

١٦١١/١١ هـ

١٢١١ هـ

قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٤٨٩

كتاب

العَارِيَّة وَالْغَضَبُ وَالشُّفْعَةُ من الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

٢٦٠٦

تحقيق ودراسة
حسن علي كوزكولو

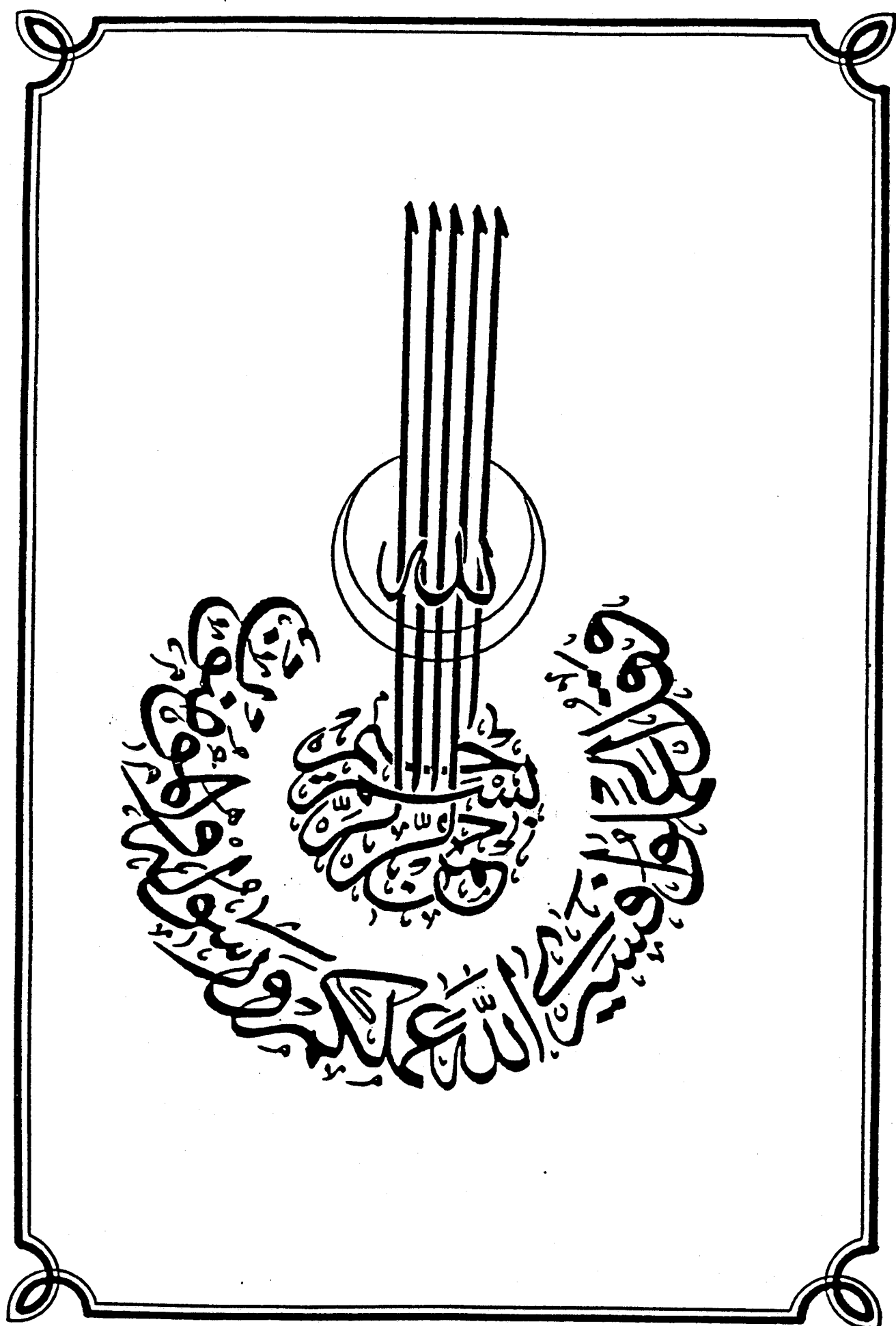
رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه
في الفقه

المشرف

فضيلة الدكتور / أ. د. عبد الله الزروق أ. م. س.

الجزء الأول

سنة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م



بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة الدكتوراه للطالب حسن علي كوركولو بعنوان (كتاب الحارثية والغصب والشفعة من الحاوي الكبير للإمام الماوردي) - تحقيق ودراسة - .

اشتملت الرسالة على قسمين : قسم للدراسة ، وقسم للتحقيق . فتكلمت في القسم الأول عن الإمام المزي وكتابه "المختصر" ، لأن "الحاوي الكبير" للماوردي إنما هو شرح لمختصر المزي . ثم تناولت فيه عصر الماوردي من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية والعلمية ؛ كما أنني تناولت فيه شخصية الماوردي ، فذكرت اسمه وكنيته ولقبه ونسبه ومولده ونشأته وطلبه للعلم ، وتعرضت لأعماله وأخلاقه وصفاته وشيوخه وتلاميذه ، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه ووفاته ؛ وتكلمت بعد ذلك عن المؤلف ، فذكرت عنوان الكتاب ونسبه إلى مؤلفه ومنهج المؤلف في كتابه ، ومصادره التي استقى منها ، وبينت مزايا الكتاب والمآخذ عليه ، وتعرضت لبعض المسائل الفقهية التي ظهرت فيها شخصية المؤلف الفقهية ، وقمت بوصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق .

وأما القسم التحقيقي : فخصصته بتحقيق (كتاب الحارثية والغصب والشفعة من الحاوي الكبير للإمام الماوردي) .

ففي التحقيق اعتمدت على أربع نسخ ، وسلكت في عملي هذا طريقة النص المختار ، لأن النسخ التي بين يدي لم تكن لتصلح أحداها أصلاً حسب القواعد المتبعة في التحقيق . ومن عملي في التحقيق : عزوت الآيات القرآنية إلى سورها ، وخرجت الأحاديث والآثار والشواهد الشعرية ، وترجمت الأعلام ، وعرفت الكتب الواردة في النص ، وبينت معاني الألفاظ الغريبة والمصطلحات الخامضة . كما أنني قمت بعزو المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف إلى بعض مصادرها المعتمدة لدى كل مذهب ، وكذلك قمت بتحقيق الأقوال ونسبتها إلى قائلها والتي ذكرها المؤلف ونسبها إلى بعض الفقهاء . ثم ألحقت بالرسالة الفهارس العلمية للآيات والأحاديث والآثار والشواهد الشعرية والأعلام والكتب والكلمات اللغوية والمصطلحات الفقهية التي شرحتها ، كما أنني قمت بعمل الفهرس للمصادر والموضوعات .

وفيما يلي بعض أهم النتائج التي توصلت إليها خلال البحث :

- ١ - أنني قد تأكدت من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .
- ٢ - أنني أخرجت النص بخير صورة وأكمل حال التي يغلب على الظن أن المؤلف قد تركه عليها .
- ٣ - قد تبين لي أن الإمام الماوردي رحمه الله كان في عصره من أكبر فقهاء الشافعية ، وكان علماً من أعلام الإسلام ، وله تصانيف ممتازة في التفسير والفقه والعقيدة والأدب وفي العلوم السياسية والاجتماعية . . . وكان رحمه الله مرجعاً لمن جاء بعده من الفقهاء ، حيث نقلوا عنه كثيراً من المسائل الفقهية التي اختارها .
- ٤ - يمتاز المؤلف في كتابه بشخصية علمية مستقلة ، إذ أن له اختياراته الخاصة في بعض المسائل الفقهية .
- ٥ - لم يكتف المؤلف في كتابه ببيان مذهبه ، بل تعرض لكثير من آراء الفقهاء ومذاهبهم من غير مذهبه ، وأكثر من الأدلة لمذهبه ومخالفه .
- ٦ - أن كتاب "الحاوي الكبير" للإمام الماوردي من أوسع الكتب الفقهية بعامة وفقه الشافعية بخاصة ، وهو من المصادر الهامة عند الشافعية في ضبط الأقوال والطرق والأوجه . وأن في إحيائه بالتحقيق والطبع خدمة جليلة لتراثنا الإسلامي الخالد .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

مقدمه

الطالب / حسن علي كوركولو

المشرف على الرسالة
د/ أحمد عبد الحليم بكسي

عميد كلية الشريعة

عن ، ١٤٢٩ هـ

د. يحيى التويجري

شكر و تقدير

أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالحمد على نعمه ، والشكر على توفيقه وإعانتة لي في إتمام هذه الرسالة ، فهو القوي القادر والولي الناصر ، فله الحمد والمنة ، وله الشكر والثناء الحسن في كل وقت و حين . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد :

فاني لأتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى فضيلة المشرف على هذه الرسالة الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي على توجيهاته القيمة ، والذي أعطاني من وقته الثمين الشيء الكثير ، فلم يبخل عليّ بنصيحة أو فائدة علمية ، ولم يقتصر لقاءني به على ساعات الإشراف ، فقد استقبلني كثيراً في بيته . فجزاه الله عني خير الجزاء ، و وفقه لما فيه خير الإسلام والمسلمين .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الجميل إلى الذين أتاحوا لي فرصة إكمال الدراسات العليا في هذه الجامعة ، وأخص بالذكر معالي مديرتها وسعادة عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، كما أشكر جميع القائمين على الدراسات العليا الشرعية ، ومركز البحث العلمي في الجامعة على خدماتهم التي يقدمون بها للطلبة .

وكذلك أشكر كل من قدم لي مساعدة في إعداد هذه الرسالة من نصيح وإرشاد ، وإعارة كتاب ، وتصحيح خطأ ؛ فجزى الله هؤلاء جميعاً عني خير الجزاء .

والله أسأل أن يجعل عملي هذا عملاً مقروناً بالإخلاص والقبول ، إنه قريب مجيب ، وما توفيقي إلا بالله ، عليه توكلت وإليه أنيب .

الرموز والاختصارات التي استعملتها في الرسالة :

رموز النسخ المخطوطة :

- أ : يعني النسخة المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٨٢ فقه شافعي) .
- ب : يعني النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٩٦٢ فقه شافعي) .
- ج : يعني النسخة المحفوظة بمتحف طوب قابي بقسم مكتبة أحمد الثالث الجديدة باستانبول تحت رقم (٣ أ / ٤ / ٧٦٩ / ٤٢٩٠ فقه شافعي) .
- د : يعني النسخة المحفوظة بمكتبة السلیمانية قسم أيا صوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٢ فقه شافعي) .

- ١- مسألة : أى المسألة الأولى .
- ٠٠٠ / أ / ١ (فصل) : أى رقم الصفحة /فصل الألف/ من المسألة الأولى .
- قد يزداد فيه رقم الجزء فيصير : ٠٠٠ / ٠٠٠ / أ / ١ (فصل) : يعني رقم الجزء / الصفحة / فصل الألف / من المسألة الأولى .
- ٠٠٠ / ٠٠٠ / ٠٠٠ : أى الجزء / الصفحة / رقم المتسلسل للحديث أو العلم .

- كتاب (٠٠٠) : يعني رقم الكتاب الذى يوجد فيه الحديث في كتب الحديث .
- باب (٠٠٠) : يعني رقم الباب الذى يوجد فيه الحديث في كتب الحديث .

- البدائع : بدائع الصنائع للكاساني .
- الهداية : الهداية للمرغيناني المطبوعة مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير .
- الاختيار : الاختيار لتحليل المختار للشيخ عبد الله الموصلي .
- العناية : شرح العناية المطبوعة بهامش نتائج الأفكار تكملة فتح القدير .
- المدونة : المدونة الكبرى للإمام مالك .
- المختصر : مختصر العزني المطبوع بذييل الأم للإمام الشافعي الجزء ٨ .
- المذهب : المذهب للشيرازي المطبوع مع شرحه المجموع (دار الفكر) .
- الفتح : فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش المجموع (دار الفكر) .
- الروضة : روضة الطالبين للنووي .
- المغني : شرح مختصر الخرقى لابن قدامة .

- : الصحاح : صحاح الجوهري
- : النهاية : النهاية في غريب الحديث لابن الأثير
- : اللسان : لسان العرب لابن منظور
- : المصباح : المصباح المنير للفيومي

- : ص : الصفحة
- : ج : الجزء
- : ت : توفي أو المتوفى
- : هـ : هجرى
- : م : ميلادى
- : ر : راجع
- : ط : حرف ط وبعد هاء رقم هكذا : (ط ١ ، أو ط ٢ ، أو ط ٣ ...)
- : تعني الطبعة الأولى أو الثانية أو الثالثة ... للكتاب

الأرقام التي وضعتها بعد كلمة ما تعني تلك الكلمة فقط، مثل : قام (١) • هذا
تعني كلمة (قام) لا غير •

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا
وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له • ونشهد
أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له • ونشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى
الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين •

أما بعد :

فان علم الفقه من خير العلوم وأفضلها • وقد ورد عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال: " مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ " (١) •

فالتفقه في الدين يجعل المسلم قويا على حفظ دينه ونفسه ونسله وماله
وعقله •

من أجل ذلك اهتم المسلمون بدراسة الفقه عبر تاريخ الإسلام ...

و كان من فضل الله على أن وفقني للالتحاق بقسم الدراسات العليا
الشرعية فرع الفقه والأصول بجامعة أم القرى بمكة المكرمة للحصول على درجة الماجستير،
ثم الدراسة بالقسم نفسه للحصول على درجة الدكتوراه •

و لما تم قبولي في مرحلة الدكتوراه عزمتم على أن يكون موضوع رسالتي
تحقيق جزء من كتاب " الحاوي الكبير " للإمام الماوردي الذي وافق على
تحقيقه وإحيائه مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية لطلاب الدراسات
العليا الشرعية في مرحلة الدكتوراه • فوقع اختياري بعد البحث والتحري على
تحقيق ودراسة (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي الكبير " •

(١) انظر : صحيح البخاري، كتاب العلم - باب من يرد الله به خيرا

يفقهه في الدين، طبع استانبول، ١٩٧٩ م ٢٦-٢٥/١ •

أسباب اختيار الموضوع :

و تتمثل أسباب اختيار الموضوع في الأمور التالية :

أولا : لقد اخترت في درجة الماجستير تأليفا لرسالتي . فأردت في رسالة الدكتوراه أن يكون الموضوع تحقيقا ، متمنيا أن يكون لي المقدرة على إلمام بمعرفة أصول الكتابة في التأليف و أصول التحقيق . ولأن في تحقيق المخطوطات مساهمة في إحياء تراثنا الإسلامي الخالد الذي خلفه علماؤنا الأجلاء .

فان مشروع تحقيق كتاب " الحاوي الكبير " للإمام الماوردي يُعدّ من خيرة مشاريع البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي . لأن الماوردي يعتبر من العلماء المشهورين الذين حفظوا لنا تراثنا الإسلامي ، كما أن كتاب " الحاوي " يعتبر من الموسوعات الهامة والمصادر الأساسية عند الشافعية في ضبط الأقوال والطرق والأوجه .

من أجل ذلك أحببت المساهمة في هذا العمل القيم بجهد المتواضع مع زملائي من طلاب الدراسات العليا الشرعية الذين اشتركوا في تحقيق كتاب الحاوي .

ثانيا : وكان من حظي اختيار (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي " كما جاء ترتيبها في الكتاب .

فان الماوردي رحمه الله قد استوعب في كتاب العارية أحكام الإعارة بتوسع وإحاطة وافية ، وفي معرفة حكمة مشروعية العارية وأحكامها منافع جليلة تعود على المجتمع الإسلامي ، حيث إنّ العارية عقد إرفاق ومعونة ، جاء الشرع بها ، و نذب الناس إليها . ويمكن المسلمون بالتعاور فيما بينهم من نشر روح التعاون والمحبة بين أفراد المجتمع .

وفي كتاب الغصب تناول الماوردي أحكام الغصب بعمق وإحاطة وافية .
وفي معرفة أحكام الغصب منافع كثيرة لا يستغني عنها المسلمون .

أما كتاب الشفعة فتناول فيه الماوردي أحكام الشفعة والخلاف الواقع بين المذاهب ببيان واضح ، ودراية وافية . وفي معرفة أحكام الشفعة وتطبيقها كما أراده الشارع حَلَّ لكثير من المشاكل التي قد تقع بين الشركاء أو بين الجيران .

هذا وإن إخراج هذه الكتب وإحياءها بالتحقيق يعتبر خدمة جليلة في سبيل إحياء التراث الإسلامي .

ثالثا : إن القيام بعمل التحقيق في " الحاوي " للماوردي يعطي الباحث ملكة الاستنباط ، لأن منهج الماوردي في كتابه " الحاوي " منهج علمي ، حيث يذكر الآراء والأدلة و يقارنها ويناقشها ويرجح ما صح عنده حسب الدليل ، وله اجتهاداته واختياراته الخاصة به في بعض المسائل الفقهية .

ولهذه الأسباب المذكورة وقع اختياري على تحقيق ودراسة (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي " للإمام الماوردي موضوعا لرسالتي .

وبعد موافقة مجلس قسم الدراسات العليا ومجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة على الموضوع ، بدأت العمل في إعداد الرسالة مستعينا بالله ومستنيرا بتوجيهات سعادة المشرف على الرسالة الدكتور أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي حفظه الله .

خطة البحث :

جعلت بحثي في قسمين : قسم للدراسة ، وقسم للتحقيق . فقد تضمن قسم الدراسة تمهيدا وثلاثة فصول . فتكلمت في التمهيد عن الإمام المزملي وكتابه " المختصر " ، لِمَا أَنَّ كتاب " الحاوي " للماوردي إنما هو شرح لمختصر المزملي . أما الفصول فجاء ترتيبها على النحو التالي :

الفصل الأول : عصر الماوردي :

تكلت فيه عن عصر المؤلف من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية والعلمية موجزا .

الفصل الثاني : الإمام الماوردي حياته ومؤلفاته .

تناولت فيه ترجمة أبي الحسن الماوردي، وتعرضت لشيخه وتلاميذه، ومكانة الماوردي العلمية، ومؤلفاته، ووفاته .

الفصل الثالث : دراسة المؤلف :

تكلت في هذا الفصل عن عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، ومنهج المؤلف في كتابه، ومصادر الحاشي، وبينت فيه مزايا الكتاب والمآخذ عليه، وتعرضت لبعض المسائل الفقهية التي ظهرت فيها شخصية الماوردي الفقهية، وقمت بوصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق .

قسم التحقيق :

أما قسم التحقيق فقد تضمن (كتاب العارية والغصب والشفعة) من " الحاوي الكبير " لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

وبعد :

فهذا عملي في البحث الذي أقدم به إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الدكتوراه في فرع الفقه . فقد بذلت في إعداد هذا قصارى جهدي وطاقتي . والله أسأل أن أكون قد وفقت فيه .
والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المحقق

حسن علي كوركولو

قسم الدراسة

قسم الدراسة

يتضمن هذا القسم تمهيدا وثلاثة فصول •

التمهيد : الإمام الغزالي وكتابه المختصر •

الفصل الأول : عصر الماوردي •

الفصل الثاني : الإمام الماوردي حياته ومؤلفاته •

الفصل الثالث : دراسة الكتاب •

التمهيد

الإمام المزنّي

و

كتابه المختصر

نظراً لِمَا أَنَّ الماوردي - رحمه الله - شرح في كتابه " الحاوي " مختصر
 المزنّي - رحمه الله - فينبغي لنا أن نعطي فكرة موجزة عن الإمام المزنّي وكتابه
 " المختصر " تمهيداً للبحث .



الامام المزني (١)

(١٧٥ - ٢٦٤ هـ / ٧٩١ - ٨٧٨ م)

هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن
نهدلة بن عبد الله المزني المصري .
ولد سنة خمس وسبعين ومائة (١٧٥) هـ ، وتوفي سنة أربع وستين ومائتين
(٢٦٤) هـ .

قال ابن الأثير (٢) :

المزني : بضم الميم وفتح الزاي وفي آخره نون . هذه النسبة لولد عثمان و
أوس ابني عمرو بن أد بن طانجة بن الياس بن مضر . نسبوا إلى مزينة بنت كلب بن
ويرة أم عثمان وأوس . وهم قبيلة كبيرة (٣) .

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادي ص ٩ ، ومناقب الشافعي
للبيهقي ٢ / ٣٢٨ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧ ، واللباب في تهذيب الأنساب
للإمام عز الدين الشيباني المعروف بابن الأثير ٣ / ٢٠٥ ، وتهذيب الأسماء واللغات
للإمام النووي ١ / ٢ / ٢٨٥ رقم ٤٩٢ ، والمجموع للنووي وبها مشه فتح العزيز شرح
الوجيز (دار الفكر) ١ / ٧٢ ، ١٠٧ - ١٠٨ ، ووفيات الأعيان وأنباء الزمان لابن
خلكان ١ / ٢١٧ رقم ٩٣ ، و سير أعلام النبلاء للذهبي ١٢ / ٤٩٢ رقم ١٨٠ ، و
طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢ / ٩٣ رقم ٢٠ ، والبداية والنهاية لابن كثير
١١ / ٣٦ ، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لأبي المحاسن الأتابكي ٣ / ٣٩ ،
وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٢٠ ، وشذرات الذهب في أخبار
من ذهب لأبي الفلاح عبد الحى بن العماد ٢ / ١٤٨ ، ومعجم المؤلفين لعمر
رضا كحالة ٢ / ٢٩٩ ، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للشيخ المراغي ١ / ١٥٦ ،
والأعلام للزركلي ١ / ٣٢٧) .

(٢) هو عز الدين علي بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير
الجزري (٥٥ - ٦٣٠ هـ / ١١٦٠ - ١٢٣٢ م) مؤرخ ، محدث ، حافظ ، أديب ،
لغوي ، بياني ، نسابة . من مؤلفاته : " الكامل في التاريخ " و " كتاب اللباب في
تهذيب الأنساب " و " أسد الغابة في معرفة الصحابة " . (انظر ترجمته في :
طبقات الشافعية الكبرى ٨ / ٢٩٩ - ١٢٠٢ / ٣٠٠ ، والنجوم الزاهرة ٦ / ٢٨١ -
٢٨٣ ، ومعجم المؤلفين ٧ / ٢٢٨ - ٢٢٩) .
(٣) انظر : اللباب ٣ / ٢٠٥ .

وهو من أجل أصحاب الإمام الشافعي (*)، وبه انتشر مذهب الشافعي - رحمه الله - في الآفاق ٠٠٠ وهو من أصحاب الوجوه، وله اختيارات كثيرة مخالفة للمذهب. قال عنه إمام الحرمين (١) على ما ذكره النووي (٢) :

" إذا انفرد المزي برأى فهو صاحب مذهب، وإذا خرج للشافعي قولاً فتخرجه أولى من تخريج غيره، وهو ملحق بالمذهب لا محالة " (٣) .

وقال النووي بعد أن نقل قول الإمام : " وهذا الذي قاله الإمام حسن لا شك أنه متعين " (٤) .

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : " المزي ناصر مذهبي " (٥) .

وقال ابن خلكان (٦) : " كان زاهدا عالما مجتهدا ٠٠٠ " (٧) .

وللمزي كتب كثيرة صنفها في مذهب الإمام الشافعي ، منها :

" المبسوط " و " المسائل المعتمدة " و " الترغيب في العلم " و " الوثائق " و " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " و " المنثور " و " مختصر المختصر " و " نهاية الاختصار " و " المختصر الكبير " و " الدقائق والعقارب " (٨) .

-
- (*) ستأتي ترجمته في كتاب العارية، ص ٤ .
- (١) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله الجويني ، أبو المعالي المعروف بإمام الحرمين . ولد سنة ٤١٩ هـ وتوفي سنة ٤٧٨ هـ . شيخ الإسلام، المدقق، النظار الأصولي، المتكلم، البليغ الفصيح الأديب ٠٠٠ إمام الأئمة في زمانه . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥ - ٢٢٢/٤٧٥، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٧٤-١٧٥) .
- (٢) هو يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، محيى الدين، الدمشقي الشافعي، (ت ٦٧٦) : فقيه، محدث، حافظ، لغوي، مشارك في بعض العلوم ٠٠٠ من تصانيفه : "روضة الطالبين وعدة المفتين" في فروع الفقه الشافعي، و "المجموع شرح المذهب"، "تهذيب الأسماء واللغات"، و "رياض الصالحين" ٠٠٠ (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨ - ٤٠٠/١٢٨٨، والنجوم الزاهرة ٢٧٨/٧، ومعجم المؤلفين ١٣/٢٠٢) .
- (٣) انظر : المجموع ١/٧٢ .
- (٤) انظر : المصدر نفسه .
- (٥) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٩٧، والمجموع ١/١٠٧ .
- (٦) هو أحمد بن محمد إبراهيم أبي بكر بن خلكان، أبو العباس شمس الدين، البرمكي الإربلي الشافعي، قاضي القضاة . (٦٠٨-٦٨١ هـ/١٢١١-١٢٨٢ م) . فقيه، مؤرخ، أديب، شاعر . من تصانيفه : وفيات الأعيان في أنباء أبناء الزمان . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٣٣٨-٣٤٠/١٠٥٦ والنجوم ٣٥٣/٧ ومعجم المؤلفين ٢/٥٩) .
- (٧) انظر : وفيات الأعيان ١/٢١٧ .
- (٨) انظر : وفيات الأعيان ١/٢١٧/٩٣ والمصادر المذكورة في ص ١٣ .
- رقم الهامش ١ .

مختصر المزني (١)

وهو من أهم مؤلفات المزني - رحمه الله - ويسمى بـ "المختصر الصغير" ، ويُعدّ من أجل كتب الشافعية . قد اختصره المزني من علم الشافعي ومعنى قوله ، كما أفاده - رحمه الله - نفسه في افتتاح مختصره ، حيث يقول :

" قال أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (رحمه الله) : اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله ومن معنى قوله ، لأقربيه على من أراد مع إعلامه نهيه عن تقليده وتقليد غيره لينظر فيه لديه ويحتاط فيه لنفسه ، والله التوفيق " (٢) .

ذكر النووي عن أبي زيد المرؤزي (٣) أنه قال : " من تتبع المختصر حق تتبعه لا يخفى عليه شيء من مسائل الفقه ، فانه ما من مسألة من الأصول والفروع إلا وقد ذكرها تصريحاً أو إشارة " (٤) .

كما ذكر النووي عن البيهقي (٥) أنه قال : " ولانعلم كتاباً صنف في الإسلام أعظم نفعاً وأعم بركة وأكثر ثمرة من مختصره . . . " (٦) .

وحكى البيهقي - على ما ذكره النووي - عن أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة (٧) أنه قال : " سمعت المزني يقول : كنت في تأليف هذا الكتاب عشرين سنة ، وألفته ثمان مرات وغيرته ، وكنت كلما أردت تأليفه أصوم قبله ثلاثة أيام ، وأصلي كذا وكذا ركعة " (٨) .

وقال الذهبي (٩) : امتلأت البلاد بمختصره في الفقه . . . بحيث يقال : كانت

البكر يكون في جهازها نسخة من مختصر المزني (٩٠) .

من أجل ذلك اعتنى به العلماء شرحاً واختصاراً ونظماً وتحليفاً . وهو الذي شرحه

الإمام الماهردي في كتابه " الحاوي " . وقد ذكر ذلك نفسه في مقدمة " الحاوي " (*) .

(١) وهو مطبوع في آخر الجزء الثامن من الأم للإمام الشافعي ، الطبعة الأولى

١٣٨١ هـ مكتبة الكليات الأزهرية . وقد اعتمدت في التحقيق للمقابلة على هذه النسخة

وأشير إليه عند العزو " المختصر " .

(٢) مختصر المزني ١/٨ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني ، أبو زيد المرؤزي . ولد

سنة ٣٠١ وتوفي سنة ٣٧١ هـ . وكان من أحفظ الناس بالمذهب . . . (انظر ترجمته في :

طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ٧٧-٧٨ / ١١٠ وطبقات الشافعية للحسيني ص ٩٦ - ٩٧

(٤) انظر : المجموع ١٠٧/١ .

بالقاهرة

(*) انظر : مقدمة " الحاوي " نسخة دار الكتب المصرية تحت رقم ١٨٩ فقه شافعي ، و

يوجد منها مكرولم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم ٩٨ فقه شافعي .

شروح المختصر :

وممن شرح مختصر المزني : أبو إسحاق المرزوي (١) ، وأبو الحسن محمد بن يحيى بن سُرّاقة (٢) ، ومحمد بن عبد الله المسعودي (٣) ، وأبو علي حـسـين بن

- = (٥) هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى ، الحافظ ، أبو بكر البيهقي ، النيسابوري ، الشافعي . ولد سنة ٣٨٤ وتوفي سنة ٤٥٨ هـ . من أئمة الحديث وأكابر فقهاء الشافعية في عصره . وله مؤلفات كثيرة ، منها : " السنن الكبرى " و " السنن الصغرى " و " الأسماء والصفات " وغير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٨/٤ - ١٦ / ٢٥٠ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٩ .
- (٦) انظر : المجموع ١ / ١٠٧ .
- (٧) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن خزيمة بن المغيرة السلمي ، إمام زمانه بخرسان ، جمع بين الفقه والحديث . ولد سنة ٢٢٣ وتوفي سنة ٣١١ هـ . وقيل : ٣١٢ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادي ص ٤٤ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٥ - ١٠٦ ، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٩ / ٣ و ما بعدها رقم ١١٩ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ٤٨ - ٤٩ .
- (٨) انظر : المجموع ١ / ١٠٧ - ١٠٨ .
- (٩) هو محمد بن أحمد عثمان بن قايماز بن عبد الله التركماني الذهبي ، الشافعي ، أبو عبد الله شمس الدين ، محدث ومؤرخ . ومن تصانيفه الكثيرة : تاريخ الإسلام الكبير في ٢١ مجلداً وميزان الاعتدال في نقد الرجال وطبقات الحفاظ وسير أعلام النبلاء . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٩ / ١٠٠ - ١٢٣ / ١٣٠٦ ، ومعجم المؤلفين ٨ / ٢٨٩ - ٢٩٠ .
- (١٠) انظر : سير أعلام النبلاء ١٢ / ٤٩٣ - ١٨٠ / ١٠٨ .

- (١) سنأتي ترجمته في كتاب العارية ، حيث ذكره هناك المؤلف : ص ٤٩ .
- ذكر حاجي خليفة في " كشف الظنون " (١٦٣٥ / ٢) أنه شرح مختصر المزني :
- (٢) هو محمد بن يحيى بن سُرّاقة أبو الحسن ، العامري ، البصري ، الفقيه القُرْصِيُّ المحدث ، صاحب التصانيف في الفقه والفرائض والشهادات وأسماء الضعفاء والمتروكين . قال السبكي : وكان حياً سنة أربعمائة ، وأراه توفي في حدود سنة عشر وأربعمائة . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٢٥٠ و ما بعدها رقم ٣٥٣ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٣٠ - ١٣١) . ذكر حاجي خليفة أنه شرح مختصر المزني (*) .
- (٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد المرزوي ، المعروف بالسَّعُودِي . وكان إماماً زاهداً ورعاً حافظاً للذهب . وتوفي سنة ثيف وعشرين وأربعمائة . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٧١ و ما بعدها رقم ٢٢٩ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٣٧) . وعند الحسيني : محمد بن عبد الملك . ذكر السبكي في طبقاته (٤ / ١٧١) ، وحاجي خليفة في " كشف الظنون " (١٦٣٥ / ٢) أنه شرح مختصر المزني .

شعيب السنجي (١) وأبو الطيب الطبري (٢) ، والإمام أبو بكر محمد
ابن أحمد الشاشي (٣) (٤) .

وقد فسر الفاظه أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (٥) اللغوى ، وعلق عليه
الحسن بن الحسين بن أبي هريرة (٦) تعليقا وافيا ، وغيرهم ٠٠٠ (٧) .

- (١) هو الشيخ أبو علي ^{الحسن} ابن شعيب المروزي السنجي ، كان إمام زمانه في الفقه .
جمع بين طريقى الخراسانيين والعراقيين ، وهو أول من جمع بينهما . توفي سنة
٤٢٧ هـ على ما ذكره الحسيني ، وقيل غير ذلك . (انظر ترجمته في : طبقات
الفقهاء للعبادى ص ٦٥ وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٤٢ - ١٤٣) (*)
- (٢) هو طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطبري ، القاضي ، شيخ
العراق . كان إماما جليلا ، عظيم العلم جليل القدر . ولد سنة ٣٤٨ وتوفي سنة
٤٥٠ هـ . (انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للعبادى ص ١١٤ ، وطبقات
الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧ - ١٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥ ، وما بعدها
رقم ٤٢٢ و طبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٠ - ١٥١) . ذكر السبكي في
طبقاته (١٤/٥) وحاجي خليفة في "كشف الظنون" (١٦٣٥/٢) أنه شرح مختصر المزني .
- (٣) هو محمد بن أحمد الشاشي ، أبو بكر ، صاحب "الحلية" . كان
إماما جليلا ، ورعا ، زاهدا ، متواضعا ، من العاملين القانتين . يضرب به المثل
باسمه . ولد سنة ٤٢٩ وتوفي سنة ٥٠٧ هـ ، وقيل غير ذلك . (انظر ترجمته
في : طبقات الشافعية الكبرى ١٧٠/٦ - ١٧٨/٦٠٥ ، وطبقات الشافعية
للحسيني ص ١٩٧ - ١٩٨) . ذكر حاجي خليفة أنه شرح مختصر المزني (كشف الظنون)
(٤) انظر : كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٣٥/٢ ، ومقدمة أدب القاضي
للماوردي بتحقيق محي هلال السرحان ٩٤/١ ، ومقدمة كتاب الحدود
من الحاوي الكبير للماوردي بتحقيق إبراهيم صندقجي (رسالة دكتوراه) ٥٨/١ .
- (٥) هو محمد بن أحمد الأزهرى بن طلحة الهروى ، أبو منصور الأزهرى الهروى
اللغوي ، صاحب " تهذيب اللغة " . ولد سنة ٢٨٢ وتوفي سنة ٣٧٠ هـ .
(انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٦٣/٣ - ١٠٧/٦٨ ، وطبقات الشافعية
للحسيني ص ٩٤ - ٩٥) . ذكر السبكي (٦٤/٣) وحاجي خليفة (١٦٣٦/٢) أنه
فسر الفاظ مختصر المزني .
- (٦) ستاتي ترجمته في كتاب العارية ، حيث ذكره هناك المؤلف : ص ٩٤ .
ذكر حاجي خليفة أنه علق على مختصر المزني (١٦٣٦/٢) .
- (٧) انظر : كشف الظنون ١٦٣٥/٢ - ١٦٣٦ .
- (*) ذكر السبكي في طبقاته (٣٤٤/٤) وحاجي خليفة في كشف الظنون أنه
شرح مختصر المزني .
- (< ١٦٢٥ - ١٦٢٦)

الفصل الأول

عصر الماوردى

و يشتمل على الأمور التالية :

- الحالة السياسية في عصر المؤلف .
- الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف .
- الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف .

الفصل الأول

عصر الماوردي (١)

الحالة السياسية في عصر المؤلف

عاش الماوردي في الفترة الثانية من الحكم العباسي . وكان عندئذ مركز الخلافة في بغداد . فقد اتصف الخلفاء في هذه الفترة بالضعف وتقلص النفوذ، حيث إنهم قد وقعوا تحت سيطرة الوزراء والأمراء والولاة
ومن جهة أخرى، فقد انقسمت دولة الخلافة إلى دويلات متعددة متنافرة في الشرق والغرب، دان بعضها اسماً للخليفة، واستقل البعض منها وانفصل . وهكذا ضعفت الدولة الإسلامية العظيمة وتقطعت إلى جماعات متمزقة ومتناحرة . وإضافة إلى ذلك كانت الحروب الدامية مستمرة بين ملوك الطوائف بعنف وشدة، وكانت الدولة في هذه الفترة تعج وتزدحم بخليط عجيب من الأقوام والأمم الذين تتطلع كل فرقة منهم إلى إعانة أمجادها وماضيها ومع هذا كله ما زالت حروب المسلمين مع الروم مستمرة على مر السنين منذ أن نشأت الدولة المسلمة
ومما يدل على ضعف دولة الخلافة هو استيلاء بني بويه (٢) سنة ٣٣٤ هـ على دار الخلافة وتذليلهم الخليفة بجرهم إياه على الأرض وغصبهم ما في دار الخلافة من الخاثر . . . (٣) .

(١) انظر تفصيل الكلام على عصر الماوردي في (محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية - الدولة العباسية - للشيخ الخضرى بك، ص ٣٩٣ وما بعدها، وتاريخ التشريع الإسلامي للخضرى بك، ص ٢٣٣ وما بعدها، وأدب القاضي ١٨/١ - ١٩ قسم المقدمة، والتمهيد في أصول الفقه للشيخ الكلوزاني ١٩/١ وما بعدها قسم المقدمة) .
(٢) (بنو بويه) : دولة من الدَّيْلَم ، ملكت العراقيين والاهواز وفارس تغلبت على خلفاء العباسيين ، وإن كانوا تابعين لهم تبعية اسمية . (انظر : دائرة معارف القرن العشرون الرابع عشر - العشرين لمحمد فريد وجدى ، ٤٤٤/٢) .
و "الدَّيْلَم" : هم من الدول التي تفرعت عن الدولة العباسية . أصلهم مهاجرون ، هاجروا إلى علي بن أبي طالب ، ثم صار لهم ملك في القرن الثالث في كيلان ومازندران =
(*) قوله (دان) : أى أطاع وذل للخليفة اسماً . (لسان العرب ١٣/ ١٧٠، مادة "دين") .

وبعد هذا الاستيلاء الخاشم لم يبق للخليفة شيء من نفوذ مدني ، أوسياسي ،
أوديني ؛ حيث إنه كان يُنصب ويُخلع حسب إرادة القوة الحاكمة فعلا ، وكان شبه
الموظف الذي له مرتبه ليقضى به ضروريات حياته . . .

واستمرت حاكمة دولة ديلم - المعروفة بدولة بني بويه صاحبة السلطان الفعلي -
في بغداد ، حتى أزالها السلجوقيون (١) عن الحكم عام ٤٤٧ هـ (٢) .
وبهذا اتضح أنَّ الحياة السياسية في الفترة التي عاش فيها الماوردي كانت
مضطربة جداً ولم تعرف الاستقرار والهدوء .

= وتغلبوا على الخليفة العباسي إلى سنة (٤٥٠ هـ) . (انظر : المصدر نفسه) .
(٣) انظر : الكامل في التاريخ ٢٩/٩ - ٣٠ .

(١) (السلجوقيون) : من عشائر الغز الكبير عشيرة السلاجقة تنسب إلى
مقدمها سلجوق بن تغاق . وكانت هذه العشيرة تقيم في بلاد تركستان تحت حكم
ملك الترك المسمى بيغوا وكان تغاق مقدم العشيرة إلى قوله يرجعون وعن أمره
يصدرون . وولد له ابنه سلجوق بذلك الاقليم ، فجعله ملك الترك قائداً بعد أن كبر ،
وبعد مدة هاجر سلجوق مع عشيرته إلى ديار الإسلام . وأسلم واعتنق الحنفية ،
فازداد بذلك عزاً إلى عزه . . . وتنسب الدولة السلجوقية إليه . (انظر : محاضرات
تاريخ الأمم الإسلامية - الدولة العباسية - ، ص ٤١٢ ودائرة معارف القرن
العشرون ٢٢٢/٥) .

(٢) انظر : تاريخ التشريع الإسلامي ص ١٣٨ ، ٢٣٣ وما بعدها ، وتاريخ
الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ط ١ ، للدكتور حسن إبراهيم
حسن ١٦/٤ ، و (مجلة العربي ، العدد : ٧٦ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ الكويت ،
ص ٥٠ .

الحالة الاجتماعية والاقتصادية في عصر المؤلف

وما لا شك فيه أنَّ الحالة السياسية كان لها الأثر الكبير في تكوين الحياة الاجتماعية والاقتصادية تطورا ورقيا أو دنيا وانحطاطا . ولما كان في ذلك العصر الحالة السياسية مضطربة ، فانعكست آثارها في المجتمع على الحياة الاجتماعية والاقتصادية على السواء . وكان ذلك سببا مؤديا إلى تفكك الأحوال الاجتماعية وانحطاط الحياة الاقتصادية . فإن كتب التاريخ مليئة بالأمثلة على ذلك . وإنما أكتفي هنا بالإشارة إلى بعض الحوادث التي وقعت في ذلك العصر والتي تدل على مستوى الحياة الاجتماعية والاقتصادية يومئذ ، حيث إنَّ المقام لا يقتضى تطويل الكلام على الموضوع .

لقد ساءت أحوال الناس بسبب السياسة المضطربة ، واختل الأمن ، وعنت الفوضى على الطوائف . . . وفي سنة ٣٧٩ هـ ، تقاتل الناس فيما بينهم بأمر العيارين (١) : نهب أموال الناس ، وسُرقت العملات ، وأُحرق بعضهم دُروب بعض (٢) . وفي سنة ٣٩٠ هـ ، أتوا بيوت الناس نهاراً وجهاراً وقتلوا الناس . . . (٣) . وقد تكرر ذلك بصورة مفرطة (٤) .

قد كثرت الفتن والوقائع بين الطوائف المختلفة . فكثيرا ما نشب النزاع بين أهل السنة والشيعة (٥) . . . وأُحريق دُور كلاً الطرفين في بغداد (٦) ، حتى بطلت الأسواق في سنة ٤٤١ هـ . . . (٧) .

(١) قوله (العيار) : من الرجال الذي يُخلّي نفسه وهواها ، لا يروّعها ولا يَزجرُها . (انظر : الصباح العنبر للمقرئ الفيومي ، ٤٤٠/٢) .

(٢) انظر : العنبر في خبر من غير للذهبي ، ١١-١٠/٣ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ٤٥/٣ .

(٤) انظر : المصدر نفسه ٥١/٣ ، ١٢١ ، ١٢٣ ، ١٤٦ ، ١٥٣ .

(٥) انظر : المصدر نفسه ٤٢/٣ .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٦٦/٣ ، ٩٦ .

(٧) انظر : الكامل في التاريخ لابن الأثير ١/٩ ٥٦ .

(ومع ذلك فقد)

تكثر الأوقاف وعظمت الغلات والفوائد ، وكثر طالب علم ومعلمه . . . (١) .
ولعل كثرة الأوقاف كانت لضمان بقاء الثروة ، حيث كان الناس يخشون من
مصادرة أموالهم . . .

وإضافة إلى كل ذلك فقد انتشرت بعض المظاهر الاجتماعية ، كازدهار الحياة
الثقافية . . . وازدهرت بعض الصناعات على الرغم من اضطراب الحياة
السياسية ، ونشطت بعض الشيء الحركة التجارية في البر والبحر .
وتوجد تفصيلات وافية لهذه النواحي في كتب تاريخ الحضارة (٢) .

(١) انظر : مقدمة ابن خلدون ، ص ٤٣٤-٤٣٥ .

(٢) انظر - مثلاً - : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، للأستاذ
آدم متز ، (نقله إلى العربية : محمد عبد الهادي أبو زيد) ؛ وتاريخ الحضارة الإسلامية
في الشرق من عهد نفوذ الأتراك إلى منتصف القرن الخامس الهجري ، للدكتور محمد
جمال الدين سرور .

الحالة الفكرية والعلمية في عصر المؤلف

يعتبر هذا العصر دور التقليد في الفقه الإسلامي . وهو دور القيام علي المذاهب وتأييدها ، وشيوع المناظرة والجدل ، وذلك من أوائل القرن الرابع إلى سقوط الدولة العباسية .

اعتاد مؤرخو الفقه الإسلامي أن يعتبروا هذه الفترة عصرا واحدا وسموه عصر التقليد ، لما فيه تركيز حركة الاجتهاد وغلغ بابيه (١) .

ولكن بالرغم من ركود حركة الاجتهاد ، وما سبق ذكره من الحال السياسية وما أدته إلى اختلال الأمن الاجتماعي وانحطاط الأحوال الاقتصادية في المجتمع الإسلامي ، إننا نجد الحالة الفكرية والعلمية في هذا العصر على خلاف الحياة السياسية والاجتماعية ، حيث إن الثقافة الإسلامية والحركة العلمية قد نمت وازدهرت في هذا العصر .

قال الشيخ محمد الخضري في ذلك :

” . . . أما الحال العلمية فانها لم تتبع في التدهور تلك الحال السياسية ، بل استمرت على نموها ، ولا سيما في عهد السلجوقيين بالشرق ، وعهد الدولة الفاطمية بمصر . فقد نبغ فيها كبار العلماء وأساطين المفكرين . . . (٢) ” وقال الشيخ أبو زهرة ، وهو يصور ذلك العصر :

” وفي الوقت الذي فسد فيه الحكم ذلك الفساد ، وتفرقت الأمة ذلك التفرق ، كانت سوق العلم رائجة . وقد اتجه العلماء من الحرب والفرس إلى الدراسة والإنتاج ، وكانت اللغة العربية وعاء ذلك العلم ، كما هي وعاء الإسلام . ففي الوقت الذي سادت العُجْمَة كانت العربية سائدة في التأليف والدراسة ” .
” وكان الحكام يشجعون العلم ، ويقربون العلماء إليهم ، ويدرون عليهم الدر الوفير ، فأنصرفوا إلى العلم ، وأنتجوا وأثروا . وكان أمرا غريبا . فبمقدار اضطراب ميزان الحكم كانت استقامة ميزان العلم ، وبمقدار العُقم الذي أصاب الدولة ، كانت زيادة الإنتاج العلمي ، فامتدت آفاق الدراسات كلها ، وخصوصا الدراسات التي تتعلق بالفقه والتفسير والحديث ” (٣) .

(١) انظر تفصيل ذلك : تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، ص ٢٢٣ وما

بعدها ؛ وتاريخ الفقه الإسلامي - محمد علي السائس ، ص ١١١ .

(٢) انظر : تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٢٣٥ .

(٣) انظر : (مجلة) العربي ، العدد : ٧٦ ، ص ٥١ ، ٢٩ شوال ١٣٨٤ هـ .

الكويت ؛ وانظر أيضا : مقدمة أدب القاضي ١ / ١٩ .

الفصل الثاني

الامام الماوردي حياته ومؤلفاته

ويشتمل على النقاط التالية :

- اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته .
- طلبه للعلم .
- أعماله ومنزلته لدى الحكام .
- أخلاقه وصفاته .
- اتهامه بالاعتزال والرد على هذه التهمة .
- شيوخه .
- تلاميذه .
- مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .
- مؤلفاته .
- وفاته .

اسم المؤلف وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ونشأته

اسمه وكنيته ولقبه :

اتفق العلماء الذين ترجموا لحياة الماوردي (١) على أن اسمه : علي بن

-
- (١) انظر ترجمته في (تاريخ بغداد للخطيب البغدادى ١٢/ ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والإكمال لابن ماكولا ١/ ٤٧٧ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٠ ، والأنباء في تاريخ الخلفاء لابن العمراني ص ١٩٠ ، والمنتظم لابن الجوزى ٨/ ١٩٩ - ٢٠٠ / ٢٦٢ ، ومعجم البلدان لياقوت الحموي ١/ ٤٦٣ ، ومعجم الأدباء لياقوت الحموي ١٥/ ٥٢ - ٥٥ ، والكامل لابن الأثير ٩/ ٦٥١ ، واللباب ٣/ ١٥٦ ، ووفيات الأعيان ٣/ ٢٨٢ - ٢٨٣ / ٤٢٨ ، والجبر ٣/ ٢٢٣ ، وكتاب دول الإسلام للذهبي ١/ ٢٦٥ ، وميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ٣/ ١٥٥ / ٥٩٣٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٤ - ٦٨ / ٢٩ ، ومرة الجنان وعبرة اليقظان لليافي ٣/ ٧٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٦٧ - ٢٨٥ / ٥٠٩ ، والبداية والنهاية ١٢/ ٨٠ ، ولسان الميزان لابن حجر العسقلاني ٤/ ٢٦٠ / ٧١٥ ، والنجوم الزاهرة ٥/ ٦٣ ، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ٨٣ ، رقم ٧٧ ، وطبقات المفسرين للداودي ١/ ٤٢٣ - ٤٢٥ / ٣٦٨ ، وكشف الظنون ١/ ٤٥٨ و ٦٢٨ ، وشذرات الذهب ٣/ ٢٨٥ - ٢٨٧ ، والأعلام ٥/ ١٤٦ ، والفتح المبين ١/ ٢٤٠ - ٢٤١ ، ومعجم المؤلفين ٧/ ١٨٩ ، و تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٦٢ ، ومحاضرات تاريخ الأمم الإسلامية (الدولة العباسية) للخضري بك ص ٩٥٣ ، وأدب الدنيا والدين للماوردي (قسم المقدمة للمحقق مصطفى السقا ص ٣ - ١١) ، و تاريخ الإسلام السامسي والديني والثقافي والاجتماعي ٤/ ٢٠ ، والعربي : العدد ٧٦ ، ص ٥١ ، وأدب القاضي (قسم المقدمة ١/ ١٤ - ٦٤) ، ومقدمة أعلام النبوة للماوردي ، و (كتاب) الإمام أبو الحسن الملوذي للكتور محمد سليمان داود والكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، وكتاب قتال أهل البغي للماوردي (قسم المقدمة للمحقق الدكتور إبراهيم صندقجي ص ١٤ - ٤١) ، ومقدمة كل من (الرسائل المذكورة أدناه المحققة من الحاوي الكبير للماوردي التي قدّمت إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه ، والتي قد تمت مناقشة كل منها وتمت المصادقة عليها من قبل الجهة المعنية) : كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقجي ١/ ٧ - ٥٧ ، وكتاب الزكاة بتحقيق ياسين ناصر الخطيب ١/ ٥٣ - ١١٩ ، وكتاب السير بتحقيق محمد رديد المسعودي ١/ ٢٩ - ٤٨ ، وكتاب الرضاع والنفقات بتحقيق طاهر الزنباري ١/ ١٢ - ٤٨ ، وكتاب الديات بتحقيق عبد الله حليم ص ١٠ - ٢٢ ، وكتاب الصلاة بتحقيق السيد عقيل المنور ١/ ٩ - ٢٩ ، وكتاب النكاح بتحقيق عبد الرحمن شَمِيلَة الأهدل ١/ ١٠ - ٢٦) .

محمد بن حبيب ، البصرى ، كما أنهم اتفقوا على أن كنيته : أبو الحسن ، إلا أن اليافى (١) ذكر في " مرآة الجنان " (٧٤/٢) أن كنيته : أبو الحسين .
والصحيح هو الأول ، لأن المترجمين الآخرين سوى اليافى اتفقوا عليه .

أما لقبه فهو الماوردى (٢) . فيكون اسمه بالكامل مع كنيته ولقبه : أبا الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى ، ويضاف إليه " البصرى " للنسبة .

نسبه :

و " الماوردى " من جماعة منسبين إلى بيع ماء الورد أو عمله على ما ذكره ابن ماكولا (٣) وغيره (٤) .

قد ذكرت المصادر التاريخية أن والد الماوردى كان يحمل ماء الورد ويبيعه (٥) ، وكان له أخ شاعر على ما أشارت إليه المصادر (٦) . ولم تذكر المصادر التي اطلعت عليها عن باقي أفراد أسرته .

(١) هو عبد الله بن أسعد بن علي بن اليافى اليميني ، أبو محمد ، غيف الدين . ولد سنة (٦٩٨ هـ / ١٢٩٨ م) ، وتوفى سنة (٧٦٨ هـ / ١٣٦٧ م) . مؤرخ وباحث . صاحب " مرآة الجنان " . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للأسنوى ٥٧٩ / ٢ - ١٢٨٩ / ٥٨٣ ، وشذرات الذهب ٢١٠ / ٦ - ٢١٢ ، والأعلام ١٩٨ / ٤) .

(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ .

(٣) انظر : الإكمال ١ / ٤٧٧ . وابن ماكولا : هو علي بن هبة اللهب علي بن هبة اللهب جعفر العجلي ، المعروف بأبن ماكولا (الأمير ، أبو نصر) . ولد سنة (٤٢١ هـ / ١٠٣٠ م) ، وتوفى سنة (٤٧٥ هـ / ١٠٨٢ م) على خلاف . محدث ونسابة وأديب ونحوي وشاعر . صاحب " الإكمال في رفع الارتياح عن المؤلف والمختلف " . (انظر ترجمته في : الكامل في التاريخ ١٠ / ١٢٨ - وفيه : مولده ٤٢٠ هـ ، ووفاته ٤٧٥ هـ - ، وشذرات الذهب ٣ / ٣٨١ - ٣٨٢ ، والأعلام ٥ / ١٨٣ ، ومعجم المؤلفين ٥٧ / ١٠٠) .

(٤) انظر : اللباب ٣ / ١٥٦ ، ووفيات الأعيان ٣ / ٢٨٤ (*) ، وكشف الظنون ١٩ / ١ ، وشذرات الذهب ٣ / ٢٨٧ ، ومقدمة أدب القاضي ١٥ / ١٦ .

(٥) انظر : الأنساب لابن منصور التميمي السمعاني ، ١٢ / ٦٠ / ٣٦١٤ .

(٦) انظر : تاريخ بغداد ١ / ٥٣ ، ومعجم البلدان ١ / ٤٦٣ ، ووفيات الأعيان ٣ / ٢٨٣ / ٤٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٧٣ .

(*) وانظر : روضات الجنات للخوانساري ٥ / ٢٤٢ - ٢٤٣ / ٥٥٠ ، والأنساب للسمعاني ١٢ / ٦٠ / ٣٦١٤ .

مولده ونشأته :

ولد الماوردى بالبصرة وإليها ينسب، وكان مولده سنة أربع وستين وثلاثمائة (٣٦٤) هـ الموافقة لسنة أربع وسبعين وتسعمائة (٩٧٤) م (١) .

والظاهر مما سجلته كتب التاريخ والتراجم عن حياة الماوردى، أنه نشأ في أسرة، لم يكن لها مجد أو سلطان أو علم. والحق أنه أنشأ نفسه بنفسه محبا للعلم والعلماء؛ فارتفع بعلمه وأخلاقه وشجاعته إلى أن وصل إلى منصب أقضى القضاة في عصره، كما أفاد ذلك الباحثون عن حياة الماوردى (٢) .

(١) انظر : وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، والبداية والنهاية ٨٠/١٢ ،

وطبقات المفسرين للداودى ٤٢٣/١ ، والأعلام ١٤٦/٥ .

(٢) انظر : الإمام أبو الحسن الماوردى للدكتور محمد سليمان والدكتور

فؤاد عبد المنعم ، ص ٣ ، وقتال أهل البغى (قسم المقدمة ، ص ١٥) .

طلبه للعلم

تلقى الماوردي علومه الأولى بالبصرة التي ولد فيها ، وتفقّه على الشيخ الصيّري (١) الذي انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي في زمانه (٢) . وسمع الحديث من الحفاظ (٣) الأفاضل . ثم رحل إلى بغداد لإكمال تعليمه ، فانضم متلميذا إلى حلقة الشيخ أبي حامد الإسفراييني (٤) ، وغيره من العلماء البارعين في شتى العلوم في عصره (٥) . فأخذ عن هؤلاء العلماء الأجلاء ما استطاع استيعابه من العلوم المتنوعة .

ومما يجدر بالذكر - كما قال الأستاذ مصطفى السقا - : إن كتب التراجم التي بأيدينا لم تذكر " جميع ما حواه الماوردي من مواد الثقافة في البصرة ولا في بغداد . . . ولكن كتبه تدل على أنه كان رياناً (٦) من الأدب والشعر والنحو والفلسفة وعلوم الاجتماع . فلا بد أنه قرأ تلك العلوم ، وأخذها عن الأساتذة ، وإن لم تشر إليهم كتب التراجم . وكان له افتتان عجيب ، وابتكار في التأليف ، يشهد له بالسبق والتقدم في المعرفة بالعلوم الإسلامية وغير الإسلامية " (٧) .

وهكذا تقدم الماوردي في شتى العلوم وتبحر فيها يوماً بعد يوم ، وأصبح عالماً ناضجاً منتجاً . فيصدق الكلام حين قلنا : إنه كان في عصره عالماً من أعلام الفكر الإسلامي ، وفقياً حافظاً من أكبر فقهاء الشافعية ، ورجلاً من أبرز رجال السياسة في الدولة العباسية ، وأديباً متفناً ، ناضج الفكر ، واضح الأسلوب كما أشار إلى ذلك محقق كتاب " أدب الدنيا والدين " (٨) .

(١) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣١ ، ووفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٦٨/٥ .

(٢) وستأتي الإشارة إلى التعريف بمصادر ترجمة الشيخ الصيّري خلال عرضنا شيوخ الماوردي في الفقه ، ص ٤٤ .

(٣) وسنتحدث عنهم خلال عرضنا شيوخ الماوردي في الحديث ، ص ٤٥ .

(٤) وستأتي ترجمته خلال عرضنا شيوخ الماوردي في الفقه ، ص ٤٤ .

(٥) انظر : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣١ ،

وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥ .

(٦) قوله (ريان) : ضد العطشان . (لسان العرب ٣٤٥/١٤ ، مادة " روى " .

(٧، ٨) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٣-٤ . ^١ بن منظور

أعماله ومنزلته لدى الحكام

- وبعد أن تعلم الماوردي الشيء الكثير من العلوم المتنوعة ، بدأ يزاوّل حياته في التدريس، والتأليف، والقضاء ، وأعمال السفارة .
- قال عنه الشيرازي ^(١) : " درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ، وله مصنفات كثيرة في الفقه، والتفسير، وأصول الفقه، والأدب " (٢) .
- وإضافة إلى منزلته العلمية كان عظيم القدر، مُقَدَّمًا لدى حكام زمانه . وذلك واضح من إسناد وظيفة ولاية القضاء إليه وأعمال السفارة .
- فقد ذكر أصحاب التراجم أن الماوردي قد تولى القضاء في بلدان كثيرة (٣) . ولقب بأقضى القضاة في سنة تسع وعشرين وأربعمائة (٤٢٩) هـ . واستمر له هذا اللقب إلى أن مات (٤) . واشتهر ذلك في كتب المؤرخين، حتى أصبح يذكر مقرونًا بهذا اللقب (٥) .

- (١) هو الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي، الشيرازي، الشافعي، شيخ الإسلام ومدار العلماء الأعلام في زمانه . ولد سنة ٣٩٣ هـ (وفي رواية ٣٩٥، وفي رواية أخرى ٣٩٦) هـ ، وتوفي سنة ٤٧٦ هـ . من تصانيفه: " المذهب " في الفقه ، و " التبصرة " في أصول الشافعية، و " طبقات الفقهاء " في الأعلام، وغيرها . . .
- انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤ - ٢٥٦/٢٥٦، والنجوم الزاهرة ١١٧/٥ - ١١٨، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٧٠ - ١٧١، والأعلام ٤٤/١ - ٤٥، و معجم المؤلفين ٦٨/١ - ٦٩) .
- (٢) انظر : طبقات الفقهاء ، ص ١٣١ .
- (٣) انظر : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢، والبداية والنهاية ٨٥/٢، ولسان الميزان ٢٦٠/٤، والأعلام ١٤٦، والفتح المبين ٢٤٠/١ - ٢٤١ .
- (٤) انظر : معجم الأدباء ٥٢/١٥ - ٥٣ .
- (٥) انظر : الكامل ٤١٨/٩ ، ٦١٧ ، ٦٥١، واللباب ١٥٦/٣، وميزان الاعتدال ١٥٥/٣ .

إن تولية الماوردي أمور القضاء وترقيته إلى منصب أفضى القضاة جعلته ذا منزلة عالية عند الخليفة والملوك، وموضع ثقتهم . يشهد لمنزلته لديهم وموضع ثقتهم لما قاله عنه المؤرخون .

فقال ابن الأثير (١) : " وكان الماوردي من أخص الناس بجلال الدولة (٢) ، وكان يتردد إلى دار المملكة كل يوم . . . " (٣) .

وقال الداودي (٤) : " كان (الماوردي) عظيم القدر، مقدما عند السلطان " (٥) . من أجل ذلك ، فقد اختير سفيراً بين الخليفة وبين ملوك بني بويه (٦) ، ثم بين وبين سلطان سلجوقي (٧) .

قال ياقوت (٨) في توظيفه سفيراً بين الخليفة وبين بني بويه : " وكان (الماوردي) ذا منزلة من ملوك بني بويه ، يرسلونه في التوسطات بينهم وبين يناوئهم (٩) ويرتضون بمساطته ويقفون بتقريراته " (١٠) .

- (١) سبقت ترجمته في ص ٢/١٣ (أى رقم الهامش ٢) .
- (٢) هو أبو طاهر البهاء الدولة البويهى : ولد عام ٣٨٣ هـ ، وتوفى سنة ٤٣٥ هـ ، وكان ملكه ببغداد ست عشرة سنة وأحد عشر شهرا . . . (انظر ترجمته في : الكامل ٥١٦/٩ ، و دائرة المعارف الإسلامية ١٢/ ١٨٣) .
- (٣) انظر : الكامل ٤٥٩/٩ .
- (٤) محمد بن علي بن أحمد الداودي المصري ، الحافظ ، شمس الدين : محدث ومفسر . من آثاره : " طبقات المفسرين " ، و " ذيل على طبقات الشافعية للتاج السبكي " . توفى سنة ٩٤٥ هـ / ١٥٣٨ م . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢٦٤/٨ ، والأعلام ١٤٨/٧ ، ومعجم المؤلفين ٣٠٤/١٠) .
- (٥) انظر : طبقات المفسرين ٤٢٣/١ ، وانظر : الفتح المبين ٢٤٠/١) .
- (٦) سبق التحريف عليه ص ٢/ ١٩ .
- (٧) سبق التحريف على السلجوقيين في ص ١/ ٢٠ .
- (٨) هو ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي ، البغدادي ، أبو عبد الله شهاب الدين ؛ مؤرخ ، ثقة ، ومن أئمة الجغرافيين ، ومن العلماء باللغة والأدب ، أصله من الروم . ولد سنة (٥٧٤ هـ / ١١٧٨ م) ، وتوفى سنة (٦٢٦ هـ / ١٢٢٩ م) . من مؤلفاته : " معجم الأدباء " ، و " معجم البلدان " . (انظر ترجمته في : الأعلام ١٥٧/٩ ، و معجم المؤلفين ١٣/ ١٧٨-١٨٠) .
- (٩) أى يعاديه و يناهضهم . (لسان العرب لابن منظور ١٧٨/١ مادة " نأ ") .
- (١٠) انظر : معجم الأدباء ٥٣/ ١٥ .

وفي سنة ٤٢٢ هـ " أرسل القائم بأمر الله (١) قاضي القضاة أبا الحسن الماوردى إلى الملك أبي كالجار (٢) ليأخذ عليه البيعة، ويخطب له في بلاده، فأجاب وبايع، وخطب له في بلاده، وأرسل إليه هدايا جلييلة وأموالاً كثيرة " (٣) .
وأرسله الخليفة القائم في سنة ٤٣٣ هـ إلى طغرل بك (٤) سلطان السلجوقيين، وهو يحمل إليه رسالة الخليفة (٥) .

وأرسله أيضاً إلى جلال الدولة على ما ذكره ابن الأثير (٦) .

وفي سنة ٤٣٥ هـ " أرسل الخليفة القائم بأمر الله أفضى القضاة الماوردى . . . إلى السلطان طغرل بك قبل وفاة جلال الدولة، وأمره أن يقرر الصلح بين طغرل بك والملك جلال الدولة وأبي كالجار، فسافر إليه . . . فلقية طغرل بك على أربعة فراسخ (٧) إجلالاً لرسالة الخليفة، وعاد الماوردى سنة ست وثلاثين (وأربعمئة هـ)، وأخبر عن طاعة طغرل بك للخليفة، وتعظيمه لأمره، وقوفه عند " (٨) .
ولم ينفصل أفضى القضاة الماوردى عن الخليفة حتى في أخريات أيامه، إذ كان يشاركهم في حلّ الأزمات (٩)، ويشاركهم حتى في أفراحهم كما يتضح ذلك من خبر حضوره عقد زواج الخليفة القائم بأمر الله على ابنة داود أخي طغرل بك في سنة ٤٤٨ هـ (١٠) .

وهو بهذا الاتصال السياسي قد وجد فرصة كافية لدراسة نظام الحكم ومقارنته بما يدعوا إليه الإسلام، فكتب كتبه المشهورة في السياسة^(١١).

(١) هو عبد الله بن أحمد القادر بالله، أبو جعفر، القائم بأمر الله . تولى الخلافة بعد وفاة أبيه القادر بالله سنة ٤٢٢ هـ بعهد منه . وكان ورعاً، عادلاً، كثير الرفق بالرعية . توفى عام ٤٦٧ هـ / ١٠٧٥ م . (انظر ترجمته في : المنتظم ٥٧/٨ وما بعدها ، و ٢٩٥ رقم ٣٤٧ ، والكامل ٤١٧/٩ وما بعدها و ٩٤/١٠ - ٩٥ ، والأعلام ١٩٠/٤) .

(٢) هو مرزبان بن سلطان الدولة بن بهاء الدولة البويهى الديلمي ، مات سنة ٤٤٠ هـ . وكان مولده بالبصرة سنة ٣٩٩ هـ . (انظر ترجمته في : الكامل لابن الأثير ٥١٦/٩ - ٥١٧ - وفيه وفاته : ٤٣٥ هـ - ، والعبر للذهبي ١٩١/٣) .
(٣) انظر : الكامل ٤١٨/٩ .

(٤) هو أبو طالب محمد بن ميكائيل بن سلجوق بن دقاق الملقب بركن الدين طغرل بك ، أول ملوك السلجوقية . توفى عام ٤٥٥ هـ ، وكان يحافظ على الصلوات، ويصوم الاثنين والخميس على ما ذكره ابن الأثير . (انظر ترجمته في : الكامل ٩/١٠ - ٦١٠ - ٦١٣ و ٦٣٤ - ٦٣٥ ، ودائرة معارف القرن العشرين ٧٤٧/٥) .
(٥) انظر : تاريخ الاسلام السياسي . . . ، ٢٠/٤ .

.....

- (٦) انظر : الكامل ٥١١/٩ .
- (٧) قوله (فراسخ) : جمع " فرسخ " ، وهو مقياس من مقياس الطول ،
يقدر بثلاثة أميال ، وبالمتر (٥٥٥٥) ان كان بحريا ، و (٤٤٤٤) ان كان بريا ؛
مغرب . (انظر : دائرة معارف القرن العشرون ١٩٨/٧ ، والمعجم الوسيط
٦٨٨/٢ ، مادة " فرسخ ") .
- (٨) انظر : الكامل ٥٢٢/٩ ، والعبر ١٨٢/٣ .
- (٩) انظر : الكامل ٥٢٢/٩ ، والمنتظم ١١٣/٨ .
- (١٠) انظر : الكامل ٦١٧/٩ ، والمنتظم ١٦٩/٨ - ١٧٠ .
- (١١) ر : ص ٦٥ وما بعدها .

أخلاقه وصفاته :

كان الماوردي - رحمه الله - يتحلّى بأخلاق حميدة وسيرة حسنة ؛ إذ كان ثقةً وصَدُوقًا ، ووقورًا ، ومتأدبًا ، وحليماً ، ومتواضعًا ، وصالحًا ، وعظيمَ القدر ، وجريئًا في بيان الحق .

كل هذه الصفات التي اتصف بها الماوردي ، لقد أشار إليها مَنْ قام بترجمته من المؤرخين وأصحاب التراجم (١) . وفيما يلي بعض أقوال هؤلاء المؤرخين :
قال ابن الجوزي (٢) أثناء ترجمته للماوردي : " وكان وقورا متأدبا ، لا يرى أصحابه ذراعه ، وكان ثقة صالحا " (٣) .

وروى ياقوت الحموي عن عبد الملك الهمداني (٤) تلميذ الماوردي ، أنه قال :
" ولم أر أوقر منه ، ولم أسمع منه مضحكة قط ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبتته إلى أن فارق الدنيا " (٥) .

وقال ابن كثير (٦) : " وكان حليما وقورا أدبيا ، لم ير أصحابه ذراعه يوما من الدهر من شدة تحرّزه وأدبه " (٧) .

(١) انظر على سبيل المثال : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، وميزان الاعتدال ١٥٥/٣ ، ولسان الميزان ٧١٥/٢٦٠/٤ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٦٨/٥ .
(٢) هو عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي القرشي البغدادي ، أبو الفرج . ولد سنة (٥٠٨ هـ / ١١١٤ م) ، وتوفي سنة (٥٩٧ هـ / ١٢٠١ م) .
مولده ووفاته ببغداد . . . علامة عصره في التاريخ والحديث والتفسير ، كثير التصانيف . من آثاره : " المنتظم " و " زاد المسير في علم التفسير " . (انظر ترجمته في : الأعلام ٨٩/٤ - ٩٠ ، ومعجم المؤلفين ١٥٧/٥ - ١٥٨ . وفيه مولده : ٥١٠ هـ / ١١٦ م) .

(٣) انظر : المنتظم ١٩٩/٨ - ٢٠٠ .

(٤) ستأتي ترجمته تحت عنوان (تلاميذه في الفقه) ، ص ٤٦ .

(٥) انظر : معجم الأدباء ٥٣/١٥ - ٥٤ .

(٦) هو إسماعيل بن عمر بن كثير عماد الدين ، أبو الفداء حافظ ومؤرخ وفقيه . ولد سنة (٧٠١ هـ / ١٣٠٢ م) ، وتوفي سنة (٧٧٤ هـ / ١٣٧٣ م) . من كتبه : " البداية والنهاية " في التاريخ ، و " الباحث الحثيث إلى معرفة علوم الحديث " . (انظر ترجمته في : الأعلام ٣١٧/١ - ٣١٨ ، ومعجم المؤلفين ٢٨٣/٤ - ٢٨٤ . وفيه مولده : ٧٠٠ هـ / ١٣٠١ م) .

(٧) انظر : البداية والنهاية ٨٥/٢ - ٨٦ .

كان الماوردي - رحمه الله - عالما متواضعا - كما سبقت الإشارة إليه - . ومما

يدل على تواضعه ما قاله في حق نفسه ، حيث قال ما نصه :

” ومما أُنذِرُك به من حالي ، أنني صُنِفْتُ في البيوع كتابا ، جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه نفسي ، وكَدَدْتُ فيه خاطري ، حتى إذا تهذَّب واستكمل وكِدْتُ أُعْجِبُ به ، وتَصَوَّرْتُ أنني أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرنني - وأنا في مجلسي - أعرابيان ، فسألاني عن بيع عقْدَاه في البادية على شروط تضمنت أربع مسائل ، لم أعرف لواحدة منهن جوابا ؛ فأطرقت مفكرا ، وبحالي وحالهما معتبرا . فقالا : ما عندك فيما سألناك جواب ، وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلت : لا . فقالا : واهْألك . وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ، فسألاه . فأجابهما مسرعا بما أقتنعهما ، وانصرفا عنه راضيين بجوابه ، حامدين لعلمه ، فبقيت مُرتَبِكًا ، وبحالهما وحالي معتبرا . وإني لَعَلَى ما كنت عليه في تلك المسائل إلى وقتي ، فكان ذلك زاجرَ نصيحة ، ونذيرَ عظة ، تذلل بهما قياد النفس ، وانخفض لهما جناح العُجب ، توفيقا مُنِحَتْهُ ، ورشداً أُوتِيَتْهُ . وَحَقَّ عَلَى من ترك العُجب بما يُحسِن ، أن يدع التكلف لِمَا لَا يُحسِن ، فقد نهى الناس عنهما ، واستعاذوا بالله منهما ” (١) .

هذا الكلام الذي نقلته عن ” أدب الدنيا والدين ” للماوردي في حق نفسه ، يدل على تواضعه وعلى دينه ومجاهدته لنفسه كما قال الإمام السبكي (٢) .

جُرأة الماوردي في بيان الحق :

كان رحمه الله صريحا في الفُتْيَا وجريئا في بيان الحق ، ولا يخاف أحدا في إبداء رأيه الذي ظهر له أنه الحق . ولو كان ذلك الشخص رئيس الدولة ذاتَه . وله في ذلك موقف مشهور مع جلال الدولة أحد سلاطين بني بُويه . وفيما يلي بيان ذلك الموقف العظيم موجزا (٣) :

- (١) انظر : أدب الدنيا والدين ، ص ٨١-٨٢ .
- (٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٩/٥ ، والسبكي : هو عبد الوهاب ابن علي بن عبد الكافي السبكي ، أبو نصر . قاضي القضاة ، المؤرخ والباحث . ولد عام (٧٢٧ هـ / ١٣٢٧ م) ، وتوفي عام (٧٧١ هـ / ١٣٧٠ م) . من تصانيفه : ” طبقات الشافعية الكبرى ” . (انظر ترجمته في : الأعلام ٣٣٥/٤ ، ومعجم المؤلفين ٢٢٥/٦ - ٢٢٦ . وفيه مولده : ٢٢٨ هـ) .
- (٣) انظر : الكامل ٤٥٩/٩ - ٤٦٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٧٠/٥ - ٢٧٢ ، و محاضرات الأمم الاسلامية (الدولة العباسية) ، ص ٤١١ .

أن
في سنة (٤٢٩ هـ) ، سأل جلال الدولة الخليفة القائم بأمر الله يُخاطب بملك
الملوك . فأجاب إليه الخليفة بعد أن أفتى الفقهاء بجوازه ، وخطب لجلال الدولة
بملك الملوك .

أما أبو الحسن الماوردي قاضي القضاة فامتنع عن الفتيا بالرغم أنه كان من أخص
الناس بجلال الدولة ، وكان يتردد إلى دار المملكة كل يوم . فلما أفتى بعدم جواز
تلقب جلال الدولة بملك الملوك ، انقطع ولزم بيته . وأقام منقطعا من شهر رمضان
إلى يوم عيد النحر ، فاستدعاه جلال الدولة ، فحضر ، فأدخله وحده ، وقال لسه
جلال الدولة على ما ذكره ابن الأثير في " الكامل " (٤٥٩/٩ - ٤٦٠) ما نصه :
" وقد علم كل أحد أنك من أكثر الفقهاء مالا ، وجاهًا ، وقربًا منا ، وقد
خالفتهم فيما خالفوا ، ولم تفعل ذلك ، إلا لعدم المحابة منك ، واتباع الحق ،
وقد بان لي موضعك من الدين ، ومكانك من العلم ، وجعلت جزاء ذلك إكرامك بأن
أدخلتك إليّ وحدك ، وجعلت إذن الحاضرين إليك ، ليتحققوا عودي إلى ما تحسب .
فشكره ودعا له ، وأذن لكل من حضر بالخدمة والانصراف " .

وذكر أيضا ابن خلدون (١) ، أنه شكر له إثارة الحق وأعادته إلى مقامه (٢) .
قال السبكي عن هذه الفتيا : " وهي من محاسن الماوردي " (٣) . وقال
أيضا : " قلت : ولم تمكث دولة بني بويه بعد هذا اللقب إلا قليلا ، ثم زالت كأن
لم تكن ، ولم يعش جلال الدولة بعد هذا اللقب إلا أشهرًا يسيرة ، ثم ولى الملك
الرحيم (٤) ، وبه انقضت دولتهم " (٥) .

-
- (١) هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد ، ابن خلدون أبو زيد ، ولّى الدين
الحضرمي الاشبيلي الأصل التونسي ، المالكي ، المعروف بابن خلدون . الفيلسوف
المؤرخ ، العالم الاجتماعي الباحثة . اشتهر بكتابه " العبر وديوان المبتدأ و
الخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر " في سبعة مجلدات ، أولها " المقدمة " ،
وهي تُعدّ من أصول علم الاجتماع . ولد عام (٧٣٢ هـ / ١٣٣٢ م) ، وتوفى
عام (٨٠٨ هـ / ١٤٠٦ م) . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٧/٧٦ ، و
الأعلام ٤/١٠٦ - ١٠٧ ، و معجم المؤلفين ٥/١٨٨ - ١٩١) .
- (٢) انظر : تاريخ ابن خلدون ، القسم الخامس ، المجلد الرابع ، ص ١٠٣٠ - ١٠٣١ .
- (٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٠ .
- (٤) هو أبو نصر بن الملك أبي كاليجار بن الملك سلطان الدولة ، توفى عام
٤٥٠ هـ . وهو آخر ملوك الديلم . (انظر : العبر ١٩١/ و ٢٢٤) .
- (٥) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٧٢ .

هذا الموقف الذي وقفه الماوردي مع سلطان بني بويه ممّا زاده مهابة وجلالة
في عيون أولي الأمر خاصة ، وفي عيون الناس من الحرب والحجم عامة ، كما أشار
إليه الأستاذ محيي هلال السرحان (١) .

إخلاص نيته في مؤلفاته :

كان الماوردي رجلاً صالحاً ، ومخلصاً في نيته لله تعالى في مؤلفاته ، يشهد
لذلك ما ذكره ابن خلكان ، فيقول :

" وقيل : إنه لم يُظهر شيئاً من تصانيفه في حياته ، وإنما جمع كلها في موضع ،
فلما دنت وفاته قال لشخص يثق إليه :

الكتب التي في المكنن الفلاني كلها تصنيفي ، وإنما لم أظهرها ، لأنني لم أجد
نية خالصة لله تعالى فان عاينت الموت وقعت في النزاع
فأجعل يدك في يدي ، فان قبضت عليها وعصرتها فاعلم أنه لم يقبل مني شيء منها ،
فاعمد إلى الكتب وألقها في دجلة ليلاً ، وإن بسطت يدي ولم أقبض على يدك فاعلم
أنها قبّلت ، وأني قد ظفرت بما كنت أرجوه من النية الخالصة .

قال ذلك الشخص : فلما قارب الموت وضعت يدي في يده فبسطها ولم يقبض على
يدي ، فعلمت أنها علامة القبول ، فأظهرت كتبه بعده " (٢) .

قال السبكي بعد أن ذكر هذه القصة : " قلت : لحل هذا بالنسبة إلى " الحاوي "
وإلا فقد رأيت من مصنفاته غيره كثيراً ، وعليه خطه ، ومنه ما أُكملت قراءته عليه فسي
حياته " (٣) .

فان بعض الباحثين يرى أن هذه الرواية - إن صحت - تُعدّ من كرامات الماوردي ،
منهم : محيي هلال السرحان (٤) .

ويستحسن اختتام هذا البحث بكلام الشيخ أبي زهرة الذي لخص فيه الصفات
التي اتصف بها الماوردي بخمس صفات ، فقال :

" اتصف أبو الحسن بصفات جعلته في الذروة بين رجال العلم عبر التاريخ
الإسلامي .

وأولى هذه الصفات : ذاكرة واعية ، وبديهة حاضرة ، وعقل مستقيم . . . (٥)

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ٤٢/١ .

(٢) انظر : وفيات الأعيان ٢٨٢/٣ - ٢٨٣ .

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٩/٥ . (٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/٢٧٤ .

(٥) انظر : (مجلة) العربي ، العدد ٧٦ مارس ١٩٦٥ م ، ص ٥٢ .

والثانية : اتزان في القول والعمل ٠٠٠ والثالث : الحِلْم وضبط النفس، فكان لا يشور ولا يغضب ٠٠٠ والرابعة : التواضع، وإبعاد النفس عن الغرور، وكان حَيِّياً شديداً الحياء ، وفيه وقار وهيبة ٠٠٠ والخامسة : الإخلاص ٠ أخلص لله تعالى ٠ فكان لا يقول إلا حقاً ، ولا يفتي بغير الحق ، لا تأخذه في الحق لومة لائم ، ولا عَتَبٌ صديق ، ولا رغبةٌ في إرضاء رئيس ٠ وله في ذلك الأخبار العطرة بطيب الإخلاص " (١) ٠

ثم ذكر الشيخ موقف الماوردي الذي سبق ذكره مع جلال الدولة بخصوص تلقيبه بـ " ملك الملوك " ٠

(١) انظر : العربي المذكور آنفاً ، ص ٥٣ ٠

اتهامه بالاعتزال

والرد على هذه التهمة

قد نقل السبكي في طبقاته عن ابن الصلاح (١) أنه قد اتهم الماوردي

بالاعتزال، حيث قال ابن الصلاح على ما ذكره السبكي :

” هذا الماوردي - عفا الله عنه - يُتَّهَمُ بالاعتزال، وقد كنت لا أتحقق ذلك عليه، وأتأوله وأعذر عنه في كونه يُورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير، تفسير أهل السنة، وتفسير المعتزلة، غير متعرض لبيان ما هو الحق منها . وأقول : لحل قصده ايراد كل ما قيل من حق أو باطل، ولهذا يورد من أقوال المشبهة أشياء، مثل هذا الايراد، حتى وجده يختار في بعض المواضع قسول المعتزلة، وما بنوه على أصولهم الفاسدة، ومن ذلك مصيره في ” الأعراف ” إلى أن الله لا يشاء عبادة الأوثان . وقال في قوله تعالى : ((وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا لِكُلِّ نَبِيٍّ عَدُوًّا شَاطِئِينَ الْإِنْسِ وَالْجِنِّ)) (٢) : وجهان في ” جعلنا ” . أحدهما : معناه حكمنا بأنهم أعداء . والثاني : تركناهم على العداوة، فلم نمنعهم منها (٣) . وتفسيره عظيم الضرر؛ لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا، على وجه لا يفيطن له غير أهل العلم والتحقيق، مع أنه تأليف رجل لا يتظاھر بالانتساب إلى المعتزلة، بل يجتهد في كتمان موافقتهم فيما هو لهم فيه موافق . ثم هو ليس معتزليا مطلقا؛ فإنه لا يوافقهم في جميع أصولهم، مثل خلق القرآن،

(١) هو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكُرْدِيُّ الشَّهْرَزُورِيُّ الشافعي، أبو عمرو، الإمام الحافظ، شيخ الإسلام تقي الدين . تفقه وبرع في المذهب الشافعي وأصوله، وفي الحديث وعلومه، وفي التفسير وعلومه . صنف كتباً كثيرة، منها : ” علوم الحديث ”، و ” شرح مسلم ”، و ” إشكالات على كتاب الوسيط ” في الفقه . توفي بدمشق عام ٦٤٣ هـ . (انظر ترجمته في : وفيات الأعيان ٤٠٨/٢، وطبقات الشافعية الكبرى ١٢٢٩/٣٢٦/٨، والبدائية والنهاية ١٦٨/١٣، وطبقات المفسرين للداود ٣٢٧/١، و شذرات الذهب ٢٢١/٥) .

(٢) سورة الأنعام : ١١٢ .

(٣) انظر : النكت والعيون تفسير الماوردي بتحقيق خضر محمد خضر،

كما دل عليه تفسيره في قوله عز وجل : ((مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرِ مِنْ رَبِّهِمْ مُحَدَّثٌ)) (١) وغير ذلك ، ويوافقهم في القدر ، وهي البلية التي غلبت على البصريين ، وعيوبها قد يما " (٢) .

وابن الصلاح " أقدم من صرح باتهام الماوردي بالاعتزال ، ثم نقل من جاء بعده كلامه منسوبا إليه " (٣) .

ومن نقل عن ابن الصلاح - غير السبكي - اتهامه بالاعتزال : الذهبي ، وابن حجر (٤) ، والداودي . فقال الذهبي : " صدوق في نفسه ، ولكنه معتزلي " (٥) . وقال ابن حجر بعد أن ذكر اتهامه بالاعتزال : " ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال " (٦) .

وذكر الداودي أن ابن الصلاح اتهم في " طبقاته " الماوردي بالاعتزال . ثم نقل عن ابن السبكي أنه قال : " والصحيح أنه ليس معتزليا ، ولكنه يقول بالقدر فقط " (٧) .

فقد رد على هذه التهمة بعض العلماء والباحثين ودافعوا عن الماوردي منها . ومن رد عليها من العلماء القدماء : ابن حجر ، وابن السبكي ، والداودي كما أسلفنا .

أما الذين قاموا برد تلك التهمة والدفاع عن الماوردي منها من الباحثين الجدد فكثيرون ، منهم :

- دوام الآية : لا إله إلا الله استمعوه وكنتم بالعبودية .
- (١) سورة الأنبياء : ٢ ، انظر تفسير الآية في " النكت والعيون " (٣٦/٣) .
 - جاء بعد قوله ((مُحَدَّثٌ)) : " التنزيل مبتدأ التلاوة لنزوله سورة (بعد سورة) و آية بعد آية ، كما كان ينزل الله عليه في وقت بعد وقت " . قال المحقق خضر محمد : " يريد محدث النزول وتلاوة جبريل على الرسول ، لا أن القرآن مخلوق ، خلافا للمعتزلة الذين قالوا : بأن القرآن مخلوق " (١٠ رقم الهامش ١) .
 - (٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٠/٥ .
 - (٣) انظر : مقدمة أدب القاضي ٣٤/١ .
 - (٤) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني ، العسقلاني ، الشافعي ، ويعرف بابن حجر (شهاب الدين ، أبو الفضل) . ولد عام (٧٧٣ هـ / ١٣٧٢ م) ، وتوفي عام (٨٥٢ هـ / ١٤٤٩ م) : محدث ومؤرخ وأديب وشاعر . من تصانيفه الكثيرة : " فتح الباري بشرح صحيح البخاري " ، و " لسان الميزان " ، و " تهذيب التهذيب " ، و " تقريب التهذيب " . . . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٢٧٠/٧ - ٢٧٣ ، والأعلام ١٧٣/١ ، ومعجم المؤلفين ٢٠/٢) .
 - (٥) انظر : ميزان الاعتدال ٥٩٣٦/١٥٥/٣ .
 - (٦) انظر : لسان الميزان ٧١٥/٢٦٠/٤ .
 - (٧) انظر : طبقات المفسرين ٣٦٨/٤٢٤/١ .

١- الأستاذ مصطفى السقا محقق كتاب "أدب الدنيا والدين" للماوردي .

فدافع عن الماوردي من تهمة الاعتزال قائلا :

"إن اتهم المحدثين للعلماء بالاعتزال وبالتشيع ، وبما هو أكبر من ذلك قد كثر وشاع ، ولعل هذا الذي ذكره ابن الصلاح ، كان نوعا من اجتهاد الماوردي ، وترجيحه بين الآراء العلمية ترجيحاً عقلياً ، يوافق بعض آراء المعتزلة أحيانا ، وهو برئ من الاعتزال جملة ، وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم الذي يوازن بين الآراء ، ويرجح بعضها على بعض ، دون نظر إلى القائل بهذا الرأي أو ذاك ، وكان يطرح عنه رداء الكسل والتقليد ، ومن هنا رُمي بالاعتزال في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ، ولم يكن معتزليا في حقيقة الأمر .

على أن ما يقوله الإمام ابن الصلاح ، يخالف ما صرح به كثير من علماء الحديث المتقدمين في توثيق الماوردي ، والثناء على علمه ودينه . هذا الخطيب أحمد بن علي بن ثابت البغدادي (١) صاحب التاريخ ، وهو من أكبر تلاميذ الماوردي ، وأقرب إليه من ابن الصلاح ، يقول في حق الماوردي : " وكان ثقة (م) . وكفى بهذه شهادة للماوردي ، من عالم كبير ، ومحدث عالم بتاريخ الرجال وأحوالهم ، وسيرهم ، لا يقل في علمه بالرجال عن ابن الصلاح . وكان مطلعاً على أحوال أستاذة وشؤنه ، ولم يكن الماوردي مجهولاً ، ولا نائي المحل عن بغداد ، فليست حاله بخافية على أهل عصره من نقاد المحدثين الذين بلغوا بهذه الصناعة أوجها في حياته ، فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقة ، لم يخف ذلك على الخطيب ولا غيره من أهل ذلك العصر " (٣) .

٢- الأستاذ محي هلال السرحان (٤) محقق كتاب "أدب القاضي" للماوردي .

قال السرحان (٥) : إن التهمة لم تتحقق عند ابن الصلاح نفسه ، إذ يقول :

" ثم هو ليس معتزليا مطلقا ، فكان لا يوافقهم في جميع أصولهم . مثل خلق القرآن ، على ما دل عليه تفسير قوله عز وجل : ((مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرِ مِنْ رَبِّهِمْ مُحَدَّثٍ)) ، وغير ذلك " (٦) .

-
- (١) ستأتي ترجمته تحت عنوان " تلاميذه في الفقه " ٤٦ .
 - (٢) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ - ١٠٣ .
 - (٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ص ٦ .
 - (٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٣٣ وما بعدها .
 - (٥) انظر : المصدر نفسه ١ / ٣٥ .
 - (٦) انظر : الطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٧٠ .

واستمر محي هلال قائلا :

" وفي الوقت نفسه نجده ينقل عن الماوردي كثيرا من المسائل الفقهية وغيرها في كتبه ، وعلى سبيل المثال ، انظر رسالته في " آداب المفتي والمستفتي " التي لا تتجاوز الثلاثين ورقة ، فانه قد نقل عن الماوردي فيها في سبعة مواضع ، (١) و روى الحديث بسنده عن الماوردي ، (٢) كما نقل عنه في علوم الحديث " (٣) (٤) .

٣- الشيخ خضر محمد خضر محقق عدة كتب للماوردي ، منها : " الإقناع في الفقه الشافعي " ، و " النكت والعيون " في التفسير ، و " نصيحة الملوك " في السياسة .

فقد دافع عن الماوردي من تهمة الاعتزال قائلا : " الماوردي برئ من تهمة الاعتزال " . (٥) .

٤- الدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد .
قد نفيا عن الإمام الماوردي أن يكون معتزليا في كتابهما " الإمام أبو الحسن الماوردي " (٦) .

٥- الدكتور عبد الله الوهبي .

قد دافع عن الماوردي من تهمة الاعتزال ، وردّ على قول ابن الصلاح : " و تفسيره عظيم الضرر ، لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا "
قائلا :

" ففوله هذا غير مسلم ، وفيه تحامل شديد على الماوردي وعدم إنصاف . فتفسيره مشحون بتأويلات السلق من الصحابة والتابعين ، وقد اعتمد في نقل ذلك على

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ٣٥/١ ، رقم الهامش (٢) : نقلا عن " آداب المفتي والمستفتي " ، (مخطوط ، كوبرولو علي باشا ، الورقة : ٤ ب و ١٠ أ ، و ١١ ب ، و ١٦ أ ، و ٢١ ب ، و ٢٤ أ و ٢٥ أ .

(٢) انظر : المصدر نفسه : رقم الهامش (٣) : " الطبقات " ، الورقة ٧١ ب ظاهرية ، و ١٣٤ أ حميدية .

(٣) انظر : المصدر نفسه .

(٤) انظر : علوم الحديث لابن الصلاح بتحقيق نور الدين عتر ، ص ١٥٤ .

(٥) انظر : مقدمة النكت والعيون ١١/١ - ١٢ ، ومقدمة الإقناع ص ١١ .

(٦) انظر : ص ١٨٨ - ١٩٠ .

تفسير الطبرى . . .

وهو ينقل بجانب ذلك تأويلات الخلف، ومن ضمنها تأويلات المعتزلة لبيان ما قيل في الآية من حق وباطل، وغالبا ما يقدم أقوال السلف في الذكر، وهو حريص جدا على نسبة الأقوال إلى أصحابها، إلا في حالات قليلة . . . وما دام ينسب الأقوال إلى أصحابها فلا لوم عليه إذا حكى أقوال المعتزلة، وليس من الإنصاف أن نجعل ذلك "تلبيسا وتدسيسا" (١) .

٦- ومن دافع عن الماوردي من تهمة الاعتزال كل من الطلبة الذين قاموا بتحقيق "الحاوي" للماوردي لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة : إبراهيم صندقجي (٢) ، ياسين ناصر محمود الخطيب (٣) ، والسيد عقيل حسين المنور (٤) ، وعامر سعيد نور الزنباري (٥) ، وعبد الرحمن بن عبد الرحمن شَمِيلَةَ الأهدل (٦) .

مخالفة الماوردي للمعتزلة (٧) :

والماوردي خالف المعتزلة في مسائل كثيرة . منها مخالفته لهم في مسألة خلق القرآن كما أفاده ابن الصلاح نفسه (٨) . ومنها خلق الجنة، فهو يقول إنها مخلوقة كما قال أهل السنة . قال في سورة الأعراف: الجنة التي أمر آدم عليه السلام بسكنها جنة الخلد (٩) .

ومن المسائل التي يخالف المعتزلة فيها قوله : إن القرآن لا ينسخ بالسنة، وهو رأي الشافعي (١٠) . والمعتزلة يذهبون إلى نسخه بالسنة إذا كانت متواترة (١١) .

-
- (١) انظر : العزبن عبد السلام حياته وآثاره ومنهجه في التفسير، للدكتور عبد اللهب إبراهيم الوهيبي، ص ١٩٠-١٩١ .
- (٢) انظر : مقدمة كتاب الحدود من الحاوي الكبير ١/ ١٥-١٨ (غير مطبوع) .
- (٣) انظر : مقدمة كتاب الزكاة من الحاوي الكبير ١/ ١١٤-١١٩ (غير مطبوع) .
- (٤) انظر : مقدمة كتاب الصلاة من الحاوي الكبير ١/ ١٩-٢١ (غير مطبوع) .
- (٥) انظر : مقدمة كتاب الرضاع والنقعات من الحاوي ١/ ٣٢-٣٣ (") .
- (٦) انظر : مقدمة كتاب النكاح من الحاوي الكبير ١/ ١٦-٢٠ (") .
- (٧) انظر : مقدمة أدب القاضي ١/ ٣٥ وما بعدها .
- (٨) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٧٠ .
- (٩) انظر : النكت والعيون ١٦/ ٢ : تفسير قوله تعالى ((وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ)) (سورة الأعراف : ١٩) .
- (١٠) انظر : الرسالة للإمام الشافعي بتحقيق أحمد محمد شاكر ص ١٠٧ ،
- الفقرة ٣١٧ .
- (١١) انظر : إرشاد الفحول للإمام الشوكاني ، ص ١٩١ .

(١)
 ومنها قوله : إنه ما من حكم شرعي إلا وهو قابل للنسخ خلافا للمعتزلة (٢) .
 والظاهر من خلال ما عرضناه أن العاوردى لم يكن معتزليا خلافا لِمَا ادّعاه
 ابن الصلاح ، وإنما وافق بعض اجتهاده وترجيحه بعض آراء المعتزلة أحيانا ،
 وإنه برئ من أن يكون معتزليا ، حيث إن كثيرا من المحدثين وثقوه وأثنوا على
 علمه ودينه . و نقل عنه المفسرون والفقهاء والمحدثون كثيرا من المسائل كل
 في تخصصه .

-
- (١) انظر : أدب القاضي للماوردى ٣٣٨/١ ، رقم الفقرة ٧٠١ .
 (٢) انظر : المستصفى من علم الأصول للامام أبي حامد الغزالي ١٢١/١ .

شيوخه

تتلذذ الماوردي على أشهر مشايخ عصره في الفقه والتفسير والحديث وغيرها في شتى العلوم والفنون ، لكن المصادر الموجودة بأيدينا لم تذكر أسماء كل شيوخه ، بل اكتفت بذكر بعضهم . وفيما يلي عرض موجز لترجمة شيوخ الماوردي الذين ذكرتهم المصادر :

أ- شيوخه في الفقه :

١- الصَّيْمَرِيُّ : وهو عبد الواحد بن الحسين ، أبو القاسم ، الصيمري : أحد أئمة المذهب الشافعي ، تولى القضاء ، وانتهت إليه زعامة المذهب بالبصرة . من مؤلفاته : " الإيضاح في المذهب " ، و " الإرشاد في شرح كفاية القياس " . اختلف في سنة وفاته . فقيل : سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦) هـ ، وقيل : بعد سنة خمس وأربعمائة هـ (١) .

٢- الإسفرايني : وهو الشيخ أبو حامد أحمد بن أبي طاهر بن أحمد الإسفرايني : إمام الشافعية في زمانه ، انتهت إليه رئاسة بغداد وإمامتها . وكان أواحد عصره . من مؤلفاته : " التعليقة الكبرى " ، و " البستان " ، و " الرونق " . ولد سنة (٣٤٤) هـ ، وتوفي سنة (٤٠٦) هـ (٢) .

(١) انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ص ١١٣ ، و طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ١٢٥ ، والمنتظم ١١٩/٨/١٦٠ ، ومعجم البلدان ٤٣٩/٣ ، واللباب ٢٥٥/٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٣٣٩/٣ .
(٢) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادي ، ص ١٠٧ ، وتاريخ بغداد ٣٦٨/٤ - ٢٢٣٩/٣٦٩ ، والمجموع للنووي (دار الفكر) ٥٠٩/١ ، فرع في ترجمة الشيخ أبي حامد الاسفرايني ٠٠٠ ، وسير أعلام النبلاء ٢٩/٦٥/١٨ - وفيه : الاسفرايني - ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٧٠/٦١/٤ ، والبداية والنهاية ٢/١٢) .

- ٣- البافي : وهو عبد الله بن محمد البخاري الخوارزمي ، أبو محمد ، المعروف بالبافي (١) .
أحد أئمة الشافعية في عصره . سكن بغداد وتفقه على يد الإمامين أبي علي بن أبي
هريرة (٢) ، وأبي إسحاق المروزي (٣) . وكان أدبيا توفي سنة (٣٦٨) هـ .

ب - شيوخه في الحديث :

- ١- جعفر بن محمد بن الفضل الدقاق ، أبو القاسم ، المعروف بالمراستاني .
روى عنه الماوردي توفي سنة (٣٨٧) هـ على ما ذكره الخطيب البغدادي (٤) .

- ٢- الحسن بن علي بن محمد ، أبو علي الجبلي :
روى عنه علي بن محمد بن حبيب الماوردي على ما ذكرته المصادر (٥) .

- ٣- محمد بن عدي بن زحر المنقري :
لم أقف له على ترجمة .

- قال الذهبي : حدث الماوردي عنه (٦) .

- ٤- محمد بن المعلّى بن عبد الله الأسدي الأزدي ، أبو عبد الله :
نحوي ، لغوي . من آثاره : " شرح ديوان تميم بن مقبل " (٧) .

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادي ، ص ١١٠ ، وتاريخ بغداد
١٠ / ١٣٩ / ٥٢٨٢ ، والمنتظم ٧ / ٢٧٧ / ٤٣٧ ، ومعجم البلدان ١ / ٣٢٦ ، و
النجوم الزاهرة ٤ / ٢١٩ .

(٢) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٣) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٤) انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٧ / ٢٣٣ - ٢٣٤ / ٣٧٢٢ ، والمنتظم
٧ / ١٩١ / ٣٠٦ ، وميزان الاعتدال ١ / ١٦٦ / ١٥٢٨ ، وسير أعلام النبلاء ١٨ /
٦٤ / ٢٩ ، ولسان الميزان ٢ / ١٢٤ / ٥٢٩ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردي :
تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩) .

(٥) انظر ترجمته في (الإكمال ٣ / ٢٢٤ / ٥٢٨ ، والأنساب للسمعاني ،
بتحقيق عبد الرحمن اليماني ٣ / ١٨١ ، والمشتبه في الرجال ط ١ ، للذهبي ،
بتحقيق البجاوي ، ١ / ١٣٥ ، سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٤٩ ؛ وانظر نسبة
مشيخته للماوردي : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والأنساب ١٢ / ٦٠ تحت
رقم ٣٦١٤ - طبع الهند . ، وسير أعلام النبلاء المذكور) .

(٦) انظر نسبة مشيخته للماوردي في (تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ،
وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ / ٢٩) .

(٧) انظر ترجمته في (الوافي بالوفيات للصفدي ٥ / ٤٣ / ٢٠٢٦ ، وطبقات السبكي
٥ / ٢٦٧ / ٥٠٩ ، ومعجم المؤلفين ١٢ / ٤٢ ؛ وانظر نسبة مشيخته للماوردي :
تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ / ٦٥٣٩ ، والأنساب ١٢ / ٦٠ / ٣٦١٤ - طبع الهند - ، والأنساب ١٨ / ٦٤) .
٦٥٣٩
٢٦١٤
سير أعلام النبلاء

تلاميذه

قد اشتغل أبو الحسن الماوردي بالتدريس، كما ذكرته المصادر التاريخية،
فدرس الفقه والحديث، فقصده الطلاب وتفقهوا عليه وانتفعوا بعلمه . وفيما يلي
ذكر بعض هؤلاء الطلبة مع ترجمتهم موجزاً :

أ- تلاميذه في الفقه :

١- الخطيب البغدادي : هو أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر . ولد سنة
٣٩٢ هـ، وتوفي سنة ٤٦٢ هـ، وقيل : ٤٦٣ هـ . تفقه في مذهب الشافعي على
القاضي أبي الطيب الطبري (١) ، والماوردي ، وغيرهما . وله مصنفات كثيرة،
منها : " تاريخ بغداد " (٢) .

٢- ابن الباقلاني : هو أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي ، أبو الفضل ،
المعروف بابن الباقلاني . من الثقات ، وله معرفة جيدة بالحديث . وثقه الذهبي ،
وابن حجر ، وابن كثير ، والجوزي ، وغيرهم . توفي سنة (٤٨٨) هـ (٣) .

٣- المقدسي : هو عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد ، أبو الفضل ، الهمداني
الفرضي ، المعروف بالمقدسي . وثبت أنه أخذ عن الماوردي . من آثاره : فرخ التوسط
في الفرائض . توفي سنة (٤٨٩) هـ (٤) .

-
- (١) تقدمت ترجمته في ص ١٢، رقم الهامش ٢ .
(٢) انظر ترجمته في (الأسباب ٦٠/١٢ - طبع الهند - ، والمنتظم ٨ /
٣١٢/٢٦٥ ، ومعجم الأدباء ١٣/٤ ، واللباب ١/٤٥٣ ، وسير أعلام النبلاء
٢٩/٦٤/١٨ ، وتذكرة الحفاظ للامام الذهبي ١٠١٥/١١٣٥/٣ ، والبداية
والنهاية ١٠١/١٢ ، والنجوم الظاهرة ٨٧/٥ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي
بتحقيق علي محمد عمر، ص ٣٣٤ ، وشذرات الذهب ٣١/٣) .
(٣) انظر ترجمته في (المنتظم ١٢٦/٨٧/٩ ، وتذكرة الحفاظ ١٢٠٧/٤ /
١٠٣٤ ، وميزان الاعتدال ٣٤٢/٩٢/١ ، وكتاب دول الاسلام للذهبي ١٢/٢ ،
ومرآة الجنان ١٤٧/٣ ، والبداية والنهاية ١٤٩/١٢) .
(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٤٢/١٠٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى
٤٧٣/١٦٢/٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ١٢٣١/٥٢٩/٢ ، ومعجم المؤلفين
١٧٩/٦) .

- ٤- الألواحي : هو عبد الغني بن نازل بن يحيى بن الحسن الألواحي ، أبو
 مجد : فقيه شافعي ، مصرى . قدم بغداد وتفقّه بها ، سمح القاضي أبا الطيب الطبرى
 وأبا الحسن الماوردى وغيرهما . وكان شيخاً فاضلاً متديناً صالحاً توفى
 سنة (٤٨٦) هـ ، وقيل : (٤٨٣) هـ (١) .
- ٥- ابن عُرَيْبَةَ : هو علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الرِّبَّيْعِيّ ، المعروف بابن
 عربية - بالتصغير - . ولد سنة (٤١٤) هـ ، وتوفى ببغداد سنة (٥٠٢) هـ . تفقه
 على القاضي أبي الطيب الطبرى ، والماوردى ، كما تفقه على أبي القاسم الكرخي (٢) .
- ٦- أبو الفضائل ، محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد الرِّبَّيْعِيّ ،
 الموصلى : أحد فقهاء الشافعية ، قدم بغداد واستوطنها . تفقه على أبي إسحاق
 الشيرازى ، والماوردى ، والقاضي أبي الطيب الطبرى ، وغيرهم . توفى ببغداد
 سنة (٤٩٨) هـ (٣) .
- ٧- أبو الفرج ، قاضي القضاة ، محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء :
 كان عالماً بالذهب الشافعي ، مقدماً عند الخلفاء و السلاطين ،
 وله يد باسطة في اللغة والأدب . أخذ الفقه عن القاضي أبي الطيب الطبرى ، والماوردى ،
 وأبي إسحاق الشيرازى ، وغيرهم . توفى بالبصرة سنة (٤٩٧) هـ (٤) .
-
- (١) انظر ترجمته في (الأنساب ١ / ٣٤٠ تحت رقم ٢٣١ ، طبع الهند ،
 ومعجم البلدان ٥ / ٣٤٢ - باب الواو والألف وما يليها - ، واللباب ١ / ٨٢ - وفيه
 مات (٢٨٣) هـ ، وهذا غير صحيح ، لأنه من تلاميذ الماوردى ، والماوردى مات سنة
 (٤٥٠) هـ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٣٥ - ١٣٦ / ٤٦٦ () .
- (٢) انظر ترجمته في (المشتبه في الرجال ٢ / ٤٥٧ ، ومراة الجنان ٣ /
 ١٧٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٧ / ٢٢٣ / ٩٢٠ ، والنجوم الزاهرة ٥ / ١٩٩) .
- والكرخي : هو منصور بن عمر بن علي ، أبو القاسم الكرخي البغدادى ، الشافعي ،
 من أئمة الشافعية في عصره . له كتاب : " الغنية " . توفى سنة (٤٤٧) هـ .
 (انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٣ / ٨٧ / ٧٠٧١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازى
 ص ١٢٩ - ١٣٠ ، وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٤٨ - ١٤٩) .
- (٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٢٦ / ١٩١ ، والوافي بالوفيات للصفي
 ٢ / ١٠٥ - ١٠٦ / ٤٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٠٢ / ٢٩٣ ، وطبقات
 الشافعية للأسنوى ٢ / ١٧ / ٤١٨٠ ، والبداية والنهاية ١٢ / ١٦١) .
- (٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٤٧ - ١٤٨ / ٢٣٨ ، ومعجم الأدباء
 ١٨ / ٢٣٤ / ٧٠ ، والكمال ١٠ / ٤١٥ ، والوافي ٤ / ٩ / ١٤٦٦ ، والبداية والنهاية
 ١٢ / ١٦٦ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ٢٧٧) .

ب - تلاميذه في الحديث :

١ - ابن كادش العُكْبَرِي : هو أحمد بن عبيد الله بن محمد بن أحمد البغدادي ، أبو العز ، ويعرف بابن كادش العُكْبَرِي (بضم العين وسكون الكاف وفتح الباء الموحدة ، وفي آخرها راء) (١) :

ولد سنة (٤٣٧) هـ ، سمع الحديث من أبي الحسن الماوردي ، وهو آخر من حدث عنه ، وكان محدثا كثيرا . توفي ابن كادش العكبري سنة ٥٢٦ هـ وقيل غير ذلك (٣) .

٢ - أحمد بن علي بن بدران الحُلَوَانِي ، أبو بكر ، المعروف بخالوه . ولد ببغداد سنة (٤٢٠) هـ . سمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، والشيرازي ، وغيرهم . كان زاهدا ثقة عالم الإِسْنَاد . من مؤلفاته : " لطائف المعارف " . توفي ببغداد سنة (٥٠٧) هـ . (٤) .

٣ - القاضي أبو العباس ، أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني : قاضي البصرة ، شيخ الشافعية بالبصرة . . . سمع الحديث من القاضيين أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، والخطيب البغدادي ، وغيرهم . . . من تصانيفه : " الشافي " ، و " التحرير " ، و " المعابة " ، و " البلغة " . وكلها في فروع الشافعية . توفي سنة ٤٨٢ هـ (٥) .

٤ - أبو منصور ، عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القُشَيْرِي (بضم القاف وفتح الشين وسكون الياء تحتها تقططان وفي آخرها راء) (٦) . ولد سنة (٤٢٠) هـ . سمع من القاضي أبي الطيب الطبري ، والقاضي الماوردي ، وغيرهما . كان عفيفا فاضلا ورعا . . . توفي بمكة المكرمة عام (٤٨٢) هـ (٧) .

- (١) انظر : الباب ٢ / ٣٥١ .
 (٢) انظر : الأنساب ١٢ / ٦٠ (طبع الهند) .
 (٣) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٣٦ / ٢١١ ، وميزان الاعتدال ١ / ١١٨ / ٤٦٠ ، والبداية والنهاية ١٢ / ٢٠٤ ، ولسان الميزان ١ / ٢١٨ / ٦٧٧ ، والنجوم الزاهرة ٥ / ٢٥٠ ، وشذرات الذهب ٤ / ٧٨) .
 (٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ١٧٥ / ٢٨٦ ، والكامل ١٠ / ٤٩٩ ، و تذكرة الحفاظ للذهبي ٤ / ١٢٤١ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٦ / ٢٨ - ٢٩ / ٥٨٠ ، وشذرات الذهب ٤ / ١٦) .
 (٥) انظر ترجمته في (المنتظم ٩ / ٥٠ / ٧٦ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٧٤ - ٧٥ / ٢٧١ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٤٤٠ / ٣٠٦ ، والأعلام ١ / ٢٠٧ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ٦٦) .
 (٦) انظر : الباب ٣ / ٣٧ .
 (٧) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٠٥ / ٤٥٢ ، وطبقات الأسنوي ٢ / ١٦ / ٩٤٢ ، والعقد الثمين للإمام تقي الدين الفاسي ٥ / ٣٧٩ / ١٧٥١) .

٥ - أبوسعيد ، عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القشيري : ولد سنة (٤١٨) هـ . سمع الحديث من والده ، والقاضي أبي الحسن الماوردي ، وغيرهما . توفي سنة (٤٩٤) هـ (١) .

٦ - أبو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز بن أبي عثمان العبدي (من بني عبد الدار) من بلاد الأندلس . كان عالما ، مفتيا ، عارفا باختلاف العلماء . . . سمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبري ، والقاضي أبي الحسن الماوردي ، وغيرهما . وكان ثقة . من مؤلفاته : " الكفاية في مسائل الخلاف " في خلافيات العلماء . وكان حنفيا (٢) . توفي ببغداد سنة (٤٩٣) هـ (٣) .

٧ - أبو عمر ، محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي ، الحنفي ، البصري . سمع الحديث من جماعة ، منهم : الماوردي . ولي القضاء بالبصرة مدة . توفي سنة (٤٩٧) هـ (٤) .

٨ - أبو الغنائم ، محمد بن علي بن ميمون النرسي (بفتح النون وسكون السراء وكسر السين المهملة) (٥) ، المقرئ ، الكوفي . ويعرف بأبي الكوفي لما أنه كان جيد القراءة . ولد سنة (٤٢٤) هـ . روى الحديث عن جماعة ، منهم : الماوردي . كان حافظا ثقة متقنا ثبتا صالحا . . . من مؤلفاته : " معجم الشيخ " . توفي سنة (٥١٠) هـ (٦) .

٩ - القاضي أبو عبد الله ، مهدي بن علي الإسفرايني . قال الإمام السبكي : رأيته له مختصرا لطيفا في الفقه ، سماه " الاستغناء " ، ذكر فيه واضحات المسائل . . . وحدث فيه عن الماوردي وغيره . (٧) .

(١) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٤٧٩/٢٢٥/٥ ، وطبقات الأسنوي ٩٤٣/٣١٧/٢) .

(٢) انظر : كشف الظنون ١٤٩٩/٢ .

(٣) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للحسيني ، ص ١٨٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥٠٢/٢٥٧/٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٨٠٦/١٩١/٢ ، ومعجم المؤلفين ١٠٠/٧) .

(٤) انظر ترجمته في (المنتظم ٢٢٦/١٤١/٩) .

(٥) انظر : اللباب ٣٠٦-٣٠٥/٣ .

(٦) انظر ترجمته في (المنتظم ٣٢٢/١٨٩/٨ ، واللباب ٣٠٥/٣ ، والنجوم الزاهرة ١١٢/٥ ، وشذرات الذهب ١٩/٤ ، ومعجم المؤلفين ١٦٦/١١) .

(٧) انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى ٥٤٥/٣٤٨/٥ ، ومعجم المؤلفين ٢٩/١٣) .

مكانته العلمية و ثنا العلماء عليه

كان الماوردي فقيها مدركا وإماما جليلا رفيع الشأن . يشهد لذلك ما قال عنه المترجمون لحياته ، حيث إنهم اتفقوا على مكانته العلمية الرفيعة وشخصيته القوية . وكان رحمه الله قد تفقه على المذهب الشافعي وصار إماما فيه ، وفي الوقت نفسه كان مطلعاً على المذاهب الأخرى ومصادرها ، ويظهر ذلك في كتابه " الحاوي " عند مقارنته الأحكام مع المذهبين الحنفي والمالكي . وهذا يدل على غزارة علمه وسعة اطلاعه وكثرة بحثه . وكان الماوردي ذا شخصية علمية متعددة الجوانب ، فألف في علوم شتى ، وترك آثارا خالدة تدل على جهده ، وفضله ومكانته العلمية بين العلماء .

وفيما يلي أقوال بعض العلماء الذين أشنوا عليه :

يقول فيه الخطيب البغدادي ، وهو تلميذه : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه ، وفروعه ، وفي غير ذلك . وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة كتب عنه ، وكان ثقة " (١) .

وقال أبو إسحاق الشيرازي : " درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة . وله مصنفات كثيرة في الفقه ، والتفسير ، وأصول الفقه ، والأدب " (٢) .

وقال ابن الجوزي : " كان من وجوه فقهاء الشافعية ، وله تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه وكان ثقة صالحا " (٣) .

وقال ياقوت : " وكان عالماً بارعاً متفناً وله تصانيف حسنة في كل فن " (٤) .

(١) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ - ١٠٣ .

(٢) انظر : طبقات الفقهاء ، ص ١٣١ .

(٣) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ - ٢٠٠ / ٢٦٢ .

(٤) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ - ٥٤ .

وقال ابن خلكان : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم ٠٠٠ وكان حافظا للمذهب ٠٠٠ " (١) .

وقال الذهبي : " الإمام العلامة ، أفضى القضاة ، أبو الحسن ٠٠٠ الماوردي ٠٠٠ صاحب التصانيف " (٢) .

وقال السبكي : " ٠٠٠ وكان إماما جليلا رفيع الشأن ، له اليد الباسطة في المذهب ، والتفنن التام في سائر العلوم " (٣) .

وقال الشيخ محمد أبوزهرة :

" أبو الحسن الماوردي ٠٠٠ فقيه مدرك ، وحكيم ملهم ، قد آتاه الله قلبا مستقيما وتجربة مكنته من إدراك العصر ، فقد ركب لجهته ، وعلا فوق قمته ، فبين الطريق للإصلاح من غير أن يصرح بالدعوة إليه ، لأن بيان الحق في ذاته تحريض عليه .

.....

وهكذا نجد ذلك الفيلسوف الفقيه ، قد خاض في عباب العلم الإسلامي ، خاض في علم الفقه وأصوله خوض العالم الفطري العميق في تفكيره ، وخاض في الأحكام العلمية ، والنظام خوض المسيطر المدرك الفاهم . فقد عاش قريبا من الحكام ، فعلم الأدواء ، وعلم علاجها فوصفه في كتبه من غير أن يذكر أنها دواء ، بل دونها على أنها غذا يستفيد منه المرضى والأصحاء " (٤) .

تبين لنا خلال عرضنا هذا - كما قال محي هلال السرحان - : أن " شخصية الماوردي متعددة الجوانب في آن واحد : فهو سياسي ، وهو قاض ، وهو فقيه ، وهو أصولي ، ومتكلم ، وهو مفسر ، وهو محدث ، وهو مرث ، وهو لغوي ، وهو نحوي ، وهو أديب وشاعر ٠٠٠ الخ " (٥) .

- (١) انظر : وفيات الأعيان ٤٢٨/٢٨٢/٣ .
- (٢) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٩/٦٤/١٨ .
- (٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥٠٩/٢٦٨/٥ .
- (٤) انظر : العربي ، العدد : ٧٦ ، ص ٥١ .
- (٥) انظر : مقدمة أدب القاضي ٣٢/١ .

وما يدل على علو شأن الماوردي ومكانته العلمية اختياره رئيساً لجماعة الشافعية من قبل الخليفة القادر بالله، حيث إنه تقدّم إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنف له كل واحد منهم مختصراً على مذهبه؛ فصنّف له الماوردي كتابه "الإقناع في الفقه الشافعي" (١) . ونال به تقدير الخليفة ودعاه (٢) .

(١) ستأتي التحريف على الكتاب أثناء عرضنا لمؤلفات الماوردي، ص ٦٢.

(٢) انظر: معجم الأدباء ١٥/ ٥٤-٥٥ .

مؤلفاته

قد ذكر المؤرخون أن الماوردي ألف كتباً كثيرة مفيدة في كل فن^(١) وبذلك ورث المسلمين كثيراً من التأليف الممتازة في فروع الثقافة الإسلامية (٢) .

ويمكن تصنيف كتب الماوردي على النحو التالي :

- أ - كتبه في التفسير وأمثال القرآن .
- ب - كتبه في الحقيدة .
- ج - كتبه في الفقه .
- د - كتبه في العلوم السياسية والاجتماعية .
- هـ - كتبه في اللغة والأدب .
- و - كتب أخرى منسوبة للماوردي .

أ - كتبه في التفسير وأمثال القرآن :

١ - النكت والعيون :

و هو كتاب في تفسير القرآن الكريم، فقد قام الشيخ خضر محمد خضر بتحقيقه

(١) انظر: تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ، و معجم الأدباء ٥٤/١٥ ،

و البداية والنهاية ٨٥/٢ .

(٢) انظر: مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٣ .

في أربعة أجزاء (١) . ولم يرق الماوردى في تفسيره هذا بتفسير جميع آيات القرآن ، بل اقتصر على ما خفى معناه منها . وقد أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب ، حيث قال : " . . . جعلت كتابي هذا مقصورا على تأويل ما خفى علمه وتفسير ما غمض تصوّره وفهمه . . . " (٢) .

فالتفسير قد نال شهرة كبيرة لدى المفسرين الذين جاءوا بعد الماوردى . من أجل ذلك قد قام بعضهم باختصاره على ما أخبره حاجي خليفة (٣) ، ومن قام باختصاره العزبن عبد السلام (٤) ، كما أن بعض المفسرين تأثروا به ، ونقلوا عنه ، واستشهدوا بأقواله وترجيحاته ؛ فتأثر به ابن الجوزى (٥) ، والفخر الرازى (٦) ، والقرطبي (٧) ، في تفسيرهم ، وغيرهم (٨) . وذلك لأن تفسير الماوردى امتاز عن غيره بأمور ، منها :

" ١ - جمعه لأقوال السلف والخلف التي قيلت في تفسير الآية ٢ - تحليلاته اللغوية الدقيقة في بيان مفردات الآية ٣ - منهجه الدقيق في حصر الأقوال في عدد ، ثم ذكرها الأول والثاني الخ " (٩) .

-
- (١) طبّح الكتاب على نفقة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت عام ١٤٠٢ هـ .
 (٢) انظر : مقدمة تفسير الماوردى النكت والعيون ١ / ٣٣ .
 (٣) انظر : كشف الظنون ١ / ٤٥٨ . وهو مصطفى بن عبد الله المشهور بكتّاب جليبي ، المعروف بالحاج خليفة . ولد عام (١٠١٧ هـ / ١٠٦٩ م) ، وتوفي عام (١٠٦٧ هـ / ١٦٥٧ م) : مؤرخ باحث . تركي الأصل . مولده ووفاته في القسطنطينية (أى استانبول) . من كتبه : " كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون " . (انظر ترجمته في : الأعلام ٨ / ١٣٨ ، ومعجم المؤلفين ١٢ / ٢٦٣) .
 (٤) انظر : العزبن عبد السلام حياته وآثاره . . . ، ص ١٦٨ . و (العزبن عبد السلام) : هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي الأصل الدمشقي ، ثم المصري الشافعي ، الملقب بسلطان العلماء ، وقد اشتهر بالعزبن عبد السلام . ولد سنة (٥٧٨ هـ) ، وتوفي سنة (٦٦٠ هـ) على خلاف . من مؤلفاته : " اختصار تفسير الماوردى النكت والعيون " . (انظر ترجمته فسي : طبقات الشافعية الكبرى ٨ / ٢٠٩ - ١١٨٣ / ٢٥٦ ، وطبقات الأسنوى ٢ / ١٩٧ - ٨١٣ / ١٩٩ ، والأعلام ٤ / ١٤٤ ، والعزبن عبد السلام . . . للدكتور الوهيبي ص ٤٧ وما بعدها) .
 (٥) تقدّم ترجمته ص ٢ / ٣٣ .
 (٦) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين المعروف بالفخر الرازى ، أبو عبد الله ، فخر الدين ، أبو المعالي ، مفسر ومتكلم وفقه وأصولي وحكيم وأديب وشاعر وطبيب . . . من تصانيفه الكثيرة : " مفاتيح الغيب في تفسير القرآن " ، و " المحصول في علم الأصول " ، و " شرح الوجيز " للغزالي . ولد سنة (٥٤٤ هـ / ١١٥٠ م) ، وتوفي سنة (٦٠٦ هـ / ١٢١٠ م) . (انظر ترجمته في : طبقات الشافعية

٢ - أمثال القرآن :

جاء ذكره في " كشف الظنون" (١)، و " هدية الحارفين" (٢) ،
و"مفتاح السعادة" (٣) منسوباً إلى أبي الحسن الماوردي . وهو
من الكتب المفقودة . ولم أقف على أية نسخة منه فيما اطلعت عليه
من فهرس المخطوطات .

ب - كتبه في العقيدة :

١ - أعلام النبوة :

وهو كتاب في العقيدة ، يدور حول أمارات النبوة . قد طبع
عدة مرات، وله طبعة بتاريخ ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م بمراجعة و تقديم الأستاذ
طه عبدالرؤف ، نشرته مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة شمس الحرية .

ج - كتبه في الفقه :

١ - الحاوي الكبير :

هو موسوعة ضخمة في فروع الفقه الشافعي . وقد قدره مؤلفه بأربعة آلاف ورقة على

= الكبرى ٨١/٨ - ١٠٨٩/٩٦ ، وشذرات الذهب ٢١/٥ - ٢٢ ، والأعلام ٢٠٣/٧ ،

ومعجم المؤلفين ٧٩/١١ (وفيه مولده ٥٤٣ هـ) .

(٧) هو محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، المالكي ، أبو عبد الله ، المتوفى
سنة ٦٧١ هـ / ١٢٧٣ م) . من كبار المفسرين ، من أهل القرطبة . من مؤلفاته :
" الجامع لأحكام القرآن " ، المعروف بتفسير القرطبي .

انظر ترجمته في (طبقات المفسرين للسيوطي ، ص ٩٢ ، رقم ٨٨ ، وشذرات
الذهب ٣٣٥/٥ ، والأعلام ٢١٧/٦ ، ومعجم المؤلفين ٢٣٩/٨) .

(٨ ، ٩) انظر تفصيل الكلام على الموضوع : العز بن عبد السلام حياته وآثاره ...
ص ١٩٧ وما بعدها .

(١) انظر : ١٦٨/١ .

(٢) انظر : ٦٨٩/٥ .

(٣) انظر : مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ، لأحمد بن

مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده ٥٣٧/٢ .

ما ذكره ياقوت الحموي، حيث قال : " حدث محمد بن عبد الملك الهمذاني (١) ،
 حدثني أبي، قال : سمعت الماوردى يقول : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة،
 واختصرته في أربعين . يريد بالمبسوط كتاب الحاوي، وبالمختصر كتاب الإقناع (٢).
 وكتاب الحاوي عبارة عن شرح لمختصر العزني المتوفى سنة (٢٦٤) هـ (٣) . وهو
 على الرغم من أهميته، لم يطبع إلى الآن لضخامته وتفرق أجزائه في مكتبات العالم .
 قال ابن خلكان : " لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة
 بالمذهب " (٤) .

وقال حاجي خليفة : " كتاب عظيم في عشر مجلدات ، ويقال : إنه ثلاثون
 مجلداً ، لم يؤلف في المذهب مثله " (٥) .
 إن نسخا كثيرة للكتاب موجودة في مكتبات العالم . وقد قام الأستاذ محي هلال
 السرحان بتقديم بيان وافٍ عن مظان هذا الكتاب في مكتبات العالم، ولا داعي هنا
 لذكرها (٦) .

-
- (١) تقدمت ترجمته ص ٤٦ .
 (*) (٢) انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٣-٥٤ ، وانظر أيضا : المنتظم ٢٩٧/١٩٧٨ .
 (٣) تقدمت ترجمة العزني، ص ١٣ وما بعدها .
 (٤) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ / ٤٢٨ .
 (٥) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ .
 (٦) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٤٦ وما بعدها .
 (*) ر : ص ١٥ / (*) من هذه الرسالة .

أما النسخ الموجودة من الكتاب في بعض مكتبات استانبول بتركيا ، فقامت بمراجعتها شخصيا . وفيما يلي بيان ذلك :

الأجزاء التي وقفت عليها من " الحاوي في مكتبة أحمد الثالث الجديدة بمتحف طوب قابي (فقه شافعي) باستانبول :

١ - (أ - ٣ / ٧٦٩ / ٣) (١) : تضمن هذا المجلد كتاب البيوع ، وقسما من أول كتاب الرهن . وعدد أوراقه (٢٨٠) ورقة .

٢ - (أ - ٤ / ٧٦٩ / ٣) : تضمن هذا المجلد ما بقى من كتاب الرهن ، وكتاب التفليس، وكتاب الحجر، وكتاب الصلح ، وكتاب الحوالة ، وكتاب الضمان ، وكتاب الشركة، وكتاب الوكالة، وكتاب الاقرار بالحقوق، وكتاب المواهب ، وكتاب العارية ، وكتاب الغصب ، وقسما من أول كتاب الشفعة . وعدد أوراق هذا المجلد (٣١٨) ورقة .

٣ - (أ - ٩ / ٧٦٩ / ٣) : تضمن هذا المجلد كتاب التركات، وكتاب المواريث، وكتاب الوصايا . وعدد أوراقه (٢١٤) ورقة .

٤ - (أ - ١٤ / ٧٦٩ / ٣) : تضمن هذا المجلد كتاب قتال أهل البغى ، وكتاب الحدود ، وكتاب الأشربة والحد فيها ، وكتاب أهل الردة ، وكتاب السير ، وباب فرض الجهاد . وعدد أوراقه (١٩٨) ورقة .

٥ - (أ - ١٥ / ٧٦٩ / ٣) : تضمن هذا المجلد دوام كتاب الجهاد ، والسبى ، وأحكام الغنائم، والجزية . وعدد أوراقه (١٩٨) ورقة .

٦ - (أ - ١٧ / ٧٦٩ / ٣) : تضمن هذا المجلد باب جامع الأيمان ، وكتاب النذر ، وكتاب أدب القاضي . وعدد أوراقه (٢١٠) ورقة .

٧ - (أ - ١٨ / ٧٦٩ / ٣) : ما حواه هذا المجلد من الأبواب : دوام أدب القاضي ، وكتاب الشهادات، والدعوة، والبيئات . وعدد أوراقه (٢٨٩) ورقة .

(١) (أ - ٣) : أى أحد الثالث . (٧٦٩) : أى رقم المجلد . (٣) : أى رقم

الجزء من الحاوي .

الأجزاء التي وقفت عليها من "الحاوي" في مكتبة سليمانية قسم أياصوفيا (فقه شافعي) باستانبول :

١ - المجلد الأول، تحت رقم (١١٠٠) . عدد أوراقه (٢٨٨) ورقة .
ما حواه هذا المجلد من الأبواب : باب تمام صلاة الجماعة ، وصلاة الاعداد ، و صلاة الجمعة ، وصلاة العيدين ، وصلاة الاستسقاء ، وصلاة الكسوف ، وصلاة الجنائز ، وكتاب الزكاة ، وكتاب الصيام والأبواب المتعلقة له .

٢ - المجلد الثاني ، تحت رقم (١١٠١) . عدد أوراقه (٢٩٥) ورقة .
قد تضمن هذا المجلد كتاب البيوع .

٣ - المجلد الثالث ، تحت رقم (١١٠٢) . قد تضمن هذا المجلد قسما من كتاب الرهن من آخره ، وكتاب التدليس ، وكتاب الحجر ، وكتاب الصلح ، وكتاب الحوالة ، وكتاب الضمان ، وكتاب الشركة ، وكتاب الوكالة ، وكتاب الاقرار ، وكتاب الحارية .

٤ - المجلد الرابع ، تحت رقم (١١٠٣) . عدد أوراقه (١٩٩) ورقة . وقد تضمن هذا المجلد ما يلي من الأبواب :

باب ما يجوز للموصي ، وكتاب الوديعة ، وباب الأنفاله ، وتفريق الغنيمة ، و تفريق الخمس ، وتفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفئ ، ومختصر في قسمة الصدقات من كتابي الجديد ولقد يم ، وتقسيم قسم الصدقات .

٥ - المجلد الخامس ، تحت رقم (١١٠٤) . عدد أوراقه (٢٥٤) ورقة .
وقد تضمن هذا المجلد كتاب الخلع . (هو الجزء الحادي عشر من الحاوي) .

٦ - المجلد السادس ، تحت رقم (١١٠٥) . عدد أوراقه (٢٧١) ورقة .
(هو الجزء السادس من الحاوي) . وقد تضمن الأبواب التالية :
باب من له الكفارة بالصيام ، والكفارة بالطعام من كتابي قديم وجديد ، والظهار ، وكتاب اللعان ، وكتاب العدة ، و باب مقام المطلقة في بيت زوجها المتوفى عنها ، وكتاب الرضاع .

٧ - المجلد السابع ، تحت رقم (١١٠٦) . عدد أوراقه (٢٣٧) ورقة . وتضمن ما يلي من الأبواب :

باب اصطدام الفارسيين ، وباب أين تكون العاقلة ، ودية الجنين ، وما ينبغي للحاكم ، وعدد الأيمان ، وما يسقط القسامة من الاختلاف ولا يسقطها ، وباب الخلاف في أهل البغي .

٨ - المجلد الثامن ، تحت رقم (١١٠٧) . عدد أوراقه (٢٠٨) ورقة . و
تضمن كتاب الضحايا ، والأيمان .

٩ - المجلد التاسع ، تحت رقم (١١٠٨) . عدد أوراقه (٢٠١) ورقة . و
تضمن هذا المجلد ما يلي من مقال لجمع نوادر المسائل في أبواب مختلفة :

مسائل من نوادر التكمالات ، ومسائل في الوصايا المقيدة ، ومسائل في نوادر الوصايا ، ومقالة في العين والدين ، ومقالة في دهر الضرب ، ومسائل في العتق مع الكسب ، ومسائل في عتق العبيد ، ومسائل في الهبة ؛ والقول في المسائل الدائرة في المحابة في إبراء البيع ، والسلم ، والاقالة ، والضمان ، والشفعة ، والإقرار ، والكتابة ، وعتق المدبر ، والولادة ؛ ومسائل دائرة في ألفاظ المقر .

١٠ - كتاب الحاوي قسم لسليمانية بمكتبة سليمانبة باستانبول ، تحت رقم (٣٨١) . عدد أوراقه (٢٨١) ورقة .

قد تضمن هذا المجلد : المجلد الثاني من أدب القاضي ، من كتاب الحاوي للماوردي ، وكتاب الشهادات ، وكتاب الدعوى والبيانات .

معلومات عن كتاب " الحاوي " في الوقت الحاضر :

وبعد عرض هذا البيان عن مظان نسخ كتاب " الحاوي " في مكتبات العالم ، وفي مكتبات استانبول بوجه خاص ، فيجدر بالذكر أن بعض الباحثين قد قاموا بتحقيق هذا الكتاب العظيم ، وإخراجه إلى استفادة القراء . وفيما يلي بيان ذلك :

١ - كتاب أدب القاضي : حققه الأستاذ محي هلال السرحان . وقدمه إلى جامعة بغداد لنيل درجة الماجستير " في الشريعة الإسلامية (١) ، والرسالة مطبوعة (٢) .

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ١٢ .

(٢) قامت بطبعها رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية ببغداد ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م ، مطبعة الإرشاد .

٢ - كتاب قتال أهل البغى : حققه الدكتور إبراهيم صندقجي ، والكتاب مطبوع (١) .

٣ - كتاب حكم المرتد : حققه أيضا د / إبراهيم صندقجي ، والكتاب مطبوع (٢) .

أبواب " الحاوى " التي سجلت للتحقيق بالكلية الشريعة بجامعة الأزهر (٣) :

١ - (٢٣٧) (٤) كتاب القراض ، مقارنا بين المذاهب الفقهية : سجله الطالب عبد الوهاب السيد السباعي في أكتوبر ١٩٧٩ م .

٢ - (٢٧٣) كتاب المساقاة والمزارعة : سجله الطالب يوسف حسين أحمد في مارس ١٩٨٠ م .

٣ - (٢٧٤) كتاب التفليس ، مقارنا بين المذاهب الفقهية : سجله الطالب عبد الفتاح محمود ادريس في مارس ١٩٨٠ م .

٤ - (٢٧٦) كتاب الصيد والذبائح : سجله الطالب مصطفى بن حاج اسماعيل في مارس ١٩٨٠ م .

٥ - (٢٨٧) كتاب اللقطة : سجله الطالب فتحي عبد العزيز شحاتة في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٦ - (٢٩١) كتاب الصداق : سجله الطالب سعد الدين مسعد هلال في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٧ - (٢٩٤) كتاب الحوالة وكتاب الضمان : سجله الطالب عبد العزيز الرشيد محمد في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٨ - (٢٩٦) كتاب الوكالة : سجله الطالب الزين ابراهيم بكر في أكتوبر ١٩٨٠ م .

٩ - (٢٩٥) كتاب الزكاة مع دراسة موضوعية لحياة الماوردي وآثاره في الزكاة : سجله الطالب عوض حسين داود عام ١٩٧٢ م (٥) .

(٢، ١) طبعتهما مطبعة المدني بالقاهرة ، المؤسسة العربية بعصر ، ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

(٣) انظر : كشف بيان موضوعات الرسائل المقدمة والمسجلة بالكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر للحصول على درجة التخصّص " الماجستير " من بداية التسجيل بالكلية عام (١٩٧٦ م) . من (٩ - ١)

(٤) الأرقام الموجودة أمام الأرقام المسلسلة أعني الأرقام المسلسلة للطلبة في الكشف المذكور في الرقم (٢) بالهامش .

(٥) انظر : كشف بيان الرسائل المسجلة بالكلية المذكورة في (٣) ، للدكتوراه من بداية التسجيل عام (١٩٧٠ م) .

أبواب " الحاوي " التي سجلت للتحقيق بالكلية الشريعة قسم الدراسات العليا
بجامعة أم القرى بمكة المكرمة :

فان الرسائل المسجلة من " الحاوي " للماوردي بالكلية الشريعة قسم الدراسات العليا بجامعة أم القرى ، منها ما تم تحقيقها ومناقشتها ، ومنها ما زالت في طريقها للتحقيق . وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل :

أ - الأبواب التي تم تحقيقها ومناقشتها من " الحاوي " :

- ١ - كتاب الحدود : حققه إبراهيم صندقي ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م .
- ٢ - كتاب السير : حققه محمد رديد المسعودي ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م .
- ٣ - كتاب الزكاة : حققه ياسين ناصر محمود ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م .
- ٤ - كتاب الجنايات : حققه يحيى أحمد الجردى ، وتمت مناقشتها عام ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م .
- ٥ - كتاب النفقات والرضاع : حققه عامر سعيد الزنباري ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م .
- ٦ - كتاب الصلاة (من أوله إلى أول باب فضل صلاة الجماعة) : حققه السيد عقيل حسين المنور ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .
- ٧ - كتاب الديات : حققه عبد الله حليم ساينج ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .
- ٨ - كتاب النكاح (إلى أول كتاب الصداق) : حققه عبد الرحمن شمييلة الأهدل ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .
- ٩ - كتاب الحج : حققه غازي طه ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٧ م .
- ١٠ - كتاب الشهادات : حققه محمد ظاهر أسد الله ، وتمت مناقشته عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م .

١١ - كتاب القسامة وتكملة كتاب الجنایات : حققه يحيى حسن أحمد زكري، و تمت مناقشته عام ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .

ب - الأبواب التي تم تسجيلها من " الحاوى " ، ولم تناقش الى تاريخ تقديم هذه الرسالة :

١ - كتاب العارية والغصب والشفعة : سجله الطالب حسن علي كوركولو وهو هذه الرسالة التي قدمت للمناقشة .

٢ - بقية كتاب الصلاة من أول باب صلاة الجماعة : سجله الطالب درويش أحمد محمد الضوني .

٣ - كتاب الأيمان والنذور : سجله الطالبه عطية عبدالله المالكي .

٤ - كتاب الفرائض والوصايا : سجله الطالب أحمد حاج محمد شيخ ماحي.

٥ - الجزء الأول من كتاب الحاوى الكبير من أوله الى نهاية غسل الجمعة والعيدین : سجلته الطالبة راوية أحمد عبد الكريم .

٦ - كتاب العدة والاستبراء : سجلته الطالبة وفاء معتوق فراش .

٧ - كتاب البيوع : سجله محمد مفضل مصلح الدين (١) .

٨ - كتاب الطلاق والرجعة والايلاء : سجله عبد الجليل حسن العروسي .

(١) نوقشت الرسالة في آخذ الفصل الثاني سنة ١٤٠٩ هـ

الموافق للعام ١٩٨٩ م .

٢ - الإقناع في الفقه الشافعي :

جاء اسمه في "كشف الظنون" (١/١٤٠) : "الإقناع في الفروع" . وهو مختصر من "الحاوي" ، ويشتمل على أحكام مجردة عن الدليل (١) . وقد قدره مؤلفه بأربعين ورقة ، على ما ذكره الحموي نقلاً عن الهذاني (٢) تلميذ المازدي ، فقال : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، واختصرته في أربعين . يريد بالمبسوط كتاب الحاوي ، وبالمختصر كتاب الإقناع " (٣) .

قال الحموي في سبب تأليف الكتاب : " قرأت في مجموع لبعض أهل البصرة : تقدم (ال خليفة) القادر بالله إلى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنف له كل واحد منهم مختصراً على مذهبه . فصنف له المازدي "الإقناع" ، وصنف له أبو الحسين القدوري (٤) مختصره المعروف على مذهب أبي حنيفة (٥) ، و صنف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي (٦) مختصراً آخر ؛

-
- (١) انظر : كشف الظنون ١/١٤٠ .
- (٢) تقدمت ترجمته ، ص ٤٦ .
- (٣) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٤-٥٥ ، وانظر : المنتظم ٨/١٩٩/٢٩٢ .
- (٤) هو أحمد بن محمد بن القدوري (نسبة إلى بيع القدور ، واشتهر بها) ، الحنفي ، أبو الحسين : فقيه . انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق . ولد سنة (٣٦٢ هـ / ٩٧٣ م) ، وتوفي سنة (٤٢٨ هـ / ١٠٣٧ م) . من تصانيفه : "مختصر القدوري" ، و "شرح مختصر الكرخي" . (انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة للقرشي ، ط ١ ، ج ١ / ٩٣-٩٤ / ١٩٠ ، و ٢ / ٣٢٦-٣٢٧ / ٦١٠ ، و شذرات الذهب ٣/٢٣٣ ، ومعجم المؤلفين ٢/٦٦-٦٧) .
- (٥) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، حيث ذكره هناك المؤلف ، ص ١٧ .
- (٦) وهو معروف بالقاضي عبد الوهاب ، من فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب . من مصنفاته : " التلقين " ، في فقه المالكية ، و " عيون المسائل " . . . ولد سنة (٣٦٢ هـ / ٩٧٣ م) ، وتوفي سنة (٤٢٢ هـ / ١٠٣١ م) . انظر ترجمته في (شذرات الذهب ٣/٢٢٣-٢٢٥ ، والأعلام ٤/٣٣٥ ، ومعجم المؤلفين ٦/٢٢٦-٢٢٧ ، وفيه : - عبد الوهاب طوق - ، وحاشية الصاوي ٤/٤٦٦) .

ولا أدري من صنف له على مذهب أحمد (١) . وعرضت عليه ، فخرج الخادم إلى أقضى القضاة الماوردى وقال له : يقول لك أمير المؤمنين : حفظ الله عليك دينك ، كما حفظت علينا ديننا " (٢) .

والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر (٣) .

٣ - كتاب في البيوع :

قد ذكر الماوردى نفسه في كتابه " أدب الدنيا والدين " (٤) أنه صنف في البيوع كتاباً . هل قوله هذا يعني أنه ألف كتاباً مستقلاً في البيوع ، أم أنه يعني كتاب البيوع الذى تضمنه كتاب " الحاوى الكبير " للماوردى ؟

جزم الأخ محمد مفضل - الذى قام بتحقيق " كتاب البيوع " من " الحاوى الكبير " للماوردى - أن المراد به كتاب البيوع الذى تضمنه الحاوى (٥) .

٤ - الكافي في شرح مختصر المزني :

أشار إلى هذا الكتاب ابن السبكي (٦) أثناء ترجمته لشبيب بن عثمان بن صالح الرحبي (٧) . وبعد البحث الطويل لم أقف عليه . وهو من الكتب المفقودة التي لم تصل إلينا .

- (١) ستاثير ترجمته في كتاب العارية ، ص ٣٠ .
- (٢) انظر : معجم الأدباء ٥٥-٥٤/١٥ .
- (٣) قامت بطبع الكتاب ونشره دار المعرفة بالكويت سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م .
- (٤) انظر : ص ٨١ .
- (٥) انظر : مقدمة كتاب البيوع من الحاوى الكبير للماوردى ، (تحقيق ودراسة) ، رسالة مقدمة من محمد مفضل مصلح الدين عام ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- (٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٩/٥ ، تحت رقم ٤١٨ .
- (٧) انظر ترجمته في طبقات السبكي ٧/٥ - ١٠/١٨ .

د - كتب في العلوم السياسية والاجتماعية :

قد ألف الماوردي في علوم السياسة والاجتماع كتابا قيمة ، واشتهر بها بين علماء السياسة والاجتماع . وإليك عرضاً موجزاً عن هذه الكتب :

١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية :

وهو أشهر كتب الماوردي . وقد تضمن من الأحكام السلطانية والولايات الدينية عشرين باباً ، وهي :

- ١ - عقد الإمامة ، ٢ - تقليد الوزارة ، ٣ - تقليد الإمارة على البلاد ، ٤ - تقليد الإمارة على الجهاد ، ٥ - الولاية على المصالح ، ٦ - ولاية القضاء ، ٧ - ولاية المظالم ، ٨ - ولاية النقابة على ذوي الأنساب ، ٩ - الولاية على إمامة الصلوات ، ١٠ - الولاية على الحج ، ١١ - ولاية الصدقات ، ١٢ - قسم الغنى والغفيمة ، ١٣ - وضع الجزية والخراج ، ١٤ - ما تختلف أحكامه من البلاد ، ١٥ - إحياء الموات واستخراج المياه ، ١٦ - الحمى والإرفاق ، ١٧ - أحكام الإقطاع ، ١٨ - وضع الديوان وذكر أحكامه ، ١٩ - أحكام الجرائم ، ٢٠ - أحكام الحسبة (١) .

وهذا الكتاب يعدّ أول كتاب وضع في النظم الإسلامية بوجه عام (٢) . قال مصطفى السقا ، وهو يتكلم عن أهمية الكتاب :

(وهو ٠٠٠ أشبه بدستور عام للدولة ، يحوى الأسس التي تقوم عليها الدولة من حيث استحقاق الخلافة ، وشروط من يختار لها ، والولايات التي يتصرف فيها الخليفة ٠٠٠ ويعتبر الماوردي بهذا الكتاب من أوائل المؤلفين في العلوم السياسية والإدارية من المسلمين " (٣) .

وكتاب " الأحكام السلطانية " للماوردي ، أسبق من كتاب " الأحكام السلطانية "

(١) انظر : الأحكام السلطانية ط ١ ، (مصر ، دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٣ م) ، ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : تاريخ الاسلام السياسي ٠٠٠ ٢٠/٤ نقلا عن تاريخ دولة

آل سلجوق للبنداري ، ص ٤٨ .

(٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٩-١٠ .

لأبي يعلى الفراء (١)، وأن الأخير قد نقل ما راق له من كتاب الماوردي، وتأثر به في تبويبه وتفريعاته، كما جزم به الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس (٢) .

ونظرا لأهمية هذا الكتاب، فقد طبع عدة مرات، وعن بدراسته المستشرقون، وترجم إلى عدة لغات، منها : الفرنسية، والهولندية، والانجليزية ٠٠٠ (٣) .
وقدم الأستاذان مصطفى السقا (٤) و محي هلال السرحان^(٥) بيانا وافيا حول هذا الكتاب .

٢ - قوانين الوزارة وسياسة الملك :

ذكره حاجي خليفة في موضعين في "كشف الظنون"، فذكر في (١٠١١/٢) باسم "سياسة الملك"، وفي (١٣١٥/٢) باسم "قانون الوزارة" .
قد تحدث الماوردي في هذا الكتاب عن آداب الوزارة، ورسومها، وأحكامها، وما للوزير وما عليه نحو سلطانه وبلاده ونفسه .

قد طبع الكتاب في دار العصور بمصر سنة ١٣٤٨ هـ = ١٩٢٩ م بعنوان "أدب الوزير المعروف بقوانين الوزارة وسياسة الملك" (٦) .

وقام بتحقيق الكتاب ودراسته الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، والدكتور محمد سليمان داود، وطبع بعنوان "الوزارة - أدب الوزير - (اسكندرية: دار الجامعات المصرية، ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م)، وفي ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م أعاد المحققان طبع الكتاب باسم "قوانين الوزارة"، (مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية، الطبعة الثانية) . ثم نشرت الكتاب دار الطليعة في بيروت عام ١٩٧٩ م بتحقيق ودراسة الدكتور رضوان السيد (٧) .

ب. (الفاضي)

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد الفراء، يكنى بأبي يعلى، المعروف بالقاضي، الفقيه الحنبلي، له مؤلفات كثيرة . منها : "الأحكام السلطانية" (ت ٩٩٠ هـ / ١٠٦٦ م) . انظر ترجمته في : الأعلام ٣٣١/٦، و معجم المؤلفين ٢٥٤/٨، و الفتح المبين ١/٢٤٥، ومقدمة القاضي أبي يعلى الفراء وكتابه الاحكام السلطانية (x) .
(٢) انظر تفصيل الكلام عليه : القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، لأبي فارس، ص ٥٢١-٥٤٠ و ٥٤٣-٥٤٤ .

(٣) انظر : مقدمة كتاب قتال أهل البغي، ص ٣٥ .
(٤) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ٩-١٠ .
(٥) انظر : مقدمة أدب القاضي، ١/٥١-٥٣ .
(٦) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين، ص ١١، وأدب القاضي ١/٥١-٥٣ .
(٧) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/١٦٦، رقم الهامش أ .

(x) للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس .

٣- تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك :

والكتاب حققه محيي هلال السرحان ، ونشرته دار النهضة العربية ببيروت ، سنة (١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م) . وقد كتب المحقق حول تسمية الكتاب ، وما يتعلق بموضوعه معلومات وافية ، فلا حاجة هنا لاعادتها . وللكتاب طبعة أخرى في عام ١٩٨٧ م بتحقيق ودراسة رضوان السيد ، نشرته دار العلوم العربية ، بيروت - لبنان .

بدأ الماوردى كتابه ببيان أن الناس مختلفون ، وأنهم بحاجة إلى إمرة سلطان ينقاد الناس لطاعته ، ليتحقق التعاون بين الناس ، ومن ثم السعادة في دنياهم وأخراهم . وقال في مقدمة الكتاب :

" وقد أوجزت بهذا الكتاب من سياسة الملك ما أحكم المتقدمون قواعدهُ ، فان لكل ملّة سيرةً ، ولكل زمانٍ سريرةً ، فلم يُغنِ ما سلف عن مؤتلف من الشريعة عهدَها ، ومن السياسة معهودَها ؛ ليكون مؤلفاً ، وللدنيا مطابقاً .

وجعلت ما تضمنه باين : فالباب الأول : في أخلاق الملك ، والباب الثاني : في سياسة الملك ؛ ليكون مشتملاً على معتقدي ومفعولي ، ومصلحا لعامل ومعمول ، وترجمته بتسهيل النظر وتعجيل الظفر ، إذ كان ما تضمنه داعياً إليه وباعثاً عليه " (١) .

٤ - نصيحة الملوك :

حققه الشيخ خضر محمد خضر ، وتم طبعه ونشره من قبل مكتبة الفلاح بالكويت سنة (١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م) ، كما أن الأستاذ محمد جاسم الحديشي قام بتحقيقه ، ونشرته دار الشروق الثقافية العامة بالعراق - بغداد عام (١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م) .

كما يفهم من اسم الكتاب ، أن هدف الماوردى من تأليف هذا الكتاب كان القيام بالنصيحة للملوك ، حيث إنه قد أفاد في مقنة الكتاب ما حمّله على تأليفه قائلاً :

" ... فالملوك أولى الناس بأن تُهدى إليهم النصائح ، وأحقهم بأن يُخوّلوا

بالمواعظ ، إذ كان في صلاحهم صلاح الرعية ، وفي فسادهم فساد الرعية ... " (٢) .

(١) انظر : تسهيل النظر وتعجيل الظفر بتحقيق محيي هلال ، ص ٣-٤ ،

(٢) انظر : نصيحة الملوك بتحقيق خضر محمد خضر ، ص ٣٣-٣٤ .

وأضاف قائلاً :

" ففي نصيحة السلطان نصيحة الكافة ، وفي نصيحة الكافة هداية إلى مصلحة العالم بأسره ، ونظام أمور الكل بجملته . . . " (١) .
فكتبنا كتابنا هذا نصيحةً للملوك ، وإظهاراً لمحبتهم ، وإشفافاً لهم على أنفسهم ورعاياهم . . . " (٢) .

العلوم

وهذه الكتب الأربعة في السياسة والاجتماعية التي تكلمنا حولها بإيجاز ، اشتهر بها الماوردي في علم السياسة والاجتماع إضافة إلى شهرته في شتى علوم الدين . قال في هذا المجال الأستاذ مصطفى السقا ما نصه :
" وهذه الكتب الأربعة ترفع أبا الحسن الماوردي مكاناً عالياً بين علماء السياسة والاجتماع فوق مكانته الممتازة في العلم الديني في شتى فروعها . وقد ترجمت هذه الكتب إلى الألمانية ، والفرنسية ، وبعضها إلى اللاتينية ، ودرسها العلماء الأوروبيون دراسة حسنة " (٣) .

هـ - - كتبه في اللغة و الأدب :

١ - كتاب في النحو :

وهو من الكتب المفقودة ، ولم تصل إلينا . قال ياقوت الحموي : " وله تصانيف حسان في كل فن ، منها : . . . كتاب في النحو ، رأيته في حجم الإيضاح ، وأكبر " (٤) .

٢ - الأمثال والحكم :

وهو كتاب أدبي . جمع فيه مختارات في عشرة فصول ، تضمن ثلاثمائة حديث وثلاثمائة حكمة ، وثلاثمائة بيت شعر . ومنه نسخة مخطوطة في مدينة (ليدن) تحت رقم ٣٨٢ وارنر) في المجموع رقم (٦٥٥ - القسم الثاني) ، وعدد أوراقه (٦٨) ورقة (٥) .

-
- (١) انظر : نصيحة الملوك ، ص ٣٤ .
 - (٢) انظر : المصدر نفسه ، ص ٣٥ .
 - (٣) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ١١ .
 - (٤) انظر : معجم الأدباء ٥٤ / ١٥٠ . (قوله : " الايضاح " : قال حاجي خليفة : الايضاح في النحو للشيخ أبي علي حسن بن أحمد الفارسي النحوي المتوفى سنة سبع وسبعين وثلاثمائة . وهو كتاب متوسط . - كشف الظنون ١ / ٢١١ -) .
 - (٥) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ١١ ، وأدب القاضي ١ / ٥٥ - ٥٦ ، و قتال أهل البغي ، ص ٣٧ .

٣ - البغية العليا في أدب الدين والدنيا :

والكتاب حققه وعلق عليه الأستاذ مصطفى السقا ، وهو مطبوع باسم " أدب الدنيا والدين " .

جعل الماوردي ما تضمنه الكتاب خمسة أبواب ، وهي :

- ١ - فضائل العقل وذم الهوى ، ٢ - أدب العلم ، ٣ - أدب الدين ، ٤ - أدب الدنيا ، ٥ - أدب النفس (١) .

قال محقق الكتاب مصطفى السقا في موضوع الكتاب :

" وموضوع هذا الكتاب : الأخلاق والفضائل الدينية من الناحية العلمية الخالصة ، وبعضه في الآداب الاجتماعية وهو لا يتعرض لأصول الأخلاق من الوجهة النظرية العلمية وإنما يحول على ما في القرآن والسنة النبوية المحمدية من آيات وأحاديث تحث على الفضائل ، وتنهى عن الرذائل " (٢) .

وللكتاب شرح باسم " منهاج اليقين شرح كتاب الدنيا والدين " للعالم أويس وفا بن محمد بن أحمد بن خليل بن داود الأرزنجاني (٣) ، الشهير بخان زاده . وهو مطبوع في مجلد واحد ، نشرته دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م ، بيروت - لبنان .

و - كتب أخرى منسوبة للماوردي :

١ - أدب القاضي :

أشار فهرس مكتبة السليمانية في استانبول إلى أن للماوردي كتابا باسم " أدب القاضي " (٤) .

(١) انظر : أدب الدنيا والدين ، ص ١٨ ، مقدمة المؤلف .

(٢) انظر : المصدر نفسه ، ص ١٢ ، مقدمة المحقق .

(٣) قوله (الأرزنجاني) : أي منسوب إلى مدينة أرزنجان بتركيا (المحقق) .

(٤) انظر : مقدمة أدب القاضي ١ / ٥٨ : دفتري كتبخانة سليمانيه (استانبول)

- وكذلك أشار إليه بروكلمان (١)، وتجد نفس الشيء في فهرس متحف استانبول (٢) .
وهو في الحقيقة جزء من كتاب " الحاوي الكبير " الذي حققه الأستاذ محيي
السرhan ، كما أفاده نفسه (٣) .

٢ - أدب التكلم :

في فهرس مكتبة جامعة ليدن في هولندا ، أشار إلى أن للماوردي كتابا باسم
" أدب التكلم " . وكتب محيي هلال السرحان حول هذا الكتاب معلومات وافية .
وقال عنه : " . . . لا يمكن عد هذا الكتاب كتابا مستقلا للماوردي يقابل بكتبه
الأخرى (٤) .

٣ - معرفة الفضائل :

حمل فهرس مكتبة الاسكوريال بعدريد باسبانيا اسم كتاب مجهول المؤلف . وقد
نسبه (دير نبورغ) إلى الماوردي . وقد أشار إلى ذلك بروكلمان (٥) . وهذا الكتاب
يحمل الرقم (٧٤٨) اسكوريال (٦) .
٤- الرتبة في طلب الحسبة :

في فهرس مكتبة مسجد فاتح باستانبول ، أشار إلى أن للماوردي كتابا باسم الرتبة
فسي طلب الحسبة " ، تحت رقم (٣٤٩٥) (٧) .
وقد كتب الأستاذ الفاضل محيي هلال السرحان بحثا طويلا حول هذه المخطوطات
كلها ومظانها ، وصحة نسبتها إلى الماوردي أو عدم نسبتها إليه (٨) .

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ٥٨/ ١ : Br. Gl. 1/668, Ency-
clop 3/416 .

(٢) انظر : مقدمة أدب القاضي ٥٨/ ١ : H. Fehmi E.K. Topkapı
Sarayı muzesi kutuphanesi arapca yazmalar katalogu
c. 11 , P. 640, no: 4319 .

(٣) انظر : مقدمة أدب القاضي ٥٨/ ١ .
(٤) انظر : المصدر نفسه ١ / ٥٩-٦١ .
(٥) انظر : المصدر نفسه ١ / ٦١ :
(٦) انظر : المصدر نفسه ١ / ٦١ -
(٧) انظر : المصدر نفسه ١ / ٦١-٦٢ .
(٨) انظر : المصدر نفسه ١ / ٥٨-٦٤ .

٤ - التحفة الملوكية في الآداب السياسية :

- ذكر الدكتور فؤاد عبد المنعم أن مخطوطة بهذا الاسم موجود في محافظة الاسكندرية (المشهورة بمكتبة البلدية) تحت رقم ٥٣٠٠ د ، تأليف العالم العلامة أفضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى . وتاريخ نسخ المخطوطة ٥٤٣ هـ ؛ عدد الأوراق ٥٦ ورقة .
- وجزم المحقق عبد المنعم المذكور أعلاه أن هذا الكتاب ليس للماوردى (١) .
- والكتاب مطبوع باسم " التحفة الملوكية في الآداب السياسية المنسوبة للإمام الماوردى المتوفى عام ٤٥٠ هـ " .
- (مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، مطابع جريدة السفير) ، بدون تاريخ .

(١) انظر : مقدمة التحفة الملوكية في الآداب السياسية ٠٠٠ ، ص ٣٢ وما بعدها .

وفاته

عاش الماوردي - رحمه الله - ما بين (٣٦٤-٤٥٠) هـ الموافقة لـ (٩٧٤-١٠٥٨) م (١) . وكان عمره عند وفاته ستا وثمانين سنة .
قال الخطيب تلميذ الماوردي في وفات الماوردي :
" مات في يوم الثلاثاء سلخ (٢) شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة ،
ودفن من الخد في مقبرة باب حرب ، وصليت عليه في جامع المدينة ، وكان قد بلغ
ستا وثمانين سنة " (٣) .

تبين لي خلال مراجعتي إلى كتب التراجم للماوردي أن المؤرخين الذين ترجموا
له اتفقوا على أن وفاته كانت في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين
وأربعمائة هجرية ، وأن عمره كان ستا وثمانين سنة (٤) .
لكن ابن حجر ذكر أن وفات الماوردي كانت سنة خمس وخمسين وأربعمائة نقلا
عن الخطيب البغدادي .

وهو غير صحيح لأمرين :

أولهما : أن ابن حجر أخطأ في النقل عن الخطيب ، لأن الخطيب ذكر أن الماوردي
مات سنة (٤٥٠) هـ ، وصلى عليه (٦) ، كما أسلفناه .

والثاني : أن ابن حجر ذكر هو نفسه أن الماوردي مات هو ، والقاضي أبو الطيب^(٧)
في شهر واحد (٨) .

والمؤرخون متفقون على أن وفات أبي الطيب الطبري ، كانت سنة (٤٥٠) هـ (٩) .
وبهذا يتحقق أن الماوردي توفي سنة (٤٥٠) هـ خلافا لما ذهب إليه ابن حجر .

(١) انظر : الأعلام ١٤٦/٥ .
(٢) قوله (سلخ) : أي آخر يوم . (سلخ شهر ربيع الأول) : آخر يوم شهر ربيع
الأول . (انظر : لسان العرب لابن منظور ٢٥٧/٣ - مادة " سلخ " ، وصباح الأعشى
في صناعة الانشاء لأبي العباس القلقشندي ٢٤٨/٦) .
(٣) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ - ١٠٣ ، وانظر أيضا : الكامل ٦٥١/٩ ، والمنتظم
٢٦٢/٢٠٠ ، ووفيات الأعيان ٢٨٤/٣ .
(٤) انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ١٠٣٢/٣٨٨/٢ .
(٥) انظر : لسان الميزان ٧١٥/٢٦٠/٤ .
وفي الوفيات لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب ، الشهير =

- = بابن قنفذ القسطنطيني ، المتوفى سنة ٨٠٩ هـ : كانت وفاة الماوردي ٤٥٦ هـ ،
 (ص ٢٤٥) • وهو غير صحيح ، لأن الماوردي - كما سيأتي الكلام عليه - توفي
 في العام الذي توفي فيه القاضي أبو الطيب الطبري ، وكان وفاته عام ٤٥٠ هـ •
- (٦) انظر : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ - ١٠٣/١٠٣٩ •
- (٧) تقدمت ترجمته ص ١٤/٢ •
- (٨) انظر : لسان الميزان ٧١٥/٢٦٠/٤ •
- (٩) انظر : طبقات الشافعية للعبادي ص ١١٤ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي
 ص ١٢٧-١٢٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥ وما بعدها ، تحت رقم ٤٢٢ ،
 وطبقات الشافعية للحسيني ص ١٥٠-١٥١ •

الفصل الثالث

دراسة المؤلف

ويشتمل على الأمور التالية :

- عنوان الكتاب و نسبته إلى مؤلفه .
- منهج المؤلف في كتابه .
- مصادر الحاوي .
- مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردي .
- نقد الكتاب .
- نسخ المخطوطة .
- منهجي في التحقيق .
- نموذج من نسخ المخطوطة .

عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

عنوان الكتاب :

التسمية
هذا الكتاب اسمه "الحاوي" . هكذا نص مؤلفه الماوردي على هذه^١ في مقدمة الكتاب (*) ، ونسبه إلى نفسه . وكذلك جاء اسمه في صفحة العنوان من نسخة (أ) ، و (ب) ، و (ج) . وجاء ذكره أيضا في نهاية نسخة (ج) ما نصه : "تم المجلد الرابع من الحاوي " وهكذا جاء اسمه أيضا في صفحة العنوان من الجزء التاسع المحفوظ في مكتبة لسليمانية قسم أياصوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٨ فقه شافعي) . وكذا ذكر اسمه كل من ابن ماكولا (١) ، وابن الجوزي (٢) ، وياقوت الحموي (٣) ، وابن الأثير (٤) ، وابن خلكان (٥) ، وابن السبكي (٦) ؛ وذكره اليافي (٧) باسم "الحاوي الكبير" ، وقال عنه حاجي خليفة "الحاوي الكبير في الفروع" (٨) ؛ ونسبه^{جميعهم} إلى أبي الحسن الماوردي .

أما تسمية الكتاب بـ "الحاوي الكبير" ، فيوهم الإنسان أن للمؤلف كتابا آخر باسم "الحاوي" ، أو باسم "الحاوي الصغير" ؛ وإلا لفاذا سمى الكتاب بـ "الحاوي الكبير" ، وما فائدة هذه التسمية؟

لكنني لم أقف على كتاب للماوردي باسم "الحاوي" - غير الحاوي الذي نبحت عنه - كما أنني لم أقف له على كتاب باسم "الحاوي الصغير" ؛ فعندئذ يترجح أن تسمية الكتاب بهذا الاسم ربما كان للتفريق بينه وبين كتابه "الإقناع في فقه الشافعي" الذي يحوى ما في الحاوي الكبير من أبواب الفقه . وإلى ذلك مال أيضا مصطفى السقا (٩) ،

-
- (*) ر : ص ١٥ / (*) من هذه الرسالة .
 (١) انظر : الإكمال ٤٧٦ / ١ ، تقدمت ترجمة (ابن ماكولا) ص ٢٦ / ٣ .
 (٢) انظر : المنتظم ١٩٩ / ٨ ، تقدمت ترجمة (ابن الجوزي) ص ٣٣ / ٢ .
 (٣) انظر : معجم الأدباء ٥٤ / ١٥ ، تقدمت ترجمة (ياقوت) ص ٨ / ٣٠ .
 (٤) انظر : الكامل ٦٥١ / ٩ ، تقدمت ترجمة (ابن الأثير) ص ١٣ / ٢ .
 (٥) انظر : وفيات الأعيان ٤٢٨ / ٢٨٢ / ٣ ، تقدمت ترجمة (ابن خلكان) ص ١٤ / ٦ .
 (٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥٠٩ / ٢٦٧ / ٥ ، تقدمت ترجمة (السبكي) ص ٢ / ٣٤ .
 (٧) انظر : مرآة الجنان ٧٢ / ٣ ، تقدمت ترجمة (اليافي) ص ٢٦ / ١ .
 (٨) انظر : كشف الظنون ٦٢٨ / ١ ، تقدمت ترجمة (حاجي خليفة) ص ٥٤ / ٣ .
 (٩) انظر : مقدمة أدب الدنيا والدين ، ص ٧ .

و محي هلال السرحان (١) . ويدل عليه ما ذكره ياقوت الحموي، حيث قال:

” بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة، واختصرته في أربعين ” .
 — قال الراوي — : ” يريد بالمبسوط كتاب الحاوي ، وبالمختصر كتاب الإقناع ” (٢) .

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي ٥٠/١ .

(٢) انظر : معجم الأدباء ٥٣/١٥ — ٥٤، وانظر أيضا : المنتظم

١٩٩/٨ .

منهج المؤلف في كتابه :

ويمكن أن نلخص المنهج الذي سار عليه الماوردي في كتابه "الحاوي" في النقاط التالية :

- ١ - ينقل الماوردي قول الشافعي^(*) رحمه الله بعد أن يذكر عنوان الموضوع - كتاب الحارثية، وكتاب الغصب ٠٠٠ - نصاً من عبارة مختصر المزني .
 - ٢ - ثم يقوم بذكر الآيات القرآنية التي تتعلق بالباب ، ويشرحها مبيناً وجه الدلالة، ويذكر التأويلات للآيات، إن وجدت .
 - ٣ - ثم يذكر الأحاديث المتعلقة بالباب، ويقوم ببيان وجه الاستدلال .
 - ٤ - ويذكر الإجماع (١) ، إن وجد ، كما أنه يقوم بذكر أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم، إن وجدت .
 - ٥ - ثم يأتي بفصول في الغالب مفرقة من أصل المسألة، ويشرح المسألة تحت تلك الفصول مستوعباً للمذهب، وفي بعض الأحيان يضع المسألة ويشرحها، ولا يفرع عليها فصولاً (٢) .
 - ٦ - إذا كان هناك مذهب مخالف في المسألة لمذهبه يذكره المؤلف، كما أنه ذكر أحياناً المذهب الموافق لمذهبه (٣) .
- وفي الغالب يكون المذهب المخالف مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ثم يليه مذهب مالك رحمه الله (٤) .

فقد ناقش مع أبي حنيفة في كتاب الحارثية خمس مسائل، وفي كتاب الغصب اثنتين وثلاثين مسألة، وفي كتاب الشفعة نقل عنه اثنتين وأربعين مسألة، وأشار

- (١) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب، ص ٩٩ ، و ١١٦ هـ / ١ / فصل (١) ، و ٢٦ / ٣٤٧ - مسألة، وكتاب الشفعة، ١٣ / أ / ١ / فصل (١) ، و ٤١٥ / ب / ١ / فصل (١) .
- (٢) ر : كتاب الغصب : ١٣ / ٢٢٥ - مسألة، و ٣٠ / ٣٧٩ - مسألة، و ٣٨١ / ٣١ - مسألة، ٣٨٤ / ٣٢ - مسألة، وكتاب الشفعة : ٤٩٩ / ٦ - مسألة، و ١٣ / ٥٤٤ - مسألة، و ١٥ / ٥٥٣ - مسألة، و ١٩ / ٥٨١ - مسألة، ٢٦ / ٦١٧ - مسألة، و ٣٠ / ٦٢٨ - مسألة، و ٣١ / ٦٢٩ - مسألة، و ٣٤ / ٦٣٢ - مسألة، و ٦٤٢ / ٣٥ - مسألة، و ٦٥١ / ٣٨ - مسألة، و ٦٥٣ / ٣٩ - مسألة، و ٦٦٧ / ٤٢ - مسألة، و ٦٦٩ / ٤٣ - مسألة، و ٤٤ / ٦٧٥ - مسألة .
- (٣) ر : كتاب الحارثية : ٣٠ / ١ / فصل (١) . ان المؤلف ذكر رأى إمام أحمد، وهو موافق لرأى الشافعي . (٤) ترجمته في كتاب الحارثية، ص ٧ / ٢٣ .
- (*) وفي كتاب الشفعة في قسم "فروع المزني" نقل المؤلف قول المزني نصاً من مختصر المزني تحت عنوان (مسألة) (ر : ص ٦٣١ وما بعدها) .

في أربع مسائل (١) منها إلى موافقة أبي حنيفة للشافعي .

وناقش مع الإمام مالك رحمه الله في كتاب العارية ثلاث مسائل ، ونقل عنه في كتاب الغصب اثنتي عشرة مسألة ، وأشار إلى أن اثنتين (٢) منها موافقتان للشافعي ، وفي كتاب الشفعة نقل عنه عشر مسائل ، وأشار إلى أن ثلاثاً (٣) منها موافقة للشافعي .
أما الإمام أحمد فكان نقل الماوردي عنه قليلاً جداً . فقد نقل عنه في كتاب العارية مسألة واحدة ، وهي موافقة لمذهب الشافعي كما أشرنا إليها (*) ، وفي كتاب الغصب نقل عنه مسألة واحدة أيضاً (٤) ، وهي مخالفة لمذهب الشافعي ، وفي كتاب الشفعة نقل عنه مسألتين (٥) .

وقد ناقش الماوردي داود الظاهري في كتاب العارية في مسألتين (٦) .

ولم يكتف الماوردي بذكر رأى المذهب المخالف فحسب ، بل يذكر أدلته من الكتاب والسنة والقياس والاستحسان . ثم ذكر أدلة مذهبه من الكتاب والسنة والإجماع - إن وجد - والقياس ، ويبين وجه الاستدلال . وفي الختام يشرع في مناقشة أدلة المذهب المخالف ويناصر مذهبه .

وتجدر الإشارة إلى أن الماوردي ينقل في أكثر الأحيان آراء المذهب المخالف بالمعنى ، ويأتى بأدلة المخالف كما ذكرنا ، لكنه يسوق أحياناً أدلة ينسبها إلى المذهب المخالف والتي لم يأت بها ذلك المذهب ، ويكثر ذلك عند قيامه بعرض الأقيسة التي لا يمكن الوقوف عليها في معظم الأحيان في كتب ذلك المذهب المخالف ، وإن كان الرأى المنسوب إليه موجوداً في كتبهم . وستأتى أمثلة ذلك - إن شاء الله - تحت عنوان (المآخذ على الكتاب) (٧) .

(١) ر : ص ٤٤٠ / د / ١ (فصل) ، و ٥٤٨ / أ / ١٤ (فصل) ، و ٦٥٤ / ٣٩ - مسألة ، و ٦٦٩ / ٤٣ - مسألة .

(٢) ر : ص ٢٣ / ١٠ - مسألة ، و ٣٧٢ / ب / ٢٩ (فصل) .

(٣) ر : ص ٥٢٣ / أ / ١٠ (فصل) ، و ٦٦٩ / ٤٣ - مسألة ، و ٤١٦ / ب / ١ (فصل) . (*)

(٤) ر : ص ١٠٨ / ج / ١ (فصل) . ص ٧٧ ، رقم الهاشم ٣ .

(٥) ر : ص ٤١٦ / ب / ١ (فصل) موافقة للشافعي ، و ٦٧٠ / ٤٣ - مسألة

مخالفة للشافعي .

(٦) ر : ص ٢٢ / ج / ١ (فصل) ، و ٣٣ / و / ١ (فصل) . ترجمة داود في

(٧) ر : ص ٩٥ ، كتاب العارية ، ص ١ / ٢٢ .

٧ - إن كان في المسألة الفقهية قولان (قديم - جديد) للشافعي ذكرهما
 الماوردي (١) * وقد يذكر من روى عنه ذلك ، أو من قال به من الأصحاب ، كما أنه
 يأتي بالآراء للأصحاب في المذهب ، ويبين في بعض الأحيان القول الراجح أو الوجه
 الراجح ، فيقول : وهو الصحيح (٢) ، أو هو أشبه (٣) ، أو هو الأظهر (٤) ،
 أو هو الأصح (٥) ، أو هو الأصح عندى (٦) ؛ وفي كثير من الأحيان ، فإنه
 يسكت عن الترجيح ، ويكتفى بذكر القولين (٧) ، أو الوجهين (٨) في المسألة ؛
 أو يشير إلى قولين (٩) أو وجهين (١٠) في المسألة فقط ، ولم يذكر القولين أو

(١) راجع على سبيل المثال : كتاب الشفعة : ص ٩/٥١٣ - مسألة ، و ٥١٦ /
 ٩ / أ (فصل) .

(٢) ر : كتاب العارية : ٧١ / أ / ٤ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٩٦ / ج
 ٥ / (فصل) ، و ٥٢٣ / أ / ١٠ (فصل) ، و ٥٢٩ / ١١ - مسألة .

(٣) ر : كتاب الغصب : ٣٠٠ / أ / ٢ (فصل) ، و ٣٧٥ / ١١ - مسألة ،

وكتاب الشفعة : ٦٢٧ / أ / ٢٩ (فصل) .

(٤) ر : كتاب الغصب : ٣٤٥ / أ / ٢٥ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٣٨ /
 ب / ١٢ (فصل) ، و ٦٠٧ / ب / ٢٣ (فصل) .

(٥) ر : كتاب العارية : ٥٢ / أ / ٢ (فصل) ، و ٨٠ / ز / ٤ (فصل) ، و
 كتاب الغصب : ١١٣ / د / ١ (فصل) ، و ٣ / ١٥١ - مسألة ، و ١٦١ / ٥ -
 مسألة ، و ٨ / ١٩١ - مسألة ، و ٢٦١ / أ / ١٧ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٨٥ /
 ج / ٤ (فصل) ، و ٥٠٨ / ٨ - مسألة ، و ٥١٦ / أ / ٩ (فصل) ، و ٥٢٤ / ب /
 ١٠ (فصل) ، و ٥٣١ / أ / ١١ (فصل) ، و ٥٩٦ / ٢٢ - مسألة .

(٦) ر : كتاب الغصب : ٢٢١ / د / ١١ (فصل) ، و ٢٥١ / أ / ١٦ (فصل) .

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب الغصب : ٣٤٣ - ٤ / أ / ٢٥ (فصل) ،
 وكتاب الشفعة : ١٣ / ٥ / ٩ - مسألة .

(٨) ر : كتاب العارية : ٧٥ / ب / ٤ (فصل) ، وكتاب الغصب : ١١٢ /
 د / ١ (فصل) ، و ١٧٥ / ٦ - مسألة ، و ٢١٦ / أ / ١١ (فصل) ، و ٢٢٩ / ١٤ -
 مسألة ، و ٢٦٤ / ج / ١٧ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٧٣ / هـ / ٣ (فصل) ، و
 ٤٨٣ / ز / ٤ (فصل) ، و ٤٨٨ / ي / ٤ (فصل) ، و ٤٨٩ / ك / ٤ (فصل) .

(٩) ر : كتاب الغصب : ١٧٤ / و / ٥ (فصل) ، و ١٧٧ / أ / ٦ (فصل) ،
 ١٧٨ / ج / ٦ (فصل) ، و ١٧٩ / هـ / ٦ (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥١٨ / ب /
 ٩ (فصل) .

(١٠) ر : كتاب العارية : ٢٦ / ج / ١ (فصل) ، وكتاب الغصب : ١٧٩ / هـ /
 ٦ (فصل) .

- الوجهين؛ وأحيانا لا يَعْرِضُ الرَّأْيَ إلى أحد، بل ينسبه إلى "الأصحاب" (١).
 وإن رأى أن هناك رأيا آخر محتملا أشار إليه بقوله "ويحتمل" (٢)، وتارةً
 يُفَرِّعُ على المسألة قُرُوعًا جديدةً، فيقول: "ويتفرع على هذا" (٣).
 قد يذكر الأصح من الوجهين دون الوجه الآخر (٤)، وإن رأى الوجه أو الوجوه
 أنه لا يستقيم مع المذهب نبه عليه، كقوله: "وكلا الوجهين عندى مدخول" (٥).
 وإن رجح أو صحح أحد الوجهين الذي هو مخالف^{هو مخالف} لقول الشافعي، فعندئذ يؤول قول
 الشافعي موافقا على ما صححه أو رجحه (٦).

٨ - قام الماوردي بشرح كثير من الألفاظ اللغوية وإيضاح ما فيه غموض ولبس،
 وقد يستشهد عند تفسيره لبعض الكلمات ببعض الأبيات الشعرية (٧) أو بأقوال أهل
 اللغة (٨).

٩ - أسلوبه: كتب الماوردي كتابه "الحاوي" بأسلوب سهل، حيث لا
 يصعب فهمه على القارئ.

١٠ - يسوق الماوردي بعض الأحاديث بسندها ويترك الإسناد في بعضها.
 وأكثر الأحاديث التي ساقها المؤلف كانت منقولة بالمعنى، وذلك لأن نقل الحديث
 بالمعنى جائز لمن يكون أهلا لذلك. والماوردي ممن يرى أن رواية الحديث بالمعنى
 جائزة (٩).

(١) راجع على سبيل المثال: كتاب الغصب: ص ١٩٨ - مسألة، و ٢٣٤ /
 ج ١٤ / (فصل).

- (٢) ر: كتاب الغصب: ص ١١٤ / ١١ - مسألة، ٢٩٧ / د ٢١١ / (فصل)، وفي
 الشفعة: ٤٣٢ / ب / ١ / (فصل)، و ٤٧٧ / أ / ٤ / (فصل)، و ٦٧٢ / ٤٣ - مسألة.
 (٣) ر: كتاب الغصب: ص ١٤٧ / أ / ٢ / (فصل).
 (٤) ر: كتاب العارية: ص ٦٧ - ٦٨ / ٤ - مسألة، رقم الهامش ١.
 (٥) ر: كتاب الشفعة: ص ٥٤٢ / ج / ١٢ / (فصل).
 (٦) ر: كتاب الغصب: ص ١٦١ / ٥ - مسألة، وفي الشفعة: ٥٣٠ / أ / ١١ / (فصل).
 (٧) راجع على سبيل المثال: كتاب العارية في تفسير قوله تعالى ((الماعون))،
 ص ١٢، وفي تفسير كلمة "المُغِلَّ"، ٤٢ / و / ١ / (فصل)، وكتاب الغصب في شرح
 كلمة "الغصب"، ٩٣ / / ، وكتاب الشفعة أثناء قيامه بشرح كلمة "الجوار"، ٤٣٣ /
 ب / ١ / (فصل).
 (٨) ر: كتاب الغصب أثناء قيامه بشرح كلمة "الزَّهارة"، ١٩٧ / أ / ٩ / (فصل)،
 وكتاب الشفعة أثناء قيامه بشرح كلمة "الشفعة"، ص ٤١١.
 (٩) انظر: شرح الكوكب المنير بتحقيق الدكتورين محمد الزحيلي ونزيه حماد،
 ٥٣٠ / ٢، ٥٣٢.

مصادر الحاوي :

قد استمدّ الماوردي - رحمه الله - في (كتاب العارية والغصب والشفعة) من الحاوي الكبير مادة فقهه من مصادر كثيرة . وقد أشار في بعض الأحيان إلى الكتب التي أخذ منها فقهه مع ذكر مؤلفيها ، وفي بعض الأحيان يذكر اسم المؤلف دون كتابه ، وبالرجوع إلى كتب المؤلف يجد الباحث فيهما ما نسبته الماوردي إلى مؤلفيها .

ونظراً لما أن (كتاب العارية والغصب والشفعة) من أجزاء "الحاوي الكبير" ، فإن مصادر هذه الكتب تعتبر مصادر الحاوي . ويمكن حصر المصادر التي وردت في كتاب العارية والغصب والشفعة على النحو التالي :

- ١ - الإملاء : قد ذكره المؤلف عدة مرات منسوّياً إلى الإمام الشافعي (ت ٢٠٤) رحمه الله ونقل عنه (١) . وهي " كتب " للشافعي ، أملاها أو قرأها على بعض أصحابه على ما ذكره البيهقي في كتابه " مناقب الشافعي " (١/ ٢٥٧) (٢) .
- ٢ - كتاب الأم : للإمام الشافعي رحمه الله . ذكره الماوردي في كتاب الغصب ونقل عنه (٣) . وفي مواضع كثيرة نقل الماوردي عن بعض الكتب التي تضمنتها " الأم " ، ولم يذكر كتاب الأم ، بل ذكر الكتب التي فيها المسألة المنقولة ، حيث نقل عن كتاب الإجازات (٤) ، و العارية (٥) ، والمزارعة (٦) ، والسير (٧) ، والبيوع (٨) ، والتفليس (٩) . وكل هذه الكتب من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

-
- | | |
|-----|-------------------------------|
| (١) | ر : ص ٤٠٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٦٤ . |
| (٢) | ر : ص ٤٠٧ ، رقم الهامش ١٠ . |
| (٣) | ر : ص ١٧٠ . |
| (٤) | ر : ص ٤٥ (كتاب العارية) . |
| (٥) | ر : ص ٤٨ (كتاب العارية) . |
| (٦) | ر : ص ٤٨ (كتاب العارية) . |
| (٧) | ر : ص ١٩٠ ، ٤٦٤ . |
| (٨) | ر : ص ٢١٧ . |
| (٩) | ر : ص ٥٥٣ . |

- ٣ - الجامع الكبير (١) : تأليف أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) .
نقل عنه الماوردي في كتاب الغصب : ١٧٠ / ج ٥ / (فصل) ، و ١٤ / ٢٢٩ -
مسألة .
- ٤ - الإفصاح (٢) : تأليف أبي علي الطبري (ت ٣٠٥ هـ) .
نقل عنه الماوردي في كتاب الغصب : ٢٥١ / أ / ١٦ / (فصل) ، و ١٧ / ٢٥٦ -
مسألة ، و ٢٨٠ / أ / ١٩ / (فصل) ، وفي كتاب الشفعة : ٤٧٥ / ٤ - مسألة .
- ٥ - الجامع (٤) : تأليف أبي حامد المروزي (ت ٣٦٢ هـ) (٥) .
نقل عنه الماوردي في كتاب الشفعة : ٤٧٥ / ٤ - مسألة .
- ٦ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن : تأليف أبي جعفر ، ابن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) (٦) .

وهو من أهم مصادر الماوردي في التفسير بالمأثور ، كما حقق ذلك الدكتور
الوهيبي (٧) . وقد نقل الماوردي عن تفسير الطبري في كتاب العارية عند تفسير
قوله تعالى " ويمنعون الماعون " (٨) .

- (٩)
٧ - غريب الحديث : تأليف أبي محمد بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦ هـ) .
نقل الماوردي في كتاب الشفعة أثناء عرضه تعريف الشفعة وعزا إليه (١٠) .
- (١١)
٨ - غريب الحديث : تأليف أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤ هـ) .
نقل عنه الماوردي في كتاب الغصب في تفسير كلمة " الزمارة " ، وعزا إليه (١٢)
بدون عزو إلى أي كتاب له ، وما نقله عن أبي عبيد موجود في كتابه " غريب الحديث " ،
ويبدو أن الماوردي نقل عن هذا الكتاب .

-
- (١) سيأتي التعريف عليه في كتاب الغصب حيث ذكره المؤلف ، ١٧٠ / ج ٥ / (فصل) .
(٢) سيأتي التعريف عليه في كتاب الغصب ، ٢٥١ / أ / ١٦ / (فصل) .
(٣) ستأتي ترجمته في كتاب الغصب ، ٢٥١ / أ / ١٦ / (فصل) .
(٤) سيأتي التعريف عليه في كتاب الشفعة ، ٤٧٥ / ٤ - مسألة .
(٥) ستأتي ترجمة المروزي في كتاب الشفعة ، ٤٧٤ / ٤ - مسألة .
(٦) ستأتي ترجمة ابن جرير الطبري في كتاب العارية ، ص ١١ .
(٧) انظر : العزبن عبد السلام حياته وآثاره ، ص ١٧٤ وما بعدها .
(٨) سورة الماعون : ٧ ، كتاب العارية ، ص ١١ .
(٩) ستأتي ترجمته في كتاب الشفعة ، ٤١١ / أ / ١ / (فصل) .
(١٠) ر : كتاب الشفعة ، ٤١١ / أ / ١ / (فصل) .
(١١) ستأتي ترجمته في كتاب الغصب ، ص ١٩٧ / ٩ - مسألة .
(١٢) ر : كتاب الغصب ، ص ١٩٧ / ٩ - مسألة .

وهناك مصادر أخرى للمأوردى استعد منها فقهه . حيث إنه قد نقل آراء كثيرة
عن الصحابة كعمر بن الخطاب (١) ، وعلي بن أبي طالب (٢) ، وعثمان بن عفان (٣) ،
وابن عباس (٤) ؛ والتابعين كالحسن البصري (٥) ، وعطاء بن أبي رباح (٦) ، و
عطاء بن يسار (٧) ، والنخعي (٨) ، وقتادة (٩) ، وابن

-
- (١) ر : كتاب الغصب : ١٢١ / و / ١ / (فصل) ، و ١١ / ٢١١ - مسألة ،
و ٣٣ / ٣٩٨ - مسألة ، وفي كتاب الشفعة : ١٦٤ / ب / ١ / (فصل) . ستأتي ترجمة
عمر بن أبي رباح في كتاب الغصب ، ص ١٢١ ، رقم الهامش ٢ .
(٢) ر : كتاب العارية : ص ٩ . ستأتي ترجمة علي بن أبي رباح في كتاب
العارية : ط - ١٠ ، رقم الهامش ٩ .
(٣) ر : كتاب الغصب : ١١٠ / ج / ١ / (فصل) ، وفي الشفعة : ١٦٤ / ب / ١ /
(فصل) ، و ٥٧٥ / ١ / - مسألة . ستأتي ترجمة عثمان بن أبي رباح في كتاب الغصب : ١١٠ /
ج / ١ / (فصل) ، رقم الهامش ٣ .
(٤) ر : كتاب العارية : ٣٠ / و / ١ / (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٦٧٦ / ٤٤ -
مسألة . ستأتي ترجمة ابن عباس في كتاب العارية : ٣٠ / و / ١ / (فصل) ،
رقم الهامش ١ .
(٥) ر : كتاب العارية : ٣١ / و / ١ / (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٤٩٩ / ٦ -
مسألة . ستأتي ترجمة الحسن بن علي في كتاب العارية : ٣١ / و / ١ / (فصل) ، رقم
الهامش ٥ .
(٦) ر : كتاب العارية : ٣٠ / و / ١ / (فصل) ، وكتاب الغصب : ٣٣ / ٣٩١ - مسألة ،
وكتاب الشفعة : ٤٤٤ / د / ١ / (فصل) ، و ٦٧٥ / ٤٤ - مسألة . ستأتي ترجمة عطاء
بن يسار في كتاب العارية ، ص ٣٠ .

- (٧) ر : كتاب الغصب : ١٠٢ / أ / ١ / (فصل) . ستأتي ترجمة عطاء بن يسار
في كتاب الغصب : ١٠٢ / أ / ١ / (فصل) ، رقم الهامش ١٠ .
(٨) ر : كتاب العارية : ٣١ / و / ١ / (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٦٧٣ /
أ / ٤٣ (فصل) . ستأتي ترجمة النخعي في كتاب العارية : ٣١ / و / ١ / (فصل) ، رقم
الهامش ٦ .
(٩) ر : كتاب العارية : ٣٣ / و / ١ / (فصل) ، و ٢٦ / و / ١ / (فصل) ، و
٦٢ / ٣ - مسألة ، وكتاب الشفعة : ٤٢٠ / ب / ١ / (فصل) . ستأتي ترجمة قتادة
بن يسار في كتاب العارية : ٣٣ / و / ١ / (فصل) ، رقم الهامش ٢ .

سيرين (١)، والشعبي (٢)؛ وتابعيهم كالأوزاعي (٣)، وابن أبي ليلى (٤)، و
سفيان الثوري (٥)، وابن جريج (٦)؛ وغيرهم من الصحابة والتابعين وتابعيهم.
كما أنه قد قام بحكاية الأوجه المحتملة عند أصحاب الشافعي، فقد نقل عن أبي
سعيد الإصطخري (٧)، وأبي العباس بن سريج (٨)، وأبي حامد الإسفرايني (٩)،
وأبي علي بن أبي هريرة (١٠)، وأبي اسحاق المروزي (١١)، وأبي الطيب بسن
سلمة (١٢)، وغيرهم من أصحاب الشافعي رحمهم الله.

-
- (١) ر : كتاب الغصب : ٩/١٩٧ - مسألة . ستأتي ترجمة ابن سيرين في
كتاب الغصب : ٩/ ١٩٧ - مسألة ، رقم الهامش ٣ .
(٢) ر : كتاب الشفعة : ٦٦٩ - ٤٣/٦٧٣ - مسألة ، و ٦٧٣ / أ/ ٤٣ (فصل) .
ستأتي ترجمة الشعبي في كتاب الشفعة : ٦٦٩ / ٤٣ - مسألة ، رقم الهامش ٩ .
(٣) ر : كتاب العارية : ٣٢ / و / ١/ (فصل) . ستأتي ترجمة الأوزاعي
في كتاب العارية : ٣٢ / و / ١/ (فصل) ، رقم الهامش ٢ .
(٤) ر : كتاب الشفعة : ٤٨٦ / ط/ ٤/ (فصل) ، ستأتي ترجمة ابن أبي
ليل في كتاب الشفعة : ٤٨٦ / ط/ ٤/ (فصل) ، رقم الهامش ٨ .
(٥) ر : كتاب العارية : ٣٢ / و / ١/ (فصل) . ستأتي ترجمة سفيان الثوري
في كتاب العارية : ٣٢ / و / ١/ (فصل) ، رقم الهامش ١ .
(٦) ر : كتاب الشفعة : ٤٢٨ / ب/ ١/ (فصل) ، و ٦٧٨ / ٤٤ - مسألة .
ستأتي ترجمة ابن جريج في كتاب الشفعة : ٤٢٨ / ب/ ١/ (فصل) ، رقم الهامش ٢ .
(٧) ر : كتاب الغصب : ١٤٦ / أ/ ٢/ (فصل) . ستأتي ترجمة الإصطخري
في كتاب الغصب : ١٤٦ / أ/ ٢/ (فصل) ، رقم الهامش ١٥ .
(٨) ر : كتاب العارية : ٥١ / ٢/ - مسألة ، و كتاب الغصب : ١٦١ / ٥/
مسألة ، و ١٦٢ / ٥ - مسألة ، و ٢٧٩ / أ/ ١٩/ (فصل) ، و ٢٨١ / ٢٠ - مسألة ،
ستأتي ترجمة أبي العباس بن سريج في كتاب العارية : ٥١ / ٢/ - مسألة ، رقم الهامش ١ .
(٩) ر : كتاب الغصب : ١٧٧ / أ/ ٦/ (فصل) ، و ٢٦٠ / أ/ ١٧/ (فصل) ، و
كتاب الشفعة : ٤٩٥ / ج/ ٥/ (فصل) . وأبو حامد الإسفرايني ، وهو من مشايخ
الماوردي ، قد سبقت ترجمته في المقدمة ص ٤٤ .
(١٠) ر : كتاب العارية : ٤٩ / ٢/ - مسألة ، و ٥٥ / ج/ ٢/ (فصل) ، و ٧٨ /
د/ ٤/ (فصل) ، و كتاب الغصب : ١٢٤ / ح/ ١/ (فصل) ، و ١٤٦ / أ/ ٢/ (فصل) ، و
١٦١ / ٥ - مسألة ، و ١٧٧ / أ/ ٦/ (فصل) ، و ٢٢٣ / ١٢ - مسألة ، و ٢٦٠ /
أ/ ١٧/ (فصل) . ستأتي ترجمة أبي هريرة في كتاب العارية : ٤٩ / ٢/ - مسألة ، رقم
الهامش ٢ .
(١١) ر : كتاب العارية : ٤٩ / ٢/ - مسألة ، و كتاب الغصب : ٢٦٩ /
١٨ - مسألة ، و كتاب الشفعة : ٥٣٨ / ب/ ١٢/ (فصل) . ستأتي ترجمة المروزي في
كتاب العارية : ٤٩ / ٢/ - مسألة .
(١٢) ر : كتاب الشفعة : ٥٥٣ / ١٥/ - مسألة . ستأتي ترجمة أبي الطيب
ابن سلمة في كتاب الشفعة : ٥٥٣ / ١٥/ - مسألة .

مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردي

للإمام الماوردي بعض الاجتهادات التي تتميز بها شخصيته عن غيره . و
فيما يلي بيان ذلك موجزا :

١ - قال الماوردي في كتابه " أدب القاضي " عن حكم القاضي بغير
مذهبه ما نصه :

" فاذا تقلد القضاء بوجود الشروط السبعة (١) فيه وجب عليه أن يحكم
باجتهاد نفسه، وإن اعتزى إلى مذهب من مذاهب أئمة الوقت ؛ كمن
أخذ بمذهب الشافعي أو بمذهب أبي حنيفة ، لم يجز أن يقلد صاحب مذهبه
و عمل على اجتهاد نفسه، وإن خالف مذهب من اعتزى إليه .

فإن كان من أصحاب الشافعي وأدّاه اجتهاده في حالة إلى العمل فيها
بقول أبي حنيفة ، أو كان من أصحاب أبي حنيفة وأدّاه اجتهاده فيها إلى
العمل بقول الشافعي جاز . . . " (٢) .

٢ - قد صرح الماوردي نفسه أنه قام بالاجتهاد ، و ذلك ظاهر مما
نقله عنه ياقوت الحموي (٣) ، حيث ذكر أن الماوردي قد سلك طريقة في ذوى
الأرحام، يُورث القريب والبعيد بالسوية، و هو مذهب بعض المتقدمين .
فجاءه يوما رجل فقال للماوردي : أيها الشيخ ، اتبع ، و لا تبتدع . فرد عليه
الماوردي قائلا : بل اجتهد ، و لا أقلد (٤) .

(١) الشروط السبعة، هي : أن يكون رجلا (وهذا الشرط يجمع صفتين :
البلوغ والذكورة) ، و عاقلا ، و حرا ، و مسلما ، و عادلا ، و سالما في السمع والبصر ،
و عالما بأحكام الشرعية . (انظر تفصيل الكلام عليها في الأحكام السلطانية للماوردي ،
ط ١ ، دار الفكر ، ص ٥٩ - ٦٠) .

(٢) انظر : أدب القاضي ، الفقرة : ١٦٣٤ - ١٦٣٦ ، و ٢٠١ ، و انظر :

الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٦١ .

(٣) تقدمت ترجمته ، ص ٨ / ٣٠ .

(٤) انظر : معجم الأدباء ٥٥ / ١٥ .

كما اتضح من المثالين المذكورين أن الماوردي قد اجتهد، ورأى جواز الاجتهاد لمن كان أهلاً له، وأنكر التقليد، وحدد التقليد المأثور به والمنهى عنه في كتابه "أدب القاضي" (١) .

٣ - قال الماوردي : يجوز أن يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم (٢) .
وقد نقله عنه بدون عزو القاضي أبو يعلى (٣) في كتابه "الأحكام السلطانية" (٤) .

٤ - وقال أيضاً : "والذى أراه أن ما لا يستغني عن بنيانه من مقامه في أرض الخراج لزراعتها عفوي سقط عنه خراجه، لأنه لا يستقر إلا بمسكن يستوطنه، وما جاوز قدر الحاجة مأخوذ بخراجه" (٥) .
وقد نقله عنه بدون عزو القاضي أبو يعلى (٦) .

٥ - قال الماوردي في مسألة غياب الإمام الراتب، واختيار إمام الوقت من الأوقات، هل يستمر إماماً حتى يحضر الإمام الراتب أم يختارون لكل صلاة إماماً ؟
"والذى أراه أولى من إطلاق هذين الوجهين، أن يراعى حال الجماعة في الصلاة الثانية، فإن حضر لها من حضر في الأولى، كان المرتضى في الجماعة الأولى أحق بالإمامة في الصلاة الثانية، وإن حضرها غيرهم كان الأول كأحدهم، واستأنفوا اختيار إمام يتقدمهم" (٧) .
قد نقله عنه بدون عزو أبي يعلى الفراء (٨) .

- (١) انظر تفصيل الكلام عليه : الفقرة ٤٣٤ وما بعدها من أدب القاضي ، ج ١ ، ص ٢٦٩ وما بعدها .
(٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٥ ، (الباب الثاني في تقليد الوزارة) .
(٣) تقدمت ترجمته ص ١/٦٦ .
(٤) انظر : الأحكام السلطانية بتصحيح وتحليق محمد حامد الفقي ، ط ٢ ، ص ٣٢ ، تحت عنوان (فصل في ولايات الإمام) * وكتاب "الأحكام السلطانية" للقاضي أبي يعلى متأخر عن كتاب "الأحكام السلطانية للماوردي ، كما سبق الكلام عليه ، ر : ص ٦٥ - ٦٦ .
(٥) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ١٣١-١٣٢ تحت عنوان (الباب الثالث عشر في وضع الجزية والخراج) .
(٦) انظر : الأحكام السلطانية ، ص ١٧١ ، تحت عنوان (فصل في وضع الخراج والجزية - الكلام في الخراج) .
(٧) انظر : الأحكام السلطانية ، ص ٨٨ .
(٨) انظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٩٥ .

هذا وقد دون الفقهاء في كتبهم كثيرا من المسائل والآراء التي قال بها الماوردي .
نختار منها ما يلي :

— قال الإمام الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) (١) .

” وإن مرت بهيمة له بجوهرة لآخر فابتلعتها ، نظرت : فإن كان معها ضامن
الجوهرة ، لأن فعلها منسوب إليه .

.....

فإن لم يكن معها ففيه وجهان :

أحدهما — وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٢) — أنه إن كان ذلك نهارا لم
يضمن ، وإن كان ليلا ضمن كالزرع .

والثاني — وهو قول أبي الحسن الماوردي البصري — : أنه يضمنها ليلا ونهارا .
والفرق بينه وبين الزرع : أن رعى الزرع مألوف صاحبه فلزم صاحبه حفظه منها ، وابتلاع
الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها (٣) .

— نقل عنه أبو زكريا الإمام النووي (ت ٧٦ ٦ هـ) (٤) أنه قال فيمن جلس في
المسجد ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها ، أو ليستفتي :
” متى قام بطل حقه ، وكان السابق أحق به ” (٥) .

— ونقل عنه أيضا النووي أنه قال :

” لو كان هناك مائة مملوكان لرجلين ، لزمهما البذل . فإن اكتفت الماشية ببذل
أحدهما ، سقط الفرض عن الآخر ، قال (الماوردي) : وإذا لم توجد شروط وجوب
البذل ، جاز للمالكه أخذ ثمنه إذا باعه مقدرا بكيل أو وزن ، ولا يجوز بيعه مقدرا
بري الماشية ولا الزرع ” (٦) .

(١) تقدمت ترجمته ص ١/٢٩ .

(٢) ستأتي ترجمته في كتاب العارية ، ص ٤٩ .

(٣) انظر : المذهب للإمام الشيرازي ، وهو مطبوع مع شرحه المجموع (التكملة

الثانية للمطيعي) ، ١٩ / ٢٥٨ — ٢٥٩ ، كتاب أهل البنى باب صول الفحل .

قد ذكره الماوردي في ” الحاوي ” (انظر : كتاب الحدود — كتاب قتال أهل

الردة — باب الضمان على البهائم ، بتحقيق إبراهيم صندقي ، ٤ / ١٣٤٠ . وتجدر

الإشارة إلى أن المؤلف قد ذكر في كتاب الغصب (ص ٢٤٦ / ٢٤٧) (فصل) خلاف ذلك .

(٤) تقدمت ترجمته ص ٢/١٤ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥ / ٢٩٦ ، أحياء الموات — الباب الثاني .

(٦) انظر : المصدر نفسه ٥ / ٣١٠ ، أحياء الموات — الباب الثالث في الأعيان

الخارجة من الأرض .

- نقل عنه الشربيني (١) في باب العارية .
 قال الشربيني : إذا أذن المالك للمستعير أن يعير العارية ، صحت الإعارة .
 ثم قال : " قال الماوردي : ثم إن لم يسمَّ مَنْ يعير له ، فالأول على عاريته
 وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها ، وإن ردها الثاني عليه
 برئ ، وإن سماه انعكس هذا الحكم " (٢) .

— ونقل عنه أيضا في باب الغصب :

- لو غصب منه لبنًا فصار جبنا ، لا يضمن مثل الذهاب ، بل يرجع به جبنا ،
 وبنقص إن كان في قيمته (٣) . وفي باب الشفعة :
 — ولو كان الثمن في الشقص المشفوع منجما ، قال فيه الماوردي على ما نقله
 عنه الشربيني :
 " فالحكم فيه كالمؤجل : فيعجل أو يصبر حتى يحل كله ، وليس له كلما حصل
 نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري . قال : ولو
 رضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله (بكسر الحاء : أى حلول الكل)
 وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت الشفعة على الأصح " (٤) .
 — نقله أيضا الرملي (٥) في " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " (٢٠٦/٥) .

- (١) هو محمد بن أحمد (في بعض المصادر : محمد بن محمد) الشربيني ،
 القاهري ، الشافعي ، المعروف بالخطيب الشربيني (شمس الدين) ، فقيه ، مفسر ،
 متكلم ، نحوي ، صرفي . من تصانيفه : السراج المنير ٠٠٠ في التفسير ، ومغني
 المحتاج في الفقه . (انظر ترجمته في : شذرات الذهب ٣٨٤/٨ ، ومعجم
 المؤلفين ٢٦٩/٨ ، توفي الشربيني ٩٧٧ هـ .
 (*) (٢) انظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للنيوي ، ٢٦٤/٢ .
 (٣) انظر : المصدر نفسه ، ٢٩٠/٢ ، كتاب الغصب .
 (٤) انظر : المصدر نفسه ، ٣٠٢/٢ ، كتاب الشفعة ؛ ر : كتاب الشفعة
 من هذه الرسالة ، ص ٥١٥-٥١٦ / أ / ٩ (فصل) .
 (٥) هو محمد بن أحمد بن حمزة : الرملي ، المصري ، الأنصاري ، الشافعي
 (شمس الدين) ، فقيه ، مشارك في بعض العلوم ، وولى افتاء الشافعية . من تصانيفه :
 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنيوي ، والفتاوى ، وغاية البيان في شرح
 الكلام ، وكلها في فروع الفقه الشافعي ، وشرح العقود في النحو . توفي الرملي
 ١٠٤٠ هـ .
 — انظر ترجمته في : الأعلام ٢٣٥/٦ ، ومعجم المؤلفين ٢٥٥/٨-٢٥٦ .
 (*) ر : كتاب العارية من هذه الرسالة ، ٨٨-٨٩ / س / ٤ (فصل) .

— نقل عنه الرملي أنه قال :

لو حَلَّ رباط بهيمة ، فأكلت علفاً أو كسرت إناءً لم يضمن ، سواء اتصل ذلك بالحل أم لا (١) .

و هناك أمثلة كثيرة على أن الفقهاء دونوا في كتبهم كثيراً من المسائل والآراء التي قال بها الماوردي . ولكنني تركتها خشية الإطالة ، وما أشرتُ إليه من المسائل كافٍ لتوضيح الموضوع .

هذا قد اتضح لنا خلال عرضنا في هذا البحث أن للمؤلف مسائل فقهية قال بها ، والتي تظهر بها شخصيته كمجتهد .

وبعد هذا العرض يستحسن إلتي في هذا المقام أن أضيف إلى الذين نقلوا عن الماوردي اسماً آخر ، وهو المطيعي صاحب " التكملة الثانية " للمجموع ، (وهي من الجزء ١٣ إلى الجزء ٢٠ من المجموع) .

قد نقل المطيعي في تكملة هذه في شرح كتاب (العارية والغصب والشفعة) عن " الحاوي الكبير " للماوردي كثيراً جداً ، حيث وضع المطيعي كلام الشيرازي أولاً ، ثم قال : " الشرح " ، وبدأ ينقل تحته كلام الماوردي عن " الحاوي " بدون عزو إلى الكتاب ، ولا إلى مؤلفه ، إلا قليلاً . من أجل ذلك يخيل إلى القارئ أن ما كتبه المطيعي في تكملة هو شرح له ، ولكنه ليس كذلك ، وإنما جاء بكلام الماوردي ونسبه إلى نفسه ، لأنه نقله عنه حرفياً ، وإن تصرف في النقل في بعض المواطن ، وذلك قليل جداً . وفيما يلي توضيح ذلك بالنموذج :

أولاً : كتاب العارية :

لقد نقل المطيعي في كتاب العارية عن الحاوي للماوردي بدون عزو إلى المؤلف ، ولا إلى أي كتاب له بعد قوله : " أما الأحكام فان العارية ٠٠٠ " ٢٧ سطراً حسب سطور التكملة . وذلك اعتباراً من قول الماوردي : " ٠٠٠ تفقر إلى ثلاثة أشياء ٠٠٠ "

إلى قوله " ٠٠٠ لأن ذلك من حقوق الملك " (١) .
ونقل تحت قوله " (الشرح) أما الأحكام " ٩ سطور ، وهو فصلان
كاملان في الحاوي . وذلك من قول الماوردي " فإذا طالب المعير ٠٠٠ " إلى
قوله " فكانت مؤنة الرد عليه " (٢) .
والفصل الآخر من قول الماوردي " وإذا استعارد ابته ٠٠٠ " إلى قوله
" ٠٠٠ عودها إلى الاصطبل عودا إلى يده " (٣) .
كما أنه قد نقل عنه تحت قوله " فرع " (٤) ١٤ سطرا ، وهي فصل كامل في
الحاوي ، ويبدأ بقول الماوردي " وإذا أعار أرضا ٠٠٠ " وينتهي بقوله
" ٠٠٠ وإن كان مقارنا " (٥) .

ثانيا : كتاب الغصب .

قال المطيعي في تكملة (١٤ / ٢٣٢) :
" وقد عرف الماوردي الغصب بأدق ما رأيت تحريفا ، قال : (الغصب هو منع
الإنسان من ملكه والتصرف فيه بخير استحقاق) ومن ثم ٠٠ " .
يظن القارئ أن المطيعي نقل عن الماوردي تعريفه للغصب فقط وترك كلامه ،
والكلام الذي يلي التعريف هو كلام المطيعي ، وليس بكلام الماوردي ، هكذا يظن
القارئ ، لأن المطيعي وضع التعريف بين علامة التنصيص هكذا " ٠٠٠ " ، ثم
واصل الكلام .

-
- (١) انظر : التكملة الثانية للمطيعي من المجموع ١٤ / ٢٠١-٢٠٢ . راجع إلى
الرسالة ١٧ / أ / (فصل) ، و ١٩ / ب / (فصل) ، و ٢٨ / ج / (فصل) .
وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (١٨ / أ-١٩ / ب) .
(٢) انظر : التكملة ١٤ / ٢٠٨-٢٠٩ ر : الرسالة ٨٨ / ن / (فصل) .
وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٢ / ب) .
(٣) انظر : التكملة ١٤ / ٢٠٨-٢٠٩ ر : الرسالة ٨٦ / ل / (فصل) .
وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٢ / أ) .
(٤) انظر : التكملة ١٤ / ٢١٧-٢١٨ .
(٥) ر : : الرسالة ٨٢-٨٤ / ط / (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ،
رقم اللوحة (٣١ / أ-ب)

ولكن المطيعي استمرّ في نقل كلام الماوردي بعد أن أقفل تحريف الماوردي
بعلامة التنصيص سوى (ومن ثم) ، فانه كلام المطيعي ، ونقل عنه بعد قوله
(ومن ثم) ٩١ سطرا ، أى قرابة أربع صفحات من صفحات التكملة بدون عزو إلى
المؤلف . وذلك اعتبارا من قول الماوردي في الصفحة (١٤ / ٢٣٢) : " يكمل
الغصب بالمنح والتصرف . . . " إلى قوله : " . . . فعلى هذا في كيفية ضمانها
وجهاً على ما مضى " (١) .

كما أنه قد نقل عنه بدون عزو إليه ولا إلى كتابه في (١٤ / ٢٤٣-٢٤٥) تحت
قوله " الشرح " ٥٢ سطرا . ويبدأ كلام الماوردي في ص ٢٤٣ بقوله :
" وهو أن يكون المخصوب ناقصا فعلى ضريين . . . " ، وينتهي في ص ٢٤٥ بقوله :
" في إحدى عيني بقرة بريح قيمتها " (٢) .

ثم نقل في (١٤ / ٢٤٥) ٧ سطور بدون عزو إلى المؤلف . ويبدأ بقول
الماوردي : " وقال مالك : إذا قطع ذنب حمار القاضي . . . " ، وينتهي بقوله :
" . . . في الجناية على حماره " (٣) .

ثالثا : كتاب الشفعة .

ولقد نقل أيضا المطيعي في كتاب الشفعة عن الحاوي للماوردي بدون عزو إلى
المؤلف ولا إلى الحاوي .

قال المطيعي في (١٤ / ٣٢٠-٣٢١) من التكملة : " الشرح " ، ثم بدأ ينقل
كلام الماوردي حرفيا ، وعدد السطور المنقولة ٣٨ سطرا ، فيبدأ كلام الماوردي
في ص ٣٢٠ بقوله : " قال الشافعي وللشافيع الشفعة . . . " ، وينتهي في ص ٣٢١
بقوله : " . . . تكملة المائة أو الرد " (٤) .

(١) انظر : التكملة ١٤ / ٢٣٦ . ر : الرسالة ١٠٠ / أ / ١ (فصل) ، و
١٠٦ / ب / ١ (فصل) ، و ١٠٧ / ج / ١ (فصل) ، و ١١٢ / د / ١ (فصل) . وفي
المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٤ / أ - ٣٦ / ب) .

(٢) ر : الرسالة ١١٥ / هـ / ١ (فصل) ، و ١٢٠ / و / ١ (فصل) . وفي
المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (٣٦ / ب - ٣٨ / أ) .

(٣) ر : الرسالة ١٢٢ / ز / ١ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ،
رقم اللوحة (٣٨ / ب) .

(٤) ر : الرسالة ٤٥١ / أ / ٢ (فصل) ، و ٤٥١ / ب / ٢ (فصل) ،
و ٤٥٣ / ج / ٢ (فصل) . وفي المخطوطة : نسخة أ ، رقم اللوحة (١٢٤ / أ - ١٢٥ / ب) .

هذا فان النقول عن الحاوي في كتاب (الحارثية والغصب والشفعة) كثيرة جداً ، وإنما اكتفيت بهذا القدر من الأمثلة ، حيث إن ما عرضناه منها كافٍ لاثبات المطلوب ، وهو أن المطيعي قد نقل في التكملة الثانية للمجموع عن الحاوي للماوردي حرفياً ، ولم يحز إلى المؤلف إلا قليلاً .

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هنا ليس مناقشة الشيخ المطيعي أو تكلمته ، وإنما جاء الكلام بالمناسبة ، حيث كان الكلام حول (من نقل عن الماوردي من الفقهاء) ، ولما وقفت أثناء مراجعتي إلى التكملة على ما نقله المطيعي عن الماوردي بدون عزو إليه ، رأيت الإشارة إلى ذلك واجباً علمياً .

نقد الكتاب

يتضمن الحديث في هذا البحث عمّا للكتاب من الأهمية والمزايا ، وما عليه من المآخذ ، لأن كلمة " نقد " تشمل الحديث عمّا له وما عليه (١) .

أولا : أهمية الكتاب ومزاياه :

قال الماوردي ، وهو يصف كتابه " الحاوي " : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ٠٠٠ " (٢) .

قال ابن خلكان : " لم يطالعه أحد إلا وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب " (٣) .

وقال حاجي خليفة : " كتاب عظيم ٠٠٠ لم يؤلف في المذهب مثله " (٤) .
إن هذه الأقوال المنقولة عن كتب التراجم حول كتاب " الحاوي " تدل على أنه موسوعة ضخمة في الفقه الشافعي ، وثرية علمية عظيمة ورثها مؤلفها للمسلمين ، وله أهمية كبرى عند الفقهاء . وإنما اكتفيت هنا بالإشارة إلى أهمية الكتاب دون إطالة الكلام عنه ، حيث سبق القول حول مفاصله مفضلاً أثناء عرضنا لمؤلفات الماوردي (٥) .

ولكن يجدر بالذكر أن للكتاب مزايا ، وهي تتلخص على النحو التالي :

١ - بروز شخصية المؤلف العلمية في الكتاب :

يمتاز المؤلف بشخصية علمية مستقلة في كتابه ، إذ أن له اختياراته الخاصة في بعض المسائل الفقهية ، كما أنه قد قام ببعض الاجتهادات (٦) .

-
- (١) انظر : الصباح المنير ١/ ٦٢٠ ، و المعجم الوسيط ٢/ ٩٥٣ .
(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥/ ٥٣-٥٤ ، والمنتظم ٨/ ١٩٩/ ٢٦٢ .
(٣) انظر : وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٢/ ٤٢٨ .
(٤) انظر : كشف الظنون ١/ ٦٢٨ .
(٥) ر : ص ٥٥ وما بعدها .
(٦) سبق الكلام حول هذه النقاط مفضلاً تحت عنوان (مسائل فقهية ظهرت فيها شخصية الماوردي) ، ص ٨٥ .

وتظهر من خلال البحث شخصية الماوردي في المسائل الفقهية . وذلك لأنه ينقل الأقوال والخلافات، ويوجه كل قول، ثم يعلق عليه، ويبين أحيانا رأيه بصراحة، وإن كان يسكت أحيانا عن الترجيح (١) .

ومما يبرز شخصية الماوردي أنه لم يوافق كل ما قاله المزني بالرغم من أنه يشرح "المختصر" له (٢)، كما أنه لم يوافق كل ما قاله غيره من الأصحاب، فانه اعترض عليهم ورد على أقوالهم في مواطن كثيرة (٣) .

٢ - اشتغال الكتاب على كثير من آراء العلماء ومذاهبهم :

قد تضمن الكتاب آراء العلماء والمذاهب، حيث إن الإمام الماوردي لم يكتف في كتابه ببيان مذهب الإمام الشافعي وآراء علماء مذهبه، بل تعرض للمذاهب الأخرى وبيّن آراء الفقهاء من غير مذهب الشافعي .

٣ - موقفه من مخالفه :

يذكر المؤلف رأي مذهبه ودليله واعتراضه على مخالفه، كما أنه يعرض آراء مخالفه وأدلتهم، ويقوم بالمقارنة في المسائل مع المذاهب الأخرى (٤) .

- (١) ر : ص ٧٩، رقم ٧، تحت عنوان (منهج المؤلف في كتابه) .
- (٢) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٢/٥٠ - مسألة ، وكتاب الغصب : ١٧٤ / و ٥ / (فصل) ، و ٢٣٤ / ب / (فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٥٥ / ١٥ - مسألة ، و ٥٥٨ / ١٦ - مسألة ، و ٥٦٠ / أ / (فصل) .
- (٣) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٤٦ / ز / (فصل) ، و ٥١ / ٢ - مسألة ، وكتاب الغصب : ١٢٤ / ح / (فصل) ، و ٣٠٦ / أ / (فصل) ، و ٣٢٨ / أ / (فصل) ، و ٥٣١ / أ / (فصل) .

(٤) سيأتى تفصيل الكلام على ذلك تحت عنوان (المآخذ على الكتاب) ، ص ٩٥ .

٤ - غزارة أدلته :

يكثّر الماوردي من الأدلة لمذهبه ومخالفه، ويعتني بذكر الأدلة النقلية من آيات قرآنية وأحاديث نبوية وآثار عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم، كما أنه يستخدم القياس بكثرة لإثبات رأيه .

٥ - سهولة العبارة :

قد اختار المؤلف في كتابه في عرض المسائل الطريقة السهلة، حيث إن لغته سهلة وعبارته واضحة، وفي مواطن كثيرة يشرح الألفاظ الغامضة، ويأتي بالشواهد الشعرية .

ثانيا : المآخذ على الكتاب :

بعد الحديث عن مزايا " الحاوي " انتقل إلى الحديث عن المآخذ عليه، وهي تتلخص في النقاط التالية :

١ - أكثر المؤلف من التفريعات التي تجافى عنها العلماء الذين جاءوا بعده، لعدم جدواها، كما أشار إليها الدكتور ياسين ناصر محمود محقق كتاب الزكاة مسنن الحاوي (١) .

٢ - اختار المؤلف في بعض الأحيان أسلوباً قاسياً أثناء مناقشته لآراء المذاهب المخالفة، كقوله : وهو قول فاسد (٢)، وهذا قول مردول (٣) .

٣ - ينقل المؤلف في بعض الأحيان عن الفقهاء من غير مذهب آراءهم وأقوالهم خلاف ما ذهبوا إليه أو غير المشهور عنهم، وقد أشرت إليها في الهوامش

(١) انظر : مقدمة كتاب الزكاة من الحاوي الكبير، ١/ ٦٨ .

(٢) ر : كتاب الخصب : ٣٢٧ / ١ / ٢٤ (فصل) .

(٣) ر : كتاب الشفعة : ٤٩٦ / ج / ٥ (فصل) .

(جاء قوله " مردول " في نسختي أ ، ج ؛ فاني قد أثبتته في النص في ص ٤٩٦ ، لأن نسخة أ أدق النسخ ؛ و جاء في نسخة ب قوله " مدخول " ، وأشرت إليه هناك في الهامش . ثم أثبت قوله " مدخول " على رأي المناقشين (٠) - المحقق - .

أثناء التحقيق (١) .

هذا ما أقرب كل من محققي كتاب " الحاوي " للماوردي : الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي (٢) ، والدكتور ياسين ناصر محمود (٣) ، والدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميعة الأهدل (٤) ، والدكتور محمد رديد المسعودي (٥) ، والدكتور عامر سعيد نوري الزنباري (٦) .

٤ - قد يذكر المؤلف - في بعض الأحيان - أدلة ضمن أدلة المذهب المخالف (٧) والتي لم أقف عليها في كتب المتقدمين من علماء المذهب ، ولا من كتب المتأخرين منهم فيما اطلعت عليه ، و يكثرها عند قيامه بعرض الأقيسة ، وإن كان الرأي المنسوب إليه موجوداً في كتبهم .

(١) مثال ذلك : لقد نسب المؤلف إلى الإمام أبي حنيفة في (كتاب الغصب : ١٢٠ / و ١ / فصل) ، و ٢٦ / ٣٤٩ - مسألة) خلاف ما ذهب إليه ، كما نسب إلى أبي يوسف في (كتاب الغصب : ٣٠٦ / ب / ٢٢ / فصل) ما لم يقل به ، ونقل عن محمد ابن الحسن في (كتاب الشفعة : ٤٦٧ / ب / ٣ / فصل) رواية غير المشهورة عنه في المذهب . ونسب إلى الإمام مالك في (كتاب الغصب : ١٥٥ / ج / ٤ / فصل) ، و ١٩٦ / ٩ - مسألة) خلاف ما ذهب إليه ، كما أنه قد نقل عنه في (كتاب الغصب : ١١٧ / هـ / ١ / فصل) ، وكتاب الشفعة : ٥٧٢ / ١٨ - مسألة) القول غير المشهور عنه في المذهب .

(٢) انظر : مقدمة كتاب الحدود ١ / ٨٢ / و (الثالث عشر) تحت عنوان (منهج التحقيق) .

(٣) انظر : مقدمة كتاب الزكاة ١ / ٦٩ .

(٤) انظر : مقدمة كتاب النكاح ١ / ٣٠ .

(٥) انظر : مقدمة كتاب السير ١ / ٧٠ / ط .

(٦) انظر : مقدمة كتاب النفقات والرضاع ١ / ٥١ .

(٧) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٣ / ٦١ - مسألة : جاء المؤلف بحديث دليل على قول أبي حنيفة ، لكن الحنفية لم يأتوا بهذا الحديث ، وإنما جاءوا بحديث آخر . وفي كتاب الغصب : ٢٣ / ٣١١ - مسألة : ذكر المؤلف أن أبا حنيفة استدل على رأيه بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " يسروا ولا تعسروا ، انسي بعثت بالحنفية السمحة " . ولكن الحنفية لم يأتوا بهذا الحديث ضمن أدلتهم على ما اطلعت عليه في المصادر من كتبهم .

(٨) راجع على سبيل المثال : كتاب العارية : ٦٠ - ٣ / ٦١ - مسألة ، وكتاب الغصب : ١٤١ - ٢ / ١٤٠ - مسألة ، و ٣٣ / - مسألة .

٢٩١ - ٢٨٩

هذا وإنني لأختتم هذا البحث بقولي : إن المآخذ التي أشرت إليها على الكتاب
ومؤلفه — مع ضعف فهمي وقلة وزني — لا يعنى أبدا انتقاصا من قدر المؤلف وفضله ،
ولا المؤلف وأهميته . لأن الكمال لله وحده ، والبشر يلزمه النقص وعدم الكمال
مهما علا قدره وقد قيل : " العظیم من تحصی أخطاؤه " .

نسخ المخطوطة

بعد البحث في فهارس المخطوطات وزيارة ما تمكنتُ زيارته من مكتبات المخطوطات، استطعتُ الوقوف على أربع نسخ مخطوطة لكتاب العارية، وثلاث نسخ مخطوطة للكتاب الغصب والشفعة .

وصف النسخ :

و فيما يلي وصف نسخ المخطوطة التي اعتمدتُ عليها في التحقيق :

النسخة الأولى :

وهي النسخة المحفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة تحت رقم (٨٢ فقه شافعي) . وهي النسخة الوحيدة التي تحتوى على جميع أجزاء الحاوى . صورة منها موجودة في مكتبة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (١٠٣) . وعدد أجزاءها ثلاث وعشرون جزءاً . وقد نُسخِتْ بأكملها بخط مغربي جيد منقطة بشكل عام من قبل شخص واحد ولم يذكر الناسخ اسمه ، كما أنه لم يسجل تاريخ نسخها .

قد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء التاسع من هذه النسخة ما بين لوحة (١٧) و لوحة (١٨٦) أى أنه في حدود (١٦٩) لوحة . ومجموع لوحات هذا الجزء (٢٩٧) لوحة . ومقاسه (٢٥٠ ملم x ١٧٠ ملم) . وعدد سطوره في الصفحة الواحدة (٢١) سطرا ، وعدد كلماته في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٠-١١) كلمة .

يبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . صلى الله على سيدنا محمد وآله . فصل . فان كان المدعي هو الأب . . . " ، وينتهي بقوله : " هنا كمل السفر التاسع والحمد لله كثيرا وصلواته الدائمة على سيدنا محمد وآله وأصحابه . يتلوه في الذي بعده إن شاء الله مسألة : قال الشافعي : ولو حمل مكيلة فوجدت زائدة فله أجره ما حمل من الزيادة " .

و في هذه النسخة يوجد سقط وتكرار وأخطاء إملائية، كما أهملت
النقط للحروف في مواطن كثيرة، وإن كانت منقوطة بشكل عام . وفيها بعض الإضافات
والإصلاحات والتي يترجح أنها من استدراكات الناسخ نفسه، لأنها كتبت بنفس الخط
كتب به الكتاب . ومع هذا كله فإن هذه النسخة جيدة بشكل عام بالنسبة للنسخ
الأخرى . وقد رمزت لها ب (أ) .

النسخة الثانية :

وهي النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٩٦٢ فقه شافعي) .
ويوجد منها مكروفلم في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة
أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم (١٠٧ فقه شافعي) .

قد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء السابع . وهذا
الجزء غير مرقوم . وعدد لوحاته (٣١٤) لوحة . فقت بترقيم كتاب (العارية
والغصب والشفعة) ، فوجدت عدد لوحاتها (١١٥) لوحة . وعدد السطور
في الصفحة الواحدة (٢٣) سطرا ، وعدد كلماتها في السطر الواحد يتراوح ما بين
(١٠ - ١٤) كلمة .

يبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . حسبي من أنا عبده .
كتاب العارية " ، وينتهي بقوله في نهاية كتاب اللقطة : " والحمد لله رب
العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله أجمعين الطيبين " .

وقد نسخت هذه النسخة بخط حسن ، ولم يذكر الناسخ اسمه و تاريخ نسخ
النسخة . وهي مملوءة بالتصحيف والتحريف والسقط والأخطاء والتكرار والشطب،
حيث لا تخلو منها صفحة واحدة . ويجدر بالذكر أن هناك محلين كثير فيهما
السقط ، حيث سقط من كتاب الغصب من هذه النسخة إعتبارا من آخر لوحة
(٥٢) ، ٢٥ سطراً حسب سطور نسخة (أ) . ويبدأ السقط في نسخة (أ)
من اللوحة (٩١ - أ) إلى (٩١ - ب) ، كما سقط من كتاب الغصب إعتبارا من
آخر لوحة (٦٨) ٦٨ سطراً حسب سطور نسخة (أ) ، ويبدأ السقط في
نسخة (أ) من اللوحة (١١٥ - أ) إلى اللوحة (١١٦ - ب) . ويبلغ قدر
السقط كله أكثر من ٩٢ سطراً ، أى سبع صفحات .

وهي منقوطة بشكل عام ، وإن أهملت النقط أحيانا . ويوجد على حواشيتها وبين السطور بعض الإصلاحات والإضافات والتي تدل على أنها مقروءة مصححة أو أنها من استدراقات الناسخ . وقد رمزت لها ب (ب) .

النسخة الثالثة :

وهي النسخة المحفوظة بمتحف طوب قابي قسم مكتبة أحمد الثالث الجديدة باستانبول تحت رقم (٣ / ٤ / ٧٦٩ / ٤٢٩٠) فقه شافعي .
وقد وقع كتاب (العارية والغصب والشفعة) متتابعة في الجزء الرابع من هذه النسخة ما بين لوحة (٢٤٢) و لوحة (٣١٨) أى أنه في حدود (٧٦) لوحة . وعدد لوحات هذا الجزء (٣١٨) لوحة .
ويبدأ هذا الجزء بقوله : " مسألة قال الشافعي رحمه الله عليه . فإن أراد العدل رده . . . " (دوام كتاب الرهن) ، وينتهي بقوله : " . . . إذا ذهب بعض العرصة بسيل أو غرق لأن العرصة مقصودة والآلة تبع . والله أعلم بالصواب " .
وجاء في ختام هذا الجزء ما نصّه :
" تم المجلد الرابع من الحاوى يسر الله إتمامه . وذلك لليلتي بقيتا من سنة خمس وتسعين وخمس مائة (٢٨ / ١٢ / ٥٩٥ هـ) بحمد لله ومنّه . يتلوه في الخامس إن شاء الله تعالى مسألة قال الشافعي رضى الله عنه : ولو قاسم وبنا ، قيل للشفيع : إن شئت فخذ بالثمن وقيمة البناء أو دع ، لأنه بنا غير متعد ، فلا يهدم ما بناه . قال المزني " .
الحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل " .

والجزء الخامس من هذه النسخة والذي أشار إليه الناسخ — وفيه دوام الشفعة — مفقود . من أجل ذلك أن كتاب الشفعة ناقصة من آخرها . وذلك ٣٤ لوحة تقريبا حسب لوحة نسخة (أ) . ويبدأ النقص اعتبارا من اللوحة (٣١٨ — ب) ، وفي نسخة (أ) يبدأ اعتبارا من اللوحة (١٥٢ — ب) .
وقد نسخت هذه النسخة في تاريخ (٥٩٥ هـ) — كما سجله الناسخ نفسه في آخر الجزء الرابع — بخط غير جيد ، ولم يذكر الناسخ اسمه . وهي كثيرة التصحيف والتحريف والنقص والتكرار والشطب والأخطاء الإملائية ، فلا تخلو منها صفحة واحدة ؛ وفيها سقط كثير ، كما أسلفنا . وعلى حواشيتها بعض الإضافات والإصلاحات والتي يترجح أنها استدراقات من الناسخ نفسه . ورمزت لها ب (ج) .

النسخة الرابعة :

وهي النسخة المحفوظة بمكتبة لسليمانية قسم آياصوفيا باستانبول تحت رقم (١١٠٢) فقه شافعي) . وهي المجلد الرابع من الحاوي . وعدد لوحاته (٢٣٤) لوحة . ويقع كتاب (الحارية) كاملا في هذا المجلد ما بين لوحة (٢٢٤) ولوحة (٢٣٤) أى أنه عشر لوحات . ومقاس هذا المجلد (٥ ، ٢٥ ملم x ٣ ، ١٧ ملم) . وعدد سطوره (٢١) سطرا ، وعدد كلماته في السطر الواحد يتراوح ما بين (١٢ - ١٤) كلمة . ويبدأ هذا الجزء بقوله : " بسم الله الرحمن الرحيم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله . باب ما يفسد الرهن من الشرط ، وما لا يفسده . . . " . (دوام الرهن) .

وجاء في ختام هذا الجزء ما نصه :

" نجز الجزء المبارك بحمد لله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته الراجي عفوريه المعترف بذنبه محمد بن علي بن علي بن علي الناسخ القوسي غفر الله له ولوالديه ولعن تسبب في نسخه ولوالديه ولصاحبه وأقاربه ولعن نظرفيه ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . الحمد لله رب العالمين . بتاريخ الثامن من ربيع الأول سنة ٧٧٤ هـ . "

قد نسخت هذه النسخة بخط نسخ جيد ، وهي منقوطة بالجملة لكنه أهملت التنقيط في بعض الأحيان . وقد تم نسخها ٨ من ربيع الأول سنة ٧٧٤ هـ على يد محمد بن علي ابن القوسي ، كما ذكره الناسخ نفسه في آخر الجزء . ورمزت لهذه النسخة ب (د) .

منهجي في التحقيق :

يتلخص عملي في التحقيق بالأمور التالية :

١ - نسخ نص المخطوطة ومقابلته بين النسخ .
فاخترت في تحقيق النصوص طريقة النص المختار . وذلك لأن النسخ المتوفرة لدى غير صالحة لتكون أصلاً ، لعدم إمكان اتخاذ إحداها أصلاً للبقية حسب منهج التحقيق المعتمد .

فنسختُ نص المخطوطة مستعيناً بالنسخ الموجودة . ووضعتُ في أعلى الصفحة وقابلته بين النسخ مختاراً أصح الكلمة أو العبارة التي وردت في أية نسخة من النسخ دون اعتبار أحدها نسخة أصليّة ، كما أنني قابلته بين مختصر المزني المطبوع ، حيث نقل عنه الماوردي نص الشافعي رحمه الله ، وأثبت في الهامش ما عداها لتكون بين يدي القارئ صورة كاملة للكتاب كما وضعه مؤلفه . وإن كانت هناك زيادة في إحدى النسخ ، أو سقط ، أو تكرر أشرت إليها في الهامش . فان اختلفت كلمة أو عبارة بين النسخ قارنت بين النسخ ، وإن ترجح لدى - بنا - على الظن الخالب - عبارة نسخة " أ " أو كلمتها فقد أثبتتها في المتن ، لأنها أدق النسخ عبارة وأقلها خطأ وسقطاً ، وأشرت في الهامش إلى ما ورد في النسخ الأخرى . وإذا اتفقت النسخ على خطأ في كلمة أو عبارة ، وهناك دليل قطعي على أنها خطأ ، أثبت الصواب في المتن وأشرت في الهامش إلى الكلمة أو العبارة التي وردت في النسخ خطأ .

وقد أثبت لوحات النسخ على جانب الصفحة الأيسر ليرجع إليها من يريد .
و راعيت في نسخ المخطوطة تقويم الرسم الإملائي وأصول التنسيق المعهودة في عصرنا .

ولقد وردت في نسختي (ب) و(ج) في معظم الأحيان كتابة كلمتي (يخلو) و (يدعو) في حالة الأفراد باثبات الألف ، هكذا : (يخلوا) ، (يدعوا) ، كما أن الهمة قد كتبت في النسخ - كمسائل ، وذئاب ، ومائل ، وقاتل ... - ياءً هكذا :

(مسایل ، و ذياب ، و مایل ، و قایل ...)

وفي هذه الحالات لم أشر إليها في الهامش لكثرة وقوعها وعدم الفائدة في إثباتها .

٢ - إضافة كلمة أو عبارة لإكمال المعنى .

قد اقتضى سياق الكلام في بعض المواضع من الرسالة في قسم التحقيق إضافة

كلمة أو عبارة لإكمال المعنى ، فأضفتها ووضعتها بين قوسين هكذا : (. . .) .
وذلك تمييزاً للزيادة عن نص المؤلف . وإذا أخذت كلمة أو عبارة من النسخ الأخرى
من غير نسخة (أ) لم أضعها بين القوسين ، بل أشير إليها في الهامش .

٣ - وضع الآيات القرآنية بين قوسين مع تشكيلها وضبطها ضبطاً عثمانياً ، و
الإشارة إلى رقمها واسم السورة المنسوبة إليها ، وإكمالها في الهامش إذا ذكر
جزء منها وكانت تحتاج إلى هذه التكملة لتكون مفهومة .

٤ - تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المخطوطة أو التي أشار إليها
المؤلف أو تضمنها كلامه ، سواء كانت مسندة أو غير مسندة . وقمت بإكمال الحديث
في الهامش إذا ذكره المؤلف ناقصاً وكان يحتاج إلى هذه التكملة ليكون مفهوماً .
وذلك بالرجوع إلى كتب السنة ، كما أشرت إلى درجتها - ما أمكن - من حيث
الصحة والحسن والضعف . وذلك بالاعتماد على كتب الحديث ورجاله .
أطلت الكلام في بعض الأحيان على تخريج الأحاديث ، لأن المؤلف - كما
قال الدكتور إبراهيم صند قبج - يذكر الحديث في معناه في كثير من الأحيان ، أو يجمع
بين حديثين أو ثلاثة في سياق واحد ، أو يذكر متن حديث صحيح بسند حديث آخر
ضعيف ، أو يذكر الحديث مختصراً في موضع ، ثم يأتي في موضع آخر ويذكر الحديث
مطوّلاً (١) .

٥ - تخريج الآثار المروية عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم من كتب الآثار
والسفن والمسانيد .

٦ - تخريج الأبيات الشعرية بذكر المصدر الذي وردت فيه ونسبتها لقائلها .

٧ - ترجمة الأعلام الواردة في المخطوطة موجزاً مع الإشارة إلى بعض مصادر
ترجمتهم .

٨ - بيان معاني الألفاظ الغريبة والمصطلحات الغامضة ، وضبط الكلمات التي
تشكل على القارئ . وذلك بالرجوع إلى كتب المعاجم واللغات وكتب المصطلحات ،
كما أنني قمت بشرح بعض المصطلحات الشافعية كقولهم : " القول القديم - القول
الجديد " ، و " الطرق " ، و " الأوجه " . . .

- ٩ - ترجمة موجزة للكتب التي نقل عنها المؤلف في المخطوطة أو ذكرها فيها .
- ١٠ - ترقيم جميع المسائل التي ذكرها المؤلف في كتاب (العارية والغصب والشفعة) ، وجعلُ الفصول على الترتيب الأبجدي - كما فعل ذلك الدكتور إبراهيم صندقجي محقق كتاب الحدود من الحاوي للماوردي والدكتور ياسن ناصر محقق كتاب الزكاة من الحاوي للماوردي - وذلك لتسهيل الرجوع إلى المسائل الفقهية عند الحاجة إليها .
- ١١ - تحقيق المسائل العلمية .

قسم المؤلف مواضع المخطوطة إلى مسائل و فصول . أما المسألة فهي نص كلام الإمام الشافعي رحمه الله منقولاً عن مختصر المزني ، وأحياناً تكون المسألة كلام المزني . وقد جعلها المؤلف كعنوان للموضوع ، ثم قام بشرحها والتعليق عليها .

وفي هذه الحال اكتفيت بالإشارة إلى " مختصر المزني " بعد نهاية القول المنقول ، كما أنني أشرت إلى قول الشافعي في كتابه " الأم " .

وإذا لم يكمل المصنف نص الشافعي أو كلام المزني ، أكملته في الهامش إذا كان المقام يحتاج إلى إكمال باقي النص .

١٢ - عزوت المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف إلى مصادرها المعتمدة في المذهب توثيقاً لما ذكره المؤلف .

وإذا ذكر المؤلف في المسألة قولين أو طريقتين ، أو وجهين ، أو أكثر ؛ فاني اكتفيت بذكر بعض المصادر التي ذكرت فيها المسألة .

فإن ذكرت المصادر الأظهر أو المشهور من القولين أو الأقوال ، أو المذهب من الطريقتين أو الطرق ، أو الصحيح أو الأصح من الوجهين أو الأوجه ؛ أشرت إليه في الهامش مع الإشارة إلى مَنْ رجّحه .

وإذا ذكر المؤلف مَنْ قال بالقولين أو الوجهين ، أو عدة أقوال أو أوجه ؛ أشرت إلى بعض المصادر التي ذكرت ذلك ؛ وإذا لم يذكر مَنْ قال به ، فعندئذ راجعت كتب المذهب من مؤلفات المتقدمين والمتأخرين - ما أمكن - حتى أعر على مَنْ قال به من علماء المذهب ، وعزوت القول إلى المصادر التي ذكرته .

قد تكون في المسألة الفقهية عدة أقوال أو أوجه، والمؤلف ذكر بعضها ولم يذكر بعضها الآخر، فعندئذ قمت باستقصاء بقية الأقوال أو الأوجه متأملاً أن في ذكرها فائدة علمية؛ أو يكون في المسألة وجهان والمؤلف ذكر منهما الأصح وسكت عن الثاني. ففي هذه الحال ذكرت الوجه الثاني إذا وقفت عليه في مصادر المذهب.

١٣ - تحقيق الأقوال التي ذكرها المؤلف ونسبها إلى قائلها. في كثير من المسائل الفقهية قارن المؤلف بين مذهب الشافعي وغيره من المذاهب، وذكر من وافق الشافعية ومن خالفهم.

ففي هذه الحال قمت بتحقيق هذه الأقوال ونسبتها إلى قائلها ما أمكن. وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة لدى كل مذهب. وفي بعض المواطن نسب المؤلف بعض الأقوال إلى بعض الفقهاء، وكانت هذه النسبة غير صحيحة أو غير مشهورة عنهم.

ففي هذه الحال قمت بتحقيق ذلك القول المنسوب إلى أحد من الفقهاء خطأ وبيّنت وجه الصواب معتمداً على المصادر المعتمدة عند كل مذهب.

١٤ - استدراك ما سكت عنه المؤلف من آراء المذاهب. إذا ذكر المؤلف في مسألة ما رأى مذهب من المذاهب الأربعة وسكت عن ذكر آراء غيره، قمت باستدراك ما سكت عنه من آراء المذاهب الأربعة، وأشارت إلى مصادر تلك المسألة عند كل مذهب. وذلك لتعم الفائدة.

قد ينقل المؤلف في المسألة أثناء ذكره لرأي المذهب المخالف أحد الأقوال في ذلك المذهب دون غيرها، ويكون عند ذلك المذهب عدة أقوال، وقد يكون أحدها أو أشهرها موافقا لمذهب المؤلف؛ فعندئذ نبهت عليه وذكرت تلك الأقوال التي سكت عنها المؤلف مُعزياً إلى مصادر المعتمدة عند ذلك المذهب.

١٥ - ذكر المصادر في الهامش.

راعى في ذكر المصادر في الهوامش على أسبقيتها الزمنية، حيث ذكرت أولاً الأسبق منها، ثم الذي يليه. وبالنسبة لذكر مصادر المذاهب، ذكرت أولاً مصادر الحنفية، فالمالكية، فالشافعية، فالحنابلة.

لقد اجتنبت في تثبيت مصادر التخريج في الهوامش وضع بيانات كاملة عنها عند ذكرها أول مرة، بل اكتفيت بذكر اسم الكتاب مؤلفه مختصراً، ثم بذكر اسم

الكتاب فقط دون ذكر مؤلفه إذا تكرر الكتاب نفسه، لأن وضع البيانات الكاملة عند ذكر الكتاب أول مرة زيادة لا مُسَوِّغَ لهما ما دامت القائمة التفصيلية موجودة في آخر الرسالة، وهي تغني عن تلك البيانات. فان الباحث أو القارئ يستطيع عن طريق القائمة المذكورة في آخر الرسالة الحصول على بغيته من البيانات الكاملة لهذا المصدر بأيسر سبيل، كما هي طريقة بعض الباحثين في ذكر المصادر في كتبهم العلمية (١).

١٦ - إذا مرت مسألة فقهية في المخطوطة وعثرتُ عليها في باب آخر غير الباب المذكور في المخطوطة أشرتُ في الهامش إلى الكتاب أو الباب من المصدر مع ذكر الجزء والصفحة التي وجدت فيها المسألة. وإن كانت المسألة في الباب المذكور نفسه في المخطوطة اكتفيت بذكر الجزء والصفحة من المصدر.

١٧ - عدم مناقشة الآراء الخلافية : ولم أقم بمناقشة الآراء الخلافية وترجيحاتها والتي ذكرها المؤلف، لأن الترجيح يحتاج إلى حصر جميع الآراء والأدلة السني استدل بها كل فريق لرأيه. وهذا أمر يطول ويُخرج المحقق عن منهج التحقيق، لأن المقصود من عمل التحقيق - في نظري - هو إخراج نص المؤلف كما وضعه نفسه صورة صحيحة، وسليمة من الأخطاء والتحريف والتصحيف. وليس الغرض من التحقيق مقارنة آراء المذاهب وترجيحاتها.

١٨ - عمل الفهارس في آخر الرسالة للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، والأبيات، والأعلام، والكتب التي ورد ذكرها في المخطوطة؛ والكلمات اللغوية والمصطلحات الفقهية التي شرحتها؛ وفهرس المصادر والمراجع التي رجعت إليها في الرسالة، كما أنني قمت بعمل الفهرس لقسم الدراسة، وفهرسا للموضوعات التي تناولها المؤلف في المخطوطة.

هذا هو المنهج الذي سرت عليه في هذا البحث. أرجو من الله العلي القدير أن يكتب لي التوفيق والسداد، وهو حسبي ونعم الوكيل.

المحقق
حسن علي كوركولو

(١) انظر: مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، تأليف الدكتور رمضان عبدالنواب، ص ١٦٣ وما بعدها.

نمذج من نسخ المخطوطة

الجزء التاسع من الجواب

٢٧٩٢

وقف وحسن وسئل وصدق العدل من السبع
المعالي التي عالها السبع عشر من راس يومه الأول
الملكي الناصر أسبق لله فلا تتركهم بالحق كما لا تترك
الحق والمسال على المسعفين العلم الفنون على الممنوعين
الحقنة المحاور كأمع طولها المنوعة لا تترك المسال
المداعلة أحسن لله وحسنه لو الله والحق السمع
منه من ١٢ السعال والحقبة منه لا تتركها ولا تعطي لحد لا من
وسمى بحسب لا يخرج من المذكرة ولا مناع ولا من حرز ولا
نوصف ولا من دل ولا من عرفها شرفها فصدق الوافق بهذا
الوقف استقاده لله العظم بعد الله منه من يدله بعدا سمعه
فانما الله على المسعفين ليعلمهم علم

دار الكتب والخطوط القومية
قسم التصوير

١٩٦٨

مكتبة



مكتبة

٨٢٩٢

نقش في عليها فخذ لن خلاف لما قال ابو حنيفة والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

١- قال الشافعي رحمه الله وكل العارية مضمونة على المستعير ولو تلفت من غير فعله استعير رسول الله صلى الله عليه وسلم من صغوان ملاحه فقال النبي صلى الله عليه وسلم عارية مضمونة مائة امة العارية مضمونة مائة مائة ولو فارق حال الشراء بما وردت الدار النيا فقال الله تعالى وعاءوا على اية الله العارية من الرق فقال اعلموا خير من كثير من امة الامم اعدت لغيره او يعز او املاح من الناس والعارية من المعريف وقال فعل ومنع المالك في فروع اية الجود عن سعيد بن اسعد قال كذا لغة المالك على عبد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدين والغرة واختلف الفقهاء في المالكين على خمسة نوازل احدى ما قاله ابن مقعود والشافعي انه المنة وقد قول محمد بن حنفية القولين والمالك انه للمالكين فريز ومدا قول ابن المسيب والزمخشري والرابع انه الزكاة ومقول علي بن ابي حمزة رضي الله عنه ومكة قول عبيد الباغي

الاختيار له وحسب الآخرون ليس له لن على قولين وانما هو على خلاف خلافه فاما ما قلنا على انه يجب اذا اكل من البقرة ونحوه في الدعوى على انه يجب اذا اكل من البقرة وقت الآخرة بل هو على غير هذا الوجه من خلاف المالكين فتمه على الاجل اذا اكل من غير نفع ونفعه على عدم الاجل اذا اكل من نفع والله اعلم بالصواب
٢- قال الشافعي رحمه الله ولو قالوا وارث له غيره قلت على مقتضى العلم فان كل من ذل منهم على الحكمه كل من حكموا ولم ارد من بطلانهم ان يقول لهم ان العلم ومدا صحح اذا اتمروا بالثبات العوارث بنفع عارية مضمونة لغيره شها دهم به على الفعل فيقولوا لا فعل به وارثا غيره انهم يشهدون فيه بخلافه لا يملكون اللفظة فان شهدوا فكمما فعلوا وارثا له غيره فعول المالك ابو حنيفة سها دهم مائة مائة ما شهدوا من الفمعة مستعمل
وقال ابن ابي ليلى في صحيح الشافعي انما سها دهم اقبلها على العلم لما فيها من التمس والجن وكذا الغرير عندنا خطا كوشة دهم على ذل صححة لان اسحله النعير منع من القطع به خلاف ما قال ابن ابي ليلى وهو يستول من قطع به على العلم كما قلت خلاصة رضي الله عنها فارتك ومقول الله صلى الله عليه وسلم دما واذا سها

كِتَابُ الْغَضَبِ

قال الشافعي رحمه الله ولذا مشى رجل ليرى ثوبا شعرا
صغيرا وكثيرا فاخذ ما بين كمرتيه لثوبا وغرما او كثر له
شيئا صغيرا او كثيرا او رصفه او حباله على مملوك
فأعماه او مته متوصفة فذلك كله سوا ونعيم للشايع
والكبتان غير الرقيق صحتا ومكسوتا او صحتا ومجروفا
فبين من خرجت لثمة فالكه فابسر القميص ويجوز ما بين
لثمة كناية لصاحبه لثمة او لم يثمة
والا في حق الغني وكثرة الاموال الثبات
والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ان الله يوفى
بالعدل والاعمال انية والمعنى والاعمال من جملة الثبات
والعقود وقال تعالى ان الله يعلم ما كنتم تعملون
ان يثوبكم فله عز من ان يثوبهم والعقود من الثبات
وقال تعالى ان الذين ياكلون اموال الناس قسما فلما ائتمروا
باكلهم في حوزهم فائوا وقال تعالى ان الله يوفى
الذين يعملون الصالحات ما عملوا من الصالحات
التي يعملون الصالحات والعقود من جملة الاعمال التي حقت
العمل وضع الشئ في غير موضعه ولذلك قيل ان
مفككومة وفيها تاولان اخرنا ان ياكلوا ثوبا المملوك والاعمال
ان ياكلوا غير اوانه وقال الشافعي وموسى بن ابي عمير
مكاه الاكلة في حار كان بها ثمة الشافعي مولا مولا

وفيها تاولان اخرنا ان ياكلوا غير اوانه قال الشافعي
في مجمع العرافات والماز ان ياكلوا غير اوانه
واما اللثة فمما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في
خطبة الوداع انه قال اما بعد ايها الناس من استعوا بيني
ابشر لكم فاني اكرم اكرم على الفاعل بقدر ما بين
منها ايها الناس من اكرم اكرم على الفاعل بقدر ما بين
ان تلتوا رتبكم كحرمة يومكم منها في شئكم منها في شئكم
منها الا مثل بلغت اللهم اشهد فمن كذبت عند اعانة
فليؤد ما اكرم الله عليه ايها الناس من اكرم الله عليه
احقة فلا ياكل امر من مال احبة الا عز كذب تغير منه الا مثل
بلغت اللهم اشهد فلا تاكل من ثمنه كذا في ثمنه بعينه
واما بعض فاني قد كذبت في ثمنه ما ان اكرم الله
لم تاكلوا كتاب الله الا مثل بلغت اللهم اشهد
وروي محمد بن السائب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم لا تاكل من ثمنه ما بين صاحبه لا عملا
او حادفا فاذ اخر عفا احبه فليؤد ما الله اورد ما
عليه وروي ابو سلمة عن عبد الرحمن بن سعيد ورواه قال
اشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل
مال امر مسلم يغير حتى فلا يبارك الله فيه وروي
عليه رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
فلم يغير من ارضه لم يوف من صبح لارضيه

فلا

فيما من فيه يخرجها عن خروجه حارده صخر من جميع النار
 لتتأثر بها فيما وقعت فيه صغار منقذات فيض ومكانه
 الحزن في هذه حكا فتعذر الازهر غيره تعرفها فان لم
 يتخذ له في ارضه مغير له ولا حارده خروجه مما كان يضره
 عن الزوج صخر لما في فتح الماء من البراز والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة مختصر من ثلاثة كتب
 متفرقة ومما وضعه ليحكيه من اعملا عامو كل
 ملك ومن اختلف في الحديث وما
 احب على فيا من قوله

قال الترمذي رحمه الله اجزأ ذلك عن الزمزم عن
 سعد بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة
 فيما لم يقسم فاذ اوقت الدود فلا شفعة ووصفه
 من غير حديث قال ابو الربيع عن حماد بن عمار
 الذي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك البقل
 اعم الشفعة في نفسنا بذكرنا وبلان احدهما
 ان الرجل كان له الدابة يبع حارده اياه حارده او من يبعه
 فتشفع اليه فيما باع شفعة وحمله اوله ممن بعد
 فثبت شفعة وشيها لها منها وهذا قول

ابن حجر قسمة قاله في عريب الحديث والاسماء
 انما سميت بذلك لان حكاياها للمشتري فحاز ثابها
 بعزل اول قسمي متبعا لاول الشفيع والواحدة وشي

وشي الملك شفعة
 والختم بالشفعة واجت بالخير والاجماع الامر منه عن
 الكاوية من الامم وان عليه قاتلها ابلا ما زده الاجماع
 ومثلا من خبر الواحد ومثلا بجام قوله صلى الله عليه
 وسلم لا يخل ما امر عليه الابيب لغيره وهذا
 حكاية لغير من قاله ان ملك في الشفعة وان لم يجر صوابا
 فالعلمه مستقيم بغيره الكسر طلمون
 شاع عليه شفعة والعلية شرا واخف وليس
 في الشفيع بقوله صلى الله عليه وسلم لا يخل امر
 ملك لا يملك لغيره مما يجمع من الشفعة لان المشتري
 يعاين حقاها بما يدره فيقول له ولا يخل منه

فقد ثبت
 في نسخة في عرابي في الشفيع ويتوزع ما نقلها من
 العراس واليا نعا وان كان السبع منها مشا عا كانت
 الشفعة فيه على قول كثير من اوجنها اجبا عا وان كان
 السبع محورا فالذي عليه جمهور النامير انما عسر واجنة
 وبه قال من الصحابة عمة عمة عمة عمة عمة عمة عمة
 عمة ومن قال بعض سبعين للنسب وابو سلمة عبد الله

اللوحة الأولى لكتاب الشفعة من النسخة "أ"

إلى العنزة بأداة لم يتركها فيه فلهذا لم يجمع العنزة فيها ولو
 حصل الزيادة لم يتركها في العنزة فقال لما كان له فحصل له
 كلت الأجزاء في الجمع وله أن يجمعها في العنزة ومثله
 الكريمة في مجموع المسئلة أشبه الطرق بلفظ التوافق
 والله اعلم

عن عمل السمر الداعي وإدخاله خيرا
 وصلواته الدائمة على من لا يخلفه من بعده
 يشهد له في الدنيا والآخرة
 جرت وأبين والله أعلم بما جرت من وراءه



دار الكتب والوثائق
 قسم المخطوطات
 ١٤٢٢

مع
 در

٩٦٢

من الحياوى للمساورى

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢



٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

٩٦٢

بسم الله الرحمن الرحيم
 كتاب العارية

ما لا يرضى الله به وكل العارية مضمونة على المستعير

من غير عقاب له رسول الله صلى الله عليه وسلم من بينوا

قال الله تعالى في آية مضمونة موداه اما العارية

مضمونة وان كان حيا مع ما ورد في الناس اليها قال الله

تعاذوا على البر والبر والبر والبر والبر والبر والبر

فيما هم الا من امر بصدقه او معروف او اصلاح من الناس

من المعروف وان تعال فيه فيغيب الماعون وروى ابو النضر

شقيق عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا مع راجعون الى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية المذلة والقدر ولجأنا الى

في الماعون على خير ما دام لنا ما قاله من شئنا من الله

الشافعي انما المعروف من ذاقه من كثير القولي والمالك انما

لسان ولسان وهذا في البراءة والبراءة والبراءة والبراءة

على وان عارية الله عارية الله وعنده مولى عارية الراعي

قوم على الاشارة ما عودتهم ويضعوا التمسيل لانه

ولفت مخرابة الله وهو قول اي جعفر الجعفي استشهد

بقول النبي صلى الله عليه وسلم ما جود منه لكونه اذا ما ساء لهم لم

وروى كما سمعنا من عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت ابا

قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية موداه

مردودة والله اعلم ومن والزعيم غارم وروى ابو هريرة ان النبي

صلى الله عليه وسلم قال من صاحب ابل لا يردى حقه الا حاق يوم

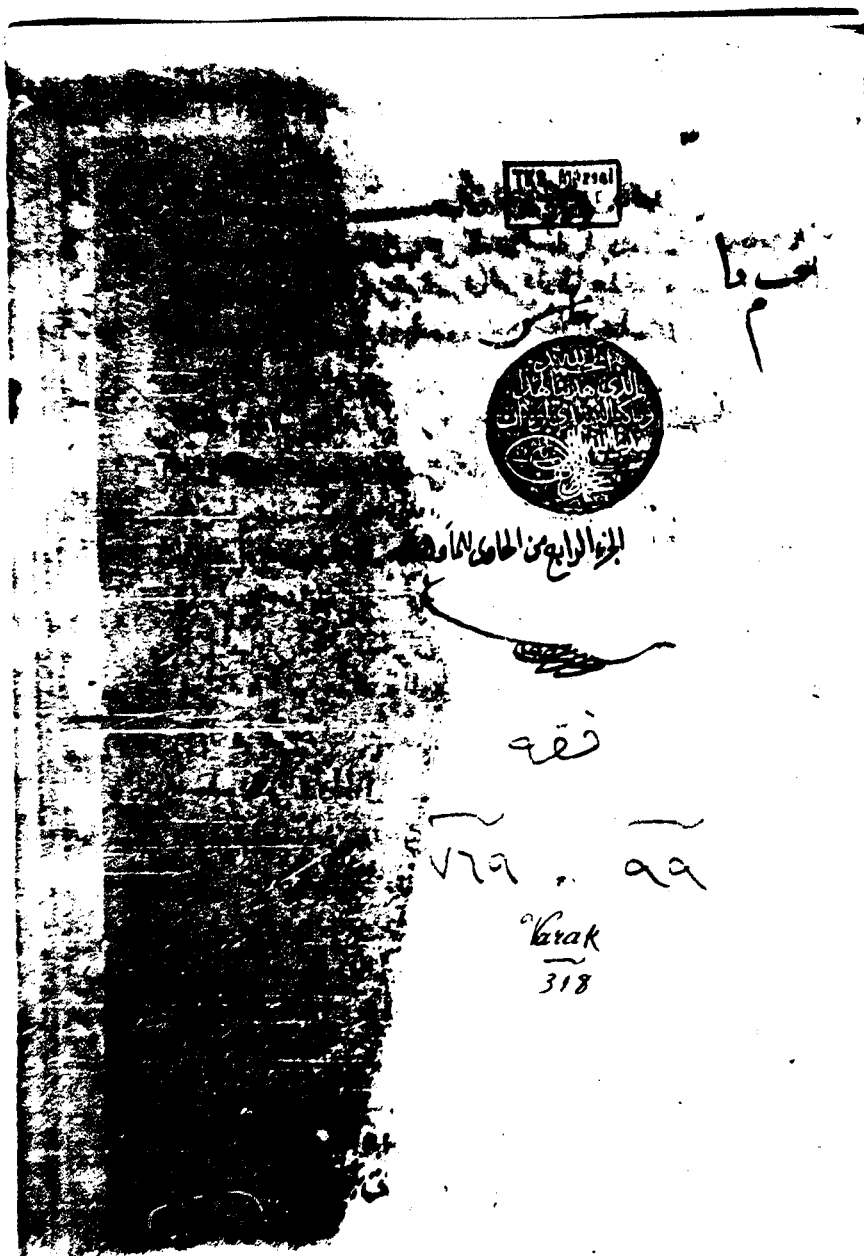
بيننا ان تسلم المنفعة في الاجارة مستحق على المواجه وكانت مؤنة
 الرحا به وتسلمها في العارية شبه للمستعير وكانت مؤنة الرحا به
 في فاذا اعار المستعير العارية من رحا ياذن المعير جاز
 ثم وطر فان لم يسهه فالمستعير الاول على عارية وشو للمعير اليها
 من الثاني وضائفا باق عليه وله الرجوع فيها وان ساءه للمعير ج
 المستعير الاول ضائفا وبكى من ضائفا ولم يبطل على الثاني وجوعه فيها
 فله ردّها الثاني على الاول لم يبدو في المسئلة الاولى يا والله اعلم
 كاد الغضب

قال الشافعي رضي الله عنه واذا شق رجل لرجل ثوبا صغيرا او كبرا
 فاحذ ما بين طرفيه طولا وعرضا او كسر له شيا صغيرا او كبيرا فاحذ ما
 اورضه او جنى له على ملوك فاعماه او شجّه موحدة فذلك كله روا
 ويعتوم المتاع وللحيوان غير الدقيق صحيحا ومكسورا او صحيحا ومجرو
 قد يرى من جرحه ثم يعطى مالكة ما بين القيمتين ويكون ما بقي بعد
 الجناية لصاحبه نفقه ولم ينفعه والاصل فخرتم الغضب وحظر
 الاموال الكآب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ان الله ياعد العدا
 والاحسان الآية والبغي والغضب من جملة المنكر والبغي وقال تعالى
 ولا تاكلوا اموالكم بفسك وبالباطل الا ان تكون خباياه عن عرض
 منكم والغضب من الباطل وقال تعالى الذين ياكلون اموال
 البتاي ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وقال تعالى انا السيد على
 الذين يظلمون الناس والغضب من جملة الظلم لان حقيقة الظلم
 وضع الشيء في غير موضعه ولذلك قيل ارض مظلومة وفيها
 تاويلان احدهما ان يتجاوزها المظلوم الثاني ان يسهها في غير ارضه

الشجر استحيجه ويكون نقص الثوب والصبغ ههنا وان لم يكن استحيجه كافا
شركين فيه بنية الثوب والصبغ على زيادته ونقصه **فصل** واذا
سقط في دار جارتا يرمول فالعها واقام فلاضان عليه مالم يحصل له
يد عليه ولا يلزمه اعلام صاحبه سوا كان عالم او غير عالم بخلاف الثوب لان
الطير مشتع وعنده ممكن فلو دخل الطير الى برج صاحب الدار فخلق به
باب البرج فان نوى بخلقه تلكه ضمنه وان لم ينو تلكه فلاضان عليه لانه ملك
التصرف في داره كيف شا **فصل** واذا اشعل الرجل في داره نارا
فانتشرت حتى هدت الى دار جاره فاحرقها نظر فان كانت الدار اذا انتشرت
فيها هي فيه ولم يخرج عن حدود داره فلاضان عليه لانه لم يعتد بها وان
كان انتشارها فيها هي فيه فخرجها عن حدود داره ضمن لان من طبع النار
انتشارها فيها وقعت فيه فصار متعديا فضمن وهكذا الواحد في ارضه ما تقدر
الى ارض غيره فغرقها فان لم يكن في ارضه مخيفه ولا كان في حدودها ما
يصد عنه الخروج ضمن لما في طبع الماء من الجريان والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة مختصر من كتب متفرقة

فيها صنعة بخطه ومن املا على موطا مالك ومن اخذ في الحديث ما ارجب على
قياس قوله قال السافعي رضي الله عنه اخبرنا مالك عن الزهري عن سعيد
وابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة مالم ينقسم فاذا وقعت
للحدود فلا شفعة ووصله من عن حديث مالك ابوب وابو الزبير عن جابر
عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك الفصل اما الشفعة
ففي قسمين بذكر تاويلان احدهما ان الرجل كان اذا اراد بيع داره انا جاره
او شريكه فيشفع اليه فيبايع يشفعه وفعله اولى به ممن بعد فسميت شفعة
وسمى طالبها شفعيا وهذا قول ابي حنيفة والمذاهب الحديث والتاويل



صفحة العنوان من النسخة "ج"

وأعلن من قديم في كتاب القليس ٥ والمنه الثالث ٥ وقول في كتاب
 ميراث على أهلها وجالين والموضع الذي أحله كل من إذا ذهب إلى
 وأنها باقية والموضع الذي يأخذ كجسه من الشراذم أعاد إلى الله تعالى
 الرأفة أنه على اختلاف جالين من غير هذا الوجه فالوضع الذي يأخذ كل من إذا ذهب
 بجسمه سار به لأنه في هذه الأدق قد يرجع عليه بأرض النقص فذلك
 الشرف في جاحم العالمين يرجع بأرض النقص فذلك كجسه من الشرف هذا الذهب
 ضد ما عليه أهل المعرفة والمذهب كما سرائر على اختلاف جالين من غير هذا الوجه
 الذي يأخذ بكل الشراذم إذا كانت المعصية باقية وإن كانت الأدوار الموضع التي يأخذ
 كجسه من الشراذم إذا ذهب بفقر المعصية بسبل الغرف لأن العزم مقدره والإيج ٥
 واسم اعلم بالصواب ٥

تم المحلة في القليس في كتاب القليس ٥
 وذلك للمعتبرين بغيره من غير وجهه

تتلوه في القليس في كتاب القليس ٥
 قال إن أتى في القليس ٥ ولوقاسم وبقابل الشفيع أن سبب غدا
 بالثقة في القليس ٥ لأنه يباغض تصدقهم ما يباه ملائ

الحمد لله حمد وملكه
 إلى سائرهم وسلم



11-5

[illegible]

بعض الرهن والمجلس ونحوه والصلح والحواله والضمان
الشركة والوكاله والاقرار والعايه

1672/3

مسيه كسلاه والقول الثاني ان الكفيل واحد وليس حي يدفع كسلاه لثنا
 لنا على من استحقاقه واماد دعنا اليه بعلينا لما لمع نور عيسى عليه السلام
 له وقال اخرون ليس ذلك على ولى وانما هو على اخلافه ليرفضه ما شاء على انه لا
 عبر اذا كان من لا يسطر وضه في الدعوى على انه يجبر اذا كان من يسطر وقال
 اخرون بل على غير هذا الوجه من اخلافه ليرفضه على الاحبار اذا كان من
 وضه على غير هذا الوجه من اخلافه ليرفضه وقال الشافعي رحمه الله
 ولو قالوا لا فاشد غير فليت على معنى انهم ما كان ذلك منهم على الخطا كان
 خطا ولم ارد به بل انهم انما العلم وهذا صحيح اذا شهدوا بغير ما سئلوا
 سئلوا بغير ما سئلوا من سئلوا بغير ما سئلوا لا يعلمون الا ما سئلوا به ولا يترفعون
 من نظره ولا يمتنعون الى شهادته شهدوا قطعا ما راوا وارتفعوا به فمقد
 قال ابو حنيفة شهدا بغير مردود على ما سئلوا به من قطع مسير وقال ابن
 ابي ليلى لا يصح الشهادة الا هكذا ولا اقبلها على العلم لما فعلت الجور والنفس
 وكل المولى عند الخطا وشهادته على ذلك صحيحة لان استجلاء الشريعة مع
 من الفتح بخلافه ما قال ابن ابي سلمي وهو قول من قطع به الى العلم قال الشافعي
 رضي الله عنه ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم حنارة ولا دوما حتى
 عليها فمعد ذلك بخلافه ما قال ابو حنيفة والله اعلم

كتاب العارية

قال الشافعي رضي الله عنه وكل العارية مضمونة على المستعير وان لم يمتنع
 غير فعله استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان مائة دينار فقال
 له النبي صلى الله عليه وسلم موداه اما العارية فهي عندك وارتقا وجا الشرع لها
 ونزل الناس اليها قال الله تعالى وتجاوزوا على ايديهم والعارية من ايدي

معوذ

وقال

وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه في جوابه الامير ابو بصير في ما سئل في
 الدين والعارية من المعروف قال تعالى وتجاوزوا على ايديهم والعارية من ايدي
 البصير عن صفوان عن ابي بصير رضي الله عنه قال كان هذا الماعون على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدور واحلف المفسرون في الماعون على
 حصر ولا تاحدها ما لا ينفعه من الله عنه والى انه المعروف وهذا
 قول جمهور الفقهاء في المال لسانه في هذا قول ابن المسيب والراجح
 والراجح انه الركا وهو قول علي بن ابي بصير رضي الله عنه ومنه قول عبيد الله
 قوم على الامام لما تمنعوا ما عونه ولمنعوا التبتلا
 والماسر ان المناع وهو قول ابن جعفر الحبري واستشهد عليه بقول لا غنى
 ان قلبه ما حرمه باعونه اذا ما سئلوا ولم نعم
 وروى سمعيل بن عمار عن سرحل بن مسلم قال سمعت ابا امامة اهل بال
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للعارية موداه والمضمرة مردودة
 والى صفوان بن ابي عمير عن ابي بصير رضي الله عنه قال كان هذا الماعون على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدور واحلف المفسرون في الماعون على
 حصر ولا تاحدها ما لا ينفعه من الله عنه والى انه المعروف وهذا
 قول جمهور الفقهاء في المال لسانه في هذا قول ابن المسيب والراجح
 والراجح انه الركا وهو قول علي بن ابي بصير رضي الله عنه ومنه قول عبيد الله
 قوم على الامام لما تمنعوا ما عونه ولمنعوا التبتلا
 والماسر ان المناع وهو قول ابن جعفر الحبري واستشهد عليه بقول لا غنى
 ان قلبه ما حرمه باعونه اذا ما سئلوا ولم نعم

التي

التي

وفيه وجه اخزان المعجزة وبوخ المسعر يتبع الفرس وبجر الباع المعبر على
 بدل ان ينصر الفرس لانه من حقوق المسلم كل جبر على دينه ان لم يكن فضيل
 واذا استعار جابه رد ما المستعير الى امطيل المعبر ليرى من قضاها حق
 مدفعا الى المعبر او الى وكيله فيها وقال ترحمة بل يراد بها رد ما الى امطيل
 استحسانا لا قسار وهذا خطأ لان امطيل لو كان كيه لا يضي ان يكون عارفا
 من الامطيل فارد ما المان يستطاعه ضاها كما مستطيرده اليه وفي قبا
 الغان عليه دليل على ان ليس عودها الى امطيل بعد اريد فضل ولا
 يجوز للمعبر ان يخذها العارية وهذا لان الرهن الاعان لا يصح كالاصل لا يخذ
 بها ضمانا لان ضمان الاعان لا يصح الا بالامتنان للضمان شرط عليه فبها رهن
 او ضمانا بطلت واذا بطلت القارة ما حلت الشرط المطلبه لما مضى
 المستعير وتصرف بها من الرقة واما ضمانه لاجن المتقعه فعلى وجهين
 يكون ضمانا لاجن لان اهادها راعا لحكمها طابعه الماني امطاجر عليه
 لان كل عقد فسد بغيره في وجوب الضمان وسقوطه حكم القصر منه الاتراء
 نعم فاسد القصر في ضمان فاسد الشرط **فصل** في اذلال المعبر
 المسعر برقا العارية كانت مونة ردها واجبه عليه الى المسعر بخلاف المساجر
 والفرع بهما ان سلم المتقعه في الاجان مسمى على الاجان لمواجر كتابه
 الرد عليه وسلمها في العارية متهمة للمسعر فكانت مونة الرد عليه فضل
 فاذا اعاد المسعر العارية من رجل اذال المعبر جاريه بطرفان لم يسمه فالمستعير
 الاول على عارسته وهو المعبر طامس الماني وضما فبا باق عليه ولما الرجوع فيها
 ارشوا وان ساء للمعبر خرج المستعير الاول منها ويرى من ضاها ولم يطل على
 المان رجوعه فيها فلوردها الماني على لاذل لم يروى المسلم الاول ليراد الله اعلم

بخز الخ المبارك بحمد الله وعونه وتوفيقه
 على يد العبد الفقير الى الله تعالى ومعه
 الداعي عفورية المعترف بدينه محمد بن علي
 الناصح القوي غفر الله له ولوالديه
 ولكن تشيب في نسخة لوالده
 ولصاحبه بتماريه
 ولربنا
 ولجميع المسلمين بحمد الله وحسن صلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
 الحمد لله رب العالمين
 تاريخ الدار من ربيع الاول
 سنة ١٢٣٥

قسم التحقيق

كتاب

العارية والغصب والشفعة

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق ودراسة

حسن علي كوركولو

كتاب العارية

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق ودراسة

د. حسن علي كوركولو

كتاب العارية (١)

قال الشافعي رحمه الله (٢) : كل العارية (٣) مضمونة على المستعير ، وإن تلفت (٤) من غير فعله . استعار (٥) رسول الله (٦) صلى الله عليه وسلم من صفوان (٧)

سلاحه

(١) جاء في ب قبل قوله " كتاب العارية " : (بسم الله الرحمن الرحيم)
و (حسبي من أنا عبده) .

(٢) ب ، د : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .
والشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس ابن شافع القرشي ، المطلبى ،
الشافعي ، أبو عبد الله . يلتقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف . . .
الإمام الجليل ، صاحب المذهب المعروف باسمه . ولد سنة (١٥٠ هـ) ، وهى
السنة التي توفي فيها أبو حنيفة رحمه الله . أشهر مصنفات الشافعي رحمه الله :
" الأم " في الفقه ، و " الرسالة " في أصول الفقه ، و " أحكام القرآن " ، و " جماع
العلم " ، و " اختلاف الحديث " ، و " المسند " في الحديث . توفي سنة ٢٠٤ هـ .
انظر ترجمته في (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم الأصبهاني ٦٣/٩ /
٤١٥ ، و مناقب الإمام الشافعي للبيهقي ٣٢٨/٢ ، و صفوة الصفوة لأبي الفرج بن
الجوزى ٢/٢٤٨/٢٠ ، و وفيات الأعيان لابن خلكان ١٦٣/٤ / ٥٥٨ ، و تذكرة
الحفاظ للذهبي ١/٣٦١/٣٥٤ ، و طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/١٩٢ -
٢٠٤ و ٢٩٣-٣٠٧ و ٣٤٣ ، و المجموع للنووى و بهامشه فتح العزيز شرح الوجيز
٧/١ و ما بعدها ، و الديباج المذهبي معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون
المالكي ١٥٦/٢ ، و طبقات الحفاظ للسيوطي ، ص ١٥٢ ، رقم ٣٢٧ ، و معجم
المؤلفين لعمر رضا كحالة ٣٢/٩) .
(٣) في الأم للإمام الشافعي ، ط^١ ، مكتبة الكليات الأزهرية (٣٠٥/٣) :
" العارية كلها " : وفي مختصر المزني بذيل الأم المذكورة (١١٦/٨) : " وكل
عارية " .

(٤) ب : (وان تلفت) : مطموسة .

(٥) ب : غير واضحة .

(٦) المختصر : النبى .

(٧) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب ، أبو وهب (وقيل : أبو أمية) . قتل
أبوه يوم بدر كافراً . و هرب صفوان يوم فتح مكة ، فأعطى له النبى صلى الله عليه وسلم
أماناً ، فحضر . و حضر وقعة حنين قبل أن يسلم ، ثم أسلم . وكان استعار النبى صلى
الله عليه وسلم منه سلاحاً لما خرج إلى حنين . و مات سنة ٤٢ هـ .
انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار لابن حبان البستي ، ص ٣١ ، رقم ١٥٩ ،
و الإستيعاب في معرفة الأصحاب^١ بنها مش الإصا^٢بة ١٨٣/٢ ، و الإصابة لابن حجر
العسقلاني و بهامشها الإستيعاب ٢ / ١٨٧-١٨٨ / ٤٠٧٣) .

سلاحه (١) ، فقال (٢) النبي (٣) صلى الله عليه وسلم (٤) : " عارية مضمونة (٥) مؤداة " (٦) .

أما العارية

- (١) ب : مطموسة ، وهي ساقطة من ج .
 - (٢) جاء بعده في (د) و (المختصر) : له .
 - (٣) ج : رسول الله .
 - (٤) (صلى الله عليه وسلم) ساقطة من د .
 - (٥) ساقطة من ج .
 - (٦) انظر : المختصر ١١٦ / ٨ .
- والحديث ساقه المؤلف (ص ٢٧ - ٢٨ / ٩ / ١ / فصل) بسنده مطوّلاً ، حيث

قال :

روى شريك ، عن عبد العزيز بن رُفَيْح ، عن أمية بن صفوان بن أمية (عن أبيه - وهو صفوان على ما ذكره صاحب " عون المعبود " ٤٧٦ / ٩ -) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعاً يوم حنين . فقال : أغضب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة .

أخرجه أحمد وأبوداود والدارقطني والحاكم وابن حزم والبيهقي . واللفظ لأبي داود ، إلا أنه قال : " لا ، بل عارية مضمونة " ، وعنده " أدراعاً " بدلاً من " أدراع " . وزاد أحمد : " فضاع بعضها ، فعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له ، فقال : أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب " . وكان أعاره قبل أن يسلم ، ثم أسلم على ما ذكره أبوداود .

سكت عنه الحاكم ، وإنما أورد له شاهداً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ولفظه : " بل عارية مؤداة " ، وصححه على شرط مسلم ، وأخرجه الحاكم أيضاً في المغازي من طريق آخر وصحح إسناده . وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث . وزاد ابن حزم : أن أحسن ما فيها حديث يعل بن أمية يعني الذي رواه أبوداود ، والذي ساقه المؤلف (ص ٢٤م / ١ / ٩ / فصل) ، ولفظه : عن صفوان بن يعل عن أبيه ، قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بغيراً " . قال : فقلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ قال : بل مؤداة " . (سيأتي تخريج الحديث في الموضع الذي ذكره فيه المؤلف ، ص ٢٥ / ٩ / ١ / فصل) . قال الزيلعي : وللحديث طرق أخرى مرسلة . وقال صاحب " إغلاء السنن " : إن له طرقاً عديدة : مرسلة وموصولة ، يقوى بعضها بعضها .

فاني لم أقف في كتب الحديث التي اطلعت عليها على رواية جمعت بين لفظي الحديث : " مضمونة " و " مؤداة " ، وكلاهما من رواية صفوان . لكن ذكره الشافعي ، والمزني ، والسرخسي ، وابن رشد باللفظ الذي ساقه الماوردي .

أي " عارية مضمونة مؤداة " .

انظر : مسند الإمام أحمد ٤٠١ / ٣ و ٤٦٥ / ٦ ، وسنن أبي داود ٢٦٥ / ٢ - ٢٦٦ من كتاب العارية - باب في تضمين العارية ، ومختصر سنن أبي داود للحافظ

أما العارية فهي عقد (١) معونة (٢) وإرفاق (٣) . جاء الشرع (٤) بها ،
وتدب الناس إليها .

قال الله

== المنذرى ٣٤١٨/١٩٨/٥ ، وسنن الدارقطني مع تعليقه المغني في كتاب
البيوع ٣ / ٣٩-١٦١/٤٠ ، والمستدرک علی الصحیحین للحاکم النیسابوری فی
كتاب البيوع ٤٧/٢ وكتاب المغازی ٤٩/٣ ، والمَحَلِّ لابن حزم في كتاب المهبات -
العارية ١٧١/٩ / رقم المسألة ١٦٥٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب العارية -
باب العارية مؤداة - باب العارية مضمونة ٨٨/٦ - ٨٩ ، ونصب الراية لأحاديث
الهداية للإمام الزيلعي ١١٦/٤ ، وتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي
الكبير لابن حجر الحسقلاني ٦٠/٣ ، والأم للشافعي ٢٤٥/٣ ، ومختصر المزني
١١٦/٨ ، وكتاب المبسوط للسرخسي ١٣٤/١١ ، وبداية المجتهد ونهاية
المقتصد لابن رشد الحفيد ٢٣٥/٢ ، وإعلاء السنن للإمام ظفر أحمد العثماني
٥٣/١٦ .

- (١) ب : (فهي عقد) مطموسة .
قوله (عقد) : وهو في اللغة : الشد والربط ، وهو نقيض الحل .
وفي الشرع - كما جاء تعريفه في "مجلة الأحكام العدلية" - : هو عبارة عن
ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في
المعقود عليه .
انظر تعريف العقد لغة في (الصحاح للجوهري ٥١٠/٢ ، ولسان العرب
لابن منظور ٢٩٦/٣ ، والمصباح المنير للفيومي ٤٢١/٢ ؛ مادة "عقد" .
وانظر تفصيل الكلام على العقد في (درر الحکام شرح مجلة الأحكام ، تأليف علي
حيدر ، تغريب المحامي فهمي الحسين ٩١-٩٠ وما بعدها ، والملكية ونظرية
العقد للشيخ أبي زهرة ، ص ١٩٩ وما بعدها ، والدخل لدراسة الفقه الإسلامي
للدكتور حسين حامد حسان ، ص ٢٣٤ وما بعدها ، ٤٢٩ وما بعدها ، ٤٥٢ وما بعدها .
(٢) ب : (مضمونة) ، وفي د : صُحِّحَتْ عَلَى الْهَامِش (معونة) .
(٣) قوله (إرفاق) : أى النفع والانتفاع . (انظر : اللسان ١١٨/١٠ ،
ومعجم الوسيط ٣٦٢/٢ ؛ مادة " رفق " .
(٤) ب : غير واضح .

والعارية في اللغة : " العارية " : بتشديد الياء ، وقد تخفف ، والجمع
(العواري) بالتخفيف وبالتشديد على الأصل . وهي اسم لما يُعارَى أنها
اسم لما لا ذو منفعة ملكت بغير عوض . وسميت العارية عارية لتعريضها عن العوض .
وقيل : العارية من التعاور ، وهو التناوب .
أما تعريف العارية شرعا : فعرفها الحنفية والعلاكية بأنها تملك المنفعة بغير عوض .
وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها إباحة المنفعة بلا عوض .
ومما يترتب على الخلاف بين التعريفين عند المذاهب : أن الأول يفيد تملك =

- (١) قال الله تعالى : ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)) (٢) . والعارية من البر/ (د-أ) (*)
 وقال تعالى : ((لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ
 إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ)) (٣) . والعارية (٤) من المعروف .
 وقال تعالى : ((وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ)) (٥) .
 فروى (٦) أبو النجود (٧) عن (٨) شقيق (٩) ق (٩) ،

عن ابن

= المنفعة ، فللمستعير إغارة العارية لغيره ؛ والثاني يفيد إباحة المنفعة

بدون تملكها ، فليس له إعارتها لغيره .
 انظر تعريف العارية لغة في (الصحاح ٧٦١/٢ ، وكتاب المغرب في ترتيب
 المغرب للمطرزي ، ص ٣٣١ ، واللسان ٦١٨-٦١٩ ، والصباح ٤٣٧/٢ ؛
 مادة " عور " ، وأيضاً اللسان ٦٢٥-٦٢٦ مادة " عير " .
 وانظر تعريف العارية شرعاً في (المبسوط للسرخسي ١١/١٣٣ ، وتبيين الحقائق
 شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/٨٣ ، والخرشي على مختصر سيدي خليل للشيخ الخرشي
 ١٢٠/٦-١٢١ ، والشرح الصغير لسيدي أحمد الدرديري ٤/٨٠ ، ومغني المحتاج
 إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٢/٢٦٣ ، ونهاية المحتاج إلى شرح
 المنهاج للرملبي ٥/١١٧ ، وحاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين للقليوبي
 ٣/١٧ ، والمغني لأبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة ٥/١٦٣ / رقم المسألة
 ٣٨٥٤ ، وشرح منتهى الإرادات للشيخ البهوتي ٢/٣٩١ .

(٤٤٤/د-أ)

- (١) ب : غير ظاهر .
 (*) (٢) سورة المائدة : ٢ .
 (*) انتهت لوحة (د-أ) من نسخة د .
 (٣) سورة النساء : ١١٤ . (ورد في جميع النسخ كتابة " نجوهم ")
 على الألف هكذا : " نجواهم " ()
 (٤) ب : مطموسة .
 (٥) سورة الماعون : ٧ .
 (٦) د : وروى .
 (٧) د : ابن أبي النجود ، ج : أبو اسحق .
 وأبو النجود : هو عاصم بن بهدلة ، أبي النجود ، أبو بكر الأسدي مولا هم ،
 الكوفي ، أحد القراء السبعة ، وشيخ القراء بالكوفة ، انتهت إليه رئاسة الإقراء بالكوفة ،
 توفي سنة ١٢٧ هـ . (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٣٢٠ ، و
 التاريخ الكبير للبخاري ٣/٤٨٧ / رقم ٣٠٦٢ ، وميزان الاعتدال للذهبي
 ٢/٣٥٧ / رقم ٦١١) وتهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٥/٣٨ / رقم ٦٧ .
 (٨) ب : مطموسة .
 (٩) هو شقيق بن سلمة ، أبو وائل ، الأسدي ، الكوفي . أدرك النبي صلى
 الله عليه وسلم ، ولم يره . قال ابن معين : ثقة لا يسأل عنه ، توفي سنة ٨٢ هـ .
 (انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى ٦/١٨٠ و ٣٢١ ، والتاريخ الكبير ٢/ القسم
 الثاني ٢٤٦/٢٦٨١ ، وتهذيب التهذيب ٤/٣٦٣/٦١١) .

عن ابن (١) مسعود (٢) قال: "كُنَّا نَعُدُّ المَاعُونَ عَلَى عهد (٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدُّلُو والْقَدِير" (٤) .

واختلف المفسرون (٥) في " الماعون " على خمسة (٦) تأويلات (٧) :
أحدها : ما قاله (٨) ابن (٩) مسعود (١٠) .
والثاني

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه . هو الصحابي الجليل ، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، أحد السابقين الأولين إلى الاسلام . هاجر إلى الحبشة والدينة ، لازم النبي صلى الله عليه وسلم ، وحدث عنه . توفي سنة (٣٢ هـ) ، وقيل : (٣٣ هـ) . (انظر ترجمته في : حلية الأولياء ١/ ١٢٤ ، والاستيعاب ٢/ ٣١٦ ، وصفة الصفوة ١/ ٣٩٥ ، وأسد الغابة في معرفة الصحابة للإمام عز الدين المعروف بابن الأثير ٣/ ٣٨٤/ ٣١٧٧ ، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٣ ، والاصابة ٢/ ٣٦٨/ ٤٩٥٤) .
- (٣) ب : مطموسة .
- (٤) أخرجه أبو داود بلفظه وسنده ، وأخرجه أيضاً ابن جرير الطبري ، والبيهقي بألفاظ متقاربة ، وذكره السيوطي في " الدر المنثور " . قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود وحسنه المنذري .
- انظر : سنن أبي داود في الزكاة - حقوق المال ١/ ٣٨٥ ، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٢/ ٢٤٧/ ١٥٩١ ، وتفسير الطبري ٣٠/ ٣١٥-٣١٨ ، والسفني الكبرى للبيهقي في العارية ٦/ ٨٨ ، و الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٨/ ٦٤٣ ، ونيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٣٣٨ . في كتاب الوديعة والعارية .
- ذكر ابن منظور نقلاً عن ثعلب أنه قال : " الماعون ما يستعار من قدوم وسفرة وشفرة . هو اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والفأس وغيرهما مما جرت العادة بعاريته " . (اللسان ١٣/ ٤١٠ ، مادة " معن " ، وانظر أيضاً : المصباح ٢/ ٥٧٦) .
- (٥) ب : مطموسة .
- (٦) ب ، د : خمس .
- (٧) قد ذكر المؤلف في تفسيره المسمى بـ " النكت والعيون " (٤/ ٥٢٩-٥٣٠) لتفسير " الماعون " ثمانية تأويلات .
- انظر تفصيل الكلام على تفسير " الماعون " في (تفسير الطبري ٣٠/ ٣١٤-٣٢٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ٥/ ٣٧٥ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٩٨٤-١٩٨٥ ، وتفسير الماوردي المذكور ، وتفسير القرطبي المسمى بـ " الجامع لأحكام القرآن " ٢٠/ ٢١٣-٢١٥) .
- (٨) ب ، د : ما قال .
- (٩) ب : بن . وجاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .
- (١٠) يعني عارية الدلو والقدر كما سبق ذكره . قال الماوردي في تفسيره (٤/ ٥٣٠) : " . . . السادس : أنه ما يتعاوره الناس بينهم ، مثل الدلو والقدر والفأس ، قاله ابن عباس ، وقد روى ماثراً " . ولم يذكر اسم ابن مسعود . رواه الطبري (٣٠/ ٣١٦) عن ابن مسعود ، كما أنه رواه عن ابن عباس (٣٠/ ٣١٨) ، وكذلك نقله القرطبي (٢٠/ ٢١٤) عن ابن عباس ، وهو قول علي بن أبي طالب أيضاً على ما ذكره الجصاص (٥/ ٣٧٥) .

- والثاني (١) : أنه المعروف . وهذا (٢) قول محمد بن كعب القرظي (٣) (٤) .
والثالث : أنه المال (٥) بلسان قريش . وهذا قول ابن المسيب (٦) .
والزهري (٧) .

والرابع : أنه الزكاة . وهو قول (٨) علي (٩) وابن (١٠) عمر (١١) رضي الله
عنهم (١٢) .

ومنه

- (١) ب : الثاني .
(٢) ج : وهو .
(٣) ب : كثير .
(٤) انظر قوله في (تفسير الطبري ٣٠ / ٣١٩ ، وتفسير القرطبي ٢٠ / ٢١٤ ، ونيل الأوطار ٥ / ٣٣٨) .
والقرظي : هو محمد بن كعب بن سليم القرظي ، أبو حمزة ، من فضلاء أهل
المدينة ، كان أبوه من سبي قريظة ، تابعي ، توفي سنة (١٠٨ هـ) ، وقيل : غير ذلك .
انظر ترجمته في (يحيى بن معين وكتابه التاريخ ٢ / ٥٣٦ ، والجرح والتعديل للرازي)
٢٦٧ / ٨ ، ٣٠٣ / ٦٧ ، واللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير ٣ / ٢٦ ، وتهذيب التهذيب
٦٨٩ / ٤٢٠ / ٩ .
(٥) ب : مطموسة .
(٦) ب : غير واضحة ، وفي ج : ابن مسعود . والصحيح ما أثبتناه .
هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب ، أبو محمد ، أحد الفقهاء السبعة
بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع . توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ على
الخلاف . (انظر ترجمته في : صفة الصفوة ٢ / ٧٩ ، ووفيات الأعيان ٢ / ٣٧٥ / ٢٦٢ ،
وطبقات الحفاظ ص ١٧ ، رقم ٣٧ ، وشذرات الذهب لأبي الفلاح عبد الحى بن
العمار الحنبلي ١ / ١٠٢) .
(٧) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري ، أبو بكر . ولد سنة
٥٨ هـ ، وتوفي سنة ١٢٤ هـ . تابعي جليل ، من أكابر الحفاظ والفقهاء ، وهو
أول من دون الحديث . (انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ص ٦٦ ، رقم
٤٤٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ١ / القسم الأول ٩٠ / ٧٤ ، وتذكرة
الحفاظ ١ / ١٠٨ / ٩٧ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٢ ، رقم ٩٥) .
وانظر قولهما في (تفسير الطبري ٣٠ / ٣١٩ ، وأحكام القرآن للجصاص ٥ / ٢٧٧ ،
وأحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٩٨٤ ، وتفسير القرطبي ٢٠ / ٢١٤) .
(٨) وبه قال أيضا سعيد بن جبير والضحاك ، وابن زيد ، وقتادة وغيرهم .
(انظر : تفسير الطبري ٣٠ / ٣١٤ - ٣١٦ ، وتفسير القرطبي ٢٠ / ٢١٣) .
وبه قال أيضا ابن عباس وابن المسيب على ما ذكره الجصاص (أحكام القرآن ٥ / ٣٧٥) .
(٩) هو علي بن أبي طالب بن المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ،
أبو الحسن . أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم . ولد قبل البعثة بعشر
سنين ، فربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه قتل رضي الله عنه
==

(١) ومنه قول عُبَيْدِ الرَّاعِي / (٢) :
(١٧/أ-أ)

قَوْمٌ عَلَى الْإِسْلَامِ لَمَّا يَمْنَعُوا (٣) (٤)
مَاعُونَهُمْ وَيُضَيِّعُوا التَّهْلِيلَا (٥)

والخامس

= ليلة ١٧ رمضان (٤٠ هـ) .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٢٦/٣ وما بعدها ، وصفة الصفوة ١/٣٠٨ ،
وأسد الغابة ٤/٣٧٨٣ ، وتذكرة الحفاظ ١/١٠/٤ ، والبداية والنهاية لابن كثير
٧/٢٢٣ ، والاصابة ٢/٥٠٧-٥١٠/٥٦٨٨) .

(١٠) ج : وبين .

(١١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، أبو عبد الرحمن ، أحد
حفاظ الصحابة وفقهائهم توفي سنة (٧٣) أو (٧٤) هـ .
انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١/٢٩٢/٤٤ ، والاستيعاب ٢/٣٤١ ، وصفة
الصفوة ١/٥٦٣/٦٢ ، وأسد الغابة ٣/٣٤٠/٣٠٨ ، وفيات الأعيان ٣/٢٨/٣٢١ ،
والاصابة ٢/٣٤٧/٤٨٣٤) .

(١٢) أ ، ب : عنهما ، وهي ساقطة من ج ، وفي د : عنهم . والمثبت من د .

(١) هو عُبَيْدُ بْنُ حُصَيْنٍ بن معاوية ، من بني نُمَيْرٍ ، وَلَقِبَ بِالرَّاعِي لكثرة وصفه
الإبل ، عَصَرَ جرياً والفرزدق .
انظر ترجمته في (الشعر والشعراء لابن قتيبة الدينوري ١/٤١٥ ، والمؤتلف
والمختلف لأبي القاسم الآمدي ، ص ١٧٧ ، والأعلام للزركلي ٤/٣٤٠) .

(٢) انتهت لوحة (١٧/أ-أ) من نسخة " أ " .

(٣) أ ، ب ، ج : لم ، د : لما ، والمثبت من د .

(٤) ب : مطموسة .

(٥) قال الطبري : يعني الشاعر بالماعون : الطاعة والزكاة . وقال الخطابي :

يريد الصلاة والزكاة . وقال القرطبي : يعني الزكاة .

انظر : تفسير الطبري ٣٠/٣١٤ ، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي
بهامش مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذرى ٢/٢٤٨/١٥٩١ ، وتفسير
القرطبي ٢٠/٣١٤ .

وقوله (التهليل) : هو النطق بكلمة التوحيد : " لا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ " . (انظر :
لسان العرب لابن منظور ، ١١/٧٠٥ مادة " هـل ") .
ورد البيت في لسان العرب (١٣/٤١٠) ما نصه :

" قوم على التنزيل لَمَّا يَمْنَعُوا ماعونهم وَيُذِلُّوا التنزيلا "

وجاء في " النكت والعيون " للماوردي (٤/٣٠) :

" أَخْلِيفَةُ الرَّحْمَنِ إِنَّا مَعَشَرٌ حُنَفَاءُ نَسْجُدُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً "

عَرَبٌ نَرَى لِلَّهِ فِي أَمْوَالِنَا حَقَّ الزَّكَاةِ مُنْزَلاً تَنْزِيلاً "

قوم على الاسلام لما يَمْنَعُوا ماعونهم وَيُضَيِّعُوا التهليلا "

والخامس : أنه المنافع (١) ، وهو قول أبي جعفر الطبري (٢) .

_____ واستشهد

(١) ب : مطموسة .

(٢) أ ، ج : الحميري ؛ ب ، د : الحيري .

قوله (الحميري) أو (الحيري) على اختلاف النسخ :

لقد تبين لي أثناء مراجعتي إلى تفسير الماوردي وتفسير الطبري أنه تحريف من قبل النساخ ، والصحيح هو (الطبري) ؛ لأن الماوردي نقل عنه في تفسيره " النكت والعيون " (٥٣٠/٤) " المنافع " من تأويلات قوله تعالى ((ويمنعون الماعون)) وعزاه إليه . والحق أن الطبري قال في تفسيره بهذا التأويل (٣٠ / ٣١٣-٣١٤) وفيما يلي بيان ذلك :

قد ذكر الماوردي في تفسيره (٥٣٠/٤) عدة معان لقوله (الماعون)) ، منها :
" أنه المستغل من منافع الأموال ، مأخوذ من المعن ، وهو القليل ، قاله
الطبري وابن عيسى . "

واستمر الماوردي قائلا :

" ... أنه (أي الماعون) الماء ، إذا احتيج إليه ، ومنه الماء المعين ، وهو
الجاري . "

ثم ذكر البيت للأعشى .

وقال الطبري :

" وقوله (ويمنعون الماعون) ... ويمنعون الناس منافع ما عندهم . وأصل
الماعون من كل شيء منفعته ، يقال للماء الذي ينزل من السحاب ماعون ، ومنه
قول أعشى بن ثعلبة . "

ثم ذكر البيت للأعشى . (انظر : تفسير الطبري ٣٠/٣١٣-٣١٤) .

والطبري : هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ، أبو جعفر الطبري . أحد
الأعلام وصاحب التصانيف الكثيرة . يحكم بقوله ويرجع إلى رأيه لمعرفة وفضله .
توفي ببغداد سنة (٣١٠ هـ) على الأرجح الصحيح . ومن مؤلفاته : جامع
البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بتفسير الطبري ، وتاريخ الرسل والملوك
أو تاريخ الأمم والملوك ، واختلاف الفقهاء وغيرها كثيرة .

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٢/١٦٢/٥٨٩ ، و
تذكرة الحفاظ ٢/٧١٠/٧٢٨ ، وطبقات المفسرين للداودي ٢/١٠٦/٤٦٨ ،
وطبقات المفسرين للسيوطي ص ٩٥ ، رقم ٩٣ ، والامام ابن جرير الطبري
ودفاعه عن عقيدة السلف (رسالة الدكتوراه - أحمد العوايشة ، جامعة أم القرى
كلية الشريعة فرع العقيدة ، ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م) ، ص ٤٨ وما بعدها .

واستشهد عليه بقول أعشى (١) بن (٢) ثعلبة (٣) :
 بِأَجُودَ مِنْهُ بِمَا عَوْنِهِ
 إِذَا مَا سَمَاؤُهُمْ لَمْ تَغْمِ (٤)
 وروى إسماعيل بن عياش (٥) عن شرحبيل بن مسلم (٦) :
 قال

- (١) د : الأعشى .
 (٢) ب ، ج ، د : بن ؛ أ : بني .
 (٣) ب : غير واضح . وأعشى بن ثعلبة :
 هو ميمون بن قيس . وكان أعشى العينين فلقب بالأعشى ، وكنى بأبي
 بصير تفاؤلا له بشفاء بصره . أدرك الاسلام في آخر عمره ولم يسلم . توفي سنة (٧ هـ) .
 انظر ترجمته في (الشعر والشعراء ١ / ٢٥٧ ، والمؤتلف والمختلف ص ٣٧٠ ،
 وديوان الأعشى ، ص ٦٥ - ؛ - دار صادر / بيروت -) .
 (٤) البيت من قصيدة له يمدح بها قيس بن معد يكرب . وجاء في ديوانه :
 " بما عنده " بدلا من " بماعونه " . (انظر : ديوان الأعشى ، ص ١٩٩) .

قال أبو بكر الجصاص بعد أن ذكر بعض التأويلات المتعلقة بتفسير " الماعون " :
 " يجوز أن يكون جميع ما روى فيه مرادا ، لأن غاية هذه الآلات قد تكون واجبة
 في حال الضرورة إليها ، ومانعها مذموم مستحق للذم . وقد يمنعها المانع لغير
 ضرورة فينبئ ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين " . (أحكام القرآن ٥ / ٣٧٥) .
 وقال الشوكاني بعد أن ذكر ما قيل حول تفسير " الماعون " :
 " وهذه التفسير ترجع كلها الى شيء واحد وهو المعاونة بمال أو منفعة .
 ولهذا قال محمد بن كعب : الماعون : المعروف . وفي الحديث : (كل معروف
 صدقة) " . (نيل الأوطار ٥ / ٣٣٨) .
 والحديث أخرجه البخاري عن جابر رضي الله عنه في كتاب الأدب (٧٨) - باب
 كل معروف صدقة (٣٣) ، (صحيح البخاري ٧ / ٧٩) .
 (٥) ب : مضموسة .

هو إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي ، أبو عتبة الحمصي ، عالم الشام
 ومحدثها في عصره ، من أهل حمص ، ولد سنة (١٠٦ هـ) وتوفي سنة (١٨٢ هـ) ،
 وقيل : غير ذلك .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١ / ١ / ٣٦٩ / ١١٦٩ ، وميزان الاعتدال ١ /
 ٩٢٣ / ٢٤٠ ، وتهذيب التهذيب ١ / ٣٢١ / ٥٨٤ ، والأعلام ١ / ٣١٨) .
 (٦) شرحبيل بن مسلم الخولاني ، السحبي ، تابعي مشهور . روى عن تميم
 الداري وعدة ، أرسل عنهم ، وعن أبي أمامة وجبير بن نفير ، وعنه حريز بن عثمان
 وإسماعيل بن عياش . وثقه أحمد وغيره ، وضعفه ابن معين . (ولم أقف على
 تاريخ وفاته في المراجع التي اطلعت عليها) .
 انظر ترجمته في (الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي ٢ / ٨ /
 ٣٦ / ٢٢٨١ ، وميزان الاعتدال ٢ / ٢٦٧ / ٣٦٨٥ ، وتقريب التهذيب لابن حجر
 ٤٧ / ٣٤٩ / ١) .

قال : سمعت أبا (١) أمانة الباهلي (٢) قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) يقول (٤) : " العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدائن مقضى " (٥) ، والزعيم غارم " (٦) .

وروى

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ب : مطموسة .
- هو الصحابي الجليل ، صدّى (بالتصغير) بن عجلان بن الحارث ، أبو أمانة الباهلي ، مشهور بكنيته . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة . توفي سنة (٨٦ هـ) ، وقيل : غير ذلك .
- انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ٥٠ ، رقم ٣٢٧ ، والاستيعاب ٤/٤ ، وأسد الغابة ١٦/٣ و ٢٤٩٥/١٦/٦ و ٥٦٨٨/١٦/٦) .
- (٣) ج : مكررة .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ب ، د : مضمون .
- (٦) والحديث أخرجه أحمد وأبوداود والترمذى والدارقطنى بسنده ، واللفظ لهم ، كما أخرجه ابن ماجه وابن حبان والبيهقي .
- حسنه الترمذى ، وذكر الزيلعي أن " رواية اسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة ، وشريحيل من ثقات الشاميين ، قاله الإمام أحمد ، وثقه أيضا العجلي وابن حبان ، وضعفه ابن معين " . قال الهيثمي : " رواه أحمد ورجاله ثقات " .
- وسكت عنه السيوطي ، ولكنه صرح الحديث الذى رواه ابن ماجه عن أنس ، ولفظه : " العارية مؤداة ، والمنحة مردودة " .
- انظر : المسند ٢٦٧/٥ ، وسنن أبي داود في البيوع - باب تضمين العارية ٢/٢٦٦ ، وسنن ابن ماجه في الصدقات - العارية ٨٠١/٢ - ٢٣٩٨/٨٠٢ ، وسنن الترمذى في أبواب البيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤداة ١٢٨٣/٣٦٨/٢ و باب ما جاء لا وصية لوارث ٢٩٣/٣ ، وموارد الظمان الى زوائد ابن حبان للإمام أبي بكر الهيثمي في البيوع - العارية ص ٢٨٥ رقم ١١٧٤ ، وسنن الدارقطنى في البيوع ٤٠/٣ - ١٦٦/٤١ ، والسنن الكبرى العارية مؤداة ٨٨/٦ ، ونصب الراية في الكفالة ٥٨/٤ ، ومجمع الزوائد للإمام الهيثمي في البيوع - العارية ٤/١٤٥ ، والجامع الصغير للإمام السيوطي مع شرحه فيض القدير للمناوى ٣٦٩/٤ - ٥٦٥١ - ٥٦٥٢ .
- وانظر أيضا للحديث : المصنف للحافظ عبد الرزاق في البيوع - العارية ١٨١/٨ / ١٤٧٩٦ ، والمصنف لأبن أبي شيبه في البيوع والأقضية ٦/١٤٥ / ٦٠٣ ، والمحلى لابن حزم ١٢٧/٩ / المسألة ١٦٥٠ .

قوله (مؤداة) : هي " قضية الزام في أدائها عيناً حال القيام ، وقيمة عند التلف " . (معالم السنن للخطابي ١٩٩/٥ / ٣٤٢١) .

وقوله (المنحة مردودة) : قال الخطابي : " فان المنحة : هي ما يمنحه

وروى أبو هريرة (١) أن النبي (٢) صلى الله عليه وسلم قال: " ما (٣) من صاحب إبل لا يؤدّي حقها (٤) إلّا جاءت يوم القيامة / يقاتل قرقرة فتطوّه (٥) (٦) (١/ب-أ) (٧) بأخفافها كلّما (٨) مضت أخراها عادت عليه (٩) أولاهّا " .
 قيل : فما حقها (١٠) ؟ قال : " تُعطي الكريمة وتمنح الغزيرة وتفقّر الظهّر وتطرق الفحل وتسقي اللبن " .

وروى

= الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردّها ، أو شاة يشرب دَرّها ، ثم يردّها على صاحبها ، أو شجرة يأكل ثمرتها " .
 واستمرّ الخطابي قائلاً : " وجملتها : أنها تمليك المنفعة دون الرقبة ، وهي من معنى العواري ، وحكمها الضمان كالعارية " .
 وقوله (الزعيم) : الكفيل ، والزعامة : الكفالة .

انظر : معالم السنن للخطابي ١٩٩/٥ - ٣٤٢١/٢٠٠ ، وغريب الحديث له أيضا ٧٢٩/١ ، وانظر أيضا : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (أبي السعادات المبارك) ٣٦٤/٤ ، مادة " منح " ، و ٣٠٣/٢ ، مادة " زعم " .

(١) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني ، أحفظ الصحابة ، مشهور بسكنيته ، عاش ثمانية وسبعين سنة ، توفي سنة ٥٨ هـ ، وقيل : غير ذلك .
 انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١/٣٧٦/٨٥ ، والاستيعاب ٢٠٢/٤ ، وصفة الصفوة ١/٦٨٥/٩٧ ، وتذكرة الحفاظ ١/٣٢/١٦ ، والبداية والنهاية ٨/١٠٣ ، والاصابة ١١٩٠/٢٠٢/٤ ، وشذرات الذهب ١/٦٣) .

- (٢) د : رسول الله ، وعلى حاشيتها : (النبي صلى) .
 (٣) ب : غير واضحة .
 (٤) ساقطة من ج .
 (٥) ب : غير واضحة ، وفي د : (القيمة) . وجاء بعدها في سنن أبي داود : (أوفر ما كانت فيبطح لها) .
 (٦) أ ، ب ، ج ، د (أي جميع النسخ) : (فتطّاه) . وعند مسلم وأبي داود - كما صحّحه - : (فتطوّه) ، (ر : المراجع التي ستذكر بعد تخريج الحديث) .
 (٧) انتهت (١/ب-أ) من نسخة ب .
 (٨) ب : كما .
 (٩) ب : (عادت عليه) : غير واضحة ، وفي سنن أبي داود : (ردت عليه) . ولفظه " عليه " : صححت في د على الحاشية .
 (١٠) ب ، ج ، د : (فما حق الإبل) ، وكذلك في سنن أبي داود كما سيأتي أثناء تخريج الحديث .

وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم (١) : " من حقها (٢) إغارة (٣) دلوها (٤) ، وإطراق فحلها ، ومنحة لبنها يوم وردها " (٥) .

فدل

- (١) عبارة (صلى الله عليه وسلم) : ساقطة من ج ، د .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) ب : اطارتها .
- (٤) ساقطة من ب .

(٥) والحديث أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة ، وأخرجه أيضاً البخاري والنسائي مختصراً بنحوه من حديث الأعرج عن أبي هريرة . واللفظ - الذي ساقه المؤلف - لأبي داود مع فرق يسير . وفيما يلي نصه كما ورد في سننه :

" . . . وما من صاحب إبل لا يؤذي حقها إلا جاءت يوم القيامة أوفرما كانت ، فيبيط لها يقاع قرقر ، فتطوؤه بأخفافها ، كلما مضت أخراها ردت عليه أولاهها ، حتى يحكم الله بين عباده . . . "

وفي رواية : قال في قصة الإبل : " من حقها حلبها يوم وردها " .

وعن أبي عمر الخداني عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - نحوه هذه القصة - فقال له - يعني لأبي هريرة : " فما حق الإبل ؟ قال : تُعطى الكريمة ، وتمنح الغزيرة ، وتفقّر الظهر ، وتطرق الفحل ، وتسقي اللبن " .

وعن عبيد بن عمير قال : " قال رجل : يا رسول الله ، ما حق الإبل ؟ - فذكر نحوه - زاد : وإغارة دلوها " .

قال الحافظ المنذرى : " وهذا مرسل . عبيد بن عمير : ولد في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل : رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسمع من عمر ابن الخطاب وغيره ، معدود من كبار التابعين ، ولأبيه صحبة " .

أما الرواية الأخيرة التي ساقها المؤلف (أى : من حقها إغارة دلوها ، وإطراق فحلها) ، فلم أقف على من خرج الحديث بهذا اللفظ ، وإنما أخرج مسلم فيما يقرب منه ، ونصه :

" عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم " . . . قلنا يا رسول الله ، وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها ، وإغارة دلوها ، ومنحتها ، وحلبها على الماء ، وحمل عليها في سبيل الله " .

ولكن ذكره ابن قدامة باللفظ الذي ساقه المؤلف .

انظر : صحيح البخاري في كتاب الزكاة - اثم مانع الزكاة ١١٠/٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي في الزكاة - اثم مانع الزكاة - ارضاء السعاة ٦٤/٧ ، ٧٢ ، وسنن أبي داود في الزكاة - حقوق المال ٣٨٦/١ ، ومختصر سنن أبي داود ٢/٢٤٨-٢٤٩/٢٤٩ ، ١٥٩٣ ، ١٥٩٤ ، وسنن النسائي في الزكاة - التغليظ في حبس الزكاة ١٠/١٤ ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزري في كتاب الزكاة من حرف الزاى ٥٥٤/٤ وما بعدها ٢٦٥٧/٢ ، والمغني في كتاب العارية ٣٨٥٤/١٦٣/٥ .

فدل (١) ما ذكرناه من ذلك (٢) على إباحة العارية (٣) .

فصل

== شرح مفردات الحديث :

قوله (فَيُبْطَحُ لَهَا) : قال ابن الأثير في " النهاية " (١ / ١٣٤ ، مادة " بطح " :
" بَطَحَ لَهَا بَقَاعَ قَرَقَرٍ " أَيْ أَلْقَى صَاحِبُهَا عَلَى وَجْهِهِ لَتَظَاهُ " . (انظر أيضاً : شرح
صحيح مسلم ٦٤ / ٧) .

وقوله (بَقَاعَ قَرَقَرٍ) : القاع : المستوى الواسع من الأرض . والقَرَقَرُ - بفتح
القافين - : المستوى أيضاً من الأرض الواسع . (انظر : معالم السنن ٢ / ٢٤٨ /
١٥٩٢ ، وجامع الأصول ٤ / ٥٦٢ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ٦٤ / ٧) .

وقوله (فَتَطَوُّهُ بِأَخْفَافِهَا) تدوسه بأقدامها . (انظر شرح صحيح مسلم : ٦٥ / ٧) .
وقوله (تُعْطَى الْكَرِيمَةُ) : الكريمة : النفيسة التي تعلق بها نفس مالِكها ويختصها
لها ، حيث هي جامعة للكمال الممكن في حقها . (انظر : النهاية ٤ / ١٦٧ ، مادة " كرم " .
وقوله (تَمْنَحُ الْغَزِيرَةُ) : المنحة : العطية . والمنيحة : الناقة أو الشاة تُعَار
لِيُتْنَفَعَ بِلَبْنِهَا وَتُعَادُ : والغزيرة : الكثيرة اللبن والدر . (انظر : جامع الأصول
٤ / ٥٦٤ ، وانظر أيضاً : غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام المهرى ١ / ١٧٦ ،
ومعالم السنن ٢ / ٢٤٨ / ١٥٩٣ ، ونيل الأوطار ٥ / ٣٣٩) .

وقوله (تُفْقَرُ الظَّهْرُ) : إفقار الظهر : إعارته ليركب ، والفقار : خرزات الظهر .
(جامع الأصول ٤ / ٥٦٤) .

و " الظهر " : الإبل التي يُحْمَلُ عليها وَتُرَكَّبُ . (النهاية ٣ / ١٦٦ ، ٤٦٢ ،
مادة " ظهر " ومادة " فقر ") .

وقوله (تُطْرَقُ الْفَحْلُ) : إطراق الفحل : إعارته للضراب ، والضراب : هو نَزْوُهُ
على الأنثى . (انظر : معالم السنن ٢ / ٢٤٩ / ١٥٩٣ ، وجامع الأصول ٤ / ٥٦٤ ،
والنهاية ٣ / ٧٩ ، مادة " ضرب ") .

قوله (إِعَارَةُ دَلَوِهَا) : أى من حقوق الماشية أن يعير صاحبها الدلو الذى
يسقيها به اذا طلبه مَنْ يحتاج اليه . (انظر : نيل الأوطار ٥ / ٣٣٩) .

وقوله (يَوْمٌ وَرْدِهَا) : أى يوم ترد الماء ، فيسقي من لبنها مَنْ حضره مَن
المحتاجين إليه ، وهذا على سبيل النذب والفضل ، لا الواجب . (انظر : جامع
الأصول ٤ / ٥٦١) .

(١) جاء بعده في ج : (على) .

(٢) (من ذلك) : ساقطة من ب .

(٣) جاء بعدها في د : (والله أعلم) .

أ ١/ (فصل)

والعارية هي هبة (١) المنافع مع استيفاء (٢) ملك الرقبة . وتفتقر إلى ثلاثة أشياء : معير ومستعير ومعار (٣) .
فأما المعير فمن (٤) كان مالكا مطلق التصرف جاز أن يكون معيرا (٥) ، ولا يجوز من غير مالك ولا من ممنوع التصرف (٦) . وأجاز أبو حنيفة (٧) للعبد (٨) المأذون له في التجارة أن يعير (٩) .

وهو

- (١) الهبة في اللغة : العطية أى التبرع . (انظر : اللسان ٨٠٣/١ مادة " وهب " وكتاب التعريفات للجرجاني ، ص ٢٥٦ باب الهاء) .
وفي الشرع : هي تمليك العين بلا عوض . (انظر : مغني المحتاج ٣٩٦/٢ ، والروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ٢٤١/٢ ، والتعريفات المذكورة) .
قد ذكر المؤلف الفرق بين العارية والهبة (ص ٤٧ د / ١/ (فصل)) .
- ⊕ (٢) ب : (مع استيفاء) : مطموسة . ب : (ومعار) : مطموسة .
(٣) هذه الأشياء التي ذكرها المؤلف هي أركان العارية ، ولها ركن آخر وهو صيغة العارية ، وهي - كما سيأتي (ص ٤٧ د / ١/ (فصل)) - كل ما يدل على هبة المنفعة من قول أو فعل . وأقرب هذه الأركان المالكية والحنابلة . وقال الحنفية : ركن العارية هو الإيجاب من المعير . وأما القبول من المستعير فليس بركن عند جمهور الحنفية استحسانا ، والقياس أن يكون ركنًا ، وهو قول الامام زفر كما في الهبة . انظر : بدائع الصنائع للكاساني كتاب الهبة ٣٦٦/٨ ، كتاب العارية ٣٨٩٧/٨ ، وبداية المجتهد ٢٣٥/٢ ، والشرح الصغير ٨٠/٤ ، وروضة الطالبين للنووي ٤٢٦/٤ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢٦٤/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٢/٢ .
- (٤) ب : من (الفاء) ساقطة .
(٥) ب : (يكون معيرا) : غير واضحة .
(٦) انظر : المذهب لأبي اسحاق الشيرازي وهو مطبوع مع شرحه المجموع (التكملة الثانية للمطيعي) وبهامشه فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي وتلخيص الحبير لابن حجر (دار الفكر) ١٤ / ١٩٩ ، والروضة للنووي ٤٢٦/٤ ، ومغني المحتاج ٢٦٤/٢ .

- (٧) هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماض مولى تيم الله بن ثعلبة ، أبو حنيفة ، الامام الفقيه ، والمجتهد الكبير ، صاحب المذهب المشهور باسمه . ولد سنة (٨٠ هـ) ، وتوفي ببغداد سنة (١٥٠ هـ) .
انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣ وما بعدها ٧٢٩٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢١٦/١/٢ وما بعدها ٣٣١ ، ووفيات الأعيان ٥٠٥/٤/٥ ، والطبقات السنية في تراجم الحنفية للشيخ التميمي ٨٦/١ وما بعدها ، وشذرات الذهب ٢٢٧/١ وما بعدها ، والفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ١٠١/١) .
(٨) ب : مطموسة .

وهو (١) خطأ ، لأن الإذن بالتجارة (٢) لا يبيح التصرف فـي غير (٤)
التجارة (٣) / (ب - د / ٢٢٤)

وأما / المستعير فمن صحّ منه قبول الهبة (٥) صحّ منه طلب (١٨ / أ) (٦)
العارية ، لأنها نوع من الهبة ، ومن لم يصحّ منه قبولها لم (٧) يصحّ منه (٨) طلبها (٩)
وأما المعار فهو كل مملوك صحّ (١٠) الانتفاع به مع بقاء (١١) عينه (١٢) (١٣)
حيوان وغيره ، ولا يصحّ فيما لا ينتفع به مع بقاء عينه (١٣) كالأكولات (١٤) ، لاختصاصها
بالمنافع دون الرقاب (١٥) .

فصل

== (٩) وألحق الحنفية بالعبد المأذون في التجارة الصبيّ المأذون في التجارة .
ووجهتهم فيه : أن الإطارة من توابح التجارة ، وأن من ملك التجارة ، فملك ما
هو من توابعها . (انظر : المبسوط ١١ / ١٤٦ - ١٤٧ ، والبداية ٨ / ٣٨٩٨) .

(١) ب ، د : وهذا . (٢) ب : مطموسة .
(٣) ويتوافق قول المالكية والحنابلة مع قول الشافعية في هذه المسألة .
انظر : الخرشي ١٢١ / ٦ ، والشرح الصغير ٨٠ / ٤ ، والمغني ٥ / ٣٦٨٠ ،
وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٩٢ .

(٤) انتهت لوحة ٢٢٤ - ب من نسخة د .
(٥) ب : مطموسة .
(٦) انتهت لوحة ١٨ من نسخة أ .
(٧) ب : (منه قبولها لم) : مطموسة .
(٨) ج : (قبولها لم يصح منه) : ساقطة .
(٩) انظر : الروضة ٤ / ٤٢٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٩٧ كتاب الهبة ،
ونهاية المحتاج ٥ / ١١٨ .

(١٠) ب ، د : يصح .
(١١) ب : (به مع بقاء) : مطموسة .
(١٢) ب : غير واضحة .
(١٣) ساقطة من ج .
(١٤) ب : مطموسة .

(١٥) انظر : منهاج الطالبين للنووي وهو مطبوع مع شرحه مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢ / ٢٦٥ ، والروضة ٤ / ٤٢٦ ،
ومغني المحتاج ٢ / ٢٦٥ .

ب / ١ (فصل)

فأما الفضة والذهب (١) فتنقسم ثلاثة أقسام: قسم تجوز إعارته وإجارته (٢)، وهو الحلّى (٣) لإباحة (٤) الانتفاع (٥) به (٦) مع بقاء عينه (٧)؛ وقسم لا تجوز إعارته ولا إجارته (٨)، وهو (٩) الأواني (١٠) المحظورة لتحريم (١١) الانتفاع بها مع بقاء عينها (١٢)؛ وقسم تجوز إعارته (١٣)، و (١٤) في جواز إجارته وجهان (١٥)، وهو الدراهم والدنانير، لأن في (١٦) التجمّل

بها

- (١) ب : (والذهب) : غير واضحة .
- (٢) ب ، د : إجارته وإعارته .
- (٣) ب : غير واضحة .
- (٤) د : الإباحة .
- (٥) ب : (لإباحة الانتفاع) : مطموسة .
- (٦) ساقطة من ب ، د .
- (٧) ج : عينها .
- (٨) ب ، د : إجارته ولا إعارته .
- (٩) ج : وهي .
- (١٠) ب : (وهو الأواني) : مطموسة .

قوله (الأواني) : جمع الآنية، والآنية جمع الإناء، وهو الوعاء للطعام والشراب. فالإناء مفرد، وجمعه آنية، والأواني جمع الجمع، فلا يستعمل في أقل من تسعة إلا مجازاً على ما ذكره النووي في " المجموع " (١ / ٢١٤)، كتاب الطهارة - باب في الآنية) . وانظر أيضاً: اللسان ١٤ / ٤٨، مادة " أنى " .

(١١) ساقطة من ج .

(١٢) انظر تفصيل الكلام على أحكام الأواني المحظورة في (الاختيار لتحليل المختار، للإمام عبد الله بن محمد الموصلي، كتاب الكراهية ١٥٩ / ٤، والشرح الصغير ١ / ٢٢، و المجموع للنووي ١ / ٢٤٨ وما بعدها، كتاب الطهارة - باب الأواني، والمصدر نفسه ٦ / ٤٠ وما بعدها، زكاة الذهب والفضة - فرع أواني الذهب والفضة، والمغني ٣ / ٤٦-٤٧ زكاة الذهب والفضة) .

(١٣) د : إعارتها .

(١٤) ب : (وقسم تجوز إعارته و) : مطموسة .

(١٥) قوله (وجهان) : " الوجهان " أو " الأوجه " : يدل على الخلاف

بين الأصحاب المنتسبين إلى مذهب الشافعي رحمه الله، يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذه من أصله . وأما

المخرج فلا ينسب إلى الشافعي على الأصح على ما ذكره النووي (انظر : المجموع ١ / ٦٩-٦٦) .

(١٦) ساقطة من د .

بها نفعا (١) .

والفرق (٢) بين العارية والإجارة - وإن اختصا (٣) بملك المنفعة - أن حكم (٤) العارية (٥) أوسع من حكم الإجارة، لأنه يجوز أن يستعير ما يرهنه (٦) منه (٧)، ولا يجوز أن (٨) يستأجر ما يرهنه؛ ويجوز أن يستعير فحلا ليطراق (٩) ماشيته، ولا يجوز (١٠) أن يستأجره لذلك (١١) . (١٢) .

فلذلك صح أن يستعير الدراهم، وإن لم يجز في أحد الوجهين أن يستأجرها (١٣) .

فصل

- (١) ب : (بها نفعا) : مطموسة .
- (٢) ب : من الفرق .
- (٣) ب : اختصما .
- (٤) ب : غير واضحة .
- (٥) ب : مطموسة .

(٦) الرهن في اللغة : " مطلق الحبس . وفي الشرع : حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر " .
(التعريفات ، ص ١١٣ ، باب الرأء) .

وراجع تعريف الرهن في اللغة : الصحاح ٢١٢٨/٥ ، والصباح ٢٤٢/١ مادة " رهن " ؛ وفي الشرع : نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد ابن قودر ١٣٥/١٠ ، والخرشي ٢٣٥/٥ - ٢٣٦ ، ومغني المحتاج ١٢١/٢ ، والروض المربع ١٩١/٢ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٣٢٠/٣ .

- (٧) ساقطة من ج ، د .
- (٨) ب : (يرهنه منه ولا يجوز أن) : غير واضحة .
- (٩) ب ، د : لطرق .
- (١٠) ب : (ولا يجوز) : مطموسة .
- (١١) ساقطة من ب ، د .
- (١٢) ر : تفصيل الكلام على ذلك (ص ٤٤٠-٤٥٠ ج / ١ / فصل) ، رقم الهامش ١ من هذه الرسالة .

(١٣) ب : (الوجهين أن يستأجرها) : غير واضحة .

قال النووي رحمه الله : لا تجوز إجارة الدراهم والدنانير على الأصح ، والخلاف الجارى في إعارتها فيما إذا أطلق إجارة الدراهم . فأما إذا صرح بالإجارة للتزوين ، فينبغي أن يقطع بالصحة . (انظر : الروضة ٤٢٦/٤ - ٤٢٧) .

أما استئجار الدراهم والدنانير فباطل ، إن أطلقه ؛ وإن صرح بالاستئجار للتزوين فباطل أيضا على الأصح . وبه قال الرافعي والنووي . (انظر : فتح العزيز شرح الموجز (الشرح الكبير) لأبي القاسم الرافعي - بهامش المجموع ، دار الفكر - كتاب الإجارة ٢٢٤/١٢ ، والروضة ، كتاب الإجارة ١٧٧/٥) .

ج ١/ (فصل)

فأما (١) الحيوان فعلى أربعة أقسام:

- أحدها : ما تجوز إعارته (٢) وإجارته • وهو (٣) كل مملوك كانت (١) / (٤) - ب) منفعته أبداً كالدواب (٥) المنتفع بظهورها (٦) ، (٧) والجوارح المنتفع بصيدها (٧) ،
 (٨) والرقيق المنتفع باستخدامهم (٨) فتجوز إعارتهم (٩) ، حتى الجوارى (١٠) ؛
 ويكره - إذا كانت موسومة / بالجمال - أن يخلوبها في الاستخدام خوفاً (١٨) / (أ* - ب)
 من غلبة الشهوة (١١) • فان وطئها كان زانياً و (١٢) عليه الحد •

و قال

- (١) د : وأما •
 (٢) ب : (تجوز اعار) : مضموسة •
 (٣) ب : (وهو) : مكررة • (٤) انتهت لوحة ١ / ب - ب من نسخة ب •
 (٥) قوله (الدواب) : جمع (الدابة) ، والتي تركب • وهو يقع على المذكر والمؤنث • (انظر : اللسان ٣٧٠/١ ، مادة "دوب") •
 (٦) ب : بظهرها •
 (٧) مكررة في ج •
 قوله (الجوارح) : كالفهد والبارى • (انظر : الروضة ١٧٨/٥ ، ومغني المحتاج ٣٣٦/٢) • وهي جمع (جارية) ، وتطلق على الذكر والأنثى • (المصباح ٩٩/١ "جرح") •
 (٨) ج : والرقيق المنتفع بظهورها والرقيق المنتفع باستخدامهم •
 (٩) انظر : فتح العزيز ٢١١/١١ ، والروضة ٤٢٦/٥ ، ومغني المحتاج ٢٦٩/٢ •
 (١٠) سكت المصنف عن اعارة العبد للمرأة ، وهو كعكسه بلاشك • (نهاية المحتاج ١٢٢/٥) •
 (*) انتهت لوحة ١٨ / أ - ب من نسخة أ • الإعارة
 (١١) قال الرافعي : يجوز استعارة الجوارى للخدمة ان كانت من محرم أو امرأة ، وإلا فلا يجوز لخوف الفتنة ، إلا إذا كانت صغيرة لاتشتهي ، أو قبيحة ، ففيها وجهان •
 ولم يذكر الرافعي الوجهين ، وأتبعه النووي فقال : "قلت : أحصهما : الجواز ، وبه قطع جماعة" • (انظر : فتح العزيز ٢١٢/١١ ، والروضة ٤٢٧/٤) •
 (١٢) الواو ساقطة من ج •

وقال داود (١) : لا حد عليه ، لأن ملك منافعتها بالعارية أو الإجارة شبهة
في إدراة (٢) الحد (٣) .

وهذا خطأ ، لأن تحريم إصابتها قبل العارية وبعدها على سواء ، (٤) فوجب
أن يكون فيما يتعلق (٥) به من الحد على سواء (٤) .

والقسم الثاني : مالا تجوز إعارته ولا إجارته . وهو نوعان : أحدهما : ما كان
محرماً ، والثاني : ما كانت منفعته عيناً .

فأما المحرم الانتفاع كالسباع (٦) والذئب والكلاب غير المعلمة ، (٧) فلا يجوز (٨)
أن تُعار ولا أن تُؤاجر .

وأما ما كانت منفعته عيناً (٩) فذات الدر (١٠) من المواشي كالغنم ، (١١)
فلا يجوز أن تُعار ولا تُؤاجر (١٢) ، لاختصاص العارية / والإجارة بالمنافع (١٣) (١٣٥ د - أ)
دون

(١) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، المعروف بالظاهري ، أبو سليمان .
فقيه ومحدث ومجتهد . ولد بالكوفة ، ونشأ ببغداد ، وقد نفى القياس في الأحكام
الشرعية وتمسك بظواهر النصوص . وتوفي ببغداد سنة (٢٧٠ هـ) . من تصانيفه :
كتابان في فضائل الشافعي .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء ، ص ٩٢ ، ولسان الميزان لابن حجر ٢ /
١٨٤٢ / ٤٢٢ ، والنجوم الزاهرة للأتابكي ٤٧ / ٣ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٢٥٣ رقم
٥٧٢ ، والأعلام ٨ / ٣ ، ومعجم المؤلفين ١٣٩ / ٤) .

(٢) ب ، ج : في در الحد ؛ وفي د : في درء الحد .

(٣) ولم أقف على ما نسبته المؤلف إلى داود ، كما أنني لم أقف على من نسب

هذا الكلام إليه سوى الماوردى فيما اطلعت عليه من المراجع .

(٤) مكررة في ج .

(٥) ج : تحلق .

(٦) أ ، ب ، ج : فالسباع ؛ وفي د : كالسباع .

قوله (السباع) : جمع (السَّبُع) : وهو يقع على ما له ناب من السباع ويعدّ وعلى
الإنسان والدواب فيفترسها مثل الأسد والذئب والنمر والفهد وما أشبهها . (انظر :
اللسان ١٤٧ / ٨ ، والمعجم الوسيط ١ / ٤١٦ ، مادة " سبع ") .

(٧) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٣٣٥ - ٣٣٦) .

(٨) أ ، ب : ولا يجوز ؛ وفي ج ، د : فلا يجوز .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ب : فدا من الدر ، ج : فذات اللبن .

(١١) ب : من الغنم .

(١٢) انظر : (الروضة ٥ / ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٤٤) في الإجارة .

(١٣) انتهت لوحة ٢٢٥ د - أ من نسخة د .

د ون الأعيان ، لكن يجوز أن تُمنَح .

قال الشافعي (١) : والمنحة أن يدفع (٢) / الرجل ناقته أو شاته (٣) (٢٤٣/جـ ب) إلى رجل ليحلبها ثم يردّها ، فيكون اللبن ممنوحاً ، ولا ينتفع منها بغير اللبن (٤) .
روى (٥) الشافعي (٦) عن مالك (٧) ، عن أبي الزناد (٨) ، عن الأعرج (٩) عن

أبي

(١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي د : رحمه الله .

ولم أقف على ما نسبته المؤلف إلى الشافعي رحمه الله نصاً فيما اطلعت عليه من كتب الشافعي ، كما أنني لم أقف على من ذكره من أصحابه منسوماً إليه فيما اطلعت عليه من كتب المذهب ؛ وإنما قال النووي : " المنيحة وهي أن تكون له ناقة أو بقرة أو شاة ذات لبن فيدفعها إلى من يشرب لبنها مدة ثم يردّها إليه " . (المجموع - باب الصدقة ٢٤٣/٦) .

(٢) د : يرفع .

(٣) ب : شاته أو ناقته .

(٤) ج : اللبن ممنوحاً .

(٥) ب : و روى .

(٦) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٧) ج : ملك .

هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة ، و أحد الأئمة الأربعة . جمع الحديث في " الموطأ " . توفي سنة (١٧٩ هـ) .
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/٤ / ٣١٠ / ١٣٢٣ ، وصفة الصفوة ١٧٧/٢ ، ووفيات الأعيان ١٣٥/٤ / ٥٥٠ ، وتذكرة الحفاظ ١/٢٠٧ / ١٩٩ ، والديباج المذهب ١/٨٢ ، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف ، ص ٥٢-٥٥) .

(٨) هو عبد الله بن ذكوان ، أبو الزناد ، هديني مولى روملة بنت شيبه بن ربيعة ، يكنى بأبي عبد الرحمن ، المعروف بأبي الزناد . وهو تابعي ثقة ، ثبت . ولد سنة (٦٤ هـ) ، وتوفي سنة (١٣٠ هـ) على خلاف .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/٣ / ٢٢٨ ، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي الجرجاني ٤/١٤٤٩ ، والكاشف للذهبي ٢/٨٤ / ٢٧٣٣ / ٢١٩ ، وتهذيب التهذيب ٥/٢٠٣ / ٣٥١) .

(٩) هو عبد الرحمن بن هُرْمُز ، أبوداود الديلمي ، تابعي ، المعروف بالأعرج ، أدرك أبا هريرة وأخذ عنه . توفي سنة (١١٧ هـ) بالاسكندرية .
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/٣ / ٣٦٠ / ١١٤٤ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ٧٧ رقم ٥٥٩ ، و تهذيب الأسماء واللغات ١/١ / ٣٠٥ / ٣٦٣ ، وتذكرة الحفاظ ١/٩٧ / ٨٩ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٣٨ ، رقم ٨٧) .

أبي هريرة (١) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " المنحة أفضل الصدقة تغدو (٢) ياناء (٣) وتروح بآخر " (٤) .

والقسم الثالث : ما تجوز إعارته ولا تجوز إيجارته . وهو الفحول المعدّة للطرق ، فتحرم إيجارتها ، لأن أخذ العوض عليهم ————— لعسبها

- (١) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه . (تقدمت ترجمته ص ١٤ / ١) .
 (٢) ب ، ج ، د : تغدوا .
 (٣) (باناء) : غير مقروءة غي ب ، ج ؛ وفي د : يانا .
 (٤) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف على من خرجه بهذا السند . وله طرق . . . أخرجه البخارى ومسلم وأحمد والحقيدي بالفاظ تختلف عما ساقه المؤلف . واللفظ عند البخارى بهذا السند مانعته : . . . أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " نعم المنحة اللقحة الصفي منحة ، والشاة الصفي تغدو وباناء ، وتروح باناء " .

وفي رواية : (. . . تغدو وباناء وتروح بآخر " .
 قال الهيثمي عما رواه أحمد : وفيه عبد الله بن صبيحة ، ذكره ابن حاتم ، ولم يذكر فيه كلاما ، وبقي رجاله ثقات .
 انظر : صحيح البخارى ، كتاب الهبة - باب فضل المنحة ١٤٤ / ٣ وكتاب الأشربة - باب شرب اللبن ٢٤٦ / ٦ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ، الزكاة فضل المنحة ١٠٦ / ٧ ، والمسند للإمام أحمد ٢٤٢ / ٢ ، ٣٥٨ ، ٤٨٣ ، والمسند للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي ١٠٦١ / ٤٥٧ / ٢ ، ومجمع الزوائد ، الزكاة - ما جاء في المنحة ١٣٣ / ٣ .

شرح مفردات الحديث :
 قوله (اللقحة) : بالكسر والفتح : الحلوب من الناقة . وقال بعضهم : هي التي قرب عهدا بالولادة .
 وقوله (الصفي) : المختارة . وقيل : غزيرة اللبن .
 وقوله (تغدو) : من الغدو ، وهو أول النهار . و (تروح) : من الرواح ، وهو آخر النهار . وهذه كناية عن كثرة اللبن .
 (تغدو وباناء وتروح باناء) : أى تحلب إناء بالغداة وإناء بالعشي .

انظر : النهاية ٢٦٢ / ٤ ، مادة " لقح " ، وعدة القارى شرح صحيح البخارى للعيني ١٨٥ / ١٣ و ١٨٧ / ٢١ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر ٥٦ / ١١ - ٥٧ / ٥٦٢٩ و ١٧٥ / ٢١ - ٥٦٠٨ .

- لِعَسْبِهَا (١) . قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عَسْبِ الْفَحْلِ (٢) .
وتجوز إعارتها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في حق الإبل / إِطْرَاقَ (١٩ / ٩)
فَحْلِهَا ومنحة لبنها يوم وُرِدَها (٣) .

والقسم

(١) وفي إجارة الفحل للإطراق وجهان : أحدهما : ما ذكره المصنف رحمه الله . وهو الصحيح على ما ذكره الشيرازي ، وقال عنه النووي : وهو الأصح . وإليه ذهب أصحاب الرأي وأبو ثور وابن المنذر ، وهو الصحيح عند الحنابلة .
والوجه الثاني : أنه يجوز قياساً على سائر المنافع ، لأنه يجوز أن يستباح بالإجارة فجاز أن يستباح بالإجارة كسائر المنافع . وبه قال بعض الشافعية والحنابلة ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين على ما ذكره ابن قدامة . فقال ابن قدامة في وجهيهما :
" . . . فان احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له جازله أن يئذل الكراء .
وليس للمطرق أخذه . قال عطاء : لا يأخذ عليه شيئاً ، ولا بأس أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له . . . "

و أجازته مالك إن انتفى عنه الضرر بأن كان على مرات معلومة أو زمان معلوم ،
وإلا منعه للجهالة لما ورد في الحديث .

(انظر : مختصر خليل ومعه الشرح الكبير للدردير ٥٨ / ٣ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وانظر أيضاً بداية المجتهد ١١١ / ٢ حكم بيع ماء الفحل مع البيوع المنهى عنها) .

انظر : المبسوط ٤١ / ١٦ ، والبداية ٢٥٥٨ / ٥ ، وبداية المجتهد ١٦٩ / ٢ ،
~~والقوانين الفقهية لابن جزي الكلبي المغربي ، الكتاب الرابع ، الباب الأول ، ص ٢٨٠ ،~~
والمهذب مع المجموع ٤٣ / ١٥ ، والروضة ٤٢٧ / ٤ كتاب العارية : وفي غير الروضة
في كتاب الإجارة . وانظر قول عطاء في (المصنف لابن أبي شيبة ، البيوع والأقضية
٢٦٨٨ / ١٤٧ / ٧) . والمغني ٤٦٠ / ٥ ، ٤٥٥ / ٤ ، والإيضاح للمرداوي ٦٦ / ٦ .

(٢) هذا الحديث رواه ابن عمر وأبو هريرة وغيرهما رضى الله عنهم . وأخرجه البخاري وأبو داود وابن ماجه والترمذي والنسائي والحاكم وأحمد والدارمي واللفظ لهما .

قال الترمذي : حديث ابن عمر ، حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : هذا
حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري .

انظر : صحيح البخاري كتاب التجارة - باب عسب الفحل ٥٤ / ٣ ، وسنن أبي داود البيوع - عسب الفحل ٢٣٩ / ٢ ، وسنن ابن ماجه التجارات ٧٣٠ / ٢ - ٧٣١ / ٢ ،
٢١٦٠ ، وسنن الترمذي البيوع - ما جاء في كراهية عسب الفحل ٣٧٢ / ٢ ، ١٢٩١ ،
وسنن النسائي البيوع - بيع ضرب الجمل ٣١٠ / ٧ ، والمستدرک البيوع ٤٢ / ٢ ، و
المسند ١٤ / ٢ ، وسنن الدارمي البيوع ٢٧٢ / ٢ .

قوله (عسب الفحل) : ماؤه فرساً كان أو بغيراً أو غيرهما . (عسبه) أيضاً ضرابه .
يقال : عسب الفحل الناقة يحسبها عسباً . (انظر : النهاية ٢٣٤ / ٣ ، "عسب" .
(٣) سبق تخريج الحديث ، ص ١٥ / ٥ (رقم الهامش) .

والقسم (١) الرابع : ما تجوز إعارته ، وفي جواز إجارته وجهان (٢) . وهو ما انتفع به من (٣) الكلاب (٤) والفحل (٥) لغير (٦) الثمن من ربط السفير (٧) والبهائم ، / لأن هذا (٨) نفع* . ويكون الفرق بين إجارتها وإعارتها ما ذكرناه . (٩) (ب-أ) وإذا صحت إعارة (١٠) البهائم وإجارتها (١١) ، فعَلَفُها (١٢) ومؤنتها (١٣) على المالك دون المستعير والمستأجر ، لأن ذلك من حقوق الملك (١٤) .

فصل

- (١) ب : القسم . (الواو) ساقطة .
 (٢) قوله (وجهان) : قال الرافعي : " في استئجار الكلب المعلم للحراسة والصيد وجهان : أحدهما : الجواز كاستئجار الفهد ، واليازي ، والشبكة للصياد ؛ والمهرة لدفع الفأر . وأصحابها : المنع ، لأن اقتناءه ممنوع إلا لحاجة ، وما جُوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه ، وأيضا فإنه لا قيمة لعينه وكذلك لمنفعته " .
 وأقره النووي . (انظر كتاب الإجارة من كل : فتح العزيز ١٢ / ٢٣١-٢٣٢ ، والروضة ٥ / ١٧٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٣٣٥) .
 (٣) ساقطة من ج .
 (٤) قال النووي في الروضة (٤٢٧ / ٤) : إعارة الكلب للصيد صحيحة .
 (٥) قوله (الفحل) : هكذا في جميع النسخ ، والأفضل أن يكون (الفحول) .
 (٦) ب ، د : بغير .
 (٧) ج : السفن .
 (٨) (لأن هذا) : في ج : لأنها .
 (*) د : يقع .
 (٩) د : إعارتها وإجارتها .
 (١٠) ج : إجارة .
 (١١) أ ، ج : التها دون إجارتها ؛ وفي ب ، د : البهائم وإجارتها .
 (١٢) قوله (علفها) : والعلف : ما يعلف به الحيوان من الخنم وغيرها ، والجمع (علاف) و (عُلُوفَة) و (أعلاف) . (انظر : المغرب للمطرزي ص ٣٢٥ ، والمصباح ٢ / ٤٢٥ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٦٢٨ ، مادة " علف " .
 (١٣) قوله (مؤنّة) : وهي اسم لما يتحملة الانسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده . (التعريفات ، ص ١٩٦) .
 والمراد بها هنا : نفقة المعارة من البهائم مما احتاجت إليه من مأكل ومشرب .
 (انظر : أسنى المطالب ٢ / ٣٢٨-٣٢٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٦٧ ، والروض المربع ٢ / ٢٢٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٩٨ ، وكشاف القناع ٤ / ٧٣) .
 (١٤) انظر : الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي ، ص ١١٤ ، وأسنى المطالب شرح روض المطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ٢ / ٣٢٨-٣٢٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٦٧) .

د ١/ (فصل) (*)

وتام العارية يكون بطلب المستعير وإجابة (١) المعير ، ثم بإقباض (٢) منه أو إذن بقبضه (٣) ؛ فتكون موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بالقبض (٤) ، ومخالفة لها (٥) في صفتها من القبض (٥) ، لأن قبض الهبة لا يصح إلا بإقباض من الواهب أو وكيله فيه (٦) ، ولا يصح بالإذن في القبض من غير إقباض ، ويصح في العارية بالإقباض ، و (٧) بالإذن فيه من غير إقباض (٨) .

والفرق بينهما : أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير ، فجاز أن يأذن بالتصرف فيه ، والقبض في الهبة مزيل لملك (٩) الواهب ، فلم يتم إلا بإقباض الواهب (١٠) .

فصل

(*) أ ، ج : مسألة ؛ ب ، د : فصل . (والصواب ما أثبتته لما عُلِمَ من أن الماوردي يعني بالمسألة ، إذا كان فيها شيء من قول الشافعي رحمه الله ، ويعني بالفصل ، إذا أراد أن يفرع على المسألة) .

(١) د : ثم بإجابة .

(٢) قوله (إقباض) : يعني التمكين من قبض الشيء . أقبض فلاناً المتاع : أى مكّنه من قبضه . (انظر : المعجم الوسيط) ٧١٧/٢ ، مادة " قبض " .

(٣) والصيغة في العارية ركن من أركانها ، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في (ص ١٧ ، رقم الهامش ٣) . قال النووي في ذلك : " الصيغة ، واللفظ المعتمد به في الباب ما يدل على الإذن في الانتفاع ، كقوله : أعرتك ، أو خذه لتنتفع به ، وما أشبههما . واختلفوا في الواجب من اللفظ ، فالأصح الأشهر ما قطع به البخوي وغيره : أن المعتبر اللفظ من أحد الطرفين ، والفعل من الآخر ، حتى لو قال المستعير : أعرتني ، فسلمه المالك إليه ، صحّت الإعارة ، كما لو قال : خذه لتنتفع به ، فأخذه ، قياساً على إباحة الطعام " . (الروضة ٤٢٩/٤) .

انظر تفصيل الكلام على صيغة العارية في (البدائع ٣٨٩٧/٨ ، وحاشية رد المختار المعروف بـ " حاشية ابن عابدين " للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين ، ٦٧٧/٥ ، والشرح الصغير ٨١/٤ ، والشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ٤٣٥/٣ ، والروضة ٤٢٩/٤ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢٦٦/٢ ، والمغني ١٦٦/٥ - ١٦٧/١٦٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٢/٢) .

(٤) ب ، د : بالقبض ؛ أ ، ج : بقبض

(٥) ب ، د : في صفة القبض ؛ وفي ج : في صفتها من القبض .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) الواو ساقطة من ج .

(٨) ج : (من غير إقباض) : ساقطة .

(٩) ج : الملك . ← ج : للواهب .

(١٠) سبق تعريف الهبة في (ص ١٧/١) . وانظر تفصيل الكلام على أحكام

الهبة في (الروضة ٣٦٤/٥ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٣٩٦/٢ وما بعدها) .

هـ ١/ (فصل)

ثم العارية بعد القبض تامة غير (١) لازمة (٢) ، لأنها عقد إرفاق ومعونة (٣) ،
و (٤) سواء قدرها بمدة أم لا .

وقال مالك : إن قدرها المعير بمدة لزمه ، ولم يكن له الرجوع قبل تقضيها ،
وإن لم يقدرها لم يلزم (٥) ، ورجع فيها متى شاء ، ليكون (٦) لذكر المدة تأثير (٧) .
وهذا خطأ ، لأن لزومها يُخرجها عن حكم العارية / إلى حكم (٢٢٥ / د - ب) ؛ (١٩ - أ - ب)

الإجارة . ولو جاز أن يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف (٨) في
حق المستعير . وفائدة المدة منع المستعير من التصرف بعد تقضي المدة (٩) .

فصل

- (١) ب ، د : وغير .
(٢) يعني أن للمعير استرجاع العارية متى شاء ، وللمستعير ردّها متى شاء .
وهو قول الجمهور غير المالكية .

انظر : المبسوط ١١ / ١٤١ ، والبداية ٣ / ٨ ، والهداية شرح بداية
المبتدى لشيخ الاسلام علي بن أبي بكر المرغيناني مع شرحها نتائج الأفكار تكملة فتح
القدير ، ٧ / ٩ ، والمهذب مع المجموع ١٤ / ٢٠٧ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٢٥ ، و
الروضة ٤ / ٤٣٦ ، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٧٠ ، والمغني ٥ / ١٧٠ /
٣٨٦٧ ، والإنصاف ٦ / ١٠٤ ، وكشاف القناع ٤ / ٦٥ .

- (٣) ج : (ومعونة) : ساقطة .
(٤) الواو ساقطة من ب .
(٥) د : لم يلزمه .
(٦) ج : لم يكن .
(٧) جاء بعده في ب ، د : (مفيد) .

انظر قول مالك في (الدونة الكبرى - رواية سحنون عن ابن القاسم عن الامام
مالك - ١٦٥ / ٦ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٣٥ ، والخرشي ٦ / ١٢٦ ، والشرح الكبير
وحاشية الدسوقي عليه ٣ / ٤٣٩) .

- (٨) أ : لاختلفت ؛ ب ، ج ، د : لاختلف .
(٩) جاء بعده في د : والله أعلم .

و/١ (فصل)

فاذا تقرر ما وصفنا من شروط العارية فتتامها (١) بالقبض .

فقد اتفق الفقهاء (٢) على أن ما تلف من أجزائها / بالاستعمال غير (٢٤٤/ج-أ)

مضمون على المستعير ، واختلفوا في تلف عينها : هل يكون مضمونا على المستعير ؟
على خمسة مذاهب (٣) :

أحدها (٤) - وهو مذهب الشافعي (٥) - : أنها مضمونة عليه (٦) ، سواء تلفت

بفعل آدمي ، أو بجائحة (٧) سماوية (٨) . وبه قال (٩) من الصحابة ابن (١٠)

عباس

(١) ب، د : وتامها .

(٢) قوله (اتفق الفقهاء) : وفيه نظر : لأن من الفقهاء من ذكر أن في ضمان أجزء العارية التي تلفت بالاستعمال المأذون فيه وجهين : أحدهما : لا يجب ضمانها على الصحيح كما ذكره الرافعي في (فتح العزيز ١١/٢١٩) ، والنووي في (الروضة ٤/٤٣٢) . والوجه الثاني : يجب ضمانها . كما أن ابن قدامة ذكر في (المغني ٥/١٦٥/٣٨٥٦) الوجهين . والصحيح عند الحنابلة من الوجهين هو الأول . (انظر : الإنصاف للمرداوي ٦/١١٣ ، وكشاف القناع ٤/٧١) .

(٣) قال ابن رشد في سبب اختلاف الفقهاء :

" وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك ، وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية : " بل عارية مضمونة مؤداة " ، وفي بعضها : " بل عارية مؤداة " . وروى عنه أنه قال : " ليس على المستعير ضمان " . فمن رجع وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان ، ومن ذهب مذهب الجمع فترق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه ، إلا أن الحديث الذي فيه : " ليس على المستعير ضمان " غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح . ومن لم ير الضمان شبيهها بالوديعة ، ومن فترق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض " . (بداية المجتهد ٢/٣٥٠) .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) جاء بعده في ب، د : رضى الله عنه .

(٦) قال النووي : هذا هو المشهور . وحكى قول : أنها لا تضمن إلا

بالتحدي فيها ، وهو ضعيف . (الروضة ٤/٤٣١) .

(٧) قوله (جائحة) : هي الآفة . يقال : جاحت الآفة المال ، اذا أهلكته .

والجمع (الجوائح) . (انظر : الصباح ١/١١٣ ، مادة " جوح ") .

(٨) انظر : الأم ٣/٢٤٤-٢٤٥ ، ومختصر الفزني ٨/١١٦ ، والمهذب مع

المجموع ١٤/٢٠٣ ، و فتح العزيز ١١/٢١٧-٢١٨ ، والروضة ٤/٤٣١ ، ورحمة

الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، ص ٢١٥ .

(٩) جاء بعده في ب : به .

(١٠) ب، ج : بن .

عباس (١) وعائشة (٢) وأبو هريرة (٣) رضى الله عنهم (٤)؛ ومن التابعين عطاء (٥)
ومن الفقهاء أحمد بن حنبل (٦) .

والمذهب

(١) انظر: المصنف للحافظ عبد الرزاق، البيوع - العارية ١٨٠/٨ / ١٤٧٩ -

١٤٧٩٢ ، والسنن الكبرى - العارية مضمونة ٩٠/٦ ، والمبسوط ١١/١٣٤ ، و

المغني ٥/١٦٤ / ٣٨٥٤ .

وابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما ، أبو العباس الهاشمي

ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي بالطائف سنة (٦٨ هـ) .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ٩ ، رقم ١٧ ، وحلية الأولياء /

٣١٤ / ٤٥ ، والاستيعاب ٢ / ٣٥٠ ، وفيات الأعيان ٣ / ٦٢ / ٣٣٨ ، وتذكرة

الحفاظ ١ / ٤٠ / ١٨ ، والإصابة ٢ / ٣٣٠ / ٦ ، وتقريب التهذيب ١ / ٤٢٥ / ٤٠٤) .

(٢) لم أقف على قولها فيما اطلعت عليه من المصادر .

هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما . وهي من أكثر

الصحابة رواية . ولها فضائل كثيرة توفيت سنة (٥٧ هـ) ، وقيل : غير ذلك .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٤ / ٣٥٦ ، وطبقات الفقهاء ص ٤٧ ، وصفة

الصفوة ٢ / ١٥ ، وتهذيب الأسماء ٢ / ٢ / ٣٥٠ / ٧٥٣ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ٢٧ / ١٣ ،

والإصابة ٤ / ٣٥٩ / ٧٠٤) .

(٣) انظر : المصنف السابق ، رقم ١٤٧٩٢ ، والأم ٣ / ٢٤٥ ، ومختصر

المزني ٨ / ١١٦ ، والمبسوط ١١ / ١٣٤ ، والمغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ .

سبقت ترجمة أبي هريرة رضى الله عنه (١ / ١٤) .

(٤) (رضى الله عنهم) : ساقطة من ج ، د .

(٥) انظر : المغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ .

وعطاء : هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان المكي ، أبو محمد . من كبار

التابعين وفقهائهم ، سمع العبادلة الأريجة وبعض الصحابة ، وروى عنه جماعة من

التابعين ولد باليمن سنة (٢٧ هـ) ، ونشأ بمكة المكرمة ، وتوفي سنة (١١٤

هـ) على خلاف .

انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١ / ٤١٩ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ٩٨ / ٩٠ ،

والبداية والنهاية ٩ / ٣٠٦ ، وشذرات الذهب ١ / ١٤٧) .

(٦) هذا أظهر الروايين عن أحمد ، والرواية الثانية عنه : هي : إن شَرَطَ

المستعير نَفَى الضمان لم يضمن . (انظر : كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح لابن

هيرة ٢ / ٢١ ، والمغني ٥ / ١٦٤ - ١٦٥ ، والإنصاف ٦ / ١١٢ - ١١٣) .

وأحمد : هو الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، صاحب المذهب الحنبلي .

ولد ببغداد سنة (١٦٤ هـ) ، وتوفي سنة (٢٤١ هـ) رحمه الله .

انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٤ / ١٢ / ٤١٢ ، وطبقات الحنابلة للقاضي أبي

يعلى ١ / ٤ / ١٣ ، ومناقب الإمام أحمد بن حنبل لابن الجوزي ، ص ١٣ ، وابن حنبل

حياته عصره - آراؤه وفقهه لأبي زهرة) .

والمذهب الثاني - وهو مذهب أبي حنيفة (١) - : أنها غير (٢) مضمونة / (٢/ب-أ) عليه، إلا بالتعدّي (٣) . وبه قال (٤) الحسن البصري (٥) والنخعي (٦) والشورى

- (١) تقدمت ترجمته (٧/١٧) .
- (٢) مكررة في ب .
- (٣) انظر: مختصر الطحاوي لأبي جعفر بن سلامة الطحاوي، ص ١١٦، و الميسوط ١١/١٣٤-١٣٥، والبداية ٨/٣٩٠٥، والهداية مع شرحها نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٧/٩ .
- قوله (التعدّي) : هو الظلم والتجاوز أي مجاوزة الحد والقدر والحق . (اللسان ١٥/٣٣، مادة "عدى" .
- والتعدّي - كما قال الشيخ محمد أبوزهرة - : "يثبت باحدى صورتين : أولاها : أن يتلفها أو يعييبها بعمل مقصود به الاتلاف أو التعيب . وثانيتهما : أن يتجاوز الشروط التي قيده بها المالك، أو يتجاوز الأمد الذي عينه له أو يحبس العين بعد انقضاء المدة المحددة . ففي كل هذه الصور يكون المنتفع متحدياً و تنتقل يده من يد أمينة الى يد ضامنة" . (الملكية ونظرية العقد، ص ٨٤) .
- وذلك كحمل الدابة ما لا يحتملها أو استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلها من الدواب بأن استعارها ليحمل عليها خمسين كيلوجراماً حنطة، فحمل عليها مائة كيلوجرام، أو استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها حديداً فوق قدرة الدابة؛ فهلكت، فهو ضامن . (انظر: الميسوط ١١/١٣٧-١٣٨، وشرح العناية على الهداية للإمام محمد بن محمود البابرتي بهامش نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٧/٩) .
- (٤) د : وهو قول .
- (٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة، البيوع والأقضية ٦/١٤٢/٥٩١، و المغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤، ورحمة الأمة، ص ٢١٥ .
- وهو الحسن البصري بن أبي الحسن يسار، أبوسعيد، من كبار التابعين، مولى زيد بن ثابت، وقيل مولى جميل بن قُطبة، وقيل غير ذلك . ولد الحسن في زمن عمر رضى الله عنه وكان إماماً كبير الشأن، رفيع الذكر، رأساً في العلم والعمل توفي سنة (١١٠ هـ) .
- انظر ترجمته في (وفيات الأعيان ٢/٦٩/١٥٦، وتذكرة الحفاظ ١/٧١/٦٦، وتهذيب التهذيب ٢/٢٦٣/٤٨٨، وطبقات الحفاظ، ص ٢٨، رقم ٦٤، وطبقات المفسرين للداودي ١/١٤٧/١٤٤) .
- (٦) انظر: المصنف للحافظ عبد الرزاق ٨/١٧٩/١٤٧٨٤، والمحلى ٩/١٧٣/١٦٥٠، والمغني ٥/١٦٤/٣٨٥٤، ورحمة الأمة، ص ٢١٥ .
- وهو إبراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود، أبو عمران الكوفي، النخعي، من أكابر التابعين فقيه العراق . كان إماماً مجتهداً، أجمعوا على ثقته . توفي سنة (٩٤ هـ) . (انظر ترجمته في : حلية الأولياء ٤/٢١٩/٢٧٣، وتذكرة الحفاظ ١/٧٣/٧٠، وتقريب التهذيب ١/٦٤/٣٠١، وطبقات الحفاظ، ص ٢٩، رقم ٦٨، وشدرات الذهب ١/١١١) .

والثوري (١) والأوزاعي (٢) .

والثالث - وهو مذهب مالك (٣) - : إن كان مما يخفى هلاكه (٤) ضمن ،

وإن كان مما يظهر (٥) لم يضمن (٦) .

والرابع - وهو مذهب ربيعة (٧) - : إن تليف بالموت لم يضمن ، وإن تليف

بغيره

(١) انظر: المصنف ١٧٩/٨ / ١٤٧٨٤ ، وسنن الترمذى ٢/٣٦٩ / ١٢٨٤ ،

والجواهر النقي لابن التركماني بهامش السنن الكبرى للبيهقي ، الحارثية ٦ / ٩٠ ،
والمغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٥ .

والثوري : هوسفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله . ولد
سنة ٩٧ هـ . ثقة ، حافظ ، متقن ، أحد الأئمة المجتهدين . ومن مؤلفاته
" الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " في الحديث . توفي سنة (١٦١ هـ) .
انظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٩ / ١٥١ / ٤٧٦٣ ، وطبقات الفقهاء ، ص
٨٤ ، ووفيات الأعيان ٢ / ٣٨٦ ، وتهذيب التهذيب ٤ / ١١١ / ١٩٩ ، وطبقات
الحفاظ ، ص ٨٨ ، رقم ١٨٨ ، وطبقات المفسرين للداودي ١ / ١٨٦ / ١٨٦) .

(٢) انظر : المغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٤ .

والأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحيى ، أبو عمر الأوزاعي . أحد أركان
العلم ، وإمام أهل الشام في وقته توفي سنة (١٥٧ هـ) .

انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ١٨٠ ، رقم ١٤٢٥ ، وتهذيب
الأسماء ١ / ١ / ٢٩٨ / ٣٥٥ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٧٩ ، رقم ١٦٨) .

وتذكرة الحفاظ ١ / ١٧٧ / ١٧٧ ، والتهذيب ٦ / ٢٣٨ / ٤٨٩ ،

ويعلم قال أئمة الحارثية : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما .

(المصنف ٨ / ١٧٩ / ١٤٧٨٥ ، ١٤٧٨٦ ، ١٤٧٨٨ ، والمحلى ٩ / ١٧٣ / ١٦٥٠ ؛

وعمر بن عبد العزيز والزهرى (المحلى والمغني السابقين) ؛ وابن مسعود

(المبسوط ١١ / ١٣٤) .

(٣) ج : ملك . (تقدمت ترجمة الإمام مالك ٢٣ / ٧)

(٤) وذلك كالثياب والحلى والعروض ونحو ذلك ، يضمن اذا لم يكن

على التلف بيته ، ولا يضمن فيما قام بالبيته على تلفه . (انظر : المدونة ٦ / ١٦٣ -

١٦٤ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٣٥ ، والخرشي ٦ / ١٢٣ - ١٢٤ ، والشرح الكبير

٣ / ٤٣٦) .

(٥) وذلك كالعقار والحيوان ونحو ذلك ، فلا ضمان فيه على المستعير

ما لم يتعد . (انظر : المصاير السابقة رقم ٤) .

(٦) والى قول مالك ذهب عثمان البتي . (انظر : المحلى ٩ / ١٦٩ / ١٦٥٠) .

(٧) ج : مذهب أبي ربيعة .

وربيعة : هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن قرظ ، أبو عثمان ، القرشي ، التميمي ،

مولا هم ، المدني ، وهو تابعي جليل ، كان فقيها ، عالما ، حافظا للفقه والحديث ،

شيخ مالك ، المعروف بريبعة الراى لمعرفته بالرأى والقياس ، توفي سنة (١٣٦ هـ) .

==

بغيره ضمن (١) .

والخامس - وهو مذهب قتادة (٢) ، وعبيد الله بن الحسن العنبري (٣) ،
وداود (٤) - : إن شرط ضمانها لزوم (٥) ، وإن لم يشترط لم يلزم (٦) .

واستدلوا

== انظر ترجمة ربيعة في (تاريخ بغداد ٨ / ٤٢٠ / ٤٥٣١ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٦٥ ، وفيات الأعيان ٢ / ٢٨٨ / ٢٣٢ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ١٥٧ / ١٥٣ ، وميزان الاعتدال ٢ / ٤٤ / ٢٧٥٣ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٦٨ ، رقم ١٤٧) .

(١) ولم أقف على ما نسبته المؤلف الى ربيعة فيما اطلعت عليه من المراجع، منها : المصنف للحافظ عبد الرزاق ، والمصنف لابن أبي شيبة ، والمسند للحميدي ، والمحلى لابن حزم ، والمغني لابن قدامة ، و معجم السلف للشيخ محمد المنتصر الكتاني . وإنما ذكر ابن حزم اسم " ربيعة " مع الذين قالوا بضمان العارية ، ولم ينقل عنه ما نسبته اليه الماوردي ، بل أطلق القول على ضمان العارية ، أن ربيعة قال به . (انظر : المحلى ٩ / ١٧٠ / ١٦٥٠) .

(٢) أ ، ج : (جبارة) ، ب : (قتادة) ، د : (أبي قتادة) . والصحيح هو المُثَبَّت ، والتصحيح من المراجع التالية التي نقلت عن قتادة ما نسبته اليه المؤلف . انظر قول قتادة في (المصنف لعبد الرزاق ٨ / ١٨٠ / ١٤٧٩ ، والمحلى ٩ / ١٧٠ / ١٦٥٠ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٥) .

وقتادة : هو قتادة بن دعامة بن قتادة ، أبو الخطاب السدوسي البصري ، من كبار التابعين . وكان عالماً بالتفسير ، واختلاف العلماء ، وأما ما في النسب ، أجمعوا على توثيقه وجلالته . انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٢ / ٣٣٣ / ١٩٨ ، وطبقات الفقهاء ، ص ٨٩ ، وفيات الأعيان ٤ / ٨٥ / ٥٤١ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ١٢٢ / ١٠٧ ، وطبقات الحفاظ ، ص ٤٧ ، رقم ١٠٤) .

(٣) انظر المغني ٥ / ١٦٤ / ٣٨٥٥ ، والبحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ٥ / ١٢٧ .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحصين العنبري ، التميمي ، قاضي البصرة ، ولد سنة (١٠٥ هـ) ، وقيل : (١٠٦ هـ) ، وتوفي سنة (١٦٨ هـ) . انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ١٥٩ ، رقم ١٢٦٠ ، وتهذيب التهذيب ٧ / ١٢ / ٣٤٦) .

(٤) انظر : البحر الزخار ٥ / ١٢٦ - ١٢٧ . (سبقت ترجمة داود ١ / ٢٢) .
(٥) ب : لزمه .

(٦) وبه قال بعض الأحناف ، والإمام أحمد في رواية عنه ، كما أنه قول عثمان البتي على ما ذكره ابن حزم . (انظر : المبسوط ١١ / ١٦٣ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٨٥ ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ٢ / ٣٤٧ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابد ٢ / ٨٠ ، ومجمع الضمانات للبغدادى ، ص ٥٥ ، والإصلاح ٢ / ٢١١ ، والمغني ٥ / ١١٤ ، والإيضاح ٦ / ١١٢ - ١١٣ ، والمحلى ٩ / ١٧٠ / ١٦٥٠) .

واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب (١) ، عن أبيه ، عن جده
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ليس على المستعير غير المِغْل ضمان " (٢) .
وهذا نص .

وبرواية عطاء (٣) بن (٤) أبي رياح / (٥) ، عن صفوان (٦) بن يعلى ، (٢٠ / أ - أ)
عن أبيه قال : قال لي (٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتتك رُسُلِي
فأعطهم ثلاثين درهماً (٨) وثلاثين بعيراً . (قال) (٩) : فقلت : يا رسول الله ، أعارية

مضمونة

(١) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي
السهمي ، أبو إبراهيم ، ويقال : أبو عبد الله المدني ، ويقال : الطائفي . روى عن
أبيه وطاوس ومجاهد وجماعة ٠٠٠ كان يسكن في مكة المكرمة ، توفي بالطائف
سنة (١١٨ هـ) .

انظر ترجمته في (الجرح والتعديل ٦ / ٢٣٨ / ١٣٢٣ ، وميزان الاعتدال ٣ /
٦٣٨٣ / ٢٦٣ ، والكشاف ٢ / ٣٣٢ / ٤٢٣٦ / ١٧٢٢ ، وتهذيب التهذيب ٨ / ٤٨ /
٨٠ ، وشذرات الذهب ١ / ١٥٥) .

(٢) والحديث أخرجه الدارقطني بسنده ولفظه ، إلا أنه ساقه مطوَّلاً ، ولفظه :
" ليس على المستعير غير المِغْل ضمان ، ولا على المستودع غير المِغْل ضمان " .
وأخرجه أيضاً عبد الرزاق والبيهقي عن ابن سيرين ، عن شريح ، وضعفه البيهقي .
وقال الدارقطني : عمرو وعبيدة (كلاهما من رواة الحديث) ضعيفان ، وإنما يُروى
عن شريح القاضي غير مرفوع . وقال الزيلعي نقلاً عن ابن حبان : " عبدة يتروى
الموضوعات عن الثقات " . وقال ابن حزم : هو قول شريح .

انظر : الدارقطني في البيوع ٣ / ٤١ / ١٦٨ ، والمصنف ، البيوع - العارية ٨ / ١٦٨ /
١٤٧٨٢ ، والسنن الكبرى ، العارية - باب من قال لا يغرم ٦ / ٩١ ، ونصب الراية ،
الوديعة ٤ / ١١٥ ، والمحلى ٩ / ١٧٠ / ١٦٥٠ .

قوله (المغل) : من الإغلال : الخيانة . والمغل : الخائن (انظر : النهاية ٣ /
٣٨١ ، واللسان ١١ / ٥٠٠ ، مادة " غل " ، والمبسوط ١١ / ١٣٥) . (سيأتي
تأويل المؤلف للحديث ، ص ٤١٤) .

(٣) ج : (وهذا نص برواية عطاء) مكررة .

(٤) ج : عن .

(٥) ب : رياح . والصحيح ما أثبتناه ، والتصحيح من كتب السنن . سبقت

ترجمته (٥ / ٣٠) .

(٦) هو صفوان بن يعلى بن أمية التميمي ، حليف لقريش ، تابعي معروف ،
سمع أباه وروى عنه ابن أخيه محمد بن حبيب بن يعلى وعطاء بن أبي رياح والزهرى ،
ذكره ابن حبان في الثقات ، له رواية عند البخاري ومسلم وأبي داود والترمذي
والنسائي . ولم أقف على كنيته وتاريخ ولادته وفاته في المصادر التي اطلعت عليها .
انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٢ / ٢ / ٢٩٣٢ / ٣٠٩ ، ومشاهير علماء
الأصهار ، ص ٨٧ ، رقم ٦٣٥ ، والكشاف ٢ / ٣١ / ٢٤٢٩ / ٨٨ ، والأصابة ٣ / ٦٨٥ /
٤٩٧٠ تحت اسم يعلى بن أمية ، وتهذيب التهذيب ٤ / ٤٣٢ / ٧٤٨) .

مضمونة أو (١) عارية مؤداة؟ قال: بل مؤداة" (٢) .
 قالوا (٣): فقد نفى الضمان عنها فلم يجوز أن يتوجه إليها . قالوا: ولأنه مستعار
 تلف بغير تفريط، فوجب أن لا يضمه المستعير قياساً على تلف الأجزاء . قالوا:
 ولأن ما لم تكن أجزاؤه مضمونة لم تكن جملة مضمونة كالودائع طرداً (٤) والغصوب
 عكساً (٥) .

ودليلنا

- == (٧) (لي): ساقطة من أ، ج .
 (٨) د: دراعا .
 (٩) (قال): ساقطة من جميع النسخ، أثبتته من سنن أبي داود (٢٦٦/٢) .
- (١) د، ابن حزم: أم .
 (٢) أخرجه أبو داود والدارقطني وابن حزم بسنده، واللفظ لأبي داود .
 قال ابن حزم: " ٠٠٠ فهذا حديث حسن ٠٠٠ وقد فسّر فيه بين الضمان
 والأداء، وأوجب في العارية الأداء فقط دون الضمان " . وصححه عبد الحق
 وابن البطال على ما ذكره الزيلعي .
 انظر: سنن أبي داود ٢٦٦/٢، والدارقطني ١٥٩/٣٩، والمحلى
 ١٦٠ ١٧٣/٩، ونصب الراية ١١٧/٤ .
- (٣) انظر: المبسوط ١١/١٣٤ وما بعدها، والبدائع ٨/٣٩٠٤-
 ٣٩٠٥، والهداية مع شرحها تكملة فتح القدير ٩/٧ وما بعدها، وشرح
 الحناية بذيل تكملة فتح القدير ٧/٩ .
 (٤) يعني أن ما لم يجب ضمان أجزائه، لم يجب ضمان جملة كالودائع
 التي لم يجب ضمان أجزائها عند هلاكها ولا جملة بدون تعدد اتفاقاً .
 انظر: المبسوط ١١/١٠٩، والهداية ٨/٤٨٥ وما بعدها، و
 الخرشي ٦/١٠٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤١٩، والكافي للنمري
 ٢/١٣٥، والمهذب مع المجموع ١٤/١٧٧، والروضة ٦/٣٢٧، والمغني ٦/
 ٤٣٦/٤٩٧٨، والانصاف ٦/٣١٦-٣١٧، والروض المربع ٢/٢٢٩-٢٣٠ .
- (٥) يعني أن ما يجب ضمان أجزائه وجب ضمان جملة كالغصوب التي وجب
 ضمان أجزائها وجملة على الخاصب عند عجزه عن رد عينها اتفاقاً .
 انظر: المبسوط ١١/١٣٥-١٣٦، والبدائع ٩/٤٤٠٣ وما بعدها، والخرشي
 ٦/١٣٠، والشرح الكبير ٣/٤٤٣، والمهذب ١٤/٢٢٧، والروضة ٥/٣ وما
 بعدها، والمغني ٥/١٧٧ وما بعدها، والروض المربع ٢/٢٢٤ .
- قوله (طرداً وعكساً):
 فالطرد: " هو " ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الشبوت " .
 (التعريفات للجرجاني، ص ١٤١) .
 أما العكس فهو: " في اللغة عبارة عن رد الشيء إلى سننه، أي على طريقته
 الأول، مثل عكس المرأة إذا ردت بصرك بصفائها إلى وجهك بنور عينيك " وفي

ودليلنا : رواية قتادة ، عن الحسن (١) ، عن سُمرة (٢) ، عن النبي صلى الله عليه وسلم / أنه (٣) قال : " على اليد ما أخذت (٢٢٦/د - أ) حتى تؤدي " (٤) .

= اصطلاح الفقهاء : لم نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة رداً إلى أصل آخر ، ^{ففيه} ^{عبارة عن تعليق} نقولنا : ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج ، وعكسه : ما لم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع ، فيكون العكس على هذا ضد الطرد " (التعريفات ، ص ١٥٣) .

انظر تفصيل الكلام على قياس الطرد والعكس في (التعريفات ، ص ١٤١ ، ١٥٣ ، والبرهان في أصول الفقه لامام الحرمين أبي المعالي ٨٣٥/٢ - ٨٥٩ ، فقرة ٧٩٦ - ٨٢٤ ، والمستصفى للغزالي ٣٠٧/٢ ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣ وما بعدها ، ونهاية الشؤل لجمال الدين عبد الرحيم ^{الاستغنى} وهو شرح منهاج الوصول للبيضاوي ٦٨/٣ ، ٧٢ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ٧/٤ ، وأصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة ٣٢١/٤ ، ٣٣١) .

(١) هو الحسن البصري ، تقدمت ترجمته (٥/٣١) .
(٢) هوسمرة بن جندب بن هلال بن جريج ، يكنى أبا سليمان ، وقيل أبا عبد الرحمن ، وقيل أبا عبد الله ، وقيل أبا سعيد . وكان من الحفاظ المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي بالبصرة سنة (٥٨ هـ) ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمته في (كتاب الثقات لابن حبان ١٧٥/٣ ، والإستيعاب ٧٧/٢ - ٧٨ ، والإصابة ٧٨/٢ - ٧٩/٣٤٧٥) .
(٣) ساقطة من د .

(٤) أخرجه أبوداود والترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي وأحمد من طريق الحسن عن سمرة .
وزادوا جميعاً إلا ابن ماجه : " ثم نسي الحسن ، فقال : هو أمينك ، لضمان عليه " . وأضاف الترمذي : يعني العارية .
وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة وابن حزم .
قوله (حتى تؤدي) : هكذا عند أبي داود والترمذي ، وعند غيرهما : (حتى تؤديه) .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط البخاري ، وصححه السيوطي ، وقال الشوكاني : وظاهر الحديث يقتضي الضمان ، وهو صالح للاحتجاج به على التضمن .
قال ابن حزم : " الحسن لم يسمع من سمرة ، ثم لو صح فليس فيه إلا الأداة " . وهكذا نقول . والأداة غير الضمان في اللغة والحكم " . وقال الصنعاني : " ولا دلالة فيه على التضمن صريحاً " .

انظر : سنن أبي داود ٢/٢٦٥ ، والترمذي ٢/٣٦٨ - ٣٦٩/١٢٨٤ ، وابن ماجه ٢/٨٠٢ - ٢٤٠٠ ، والمستدرک ٢/٤٧ ، والسنن الكبرى ٦/٩٠ ، والمسند ٨/١٣ ، والمصنف ٦/١٤٦ - ٦٠٤ ، والمحلى ٩/١٧٢ - ١٦٥٠ ، والجامع

ففيه (١) دليان :

أحد هما : أنه جعل عليها مأخذت . وهذا تضمين .

والثاني : أنه أوجب الأداء . وذلك يقتضي عموم الحالين من قيمة وعين .

وروى شريك (٢) ، عن عبد العزيز بن رُفَيْح (٣) ، عن (٤) أمية بن صفوان بن

أمية (٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخار منه أدراعاً (٦) يوم حنين .

فقال

== الصغير مع شرحه فيض القدير ٤/٣٢١/٥٤٥٥ ، وسبل السلام للصنعاني مع شرح
بلوغ المرام لابن حجر ٣/٦٧ ، ونيل الأوطار ٥/٣٣٥-٣٣٦ .

(١) أ ، ب ، ج : (ومنه) ، د : ففيه .

(٢) هو شريك بن عبد الله ، أبو عبد الله النخعي ، قاضي البصرة ، سمع أبا
إسحاق السهري ، وسلمة بن كهيل ، وعبد العزيز بن رفيع ، وجماعة و روى

عنه ابن مهدي ، وكيع ، ويحيى بن آدم ، وآخرون توفي سنة (١٧٧ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٦/٣٧٨ ، والتاريخ الكبير ٢/٢٣٨ /

٢٦٤٧ ، وكتاب الضعفاء الكبير لأبي جعفر العقيلي ٢/١٩٣ / ٧٨ ، وتاريخ بغداد

٩/٢٧٩ / ٤٨٣٨ ، وميزان الاعتدال ٢/٢٧٠ / ٣٦٩٧ ، والبداية والنهاية ١٠ /

١٧١ ، وتهذيب التهذيب ٤/٣٣٣ / ٥٧٧) .

(٣) ب ، د : رافع .

هو عبد العزيز بن رُفَيْح ، أبو عبد الله الأسدي ، المكي ، الطائفي ، تابعي ثقة .

روى عن أنس وعلي وابن عباس وغيرهم وروى عنه الأعمش وشريك وآخرون

توفي سنة (١٣٠ هـ) .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣/١١/١٥٢٣ ، والجرح والتعديـل

٥/٣٨١ / ١٧٨٢ ، ومشاهير علماء الأمصار ، ص ٨٤ ، رقم ٦١٦ ، وتهذيب التهذيب

٦/٣٣٧ / ٦٤٩ ، وشذرات الذهب ١/١٧٧) .

(٤) ج : بن .

(٥) هو أمية بن صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي ،

الجمحي ، المكي روى عن أبيه وكلة بن الحنبل ، وعنه ابن أخيه عمرو بن أبي

سفيان بن عبد الرحمن وعبد العزيز بن رفيع .

انظر ترجمته في (الكاشف ١/١٣٨ / ٤٧٢ / ٤٧٢ ، وتهذيب التهذيب ١/٣٧١ /

٦٧٨) .

(٦) د : درعا . وفي مسند أحمد (٣/٤٠١ ، ٦/٤٦٥) ، وسنن أبي

داود (٢/٢٦٥) : (أدراعاً) .

فقال :

أغضب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة " (١) .

فوصفها بالضمان بيانا لحكمها (٢) عند جهله (٣) به (٤) .

فان قيل : هو محمول على ضمان الرد كالدائع التي هي مضمونة الرد ، وليست

مضمونة العين (٥) .

قيل : إطلاق القول (٦) يتناول (٧) ضمان الأعيان . وذلك امتنع أن يطلق على

الأمانات المؤداة (٨) حكم / (٩) الضمان على أنه قد روى عنه صلى الله (٣/ب-أ)

عليه وسلم (١٠) أنه قال : " عارية مضمونة / مؤداة " . فكان الأداء محمولا (٢٤٤/ج-أ)

على الرد / والضمان على التلف . (٢٠/أ-ب)

وروي خالد (١١) ، عن حميد (١٢) ، عن أنس (١٣) : " أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين (١٤) (مصح

خادم

(١) سبق تخريج الحديث ، ص ٥ ، رقم الهامش ٦ .

(٢) د : لحكم العارية .

(٣) وكان أعاره النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن أسلم ، ثم أسلم . (انظر : صفوان

سنن أبي داود ، البيوع - باب في تضمين العارية ٢/٢٦٦) .

(٤) ج : بها .

(٥) وهو قول الأحناف . (انظر : المبسوط ١١/١٣٦-١٣٧ ، والبداية

٣٩٠٥/٨-٣٩٠٦) .

(٦) ب ، د : الضمان .

(٧) ب : غير واضحة .

(٨) ب : (الأمانات المؤداة) : غير واضحة .

(٩) د : وحكم . (١٠) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ج ، (

(١١) أ ، ج : غير مقروءة ؛ وفي ب ، د : خالد ، وكذلك عند أبي داود

(٢٦٦/٢) .

وخالد : هو خالد بن الحارث ، أبو عثمان الهجري ، البصري . روى عن حميد ،

وحسن المعلم ، وروى عنه أحمد وإسحاق ، ثقة . . . توفي سنة (١٨٦) هـ .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/١٣٣/٢ ، ٤٩٠/١٣٣) ، والكشاف ١/٢٦٦/١٣١٧/

١١ ، وتهذيب التهذيب ٣/٨٢/١٥٥) .

(١٢) هو حميد بن تيرويه الطويل . سمع أنسا ، وعنه شعبة ، ومالك ، ويحيى

ابن سعيد ، وخلق كثير . . . توفي سنة (١٤٢ هـ) ، وقيل : ١٤٣ هـ . وثقه قوم

وضعه آخرون . قال الذهبي في " الميزان " : " وأجمعوا على الاحتجاج بحميد

إذا قال : سمعت . وقد أوردته العقيلي وابن عدي في الضعفاء " .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/٢/٣٤٥/٢٧٠٤ ، والكامل لابن عدي ٢/

٦٨٢ ، وميزان الاعتدال ١/٦١٠/٢٣٢٠ ، والكشاف ١/٢٥٦/١٢٥٧/٤١٩ ، و

تهذيب التهذيب ٣/٨٢/١٥٥ و ٣/٣٨/٦٥) .

==

(١) بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا، فَكَسَرَتِ الْقَصْعَةَ (٢)، فَأَخَذَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَصْعَتَهَا الَّتِي فِي بَيْتِهَا، وَدَفَعَهَا إِلَى الرَّسُولِ بَدَلًا مِمَّنْ الْقَصْعَةُ الْمَكْسُورَةُ" . (٣) .

فلولا

= (١٣) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .
 وأنس: هو أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الأنصارى، الخزرجي، الصحابي الجليل، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين من الرواية عنه، توفي رضى الله عنه بالبصرة سنة (٩٣ هـ) ، وقيل غير ذلك : (٩٠، ٩١، ٩٢) .
 انظر ترجمته في (الاستيعاب ١/ ٧١، وأسد الغابة ١/ ١٥١/ ٢٥٨، وتهذيب الأسماء ١/ ١٢٧/ ٧١، والكاشف ١/ ٤٨٣/ ٤٠، والاصابة ١/ ٧١/ ٢٧٧، وشرذات الذهب ١/ ١٠٠) .
 (١٤) جاء بعده في د : رضى الله عنها .

(١) الزيادة من صحيح البخارى .
 (٢) الى هنا اتفق اللفظ مع لفظ البخارى، وبعده جاء في البخارى (كتاب المظالم والغصب ١٠٨/ ٣) : " . . . فضمها وجعل فيها الطعام وقال : كلوا . وحبس الرسول والقصة حتى فرغوا ، فدفع القصة الصحيحة وحبس المكسورة " .
 (٣) قوله (بدلا) : ولم يرد قوله " بدلا " في كتب الحديث التي اطلعت عليها .
 والحديث أخرجه البخارى وأبوداود والترمذى وأحمد والدارمي عن أنس رضى الله عنه باللفظ متقاربة . وقال الترمذى : حسن صحيح .
 وفي الباب عن عائشة رضى الله عنها ، ساقه المؤلف في كتاب الغصب (ص ١٠٩ / ج ١/ فصل) .
 انظر: صحيح البخارى في النكاح - باب الغيرة ١٥٧/ ٦ ، والمظالم والغصب - باب اذا كسر قصعة . . . ١٠٨/ ٣ ، وسنن أبي داود في البيوع - باب فيمن أفسد شيئا . . . ٢١٦٦-٢١٧، والترمذى في الأحكام - باب ما جاء فيمن يكسره الشيء ١٣٧٠/ ٤٠٦/ ٢ ، ومسند أحمد ٤٣٦/ ٣-٤٣٧، وسنن الدارمي في البيوع ٢٦٤/ ٢؛ وانظر أيضا : جامع الأصول ٤٣٦/ ٨-٤٣٧/ ٦١٩٧ (الغيرة من حرف الخين) .

والتي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتها : هي عائشة رضى الله عنها ؛ والتي أرسلت للنبي صلى الله عليه وسلم القصعة ، هي زينب ، وقيل : هي صفية ؛ والتي ضربت بيد خادم التي جاءت بطعام : هي عائشة ، رضوان الله عليهن .
 وجاءت في حديث روتها عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أن صفية هي التي أرسلت القصعة . قد تناول المؤلف الحديث في كتاب الغصب : عن عائشة قالت : " ما رأيت صانعا طعاما مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما ، فبعثت به ، فأخذني أفكلك (أى رعدة من شدة الغيرة - النهاية ٤٦٦/ ٣ ، مادة "فكل" -) فكسرت الإناء . . . " وسيأتي تخريج الحديث في كتاب الغصب ص ١٠٩ / ج ١/ فصل) .
 =

فلولا أن ضمان العارية واجب لما استجاز أن يدفع ما لها بدلا . ثم الدليل من طريق المعنى : أنها عين تفرد باحتباسها لنفسه من غير استحقاق ، فوجب أن يكون من ضمانه كالقرض ، ولأنه مقبوض لم يزل عنه (١) ملك صاحبه ، فوجب أن يكون من ضمان (٢) من تعجل الانتفاع به (٣) كالإجارة والوديعة ، لأن تعجيل النفع للمودع والمؤجر بما (٤) يتعجله من استحقاق الأجرة ؛ وفي العارية للمستعير ، ولأنه مضمون الرد ، فوجب (٥) أن يكون مضمون العين كالغصب (٦) ؛ (٧) ولأن الغاصب لو أعار (٧) كان المستعير منه ضامنا (٨) ، ولو أودع كان المستودع منه غير ضامن (٩) ، لأن المستودع لو أغرم رجع على الغاصب ، والمستعير إذا (١٠) أغرم لم يرجع على الغاصب ؛ (*) فكذلك (١١) إذا كان مقبوضا من المالك .
ويتحرر

= هنا يطرح سؤال : هل الواقعة واحدة أم واقعتان ؟

فقد ذكر العيني في "عدة القارى ٣٦/١٣" : "أنهما واقعتان ، وقعت لعائشة مرة مع زينب ومرة مع صفية ، فلا مانع من ذلك . فان كان ذلك واقعة واحدة رجعنا الى الترجيح ، وحديث أنس أصح ، وفي بعض طرقه زينب . والله أعلم ."

قوله (خادم) : قال العيني : يطلق الخادم على الذكر والأنثى ، وهنا المراد الأنثى ، بدليل تأنيث الضمير في قوله : "بيدها" . وكان في القصعة خبز ولحم : أى شريد .

وقوله (القصعة) : إناء من خشب ، وقيل : هي قصعة مبسوطة ، وتكون من غير خشب .

انظر تفصيل الكلام على المسألة في (مسند أحمد ١٠٥/٣ ، والترمذى ١٣٧٠/٤٠٦/٢ ، وعدة القارى ٣٦/١٣-٣٧ ، وفتح البارى ١٠/٢١٠) .

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) ج : (من ضمان) : ساقطة .
- (٣) ب ، د : له .
- (٤) ب : مما .
- (٥) د : يوجب .
- (٦) ر : كتاب الغصب ، ص ١٠٦ / ب / ١ (فصل) .
- (٧) ب : ولو أن الغاصب أعار .
- (٨) انظر : الروضة ٩/٥ (كتاب الغصب) ؛ ر : ١٧٨-١٧٩ ج / ٦ (فصل) .
- (٩) انظر : المصدر نفسه ؛ ر : ١٧٩ د / ٦ (فصل) .
- (١٠) د : لو .
- (١١) ب : وكذلك ، ج : ولذلك . (وجاء بعده في ب : حكمه ، وفي د : حملة .

(*) ر : ص ١٧٨-١٧٩ من هذه الرسالة .

ويتحرر من اعتلاله قياساً (١) :

أحد هما : أن كل قبض (٢) وقع من غير المالك مضموناً وقع من المالك مضموناً كالغصب طرداً والوديعة عكساً .

والثاني : أنه مستعار / ، فوجب أن يكون مضموناً (٣) ^(٤) على (٢٢٦/د-ب) المستعير (٥) كالمغصوب المستعار (٦) (٧) .

فأما الجواب عن قوله : " ليس ^(٤) على / المستعير غير المُوَظَّف ضمان "، (٢١/أ-أ) فمن وجهين :

أحد هما : أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال . وهذا وإن كان تخصيصاً قلما عارضه من الأخبار المخصصة (٨) .

والثاني : أن المُوَظَّف في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الخيانة والغُلُول (٩) ؛ وإنما هو مأخوذ من استغلال (١٠) الخَلَّة (١١) . يقال : قد أغلَّ (١٢) فهو (١٣)

مغل

(١) د : قاسان .

(٢) ب ، د : قبض ؛ أ ، ج : قرض .

(٣) جاء بعده في د : قياساً .

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .

(٥) جاء بعده في د : من الغاصب .

(٦) (كالمغصوب المستعار) : ساقطة من د ، و (المستعار) : ساقطة

من ج .

(٧) انظر : الروضة ٩/٥ (كتاب الغصب) . ور : ص ١٧٨-١٧٩ / ج ٦/ (فصل) .

(٨) ج : المختصة .

(٩) ج : العلوق .

قوله (الغُلُول) : قال ابن الأثير : " الغُلُول " : " وهو الخيانة في المَغْنَم والسَّرِقَة من الخنيفة قبل القسمة . يقال : غلَّ في المَغْنَم يَغْلُ غُلُولاً فهو غَالٌ . و كُلُّ مَنْ خَانَ فِي شَيْءٍ خُفِيَ فَقَدْ غَلَّ " . (النهاية ٣/٣٨٠-٣٨١ ، مادة " غل " .

(١٠) ج : استحمال .

(١١) قوله (الخَلَّة) : أي الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض والجمع

(الغلات) . انظر : اللسان ١١/٥٠٤ ، وانظر أيضاً : المغرب ، ص ٣٤٣ ، و

المصباح ٢/٤٥٢ ، والمعجم الوسيط ٢/٦٦٦ ؛ مادة " غل " .

(١٢) ب : قد أغلَّ وقد مغلَّ ، د : قد أغلَّ وغلَّ .

(١٣) ساقطة من ب .

مُغِيلٌ إِذَا أَخَذَ الْغَلَّةَ (١) . قَالَ زُهَيْرُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ / (٢) : (٣/ب-أ)

فَتُغِيلُ (٣) لَكُمْ ، مَا لَا تُغِيلُ لِأَهْلِهَا * قُرَى بِالْعِرَاقِ ، مِنْ قَفِيزٍ ، وَدِرْهَمٍ (٤) .

(٦)
فيكون معنى الخبر: لا ضمان على المستعير غير المستغل، أى غير (٥) القابض،
لأنه بالقبض يصير (٧) مستغلا . وهذا صحيح .

وأما (٨) الجواب عما روى أنه عليه السلام (٩) سئل: " أعارية مضمونة أو عارية
مؤداة " ؟ فقال: " بل عارية مؤداة " ، فهو أن معناه: أعارية مضمونة بالبدل ،
أو مؤداة العين؟ استعلاما لحكمها ، هل تؤخذ (١٠) على طريق البدل والمعاوضة ،
أو على طريق الرد والأداء؟ (١١) . فأخبر أنها مؤداة السعير / ، (٢٤٥/ج-أ)
لا يملكها الآخذ (١٢) بالبدل ، فلم يكن فيه (١٣) نفى (١٤) للضمان .
وأما

(١) قد ذكر ابن الأثير في " النهاية " (٣٨١/٣) هذا المعنى ، ولكنه لم
يرجحه ، بل رجح معنى الخيانة والغلول . خلافا للمؤلف رحمه الله .
(٢) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .

هو : زهير بن أبي سُلَيْمٍ ربيعة بن رياح المزني ، من مضر : حكيم الشعراء في
الجاهلية . ومن أئمة الأدب من يفضل على شعراء الحرب كافة فكانت قصائده
تسمى " الحوليات " . . . له " ديوان " مطبوع .
انظر ترجمته في (الأعلام ٨٧/٣) ، وشخصيات كتاب الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني ،
صنعه : الدكتوران : داود سليم ونورى حمودى القيسي ، ص ٢٨ ، ومقدمة شرح شعر
زهير بن أبي سُلَيْمٍ ، ص ٥٥ ، وزهير بن أبي سُلَيْمٍ شاعر السلم في الجاهلية للدكتور
عبد الحميد سند الجندى ، ص ٥٢ وما بعدها ، وزهير بن أبي سُلَيْمٍ حياته و
شعره للدكتور احسان النص ، ص ٤٧ وما بعدها .

(٣) د : فيغل .

(٤) انظر : اللسان ٥٠٤/١١ .

البيت من شعر زهير بن أبي سُلَيْمٍ يمدح الحارث بن عوف وهرم بن سنان .
قال أبو العباس ثعلب في شرح البيت :

" يعني : هذه الحرب تُغِيلُ لَكُمْ مِنْ هَذِهِ الدَّمَاءِ مَا لَا تُغِيلُ قُرَى بِالْعِرَاقِ ، وَهِيَ
تُغِيلُ الْقَفِيزَ وَالْدِرْهَمَ . وَهَذَا تَهَكُّمٌ مِنْهُ أَيْ اسْتَهْزَاءٌ . هَذَا عَنِ الْأَصْمَعِيِّ . وَيُقَالُ
فِيهِ : إِذَا قُتِلْتُمْ فِيهَا أَخَذْتُمْ الدِّيَةَ فَكَثُرَتْ أَمْوَالُكُمْ . فَشَبَّهَ مَا يَأْخُذُونَ مِنْ دِيَّاتٍ
قَتْلَهُمْ بِالْغَلَّاتِ " .

انظر : شرح شعر زهير بن أبي سُلَيْمٍ ، ص ٢٨-٢٩ ، رقم البيت (٣٣) .

(٥) ساقطة من د . (٦) انظر : النهاية ٣٨١/٣ ، واللسان ٥٠٠/١١ .

(٧) د : بغير . (٨) ب : فأما . (٩) (عليه السلام) : ثبت في د فقط .

(١٠) ب ، د : توجه . (١١) (والأداء) : في ب : للأداء .

(١٢) ب : الا اخذ . (١٣) ج : به . (١٤) ساقطة من ج .

وأما الجواب عن قياسهم على تلف الأجزاء (١)، فهو أن تلف الأجزاء (٢) بغير الاستعمال مضمون كالجملة (٣) (٤)، وأما (٥) تلفها بالاستعمال (٦) المأذون فيه، كالثوب المستعار إذا بلى باللبس، (ف) (٧) لم يضمنه المستعير (٨) والمعنى فيه: أنه ألتفه باذن مالكه، فسقط عنه ضمانه (٩) . والحارية تلفت بغير إذن المالك ورضاه (١٠)، فوجب عليه ضمانها . ولو أذن له (١١) في إتلافها (١٢) لَسَقَطَ عنه ضمانها كالأجزاء . ولو تلفت الأجزاء / بغير اللبس المأذون فيه، (٢١ / أ- ب) كالثوب إذا نقل فيه ترابا، أو شُدَّ فيه متاع، ضمن كالحارية . فصارت الأجزاء و الجملة على سواء (١٣) . وفيه جواب عن القياسين معا . والله أعلم بالصواب (١٤) .

فصل

- (١) ج : الأخرى .
- (٢) ج : الآخر .
- (٣) ب : بالجملة .
- (٤) انظر : الروضة ٤٣١/٤ - ٤٣٢ .
- (٥) ب ، د : وانما .
- (٦) ج : باستعمال .
- (٧) أضيفت (ف) لما اقتضاه السياق .
- (٨) جاء بعده في ب ، د : فيه .
- (٩) هذا على الأصح على ما ذكره النووي، وقيل : يضمن . (انظر : الروضة ٤ / ٤٣٢) .
- (١٠) ب ، د : بغير رضا المالك واذنه .
- (١١) ساقطة من ج .
- (١٢) ج : تلافها .
- (١٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢١٨ - ٢١٩ ، والروضة ٤ / ٤٣١ - ٤٣٢ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر المهيتمي بهامش حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي ، ٤٢١ / ٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٦٧ .
- (١٤) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، و قوله (بالصواب) : لم يثبت في د ، ج .

قلت : إن بعض الصور استثنى من الضمان ، منها :

- ١- إذا استعار شيئا ليرهنه بدين، فتلف في يد المرتهن، فلا ضمان . (ذكره السيوطي والشريني) .
 - ٢- وإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، فلا ضمان على الأصح، لأن المستأجر لا يضمن، وهونائب عنه . (ذكره السيوطي) .
 - ٣- جلد الأضحية المنذورة، فإن إعارته جائزة، ولا يضمنه المستعير، إذا تلف في يده لا بقتل يده على يد من ليس بمالك . (ذكره الشريني) .
 - ٤- لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة، فانه إذا أعارها مستحق المنفعة شخصا فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح . (ذكره الشريني) .
- انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦٧، ومغني المحتاج للشريني ٢ / ٢٦٧ .

ز ١/ (فصل)

فاذا ثبت وجوب ضمانها ، لم يخل (١) حالها إذا تلفت من أحد أمرين : إما أن يكون لها مثل (٢) أو لا مثل لها (٣) . فان لم يكن لها مثل ضمنها بالقيمة ، وفيها (٤) وجهان :

أحدهما : يضمن قيمتها يوم التلف ليسقط (٥) ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال (٦) .
والوجه الثاني : أنه (٧) يضمن أكثر (٨) قيمتها من حين القبض إلى حين التلف

كالغصب

(١) ب : فلا يخلو .
(٢) قوله (مثل) : أي شبيهه ، نظير . يقال : مثله أي شبيهه ، نظيره . (انظر : المغرب ، ص ٤٢٢-٤٢٣ ، والمصباح ٥٦٣/٢ ؛ مادة " مثل " .
" والمثلى نسبة الى المثل . ويطلق المثلي في الشريعة على الأموال المقدرة بالكيل والمقدرة بالوزن ، والعدديات المتقاربة التي لا تفاوت بين آحادها ، وبينها تفاوت لا يعتد به في نظر التجار . ويمتاز المثلي بأن آحاده لا تفاوت بينها ، . . . و صفقاته لا يضرها التبعض . . . " والمثليات قد تكون نقوداً كالدرهم والدنانير ، وقد تكون غير نقود كالقمح والشعير . (الملكية ونظرية العقد ، ص ٥٩ وما بعدها ، وراجع : كتاب الغصب ، ص ١٠٧/ج ١/ (فصل) ، و ص ١٦٧/٢ - مسألة من هذه الرسالة) .

(٣) قوله (أو لا مثل لها) : وإذا لم يكن لها مثل ، فهو قيمي ؛ " والقيمي نسبة الى القيمة . . . (وهو) ما لا يقدر بالكيل أو الوزن ، وليس عددياً متقارباً ، فالتفاوت بين آحاده تفاوت كبير يعتد به التجار كالحيوان وغيره . ومن القيمي الأشياء التي تعرف بالقياس . وهي المسماة بالمذروعات . وكانت هذه قيمة للتفاوت بين آحادها ، ولأن التجزئة تضرها ، فمن يريد أن يشتري أربع أذرة من مقيس لا يرضيه أن يشتريها مجزأة ؛ لأن قيمتها وهي ذراع واحدة غير قيمتها في ضمن ثلاث أذرة " . (المصدر نفسه ، ور : كتاب الغصب من هذه الرسالة ، ص ١٠٨ ج ١/ (فصل) .

(٤) ج : فيه .

(٥) د : لسقوط .

(٦) وهو أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي ، وبه قال الحنابلة . وقال المالكية : يضمنها يوم انقضاء أجل العارية .

انظر : فتح العزيز ٢١٨/١١ ، والروضة ٤٣١/٤ ، والأشباه والنظائر ، ص ٣٤٣ ، والمغني ١٦٦/٥ ، والإيضاح ١١٢/٦ ، وكشاف القناع ٧٠/٤ ، والخرشي ١٢٣/٦-١٢٤ ، والشرح الكبير ٤٣٦/٣ .

(٧) د : إنها .

(٨) ب ، د : بأكثر .

كالغصب (١)، وتصير الأجزاء / تبعا للجملة: إن سقط ضمانها بالرّد (٢٢٧ د-أ)
سقط غرم الأجزاء، وإن وجب (٣) ضمانها بالتلف وجب غرم الأجزاء تبعا .

وإن كان (٤) للعارية مثل، ففيما يضمنها به وجهان بناءً على صفة (٥) ضمان ما

لا مثل له :
(٦)

أحدهما : يضمنها / بالمثل إذا جعل ضمانها في أكثر الأحوال كالغصب . (٤ ب-ب)
والثاني : يضمنها بالقيمة إذا جعل ضمانها (٧) وقت التلف .

فأما ولد العارية إذا حدث في يد المستعير، ففي وجوب ضمانه (٨) عليه وجهان :

أحدهما : عليه ضمانه ، لأن ولد المضمونة مضمون كالخصومة (٩) .

والوجه الثاني : لا ضمان عليه ، لأن معنى الضمان (١٠) في الأم معدوم في الولد

بخلاف الغصب، لأن ولد العارية لا يكون معاراً ، وولد المضمونة يكون مخصوماً (١١) .

وأما (١٢) قول الشافعي^(٤) في موضح من كتاب الإجازات : " إن العارية غير

مضمونة إلا بالتحدى " (١٣) ، فليس بقول ثانٍ (١٤) في / (١٥) سقوط (١٦) (٢٢ أ-أ)

ضمانها

(١) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة، ص ١٠٨ ج ١ / (فصل) .

وفيه وجه ثالث : أنه يضمن قيمتها يوم القبض . (الروضة ٤٣١/٤) .

(٢) ب : ضمن .

(٣) ب : أوجب .

(٤) ج : كانت .

(٥) جاء بعدها في ج : مثل .

(٦) ب : أحدها .

(٧) جاء بعده في د : في .

(٨) ج : ضمانها .

(٩) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة، ص ١٥٢/٤ - مسألة .

(١٠) ب : للضمان .

(١١) وهو الأصح من الوجهين . أما استعمال ولد العارية فلا يجوز بلا

خلاف . (انظر : فتح العزيز ٢١٨/١١ ، والروضة ٤٣١/٤) .

وهو الأصح أيضا عند الحنابلة . (انظر : المغني ٣٨٥٧/١٦٦/٥ ، وكشاف
القناع ٧٢/٤) .

(١٢) ج : فأما .

(١٣) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .

ذكر قول الشافعي رحمه الله الرافعي والنووي وعميرة ، فقال النووي : ولكن هذا

القول ضعيف . (انظر : فتح العزيز ٢١٨/١١ ، والروضة ٤٣١/٤ ، وحاشية عميرة

على شرح المحلى على مشهاج الطالبين للنووي، ٢٠/٣) . والقول في الأم : ٣٧/٤ ،

الإجازات - مسألة الرجل يكثر الدابة فيضربها فتموت .

(١٤) ب : ثاني . (١٥) (في) : ساقطة من ب . (١٦) د : بسقوط .

(*) " كتاب الإجازات " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله . وتشتمل =

ضمانها كما وهم فيه الربيع (١) . وهو محمول على أحد ثلاثة أوجه : ^(٢) إما على سقوط ضمان الأجرة ^(٢) ، أو على سقوط ضمان (٣) الأجزاء ، أو حكاية عن مذهب غيره ، كما قال بجواز (٤) نكاح المحرم حكاية عن مذهب غيره ، وفرع عليه (٥) ، وإن لم يقله مذهباً لنفسه . والله أعلم . (٦) .

مسألة

= كتاب الاجارات على ما يلحق الأبواب كما ذكره البيهقي في " مناقب الشافعي " (١) / ٢٤٩-٢٥٠ :
كتاب الاجارة ، هو الأوسط في الإجارة ، وكتاب الكراء والاجرارات ، واختلاف الأجير ، (*)

(١) والربيع : هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي ، أبو محمد ، المؤذن ، المصري ، صاحب الامام الشافعي الذي روى عنه أكثر كتبه ، وأثنى عليه الشافعي خيراً ، ويقدم الأصحاب روايته على رواية المزني عند التعارض . قال النووي : " واعلم أن الربيع حيث أطلق في كتب المذهب المراد به المرادي ، وإذا أرادوا الجيزي " قيدوه " .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ، ص ١٢ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٩٨ ، والمجموع ١ / ٧٠ ، وفيات الأعيان ٢ / ٢٩١ / ٢٣٣ ، وتذكرة الحفاظ ٢ / ٥٨٦ / ٦١١ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٢ / ١٣٢ / ٢٩ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٥٢ ، رقم ٥٦٩ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ، ص ٢٤) .

(٢) ج : أما على سقوط الاجارة .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) أ ، د : يجوز ، ب : بجواز ، ج : كما قال يقول يجوز .

(٥) (وفرع عليه) : ساقطة من د ، وفي ج : وفرع عليه .

(٦) (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

(*) وكتاب كراء الأرض ، وكراء الدواب ، وكتاب المزارعة ، وكتاب المساقاة ،

وكتاب القراض ، وكتاب عمارة الأرضين وإحياء الموات . (انتهى) .

٢ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله / (١) : ولو قال رب الدابة : أَكْرَيْتَهَا (٢) ، إلى (٢٤٥/ج-ب) موضع كذا بكذا (٣) ، وقال الراكب : بل عارية (٤) ، كان القول (٥) قول الراكب مع يمينه (٦) . ولو قال : أَعْرَيْتَهَا (٧) ، وقال رِيْئُهَا (٨) : غَصَبْتَنِيْهَا (٩) ، كان القول قول المستعير (١٠) .

قال المزني (١١) : هذا عندى خلاف أصله (١٢) ، لأنه يجعل (١٣) من سكن دار رجل كمن تعدى على سلحته فأتلفها ، فله قيمة السكنى . وقوله : من أتلف شيئاً ضمن ، ومن ادعى البراءة لم يبرأ (١٤) .

وجملة

- (١) ب ، د : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
- (٢) أ ، ج ، الأم : أَكْرَيْتَهَا ؛ ب ، د ، المختصر : أَكْرَيْتُكَهَا .
- (٣) ساقطة من ج ، وفي المختصر : وكذا ، وفي الأم : وكذا فركبتها بكذا .
- (٤) في الأم : ركبها عارية منك .
- (٥) في المختصر : فالقول .
- (٦) جاء بعده في الأم : ولا كراء عليه .
- (٧) ب : أَعْرَيْتَهَا .
- (٨) ب : بِل .
- (٩) ب : غَصَبْتَهَا .
- (١٠) انظر : المختصر ١١٦/٨ ، و ر : الأم ٢٤٥/٣ .
- (١١) هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل المزني ، صاحب الامام الشافعي رحمه الله . سبقت ترجمته في قسم الدراسة ، ص ١٣ وما بعدها .
- (١٢) ج : هذا خلاف عندى أصله .
- (١٣) ج : جعله .
- (١٤) انظر : المختصر ١١٦/٨ .

تمام قول المزني - بعد قوله : لم يبرأ - : " . . . فهذا مقر بأخذ سكنى وركوب دابة ومدع البراءة فعليه البينة وعلى المنكر رب الدابة والدار اليمين ويأخذ القيمة " . (المختصر ١١٦/٨) .

وجملة هذه المسألة أن الكلام (١) يشتمل فيها على أربعة فصول (٢) .
 فالفصل الأول : و (٣) هو أول مسطور منها صورته : في رجل ركب دابة غيره^(*) ،
 ثم اختلفا ، فقال المالك : أجرتكها ، فلي الأجرة . وقال الراكب : أعرتنيها —
 فليس (٥) لك أجرة (٦) .
 والذي (٧) نصّ الشافعي (٨) عليه (٩) في كتاب العارية : أن القول قول
 الراكب (١٠) (١١) دون المالك (١٢) . وقال في كتاب المزارعة : إذا اختلف
 رب الأرض وزارعها ، فقال ربها : أجرتكها ، وقال الزارع : أعرتنيها ؛ إنّ القول قول
 المالك (١١) (١٣) .

فاختلف

- (١) (الكلام) : مكررة في ج .
- (٢) قد تناول الشيرازي هذه الفصول الأربعة كلها مختصرا . (انظر : المذهب مع المجموع ٢٢٠/١٤ - ٢٢٢ ، وانظر أيضا : تحفة المحتاج ٤٣٦/٥ ، ومغني المحتاج ٢٧٤/٢ ، ونهاية المحتاج ١٤٢/٥) .
- (٣) (و) : ساقطة من ج .
- (*) ج : صورتها .
- (٤) أ ، : غيرها ؛ ب ، ج ، د : غيره .
- (٥) (فليس) : مكررة في ج .
- (٦) ب ، د : الأجرة .
- (٧) ب ، د : فالذي .
- (٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) جاء في أ فوق كلمة " الراكب " بين السطور " المالك " وذلك بخط الناسخ نفسه .
- (١١) ما بين القوسين ساقط من أ ، والمثبت من ب ، ج ، د .
- (١٢) والعروى في ذلك عن الشافعي قولان : أحدهما : ما نقله المؤلف ، والثاني : أن القول قول المالك وله كراء المثل على ما جاء في " الأم " (٢٤٥/٣) ، كتاب العارية . وهو الذي اختاره المعزني كما سيأتي بعد سطور .
- (١٣) ولم أقف على قول الشافعي في كتاب المزارعة من " الأم " ، وإنما ذكره المعزني في مختصره في كتاب المزارعة . وذكره أيضا في كتاب العارية كل من الشيرازي والرافعي والنووي . (انظر : المختصر ١٣٠/٨ ، والمذهب مع المجموع ٢٢٠/١٤ ، وفتح العزيز ٢٣٢/١١ ، والروضة ٤٤٢/٤) .

قوله " كتاب العارية " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

قوله " كتاب المزارعة " : من جملة كتاب الأم للشافعي رحمه الله .

فاختلف أصحابنا لاختلاف هذا الجواب: فكان / أبو إسحاق المروزي (١) (٢٢٧/د-ب) وأبو علي بن أبي هريرة (٢) وجمهورهم (٣) ينقلون جواب كل واحدة (٤) من المسألتين إلى / الأخرى و (٥) يخرجونها (٦) على قولين (٧) . (٤/ب-ب)

أحد هما

(١) هو إبراهيم بن أحمد بن إسحاق ، أبو إسحاق المروزي ، الفقيه الشافعي ؛ إمام عصره في الفتوى والتدريس ، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج . ومن مؤلفاته : شرح مختصر المزني ، والفصول في معرفة الأصول ، والوصايا ، وحساب الدور . وانتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج . توفي سنة (٣٤٠ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادي ، ص ٦٨ ، والمجموع ١/ ١٤٢-١٤٣ ، ودول الاسلام للذهبي ١/ ١٦٦ ، ومآة الجنان وعبرة اليقظان للياضي اليمني ٢/ ٣٣١ ، وشذرات الذهب ٢/ ٣٥٥ ، والأعلام ١/ ٢٢ ، ومعجم المؤلفين ١/ ٣) .

(٢) هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي المعروف بابن أبي هريرة . كان أحد أئمة الشافعية ، تفقه على ابن سريج ، ثم على أبي إسحاق المروزي توفي ببغداد سنة (٣٤٥ هـ) . ومن مصنفاته : شرح مختصر المزني . انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ، ص ٧٧ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ١١٢-١١٣ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٥٦-١٦٩ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٥١٨ ، وطبقات الشافعية للحسيني ، ص ٧٢ ، والفتح المبين ١/ ١٩٣) .

(٣) منهم : الربيع والمزني وابن سريج على ما ذكره الرافعي في " فتح العزيز " ٢٣٣/ ١١ .

(٤) ج : واحد .

(٥) (و) : ساقطة من د .

(٦) أ ، ب ، د : يخرجونها ؛ ج : يخرجونها .

(٧) انظر : المذهب ١٤/ ٢٢٠ ، وفتح العزيز ١١/ ٢٣٢-٢٣٣ ، والروضة

٤٤٢/٤ .

قوله (قولين) : " القولان " أو " الأقوال " : اصطلاح يدل على وجود الاختلاف عند الإمام الشافعي رحمه الله . قال النووي : " قد يكون القولان قد يمتن ، وقد يكونان جديدين ، أو قديما وجديدا . وقد يقولهما في وقت ، وقد يقولهما في وقتين ، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح " . (المجموع ١/ ٦٦) .

القول القديم : ما قاله الشافعي بالعراق تصنيفا أو افتاء . وكتاب " الحجة " للشافعي يمثل " القول القديم " في مذهب الشافعي .

والقول الجديد : ما قاله الشافعي بمصر تصنيفا أو افتاء .

قال الشربيني : " وأما ما وجد بين مصر والعراق ؛ فالمتأخر جديد ، والمتقدم

قديم . وإذا كان في المسألة قولان : قديم وجديد ؛ فالجديد هو المعمول به ،

إلا في مسائل يسيرة نحو السبعة عشر أفتى فيها بالقديم " (مغني المحتاج ٢/ ١٣) .

(انظر تفصيل ذلك في : المجموع ١/ ٦٥ وما بعدها ، ودفع الخيالات لأحمد الحسيني

ص ٤ ، ونهاية المحتاج ١/ ٥٠ ، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز - المذهب عند الشافعية -

د / محمد إبراهيم أحمد علي ، العدد ٢ ، جماد الثاني ، ١٣٩٨ هـ ، ص ٢٧ وما بعدها .

أحد هما - وهو اختيار المزني والريبع - أن القول قول المالك (١) فـ في
 الدابة / والأرض على ما نصّ (٢) عليه في المزارعة وله الأجرة (٣) . (٢٢/أ-ب)
 وجهه (٤) ما ذكره المزني ، وهو أن المنافع مملوكة تصح (٥) المعاوضة عليها
 كالأعيان (٦) . ثم ثبت أنهما لو (٧) اختلفا في العين بعد استهلاكها ، فقال
 ربها : بعتك عليك (٨) ، وقال المستهلك : بل وهبتها (٩) لي (١٠) ، أن القول
 قول المالك دون المتلف وله البدل (١١) . (١٢) كذلك إذا اختلفا في المنفعة يجب
 أن يكون (١٣) القول قول المالك دون المتلف ، وله الأجرة (١٢) (١٤) .
 والقول الثاني : أن القول قول الراكب و (١٥) الزارع في الدابة والأرض معا
 على ما نصّ عليه في الحارية ، ولا أجرة عليه (١٦) .
 وجهه : هو أنهما متفقان على أن المتصرف قد استهلك منافع لنفسه إما بحارية
 أو إجارة . و (١٧) من ادّعى ثبوت عوض على غيره في استهلاك (١٨) منفعه لم يقبل
 منه . وخالف استهلاك العين التي قد اتفقا (١٩) عليها أنها ملك لربها (١٩) دون
 مستهلكها (٢٠) .

وفي هذا انفصال عما ذكره المزني توجيهها .

وقال

- (١) وهو أصح القولين عند الرافعي والنووي . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٣ ،
 والروضة ٤ / ٤٤٢ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٢٧٤) .
 (٢) ج : ما مضى .
 (٣) قد ورد هذا القول للشافعي في "الأم" في كتاب الحارية ، ولم يرد
 في كتاب المزارعة . (انظر : الأم ٣ / ٢٤٥) . ولكن تناوله المزني في مختصره في
 كتاب المزارعة (٨ / ١٣٠) .
 (٤) أ : وجهته ؛ ب ، ج ، د : وجهه .
 (٥) د : فصحت .
 (٦) انظر : المختصر ٨ / ١٣٠ (كتاب المزارعة) .
 (٧) ج : أو .
 (٨) د : لك . صححت على الهامش بخط الناسخ : (عليك) .
 (٩) ب ، ج : وهبتها .
 (١٠) ساقطة من ب ، وفي د : الى .
 (١١) ب ، د : الأجرة .
 (١٢) ساقطة من ب ، د ؛ وفي ج : مكررة .
 (١٣) (أن يكون) : ساقطة من ج .
 (١٤) ج : البدل .

انظر للمسألة : المذهب ١٤ / ٢٢٠ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٣٣ ، ومغني المحتاج
 ٢ / ٢٧٤) .

- (١٥) جاء بعد الواو في ب : له . (١٦) انظر : الأم ٣ / ٢٤٥ .
 (١٧) (و) : ساقطة من ب . (١٨) ب : واستهلك .
 (١٩) ب ، د : على أنها قد كانت ملكا لربها . (٢٠) انظر : المذهب ١٤ / ٢٢١ ،
 وفتح العزيز ١١ / ٢٣٣ .

وقال أبو العباس بن سريج (١) : ليس (٢) ذلك على اختلاف القولين . وإنما الجواب على ظاهره في الموضعين ، فيكون القول في الدابة قول راكمها ؛ و في الأرض قول مالكمها / اعتبارا بالعرف فيهما ، لأن العادة في الدواب جارية (٣) (٢٢٦/ج أ) بإعارتها (٤) دون إيجارتها ، فكان الظاهر في العادة يشهد لراكمها ، والعادة في الأرض جارية بإيجارتها دون إعارتها (٤) ، فكانت العادة (٥) شاهدة لمالكمها (٦) . وهذه طريقة أبي (٧) العباس ، يعتبر العرف والعادة فيها ، وليس مذهب الشافعي (٨) ، لأن من يؤجر قد يحير ، ومن يحير قد يؤجر .

فصل

- (١) هو أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس ، الشافعي ، البغدادي ، القاضي ، الفقيه الأصولي المتكلم ، شيخ الشافعية في عصره . من مؤلفاته : التقريب بين المذاهب والشافعي ، والعين والدين في الوصايا ، وكتاب مختصر في الفقه . توفي سنة (٣٠٥) أو (٣٠٦) هـ .
- انظر ترجمته في (الفهرست لأبي الفرج محمد بن اسحاق بن محمد النديم ، ص ٢٩٩ ، وتهذيب الأسماء ١/٢ / ٢٥١ / ٣٧٧ ، والمجموع ١/ ٧٠ ، ١٥٨ ، وفيات الأعيان ١/ ٤٩ ، وتذكرة الحفاظ ٣/ ٨١١ / ٧٩٨ ، البداية والنهاية ١١/ ١٢٩ ، وشذرات الذهب ٢/ ٢٤٧ ، والأعلام ١/ ١٧٨ ، ومعجم المؤلفين ٢/ ٣١) .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) ج : جازمة .
- (٤) ما بين القوسين أضيف من ب ، د ؛ وهي ساقطة من أ ، ج .
- (٥) جاء بعدها في د : جارية .
- (٦) وبه قال الإمام الغزالي . وقال الرافعي والنووي : إنه أظهر عند الفقهاء واختاره . انظر : الموجز مع شرحه فتح العزيز بهامش المجموع (دار الفكر) ١١٠ / ٢٣٣ ، والروضة ٤/ ٤٤٢) .
- (٧) ب ، د : لأبي .
- (٨) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .

قوله (طريقة) : الطريق . والجمع (الطرق) . وهي اصطلاح يدل على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب الشافعي . فيقول بعضهم مثلا - على ما ذكره النووي - : " في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول الآخر : لا يجوز قول واحد أو وجه واحد ، أو يقول أحدهم : في المسألة تفصيل . ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق . وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه وإنما استعملوا هذا لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب " (انظر : المجموع ١/ ٦٦) .

ولمذهب الشافعي طريقان في حكاية المذهب : ١ - طريقة العراقيين : وهي إحدى الطريقتين في تدوين الفروع في القرن الرابع والخامس الهجريين بزعامة الشيخ أبي حامد الإسفرايني المتوفى سنة (٤٠٦ هـ) ، من شيخ الماوردي . =

أ ٢/ (فصل)

فاذا تقرّر ما وصفنا، / فان قلنا (١) : إن (٢) القول قول رب الدابة (٢٣/ أ - أ) والأرض فمع (٣) يمينه، فاذا حلف فله الأجرة (٤) و (٥) فيها وجهان :
أحدهما (٦) : أنه القدر الذي سماه، لأنه قد جعل القول قوله فيه .
والوجه الثاني - وهو أصح - : أن له أجرة المثل (٧)، لأنهما لو اختلفا في الأجرة مع اتفاقهما على الإجارة لم يقبل قول المؤجر فيها (٨)، فأولى أن لا يقبل قوله مع اختلافهما فيها (٩) .

فان

= (سبقت ترجمة للإسفرائيني، ص ٤٤ في قسم الدراسة) . وتبعه جماعة، منهم أبو الحسن الماوردي . (انظر: دفع الخيالات لأحمد الحسيني، ص ٥، ومجلة جامعة الملك عبد العزيز - السذهب عند الشافعية - للدكتور محمد ابراهيم، ص ٢٥) .
٢- الطريقة الثانية: وهي طريقة الخراسانيين بزعم القفال الصغير، ويطلق عليها طريقة المرازمة . (انظر: دفع الخيالات، ص ٥، والمجلة المذكورة، ص ٣٣) .
والقفال: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله، أبو بكر المروزي، المعروف بالقفال، شيخ الخراسانيين . وليس هو القفال الكبير . هذا أكثر ذكرا في كتب الفقه، ولا يذكر غالبا إلا مطلقا، وذاك اذا أطلق قيّد بالشاشي . . . توفي سنة (٤١٧ هـ) وله ترجمة في (تهذيب الأسماء ١/ ١/ ١٩، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٢٢-١٢٦/ ٣٢٦) .
قال الحسيني: "وانتهى فقه الشافعي اليهما كما أن كتب التدوين المعتمدة انتهت الى هاتين الطريقتين، ولم يوجد بعدهما إلا من هو تابع لطريقتيهما: فإما عراقي وإما خراساني . . . فمتى اتفقت الطائفتان على فرع من الفروع لا يكون وراءه إلا ما ينسب لبعض أصحاب الوجوه، وقد يكون مخالفا لنص المجتهد (أي الامام الشافعي) " . (دفع الخيالات، ص ٥) .

والحسيني: هو أحمد بن أحمد بن يوسف الحسيني، المصري، الشافعي (شهاب الدين) . توفي سنة ١٣٣٢ هـ . وله ترجمة في (مقدمة كتابه المسمى بـ "دفع الخيالات"، ص ٣-٤، والأعلام ١/ ٨٩-٩٠، ومعجم المؤلفين ١/ ١٥٧) .

- (١) (فان قلنا) : ساقطة من د .
- (٢) د : فان .
- (٣) د : مع .
- (٤) فتجمع اليمين نفيا واثباتا أنه ما أطاره، بل أجره . (انظر: تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢) .
- (٥) (و) : ساقطة من ب .
- (٦) ساقطة من د . نص عليه الشافعي (الإمام ٢/ ٤٤٥، وانظر أيضا: فتح العزيز ١/ ٢٤٤، والمروضة ٤/ ٤٤٢، ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٤) .
- (٧) قوله (أجرة المثل) : الأجرة : الأجر : عوض العمل والانتفاع . (اللسان ١٠/ ٤، والمعجم الوسيط ١/ ٦، مادة "أجر" .) وجاء تعريف الأجرة في =

فإن نكل المالك / عن اليمين ، لم ترد على المتصرف / المستعير ، (٥/ب-ب) (٢٢٨/د-أ)
 لأن ردها لا يفيد ، لأن الأجرة ساقطة (١) عنه لنكول (٢) المالك (٣) .
 وإن (٤) قلنا : إنَّ القول قول الراكب مع يمينه ، فإن حلف (٥) ^١ يرى من الأجرة
 ورد الدابة . وإن نكل ، ردت (٧) اليمين على المالك ليستحق بها ما ادَّعاه من
 الأجرة . فإذا حلف ^١ فله (٨) المسمى وجها واحدا (٩) ، لأن يمينه بعد النكول
 إما أن تجرى مجرى البينة أو (١٠) الإقرار ، وأَيُّهُما (١١) كان فيوجب الحكم
 بالمسمى (١٢) .

ب / ٢ (فصل)

فلو كانت الدابة قد تلفت بعد الركوب ، ثم اختلفا : فالمالك يدعي الأجرة دون القيمة ،
 والراكب يقر (١٣) بالقيمة دون الأجرة .
 فإن قلنا : إنَّ القول قول المالك ، حكم له بالأجرة وحدها دون القيمة ، لأنه لا يدعيها . (١٤)
 وإن قلنا : إنَّ القول قول الراكب ، فهل يلزمه للمالك أقلّ الأمرين من الأجرة أو
 القيمة ؟ على وجهين :
 أحدهما : يحكم له به (١٥) لاتفاقهما على استحقاقه .
 والوجه الثاني : لا يحكم له بشئ فيها (١٧) ، لأنه لا يدعي القيمة ، ولا يستحق
 الأجرة (١٨) . (١٩) .

فصل

" = درر الحكام شرح مجلة الأحكام " (١/٣٧٢) : بأنها " العوض الذي يعطى
 مقابل منفعة الأعيان ، أو منفعة الآدمي " .
 وأجر المثل - كما جاء تعريفه في " المجلة " (م ١٤ ٤) : " وهو الأجرة التي
 قدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض " . (درر الحكام ١/٣٧٦) .

(٨) انظر : فتح العزيز ٢٣٤/١١ ، والمهذب ١٥/١٠٥ (كتاب الاجارة) .
 (٩) ب ، د : فيه .

(١) ساقطة من ب .
 (٢) ب ، ج ، د : بنكول .
 (٣) قال الشيرازي : لأن اليمين انما ترد ليستحق بها حق ، والمتصرف لا يدعي
 حقا ، فلم ترد عليه . (انظر : المهذب ١٤/٢٢١) .
 (٤) ب ، د : فإن .
 (٥) انه يحلف على نفى الاجارة . (فتح العزيز
 (٦) ما بين القوسين ساقطة من د . (٢٣٤/١١)

-
-
- (٧) ب : رد =
 - (٨) ج : له
 - (٩) انظر: المذهب ٢٢١/١٤
 - (١٠) جاء بعدها في د : مجرى
 - (١١) ب ، د : فأيهما
 - (١٢) وهو على الصحيح على ما ذكره النووي في "الروضة" (٤٤٣/٤).
 - وفيه وجه ضعيف : أنه يستحق أجره المثل ، لأن الناكل ينفي أصل الاجارة ، فيقع
المدعي على اثباته . (انظر: فتح العزيز ٢٣٤/١١ ، والروضة ٤٤٣/٤)
 - (١٣) ساقطة من ب
 - (١٤) ب ، د : لا يدعها
 - (١٥) (به) : ساقطة من ب ، د
 - (١٦) (الوجه) : ساقطة من د
 - (١٧) د : منها
 - (١٨) ساقطة من ج
 - (١٩) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما • (انظر: المذهب ٢٢١/١٤)

ج ٢/ (فصل) (١)

والفصل (٢) الثاني : وهو أن / يقول المالك : غَصَبْتِهَا (٣) ، ويقول (٢٣/أ-ب) الراكب (٤) : أَعَرَّتْنِيهَا (٥) .

فهذا (٦) الاختلاف مؤثر في الأجرة دون القيمة ، لأن العارية مضمونة كالغصب ، وأجرة العارية غير مضمونة بخلاف الغصب (٧) .

فإن كان هذا قبل الركوب ، سقط تأثير هذا الاختلاف (٨) . وإن كان بعد الركوب ، فالذي نقله المزني (٩) ههنا أن القول قول المستعير (١٠) .

فاختلف أصحابنا : فكان أبو علي بن أبي هريرة (١١) يخرجها على قولين كالمسألة الأولى لاستوائيهما في العلة (١٢) ، ويجعل ما نقله المزني ههنا أحد القولين (١٣) . وذهب آخرون من أصحابنا إلى أن القول في هذه المسألة قول المالك قولا واحدا .

والفرق بين هذه المسألة / والتي قبلها : أن في اختلافهما في العارية (٦/٢٤ ج-ب) والإجارة اتفاقا على أن الراكب مالك للمنفعة ، فجاز أن لا يقبل قول المالك في الأجرة ؛ ولم يتفقا على مثل ذلك في هذه المسألة ، لأن المالك (١٤) يقول : أتلقت أيها الراكب منفعتي بغير حق ، والراكب (١٥) يقول : أتلقتها مستعيرا بحق ، فلم يصدق (١٦) .

(١) (فصل) : ساقطة من ب .

(٢) ب : فالفصل .

(٣) ب : غصبتها .

(٤) (الراكب) : ساقطة من أ ، ج ؛ والمثبت من ب ، د .

(٥) قال النووي : فالصدق المالك على المذهب . (انظر : المنهاج مع مغني

المحتاج ٢/ ٢٧٤) .

(٦) ج : وهذا .

(٧) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة : ص ١٠٦/ب/١ (فصل) .

(٨) وفي هذه الحالة يُرد المال إلى مالكه . (انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٣٥ ،

والروضة ٤/ ٤٤٣) .

(٩) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .

(١٠) انظر : المختصر ٨/ ١١٦ ، وفتح العزيز ١١/ ٢٣٥ ، والروضة ٤/ ٤٤٣ ،

ص ٢/٤٧ - مسألة من هذه الرسالة .

(١١) سبق ترجمته (٢/٤٩) .

(١٢) لأن الخلاف في المسألتين يدور حول وجوب الأجرة ، والمالك يدعي

وجوبها ، والمتصرف ينكر ذلك . (انظر : المذهب ١٤/ ٢٢١) .

- فمن قال بهذا / أجاب عما نقله المزني بجوابين : (٥/بـ ب)
 أحدهما : أن (١) ذلك من المزني في نقله (٢) سهو (٣) .
 والثاني : تسليم الرواية واستعمالها على أحد تأويلين : إما على أن (٤) القول
 قول المستعير في قدر الأجرة ، وإما على أن القول قول المستعير في أن لا يلزمه (٥)
 الضمان إلا في العارية (٦) دون الغصب .
 وهذا تأويل من فسّر بين ضمان العارية وضمان الغصب . فعلى هذا : لو تلفت
 الدابة ضمن / قيمتها ، وكانت / (٧) الأجرة على ما مضى (٨) . (٢٢٨/د - ب)
 (٢٤/أ - ب)

فصل

== (١٣) في هذه المسألة ثلاثة طرق على ما نقله الرافعي والنووي : أصحابها :
 أنها على الطريقين في المسألة الأولى ، ففي طريق : يفرق بين الأرض والدابة . و
 في طريق : هما على قولين . والطريق الثاني : القطع بأن القول قول المتصرف ،
 لأن الظاهر أنه تصرف بحق . والثالث : القطع بأن القول قول مالكه ، لأن الأصل عدم
 اذنه . ومن قال بهذا خطأ المزني في النقل . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٥ -
 ٢٣٦ ، والروضة ٤ / ٤٤٣ - ٤٤٤) .

- (١٤) ب : ملكها .
- (١٥) ب : والمالك .
- (١٦) (فلم يصدق) : ساقطة من د .

- (١) أ ، ج ، د : انه ؛ وفي ب : ان .
- (٢) جاء بعده في أ ، ج ، د : (و) .
- (٣) ومن خطأ المزني في النقل : الشيرازي . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٢١) .
 وقال الشيخ أبو حامد (الاسفرايني) : لكنه ضعيف ، لأن الشافعي رضى الله عنه
 نص في " الأم " على ما نقله المزني . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٦ ، وانظر
 أيضا : الروضة ٤ / ٤٤٤) .

- (٤) (أن) : صححت في أ على الهامش .
- (٥) ج : أن يلزمه .
- (٦) ب ، د : الا ضمان العارية .
- (٧) ج : فكانت .
- (٨) جاء بعده في د : والله أعلم .
- قوله (على ما مضى) : ر : ص ٥٢ / أ / ٢ (فصل) .

د / ٢ (فصل)

والفصل الثالث: أن يقول رب الدابة : أعرتكها ، ويقول الراكب: استأجرتها (١) .

فتأثير هذا الاختلاف من وجهين :

أحدهما : في ضمان رقبتها ، لأن العارية مضمونة ، والمؤاجرة غير مضمونة (٢) .

فان كانت الدابة باقية سقط هذا الاختلاف .

والثاني : لزوم ركوبها تلك العدة . فان كانت الدابة تالفة أو العدة منقضية ،

سقط تأثير هذا الاختلاف (٣) ؛ فيكون القول قول المالك مع يمينه أنه ما أجرها ، لأن

الراكب يدعي عليه عقداً في إجارتها .

(*)

فان كانت الدابة قائمة ، أخذها (٤) ولا أجره له ، لأن الراكب وإن أقرّ بها ،

فالمالك لا يدعيها

وإن كانت الدابة (٥) تالفة كان له الرجوع على الراكب بقيمتها ، لأنها تالفة في

يده ، وهو يدعي بالإجارة استئماناً ، فلم يقبل دعواه ، ولزمه غرم القيمة .

فان لم يكن لعدة الركوب أجره لم يحكم للمالك بالقيمة إلا بعد يمينه بالله (٦)

تعالى (٧) أنه ما أجرها ، ^٨ ولقد أعارها ، إلا أن تنقضي (٩) فيحلف بالله

لقد أعارها (١٠) ، ولا يحلف ما أجرها ^٨ لتقضي زمان الإجارة (١١) .

وان

(١) ج : أجرتها .

(٢) ولأن العين المستأجرة إذا تلفت في يد المستأجر من غير فعله لم

يلزمه الضمان . (انظر : المذهب ٩٤ / ١٥ ، كتاب الاجارة) .

(٣) ب : القول .

(٤) أى أنه حلف وأخذها . (انظر : المذهب ٢٢٢ / ١٤) .

(*) د : ولأنه .

(٥) ساقطة من د .

(٦) انظر : المذهب ٢٢٢ / ١٤ .

(٧) (تعالى) : لم يثبت في ج .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٩) جاء بعدها في د : العدة .

(١٠) ج : اعارتها .

(١١) ب ، د : الأجرة .

وإن كان (١) لمدة الركوب أجرة هي (٢) بقدر القيمة فصاعداً (٣)؛ فهل يجب على المالك يمين يستحق بها القيمة أم لا (٤)؟ على وجهين:

أحد هما: لا يمين عليه، لأن الراكب مقر له (٥) للأجرة (٦)، والمالك يدعيه (٧) قيمة (٨)، فصاراً متفقين على استحقاقه. وإن اختلفا في سببه فسقطت اليمين فيه.

والوجه الثاني: عليه اليمين، لأنه قد / أسقط حقه من الأجرة، فلم يؤثر (٢٤/أ-ب) إقرار الراكب بها، وهو (٩) يدعي القيمة، والراكب منكر لها، فإذا حكم له بدعواه لما ذكرنا (١٠) من التحليل لم يثبت إلا باليمين (١١).

هـ/٢ (فصل)

والفصل الرابع (١٢): أن يقول المالك: غَصَبْتَنِيهَا / (١٣)، ويقول (٦/ب-أ) الراكب: أَجَرْتَنِيهَا.

(١٤) فتأثير هذا / الاختلاف من وجهين (١٤):

(٢٤٧/ج-أ)

أحد هما: في ضمان الرقبة، لأن المخصوب مضمون والمؤاجر غير مضمون. فان كانت العين باقية، سقط تأثير هذا الاختلاف (١٥).

(١٦) والثاني: في لزوم المدة، فان كانت المدة قد انقضت أو (١٧) الدابة قد هلك، سقط تأثير هذا الاختلاف (١٦).

وإذا كان كذلك، فالقول قول المالك مع يمينه أنه ما أجره (١٨). ويصير الراكب ضامناً للدابة والأجرة /، فيأخذها المالك (١٩) بغير يمين، إلا أن تكون (٢٢٩/د-أ) أجرة المثل أكثر من المسمى الذي أقرب به الراكب، فلا يستحق الزيادة، إلا بيمين.

وأما القيمة فلا يستحقها إلا بيمين (٢٠). والله أعلم بالصواب (٢١).

مسألة

- (١) د : كانت .
- (٢) ب ، د : فهي .
- (٣) ج : صاعداً .
- (٤) قال النووي : فان كانت القيمة والأجرة سواء، أو كانت القيمة أقل، أخذها بلا يمين . وإن كانت القيمة أكثر، أخذ الزيادة باليمين . (انظر : الروضة ٤/٤٤٥).
- (٥) ساقطة من ب ، د ؛ وفي ج : (به) .
- (٦) ب ، د : بالأجرة ؛ ج ، د : أجرة .
- (٧) جاء بعدها في ب : (منه)، وفي د : (فيه) .
- (٨) ساقطة من ب ، د .
- (٩) ج : فهو .
- (١٠) ب ، ج ، د : ذكرنا .

٣ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ومن تعدى (٢) في وديعة (٣) ، ثم ردها إلى

موضعها

- == (١١) انظر : المذهب ١٤ / ٢٢٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٣٨ - ٢٣٩ ، والروضة ٤٤٥ / ٤ .
- (١٢) جاء بعده في د : وهو .
- (١٣) ب : غصبته .
- (١٤) د : فهذا الاختلاف يؤثر من وجهين .
- (١٥) وفي هذه الحالة فالصدق المالك ، فإذا حلف استرد المال . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٧ ، والروضة ٤ / ٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٤) .
- (١٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (١٧) د : (و) .
- (١٨) ب ، د : أجر ، (الهاء ساقطة) .
- (١٩) ب ، د : المالك ؛ أ ، ج : بالملك .
- (٢٠) انظر : المذهب ١٤ / ٢٢٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٣٧ ، والروضة ٤ / ٤٤٤ .
- (٢١) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في د ، وقوله (بالصواب) : ساقطة من ب ، ج .

- (١) ب ، د : رضى الله عنه .
- (٢) قوله (تعدى) : سبق التعريف على " تعدى " (ص ٣١ ، رقم الهامش ٣) . والمراد بالتعدى في الوديعة : هو فعل ما لا يرضاه المودع ولا يجوزه الشرع في حق الوديعة كالانتفاع بها ، وبيعها ، واتلافها ، وجردها عند طلب المودع ، وخلطها بغيرها ، ونقلها من مكانها الى مكان آخر بدون عذر ، والايذاء عند غييره بلا عذر . (انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٣٥ وما بعدها) .
- (٣) قوله (وديعة) : الوديعة في اللغة : الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ . يقال : أودعت زيدا مالا ، واستودعته إياه ، اذا دفعته اليه ليكون عنده وديعة يحفظها . فأنا مودع ومستودع (بالكسر) ، و زيد مودع ومستودع (بالفتح) . والمال مودع ومستودع أيضا (بالفتح) أى وديعة . وجمعها ودائع من ودع الشيء يدع ، اذا تركه .
- وفي الشرع : هي " توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص " . (الشربيني ، مغني المحتاج ٣ / ٧٩) .

انظر تعريف الوديعة لغة في (الصحاح ٣ / ١٢٩٦ ، والمغرب ، ص ٤٧٩ ، واللسان ٨ / ٣٨٢ ، والمصباح ٢ / ٣٢٨ ، مادة " ودع ") . وانظر تعريفها شرعا وأحكامها في (المبسوط ١١ / ١١٦ وما بعدها ، والبدائع ٨ / ٣٨٨٠ وما بعدها ، والخرشي ٦ / ١٠٨ وما بعدها ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٤١٩ وما بعدها ، والروضة ٦ / ٣٢٤ وما بعدها ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٧٩ وما بعدها ، والروض المربع ٢ / ٢٢٩ وما بعدها ، وشرح منتهى الارادات ٢ / ٤٤٩ وما بعدها) .

موضعها الذي كانت فيه ضمين، لأنه خرج (١) من الأمانة بالتعدي، ولم يحدث له رب المال استئمانا (٢)، فلا يسبرأ حتى يدفعها إليه (٣) .

وهذا كما قال : إذا تعدى المودع في الدية - كالداية يركبها أو (٤) كالشوب يلبسه أو كالدراهم يخرجها للنفقة - ضمنها . فان كف عن التعدي (٥) و رد الدية إلى الحرز (٦) لم يسقط عنه / الضمان (٧)، سواء ردها أو مثلها (٨) . (٢٥/أ - أ) وقال أبو حنيفة : إن ردها بعينها أو رد (٩) مثلها ، كالدراهم التي أنفقها (١٠) سقط عنه الضمان ، ولا يجعل إخراجها للنفقة تعديا قبل الإنفاق (١١) . وقال مالك : إن ردها بعينها سقط عنه الضمان ، وإن ردها مثلها بعد الاستهلاك ، لم يسقط عنه الضمان (١٢) .

واستدلوا

قوله (خرج) : أي خرج المودع

(١) أ، ب، ج : خرج ؛ د : أخرج . (الهاء) أنفقها لها اقتضاها السياق . والمثبت هو الصحيح ، كما أن المؤلف استعمل فيما بعد (أخرج) بدلا من (خرج) . (٢) قوله (استئمانا) : بأن يقول له رب الدية : أذنك لك في حفظها ، أو أودعكها ، أو استأمنتك ، أو أهرأتك من الضمان . (انظر : الروضة ٣٣٥/٦ ، ومغني المحتاج ٩٠/٣) كتاب الدية .

(٣) انظر : المختصر ١١٦/٨ ، كتاب العارية ، و ١٤٧/٨ ، كتاب الدية .

(٤) د ، ج : (و) .

(٥) ب : المتعدي .

(٦) قوله (الحرز) : هو في اللغة : الموضع الحصين . والجمع أحرار ، مثل حمل وأحمال . وأحرزت المتاع أي جعلته في الحرز .

وفي الشرع : هو الموضع الذي يحفظ فيه المال عادة بحيث لا يعد مالكة مضيعا له بوضعه فيه ، كالدور والحوانيت . ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأزمان والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه .

انظر معنى الحرز لغة في (الصاح ٨٧٣/٣ ، والمغرب ، ص ١١١ ، والمصباح ١٢٩/١ ، مادة " حرز ") . وانظر معناه شرعا في (الاختصار ١٠٤/٤ كتاب السرقة ، والروض المربع ٣٥٠/٢ باب القطع في السرقة) .

(٧) انظر : المذهب ١٤/١٩٤ ، والروضة ٦/٣٣٤-٣٣٥ .

(٨) وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ٦/٤٥٩-٤٥٢/٤

٥٠٠٣ ، والإنصاف ٦/٣٣٠-٣٣١ ، والروض المربع ٢/٢٣٠) .

(٩) ج : ردها .

(١٠) ب ، د : ينفقها .

(١١) انظر : المبسوط ١١/١١٢ وما بعدها ، والهداية مع تكملة فتح القدير

٤٨٩/٨ وما بعدها ، والاختيار ٣/٢٧ ، وشرح العناية ٨/٤٨٩ ، ومجمع الأنهر ٢/٥١٨ ،

وتبيين الحقائق ٥/٧٨-٧٩ ، والفتاوى الهندية للشيخ محي الدين محمد ٤/٣٤٨ .

(١٢) انظر : الدونة ٦/١٤٧ ، وبداية المجتهد ٢/٢٣٤ ، والخرشي ٦/١٠٩ .

واستدلوا على سقوط الضمان بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الندم توبة" (١) فاقضى أن يكون ذلك رافعا لحكم ما تقدم (٢) .

قالوا: ولأن الحكم إذا حدث بعلقة (٣)، وجب أن يرتفع بزوالها، كالخمر تحرم بحدوث (٤) الشدة المطرية (٥) ^٦ ثم يرتفع تحريمها (٧) بارتفاع الشدة المطرية ^٦ . فلما كان التحدى يوجب الضمان (٨)، وجب (٩) أن يكون زوال التحدى ^{١٠} موجبا

لسقوط

(١) هذا الحديث رواه عبد الله بن مسعود وأنس وأبو هريرة رضي الله عنهم . وقد أخرجه ابن ماجه وأحمد والحاكم ، وصححه الحاكم والسيوطي .
انظر: ابن ماجه ١٤٢٠/٢ / ٤٢٥٢ / الزهد (٣٠) ، ومسنده أحمد ٣٧٦/١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٣ ، والمستدرک ٢٤٣/٤ التوبة والإنابة ، والجامع الصغير مع شرحه فيض القدير ٣٩١٥/٢٩٨/٦ .

(٢) ولم أقف على من استدل بهذا الحديث على سقوط ضمان الوديعة من الحنفية ، وإنما استدل عليه الكاساني بحدیث آخر ، وهذا نصه على ما ساقه الكاساني : " روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : إن الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا " . وقال الكاساني : " ظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم إلا خص بدليل " . (البدائع ٣٨٩٦/٨) . والحديث رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به " . قوله (أنفسها) : قال النووي : " ضبط العلماء أنفسها بالنصب والرفع ، وهما ظاهران ، إلا أن النصب أظهر وأشهر " . (انظر : شرح صحيح مسلم ١٤٦/٢ - ١٤٧ ، كتاب الايمان - باب تجاوز الله تعالى عن حدیث النفس) .

(٣) ب : اذا ثبت بعلقة ، د : اذا ثبت لعلقة .

والعلة في اللغة : " عبارة عن معنى يحل بالمحل ، فيتغير به حال المحل بلا اختيار ، ومنه يسمى المرض علة ، لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة الى الضعف " . (الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٥٤ ؛ وانظر أيضا : الصحاح ١٧٧٣/٥ ، " علل ") . أما تعريفها شرعا ، فلها عدة تعريفات ، منها ما عرفه البيضاوي ، فقال : إنها (الوصف) المعروف للحكم . (أنظر تفصيل الكلام على العلة في (كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام للإمام علاء الدين البخاري ١٧٠/٤ وما بعدها ، والمستقصى ٢٨٨/٢ وما بعدها ، ومنهاج الوصول للبيضاوي مع شرحه شرح البدخشي و شرح الأسنوي ٣٧/٣ ، ونهاية السؤل للأسنوي على المنهاج للبيضاوي ٣٩/٣ ، ومنهاج العقول للبدخشي على المنهاج أيضا ٣٧/٣ ، والإحكام في أصول الأحكام للآدي ١٧/٣) .

(٤) د : لحدوث .

(٥) قوله (المطرية) : أي المسكرة . (انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٨/٥) .

(٦) ساقطة من ج . (٧) أ ، ب ، ج : تحريمه ؛ د : تحريمها .

(٨) ب ، د : موجبا للضمان . (٩) ب : كان وجب .

(١٠) ساقطة من ج .

لسقوط الضمان .

قالوا : ولأنه قد يضمن الوديعة بالتعدى^(١٠) كما يضمن المحرم الصيد بالإسك، فلما سقط ضمان الصيد بالإرسال (١) لزوال (٢) موجب، وجب أن يسقط ضمان الوديعة بترك التعدى لزوال موجب (٣) .

قالوا : ولأن هذا مبنى على أصْلَيْنِ ينتقل / الكلام إليهما عند النزاع (٤) : (٦/بب) أحدهما (٥) : أَنَّ يَدَ المودَع كَيْدِ المودِع (٦) بدليل أن الغاصب إذا أودع المخصوص، فتلّف في يد المودّع، ثم (٧) أغرم القيمة رجح (٨) بها على الغاصب^(*)، وإن كان (٩) تلفها في غير يده، لأن يد المودّع كيده، فوجب أن يكون عود (١٠) الوديعة بعد التعدى إلى حرز المودّع كعودها إلى حرز المودّع في سقوط الضمان . والأصل الثاني : أن الأمر / بالشئ لا يقتضي التعدى فيه زوال الأمر به (١٥/أ-ب) بدليل / أن الوكيل في بيع (١١) عبد أو جارية، لو شجّ (١٢) العبد أو زنا (٢٢٩/د-ب) بالجارية (١٣) / لم ينحل عن الوكالة، وجاز بيعه (١٤) بعد التعدى (٢٧/ج-ب) كجوازه

كجوازه

- (١) انظر مسألة الصيد في (المبسوط ٤/ ٨٨ كتاب الحج، وإرشاد السارى إلى مناسك الملا علي القارى لحسن بن محمد سعيد عبد الخنى المكي، ص ٢٤٩) .
- (٢) ج : لزول .
- (٣) انظر : الاختيار ٣/ ٢٧ .
- (٤) د : / انتزاع .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ب، د : (كيد المودع) ، وفي أ : (يد المودع) ، وهي ساقطة من ج .
- انظر للمسألة في (تبين الحقائق ٥/ ٧٩) .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) ج : ورجح .
- (*) (٨) ر : كتاب الغصب من هذه الرسالة ١٧٩/ ٦ (فصل) .
- (٩) ج : وكان .
- (١٠) ج : عودا .
- (١١) ساقطة من ج .
- (١٢) قوله (شج العبد) : أى شقّ جلد رأسه أو وجهه . ومنه " الشجاج " جمع " شجة " . وهي الجراحة في الرأس أو الوجه أو الجبين .
- انظر : النهاية ٢/ ٤٤٥ ، والمصباح ١/ ٣٠٥ ، مادة " شج " ؛ وأنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم الفونوي ، بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ص ٢٩٣ ، وانظر تعريف الشجاج والأحكام المتعلقة بها : الحاوي الكبير للماوردي كتاب الديات بتحقيق عبد الله خليلي ، رسالة الدكتوراه (كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ، ص ٤٧ وما بعدها ، ٨٤ وما بعدها ، ١٠١ وما بعدها .
- (١٣) ج : لجارية .
- (١٤) د : أن يبيعه .

كجوازه (١) من قبل . فاقضى أن يكون إحراز الوديعة بعد التعدي كإحرازها من (٢) قبل (٣) .

والدليل على بقاء الضمان ، رواية قتادة عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٤) .
فاقضى أن يكون الأداء على عموه مستحقا ، ولأن الوديعة تضمن بالتعدي تارة وبالجحود أخرى (٥) . فلما كان لوضمنها بالجحود ، ثم اعترف ، لم يسقط عنه الضمان (٦) وجب - إذا ضمنها بالتعدي ، ثم كف - أن لا يسقط عنه (٧) الضمان .
وتحريره قياسا (٨) : أن (٩) ما أوجب ضمان الوديعة لم يسقط بزواله كالجحود ؛ ولأنه لوضمنها بالمنع لم يسقط عنه الضمان بالبذل ، فأولى إذا ضمنها بالتعدي أن لا يسقط عنه الضمان بالكف ، لأنه بالمنع غير متصرف ، وبالتعدي متصرف .
ويتحرر من (١٠) القياس الأول من طريق الأولى (١١) ؛ ولأن الأموال قد تضمن بالتعدي مع الإيداع ، كما تضمن بالتعدي من غير (١٢) إيداع .

ثم

(١) د : لجوازه ، وفي ج : لزواله .
(٢) (من) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتته من ب ، د .
(٣) قلت : هذه التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة لم أقف عليها في كتب الحنفية التي اطلعت عليها ، وإنما قالوا على النحو التالي :
ولو أخذ بعذر دراهم الوديعة لينفقها ، فلم ينفقها ، ثم ردها إلى موضعها بعد أيام ، فضاقت ، لا ضمان عليه عندنا . (الكاساني ، البدائع ٣٨٩٦/٨) .
ولو تعدي فيها (أي الوديعة) بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها ، ثم زال التعدي ، لم يضمن لزوال الموجب للضمان . (الاختيار لتعليل المختار ٢٧/٣) .
انظر أيضا : المبسوط ١١٢/١١ وما بعدها ، والهداية مع تكملة فتح القدير ٤٨٩/٨ ، وشرح العناية ٤٨٩/٨ ، ومجمع الأنهر ٥١٨/٢ ، وتبيين الحقائق ٧٨/٥ - ٧٩ ، والفتاوى الهندية ٣٤٨/٤ .

(٤) سبق تخريج الحديث ، ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤ .
(٥) انظر : الروضة ٣٤٢/٦ وما بعدها ، كتاب الوديعة .
(٦) وهو أيضا قول الأحناف . (انظر : المبسوط ١١٦/١١ - ١١٧ ، والبدائع ٣٨٩٣/٨ ، وتبيين الحقائق ٧٩/٥) .
(٧) ساقطة من د .
(٨) أ ، ب : (قياسا) ؛ ج ، د : (قياسا) .

(٩) (١٠) أ : (منه) ؛ ب ، ج ، د : (من) .
(١١) ب : الأول .
(١٢) ساقطة من ج .

ثم ثبت أن من أخذ مال رجل من (١) حرزه بغصب أو سرقة فضمنه، لم يسقط عنه الضمان برده إلى حرزه (٢)؛ (٣) فوجب إذا ضمن الوديعة (٣) بإخراجها من الحرز أن لا يسقط عنه الضمان بردها إلى الحرز .

وتحريره قياساً: أنه (٤) مالٌ وجب ضمانه بهتك الحرز (٥)، فوجب أن لا يسقط ضمانه بعوده إلى الحرز / كالمنصوب والمسروق، ولأن الأصول مقررة على أن (١٦/أ-أ) يد الإنسان لا تبرئه من ضمان (٦) تحلق بذمته .

ألا تراه (٧) لو (٨) كان عليه / طعام من سلم (٩)، فأمره المالك بأن (١٠) (٧/ب-ب) يقبضه (١١) له من نفسه لم يجز، لأنه يصير مبرياً لنفسه (١٢) بنفسه (١٣)، كذلك ضمان الوديعة: قد وجب عليه لغيره، فلم يسقط عنه بكفه، لما فيه من إبرا نفسه بنفسه .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (١٤): "النَّدَمُ تَوْبَةٌ"، فهو أن التوبة (١٥) تختص برفع الآثام دون الأحكام .

و أما

- (١) أ، ج : (و)؛ ب، د : (من) .
- (٢) (إلى حرزه) : ساقطة من ج .
- (٣) ما بين القوسين مكررة في ج .
- (٤) ج : أن .
- (٥) ساقطة من د .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ب : كالإبراء، د : بالإبراء .
- (٨) د : ولو .
- (٩) قوله (سلم) : "السلم: في البيع مثل السلف وزنا ومعنى . وأسلمتُ إليه بمعنى أسلفتُ أيضاً" . (المصباح ١/٢٨٦، مادة "سلم") .
- قال النووي: هو بيع (شيء) موصوف في الذمة بيدل يُعطى عاجلاً . (انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/١٠٢، والروضة ٣/٤ - كتاب السلم -) .
- (١٠) ب، د : أن .
- (١١) ب : يقبضه .
- (١٢) د : من نفسه .
- (١٣) ساقطة من ج .
- (١٤) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب، د؛ وفي ج : (عن قوله عليه السلام) .
- (١٥) ب : الندم .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما أوجب (١) عليه (٢) لحلة (٣) زال (٤) بزوالها ، فهو ، أنه لو سلم (٥) لهم في الوديعة خصوصاً أن ينتقض (٦) بالبحود والمنع الزائليين مع بقاء / ضمانهما (٧) لكان مردوداً من حيث إن ما (٨) (٢٣٠/د-أ) أوجب الضمان من التعدي لم يزل ، وإنما كف عن استدلاله .

وأما الجواب عما استدلوا به من إرسال الصيد ، فهو ، أنه لما لم يتعين بلزوم (٩) رده إليها (١٠) صار إرساله جارياً مجرى رد (١١) الوديعة إلى مالكها .

وأما الجواب عن بنائهم ذلك على أصليين ، (١٢) فهو ، أن الأصليين (١٢) غير مُسَلَّمِينَ :

أما الأول منهما - في أن يد المودع يد للمودع (١٣) فخطأ ، لأن ركوب المودع لا يوجب الضمان ، وركوب المودع يوجب الضمان . ولو تساوت أيديهما لسقط الضمان فيهما .

وأما الثاني منهما - في أن التعدي في الأمور لا يقتضي زوال الأمر كالوكيل ، (٢٤٨/ج-أ) إذا شجَّ العبد أو زنا بالجارية - ، ففيه لأصحابنا وجهان : أحدهما : قد زالت وكالته وبطل / بيعه كالوديعة في بطلان استثنائه (٢٦/أ-ب) بالتعدي .

والوجه الثاني : أن وكالته صحيحة ، وبيعه جائز ، لأنه موكل في البيع ، والبيع لم يقع فيه تعدي . ولو تعدي فيه كان باطلاً ؛ وليس كذلك المودع ، لأنه مؤتمن ، فإذا تعدي لم يكن مؤتمناً .

فصل

- (١) ب : وجب .
- (٢) (عليه) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتتها من ب ، د .
- (٣) ب : بحلة ، وهي ساقطة من د .
- (٤) د : زال .
- (٥) د : ان سلم .
- (٦) ب ، د : ان ينتقض .
- (٧) د ، ج : ضمانها .
- (٨) ج : من .
- (٩) ساقطة من ب ، د .
- (١٠) قوله (اليها) : هكذا في جميع النسخ . لعله (اليه) ، ويعود الضمير عندئذ على الحرز .
- (١١) ب : ساقطة .
- (١٢) ساقطة من ج .
- (١٣) د : المودع .

أ ٣ / (فصل)

فاذا ثبت ما ذكرنا من (١) الضمان ، فقد قال الشافعي رحمه الله (٢) : لا يسبرأ حتى يدفعها (٣) إليه أو يُحْدِثَ له استئمانا (٤) .

فلا يختلف أصحابنا أنه متى ردها إلى (٥) مالكها أو إلى وكيله في قبضها برئ ، فان استأنف دفعها ثانية إليه (٦) لم يضمن (٧) . فأما إن أبرأه المالك من ضمانها ففيه وجهان (٨) :

أحدهما : يسبرأ ، ويزول عنه الضمان / استدلالا ^(٩) من كلام الشافعي ^(١٠) (٧/ب - ب) بقوله ^(٩) : " أو يُحْدِثَ له استئمانا " ، لأن (١١) من كان قبضه إبراءً صح منه الإبراء (١٢) .

والوجه الثاني : أنه لا يسبرأ من الضمان لعلتين : إحداهما : أن البراءة لا تصح في الأعيان ، وإنما تختص بالذمم . والثانية (١٣) : أنه إبراء من بدل لم يجب . ويكون تأويل قول الشافعي (١٤) : " أو يُحْدِثَ له استئمانا " : يعني استئمان وكيل في القبض .

فلو أن المالك أذن له في ردها إلى الحرز بعد التعدي ، كان في سقوط (١٥) الضمان وجهان كالإبراء (١٦) . والله أعلم بالصواب (١٧) .

مسألة

- (١) جاء بعدها في ب ، د : بقاء .
- (٢) ب ، د : رضى الله عنه ؛ ج : رحمه الله عليه .
- (٣) ج : يدفع .
- (٤) ر : ص ٥٩ - ٦٠ / ٣ - مسألة .
- (٥) ب : على .
- (٦) ب ، د : إليه ثانية .
- (٧) جاء بعده في د : (به) .
- (٨) قال النووي : ويجوز أن يقال : قولان . (انظر : الروضة ٦ / ٣٣٥) .
- (٩) د : بقول الشافعي .
- (١٠) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي د : رحمه الله .
- (١١) ب : لانه .
- (١٢) هذا الوجه أصح الوجهين على ما ذكره النووي . (انظر : الروضة ٦ / ٣٣٥) .
- (١٣) ب : والثاني .
- (١٤) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .
- (١٥) (كان في سقوط) : مكررة في ج .
- (١٦) انظر : الروضة ٦ / ٣٣٥ .
- (١٧) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، د ؛ وقوله (بالصواب) : ساقط من ج .

٤- مسألة

قال الشافعي (١) : فإذا (٢) أعاره "بقعة" (٣) لبيني فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة أن يُخرجه حتى يُعطيه قيمة بنائه قائما يوم يخرجها ، ولو وقت له وقتا . وكذلك لو أذن له في البناء مطلقا . ولكن لو قال (٥) : فإذا / مضى (٦) (٢٣٠/د-ب) الوقت / كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه (٧) ، لأنه (٢٧/أ-أ) لم يخرجها ، و (٨) إنما غر نفسه (٩) .

وهذا كما قال : أعلم (١٠) أن إعاره الأرض للزراعة والغرس والبناء جائز ، لأنها منفعة يصح (١١) أن تملك (١٢) بالإجارة ، فصح أن تملك (١٢) بالإجارة كالسكنى (١٣) . وإذا كان كذلك فلا يخلو حال من أعار أرضا من أحد أمرين : إما أن يعين على المنفعة أولا يعين عليها .

فان لم يعين عليها صحت العارية ، وكان (١٤) محمولا (١٥) في الانتفاع (١٦)

بها

- (١) جاء بعده في ب ، د : رضى الله عنه .
- (٢) ب ، المختصر : وإذا ؛ ج : فان ؛ د : وان .
- (٣) قوله (بقعة) : أى قطعة من الأرض . (المصباح ٥٧ / ١ ، مادة " بقع ") .
- (٤) د : لبيق ، المختصر : يبنى .
- (٥) جاء بعده في د : له .
- (٦) المختصر : فان انقضى .
- (٧) ب : عليه ذلك ، (عليه) : ساقطة من د .
- (٨) الواو لم يثبت في المختصر .
- (٩) المختصر ١١٦ / ٨ ، و ر : الأم ١٣٨ / ٧ ، باب العارية وأكل الغلة .
- (١٠) ساقطة من ج .
- (١١) د : فصح .
- (١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٣) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٢٢٦ / ١١ وما بعدها ، والروضة ٤٣٥ / ٤ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٦٨ / ٢ وما بعدها .
- (١٤) ب ، ج ، د : (كان) ؛ و صحح في أ بخط الناسخ نفسه ، وكان قبل التصحيح (كانت) .
- (١٥) (محمولا) : صحح في أ بخط الناسخ نفسه ، وكان قبل التصحيح (محمولة) . وفي ج : رهونها .
- (١٦) د : على الانتفاع .

- بها على العادة الجارية في مثلها (١) .
- ولا يصح إطلاق الإجارة، إلا أن يُعيّن على المنفعة خصيصاً أو (٢) عموماً (٣) .
- والفرق بينهما : أن في الإجارة عوضاً ينفي عنه الجهالة (٤) ، ولذلك (٥) لزم تقدير المنفعة بالعدة ، وليس (٦) في العارية عوض ، فلم يمتنع فيه الجهالة ، كما لا يمتنع (٧) إطلاق العدة .
- وإن عين المعير (٨) على المنفعة فلا يخلو (٩) من أن يعم أو يخص . فان عم ، فقال (١٠) : قد (١١) أعرتك لتصنع ما شئت من غرس (١٢) (١٣) وبناء وزرع (١٤) ، فأَيُّها (١٤) فعل جاز . وكذلك لو جمع بين (١٥) سائرهما .

فان

- (١) وفي إجارة الأرض بدون تعيين المنفعة عليها وجهان : أحدهما : ما قاله المؤلف ، وقطع الروياني والبغوي على ما ذكره النووي في " الروضة " (٤٣٦/٤) .
- والثاني : لا تجوز ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة من زرع وغيره قياساً على الإجارة . وهو الأصح عند الغزالي ، وصححه الرافعي في " المحرر " على ما ذكره النووي في " الروضة " المذكورة ، وقطع به النووي في " المنهاج " ، وهو الصحيح عند الهيتمي والشريني . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٦٩ ، وتحفة المحتاج ٥/٢٥٠) .
- (٢) ب ، د : (أو) ؛ أ ، ج : (و) .
- (٣) انظر : المذهب ١١/١٥ وما بعدها (كتاب الإجارة) ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٣٩ وما بعدها .
- (٤) أ ، ج : (ينفا عند الجهالة) ، ب : (ينفي عنه الجهالة) ، د : ينتفي عنه الجهالة .
- (٥) ب : فلذلك .
- (٦) (وليس) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب ، د .
- (٧) د : لا يمتنع .
- (٨) ب : المعين .
- (٩) ب : فلا يخل ؛ ج ، د : فلا يخلوا .
- (١٠) د : بأن قال .
- (١١) ساقطة من د .
- (١٢) جاء بعده في ج : وعين .
- (١٣) ب : (و زرع وبناء) ، ج : (زرع) : ساقطة ، د : (أو زرع أو بناء) .
- (١٤) ج ، د : فأَيُّهما .
- (١٥) (وكذلك لو جمع بين) : مكررة في ج .

فان (١) خصّ فله ثلاثة أحوال :

أحد ها : أن يأذن له في الزرع ؛ فله أن يزرع ، وليس له أن يخرس ولا (٢) يبنى (٣) ،
لأن الخرس والبناء أضرم / بالأرض من الزرع (٤) . وقد قال النبي صلى (٨/ب - ب)
الله عليه وسلم : " لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ " . (٥) .

فان

- (١) ب ، ج ، د : وان .
(٢) (لا) : ساقطة من ب .
(٣) د : ولا أن يبنى .
(٤) انظر : الروضة ٤ / ٤٣٥ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٦٨ - ٢٦٩
(٥) هذا الحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أبو سعيد الخدرى ، و
عبادة بن الصامت ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعائشة ، وعمر بن يحيى العازني عن
أبيه ، وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم .
وقد ساقه المؤلف في كتاب الغصب (ص ١١ / ٢٣ - مسألة) بدون إسناد أيضا
مطوّلاً بلفظ : " لا ضرر ولا اضرار ، فمن ضارّ أضرمه الله به ، ومن شاق ، شاق الله
عليه " .
وقد أخرجه مالك وأحمد وابن ماجه والدارقطني وغيرهم . ولم أقف على من
خرجه باللفظ الذى ساقه المؤلف ، لكن الدارقطني أخرجه عن أبي سعيد الخدرى عن
النبي صلى الله عليه وسلم بما يقرب من لفظه وهذا نصه : " لا ضرر ولا اضرار ،
من ضارّ ضرمه الله ، ومن شاق ، شاق الله عليه " .
حسن السيوطي ما رواه الإمام أحمد وابن ماجه عن ابن عباس ، وكذلك حسن ما
رواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت . وقال الزرقاني في " شرح الموطأ " (٤ / ٤٢٩ -
٤٣٠) : " رواه أحمد برجال ثقات . وقال النووى : حديث حسن . (اهـ) . وله
طرق يقوى بعضها بعضا . وقال العلائي : له شواهد وطرق يرتقى بمجموعها إلى
درجة الصحة " . (انتهى كلام الزرقاني) .
انظر : الموطأ للإمام مالك ، كتاب الأقضية (٣٦) - باب القضاء في العرق (٢٦)
٢ / ٧٤٥ ، و شرح الموطأ للزرقاني ٤ / ٤٢٩ - ٤٣٠ ، والمسند ٥ / ٣٢٧ ، و
ابن ماجه ٢ / ٧٨٤ ، ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، ٢٣٤٢ في الأحكام (١٣) - باب من بنى في
حقه ما يضرّ بجاره (١٧) ، والدارقطني ٣ / ٧٧ / ٢٨٨ البيوع ، والجامع الصغير
مع شرحه فيض القدير ٦ / ٤٣١ / ٩٨٩٩ .
قوله (لا ضرر ولا اضرار) : الضرّ : ضد النفع ، ضربه يضره ضراً وضراراً و أضرّ
به يضرّه إضراراً . فمعنى قوله " لا ضرر " : أى لا يضرّ الرجل أخاه فينقصه شيئاً
من حقه . والضرار : فعال ، من الضرّ : أى لا يُجازيه على إضراره بادخال الضرر
عليه . والضررُ : فعل الواحد ، والضرار : فعل الاثنين ، والضرر : ابتداء الفعل ،
والضرار : الجزاء عليه . وقيل : الضرر : ما تضرّ به صاحبك وتنتفع به أنت ، والضرار :
أن تضرّ من غير أن تنتفع به . وقيل : هما بمعنى ، وتكرارهما للتأكيد .
(انظر : النهاية ٣ / ٨١ - ٨٢ ، مادة " ضرر " ، وانظر أيضا : فيض القدير
للمناوى ٦ / ٤٣١ ، تحت الحديث برقم ٩٨٩٩) .

وبناءه (*)
فان غرس أو بنى ، كان متعديا ، وللمعير أن يأخذ بقلع غرسه (١) أو بأجرة المثل
كالغاصب (٢) .

والحال (٣) الثانية : أن يأذن له في الغرس ؛ فله أن يخرس ويزرع ، لأن ضرر
الزراع أقل من ضرر الغرس . وفي جواز البناء وجهان :
أحدهما : يجوز (٤) ، لأن البناء كالغرس في الترك / والضرر . (٤٧/أ-ب)
والوجه الثاني : لا يجوز ، لأن البناء أدوم من الغرس (٥) وأبقى ، فكان ضرره
أكثر (٦) .

و (٧) الحال (٨) الثالثة (٩) : أن يأذن له في البناء ؛ فله أن يبنى ويزرع (١٠)
ويخرس (١١) ، لأن البناء أبقى ، فكان ضرره أعظم .

فصل

- (١) د : بغرس قلعه .
- (*) وكان قلعه مجانا . (انظر : الروضة ٤/٤٣٥) .
- (٢) راجع فيما يتعلق بالغصب : كتاب الغصب من هذه الرسالة (ص ١١/ج) .
- مسألة .
- (٣) د : والحالة .
- (٤) ب ، د : لا يجوز .
- (٥) د : الغراس .
- (٦) قال النووي عن هذا الوجه : وهو الأصح . (انظر : الروضة ٤/٤٣٥) .
- (٧) الواو ساقطة من ب .
- (٨) د : الحالة .
- (٩) ب : الثانية .
- (١٠) قال بعض الأصحاب : إن استعار للبناء لم يزرع ، لأن في الزرع
ضرراً ليس في البناء . وهو أنه يرخى الأرض . (انظر : المذهب مع شرحه التكملة
الثانية ١٤/٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦٩) . وقال النووي : والصحيح الجواز .
(انظر : الروضة ٤/٤٣٥) .
- (١١) وفي جواز الغرس وجهان : أحدهما : له ذلك كما قال المؤلف .
والثاني : ليس له ذلك لاختلاف الضرر . (المذهب ١٤/٢٠٨) . قال النووي عن
الوجه الثاني : وهو الأصح . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/
٢٦٩ ، والروضة ٤/٤٣٥) .

أ / ٤ (فصل)

فإذا تقرر ما وصفنا من حال العارية وصفة الإذن فيها ، جاز له أن يتصرف فيها بنفسه أو وكيله فيها (١) .

ولم يجز له (٢) أن يؤجرها ، لأن الإجارة لازمة (٣) والعارية غير لازمة . وفي جواز إعارتها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يعير (٤) ، كما يجوز للمستأجر أن يؤجر .

والوجه الثاني : لا يجوز أن يعير (٥) ، وهو الصحيح (٦) ، لأنه مخصوص بإباحة المنفعة ، فلم يجز أن (٧) يبيحها لغيره ، ^(٨) كما لو أبيع له / (٩) أكل (١٠٢٣ د - أ) طعام ^(٨) ، لم يجز أن يبيحه لغيره .

فعلى هذا : إذا قلنا بجواز ذلك على الوجه (١٠) الأول ، كان للمعير الأول والثاني (١١) أن يرجع على المستعير الثاني ، فإن رجع بها (١٢) المعير (١٣) الأول بطلت العاريتان معاً ، وإن رجع بها المعير الثاني كانت العارية الأولى (١٤) على حالها .

وإن قلنا ببطلان ذلك على الوجه الثاني كان المستعير عاصياً بالإعارة ، واستحق المعير المالك المطالبة بالأجرة . وهو بالخيار بين مطالبة الثاني بها أو الأول . فان أخذها من الأول ، فهل له الرجوع بها على الثاني أم لا ؟ على قولين (١٥) .

و هكذا

(١) انظر : المذهب ١٤ / ٢٠٨ ، والروضة ٤ / ٤٢٦ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٦٤ .

(٢) ساقطة من ب ، د .

(٣) انظر تفصيل الكلام على الإجارة في (الروضة ٥ / ١٧٣ وما بعدها ، و

مغني المحتاج ٢ / ٣٣٢ وما بعدها .

(٤) جاء بعده في ب : (وهو) .

(٥) (أن يعير) : ساقطة من د .

(٦) انظر : المذهب ١٤ / ٢٠٨ ، والروضة ٤ / ٤٢٦ ، والمنهاج المذكور .

(٧) (أن) : مكررة في ج .

(٨) ب ، د : كمن أبيع له أكل طعام .

(٩) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب ، د .

(١٠) ساقطة من د .

(١١) د : (الثاني والاول) ، (الثاني) : ساقطة من ج .

(١٢) ساقطة من د .

(١٣) د : المستعير .

(١٤) قوله (الاولى) : هكذا في جميع النسخ .

(١٥) ساقطة من ج .

وهكذا لو أخذها من الثاني ، فهل يرجع بها على الأول أم لا (١) ؟ على قولين بناءً
 على قوليه (٢) فيمن أباح أكل طعام غصبه ، فأغرم الآكل قيمته ، هل يرجع (٣) الآكل
 على الغاصب بما غرمه / (٤) أم لا ؟ على قولين (٥) نذكرهما (٨ / بـ ب)
 في / كتاب الغصب (٦) . (٢٨ / أ - أ)

ب / ٤ (فصل)

فاذا قبض المستعير الأرض للغرس (٧) والبناء ، ثم رجع المعير :
 فان كان رجوعه قبل الغرس والبناء (٨) منح المستعير من غرسها وبنائها .
 فان بنى بعد رجوعه أو غرس ، كان في حكم الغاصب ، يؤخذ بقلع الغرس (٩) والبناء (١٠)
 مع أجره المثل و تسوية الأرض (١١) .
 فان رجع المعير بعد الغرس والبناء ، لم يكن له إحداث زيادة في غرسه وبنائه (١٢) .

فان

- (١) أ : (أولا) ؛ ب ، د ، ج : (أم لا) .
- (٢) ج : قوليه . (قوله - قوليه - أي قولي الشافعي رحمه الله) .
- (٣) ج : لا يرجع .
- (٤) (بما غرمه) : مكررة في ب .
- (٥) القول الأول منهما : أنه يرجع به على الغاصب . والثاني : أنه لا يرجع
 به على الغاصب ، و هو الأظهر على ما ذكره الرافعي والنووي . (انظر : فتح العزيز
 ١١ / ٢٥٤ ، والروضة ٩ / ١٠ - ١٠ كتاب الغصب ؛ و ر : كتاب الغصب من هذه
 الرسالة ٢٤٠ / ٢٥ - مسألة) .
- (٦) جاء بعده في ج : (ان شاء الله تعالى) .
- (٧) د : للغراس .
- (٨) (والبناء) : ثبت في ب ، ج ، د ؛ و لم يثبت في أ .
- (٩) د : الغراس .
- (١٠) (والبناء) : ساقطة من ج .
- (١١) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٧ ، والروضة ٤ / ٤٢٧ . (ولم يذكر الرافعي
 والنووي " أجره المثل " .
- (١٢) أي أنه لم يجز للمستعير أن يغرس و يبني شيئا آخر ، لأنه إنما
 يملك الغراس والبناء بالاذن ، وقد زال الاذن . (انظر : المذهب ١٤ / ٢١١) .

فان أحدث (١) زيادة أخذ بقلعها (٢) .

فأما ما تقدم من الخرس (٣) والبناء قبل الرجوع ، فللمعير حالتان :
إحداهما : أن يكون قد شرط على المستعير حين أعاره أن يقلع غرسه و بناءه
عند رجوعه ، فيؤخذ المستعير ^(٤) بقلع (٥) ذلك للشرط المتقدم (٦) لقوله صلى
الله عليه وسلم (٧) : " المؤمنون ^(٤) عند شروطهم " (٨) ؛ ولأن (٩) رضاه
بهذا الشرط التزام / (١٠) للضرر الداخل عليه بالقلع ، فكان (٢٤٩/ج-أ)
هو (١١) الغار (١٢) لنفسه ، ولم يكن مغرورا بغيره (١٣) .

والحال

- (١) ب : حدث .
- (٢) قال الرافعي : ولو أحدث زيادة ، وهو عالم بالرجوع قلعه مجانا و كلف
بتسوية الأرض كالغاصب . وإن كان جاهلا ، فوجهان : أحدهما : لا يجبر على قلعها .
وأصحها : يجبر ، لأن المالك لم يأذن له فيه . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٧ ،
٢٣١ ؛ وانظر أيضا : الروضة ٤ / ٤٣٧ ، ٤٤١) .
- (٣) د : الخراس .
- (٤) ما بين القوسين ساقطة من ب .
- (٥) د : بقلعه .
- (٦) (ذلك للشرط المتقدم) : ساقطة من د .
- (٧) د : لقوله عليه السلام .
- (٨) رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أبو هريرة وعائشة - رضي الله عنهما -
وأنس بن مالك وكثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه ، عن جده مرفوعا .
أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والدارقطني والحاكم وابن أبي شيبة
بنحو منه . واللفظ عند البخاري : " المسلمون عند شروطهم " . وروى بعضهم
بلفظ " المسلمون على شروطهم " .
- صححه الترمذي والسيوطي ، سكت عنه الحاكم ، وإنما أورد له شاهدا من حديث
عائشة - رضي الله عنها - و حديث أنس بن مالك .
- انظر : صحيح البخاري ٥٢/٣ الإجارة - باب أجرة السمسرة (١٤) ، وسنن
أبي داود ٢٧٣/٢ الأقضية - باب في الصلح ، و الترمذي ١٣٦٣/٤٠٣/٢ ، وسنن
الأحكام - باب ما ذكر ٠٠٠ في الصلح ٠٠٠ ، والدارقطني ٢٧/٣ - ٢٨/٩٦ ، ٩٨ ،
٩٩ ، ١٠٠ البيوع ، والمستدرک ٤٩/٢ البيوع ، والعصف لابن أبي شيبة ٦ /
٥٦٨ تحت عنوان : من قال المسلمون عند شروطهم (٢٥٧) كتاب البيوع والأقضية ،
والجامع الصغير مع فيض القدير ٦ / ٢٧٢ / ٩٢١٣ ، ٩٢١٤) .
- (٩) جاء بعده في د : التزامه . (١٠) أ ، ج : التزاما ؛ ب ، د : التزام .
- (١١) ب : هذا . (١٢) أ ، ج : الضار ؛ ب ، د : الغار .
- (١٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٧ ، والروضة ٤ / ٤٣٧ ، والمنهاج مع شرحه
مغني المحتاج ٢ / ٢٧١ .

والحال الثانية: أن لا (١) يشترط المعير على المستعير القلع بعد الرجوع .
فهذا على ضربين :

أحد هما : أن تكون قيمة الغرس والبناء^٢ (٢) مقلوعا (٣) كقيمته قائما أو أكثر؛

فيؤخذ المستعير بالقلع، لأن العارية لا تلزم والضرر بالقلع مرتفع (٤) .

والضرب الثاني : أن تكون قيمته مقلوعا (٥) أقل؛ فان بذل (٦) المعير قيمته قائما

أو بذل نقص ما بين قيمته مقلوعا وقائما ، منح المستعير من إقراره ، وحير بين قلعه

أو أخذ قيمته أو أرش (٧) نقصه ، / لأن ما يخافه^٨ من ضرر (٢٣١/د - ب)

النقص^٨ بالقلع قد زال / ببذل القيمة أو الأرش (٩) . (٢٨/أ - ب)

فلو بذل المستعير قيمة الأرض ، وبذل المعير قيمة الغرس ، كان المعير أحق

من المستعير لأمرين : أحد هما : أن الأرض أصل والغرس تبع ، فكان مالك الأصل (١٠)

أقوى . والثاني : أنه أسبق ملكا (١١) .

وقيل : للمستعير : لا يجوز مع زوال الضرر عنك أن تدخل الضرر على المعير

بالترك ، فان أخذت القيمة (١٢) وإلا أجبرت على القلع .

فان

(١) (لا) : ساقطة من ج .

(٢) (والبناء) : ساقطة من ج .

(٣) د : عند القلع .

(٤) ج : منتفع .

(٥) د : بعد القلع .

(٦) د : أبذل .

(٧) قوله (أرش) : هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس : أي أنه دية

الجراحات . والجمع : أرش و إراش . (انظر : التعريفات ، ص ١٧ ، والمغرب ،

ص ٢٣ ، مادة " ارش ") . والمراد هنا بأرش النقص ، هو قدر

التفاوت بين قيمة الغرس أو البناء ثابتا و مقلوعا . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٧ ،

وتحفة المحتاج ٥ / ٤٣١ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٣٨) .

(٨) د : من الضرر عن النقص .

(٩) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٧ ، والروضة ٤ / ٤٣٨ ، والمنهاج مع شرحه

مغني المحتاج ٢ / ٢٧١ .

(١٠) أ : (ملك الأصل) ؛ ب ، ج : (مالك الأصل) ؛ د : (مالك الأرض) .

(١١) د : ملك .

(١٢) ساقطة من ج .

فان (١) قلع، فهل تلزمه تسوية الأرض بعد القلع أم لا (٢) ؟ على وجهين :
أحدهما : لا تلزم (٣) ، لأنه مأذون فيه ، فأشبهه بلى الثوب باللبس .
والوجه / الثاني : يلزمه ذلك ، لأنه قلع باختياره بعد زوال العارية من (٩/ب-أ)
غير أن يلجأ إليه ، فصار مأخوذاً بنقصه (٤) .

ج / ٤ (فصل)

(٥)
فأما إن امتنع المعير من بذل قيمة الخرس و امتنع المستعير من القلع، فقد اختلفوا
في حكمه على ثلاثة مذاهب :
أحدها - وهو قول أبي حنيفة - : أنه يؤخذ (٦) بالقلع ، سواء كانت مدة
العارية مقدرة أو مطلقة (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم : " العارية مؤداة " (*).
والثاني - وهو قول أبي (٨) إبراهيم المزني - (٩) : أنه (١٠) إن (١١)
كانت العارية مطلقة ترك ، وإن كانت مقدرة بعدة قلع بعدها (١٢) ، فرقا بين
المطلقة والمقدرة ، ^(١٣) لأنه المقصود في اشتراط الددة .

والثالث

- (١) ب ، د : فاذا .
- (٢) (لا) : ساقطة من ج .
- (٣) ب ، ج ، د : لا يلزمه .
- (٤) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . قال الرافعي عن الوجه الثاني :
هو الأظهر . وقال النووي : هو الأصح . (انظر : المذهب ١٤ / ٢١١ ، وفتح
العزیز ١١ / ٢٢٧ ، والروضة ٤ / ٤٣٨ ، والمنهاج ٢ / ٢٧١) .
- (٥) ج : واختلفوا .
- (٦) (انه يؤخذ) : ساقطة من ج .
- (٧) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ١١٦-١١٧ ، والقدرى لأبي الحسين
القدرى ، وهو مطبوع مع شرحه للباب في شرح الكتاب للشيخ الميداني ٢ / ٢٠٣ ،
والمبسوط ١١ / ١٤١-١٤٢ ، وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣ / ٢٧٨-
٢٨٨ ، والبدائع ٨ / ٣٩٠٣-٣٩٠٤ .

- (*) سبق تخريجه ، ص ٣٥ ، رقمها ٢ .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) جاء بعده في ج : رحمه الله عليه .
- (١٠) ساقطة من ج .
- (١١) ج : اذا .
- (١٢) لم يتعرض المزني للمسألة في كتاب العارية من المختصر ، ولكن الرافعي
نقل عنه أن المستعير يؤخذ بالقلع مجاناً بعد مضي الددة ، اذا كانت العارية مقدرة
بعدة . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٣٠) .
- (١٣) ب ، ج ، د : والمقيدة .

والثالث - وهو مذهب الشافعي^(١) - : أنه يقرّ ، ولا يجبر على القلع (٢) ، إذا بذل الأجرة بعد الرجوع في العارية لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق " (٣) . والمستعير / ليس بظالم ، فلم يجز أن يؤخذ (٤) (١٢٩/أ - أ) بالقلع كالظالم ، لأن (٥) العارية إرفاق ومعونة . فلو أوجبنا (٦) الإضرار بالقلع لخرجت عن حكم الإرفاق والمعونة إلى حكم العدوان والضرر (٧) .

فصل

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، د : رحمه الله ، ج : رحمه الله عليه .
- (٢) انظر : المذهب ٢١٢/١٤ ، والروضة ٤٣٨/٤ .
- (٣) هذا الحديث أخرجه البخارى عن عُمَرَوِ بْنِ عَوْفٍ عن النّبي صلى الله عليه وسلم ، ويروى فيه عن جابر عن النّبي صلى الله عليه وسلم . (انظر : صحيح البخارى ٧٠/٣ ، المزارة - من أحيا أرضاً ميتة فهي له (١٥) ، (طبع استنبول) . قوله (عرق ظالم) : قال أبو عبيد القاسم بن سلام : " فهذا الحديث مفسّر للعرق الظالم ؛ وإنما صار ظالماً ، لأنه غرس في الأرض وهو يعلم أنها ملك لغيره ؛ فصار بهذا الفعل ظالماً غاصباً " . (كتاب الأموال ، ص ٣٦٤ ، رقم ٧٠٧) .
- وقال ابن الأثير : " هو أن يجرّ الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله ، فيغرس فيها غرساً غصباً ليستوجب به الأرض .
- والرواية " لعرق " بالتثنية ، وهو على حذف المضاف : أى لذي عرقٍ ظالم ، فجعل العرق نفسه ظالماً والحق لصاحبه ، أو يكون الظالم من صفة صاحب العرق ، وإن روى " عرق " بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق ، والحق للعرق ، وهو أحد عُروق الشجرة " . (النهاية ٢١٩/٣ ، مادة " عرق ") .
- (٤) د / يؤخذ .
- (٥) ب ، د : ولا .
- (٦) أ ، د : أوجب ؛ ب : أوجبنا ؛ ج : يجب .
- (٧) وإلى مذهب الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر : المغني ١٧٢/٥ / ٣٨٦٩ ، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي ٣٨٥/٢ ، وكشاف القناع ٦٦/٤ - ٦٧) .
- وقال المالكية في الراجح عندهم : إنّ للمعير أن يرجع في الأرض المعارة المطلقة متى أحب ، ويملك بناء المستعير وغرسه إذا حصل البناء والغرس ، إن دفع له ما أنفق . أما الإطارة المقيدة بعمل أو أجل ، فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل ، فليس للمعير الرجوع عن الأرض ، إذا حصل البناء أو الغرس قبل انقضاء ذلك التقييد . وإن انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة ، فالمالك بالخيار بين أمره بهدمه ، وقلع شجره ، وتسوية الأرض كما كانت ؛ وبين دفع قيمته منقوضاً . (انظر : الدونة ١٦٥/٦ ، والخرشي ١٢٦/٦ - ١٢٧ ، والشرح الكبير ٤٣٩/٣) .

د / ٤ (فصل)

فاذا ثبت أن الخرس والبناء مُقَرَّرٌ، فأقراره مشروط ببذل الأجرة، وإقامة المعير

على المنع (١) من بذل القيمة، فصار إقراره مستحقا بهذين الشرطين .

فان أجاب المعير من بعد إلى (٢) بذل القيمة أو (٣) امتنع المستعير من بذل

الأجرة، أُجبر على القلع (٤)، لأنه لا يجوز أن يُدْخَلَ الضرر / على المعير (٢٤٩/ج-ب)

بتفويت الأجرة . وما استدأما الشرطان وجب الإقرار .

ولم يكن للمستعير منع المعير من دخول أرضه (٥)، وإن (٦) كان مستظلا

بخرسه وبنائه، لأن الأجرة مأخوذة على إقرار / الخرس والبناء (٧) . (٢٣٢/د-ب)

فأما البياض الذي بين أثنائه (٨) فليس بمشغول (٩) بملك المستعير، فلم

يجز منع المعير منه (١٠)، وإن بذلت له (١١) الأجرة عليه (١٢)، إلا أن يجيب

الى

(١) أ، ج : المبيع ؛ ب، د : المنع .

(٢) (بعد الى) : ساقطة من ج .

(٣) ج : (و) .

(٤) هل يجبر المستعير على القلع مجانا أم لا ؟ ففيه وجهان : أظهرهما :

ليس للمعير أن يجبره على القلع مجانا على ما ذكره الرافعي ، وقال النووي : وهو الأصح . والثاني : يعلق .

وما الذي يفعل فيه ؟ ففيه وجهان : أحدهما : يبيع الحاكم الأرض وما فيها

وتقسم بينهما . والأصح عند النووي وبه قال الأكثرون : أن الحاكم يُعْرِضُ عنهما

حتى يختارا شيئا . (قال الشرييني) : أى يختار المعير ما له اختياره ويوافقه

المستعير عليه لينقطع النزاع بينهما .

انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٨ ، والروضة ٤ / ٤٣٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني

المحتاج ٢ / ٢٧٢ .

(٥) أ : أرشه ؛ ب، ج ، د : أرضه .

(٦) ج : فان .

(٧) انظر : المذهب ١٤ / ٢١٢ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٢٨ - ٢٢٩ ، والروضة

٤ / ٤٣٨ ، وتحفة المحتاج مع الحواشي ٥ / ٤٣٣ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٤٠ .

(٨) ب ، د : اثباته .

(٩) د : مشغولا .

(١٠) انظر : المذهب ١٤ / ٢١٢ .

(١١) (بذلت له) : ساقطة من ج .

(١٢) ب ، ج ، د : عنه .

إلى إيجارتها (١) طوطا^(٢) بمسمى يرضاه^(٣) فيكون كمن (٣) أجر أرضه مختارا^(*) .
فأما المستعير، فهل يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبناءه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق الدخول إلا برضا^(٤) / المعير، لأن استحقاق (٩/ب-ب) الترك لا يوجب التصرف في الأرض .

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (٥) - : أنه يستحق دخول الأرض ليصل إلى غرسه وبناءه في مراعاته ومصلحته، ويجبر المعير / على (٢٩/أ-ب) تمكنه، لأن الإذن بالغرس والبناء إذن به (٦) وبمنافعه (٧) .
فإن مات (٨) الغرس وانهدم البناء ، لم يكن له إعادة بدله إلا باستحداث عارية (٩) .

هـ / ٤ (فصل)

فلو أراد المستعير بيع غرسه وبناءه على غير المعير (١٠) ، ففي جوازه وجهان :
أحدهما : يجوز ، لأنه مملوك ، وليس^(١١) للمعير أن^(١٢) يأخذ (١٢) المشتري بالقلح كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير (١٣) .
والوجه الثاني : أن يبيعه لا يجوز ، لأن المشتري غير مستعير، وترك ما اشتراه غير مستديم ، لأن المعير متى بذل القيمة استحق بها أخذ الغرس أو قلعه .
وهذان الوجهان من اختلافهم في المستعير : هل يجوز له أن يعير (١٤) ؟

فصل

- (١) ب : اجارها .
- (٢) ب : سمي رضاه ، د : بمسمى رضاه .
- (٣) (كمن) : غير واضحة في ب .
- (*) د : آخر ، ج : أجره .
- (٤) أ ، ج : برضى ؛ ب ، د : برضا .
- (٥) سبقت ترجمته ، ص ٤٩ ، رقم الهامش ٢ .
- (٦) ب ، د : فيه .
- (٧) وهو الصحيح من الوجهين على ما ذكره الشيرازي ، لأن الإذن في الغراس إذن فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره . (انظر : المهدب ١٤ / ٢١٢) . وقال عنه الرافعي والنووي : وهو الأصح . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٢٩ ، والروضة ٤ / ٤٣٨ والفتاوى ٢ / ٢٧٧) .
- (٨) ب ، د : تلف .
- (٩) جاء بعده في ج : والله أعلم .
- انظر للمسألة في فتح العزيز ١١ / ٢٣١ ، والروضة ٤ / ٤٤١ .

و/٤ (فصل)

وإذا حمل السيل بَذْرًا (١) لرجل، فنبت في أرض غيره؛ أو نَوَى (٢) فصار غرسا، فهو لمالك البذر والنوى، لأنه نماء (٣) ملكه . وهل (٤) لصاحب الأرض ؟ أن يأخذ المالك بقلعه أم لا ؟ على وجهين :

- أحدهما : له قلعه، لأنه نبت في أرضه بغير اختياره (٥) .
- والوجه الثاني : ليس له قلعه إذا بذلت له الأجرة، لأن مالكه غير متعد به .

فصل

= (١٠) ولكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر . (انظر : فتح العزيز ٢٢٩/١١، والروضة ٤٣٩/٤) .

- (١١) (للمعير) : صححت في ج على الهامش، (ان) : ساقطة من ج .
- (١٢) ج : يؤخذ .

(١٣) قد صحَّح الشيرازي هذا الوجه، وهو أصح الوجهين عند الرافعي والنووي . (انظر : المذهب ٢١٢/١٤، وفتح العزيز ٢٢٩/١١، والروضة ٤٣٩/٤) .

(١٤) ب ، د : أن يعيره .

وفي اعادة المستعير وجهان كما سبق ذكرهما . والصحيح منهما هو عدم جواز اعارته . (ر : ص ٧١ / أ / ٤ (فصل)) .

(١) قوله (بذر) : هو ما عُزِلَ من الحبوب للزراع والزراعة كالحنطة والشعير . وَيَسْمَى كل حَبٍّ يُزْرَع في الأرض بَذْرًا . والجمع : بُذُور ، و يَذَار . والبَذْرَة : واحدة البَذَر . (انظر : اللسان ٥٠/٤ ، والمصباح ٤٠/١ ، والمعجم الوسيط ٤٥/١ ، مادة " بذر ") .

(٢) قوله (نوى) : هو بَذَر التمر والزبيب ونحوهما . (انظر : اللسان ٣٤٩/١٥ ، والمعجم الوسيط ٩٧٥/٢ ، مادة " نوى ") .

(٣) ج : ما .

(٤) ج : لصاحبه .

(٥) صحَّح الشيرازي هذا الوجه، وهو الأصح من الوجهين عند الرافعي والنووي، لأن المالك لم يأذن فيه . ولو قلع صاحب الشجرة الشجرة فعليـه تسوية الأرض، لأنه قصد تخليص ملكه . (انظر : المذهب ٢١٥/١٤، وفتح العزيز ٢٣١/١١، والمنهاج ٢٧٣/٢) .

ز/٤ (فصل)

فاذا (١) أثار الرجل جاره حائطا ليضع عليه أجذاعا (٢) ، فليس للمعير أن يأخذ المستعير بقلعها بعد الوضع، لأن وضع (٣) الأجذاع يراد للاستدامة والبقاء .

وهل يستحق عليه الأجرة (٤) بعد رُجُوعه في العارية أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يستحقها (٥) كما يستحق / أجرة أرضه بعد الغرس والبناء . (٣٠/أ-أ) فعلى هذا : إن امتنع صاحب الأجذاع من بذلها أخذ بقلعها . والوجه الثاني - وهو أصح - : لا أجرة له (٦) .

والفرق بين الحائط والأرض : أن الحائط قد يصل مالكة إلى منفعه ، وإن كانت / الأجذاع موضوعة فيه ، وليس كالأرض التي لا يصل المالك إلى منافعها (٢٣٢/د-ب) مع بقاء / الغرس والبناء فيها ، مع أن العرف (٧) لم يجز (٨) / (١٠/ب-ب) (٢٥٠/ج-أ) باجارة الحائط (٧) ، وهو جارٍ باجارة الأرض .

فلو بذل صاحب الحائط ثمن الأجذاع لصاحبها ، لم يجبر على قبولها ولا على قلعها بخلاف الغرس والبناء (٩) .

و الفرق

- (١) ج ، د : وإذا .
- (٢) د : أجذاعه .
- (الأجذاع) : جمع الجذع ، وهو ساق النخلة ونحوها . ويسمى سهم السقف جذعا ، والجمع : جذوع وأجذاع . (انظر : المصباح ٩٤/١ ، والمعجم الوسيط ١١٣/١ ، مادة " جذع ") .
- (٣) ساقطة من ب ، د .
- (٤) ب : الأجرة ؛ أ ، ج ، د : الأجر .
- (٥) د : استحقاقها .
- (٦) انظر : (الروضة ٢١٢/٤ - ٢١٣ ، والمنهاج ١٨٧/٢) كتاب الصلح .
- (٧) ج : لم يجز باجاره .
- (٨) أ : لم يكن ؛ ب ، د : لم يجز ؛ جاء بعده في د : (حار) .
- (٩) انظر : المذهب ٢١٥/١٤ .

والفرق بينهما (١) : أن الأجزاء إذا حصل أحد طرفيها في حائط المعير ،
والطرف الآخر في حائط المستعير ، فلم يجبر أن يأخذ قيمة (٢) ما في ملكه (٢) ؛
والخرس والبناء كله في أرض المعير ، فجاز أن يجبر على أخذ قيمة ما في غير (٣)
ملكه .

فلو انهدم الحائط الذي فيه الأجزاء موضوعة ، فبناه المالك : فهل يجوز
لصاحب الأجزاء إعادة وضعها (٤) بالإذن الأول أم لا ؟ على وجهين :
أحدها : له إعادةتها (٥) ، لأن العارية أوجبت دوام وضعها . فعلى هذا :
لو امتنع صاحب الحائط من بنائه كان لصاحب الأجزاء أن يبنيه ليصل إلى حقه من
وضع أجزاءه فيه .

والوجه الثاني : ليس له إعادةتها ، لأن الحائط المأذون فيه لم يبق . وهذا
غيره ، ولم يعد له ملكه (٦) . وعلى هذا : لو أراد صاحب الأجزاء أن يبنى
الحائط عند امتناع صاحبه من بنائه لم يكن له / (٣٠/أ-ب)

فصل

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) د : ما ليس بملكه .
- (٣) (غير) : صححت في ج على الهامش .
- (٤) أ ، ج : موضعها ؛ ب ، د : وضعها .
- (٥) ج : أعادتها .
- (*) ب : لو وجبت .

(٦) و هو المذهب على ما ذكره الشيرازي ، وقال النووي : لم يملك أعادتها
بغير إذن جديد على الأصح . (انظر : المذهب ١٤ / ٢١٥ ، والروضة ٤ /
٢١٣ - كتاب الصلح -) .

ح ٤/ (فصل)

وإذا أعاره جذعاً ليمسك به حائطا ، فليس له بعد المسك (١) أن يرجع فيه ما كان الحائط قائما ، وكان الجذع صحيحا ، لِمَا فيه من إدخال الضرر على صاحب الحائط بعد المسك (٢) من (٣) خوف السقوط (٣) و هلاكه (٤) .
 وهل له المطالبة بعد الرجوع بأجرته أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين (٥) .
 فان (٦) انكسر الجذع أو انهدم الحائط ، فله الرجوع به ، لأنه لا يتجدد بأخذه ضرر (٧) .

ط ٤/ (فصل)

وإذا أعار أرضاً (٨) لدفن ميت ، فليس له بعد الدفن الرجوع فيها ، لأن دفن الموتى للاستدامة والبقاء شرعا وعرفا (٩) .
 ولورضى (١٠) أولياؤه بنقله مُنِعُوا منه ، لأنه حق (١١) للميت ، ولِمَا فيه من انتهاك حرمة بالنقل .
 وليس لصاحب الأرض المطالبة بأجرة القبر بعد الرجوع في العارية (١٢) وجهها واحدا لا يختلف لأمرين :
 أحدهما : أن العرف غير جارٍ به (١٣) .

والثاني

- (١) أ ، ج : السمك ؛ ب : التمسك ؛ د : المسك .
- (٢) أ ، ج : السمك ؛ ولم يثبت في ب ، د .
- (٣) ج : من خوف الحائط أن يسقط .
- (٤) (و هلاكه) : ساقطة من ب ، د .
- (٥) قوله (الوجهين) : أحدهما : يستحق الأجرة كما يستحق أجرة أرضه بعد الخرس والبناء . والوجه الثاني - وهو الأصح - : لا أجرة له .
- (ر : ص ٨٠ / ز ٤ / فصل) .
- (٦) د : فلو .
- (٧) د : ضررا . وجاء بعده في ب : والله أعلم .
- (٨) جاء بعدها في د : (له) .
- (٩) انظر : الروضة ٢١٣/٤ كتاب الصلح ، و ٤٣٦/٤ .
- ولكن يجوز للمعير أن يرجع فيها بعد أن بلى الميت بحيث لا يبقى منه شيء . (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٠ ، وتحفة المحتاج ٥/٤٤٧ ، ونهاية المحتاج ٥/١٣٣) .
- (١٠) ب : وصى ، د : أوصى . (١١) د : لاحق .
- (١٢) انظر : الروضة ٢١٣/٤ في الصلح . (١٣) ساقطة من ب .

- والثاني : أن المَيِّتَ / زائل الملك (١) ، والأولياء لا يلزمهم (٢) . (١٠/ب-أ)
- فلو أن الميت المدفون نبشه الوحش حتى ظهر ، وجب أن يُعاد إلى قبره جبراً (٣) .
- وليس لصاحب الأرض بعد ظهوره أن يرجع في عاريته ويمنع من دفنه ، لأنه (٤) قد صار حقاً / للميت مؤبداً (٥) . (٢٣٣/د-أ)
- فلو أن رجلاً أذن للناس أن يدفنوا موتاهم في أرضه ، فإن سبّلها للدفن فليس له الرجوع فيها لخروجها عن ملكه ؛ وإن لم يسبّلها فله الرجوع فيها ، ولا يكون (٦) الإذن بالدفن فيها تسبيلاً لها (٧) .
- فإذا رجع فله المنع من إحداث دفن فيها . وليس له (٨) نقل مَنْ دُفِنَ .
- ويحرم على مَنْ أعار الأرض للدفن / أن يتصرف على ظاهر القبر من (٩/أ-أ)
- أرضه لما فيه من انتهاك حرمة / الميت مع ورود النهي عنه (٩) . (٢٥٠/ج-ب)
-
- فلو

- (١) د : لملك .
- (٢) انظر : نهاية المحتاج ١٣٣/٥ ، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصاري ١٠٤/٣ .
- (٣) انظر : تحفة المحتاج ٤٤٧/٥ ، ونهاية المحتاج ١٣٤/٥ .
- (٤) ب : ولأنه .
- (٥) قال النووي : "يجوز نبش القبر إذا بلى الميت وصار تراباً . وحينئذ يجوز دفن غيره فيه ، ويجوز زرع تلك الأرض ، وبنائها وسائر وجوه الانتفاع والتصرف فيها باتفاق الأصحاب . وإن كانت عارية رجع فيها المعير . وهذا كله إذا لم يبق للميت أثر من عظم وغيره " . (المجموع ٣٠٣/٥ ، كتاب الجنائز) .
- (٦) ج : ولأن يكون .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) لقد رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث في النهي عن انتهاك حرمة الميت ، منها ما رواه جابر رضي الله عنه ، حيث قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُجصص القبر وأن يُقعد عليه وأن يُبنى عليه" . (أخرجه مسلم وأحمد) .
- انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٢٧/٧ ، جنانز ، والمسند ٢٩٥/٣ .
- وفي الباب أحاديث أخرى . (انظر : مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٤/١٠٥٧ ، ٣٠٩٨/٣٤٢ ، ٣٠٩٩ جنانز ، والترمذى ٢/٢٥٧/١٠٥٥ ، ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ جنانز ، ومسند أحمد ١٣٥/٤) .

فلو أراد أن يدفن فيه ميتا آخر، لم يجز، إلا أن يتجاوز مكان لحده فيجوز ،
وإن كان مقارنا (١) .

ي / ٤ (فصل)

وإذا مات المستعير (٢) بطلت العارية ، ولم يكن لوارثه الانتفاع بها بعد موته .
فان فعل كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والأجرة ، وعلى الوارث أن ييسر
بردها على (٣) المعير (٤) سواء طلب أو لم يطلب ، علم بموت المستعير أو (٥) لم
يعلم بخلاف الوديعة التي يلزم وارث المودع (٦) ردها ، لأن رد العارية واجب ، (٧) ورد
الوديعة غير واجب ؛ وإنما التمكن (٨) منها واجب (٩) .
فان أمسك وارث المستعير عن ردها حتى هلك ، فان كان إمساكها لتعذر
القدرة على ردها ، فهي مضمونة (١٠) في تركه (١١) المستعير (١٢) ، ولا أجرة ؛
وإن كان (١٣) مع القدرة على ردها ، فهي مضمونة على ورثة المستعير مع الأجرة (١٤) .
فلو

-
- (١) ج ، د : مقاربا .
(٢) د : المعير .
(٣) ب ، د : الى .
(٤) انظر : فتح العزيز ٢٣٨/١١ ، والروضة ٤٣٧/٤ ، ٤٤٦ ، وتحفة
المحتاج ٤٢٦/٥ - ٤٢٧ ، ونهاية المحتاج ١٣٢/٥ - ١٣٣ .
(٥) ج : أم .
(٦) جاء بعده في ج : (و) .
(٧) ما بين القوسين ساقطة من ج .
(٨) ب : التمكن .
(٩) انظر : الروضة ٣٤٣/٦ - ٣٤٤ (كتاب الوديعة) .
(١٠) ب : غير مضمونة . (غير) : مصححة .
(١١) ب : تركه .
(١٢) (المستعير) : مشطوب في ب .
(١٣) جاء بعده في د : امساكه .
(١٤) انظر : نهاية المحتاج ١٣٢/٥ - ١٣٣ ، وأسنى المطالب شرح روض
المطالب ٣٢٢/٢ . قال صاحب أسنى المطالب : " ومؤنة الرد في هذه الحالة
عليهم ، وفي الأولى على التركة " .

فلوجن المستعير ولم يمت، بطلت العارية بجنونه أيضا (١)، لأنها عقـد
جائز يبطل (٢) بالموت والجنون • وعلى الولي أن يبادر بردها على المعير (٣) •
وهكذا لو مات المعير، وجب على المستعير رد العارية على وارثه لبطلانها (٤)
بموته (٥) •

فان تمسك بها (٦) بعد موته، كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والأجرة (٧) •
وهكذا لو جن المعير (٨) • فان مرض فالعارية على حالها •

ك / ٤ (فصل) / (٣١ / أ - ب)

وإذا باع المعير / العارية في يد المستعير لم يخل حالها من أحد (١١ / ب - أ)
أمريـن :

إمّا أن يكون (٩) ردّها ممكنا - كالدار التي يمكن خروجه منها ، والدابة التي
يمكن نزوله عنها ، والثوب الذي يمكن نزعه - صح البيع وبطلت العارية ؛ وإمّا
أن يكون ردّها غير ممكن - كالأرض إذا غرست^(١٠) - فالبيع باطل ؛ لأن مدّة بقاء الغرس (١١)
فيها مجهولة (١٢) ، واسترجاعها غير ممكن ؛ إلّا ببذل قيمة الغرس أو أرش النقص •
وذلك غير واجب على المعير ولا على المشتري / • (٢٣٣ / د - ب)

وفيه

(١) انظر: شرح منهاج الطالبين وحاشيته: القليوبي وعميرة ٢٢/٣، وأسنى
المطالب ٣٣٢/٢ •

(٢) د: فيبطل •

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣٣٢/٢ •

(٤) د: (لبطلان العارية)، (لبطلانها) : ساقطة من ج •

(٥) انظر: الروضة ٤٣٧/٤، والقليوبي وعميرة ٢٢/٣، وأسنى المطالب

٣٣٢/٢ •

(٦) ساقطة من ج •

(٧) د: ولا أجرة •

(٨) وكذلك لو أغرم عليه، أو حجر عليه لسفه، انفسخت العارية
كسائر العقود الجائزة • (انظر: الروضة ٤٣٧/٤، وانظر أيضا: القليوبي وعميرة
٢٢/٣) •

(٩) (اما أن يكون) : مكررة في ج •

(١٠) د: غرس فيها •

(١١) ب: الأرض •

(١٢) د: مجهول •

وفيه وجه آخر: أن البيع صحيح (١)، ويؤخذ المستعير بقلع الغرس،
 (٢) فيجبر (٣) البائع المعير على بذل (٤) نقص الغرس (٢)، لأنه من حقوق التسليم
 كما يجبر على مؤنة التسليم (٥).

ل/٤ (فصل)

وإذا (٦) استعار دابة، ثم ردّها المستعير إلى إصطبل (٧) المعير لم يبرأ
 من ضمانها، حتى يدفعها إلى المعير، أو إلى وكيله فيها (٨).
 وقال أبو حنيفة: يبرأ (٩) منها بردها إلى الإصطبل استحساناً، لا قياساً (١٠).
 وهذا

(١) انظر: المذهب ١٤/٢١٢، وفتح العزيز ١١/٢٢٩، والروضة ٤/٤٣٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ، أثبتتها من ب، ج، د.

(٣) ج، د: ويجبر؛ ب: فيجبر.

(٤) جاء بعده في د: أرش.

(٥) جاء بعده في ب: والله أعلم.

(٦) ج: فاذا.

(٧) قوله (اصطبل): — بكسر الهمزة — وهي همزة أصلية. فكل حـ حرف
 الكلمة أصول. وهو عجمي معرب. وهو بيت الخيل ونحوها. (انظر: تهذيب
 الأسماء واللغات ١/٩٠، والمعجم الوسيط ١/١٧).

(٨) وبه قال الحنابلة، وهو المذهب عندهم على ما ذكره المرداوي. وأقر
 به بعض الأحناف كما ذكره الزيلعي. وقال الوشرسي من فقهاء المالكية: إن هذا
 الأمر يتوقف على العرف، إن كان رد الدابة إلى الإصطبل المعير أو إلى غيره من
 الأماكن مبرئاً من ضمانها، إذا هلك، فيبرأ المستعير من ضمانها بردها إليه،
 وإلا فلا يبرأ.

انظر: المذهب ١٤/٢٠٧-٢٠٨، والروضة ٤/٤٤٦، وحاشية البجيرمي ٣/
 ٩٩، والمغني ٥/١٦٦/٣٨٥٩، والإنصاف ٦/١١٦-١١٧، وكشاف القناع
 ٤/٧٤، وتبيين الحقائق ٥/٨٩، والمعيّار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى
 علماء إفريقية وأندلس والمغرب للشيخ أحمد بن يحيى الوشرسي ٩/١١٠ في
 الوديعة والعارية.

(٩) د: بل يبرأ.

(١٠) قال الحنفية في وجه الاستحسان: إن المستعير قد أتى بالتسليم
 المتعارف، لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت. ولوردها إلى المالك،
 فالمالك يردّها إلى المريط، فاعادتها إلى المريط بمنزلة الاعادة إلى يد صاحبها
 حكماً. وكذلك يبرأ من الضمان: لوردها مع عبده، أو أجيره الخاص، أو عبده
 رب الدابة، أو أجيره. (انظر: المبسوط ١١/١٤٤، والبدائع ٨/٣٩٠٧، والهداية ١٦٨-
 ١٧، واللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الميداني ٢/٢٠٤، ومجمع الضمانات ص ٥٧).

وهذا خطأ، لأن الإِصْطَبَلَ لو كان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من الإِصْطَبِل ،
إذا ردها (١) إليه ، أن يسقط عنه (٢) ضمانها ، كما يسقط بردها (٣) إلى يده .
وفي بقاء الضمان عليه دليل على أن ليس عودها إلى الإِصْطَبِل عوداً (٤) ، إلى يده (٥) .

م/٤ (فصل)

ولا يجوز للمعير أن يأخذ بالعارية (٦) رهناً ، / لأن الرهن في (٢٥١/ج-أ) الأعيان (٧) لا يصح (٨) . وهكذا لا يصح أن يأخذ بها ضامناً (٧) ، لأن (٩) ضمان الأعيان لا يصح إلا باليد .

فإن شرط عليه فيها رهناً أو ضامناً بطلت . وإذا بطلت (١٠) العارية بأحد / الشروط المبطله لها ، ثم قبضها المستعير ، وتصرف فيها ضمن (٣٢/أ-أ) الرقبة . فأما ضمانه لأجرة المنفعة فعلى وجهين :

أحدهما : يكون ضامناً للأجرة ، لأن فسادها (١١) رافع لحكمها .
والوجه الثاني : (١٢) أنه لا أجرة عليه (١٢) ، لأن كل عقد فسد ، فحكمه في وجوب الضمان وسقوطه حكم الصحيح منه . ألا تراه يضمن فاسد القرض ، ولا يضمن فاسد الشركة .

فصل

- (١) (إذا ردها) : ساقطة من ب .
- (٢) ج : عنده .
- (٣) ب ، د : برده .
- (٤) ج : عودة ، د : عود .
- (٥) جاء بعدها في ب : والله أعلم .
- (٦) ب : للعارية .
- (٧) ب : (لا يصح أن يأخذها ضامناً) ، د : (لا يصح أن يأخذ بها ضامناً) .
- (٨) ج : ولا يصح .
- (٩) (لأن) : مصححة في أ .
- (١٠) (وإذا بطلت) : لم تثبت في أ ، أثبتتها من ب ، ج ، د .
- (١١) د : افسادها .
- (١٢) ب ، د : أنه لا أجرة عليه ؛ أ ، ج : أن الأجرة عليه .

ن / ٤ (فصل)

فإذا (١) طالب المعير (٢) برد العارية، كانت مؤنة ردّها واجبة (٣) على المستعير (٣) بخلاف المستأجر (٤) .
والفرق / بينهما (٥) : أن تسليم المنفعة في الإجارة مستحق على (١١/ب-ب) المؤاجر، فكانت مؤنة الرد عليه . (٦) وتسليمها في العارية هبة للمستعير، فكانت مؤنة الرد عليه (٦) .

س / ٤ (فصل)

وإذا (٧) أعار (٨) المستعير العارية من رجل باذن المعير جاز (٩) . ثم نظر:

فان لم يسمه، فالمستعير الأول على عاريته . وهو المعير لها (١٠) من الثاني، وضمانها باق عليه، وله الرجوع فيها إن شاء (١١) .

و ان

- (١) ب، ج، د : وإذا .
- (٢) جاء بعده في د : (المستعير) .
- (٣) د : عليه أى المستعير .
- (٤) انظر: الروضة ٤٣٢/٤، وتحفة المحتاج ٤٢٠/٥، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢، ونهاية المحتاج ١٢٦/٥ .

قلت : استثنى منه ما لو استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، وردّها على مالکها، فمؤنة الرد على المالك، كما لو ردّ عليه المستأجر .
انظر: الروضة ٤٣٢/٤، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢ .

- (٥) ج : بينهم .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٧) ب، د : فإذا .
- (٨) أ : ادعأ؛ ب، ج، د : أعار .
- (٩) انظر: تحفة المحتاج ٤١٣/٥، ونهاية المحتاج ١٢٠/٥ .
- و في جواز إعارته المستعير بدون إذن المالك وجهان، سبق ذكرهما . (ر :
- ص ٧١ / أ / ٤ (فصل)) .
- (١٠) ب : إليها .
- (١١) (ان شاء) : لم يثبت في ب .

وإن سَمَّاه للمعير (١) خرج المستعير الأول منها ، وبرئ من ضمانها ، ولم يبطل على الثاني بِرُجُوعِهِ فِيهَا • فلورِّدْها الثاني على الأول لم يبرأ • وفي المسألة الأولى يبرأ (٢) • والله أعلم بالصواب (٣) •
(٤) آخر كتاب العارية بحمد لله وكرمه صلى الله على محمد وآله وسلم (٤) •

(٣٢/أ-ب) / (١٢/ب-أ)
(٢٥١/ج-أ) / (٢٣٤/د-ب)

كتاب الغصب

- (١) ج : المعير •
(٢) قد نقل الشرييني هذه المسألة عن الماوردي مُعْزِياً إِلَيْهِ • (انظر : مغني المحتاج ٢/٢٦٤) •
(٣) قوله (بالصواب) : لم يثبت في ب ، ج ، د •
(٤) ما بين القوسين من أ ، ولم يثبت في غيرها •
و ختمت نسخة " د " بقول الناسخ ، حيث قال : " نجز الجزء المبارك بحمد لله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد الفقير إلى رحمة الله تعالى ومغفرته الراجي عفوره المعترف بذنبه محمد بن علي بن علي الناسخ القوسي غفر الله له ولوالديه وللمسلمين والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا وآله وصحبه وسلم • الحمد لله رب العالمين • بتاريخ الثامن من ربيع الأول سنة ٧٧٤ " •

(تم كتاب العارية من الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - رحمه الله - ويتلوه كتاب الغصب إن شاء الله تعالى) •

المحقق

كتاب الغصب

من

الحاوي الكبير

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة (٤٥٠ هـ)

تحقيق ودراسة

حسن علي كوركولو

كتاب الغصب

١ - قال الشافعي رحمه الله (١) : و (٢) إذا شقَّ رَجُلٌ (٣) لِرَجُلٍ ثَوْبًا شَقًّا صغيراً وكبيراً ، فأخذ (٤) ما بين طرفيه طَوَّلاً وَعَرْضاً ، أو كسر له شيئاً (٥) صغيراً أو كبيراً (٦) ، أو رَضَّضَهُ (٧) ، أو جَنَى له على مملوك (٨) فأعماه ، أو شَجَّه (٩) مُوضِحَةً (١٠) ؛ فذلك كله سَوَاءٌ . ويقوم المتاع (١١) والحيوان غير الرقيق (١٢)

صحيا

- (١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه . سبقت ترجمته في كتاب العارية ، ٢/٤ .
- (٢) (و) : ساقطة من ج ، وفي المختصر : فاذا .
- (٣) ساقط من ج .
- (٤) في المختصر : يأخذ .
- (٥) جاء بعده في ج : (واذا شق رجل لرجل ثوبا شقا صغيرا وكبيرا) ، وفي المختصر : (كسرا) .
- (٦) جاء بعده في ب : فأخذ ما .
- (٧) قوله (رَضَّضَهُ) : أى دَقَّه جريشا أو كسره ، فهو مرضوض ، ورضيض .
- (انظر : لسان العرب ١٥٤/٧ ، والمصباح المنير ٢٢٩/١ ، والمعجم الوسيط ٣٥١/١ ، مادة " رضض ") .
- (٨) ج : مملوكه .
- (٩) قوله (شج) : تقدم التحريف عليها في كتاب العارية ، ١٢/٦٢ .
- (١٠) قوله (موضحة) : هي الشجة (أى الجراحة) التي تكون في الرأس أو الوجه والتي تُبْدَى وَضَحَ الْعَظْمِ : أى بياضه . والجمع : (مواضح) ، وهي التي فُرِضَ فيها خمس من الإبل .
- (انظر : النهاية ١٩٦/٥ ، والمصباح ٦٦٢/٢ ، مادة " وضح " ، وأنيس الفقهاء ص ٢٩٤ ، و مختصر الفزني ٢٤٤/٨ ، والحاوي للماوردي - كتاب الديات بتحقيق عبد الله حليم) رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى ، ص ٨٧ وما بعدها .
- (١١) جاء بعده في المختصر : كله .
- (١٢) قوله (الرقيق) : أى العبد . ويطلق (الرقيق) على الذكر والأنثى ، وجمعه (أرقاء) ، وقد يطلق على الجمع أيضا فيقال : عبيد (رقيق) .
- (انظر : المغرب للمطرزى ، ص ١٩٥ ، والمصباح ٢٣٥/١ ، مادة " رقق " .

صحيحاً ومكسوراً ، أو صحيحاً ومجروحاً قد برئ من جرحه ، ثم يعطى ماله (١) ما بين القيمتين ، ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه (٢) .

والأصل في تحريم الغصب وحظر الأموال الكتاب والسنة وإجماع الأمة .
قال الله تعالى : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ (٣) بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)) (٤) الآية (٥) .
والغصب من جملة المنكر والبغى (٦) .
وقال تعالى : ((لَا (٧) تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ (٨) تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)) (٩) .

والغصب من الباطل .
وقال تعالى : ((إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ (١٠) الْيَتَامَى (١١) ظُلْمًا إِنَّهُمْ يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا)) (١٢) .
وقال تعالى : ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)) (١٣) .
والغصب من جملة الظلم ، لأن حقيقة الظلم وضوح الشيء في

غير

- (١) المختصر: مالك ذلك .
(٢) انظر: المختصر ١١٧/٨ ، و ر : الأم ٢٤٥/٣ .
(٣) ج : يأمركم .
(٤) في جميع النسخ : (الاحسان) .
(٥) أى أكمل الآية . و جاء بعدها في جميع النسخ قوله : (البغى) ، حذفته ليستقيم المعنى .
والآية (٩٠) من سورة النحل ، وهي كاملة : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)) .
(٦) (والبغى) : ساقطة من ج .
(٧) ب : ولا .
(٨) (ان) : ساقطة من ج .
(٩) الآية (٢٩) من سورة النساء ، وهي كاملة : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)) . وفي جميع النسخ ورد قوله : (أموالكم) و (بالباطل) و (تجارة) بأثبات الألف .
(١٠) في جميع النسخ : (أموال) . (١١) في جميع النسخ : (اليتامى) .
(١٢) سورة النساء : ١٠ . (١٣) سورة الشورى : ٤٢ .
والآية كاملة : ((إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)) .

غير موضعه (١) ولذلك قيل: "أرض مظلومة" (٢) . وفيها تأويلان :
 أحدهما : أن يتجاوزها / المطر (٣) .
 والثاني : أن يأتيها في غير أوانه (٤) .
 وقال الشاعر ، وهو (٥) تميم بن أبي بن مِقْبِل (٦) مُقْبِل :
 عَادَ الْأَذِلَّةُ (٧) فِي دَارٍ ، وَكَانَ (٨) بِهَا * هُرَّتْ (٩) الشَّقَاشِقُ ، ظَلَامُونَ لِلْجُزْرِ (١٠)
 (١ / ٣٣)
 _____ وفيها

(١) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ١٤ / ٣٨٣-٣٨٤ ، والصحاح ٥ / ١٩٧٧ ،
 واللسان ١٢ / ٣٧٣ ، ٣٧٦ ، وتاج العروس للزبيدي ٨ / ٣٨٣ ؛ مادة " ظلم " .
 (٢) أ : مظلومة ؛ ب ، ج : مظلومة . (قالها الباهلي - اللسان ١٢ / ٣٧٦) .
 (٣) أي لم يصيبها الغيث أصلا . انظر: تهذيب اللغة ١٤ / ٣٨٧ ، واللسان
 ١٢ / ٣٧٦ ، مادة " ظلم " .
 (٤) هذا التأويل لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من كتب اللغة ، كتهديب اللغة
 والصحاح ولسان العرب وتاج العروس . ولكن قال ابن منظور: " وكل ما أعجلته عن
 أوانه فقد ظلمته " . (اللسان ١٢ / ٣٧٦) . وهذا المعنى مطابق على التأويل السدي
 ذكره المؤلف ، حيث اذا أتى المطر في غير أوانه تكون الأرض مظلومة . (والله أعلم) .

(٥) (الشاعر وهو) : ساقطة من ج .
 (٦) (بن) : ساقطة من أ ، ج ؛ وأثبتها من ب .
 وهو تميم بن أبي بن مِقْبِل ، من بني العجلان ، أبو كعب ، شاعر الجاهلي ، أدرك
 الاسلام وأسلم ، وعاش ١٢٠ سنة . وُعدَّ في المخضرمين ، مات نحو ٢٧ هـ .
 انظر ترجمته في (الإصابة ١ / ١٨٧ / ٨٦٢ ، والأعلام ٢ / ٧٠-٧١ ، وديوان بن
 مِقْبِل بتحقيق الدكتور عزة حسن ، ص ٥ وما بعدها ، ومعجم الشعراء الجاهليين
 والمخضرمين للدكتور عفيف عبد الرحمن ، ص ٧٢) .

(٧) ب : الالهه ، ج : الاحله .
 (٨) أ ، ج : كان ؛ ب : وكان .
 (٩) ب : هدر .
 (١٠) ج : الحجر .
 انظر للبيت: ديوان ابن مِقْبِل ، ص ٨١ ، رقم القصيدة (١٠) ، رقم البيت (٢٩) .
 وقد ذكره ابن منظور في اللسان (١٢ / ٣٧٦) ، والزبيدي في تاج العروس (٨ /
 ٣٨٤) باللفظ الذي ساقه المؤلف ، مادة " ظلم " .

قوله (عاد) : بمعنى صارها هنا . وقوله (دار) : اسم الموضع (معجم مقاييس اللغة
 لأبي الحسين أحمد بن فارس، ٣ / ٤٦٩) . وقوله (هُرَّتْ) : جمع أَهْرَتْ ، وهو الواسع
 الشِّدْقُ ، ويكنى به عن الفصاحة . وقوله (الشَّقَاشِقُ) : جمع شِقْشِقَةٍ ، وهي لحمه
 كالرئة يخرجها البعير الفحل من فيه عند هياجه وقوله (ظَلَامُونَ لِلْجُزْرِ) : يعني
 أنهم ينحرونها كثيرا ويقرونها الأضياف . وقوله (الجزر) : جمع الْجُزُور ، وهي الناقة
 المجزورة ، أي المذبوحة . وظلم الجزر : أن ينحروها صحاحا سمانا من غير علة بها
 أوداء ، أو أن يعرقبوها بسيوفهم ، وإنما حققها أن تنحر نحرا .
 انظر: ديوان ابن مِقْبِل المذكور ، ص ٨٢ .

وفيهما تأويلان :

- أحد هما : أن يعقر في غير منحر (١) على عادة الجاهلية في قطع العراقيب (٢) .
والثاني : أن ينحر (٣) لغير سبب (٤) .

وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع أنه قال :
" أما بعد : أيها الناس ، استمعوا مني ، أبين لكم ، فاني لا أدري لعلّي لا (٥)
القاكم بعد عامي هذا في موقفي هذا .
أيها الناس ، إنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم ، كحرمة يومكم هذا
في شهركم هذا في بلدكم هذا .
ألا هل (٦) بلغت؟ اللهم اشهد !
فمن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها .
أيها الناس ، إنما المؤمنون أخوة . فلا يحل لامرئ (٧) من مال أخيه إلاّ عن
طيب نفس منه .

ألا هل بلغت؟ اللهم اشهد !
لا ترجعوا (٨) بعدى كفارا يضرب بعضهم (٩) رقاب بعض . فاني قد تركت فيكم
ما إن أخذتم به لم تضلوا : كتاب الله !
ألا

- (١) أ ، ج : نحر ؛ ب : منحر .
(٢) قوله (العراقيب) : جمع العرقوب ، وهو العصب الغليظ الموتر فوق عقب
الإنسان . وعرقوب الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها . ويقال : عرقبت الدابة :
قطعت عرقوبها . (انظر : الصحاح ١ / ١٨٠ ، واللسان ١ / ٥٩٤ ، والمعجم الوسيط
٦٠٢ / ٢ ، مادة " عرقب ") .

- (٣) ج : يعقر .
(٤) قوله (لغير سبب) : أ ، ج : (لغير ما سبب) ، وفي ب : (ما شيت) .
لعله - والله أعلم - : (لغير سبب) كما هو المثبت ، والماء زائدة . وهذا
موافق على التأويل الذي ذكره أبو الحسين صاحب " مقاييس اللغة " (٣ / ٤٦٩) ،
حيث قال : " إذا نحر البعير من غير علة فقد ظلم " . وبه قال ابن منظور في
اللسان (١٢ / ٣٧٦) ؛ وانظر أيضا : تاج العروس ٨ / ٣٨٤ ؛ مادة " ظلم " .

- (٥) (لا) ساقطة من ب .
(٦) (هل) : صححت في ج .
(٧) ج : لا مر .
(٨) أ : (فلا ترجعن) ، ب : (لا تكونوا) ، وهي صححت على هامشها ،
ج : (فلا ترجعوا) . والصحيح ما أثبتته كما ورد في صحيح البخاري ٨ / ٩١ ، الفتن .
(٩) جاء بعده في ج : فاني .

ألا هل بلغت؟ أَللّهم اشهد (١) !

وروى عبد الله بن السائب (٢)، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لَا عِبَاءَ وَلَا جَادًّا (٣)، فَإِذَا أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُؤَدِّهَا (٤) إِلَيْهِ أَوْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ " (٥) .

و روى

(١) ولحديث حجة الوداع طرق متعددة، وصيغ مختلفة؛ منها ما أخرجه

البخارى ومسلم في صحيحيهما .

انظر: صحيح البخارى، (طبع استانبول ١٩٧٩م)، ١٩١/٢-١٩٢ الحج (٢٥) - باب الخطبة أيام منى (١٣٢)، و ١٢٥/٥-١٢٦ المغازى (٦٤) - باب حجة الوداع (٧٧)، و ٨٣/٧-٨٤ الأدب (٧٨) - باب قول الله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَر قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ)) - الحجرات: ١١ - (٤٣)، و ١٥/٨-١٦ الحدود (٨٦) - باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق (٩)، و ٣٥/٨-٣٦ الديات (٨٧) - باب قول الله تعالى: ((وَمَنْ أَحْيَاهَا)) - المائدة: ٣٢ - (٢)، و ٩٠/٨-٩١ الفتن (٩٢) - باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لَا تَرْجِعُوا بَعْدَى كَفَارًا ٠٠٠ " (٨)، و ١٨٥/٨-١٨٦ توحيد (٩٧) - باب قول الله تعالى: ((وَجْهَ يَوْمَئِذٍ نَاضِرٌ إِلَى رِبِّهَا نَاضِرٌ)) - القيامة: ٢٢ - (٣٤) .

وفي صحيح مسلم بشرح النووي: ١٧٠/٨ وما بعدها الحج - باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، و ١١٧/١١ وما بعدها القسامة - تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال . وانظر أيضا: جامع الأصول ٤٥٨/٣ وما بعدها حجة الوداع من حرف الحاء .

وقد تناول الشيخ الألباني حديث حجة الوداع بطوله وطرقة في "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل" (٢٠١/٤ وما بعدها) تحت رقم (١٠١٧) .

(٢) هو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى، أبو محمد العدني بن أخت نمر، من أبناء الصحابة، ثقة . توفي سنة ١٢٦ هـ .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٥ / القسم الأول ١٠٣/٢٩٦، وميزان الاعتدال ٢/٤٢٦/٤٣٣٩، والكاشف ٢/٩٠/٢٧٦٥/٢٥١، وتهذيب التهذيب ٢٢٩/٥-٣٩٤/٢٣٠) .

(٣) جاء في جميع النسخ: (أو جادًا)، والصحيح ما أثبتته، والتصحيح من سنن أبي داود وغيره من كتب السنة .

(٤) ج : فليردّها .

(٥) أخرجه البخارى في "الأدب المفرد" ، كما أخرجه أبو داود والترمذى والبيهقى وأحمد من طريق ابن أبي ذئب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بالفاظ متقاربة . ولفظ أبي داود مانصه: " لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا عِبَاءَ وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا " .

وقال عنه الترمذى: حسن غريب، ورواه الحاكم، وسكت عنه .

انظر: الأدب المفرد للإمام البخارى، توضيح: فضل الله الجيلاني ١/٣٣٠/

==

وروى أبو سلمة بن (١) عبد الرحمن (٢)، عن سعيد بن زيد (٣) أنه قال: أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ اقْتَطَعَ (٤) مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلَا بَارَكَ اللَّهُ لَهُ فِيهِ" (٥)

و روت

= ٢٤١ باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح (١٢١)، وسنن أبي داود ٢/ ٦٣٧ الأدب باب من يأخذ الشيء على المزاح، والترمذي ٣/ ٣١٣/ ٢٢٤٩ الفتن باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروغ مسلما (٣)، والسنن الكبرى ٦/ ٩٢ الغصب، ومسند الامام أحمد ٤/ ٢٢١، والمستدرک ٣/ ٦٣٧، معرفة الصحابة .

قوله (لا عبا ولا جادا) : قال ابن الأثير: " أى يأخذه ولا يريد سرقة، ولكن يريد ادخال الهيم والغليظ عليه، فهو لاعب في السرقة، جاد في الأذية " . (النهاية ٤/ ٢٥٢، مادة " لعب ") .

(١) ب : عن . والصحيح ما أثبتته .

(٢) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، العدني، من كبار أئمة التابعين . ولد سنة (٣٢ هـ) . واختلفوا في اسمه، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: اسماعيل، وقيل: اسمه وكنيته واحد . وجزم ابن سعد بأن اسمه: عبد الله . وكان عالما ثقة . . . اختلف في سنة وفاته، قال ابن سعد: توفي سنة ٩٤ هـ، وقيل: (١٤) هـ . انظر ترجمته في (الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/ ١٥٥-١٥٧، والكشاف ٣/ ٣٤٢/ ١٩٦/ ٢٦، وتذكرة الحفاظ ١/ ٦٣/ ٥٢، وتهذيب التهذيب ١٢/ ١١٥-١١٨/ ٥٣٧، وطبقات الحفاظ، ص ٢٣، رقم ٥٠، وشذرات الذهب ١/ ١٠٥) .

(٣) هو سعيد بن زيد العدوي، أبو الأعور . ولد قبل الهجرة سنة ٢٢ بعكة، وتوفي سنة ٥٠ أو ٥١ هـ بالمدينة . من خيار الصحابة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد المشاهد كلها إلا بدرًا، كما شهد اليرموك وحصار دمشق . انظر ترجمته في (حلية الأولياء ١/ ٨٠/ ٨، والاستيعاب ٢/ ٢، وصفة الصفوة ١/ ٣٦٢، والاصابة ٢/ ٤٦/ ٣٢٦١) .

(٤) قوله (اقتطع) : أى أخذه لنفسه مملكا . (النهاية ٤/ ٨٢ مادة " قطع ") . (٥) هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده (١/ ١٨٨-١٨٩، ١٩٠) بهذا السند وبما يقرب من هذا اللفظ، كما أخرجه من طريق أبي وائل عن عبد الله (١/ ٤١٦)، ومن طريق أبي أمامة (٥/ ٢٦٠) في معناه . وأخرجه أيضا البخاري ومسلم والترمذي في معناه من طريق أبي وائل . وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه أيضا السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٨٠/ ٨٥٠٢) . وأخرجه أيضا مالك والدارمي من طريق أبي أمامة .

واللفظ عند أحمد: " . . . ومن اقتطع مال امرئ مسلم بيمين فلا بارك الله له فيها " . وفي لفظ: " ومن اقتطع مال أخيه بيمينه فلا بارك الله له فيه " .

انظر: صحيح البخاري ٨/ ١٨٥ توحيد (٩٧) - باب قول الله تعالى: ((وجوه يومئذ)) الآية - سورة القيامة: ٢٢- (٣٤)، وصحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٥٧ -

وروت عائشة رضي الله عنها (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ ظَلَمَ قَيْدَ (٢) شَبْرٍ مِنْ أَرْضٍ طَوَّقَهُ (٣) مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ / (٤) . (٢٣/ب) وروى هشام بن عروة (٥) عن أبيه ، " أن رجلا غصب أرضاً من

رجلين

= ١٦٢ الايمان - وعيد مَنْ اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، والترمذى ٤ / ٣٠٠ / ٥٠٠ أبواب تفسير القرآن من سورة آل عمران ، والموطأ ٢ / ٧٢٧ باب ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم (٨) ، رقم الحديث ١١ ، والدارمي ٢ / ٢٦٦ البيوع - باب فيمزاقتطع مال امرئ مسلم بيمين .

- (١) (رضى الله عنها) : لم يثبت في ج . سبقت ترجعتها ، ٢ / ٣٠ .
- (٢) أ ، ج : قيد ؛ ب : قدر . عند البخارى : قيد .
- (٣) في لفظ : (طَوَّقَهُ الله) .

(٤) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها . وله الفاظ وطرق كثيرة . (انظر : (صحيح البخارى ٣ / ١٠٠ المظالم والغصب (٤٦) - باب اثم من ظلم شيئا من الأرض (١٣) ، و ٧٤ / ٤ بدء الخلق (٥٩) - باب ما جاء في سبع أرضين (٢) ؛ وصحيح مسلم بشرح النووي ١١ / ٥٠ المساقاة - باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها .

قوله (قيد شبر) : بكسر القاف ، أى قدر شبر . (جامع الأصول ٨ / ٤٤٥ ، الكتاب الرابع في الغصب) .

و قوله (طَوَّقَهُ من سبع أرضين) : قال الخطابي : " هذا يفسر على وجهين : أحدهما : أن يُخسف به الأرضون السَّبْعُ ، فتكون البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق . (وبه قال ابن الأثير : النهاية ٣ / ١٤٣ مادة " طوق " ، جامع الأصول ٨ / ٤٤٥) .

والوجه الآخر : أن يكون ذلك من طَوَّق التكليف لا من طَوَّق التقليد ، وهو أن يكلف حملها يوم القيامة .

وقد روى في حديث مرفوع أنه قال : " من أخذ أرضا بغير حقها كُلف أن يحمل ترابها إلى المحشر " . (انتهى كلام الخطابي) . انظر : غريب الحديث ١ / ٢٥٦ . والحديث أخرجه أحمد في مسنده ٤ / ١٧٢-١٧٣ عن يعلى بن مروة ، وذكره الهيثمي في مجمع ٤ / ١٧٥ وعزاه للطبراني في الكبير . (ذكره الهيثمي في باب فيمن غصب أرضا) .

(٥) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ، أبو المنذر : تابعي ، من أئمة الحديث ، ولد وعاش بالدينة المنورة . روى عن أبيه وعنه عبد الله وطائفة . كان مولده سنة ٦٠ أو ٦١ هـ ، وتوفي ١٤٥ أو ١٤٦ هـ على ما ذكره ابن حبان البستي . انظر ترجمته في (مشاهير علماء الأمصار ، ص ٨٠ ، رقم ٥٨٣ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ١٤٤ / ٨ ، ١٢ ، والبداية والنهاية ١٠ / ١٠٣ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ٦) .

وعروة : هو عروة بن الزبير بن العوام بن حويلد ، القرشي ، الأسدي ، أبو =

رجلين من بني بياضة (١) من الأنصار (٢)، فغرسها (٣) نَخْلًا عُمًا، فرفع (٤) ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر بقلعه. وروى أنه قال: "لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ" (٥). قال عروة: فأخبرني مَنْ رَأَى الْغَرْسَ يُضْرَبُ (٦) فِي أُصُولِهَا " (٧).

وفي

= عبد الله، المدني، تابعي من الطبقة الثانية، ثقة، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. ولد سنة ٢٣ هـ، وتوفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ على الصحيح. روى عن أبيه وأخيه عبد الله وعدة، وعنه الزهري وسليمان بن يسار وآخرون. انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/٤ - ٣١/١٢٨)، وحلية الأولياء ٢/١٧٦/١٧١، وصفة الصفوة ٢/٨٥، وتذكرة الحفاظ ١/٦٢/٥١، والكشاف ٥/٢٦٢/٣٨٢٧، والطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١٧٨-١٨٢، والبداية والنهاية ٩/١٠١، وتهذيب التهذيب ٧/١٨٠ وما بعدها ٣٥١/٠).

- (١) ب: بني سلعة، ج: بني سامة. والصحيح ما أثبتته كما ورد في كتاب الأموال لأبي عبيد (ص ٣٦٤، رقم ٧٠٧).
 (٢) جاء بعده في أ: (وغضبها).
 (٣) أ: غرسها، ب: فغرسها، ج: وغرسها. والصحيح ما أثبتته، كما ثبت في ب، كما أن المؤلف نفسه ساقه في (ص ١١/٠٨ - مسألة) باللفظ نفسه.
 (٤) ب: فرفعها.
 (٥) قد ذكره المؤلف في كتاب العارية (٧٦/ج/٤) (فصل) بدون إسناد، وقد تم تخريجه هناك.
 (٦) ساقطة من ب؛ أ، ج: (تعلم). وهو خطأ، والصحيح ما أثبتته، والتصحيح من كتب الحديث التي ذكرت هذا الحديث.

(٧) والحديث أخرجه بنحوه الدارقطني عن يحيى وهشام ابني عروة مرسلًا، كما أخرجه أبو داود وأبو عبيد والبيهقي عن يحيى بن عروة، عن أبيه بما يقرب من هذا اللفظ. واللفظ عند أبي عبيد:
 "عن يحيى بن عروة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق. قال: قال عروة: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلاً غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضة نخلاً، فاختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ففضى للرجل بأرضه، وقضى على الآخر أن ينزع نخله. قال: فلقد رأيتها يضرب في أصولها بالفؤوس، وأنها لنخل عُم."

سكت عنه أبو داود والمندري والدارقطني، وحسن ابن حجر إسناده.
 انظر: الدارقطني ٣/٣٥-٣٦/٤٤ البيوع، وسنن أبي داود ٢/١٥٨ الخراج - أحيا الموت، ومختصر سنن أبي داود ٤/٢٦٦/٢٩٥٠، وكتاب الأموال، ص ٣٦٤، رقم ٧٠٧، والسنن الكبرى ٦/١٤٢ أحيا الموت، وبلوغ العرام لابن حجر مع شرحه سبل السلام للصنعاني ٣/٧٢/٤ الغصب، وانظر أيضاً: جامع الأصول ١/٣٤٨-٣٤٩/١٣١ الكتاب السادس - أحيا الموت من حرف الهمزة.

وفي قوله : " نخلا عما " (١) تأويلان :

أحدهما : يعني طَوَّلاً .

والثاني : يعني / (٢) أنها قد عمت بخيرها . ومنه قوله صلى الله عليه (١٢ / ب) وسلم (٣) : " عمتكم النخلة " ، يعني عمت بخيرها . وقيل : بل عني (٤) أنها خُلِقَتْ من فضلة (٥) طينة آدم (٦) ، فصارت عمة في (٧) النسب (٨) .
وأجمع المسلمون على تحريم الغصب (٩) ، وأن من فعله مستحلاً كان كافراً ، ومن فعله غير مستحل كان فاسقاً (١٠) .

فصل

(١) قوله (نخلا عما) : قال الهرى وابن الأثير : " هي التامة في طولها و التقافها ، وأحدثها : عيمة . " وأضاف ابن الأثير : وأصلها : عُمَمٌ ، فسُكِّنَ و أدْغِمَ . (انظر : غريب الحديث للهرى ١ / ١٧٨ ، والنهاية ٣ / ٢٠١ ، مادة "عم") .
(٢) ساقطة من ج . (٣) ب ، ج : قوله عليه السلام . (٤) ب : عما .
(٥) في جميع النسخ : (فضل) ، والصحيح ما أثبتته ، كما وردت في كتب الحديث المذكورة ضمن تخريج الحديث .
(٦) آدم عليه السلام . (٧) ساقطة من ج .

(٨) الحديث ذكره الخطابي في " غريب الحديث " (٣ / ٢١٤ - ٢١٥) بدون عزو بلفظ : " أَكْرَمُوا النَّخْلَةَ فَإِنَّهَا عَمَّتُكُمْ " ، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٣٩) ضمن حديث طويل وعزاه لأبي يعلى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ، والسيوطي في " الجامع الصغير " (٢ / ٩٤ - ٩٥ / ١٤٣٢) وعزاه لأبي يعلى وابن أبي حاتم العجلي وابن عدى وابن السني وأبي نعيم وابن مردويه عن علي رضى الله عنه ، وذكره أيضاً العجلوني في " كشف الخفاء " ومزيل الإلباس " (١ / ١٩٥ / ٥١١) .
واللفظ كما ذكره السيوطي والعجلوني : " أَكْرَمُوا عَمَّتْكُمْ النخلة " ، فإنها خُلِقَتْ من فَضْلَةِ طِينَةِ أَبِيكَمِ آدَمَ ، وليس من الشجر شجرة أَكْرَمَ على الله من شجرة وَلَدَتْ تحتها مريم بنت عمران ، فَأَطْعَمُوا نِسَائِكُمُ الْوَلَدَ الرُّطْبَ ، فان لم يكن رُطْبٌ فَتَمَرٌ " .
قال الهيثمي : وفيه مسور بن سعيد وهو ضعيف ، وأشار السيوطي إلى ضعفه .
قال الخطابي في شرح الحديث : (" لم يُرد به المناسبة القرابة . وأية قرابة بين الإنسان والشجر ، وإنما أراد به الشَّبه والمُشَاكَلَة في أنها إذا قُطِعَ رأسُها لم تُنبت كالإنسان إذا قُطِعَ رأسه مات وهلك . ") . ويقال : في الشَّيْئَيْنِ إذا تشابها وتشاكلا هما أخوان (غريب الحديث السابق ذكره) .
(٩) انظر : المبسوط ١١ / ٤٩ ، والقوانين الفقهية ، ص ٣٣٤ ، والمهذب ١٤ / ٢٢٧ ، والروضة ٣ / ٥ ، ورحمة الأمة ، ص ٢١٧ ، والإفصاح ٢ / ٢٨ ، والمغني ٥ / ١٧٧ ، وكشاف القناع ٤ / ٧٦ .
(١٠) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٤٠ ، وتحفة المحتاج ٦ / ٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٥ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٤٦ .

أ ١/ (فصل)

فاذا (١) ثبت تحريم الغصب بما وصفنا (٢)؛ فالغصب (٣) هو: منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق (٤)؛ فيكمل الغصب بالمنع والتصرف. فان منع ولم يتصرف، كان تعدّياً، (٥) ولم يتعلق به ضمان، لأنه تعدّ (٥) على المالك دون الملك. (٦) وإن تصرف (٧) ولم يمنع، كان تعدّياً، وتعلّق به ضمان، لأنه تعدّ على المالك دون المالك (٦). فاذا جمع بين المنع والتصرف، تم الغصب، ولزم الضمان، سواء نقل المصوب عن محله أم لا (٨).

و قال

- (١) ج : واذا .
 (٢) ب : ذكرنا .
 (٣) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً مالا كان أو غيره . فيقال: غصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والاعتصاب مثله . والشيء مخصوب وغصب تسمية بالمصدر .
 انظر: الصباح ١/ ١٩٤، واللسان ١/ ٦٤٨، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٦١، والمغرب، ص ٣٤٠، والمصباح ٢/ ٤٤٨، والتعريفات، ص ١٦٢؛ مادة " غصب " .
 وقد عرّف النووي الغصب بأنه : " الاستيلاء على حق الغير بغير حق " .
 وقال : " فیدخل في هذا غصب الكلب، والسرجين، وجلد الميتة، ونحو ذلك من النجاسات التي يجوز اقتناؤها؛ ويدخل فيه غصب المنافع، والأعيان، والحقوق، والاختصاصات .
 وأما قول جماعة من أصحابنا: أن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير، فليس بمرضى، لأنه ليس بحد جامع لما ذكرناه " . (انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٦١، والروضة ٣/ ٥، والمنهاج ٢/ ٢٧٥) .
 قال الشربيني : ويدخل في هذا التعريف حق التحجر وغير المتقوم كخمر الذمي . (انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥) .

- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٧) ب : والتصرف .
 (٨) ذهب إليه من الحنفية محمد وزفر وأبو يوسف في أحد قوليه، وبه قال المالكية، والحنابلة، وهو قول جمهور الفقهاء .
 انظر: المبسوط ١١/ ٧٣، والبداية ٩/ ٤٤١٠، والهداية ٩/ ٣٢٣ وما بعدها، والاختيار ٣/ ٥٨، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٥٨، وحاشية الطحطاوى على الدر المختار للعلامة السيد أحمد الطحطاوى ٩٩/ ٤، =

وقال أبو حنيفة: لا يتم الغصب إلا بالنقل والتحويل (١) . فان كان مما لا ينقل كالدور والعقار لم يصح غصبه ولم يضمن (٢) .

استدلالات

= ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٠٦/٢ ، وبداية المجتهد ٢٣٧/٢ ، و
الخرشي ١٣٠/٦-١٣١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٣/٣ ، وفتح
العزیز ٢٤٩/١١ ، والروضة ٧/٥ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٧٥/٢ ،
والافصاح ٣١/٢ ، والمغني ٣٨٧٧/١٧٩/٥ ، والانصاف ١٢٣/٦ ، وكشاف
القناع ٧٧/٤ ، وشرح منتهى الارادات ٤٠٠/٢ .

(١) قوله (بالنقل والتحويل) : أى إزالة يد المالك عن ماله ، لأن إزالة
يده عن ماله شرط عند أبي حنيفة - رحمه الله - ليكون الأخذ غصباً ، حيث عرف
الحنفية الغصب بأنه : " إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المباحرة
والمغالبة بفعل في المال " . (البدائع ٤٤٠٣/٩ ، وانظر أيضا : الهداية
٣٢٣/٩ ، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٥) .

(٢) وينبني عليه : أن العقار إن تلف في يد الغاصب فلا ضمان عليه
عند أبي حنيفة ، إذا لم يكن ذلك بفعله ، وهو قول أبي يوسف الآخر . وخالفهما
في ذلك محمد وزفر من أصحاب أبي حنيفة ، وقالوا : يضمنه كالمقول ، وذلك لتحقيق
إثبات اليد عليه ، وهو قول أبي يوسف الأول .
والصحيح في المذهب هو قول الشيخين (أى قول أبي حنيفة وأبي يوسف) في
غير الوقف ، وقول محمد وزفر في الوقف على ما ذكره الطحاوي في كتابه " حاشية
الطحاوي " (٩٩/٤) ، وذكره أيضا صاحب " درر الحكام شرح مجلة الأحكام " (٥٠٦/٢) نقلا عن " القهستاني " .

أما الجمهور - منهم المذاهب الثلاثة ، و محمد وزفر من الحنفية - فذهبوا
إلى ضمان قيمة العقار إذا تلف في يد الغاصب .
وسبب اختلافهم : هل يتحقق الغصب بمجرد الاستيلاء (أى بإثبات اليد) على
مال الغير بغير إذنه بدون اشتراط إزالة يد المالك عن ماله أم لا ؟
فمن لم يشترط بإزالة يد المالك عن ماله ، قال بالضمان ؛ ومن اشترط بها ، قال :
لا ضمان .

ويظهر أثر الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف في العقار
- كما أسلفنا - ، وفي زوائد المغصوب كولد المغصوبة ، وثمرات البستان ؛ فانها
ليست بمضمونة عند الشيخين ، وذلك لعدم إزالة يد المالك عنها ، وعند الجمهور
مضمونة لإثبات اليد عليها . (انظر تفصيل الكلام على هذه المسألة في المصادر
السابقة في ص ١٠٠ - ١٠١ تحت رقم ٨) .

استدلالاً بأن غير المنقول مختص بالمنع دون التصرف، فصار كحبس الإنسان عن ملكه لا يكون (١) موجبا لغصب ماله / (٢)، ولأن المسروق لا يكون (٣٤/أ) مسروقا (٣) إلا بالنقل عن الحرز (٤)، فكذا المخصوص (٥)، لا يصير مخصصا إلا بالنقل .
 وتحريره قياسا : (٦) أن كل ما لم يصير (٦) المال به مسروقا ، لم يصير به مخصصا (٧) كالمنع والإحالة .

ودليلنا (٨) :

ما روى عطاء (٩) بن يسار (١٠) عــــــن أبي
 مالك

- (١) ب : لا يوجب .
- (٢) يعني أنه لو حبس رجلا عن ماله حتى ضاع ماله ، فان ذلك لا يكون غصبا له ، ولا ضمان على الشخص الذي حبسه .
- انظر : البدائع ٤٤١١/٩ ، والهداية ٣٢٥/٩ ، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٥ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ٢٤٣/١١ ، ٢٤٧ ، والروضة ٦/٥ .
- (٣) (لا يكون مسروقا) : مكررة في ج .
- (٤) تقدم التعريف على " الحرز " في كتاب الحاربة ، (٦/٦٠) .
- انظر تفصيل الكلام على أن المسروق لا يكون مسروقا إلا بالنقل عن الحرز في (الهداية مع شرحها نتائج الأفكار ٣٨٧/٥ ، والاختيار ١٠٤/٤ ، وبداية المجتهد ٣٣٦/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ، والروضة ١٣٩/١٠ وما بعدهما ، وكشاف القناع ١٣٤/٦ - ١٣٥) .
- (٥) لم أقف على هذا القياس فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية .
- (٦) ب : انه كلما لم يصير .
- (٧) (لم يصير به مخصصا) : مكررة في ج .
- (٨) أ : ودليله ؛ ب ، ج : ودليلنا .
- (٩) (عطاء) : ساقط من ج ، وفي ب : عطاء بن السائب .
- (١٠) هو عطاء بن يسار الهلالي ، أبو محمد ، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث . ولد سنة (١٩ هـ) ، وتوفي سنة (١٠٣ هـ) أو (١٠٤ هـ) من كبار التابعين ، تولى القضاء بالمدينة ، اتفقوا على توثيقه .
- انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٦١١/٦ ، ٢٩٩٢ ، وتذكرة الحفاظ ١/٩٠ / ٨٠ ، والبداية والنهاية ٢٢٣/٩ ، وتهذيب التهذيب ٢١٧/٧ ، ٣٩٩ ، وشذرات الذهب ١٢٥/١) .

مالك (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (٢): (٣) إِنَّ أَعْظَمَ الْغُلُولِ عِنْدَ
 اللَّهُ (٤) أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ إِلَى أَرْضِ نَفْسِهِ (٥).
 فأطلق على الأرض حكم الغلول والغصب .
 وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لَعَنَ اللَّهُ سَارِقَ الْمَنَارِ (٦) .
 قيل .

(١) هو سعيد بن طارق بن أشيم ، أبو مالك الأشجعي ، الكوفي ، من
 علماء التابعين المشهورين بتفسير القرآن والرواية . وثقه أحمد وابن معين . روى
 عن أبيه وابن أبي أوفى ، وعنه شعبة وأبو أمامة وعطاء بن يسار . ولم أقف على
 تاريخ وفاته .
 انظر ترجمته في (الاستيعاب ٤/١٧٥-١٧٦ ، وأسد الغابة ٦/٢٧١/ ٢٦١٠ ،
 وميزان الاعتدال ٢/١٢٢/ ٣١١٦ ، والكاشف ١/٣٥٢/ ٨٤٨/ ١٦٧ ، وتهذيب
 التهذيب ٣/٤٧٢/ ٨٨٠) .

(٢) ساقطة من ج .
 (٣) ب : ان أعظم ما عند الله .
 (٤) قوله (الغلول) : سبق التعريف عليه في كتاب العارية ، (٩/٤١) .
 (٥) أخرجه أحمد في مسنده (٤/١٤٠ ، ٢٠٢) عن أبي مالك الأشجعي
 في معناه بلفظ : " أعظم الغلول عند الله عز وجل ذراع من الأرض تجدون
 الرجلين جارين في الأرض أوفي الدار ، فيقتطع أحدهما من حظ صاحبه ذراعا ، فإذا
 اقتطعه طَوَّقَهُ من سبع أرضين إلى يوم القيامة " .
 كما أخرجه الإمام أحمد (٥/٣٤١ ، ٣٤٤) بإسناد نفسه عن أبي مالك
 الأشعري ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي مالك الأشجعي على ما ذكره المناوي
 في " فيض القدير " (٢/٤) .
 قال المناوي نقلا عن ابن حجر أنه قال : " سقط الصحابي أو هو الأشعري ...
 إسناده حسن " (فيض القدير ٢/٤) .
 وقال المناوي : " والظاهر من احتماليه : الأول . فان أحد خرج عن أبي
 مالك الأشعري ، ثم خرج بإسناد نفسه عن أبي مالك الأشجعي ، فلعله أسقط
 الصحابي سهوا " .
 وقال الساعاتي في " بلوغ الأمان " (١٥/١٤٣) : " وأبو مالك الأشجعي
 تابعي ، وعلى هذا فيكون الحديث مرسلا " .
 وقال الهيثمي : إسناده حسن . (مجمع الزوائد ٤/١٧٥ بيوع - باب فيمن
 غصب أرضا) . وحسنه أيضا السيوطي . (الجامع الصغير ٢/٣-٤/١١٨٢) .
 وانظر أيضا للحديث في (الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن
 حنبل الشيباني ، للساعاتي ١٥/١٤٣ ، باب الغصب) .
 (٦) قوله (المنار) : جمع منارة ، وهي العلامة تُجعل بين الحدين .
 (منار الأرض) : أي علامات حدودها . (انظر : النهاية ٥/١٢٧ ، مادة " نور " ،
 وجامع الأصول ١٠/٧٦٨ ، و شرح صحيح مسلم للنووي ١٣/١٤١) .

قيل : وما سارق المنار؟ قال : أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْعَلَامَةَ مِنْ أَرْضٍ نَفْسِهِ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ (١) .

فجعل ذلك سرقة (٢) .

ومثله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ أَبَاهُ ، مَلْعُونٌ مَنْ لَعَنَ أُمَّهُ ، مَلْعُونٌ مَنْ غَيَّرَ تَخُومَ الْأَرْضِ " (٣) .

و في

(١) أخرج بنحوه مسلم والنسائي وأحمد عن علي رضي الله عنه ، وصححه السيوطي ، كما أخرجه أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وحسنه السيوطي .
ولفظ مسلم عن علي رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
" لَعَنَ اللَّهُ مَنْ لَعَنَ وَالِدَهُ (وفي رواية : والديه) ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ آوَى مُحْدِثًا ، وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَ الْأَرْضِ " .
وفي لفظه : " ولعن الله من غيّر المنار " .
وفي لفظ آخر له : " ولعن الله من سرق منار الأرض "
وعند أحمد في كلتا الروايتين عن علي وابن عباس رضي الله عنهما : " ملعون من غيّر تخوم الأرض "

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١٣ / ١٤١ - ١٤٢ كتاب الأضاحي - باب
تحريم الذبح لغير الله ، والنسائي ٢٣٢ / ٧ الضحايا - باب من ذبح
لغير الله ، ومسند أحمد ١٠٨ / ١ ، ١١٨ ، ١٥٢ ، ٢١٧ ، والجامع الصغير
٧٢٨٢ / ٢٧٥ / ٥ و ٨٢٠٧ / ٥ / ٦ ، وانظر أيضا : جامع الأصول ١٠ / ٧٦٧ -
٤٨٥٤ / ٧٦٨ ، ٤٨٥٥ .

قوله (آوَى مُحْدِثًا) : " المُحْدِثُ : الذي قد أذنب ذنبا وفعل أمرا منكرا ،
والمعنى : مَنْ نَصَرَهُ وَمَنَحَ مِنْهُ ، وَضَمَّهُ إِلَيْهِ لِيَحْمِيَهُ " . (جامع الأصول ١٠ / ٧٦٨) .
وفي النهاية (٣٥١ / ١) ، مادة " حدث " : " مَنْ نَصَرَ جَانِيًا أَوْ آوَاهُ وَأَجَارَهُ
مِنْ خَصْمِهِ ، وَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يَقْتَتَلَ مِنْهُ " .

(٢) ب ، ج : سرقا .

(٣) أخرجه أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما ، عن النبي صلى الله عليه وسلم
وسلم ضمن حديث طويل ، وهذا نصه :

" مَلْعُونٌ مَنْ سَبَّ أَبَاهُ ، مَلْعُونٌ مَنْ سَبَّ أُمَّهُ ، مَلْعُونٌ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللَّهِ ، مَلْعُونٌ
مَنْ غَيَّرَ تَخُومَ الْأَرْضِ ، مَلْعُونٌ مَنْ كَمَهُ أَعْمَى عَنْ طَرِيقٍ ، مَلْعُونٌ مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ ، مَلْعُونٌ
مَنْ عَمِلَ بِعَمَلِ لُوطٍ " . (المسند ٢١٧ / ١) .

حسنه السيوطي . (انظر : الجامع الصغير ٥ / ٦ / ٨٢٠٧) . راجع أيضا للحديث
المصادر المذكورة في تخريج الحديث السابق .

(١) وفي " تخوم الأرض " (١) تأويلان :

أحدهما : علماؤها . والثاني : حد ودها وأعلامها (٢) .
ولأن ما ضمن بالقبض في العقود (٣) ، (٤) ضمن بالتصرف (٥) في العقود (٤)
كالمَحْمُول^(٦) والمنقول ، ولأن ما ضمن به المنقول ، ضمن به غير المنقول كالعقود ، ولأنه
عدوان ، فجاز أن يضمن به غير المنقول كالجنابة .

فأما (٦) الجواب بأن ما لم ينقل مختص بالمنع والإحالة كالحبس ، فهو أن المحبوس
عن ماله حصل (٧) التعدي عليه دون ماله ، فلم يصير المال مخصصا ، و(٨) خالف
حال (٧) التصرف فيه مع اشتهاار (٩) القول عرفا : أن فلانا غصب دارا أو أرضا .
وأما الجواب عن المسروق ، فهو (١٠) أن القطع فيها معتبر بهتك الحرز
وإخراج المال عنه ، حتى لو نقل^(١١) / غير محرز لم يكن سارقا يقطع ، وخالف الغصب
المعتبر بالتصرف (١٢) في المال . ألا ترى أنه لا يقال : سرق دارا ، ويقال :
غصب دارا .

فصل

(١) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٢) لم أقف على التأويل الأول فيما اطلعت عليه في مظانه من المصادر . أما
التأويل الثاني فقال به أبو عبيد الهروي وابن الأثير . (انظر : غريب الحديث
للهروري ١/ ٤٢٧ - ٤٢٨ ، والنهاية لابن الأثير ١/ ١٨٣ - ١٨٤ ، مادة " تخم " ،
وانظر أيضا : جامع الأصول ١٠/ ٧٦٨ - ٧٦٩) .
قوله (تخوم) : بضم التاء وفتحها ، واحدها : تخم . (النهاية ١/ ١٨٣) .

- (٣) (في العقود) : ساقطة من ب .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٥) ب : بالتصرف .
- (*) ب : كالمحمول .
- (٦) ب ، ج : وأما .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٨) (و) : ساقطة من ج .
- (٩) ب : اشتهااد .

(٢٤ / ١)

(١١) (١٠) ساقطة من ب ، مكررة في ج .
(١٢) (بالتصرف) : ساقطة من ج .

ب/١ (فصل)

- فاذا تقرر ما بينا من صفة الغصب (١) ، فللمغصوب ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون باقيا ، والثاني : أن يكون تالفا ، والثالث : أن يكون ناقصا .
- فان كان باقيا بحاله ارتجعه المالك منه . فان ضعف عن ارتجاعه فعلى والي (٢) الأمر استرجاعه وتأديب الغاصب (٣) .
- و (٤) إن كان مما لا أجره لمثله كالطعام والدراهم والدنانير ، فقد برئ بعد رده من حكم الغصب ، وسواء كانت قيمته قد نقصت في الأسواق (٥) لِرُخْصِ الأسعار أم لا ، لأن بقاء العين لا يعتبر فيه نقص السوق (٦) .
- فان كان مما لمثله أجره (٧) كالدواب والآلات ، فعليه مع ردِّ / الْعَيْنِ (٢٢٥/ج) أجره المثل ، إن كان لمثل زمان الغصب أجره (٨) وعليه مؤنة الرد (٩) إن كان لرده مؤنة (١٠) .

فصل

- (١) ب : المغصوب .
- (٢) (والي الأمر) : هكذا في جميع النسخ .
- (٣) انظر : المذهب ١٤ / ٢٢٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٢٧٦ ، والخرشي ٦ / ١٣٠ .
- (٤) ب ، ج : ف .
- (٥) أ ، ج : أو أرخصت الأسعار ؛ ب : لرخص الأسعار .
- (٦) انظر : المذهب ١٤ / ٢٢٧ .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) انظر : المذهب ١٤ / ٢٢٧ .
- (٩) ساقطة من ب .
- (١٠) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٤٦٨ ، وتحفة المحتاج ٩ / ٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٦ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٥٠ .

ج ١/ (فصل)

وأما الحال الثانية - وهو أن يكون المخصوب تالفا - فهو مضمون عليه سواء تلف بفعله أو بغير فعله (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " (٢) .

ثم هو على ضربين :

أحدهما : أن يكون له مثل كالذى تتساوى (٣) أجزاءه من الحبوب والأدهان والدراهم والدنانير (٤) ، فعليه رد مثله جنسا ونوعا وقدرا (٥) ؛ لأن مثل الشيء أخص به (٦) بدلا من القيمة ، لأنه مثل في الشرع واللغة ؛ والقيمة مثل في (١٣/ب) الشرع دون اللغة .

فان طلب أحدهما القيمة لم يجب / إليها (٧) سواء كان طالبها (٨) (٣٥/أ-أ) الغاصب أو المخصوب منه ، لأنها غير المستحق . فأما (٩) إن (١٠) تراضيا بالقيمة مع القدرة على المثل ، ففي جوازه وجهان بناء على اختلاف (١١) الوجهين فسي

جواز

(١) انظر: المذهب ١٤/ ٢٢٧-٢٢٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٨٢/٢ .

(٢) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية (٤/٣٦) .

(٣) ج : تساوى .

(٤) (والدنانير) : ساقطة من ج .

(٥) وهو متفق عليه . (انظر : المبسوط ١١/ ٥٠-٥١ ، والبدائع ٩/ ٤٤٢١ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٣٨ ، والشرح الكبير ٣/ ٤٤٥-٤٤٦ ، والروضة ٥/ ١٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٢٨٢ ، وتحفة المحتاج ٦/ ٢١ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦٢ ، والمغني ٥/ ١٧٨ و ٣٨٧٥ و ٢٠٨/ ٣٩٢٦ ، والإفصاح ٢/ ٢٨ ، والانصاف ٦/ ١٩٠ ، وكشاف القناع ٤/ ١٠٦) .

(٦) ب : فيه .

(٧) ساقطة من ب .

(٨) ب : طلبها .

(٩) ساقطة من ج .

(١٠) ب : وان ، ج : فان .

(١١) ساقطة من ب .

جواز أخذ أرش العيب مع القدرة على رد المعيب (١) .

والضرب الثاني : أن لا يكون له مثل كالذى تختلف أجزاؤه من الثياب (٢) والعبيد ، فعليه قيمته في أكثر أحواله قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف . وبه قال جمهور الفقهاء (٣) .
وقال عبيد الله بن الحسن العنبري (٤) وأحمد بن حنبل (٥) : عليه مثله من جنسه وعلى صفته .

استدللا برواية فليت العامري (٦) — عن جرة بنت

(١) والمعتمد في المذهب من الوجهين هو جواز أخذ القيمة مع وجود المثل على ما ذكره الشرييني في " مغني المحتاج " (٢٨٢/٢) .

(٢) اعتبر الشيخ محمد أبوزهرة الثياب مثلية ، حيث قال : " والثياب في أزمان الاجتهاد كانت تصنع بالأيدى لا بالآلة ، فلم يكن التماثل بين أحادها وأجزائها تاماً ، ولذا ضمنت بالقيمة . أما في هذا العصر وهي تصنع بالآلة والتماثل بين الآحاد تام يصح اعتبارها مثلية " . (الملكية ونظرية العقد ، ص ٦٠ ، رقم الهامش ٢) .

(٣) قد نقل ابن هيرة في " الإفصاح " (٢٨/٢) ، والدمشقي في " رحمة الأمة " (ص ٢١٧) الاتفاق (بين المذاهب الأربعة) في ضمان القيمة ، إذا كان المغصوب التالف متقوماً . فاختلغوا في اعتبار القيمة : فذهب الشافعية إلى ما ذكره المؤلف . وقال الحنفية والمالكية : قيمته يوم غصبه . وقال الحنابلة : تعتبر القيمة يوم تلفه .

انظر : المبسوط ٥١ / ١١ ، والبداية ٤٤٢١ / ٩ ، والهداية ٢٢٠ / ٩ ، والاختيار ٥٩ / ٣ ، وتبيين الحقائق ٢٢٣ / ٥ ، والدونة ٣٥٣ / ٥ ، والخرشي ١٣٥ / ٦ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٧ / ٣ ، والمهذب ٢٢٨ / ١٤ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢٨٤ / ٢ ، والروضة ٢٥ / ٥ ، والمغني ١٧٧ / ٥ ، والانصاف ١٩٣ / ٦ — ١٩٤ ، وكشاف القناع ١٠٨ / ٤ .

(٤) تقدمت ترجمته في كتاب العارضة ، (٣/٣٣) ، وانظر قوله في المغني (١٧٧ / ٥) .

(٥) سبقت ترجمته في كتاب العارية (٦/٣٠) . وانظر قوله في " الإنصاف " (١٩٣/٦) . قال المرادوى : وعن أحمد في الثوب والقصة والعصى ونحوها : يضمها بالمثل مراعيًا للقيمة . وقطعه شيخ الإسلام ابن تيمية . (انظر : مجموع فتاوى ٥٦٣ — ٥٦٤ و ٣٢٢ / ٣٠ — ٣٢٣) .

(٦) ب : قليب (منقوط) ، أ ، ج : غير منقوط ، والصحيح ما أثبتته . هو فليت (بضم الفاء) العامري ، واسمه قدامة بن عبد الله بن عبدة البكري العامري الذهلي ، أبو روح الكوفي ، وهو أفلت ، فليت وأفلت واحد . روى عن جرة بنت دجاجة ، وعنه اسمائيل بن أبي خالد والثوري وغيرهما . قال ابن حجر

بنت دجاجة (١)، عن عائشة (٢) رضى الله عنها قالت (٣): " مَا (٤) رَأَيْتُ
صَانِعًا طَعَامًا (٥) مِثْلَ صَفِيَّةَ (٦) . صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
طعامًا ، فَبَعَثْتُ بِهِ ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ (٧) ، فَكَسَّرْتُ الْإِنَاءَ . فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ،
مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ قَالَ : إِنَاءٌ يَمْثُلُ إِنَاءٍ وَطَعَامٌ يَمْثُلُ طَعَامٍ " (٨) .

وما

= نقلا عن ابن حبان إنه من الثقات .

انظر ترجمته في (الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف لابن ماكولا
٧٠/٧ ، وتهذيب التهذيب ١/٣٦٦/٦٦٨ ، و ٨/٣٠٢/٥٥٠ ، و ٨/
٦٤٦/٣٦٤) لم تذكر المصادر التي راجعت إليها تاريخ وفاته .

(١) هي جسرة بنت دجاجة العامرية الكوفية ، روت عن أبي ذر وعلي وعائشة
وأم سلمة ، وعنهما قدامة بن عبد الله العامري وأفلت ومحدوج الذهلي تابعة .
ولم أقف على تاريخ وفاتها في كتب التراجم التي اطلعت عليها .
انظر ترجمتها في (ميزان الاعتدال ١/٣٩٩/١٤٨١ ، والكاشف ٣/٤٦٦/٢٢ ،
وتهذيب التهذيب ١٢/٤٠٦/٢٧٥٠ ، والجوهر النقي لابن التركماني بذييل السنن
الكبرى ٦/٩٦) .

(٢) سبقت ترجمتها في كتاب العارية (٢/٣٠) .

(٣) ج : قال .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) قوله (صانعا طعاما) : في مسند الإمام أحمد : (٦/١٤٨ ، ٢٧٧) :

(صانعة طعام) .

(٦) هي صفية بنت حيي بن أخطب أم المؤمنين النضرية من ذرية هارون بن
عمران أخي موسى عليهما السلام . قتل زوجها يوم خيبر ، فصارت صفية مع السبي ،
فأعتقها النبي صلى الله عليه وسلم وتزوجها النبي عليه الصلاة والسلام . وكانت
عاقلة حليلة فاضلة وتوفيت في عهد معاوية سنة (٥٠ هـ) ، وقيل غير ذلك .
انظر ترجمتها في (الاستيعاب ٤/٣٤٦ ، وأسد الغابة ٧/١٧١/٧٠٥٦ ،
والكاشف ٣/٤٧٤/٨٥ ، والاصابة ٤/٣٤٦/٦٥٠ ، وتهذيب التهذيب ١٢/
٢٨٢٩/٤٢٩) .

(٧) قوله (فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ) : أى وارتعدت من شدة الغيرة . (انظر : النهاية
٣/٤٦٦ ، مادة " فكل ") .

(٨) أخرجه أبو داود في سفنه (٢/٢٦٦-٢٦٧ البيوع - باب فيمن أفسد
شيئا يخرم مثله ، وأحمد في مسنده (٦/١٤٨ ، ٢٧٧) عن عائشة رضى الله عنها .
واللفظ الذى ساقه المؤلف لأبي داود .

حسن ابن حجر إسناده . (انظر : فتح البارى ١٠/٢١١) .

وفي الباب عن أنس رضى الله عنه ، ذكره المؤلف في كتاب العارية ، ص ٣٨ -
٣٩ ، و تم تخريجه هناك .

وما (١) روى أن عثمان (٢) بن عفان (٣) رضى الله عنه (٤) : أتاه رجل فقال : يا أمير المؤمنين ، إنَّ بني عمك سَعَوْا على إبلي فاحتلبوا ألبانها وأكلوا فُصْلَانَهَا (٥) . فقال عثمان رضى الله عنه (٦) : نعطيك إبلا مثل إبلك ، وفُصْلَانًا مثل (٧) فصلانك (٨) . فقال عبد الله بن مسعود (٩) : وقد رأيتُ يا أمير المؤمنين رأيًا : أن يكون ذلك في (١٠) الوادى الذى جَنَى (١١) فيه بنو عمك . فقال عثمان (١٢) : نعم " (١٣) .

ودليلنا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 " مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ (١٤) لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمَ (١٥) عَلَيْهِ إِنْ كَانَ / (٣٥/أ-ب)
 موسرا

- (١) ب : وبما .
 (٢) أ ، ج : عثمان ؛ ب : عثمان .
 (٣) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ، من قريش ، أمير المؤمنين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ذوالنورين . استشهد سنة (٣٥ هـ) .
 انظر ترجمته في (الاستيعاب ٦٩/٣) والكامل لابن الأثير ٧٩/٣ وما بعدها ، و ١٦٧ وما بعدها ، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٢١/١ ، والاصابة ٤٦٢/٢ / ٥٤٤٨ ، وشذرات الذهب ٤٠/١ ، والأعلام ٣٧١/٤-٣٧٢) .
 (٤) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .
 (٥) قوله (فُصْلَان) : - بضم الفاء وكسرهما - : جمع الفصيل ، وهو ولد الناقة ، وقد يقال في البقر ، سُمِّيَ بذلك ، لأنه يفصل عن أمه ، فهو فعيل بمعنى مفعول .
 انظر : غريب الحديث للهيروى ٤٠٨/١-٤٠٩ ، والنهاية ٤٥١/٣ ، مادة " فصل " .
 (٦) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .
 (٧) ساقطة من ب .
 (٨) ب : بفصلانك .
 (٩) سبق ترجمته في كتاب العارية (٢/٨) .
 (١٠) أ : من ؛ ب ، ج ، : في .
 (١١) في جميع النسخ : جنا ، والصحيح ما أثبتته .
 (١٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 (١٣) والأثر ذكره ابن حزم في " المحلى " (١٤١/٨) (١٢٥٩) بدون إسناد ملخصا ، وقد ساقه السرخسي في " المبسوط " (٥٢/١١) (٥٣) عن أبي البحتري بالفاظ متقاربة مما ذكره المؤلف وأطول منه .
 (١٤) قوله (شركا) : أى حصة ونصيبا . (النهاية ٤٦٧/٢ ، مادة " شرك " .
 (١٥) ب : يقوم .

مُوسِرًا (١) .

فأوجب قيمة الحصّة ، ولم يوجب مثل تلك الحصّة و (٢) لأنه لما كانت أجزاؤه مضمونة بالقيمة دون المثل — حتى من (٣) قطع يد دابة لم تقطع يد دابته ، ومن خرق ثوبا لم يخرق ثوبه (٤) — وجب (٥) أن يكون في استهلاك العين بمثابته . ولأن ما تختلف (٦) أجزاؤه يتعذر فيه (٧) المماثلة : ولا يخلو من أن يكون زائدا يظلم به الخاصب (٨) ، أو ناقصا يظلم به المخصوب (منه) (٨) ؛ والقيمة عدل يؤمن فيها ظلم الفريقين .

(٩) فأما الجواب عن قوله : "إناء مثل إناء" (١٠) وطعام مثل طعام " ، فهو أن القيمة مثل في الشرع . قال الله تعالى : ((فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ (١٢) طَعَامُ مَسْكِينٍ)) (١٣) . فجعل قيمة الجزاء من الطعام مثلا . وأما حديث عثمان رضي الله (١٤) عنه ، فمحمول على التفضل منه لتطوعه بذلك عن غيره .

فصل

- (١) هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم من طرق كثيرة وبألفاظ متقاربة . انظر : صحيح البخارى ١١٧/٣ — ١١٨ العتق — باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ... وفي الشركة ١٠٩/٣ باب تقويم الأشياء . . . ، وفي الشركة في الرقيق ؛ وصحيح مسلم بشرح النووي ١٣٧/١١ الأيمان — صحبة العماليك .
- (٢) الواو ساقطة من ب .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) ب : ثوب خارقه .
- (٥) ما بين القوسين مكرر في ب .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ب ، ج : قيمة .
- (٨) (منه) : أضيفها لإكمال المعنى .
- (٩) ب : وأما . (١٠) أ ، ج : الاناء ؛ ب : إناء .
- (١١) في جميع النسخ : بالغ . (١٢) في جميع النسخ : كفارة .
- (١٣) في جميع النسخ : مساكين . والآية ٩٥ من سورة المائدة ، وهي كاملة : ((يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَنْمَا لَوْلَا غَدَاةٌ قَيْنَتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ)) .
- (١٤) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .

د / ١ (فصل)

فاذا تقرر أنه مضمون بالقيمة دون المثل ، فلا يخلو أن يكون من جنس الأثمان
(١) أو من (٢) غير جنسها .

فان كان من غير جنس الأثمان (١) كالثياب والحيوان ، فقيمه من غالب نقد
البلد فيه أكثر ما كان قيمة (٣) من حين الغصب إلى حين التلف في سوقه وبلده (*).
فان قيل : لِمَ (٤) لم يضمن السوق مع بقاء العين وضمن نقص السوق مع تلف
العين ؟

(٥) قيل : لأنه (٦) قد فوت عليه زيادة السوق مع تلف العين (٥) ولم يفوتها
عليه (٧) مع بقاء العين (٨).

وإن كان من جنس الأثمان فعلى ضربين :

أحد هما : أن يكون مباح الاستعمال كالحلي ، ففي كيفية / ضمانه وجهان : (٣٦ أ-أ)
أحد هما : يضمن قيمته مصوغاً من غير جنسه : إن كان من الذهب ضمن قيمته
ورقاً (٩) ، وإن كان من الورق ضمن قيمته ذهباً .

والوجه

- (١) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) ب : قيمته .
- (*) ب : بدنه .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ما بين القوسين مكرر في ج .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ر : ص ١٤٢، ١٤٤ / ٢ - مسألة .
- (٩) قوله (ورقاً) : بكسر الراء : أى الدراهم المضمومة من الفضة . وقيل :
انه الفضة مضمومة كانت أو غير مضمومة .
- انظر : الصحاح ١٥٦٤ / ٤ ، والمغرب ، ص ٤٨٠ ، والمصباح ٦٥٥ / ٢ ، و
المعجم الوسيط ١٠٣٨ / ٢ ؛ مادة " ورق " .
- انظر : المذهب ٢٢٨ / ١٤ .

قال النووي في ذلك : " فلو كانت (قيمته) مائة ، فصارت مائتين ، ثم عادت
بالرخص الى خمسين ، ثم تلف ، لزمه مائتان . " (الروضة ٢٥ / ٥ ، وانظر أيضا :
المنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٢٨٤) .

والوجه الثاني : أنه يضمنه (١) بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صياغته (٢) .
مثل : أن يكون وزنه مائة مثقال من ذهب ، وهو مصوغ ؛ فيضمنه بمائة مثقال ذهباً
وبأجرة صياغته .

(٣) وهل يجوز أن تكون الأجرة ذهباً أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : لا يجوز حتى تكون ورقاً لثلاً تفضي إلى الربا والتفاضل في الذهب
بالذهب .

والوجه الثاني - وهو أصح - (٤) : أنه يجوز (٥) ، لأنه بدل من (٦) الصياغة
والعمل الذي لا يدخله الربا (٣) .

ولو دخله الربا إذا كان ذهباً ، لدخله الربا وإن كان ورقاً ، لأنه / (١٤ / ب)
لا يجوز أن تباع (٧) مائة دينار بمائة دينار و درهم (٧) ، كما لا يجوز أن تباع
(٨) بمائة دينار و دينار (٨) (٩) .

والضرب

- (١) ج : يضمن .
- (٢) وهو أصح الوجهين على ما ذكره النووي . (انظر : الروضة ٢٣ / ٥) .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٤) قال الشيرازي عن هذا الوجه : وهو الصحيح . وذكر الرافعي والنووي نقلاً عن الجمهور أنه الأصح ، وتابعهم الشربيني . وقال الرملي عن الوجه الأول :
" وهو المعتد " . (نهاية المحتاج ١٦٣ / ٥) .
- انظر : المذهب ٢٢٨ / ١٤ ، وفتح العزيز ٢٧٩ / ١١ - ٢٨٠ ، والروضة ٥ / ٢٣ ، ومغني المحتاج ٢٨٢ / ٢ .
- قال الشيرازي : " وإن كان (الحلي) مخلوطاً من الذهب والفضة قومه بما شاء منهما " . (المذهب ٢٢٨ / ١٤) .
- قد ذكر النووي في هذه المسألة أربعة أوجه :
أحدها : يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بقيمتها من غير جنسها ،
سواء كان ذلك نقد البلد أم لا (وذلك تحرراً عن الربا) .
- والثاني : يضمن العين بوزنها من جنسها ، والصنعة بنقد البلد ، كما لو
أُتلف الصنعة وحدها بكسر ، يضمن بنقد البلد ، سواء كان من جنس المكسور ، أم لا .
- والثالث : يضمن الكل بغير جنسه تحرراً عن الفاضل ، وعن اختلاز الجنس في
أحد الطرفين .
- والرابع : وهو أصحها : يضمن الجميع بنقد البلد ، وإن كان من جنسه ، و
لا يلزم من ذلك الربا ، فانه إنما يجري في العقود ، لا في هذه الغرامات ، هكذا
نقل الجمهور . (الروضة ٢٣ / ٥) .
- (٥) (أنه يجوز) : صحت في أ على الهامش .
- (٦) ب : عن .
- (٧) ج : مائة بمائة دينار و درهم .
- (٨) ج : بمائة دينار دينار و درهم دينار .
- (٩) انظر : فتح العزيز ٢٧٩ / ١١ .

- والضرب الثاني : أن يكون محظور الاستعمال (١) كالأواني ، ففي ضمان
صناعتها (٢) وجهان على اختلاف الوجهين في إباحة ادّخارها (٣) :
- أحد هما : أن ادّخارها (٤) محظور ، و (٥) صناعتها غير مضمونة (٦) ، لأنها
معصية لا تقر ، فلم تضمن ؛ كصنعة الطنبور والمزمار : لا تضمن (٧) بالنقص والإبطال^(٨) .
- فعلى هذا : يضمّنه بمثله وزنا (١٠) من جنسه (١١) .
- والوجه الثاني : أن ادّخارها مباح وصناعتها (١٢) مضمونة^(٩) (١٣) . فعلى
هذا في كيفية ضمانها وجهان على ما مضى (١٤) .

فصل

- (١) ب : للاستعمال .
- (٢) ب : (صناعته) ؛ أ ، ج : (صياغته) . والصحيح ما أثبتته مع ضمير
المؤنث ، لأنه يعود على الأواني ، كما في قوله (ادّخارها) .
- (٣) أ : ادّخلهما ؛ ب ، ج : ادّخارها .
- (٤) (ان ادّخارها) : ساقطة من ج .
- (٥) الواو ساقطة من ب .
- (٦) ب : محظورة .
- (٧) ب : لا ينقص .
- (٨) انظر : الروضة ١٧ / ٥ .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٠) ساقطة من ب .
- (١١) و هو الصحيح من الوجهين .
- انظر : المذهب ١ / ٢٤٧ ، والمجموع ١ / ٢٥٢ ، والروضة ١ / ٤٤
كتاب الطهارة - باب الأواني ؛ و ٢ / ٢٦٤ كتاب الزكاة - فصل فيما يحل ويحرم
من الحلي - فرع (الأواني من الذهب والفضة) ، و ١٧ / ٥ ، ٢٤ ؛ ومغني
المحتاج ٢ / ٢٨٣ .
- (١٢) ساقطة من ج .
- (١٣) انظر : المذهب ١ / ٢٤٧ ، والمجموع ١ / ٢٥٢ ، والروضة ١ / ٤٤ .
- (١٤) قوله (على ما مضى) : أي أنه كما لو أتلف حليا مباح الاستعمال ،
ففيه وجهان :
- أحد هما : يضمّنه بمثل وزنه من جنسه .
- والثاني : يضمّنه بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صناعته ؛ والأجرة جائزة من
جنسه على الأصح . (ر : ص ١١٢ - ١١٣ / د ١ / (فصل)) .

هـ ١/ (فصل)

(١) (*)

وأما الحال الثالثة - وهو أن يكون المغصوب ناقصا - : فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون حيوانا ، والثاني : أن يكون غير حيوان .

فان كان غير حيوان ، فالنقص / على ضربين : (٣٦/ أ - ب)

أحدهما : أن يكون متميزا كالحنطة يتلف بعضها ، أو كالثياب يتلف (٢) ثوب (٣) منها أو ذراع من جملتها ؛ فيكون ضامنا للنقص بالمثل إن كان ذا مثل ؛ وبالقيمة إن لم يكن ذا مثل ؛ ويرد الباقي بعينه ، سواء كان التالف أكثر المغصوب (٤) أو أقله (٥) (٦) .

وهذا (٧) متفق عليه (٨) .

والضرب

(*) انظر تفصيل الكلام على هذه المسألة في (الروضة ٣١/٥ وما بعدها ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٨٦/٢) .

(١) جاء بعده في ج : (أن يكون المغصوب ناقصا فعلى ضربين . أحدهما) .

(٢) جاء بعده في ب : بعض .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ب : أقل .

(٦) انظر : المذهب ١٤/ ٢٤٠ ، والروضة ٣٢/٥ - ٣٣ ، والمنهاج مع

شرحه مغني المحتاج ٢٨٦/٢ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٣٨٩/٢ ، والانصاف

١٩٨/٦ ، والروض المربع ٢/ ٢٢٣ ، وكشاف القناع ٩٢/٤ - ٩٣ .

(٧) ب : فهذا .

(٨) قوله (متفق عليه) : وفيه نظر : لأن الحنفية قالوا : إن النقصان الطارئ

على المغصوب يوجب الضمان في غير الأموال الربوية . أما في الأموال الربوية - كتعفن الحنطة أو كسر إناء الفضة المغصوب - فالمالك مخير : إن شاء ترك المغصوب للغاصب وضمنه كل قيمته ، وإن هاء أخذ المغصوب بدون أرش ، وفي هذه الحال لا يطلب شيئا من الغاصب ، لأن الأموال الربوية لا يمكن فيها ضمان النقصان مع استرداد العين المخصصة ، لأنه يؤدي إلى الربا .

انظر : المبسوط ١١/ ٥٢ ، وتحفة الفقهاء ٣/ ١٢٩ وما بعدها ، والفتاوى

الهندية ٥/ ١٢٢ الباب الثاني ، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ٤٩٥ ،

تحت شرح المادة (٩٠٠) .

والضرب الثاني : أن يكون النقص غير متميز كثوب شقه ، أو إناء كسره أو رضه .
 فان كان الناقص منه أقل منفعه أخذه ، وما نقص من قيمته (*) إجماعاً (١) .
 فيقوم صحيحاً : (٢) فإذا قيل مائة درهم ، قُوم (٣) مُخَرَقاً أو مكسوراً (٢) :
 (٤) فإذا قيل ستون درهما ، فنقصه أربعون درهما ؛ فيأخذه مخرقاً أو مكسوراً ، و
 يأخذ (٤) منه (٥) أربعين (٦) درهما .

وإن كان الناقص أكثر منفعه ، فقد اختلف الفقهاء فيه :
 فذهب / الشافعي (٧) أنه يأخذه ، وما نقص من قيمته (٨) ، حتى لو كان (٢٥٣ / ج)
 يساوي مائة درهم ، فصار بعد النقص يساوي درهما ؛ أخذه ، وتسعة وتسعين (٩)
 درهما (١٠) .

وهكذا لو تمزق الثوب ، وترضض الإناء ، حتى (١١) لم يبق لهما (١٢)

قيمة

(*)

(١) قوله (إجماعاً) : وفيه نظر : لأن الحنفية قال : إن كان المغصوب من
 الأموال الربوية كانا فضة ، فصاحبه مخير — سواء كان النقصان فاحشاً أو يسيراً — :
 فان شاء ترك المغصوب للغاصب وضمنه بدله تاماً ، وإن شاء أخذ ذلك المال بدون
 أن يضمن الغاصب شيئاً باسم نقصان القيمة ، لأن تضمين النقصان متعذر ، فانه يفضي
 إلى الربا .

انظر تفصيل الكلام عليه في (المبسوط ١١ / ٥٢ ، وتحفة الفقهاء ١٢٩ / ٣ وما
 بعدها ، والبدائع ١٤٣١ / ٩ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ١٢٢ / ٥ الباب الثاني) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٥) ب ، ج : معه .

(٦) ب : أربعون .

(٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٨) انظر : الأم ٢٤٥ / ٣ ، ومختصر المزني ١١٧ / ٨ . وهو كذلك عند

(٩) ب : تسعون . الحنابلة (١) نقل : الكاظمي والإيضاح ، والروضة

(١٠) ساقطة من ج . المربع ، وكشاف القناع من كتب الحنابلة المذكورة

(١١) جاء بعده في ب : لو . ص ١١٥ رتبة الهامش (٦)

(١٢) ج : لها .

(*) انظر : المدونة ٣٤١ / ٥ ، وبداية المجتهد ٢٣٨ / ٢ — ٢٣٩ ، والروضة

٣٢ / ٥ — ٣٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢٨٦ / ٢ ، ونهاية المحتاج ١٥١ / ٥ ،

١٧١ ، والمغني ٣٩٠٤ / ١٩٥ / ٥ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٣٨٩ / ٢ ،

والإنصاف ١٩٨ / ٦ — ١٩٩ .

قيمة (١)؛ أخذ قيمتهما (٢) كاملة، وأخذ المروض والممزق؛ ولم يملكه الغاصب مع أداء القيمة (٣) .

وقال مالك (٤) : يكون المالك مُخَيَّرًا (٥) (٦) بين أن يسلمه (٦) إلى الغاصب ويأخذ منه (٧) جميع القيمة، وبين أن يتمسك به ناقصاً، ولا أرش له (٨) .
وقال أبو حنيفة : يكون المالك مُخَيَّرًا بين أن يتمسك به ويرجع (٩) بأرش نقصه، وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويرجع بجميع قيمته (١٠) (١١) .
وإذا تمزق الثوب، وترَضَّضَ الإِناءُ، حتى بلغ النقص جميع القيمة؛ غرم القيمة وملك المروض والممزق (١٢) .

استدلالا

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ب : قيمتها .
- (٣) انظر: المذهب ١٤ / ٢٤٠، وفتح العزيز ١١ / ٢٩٤-٢٩٥، والروضة ٣٣-٣٢ / ٥ .
- (٤) ج : ملك .
- (٥) ج : مخير .
- (٦) ب : بين أن يسلمه ؛ أ . ج . : بين تسليمه .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) انظر قول مالك في (العدونة الكبرى ٥ / ٣٤١) .
وهو المشهور عند المالكية إذا كان النقص بأمر من السماء . وقيل : له أن يأخذه ناقصاً ويضمن الغاصب قيمة النقص .
- أما النقص الذي حدث في المغصوب بجناية الغاصب، فالمغصوب منه مخير بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص .
انظر: بداية المجتهد ٢ / ٢٣٨، والقوانين الفقهية، ص ٣٣٦، والخرشي ٦ / ١٤٢، والشرح الكبير ٣ / ٥٣-٥٤، وحاشية الشيخ علي عدوي بذيل الخرشي ١٤٢ / ٦ .
- (٩) ب : فيرجع .
- (١٠) ج : قيمة .
- (١١) وذلك في غير الأموال الربوية .
- انظر: المبسوط ١١ / ٥٢ و ٨٦، وتحفة الفقهاء ٣ / ٣٢، والبداية ٩ / ٤٤٣٩، والهداية ٩ / ٣٤١، والاختيار ٣ / ٦٢-٦٣، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٢٨-٢٢٩، والفتاوى الهندية ٥ / ١٢٢، الباب الثاني، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٤٩٢ وما بعدها تحت المادة (٩٠٠) .
- قد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية هذا القول بدون عزو إلى قائله، فقال : " وهذا أعدل الأقوال وأقواها " (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠ / ٥٦٢) .
- (١٢) (الممزق) : ساقطة من ج .

استدلالات / بأن لا يصير جامعا بين البدل والمبدل (١) . (٣٧/أ-أ)
 قالوا : ولأن العين إذا ذهب (٢) أكثر منافعها صار الباقي منها ذاهب المنفعة ،
 فجاز له أن يرجع بجميع القيمة . و (٣) لأن الأقل تَبَحُّ للأكثر . فلما كان غارما لأكثر
 المنافع ، وجب أن يكون غارما لأقلها (٤) .

ودليلنا : قوله تعالى : ((فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدْوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ)) (٥) .
 فإذا أعدى باستهلاك البعض (٦) لم يجز أن يعتدى عليه باستهلاك الكل .
 و (٧) لأن ما لم يلزم غرم جميعه باستهلاك (٨) أقله ، لم يلزم غرم جميعه باستهلاك (٨)
 أكثره ، قياسا على النقص المتميز . ولأن ما لم يكن (٩) تمييز بعضه موجبا لغرم جميعه ،
 لم يكن عدم (١٠) تمييزه موجبا لغرم جميعه ، قياسا على النقص (١١) الأقل . ولا
 يدخل على هاتين (١٢) العلتين أطراف العبد .

فأما الجواب عن قولهم : " إنه جَمْعُ بين البدل والمبدل " ، فهو غير صحيح .
 لأن المأخوذ بدل من المستهلك دون الباقي ، فلم يكن جمعا بين البدل والمبدل .
 وأما الجواب عن قولهم : " إن الباقي من المنافع بعد ذهاب أكثرها ذاهب " ،
 فهو أنه قول مطرح وعيان مدفوع . ولوجاز أن يكون الباقي ذاهبا لكان الذاهب باقيا .
 وأما

(١) انظر : الاختيار ٦٢/٣ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٩٥/٢ نقلا
 عن " الجوهرة " .

- (٢) أ ، ج : ذهبت ؛ ب : ذهب .
 (٣) الواو ساقطة من ج (٤) قوله (لأقلها) : في ج : لأقلهما .
 (٤) ر : المصادرات السابقة ، ص ١١٧ ، رقم الهامش ١١ .
 (٥) سورة البقرة : ١٩٤ .
 (٦) ب : النقص .
 (٧) الواو ساقطة من ج .
 (*) جاء بعده في ب : كل .
 (٨) ما بين القوسين من ب ، وهو ساقط من أ ، ج .
 (٩) ساقطة من ج .
 (١٠) ج : غرم .
 (١١) ب : نقص .
 (١٢) ب : ما بين .

وأما الجواب عن قولهم: "إن الأقلّ تَبَحُّ للأكثر"، فهو أنه لو جاز أن يكون هذا دليلاً على وجوب (١) ضمان الأقلّ (٢) تبعاً لسقوط (٣) الضمان في الأكثر،^(٤) لكان دليلاً على سقوط ضمان الأقلّ تبعاً لسقوط الضمان في الأكثر^(٥)، حتى لو أنه (٥) أُلْفَ أقلّ (٦) المنافع لم يضمنها، لأنه لم يضمن الأكثر منها.

وهذا (٧) قول مردود.

(٣٧/أ-ب) فإذا ثبت وجوب أخذه وقدر نقصه / قليلاً كان / النقص أو كثيراً، (١٥/ب) نفع الباقي منه أولم (٨) ينفع، نظر:

فإن كان من غير جنس الأثمان^(٩) ضمن نقص قدر قيمته.

وإن كان من جنس الأثمان^(٩)، فقد قال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بنقصه.

وهو بالخيار بين تسليمه إلى الغاصب وأخذ قيمته كلها، وبين إمساكه ولا أرش له، لأن الأثمان مستحقة في الأرش (١٠)، فلم يجوز أن يدخلها أرش (١١).

وهذا خطأ. لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه، ولم يجوز مع إمكان الأرش أن يكون هدرًا.

وإذا كان هذا ضامناً، ففي كيفية ضمانه وجهان على ما مضى (١٢):

أحدهما: يضمن أجره صنعه لا غير.

والثاني: يضمن قدر النقص من قيمته ذهباً، إن كان من ورق؛ و (١٣) ورقاً، إن كان من ذهب.

فصل

- (١) ج : سقوط . (٢) ج : الأول .
- (٣) ب : لوجوب . (٤) ما بين القوسين ساقط من أ، ج ؛
- والمشبهة من ب .
- (٥) ب : أنه لو . (٦) ساقطة من ج .
- (٧) ج : وهو . (٨) (أولم) : ساقطة من ج .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (١٠) ب : الأرش .
- (١١) قال الأحناف في وجهة نظرهم : لا يجوز تضمين النقصان في الأموال الربوية مع استرداد الأصل، لأنه يؤدي إلى الربا .
- انظر: المبسوط ١١/٥٢، ٨٨، ٨٩؛ والبداية ٩/٤٤٤٢، والهداية ٩/٣٢٨، وشرح العناية ٩/٣٢٨.
- (١٢) ر : ص ١١٢-١١٤ / د ١/ (فصل).
- (١٣) ب : أو .

و/١ (فصل)

فان (١) كان حيوانا فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون بهيمة ، والثاني : أن يكون آدميا .

فان كان بهيمة ، فانه يرد ها ، ويرد معها نقص ما بين قيمتها سليمة وناقصة ، وسواء كان النقص (٢) بجناية أوحادثة ، وسواء كانت البهيمه ذات ظهْر أو دَرِّ (٣) . وقال أبوحنيفة : إن كان حيوانا ينتفع به من جهة واحدة ، كذات ظهْر لا دَرِّ لها مثل البغال والحمير ، أو ذات دَرِّ لا ظهر لها كالغنم ؛ ضمنها (٤) بما نقص من قيمتها ، كقولنا . وإن كان ينتفع بها من جهتين ، كظهر ودرِّ كالإبل والبقر ؛ كان في إحدى (٥) عينيه رُبْع قيمته ، وفي سائر أعضائه ما نقص (٦) .

استدلالا

- (١) ب : وان .
 (٢) ب : الناقص .
 (٣) انظر : المذهب ١٤ / ٢٤٠ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٥٨ ، والروضة ٥ / ١٣ .
 (٤) ج : ضمنهما .
 (٥) ج : أحد .
 (٦) وفي نقل المؤلف عن أبي حنيفة نظر : لأن أبا حنيفة لم يشترط - في ضمان ربح القيمة لإحدى عيني الحيوان - كَوْن الانتفاع به من جهتين كظهر ودرِّ ، وإنما قال : في إحدى عيني الدابة - كالحمار والبغل والفرس - رُبْع قيمته ، كما أنه قال : في إحدى عيني الإبل والبقر رُبْع قيمته .
 وفي الشاة والجَزُور (وهو ما يصلح للذبح من الإبل) إذا ذبحها الغاصب أو قطع يدها ، فان المالك مخير : إن شاء أخذها وضمن النقصان - كما قال الشافعية - ، وإن شاء تركها للغاصب وضمنه قيمتها يوم الغصب .
 أما في سائر أعضاء الحيوان غير مأكول اللحم كالحمار والبغل ، فصاحبه مخير أيضا : إن شاء تركه للغاصب وضمنه كل قيمته ، وإن شاء أخذه ناقصا ، ولا يطلب من الغاصب شيئا .
 وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة : إن أخذه المالك ناقصا ضمن الغاصب نقصان قيمته .

انظر تفصيل الكلام على المسألة في (المبسوط ١١ / ٨٦ ، والهداية ٩ / ٣٣٩ وما بعدها و ١٠ / ٣٣٣-٣٣٤ الديات - الجناية على البهيمه ، والاختيار ٣ / ٦٣ ، وشرح العناية ٩ / ٣٤٠ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٢٨ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦ / ١٩٣ و ٦ / ٦٠ الديات ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٦١-٤٦٢ ، والفناوى الهندية ٥ / ١٢٧-١٢٣ الباب الثاني ، وحاشية الطحطاوى ٤ / ٢٩٧-٢٩٨ الديات - جناية البهيمه ٠٠٠ ، ومجمع الضمانات للبغدادى ، ص ١٩٢-١٩٣ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٥٧٤ - خاتمة في الجناية على الحيوان) .

استدلالاً بما روى (١) عن عمر (٢) رضى الله عنه، أنه حكم في إحدى بقرة بربح قيمتها (٣) (٤) .

وهذا خطأ . / لأن ما لم تضمن أعضاؤه بمقدّر، لم تضمن عينه بمقدّر، (٣٨/أ-أ) قياساً على ذات الظهر، ولأن كل ما (٥) لم يضمن بمقدّر في غير ذات الظهر (٦)، لم يضمن بمقدّر من ذات الظهر والدّر، قياساً على سائر الأعضاء . وما روى عن عمر رضى الله عنه (٧)، فلا دليل فيه، لأنها قضية وافقت الحكومة فيها بربح القيمة (٨) .

فصل

(١) أ ، ب : رواه ج : روى .
(٢) هو الفارق، عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، العدوي، أبو حفص، ثاني خلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة، وأحد المبشرين بالجنة، وأول من سمى بأمر المؤمنين . أسلم سنة ست من البعثة، وأعز الله به الإسلام، وهاجر جهاراً، وكان شديداً في الحق، ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، واستشهد في آخر سنة ٢٣ هـ .
انظر : ترجمته في (حلية الأولياء ١/٣٨/٢)، والاستيعاب ٤٥٨/٢، وصفة الصفوة ١/٢٦٨، والكامل ٢/٤٢٥-٤٢٧ و ٣/٤٩ وما بعدها، والإصابة ٢/٥١٨/٥٧٣٦، وتهذيب التهذيب ٧/٤٣٨/٧٢٤) .

(٣) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه في باب عين الدابة من كتاب العقول (١٠٧/٧٧/١٨٤) عن جابر (الجعفي) عن الشعبي عن شريح أن عمر رضى الله عنه كتب إليه أن "في عين الدابة ربح ثمنها"، ورواه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى في الغصب - باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً ٠٠٠ (٩٨/٦) عن جابر الجعفي، وقال : وهو ضعيف، كما رواه عن أيوب عن أبي قلابة، وقال : وهو منقطع، وأخرجه أيضاً عن إبراهيم النخعي عن عمر رضى الله عنه، وأعله بالانقطاع . وذكره الزيلعي في نصب الراية في كتاب الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها (٣٣٨/٤) معزياً إلى مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة، وسكت عن الأثر، واكتفى بالعزو إلى المصادر . وانظر أيضاً : بداية المجتهد ٢/٢٤٣، والمغني ٥/١٨٤-١٨٥/٣٨٨٥ .

(٤) استدلال الحنفية أيضاً بما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "قضى في عين الدابة بربح القيمة" .
والحديث ذكره الهيثمي في "مجمعه" (٢٩٨/٦) في باب الديات، وعزاه إلى الطبراني، وقال : "وفيه أبو أمية بن يعلى، وهو ضعيف"، كما أن الزيلعي قد ذكره معزياً إلى الطبراني في معجمه والعقيلي في ضعفائه، وقال : "وأعله (يعني العقيلي) بإسماعيل أبي أمية وضعفه عن جماعة من غير توثيق" . (نصب الراية ٤/٣٨٨ الديات - باب جناية البهيمة والجناية عليها) .

(٥) ب : كلما .

ز/ ١ (فصل)

وقال مالك (١) : إذا قطع ذنب حمار القاضي كان عليه جميع قيمته، ولو كان لغير القاضي لزمه ما نقص من قيمته .
استدللاً بأن في قطع ذنب حماره غشاً (٢) على المسلمين و (٣) وهن (٤) في الدين (٥) .

وحسبك بقبح (٦) هذا القول دليلاً على فسادِه . ولوجاز أن يجب في ذنب حماره جميع القيمة لوجب ذلك في تحريق ثيابه، والتعدي (٧) في قماشه، ولتضاعفت الجناية عليه (٨)، على الجناية على غيره، ولكان كل ما (٩) اختص به زائداً في الحكم على من سواه .

وفي اتفاق الجميع على أن القاضي وغيره سواء في ضمان ما استهلك له أو جنى عليه، وجب أن يكون وغيره على سواء في الجناية على حماره (١٠) .

فصل

- = (٦) (الظهر) : صحت في ج على الهامش .
(٧) (رضى الله عنه) : لم يثبت في ج .
(٨) يتوافق قول مالك مع قول الشافعي فيمن فقاً عيسى فرس وما يشبهه - كالحمار والبغل - إلى قول الشافعي بحيث إنه ليس فيهما شيء مقدّر، بل ما نقص . وعن الإمام أحمد روايتان : إحداهما : أن في إحدى عيني الدابة ربح القيمة كذهب أبي حنيفة . والأخرى : أن في الجميع ما نقص، كذهب مالك والشافعي .
انظر : بداية المجتهد ٢/ ٢٤٣، والمغني ٥/ ١٨٤-١٨٥/ ٣٨٨٥، والكافي ٢/ ٣٩٠-٣٩١، والانصاف ٦/ ١٥١-١٥٢، وكشاف القناع ٤/ ٩١ .

- (١) ج : ملك .
(٢) قوله (غشاً) : أي ذلّة . (انظر : اللسان ٧/ ١٩٧، مادة " غش " .
(٣) الواو ساقطة من ب .
(٤) ب : رهن .
(٥) قوله (وهن) : أي الضعف . (انظر : المصباح ٢/ ٦٧٤، مادة " وهن " .
(٦) في المسألة قولان في مذهب المالكية، ولكن الأشهر ما نقله المؤلف .
انظر : القوانين الفقهية ، ص ٣٢٧-٣٢٨ ، والاعتصام للشاطبي ٢/ ١٤٢ ،
والخرشي ٦/ ١٤٩ ، والشرح الكبير ٣/ ٤٦٠ ، وجواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل ، للشيخ صالح عبد السمیع ٢/ ١٥٣ .
(٧) ب : من التعدي .
(٨) (عليه) : لم يثبت في ب .
(٩) ب : كلما .
(١٠) انظر : فتح العزيز ٨/ ٢٥٦ ، والروضة ٥/ ١٢ ، والفتاوى الهندية ٥/ ١٢٢ الباب الثاني ، والمغني ٥/ ١٨٤-٣٨٨٤ .

ح ١/ (فصل)

و أما الآدمي ، فالعبد (١) الذي يضمن بالجنابة واليد (٢) ؛ فلضمان نقصه
ثلاثة أحوال : أحدها : أن يضمن باليد وحدها . والثاني : أن يضمن بالجنابة
وحدها (٣) . والثالث : أن يضمن بالجنابة واليد معا .

فأما الحال الأولى (٤) - وهو أن يضمن (٥) باليد (٦) دون الجنابة - ،
فصورته : أن يغصب عبدا / ، فيحدث به مرض تذهب منه عينه ، أو (٣٨/ أ- ب)
تتاكل / (٧) منه يده ، أو ينهك منه (٨) بدنه ؛ فإنه يكون مضمونا على غاصبه (٩)
بما نقص من قيمته (١٠) ، سواء كان النقص في عضو (١١) مقدّر بالأرش كالعين
واليد ، أو غير مقدّر كنحول الجسد ، لأنه لَمَّا كان ملحقا في ضمان اليد بالبهائم
دون الأحرار ، وجب أن يكون مضمونا بقدر النقص كالبهائم دون الأحرار ؛ وسواء
زاد على ضمان الجنابة أو نقص ، حتى لو (١٢) ذهب إحدى عينيه ، فنقص

من

-
- (١) أ : والعبد ؛ ب ، ج : فالعبد .
(٢) انظر : المذهب ١٤/ ٢٤١ ، وفتح العزيز ١١/ ٢٥٦ وما بعدها ،
والروضة ١٢/ ٥ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٠ وما بعدها ، ونهاية
المحتاج ٥/ ١٥٨ وما بعدها .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) أ ، ج : الأولى ؛ ب : الأولى . والأفضل ما أثبتته .
(٥) ج : يضمنه .
(٦) قوله (باليد) : أي تحت يد عادية (بتخفيف الياء) كسائر الأموال .
والمراد بالعادية ، هي الضامنة ، وإن لم يكن صاحبها متعديا . (انظر : تحفة
المحتاج ٦/ ١٦ ، ونهاية المحتاج ٥/ ١٥٨) .
(٧) انتهت نسخة ج ، ص ٢٥٤ .
قوله (تتاكل) : أي تصيب منه يده بنازلة (المعجم الوسيط ٢/ ٩٦٢ ، مادة
" نكل " ؛ والنازلة : هي المصيبة الشديدة . (اللسان ١١/ ٦٥٩ ، والمصباح
٢/ ٢٦٥ ، مادة " نزل " .
(٨) (منه) : أثبتتها من ب ، وهي ساقطة من أ ، ج .
قوله (ينهك) : أي ينقص بدنه من العرض . (انظر : اللسان ١٠/ ٤٩٩ ، والمصباح
٢/ ٦٢٨ ، مادة " نهك " .
(٩) ج : ماضيه .
(١٠) وهو الصحيح وعليه المذهب . (انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٥٧ ،
والروضة ١٢/ ٥ .
(١١) ب : عين .
(١٢) (لو) : ساقطة من أ ؛ أثبتتها من ب ، ج .

- من قيمته الثلث، لم يلزمه أكثر منه • ولو نقص الثلثان لم يقتصر على أقل منه •
 وحكى ابن أبي هريرة (١) عن بعض أصحابنا ، أنه سوى بين ضمان اليد
 وضمان الجناية في التقدير •
 وهو خطأ لما ذكرناه (٢) •

ط / ١ (فصل)

فأما (٣) الحال الثانية - وهو أن يضمنه بالجناية دون اليد - ، فصورته :
 أن يرمي عبداً فيقلح إحدى (٤) عينيه أو يقطع يده أو يجرح جسده •
 فكل ما لم يتقدّر من الحرّ وكان فيه حكومة (٥) - كالذى يتقدّر (٦) من (٧)
 الموضحة (٨) و (٩) شجاج (١٠) الرأس و يتقدّر (١١) من (١٢)
 الجائفة

- (١) هو أبو علي بن أبي هريرة • سبقت ترجمته في كتاب العارية (٢/٤٩) •
 (٢) ب : بما ذكرناه •
 (٣) ب : وأما • (٤) ساقطة من ج •
 (*) أ ، ب : فكلما ؛ ج : فلما • والصحيح ما أثبتته ، كما سيأتي قوله (وكل ما كان ...)
 (٥) قوله (حكومة) : وهي اجتهاد الحاكم في القيمة سالماً أو معيباً • قال
 ابن الأثير : هي " الجراحات التي ليس فيها دية مقدّرة • وذلك أن يُجرحَ في
 موضع من بدنه جراحة تشيئه (أى يشوهه ويعيبه) ، فيقيس الحاكم أرشها بأن يقول :
 لو كان هذا المبروح عبداً غير مشين بهذه الجراحة كانت قيمته مائة مثلاً ، وقيمتُه
 بعد الشين تسعون ، فقد نقص عُشر قيمته ، فيوجب على الجراح عُشر دية الحرّ ،
 لأن المبروح حرّ " • (النهاية ١/٤٢٠-٤٢١ ، مادة " حكم " • وانظر :
 المغني ٨/٤٨٢/٧٠٠٩ كتاب الديات ، والخرشي ٨/٣٥) •
 (٦) ب : يتقدم •
 (٧) ساقطة من ب •
 (٨) قوله (الموضحة) : سبق التعريف عليها • (١٠/٩١) •
 (٩) ب ، ج : من •
 (١٠) قوله (شجاج) : سبق التعريف عليها • (١٢/٦٢) •
 (١١) ب : يتقدم •
 (١٢) ساقطة من ب •

الجائفة (١) من جراح الجسد - ففيه (٢) من العبد ما نقص من (٣) قيمته (٤) ،
لأن العبد / (٥) أصل فيها للحر في اعتباره من نقص ديته . (١٦ / ب)
وكل ما كان مقدراً في الحر من ديته كان مقدراً في العبد من قيمته . فعلى
هذا في يد العبد قيمته ، لأن في يد (٦) الحر ديته (٧) . وفي إحدى يديه
نصف قيمته (٨) ، لأن في إحدى يدي (٩) الحر نصف ديته . وفي إحدى أصابعه
عشر قيمته ، لأن في إحدى أصابع الحر عشر ديته . ثم كذلك في الشجاج مع (١٠)

سائر

(١) قوله (الجائفة) : هي عند اللغويين : الجراحة التي وصلت إلى جوف
الإنسان عن طريق البطن أو الظهر . قال ابن الأثير : والمراد بالجوف كل ما له
قوة محيلة كالبدن والداغ .
فان اللغويين يسمون ما وصل إلى البطن والداغ جائفة ، كما ظهر ذلك من
كلام ابن الأثير . (انظر : النهاية ٣١٧/١ ، وانظر أيضاً : المصباح ١١٥/١ ،
مادة " جوف ") .

وهي عند الفقهاء : جراح الجسد غير الرأس والوجه ، كما أشار إليه المؤلف
بقوله " . . . من جراح الجسد " .
وقال المؤلف في كتاب الديات من الحاوي : " والجائفة وصول الجرح إلى
الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو شجرة نحر ينخرق به غطاء الجوف حتى
يصل إليه سواء كان بحد يد أو غيره من المحدد ، وفيها ثلث الدية صغرت أو
كبرت " . (كتاب الديات من الحاوي للماوردي بتحقيق عبد الله حلیم - رسالة
دكتوراه - ص ١٠٥) .

وانظر أيضاً لتعريف الجائفة في (الاختيار ٤٢/٥ الديات ، وبداية المجتهد
٣١٤/٢ - ٣١٥ الديات ، والقوانين الفقهية ص ٣٥٥ الجراحات) .

- (٢) ب : بقيه .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ب : بقيته .
- (٥) ب : للعبد .
- (٦) ب : يد .
- (٧) ج : دية .
- (٨) انظر : فتح العزيز ٢٥٧/١١ ، والروضة ١٢-١٣ .
- (٩) ب : يد .
- (١٠) ب : و .

سائر الأعضاء / (١) . (٣٩/أ-أ)

وقال مالك : لا يُضْمَنُ العبدُ بمقدَّر ، إلَّا في الشَّجَاجِ الأربعة : الموضحة ،
والمنقلة (٢) ، والمأمومة (٣) ، والجائفة . وهو مضمون فيما سوى
هذه الأربعة بما نقص من قيمته (٤) .

ودليلنا عليه : أنَّ ما يُقدَّر في جراح الحرِّ يُقدَّر في جراح (٥) العبد ،
قياساً على الشجاج الأربع ؛ ولأن ما تقدرت الجناية (٦) في شجاجة ، تقدرت
الجناية في أطرافه كالحر .

فصل

(١) انظر تفصيل الكلام على أحكام الدية في (الهداية وتكملة فتح القدير
وشرح العناية ١٠/٢٧٠ وما بعدها ، والاختيار ٥/٣٥ وما بعدها ، وبداية
المجتهد ٢/٣١٤ وما بعدها ، والخرشي ٨/١٤ وما بعدها ، والحاوي الكبير
كتاب الديات للماوردي بتحقيق عبد الله حليم ، والروضة ٩/٢٦٣ وما بعدها ،
والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤/٥٨ وما بعدها : كتاب الديات) .

(٢) قوله (المنقلة) : هي من شجاج الرأس والوجه ، وهي الجراحة التي
ينقل منها قرأش العظام ، وهو ما رُق منها أي صغار العظام .
انظر : الصحاح ٥/١٨٣٥ ، والنهية ٥/١١٠ ، واللسان ١١/٦٧٤ ،
والمصباح ٢/٦٢٣ ، ومختصر المزي ٨/٢٤٥ ، والحاوي الكبير - كتاب الديات
ص ٩٦ . مادة " نقل " ،

(٣) قوله (المأمومة) : أي الآمة : وهي الشجة التي بلغت أمِّ الدماغ ،
وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ .

انظر : النهاية ١/٦٨ ، والمغرب ص ٢٩ ، واللسان ١٢/٣٣ ، والمصباح
١/٢٣ ؛ مادة " أم " ، والمختصر المذكور ، والحاوي المذكور ص ٩٩ .

(٤) انظر : الموطأ ٢/٨٦٣ كتاب العقول (٤٣) - باب ما جاء في
دية جراح العبد (١٤) ، وبداية المجتهد ٢/٣١٩ كتاب الديات - القول
في ديات الأعضاء ، والخرشي ٨/٣٥ باب الدماغ والحدود .

(٥) (الحريقدر في جراح) : ساقطة من ب .

(٦) ج : الجنائيات .

ي ١/ (فصل)

فاذا ثبت أن الجناية عليه (١) مضمونة (٢) بمقدّر من قيمته ، فله أن يأخذ العبد بأرّش (٣) الجناية ، وإن كانت بجميع (٤) قيمته كالجناية على بدنه فيها جميع قيمته ، وكالجناية على (٥) ذكره تُوجب جميع قيمته ، وإن زادت قيمته بالجناية أضعافاً .

وهكذا لو أوجبت (٦) الجناية فيما استحقه (٧) على الجاني ، والعبد على ملكه (٨) لقطع ذكره وأنثيسيه (٩) يُوجبُ كل واحدٍ منهما قيمةً كاملةً (١٠) .
وقال أبو حنيفة (١١) : إن كان أرّش الجناية نصف القيمة فما دون أخذها من (١٢) العبد على ملكه ؛ وإن كانت أكثر من النصف ملك الجاني بها العبد ، وعليه جميع قيمته ، ولا يوجب في الجناية عليه أكثر من قيمة (١٣) واحدة .
استدلّ لا بأنه مملوك فلم يجب (١٤) أن يضمن بأكثر من قيمته كالأموال .

قال

- (١) ب : غير .
(٢) جاء بعدها في ب : ثمة .
(٣) ب : وأرّش .
(٤) ب : جميع .
(٥) جاء بعدها في ج : ما .
(٦) ج : أوجب .
(٧) أ ، ب : استحقها ؛ ج : استحقه .
(٨) أ ، ج : ملك ؛ ب : ملكه .
(٩) قوله (أنثيين) : أي خصيتين . (انظر : الصباح ٢٥/١ ، مادة " أنث ") .

(١٠) انظر : المذهب ٢٤١/١٤ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ٣٠٥/١١ ، وفتح العزيز ٢٥٧/١١ ، ٣٠٥ ، والروضة ١٣/٥ - ١٤ ، والمنهاج ٧٩/٤ كتاب الديات .

وهو على الأظهر على ما ذكره النووي في المنهاج . والثاني : ما نقص من قيمته .

(١١) انظر : البدائع ٤٧٩٨/١٠ كتاب الجنایات ، والهداية ٣٦١/١٠ - ٣٦٢ كتاب الجنایات - الجناية على العبد .

(١٢) قوله (من) : هكذا في جميع النسخ ، لعله (مع) ؛ أي أن صاحب العبد يأخذ القيمة مع العبد . والله أعلم .

- (١٣) ج : قيمته .
(١٤) ب : فلم يجز .

قال : ولأن في غرم القيمة وردَّ العبد جمعاً بين البدل والمعدل . وذلك غير جائز (١) .

ودلينا من وجهين (٢) :

أحدهما : أن الجاني لا يملك العبد بجنايته .

والثاني : أنها قد (٣) توجب / أكثر من قيمته . (٣٩/أ-ب)

فأما الدلالة على أن (٤) الجاني لا يملك العبد بجنايته ، فهو أن كلما

لم يملك به غير العبد ، لم يملك ^(٥) به العبد كالغصب (٦) ، ولأن كل من لم يملك بالجناية على نفسه ، لم يملك ^(٥) بالجناية على أكثره كالمدبر (٧) ، وأم الولد (٨) ، والمكاتب (٩) . ولأنها جناية على عبد ، فلم يجز أن يملك بها ، قياساً على من لم يزد أرشهُ على النصف . (١٠) ولأن جماعة ^(١٠) لو اشتركوا في الجناية عليه في أكثر قيمته لم يملكوه ، فكذلك (١١) الواحد .

وتحريره

(١) انظر : البدائع ٤٧٩٨/١٠ .

(٢) (وجهين) : غير واضحة في ج .

(٣) ساقطة من ج .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ولأن الخاصب لا يملك المغسوب إذا حدث فيه نقص ، ولو كان النقص أكثر منافعه . (ر : ص ١١٥) .

(٧) قوله (المدبر) : هو العبد الذي علق سيده عتقه بموته . (انظر : الباب

في شرح الكتاب ١٢٠/٣ ، وبداية المجتهد ٤٢٢/٢ ؛ كتاب التدبير) .

(٨) قوله (أم الولد) : هي الجارية التي أتت من سيدها بولد - ولو مدبرة

من مولاها - فقد صارت أم ولد له . (انظر : الباب المذكور ١١٢/٣ ، كتاب الاستيلاء) .

(٩) قوله (المكاتب) : هو العبد الذي اتفق السيد معه على أن يعتقه

إذا دفع له مبلغاً معيناً من المال ، فإن سعى وأداه عتيق . (انظر : المغرب ، ص

٤٠٠ ، والمصباح ٥٢٥/٢ ، مادة " كتب " - والباب المذكور ١٢٧/٣ ،

وأنيس الفقهاء ، ص ١٧٠) .

(١٠) ج : ولا جماعة ولان جماعوا .

(١١) ج : فذلك .

وتحريره قياسا (١): أنَّ كل جناية لا تكون سببا للملك عند الاشتراك، لا تكون سببا للملك عند الانفراد، قياسا على ما نقص من النصف .

وأما الدلالة على أنها قد توجب أكثر من قيمته، فهو أن كل مَنْ تقدّرت الجناية في أطرافه جاز أن تزيد على ضمان نفسه كالحر . ولأن كلما ضمن بالجناية على الحر، ضمن بالجناية على العبد، قياسا على ما لم يزد على ضمان النفس. ولأن كل جناية أوجبت الزيادة على ضمان النفس في الحر، أوجبت الزيادة على ضمان النفس في العبد، قياسا على تكرار الجناية بعد الاند مال (٢) . ولهذه المعاني امتنع أن يلحق بضمان الأموال .

وأما ما ذكره من الجمع بين البدل والمبدل فخطأ، لأن المأخوذ بدل من الأطراف الفاتئة، وليس ببديل من النفس الباقية كالحر الذي تؤخذ ديات أطرافه مع بقاء نفسه، ولا يكون جمعا بين بدل ومبدل .

ك / ١ (فصل) / (٤٠/أ-أ)

(٣) وأما الحال الثالثة - وهو أن يضمه باليد والجناية جميعا - ، فصورتها: أن يغصب عبداً، فَتُقَطَّعُ يَدُهُ . فلا يخلو حال قاطعها من أن يكون الغاصب أو غيره .

فان قطعها الغاصب (٤)، فهو ضامن لها بأكثر الأمرين من ضمان اليد أو ضمان الجناية (٥)، لأن (٦) إحدى اليدين مضمونة في الجناية بنصف القيمة، وفي الغصب بما نقص من القيمة . فان كان الناقص من قيمته أكثر (٧) من النصف ضمنه ضمان الغصب، لأنه لو انفرد (٨) بالغصب من غير جناية لَظَمَ (٩) جميع نصفه . فاذا صار مع الغصب جانبا فأولى أن يضمه . و (١٠) إن كان

الناقص

- (١) (قياسا): ساقطة من أ، ب؛ والمثبتة من ج .
- (٢) قوله (الاند مال): أي تراجع الجرح إلى البرء . (انظر: المصباح ١٩٩/١، والمعجم الوسيط ٢٩٧/١، مادة " دمل ") .
- (٣) ب: فصورته .
- (٤) (فان قطعها الغاصب): مكررة في أ . وجاء بعد قوله (الغاصب) في أ: (أو غيره) .
- (٥) انظر: فتح العزيز ٢٥٧/١١، والروضة ١٣/٥ .
- (٦) ب: ولان . (أكثر): صححت في أ على الهامش .
- (٨) ب: لو تفرد . (٩) ب: يضمن . (١٠) (و): ساقطة من ب .

الناقص من قيمته أقل من النصف ضمنه ضمان الجناية، لأنه لو تفرد بالجناية من غير (١) غصب ضمن نصف قيمته، فإذا صار مع الجناية عاصيا فأولى أن يضمه. وإن كان الجاني غير الغاصب / ، فهو مضمون على الغاصب بأكثر (١٧/ب) الأمرين من ضمان الجناية أو (٢) ضمان الغصب، و مضمون / على الجاني (٢٥٥/ج) ضمان الجناية دون الغصب. وهو بالخيار (٣) بين الرجوع على الجاني أو (٤) الغاصب.

وإذا كان كذلك فلا يخلو حال ضمان (٥) الجناية و ضمان (٦) الغصب من ثلاثة أقسام :

أحدها (٧) : أن يتساويا ، فيكون الناقص من قيمته بقطع إحدى يديه (٨) النصف (٩) ؛ فله الخيار في الرجوع (١٠) على أيهما شاء : فان رجع به (١٠) على الغاصب رجع (١١) الغاصب به على الجاني ، وإن (١٢) رجع به على الجاني لم يرجع الجاني به (١٣) على الغاصب / (١٤) . (٤٠/أ-ب)

و (١٥) القسم الثاني : أن يكون ضمان الجناية أكثر من ضمان الغصب . مثل أن يكون الناقص من قيمته الثلث ، فله الرجوع ب ضمان الجناية - وهو نصف القيمة - على أيهما شاء . فان (١٦) (١٧) رجع على الغاصب (١٧) ، رجع الغاصب به على الجاني . وإن رجع به على (١٨) الجاني لم يرجع الجاني به على الغاصب .

والقسم

- (١) (غير) : صححت في ب فوق السطر .
- (٢) ج : و .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) ب : و .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) ج : أحدهما .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) جاء بعده في أ : فلا يخلو .
- (١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (١١) ب : ويرجع .
- (١٢) ب : فان . (١٣) ج : به الجاني .
- (١٤) جاء بعده في ب : والله أعلم .
- (١٥) (و) : ساقطة من ب (١٦) ب : فلو .
- (١٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٨) (على) : لم تثبت في أ ، ب ؛ أثبتته من ج .

و (١) القسم الثالث: أن يكون ضمان الغصب أكثر من ضمان الجناية . مثل أن ينقص من قيمته الثلثان . فان (٢) أراد الرجوع (٣) على الغاصب، رجح عليه بثلثي القيمة، و هو ضمان الغصب . ورجح الغاصب على الجاني بنصف القيمة ، وهو ضمان الجناية . (٤) وإن أراد الرجوع على (٥) الجاني ، رجح (٦) عليه بنصف القيمة ضمان الجناية (٤) ، ورجح (٧) بالسدس الزائد عليه بضمان الغصب على الغاصب لاختصاصه بضمانه دون الجاني .

فلو أراد أن يقتصّ لعبده لكون (٨) الجاني عبداً ، فاقتص من إحدى يديه قوداً ، برئ الغاصب من نصف القيمة لاستيفاء السيد (٩) له بالقصاص . وبقي عليه السدس الزائد بضمان الغصب، فيرجح به السيد على الغاصب وحده .

ل ١/ (فصل)

وإذا غصب عبداً ، فجنى العبد في يد الغاصب جناية عمد تستوجب (١٠) جميع قيمته ، فالغاصب ضامن لما يستوفى من جنايته (١١) ، لأنه مضمون في يده (١٢) ، وسواء استوفى ذلك في يد (١٣) الغاصب أو في يد سيده (١٤) ، لأنه يصير بالجناية مستحقاً في يد سيده بما هو مضمون على غاصبه .

وإذا

-
- (١) (و) : ساقطة من ب .
 - (٢) ب : فاذا .
 - (٣) جاء بعده في ب : به .
 - (٤) ما بين القوسين ساقطة من ج .
 - (٥) (على) : صححت في ب فوق السطر .
 - (٦) ب : يرجع .
 - (٧) ب : ويرجع .
 - (٨) ب : ككون .
 - (٩) ب : اليد .
 - (١٠) أ ، ب : تستوعب ؛ ج : تستوجب .
 - (١١) انظر : المذهب ٢٤٣/١٤ .
 - (١٢) ج : من جنايته .
 - (١٣) (يد) : صححت في ب فوق السطر .
 - (١٤) انظر : فتح العزيز ٢٩٨/١١ ، والروضة ٢٥-٢٤/٥ .

وإذا كان كذلك فَلِلْمَجْنَى عليه حالتان : حالة / يعفو (١) ، (٤١/أ-أ)
وحالة يستوفى .

فان عفا خلع العبد لسيدته ، وبرئ الخاص من ضمان جنايته ؛ ولم يكن
للسيد أن يطالبه بأرشها ، لأنه (٢) حق وجب (٣) لغيره ، فسقط (٤) بعفوه .
وإن استوفى المجنى عليه حقه ولم يعف (٥) ، فعلى ضريين : أحدهما :
أن يستوفيه قوداً . والثاني : أن يستوفيه غرمًا .
فان استوفاه قوداً ضمن الخاص ما أخذ بالقصاص . فان كان القصاص في
نفسه ضمن جميع قيمته ، وإن كان في طرفه ضمن قدر نقصه (٦) ، سواء كان
الطرف مما تتقصد فيه الدية (٧) أو لا ، لأن الطرف مضمون باليد دون الجناية ،
فوجب أن يضمن بالنقص دون المقدّر (٨) .

وإن (٩) استوفاه غرمًا ، فعلى ضريين : أحدهما : أن يكون العبد في يد (١٠)
الخاص . والثاني : أن يكون قد عاد إلى يد السيد .
فان كان في يد الخاص ، فلا يخلو أرش الجناية من أحد أمرين : إمّا
أن يزيد على قيمة العبد أم لا .
فان لم يزد على قيمته ، كان الخاص مأخوذاً بغرمها للمجنى عليه ليخلص
العبد لسيدته ، ولا معنى لبيعه في الجناية ، ثم غرم قيمته للسيد ، لأن إمكان
ردّه يمنع من أخذ السيد (١١) لقيمته .
فان كان الأرش زائداً على قيمة العبد ، ففي قدر ما يؤخذ الخاص بغرمه
قولان مبنيان على اختلاف قوله في السيد ، إذا منع من بيع عبده (١٢)

الجاني

-
- (١) ب ، ج : يعفوا .
(٢) ب : لأنها .
(٣) ب : واجب .
(٤) ب : سقط .
(٥) ج : يقف .
(٦) انظر : المهذب ١٤ / ٢٤٣ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٩٨ ، والروضة
٣٤ / ٥ .
(٧) (الدية) : صححت في أ بين السطور .
(٨) أ : القدر ؛ ب ، ج : المقدّر .
(٩) ب : فان . (١٠) (يد) : صححت في ب بين السطور .
(١١) (يمنع من أخذ السيد) : مكررة في ج .
(١٢) ج : العبد .

الجاني : هل يلزمه (١) قدر قيمته أو جميع أرش جنايته (٢) ؟ لأن الغاصب مأخوذ بفكاك العبد ، فصار مانعا من بيعه ببدل الجناية ، فكان على قولين :
أحدهما : أن الغاصب مأخوذ بغرم قيمته لا غير ، ولا شيء / (٤١/أ-ب)
لِلْمَجْنُوعِ عَلَيْهِ سِوَاهَا وَيُخْلَصُ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ .
والقول الثاني : أن الغاصب مأخوذ بغرم جميع الأرش ، وإن كانت قيما
ليُخْلَصَ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ (٣) .

فأما إن كان العبد قد عاد (٤) إلى يد سيده ، فلا مطالبة للسيد على الغاصب بأرش الجناية ، لأنه حق لغيره ، ولا مطالبة لِلْمَجْنُوعِ عَلَيْهِ (٥) على الغاصب أيضا ، لأن جناية العبد في رقبته . وَلِلْمَجْنُوعِ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ الْعَبْدَ / ليستوفى (١٨/ب) منه أرش جنايته (٦) . فإذا أخذه فللسيد أن يأخذ الغاصب (٧) بفكاه و رده .
فإن سبق الْمَجْنُوعُ عَلَيْهِ إلى بيعه ، فليس له (٨) أكثر من ثمنه ، وإن كان أقل من أرش جنايته . وعلى الغاصب أن يغرم للسيد قيمته وليس عليه أن يستخلصه (٩) من مشريه ، لأنه قد ملكه ببيع الحاكم له . ومن ملك شيئا لم يلزمه النزول عنه (١٠) .

فصل

- (١) جاء بعده في ج : ففي .
- (٢) ب : الجناية .
- (٣) انظر: الروضة ٣٥/٥ .
- (٤) أ ، ج : فاعاد ؛ ب : قد عاد .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) جاء بعدها في ج قوله : (فإذا أخذ فللسيد أن يأخذ العبد ليستوفى منه أرش جنايته) مكررا .
- (٧) ج : العبد .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) ج : يستجعله .
- (١٠) ساقطة من ب .

انظر للمسألة في (الروضة ٣٥/٥) .

م/١ (فصل)

ولو (١) غصب عبداً في عنقه (٢) جناية لم يُقَدَّ منها ، فاستوفيت (٣) في يد الغاصب ؛ فلا يَخْلُوُ حالها (٣) من أحد أمرين : إما أن يستوفى غُرمًا أو قَوْدًا .

فان استوفيت غرمًا بيع منه (٤) بقدرها ولا ضمان على الغاصب فيما بيع منه ، لأنه مستحق من يد السيد ، فصار كاستحقاقه بغير جناية .

وإن استوفيت قَوْدًا ، فعلى ضريين : أحدهما : أن تكون في نفس . والثاني : أن تكون في طرف .

فان كانت في نفس سقط عنه ضمان الغصب . وكان القود منه كقبض السيد له . وإن كانت في طرف سقط عنه من (٥) ضمانه (٦) الأرض / المقدّر (٢٥٦/ج) في طرفه ، لأنه مقوم شرعاً بما (٧) قدر فيه .

فان كان الناقص من قيمته أكثر من المقدّر / ضمن الزيادة عليه . (٤٢/أ-أ) مثاله : أن يقتص (٨) من إحدى يديه المقدرة بنصف القيمة ، فيقتص (٩) ثلثاً (١٠) قيمته ، فيلزمه إذا ردّه أن يخرم سدس القيمة ، لأنها زيادةٌ نَقَصٍ حدثت في يده .

فصل

- (١) ب : وإذا .
- (٢) (في عنقه) : غير واضحة في أ .
- (٣) ما بين القوسين غير واضح في أ .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) (من) : صححت في ج على الهامش .
- (٦) ب : ضمان .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ب ، ج : ينقص .
- (٩) ب : فينقص .
- (١٠) ج : ثلث .

ن ١/ (فصل)

فلو كان قد جَنَى في يد سيده بقدر قيمته، ثم جَنَى في يد الغاصب جنابة
 بقدر قيمته، فصارت الجنابتان في رقبته (١)، وهما ضِعْفُ (٢) قيمته .
 وَيَشْرِكَان (٣) في الرقبة، ويصير حَقُّ كل واحد منهما متعلقاً بنصف الرقبة
 حكماً، والنصف الآخر (٤) الذي (٥) استحقه الثاني في يد الغاصب مستحق
 على الغاصب و (٦) خلاصه به .

وفي (٧) قدر ما يخلصه به قولان (٨) :

أحدهما : نصف القيمة .

والثاني : جميع الأرش ، وهو جميع (٩) القيمة (١٠) .

والنصف الذي استحقه الأول في يد السيد ليس يلزم خلاصه . فان سلم
 العبد من جنابة الثاني ^(١١) بافتكاك الغاصب له سلم كله للأول بخلاصه من
 جنابة الثاني ^(١١) مع بقاءه على ملك السيد ، و للأول أن يستوفى جميع أرشه
 من كل رقبته . والغاصب برئ منها فتوصل الجنابتان بالغصب إلى
 استيفاء جميع الأرشين على ما وصفنا . ولو لاه لوصل (١٢) كل واحد
 منهما إلى نصف حقه لاشتراكهما بالأرشين في رقبته .

فان

(١) انظر: فتح العزيز ١١ / ٢٩٩، والروضة ٣٦/٥ .

(٢) ج : نصف .

(٣) ب : يشتركان .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) (الذى) : مكررة في ج .

(٦) ساقطة من ب .

(٧) ساقطة من ج .

(٨) ج : قولين .

(٩) (وهو جميع) : مكررة في ج .

(١٠) ج : الأرش .

(١١) ما بين القوسين مكرر في أ .

(١٢) ب : لوكل .

فان (١) كان العبد بعد الجنائتين مات في يد الغاصب ، ضمن الغاصب جميع قيمته ، وكانت بين الأول والثاني نصفين ، ثم على الغاصب أن يخرم للسيد نصف القيمة ، وهو ما استحقه الثاني منها ، لأنه ضامن / لذلك (٤٢ / أ - ب) بحدوثه في يده . فاذا أخذه السيد كان للأول أن يختص بأخذه ، لأنه بدل من العبد الذي استحق الجناية في رقبته . وليس للسيد (٢) إذا استحق (٣) ذلك من يده أن يرجع به على الغاصب ، لأنه من ضمانه ، لا من ضمان الغاصب . فيتوصل الأول لموته مخصوبا إلى استيفاء جميع أرشه دون الثاني .

س ١ / (فصل)

وإذا قتل السيد عبده المخصوب في يد (٤) الغاصب ، كان قبضا وبرئ الغاصب من ضمانه . ولو قطع إحدى يديه كان استيفاء لأقل الأمرين من نصف القيمة المقدرة في إحدى اليدين شرطا أو ما نقص من قيمته ، وكان ما بقي بعد أقلهما مضمونا على الغاصب . فان نقص من قيمته بالقطع ثلثاها ، أخذ الغاصب بعد رده مقطوعا بخرم (٥) السدس من قيمته ، لأنه نقص زائد في يده . ولو أعتقه السيد كان عتقه قبضا برئ الغاصب به من ضمانه . ولو كاتبه لم يبرأ بالكتابة من ضمانه إلا أن يعتق بالأداء فيبرأ . وكذلك لو دبره لم يبرأ بالتدبير ، إلا أن يعتق لموت السيد ، فيبرأ بالعتق . وكذلك (٦) أمُّ الولد إذا نُصِبَتْ ، ثم اُعْتُقَتْ (٧) في يد الغاصب بموت السيد برئ الغاصب .

فصل

- (١) ب : فلو .
- (٢) (وليس للسيد) : صححت في أ على الهامش .
- (٣) جاء بعده في ب : للأول .
- (٤) (في يد) : ساقطة من ب .
- (٥) ب : ويخرم .
- (٦) ب : وكذا .
- (٧) ب : عتقت .

ع ١ / (فصل)

وإذا جنى (١) السيد على عبده فَمَثَّلَ (٢) به ، لم يحتق عليه ، وكانت
جنايته هَدْرًا (٣) .

وقال مالك (٤) : يحتق عليه بِالمُثَلَّة (٥) .

(١٩ / ب)

استدلالا / برواية (٦) عمرو بن شعيب (٧) عن أبيه ، عن جده أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : " مَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ " (٨) .

قالوا

(١) أ : جنى ؛ ب ، ج : جنى .
(٢) قوله (مَثَّلَ) : قال ابن الأثير : " يقال : مَثَّلْتُ بالحيوان أمثلاً
به مثلاً ، إذا قَطَعْتُ أطرافه وشوّهت به ، ومَثَّلْتُ بالقتل ، إذا جَدَعْتُ
أنفه ، أو أذنه ، أو مذاكيره ، أو شيئاً من أطرافه . والاسم المُثَلَّةُ .
فأما " مَثَّلَ " بالتشديد ، فهو للمبالغة " . (النهاية ٢٩٤/٤ ، مادة
" مثل " ؛ وانظر أيضاً : اللسان ٦١٥/١١ ، والمصباح ٥٦٤/٢) .

(٣) ب : جنايته هدرًا ؛ أ ، ج : جناية هدرًا .

(٤) انظر : (بداية المجتهد ٢٧٧/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص ٣٨١)

كتاب العتق .

(٥) ب : المسلة .

قوله (المُثَلَّة) : كما ذُكِرَ آنفاً تحت رقم (٢) أنها قطع أطراف الحيوان
أو بعضها ، وهو حيٌّ . (انظر المصادر المذكورة تحت رقم (٢) .

(٦) ج : بروية .

(٧) سبقت ترجمته . (١ / ٣٤) .

(٨) أخرجه أبوداود وابن ماجه في معناه بهذا السند مطوّلاً .
وله طريق آخر عند ابن ماجه : عن سلمة بن رَجُح بن زُبَاع عن جده أنه قدم
على النبي صلى الله عليه وسلم وقد خَصِي غلاماً له ، أعتقه النبي صلى الله
عليه وسلم بِالمُثَلَّة . وأخرجه أيضاً أحمد في معناه عن عبد الله بن عمرو .

قال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني ، ورجاله ثقات .

انظر : سنن أبي داود ٤٨٤/٢ الديات - باب من قتل عبده . . . ، وابن ماجه
٢٦٧٩/٢٩٤ ، ٢٦٨٠ الديات - باب من مثل بعبده . . . ، والفتح
الرياني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل ١٥٠/١٤ العتق - باب عقاب من
مثل بعبده . . . ، و مجمع الزوائد ٢٣٩/٤ العتق - باب فيمن ضرب مملوكه
أو مثل به .

قالوا : ولأنه لما فعل ما لم يكن / له (١) منح ما كان له ، (٤٣/أ-أ) كالقاتل لمورثه (٢) يمنح من ميراثه (٣) .

(٤) ودليلنا : أن الأفعال المؤلفة لا توجب العتق كالضرب ، ولأن كل جنائية لا تبين بها الزوجة ، لا يعتق بها العبد كالتي لا مثلة فيها ، ولأن كل مُلْك لا يزول بجنائية لا مثلة (٦) فيها لم يزل بجنائية فيها مثلة كالزوجية . ولأن الجنائية توجب إما غرماً وإما (٧) قوداً ، وليس العتق واحداً منهما .

فأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب مع ضعف طريقه ، فمن وجهين : أحدهما : أن المقصود به التخليط والزجر ، كما قال : " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَا " (٨) .

والثاني

- (١) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتتها من ب .
- (٢) أ ، ج : لمورثه ؛ ب ج : لمورثه .
- (٣) انظر : الموطأ ١٠/٨٦٨-٨٦٧/٢ ، ١١ كتاب العقول - باب ما جاء في ميراث العقل والتخليط فيه .
- (٤) جاء بعده في ب : هو .
- (٥) (ولأن) : مكررة في ج .
- (٦) ب : لا مثل .
- (٧) ب : أو .

(٨) الحديث رواه كل من أبي داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والدارمي وعبد الرزاق والبيهقي وأحمد والحاكم من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وله طرق . . . واللفظ عند أبي داود : " مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَا ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَا " .

قال الترمذي : حسن غريب . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط البخاري ، ولم يخرجاه . . . وله شاهد من حديث أبي هريرة .

انظر : سنن أبي داود ٤٨٤/٢ الديات - باب من قتل عبده . . . ، والترمذي ٤٣٣/٢ - ٤٣٤/٢ الديات - باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ، وابن ماجه ٢٦٦٣/٨٨٨/٢ باب هل يقتل الحر بالعبد ، والنسائي ٢١-٢٠/٨ القسامة - باب القود ، والدارمي ١٩١/٢ باب القود بين العبد وبين سيده ، والمصنف ١٨١٣٠/٤٨٨/٩ باب الحر يقتل العبد عمداً ، والسنن الكبرى ٣٥/٨ ، ومسنند أحمد ١٠/٥ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ ؛ والحاكم ٣٦٧/٤ الحدود .

والثاني : أنه محمول على تعليق عتقه بالمثلّة ، فيعتق بها وإن كانت محظورة .

وأما الجواب عن استدلالهم (١) : بأن فعله ما لم يكن له موجب منح ما كان له ، ففسد بالأمثلة (٢) فيه من (٣) الجراح .

ف ١/ (فصل)

فأما إذا غصب حرّاً صغيراً ، فمات في يده حتف أنفه (٤) أو لسعته حية فلا ضمان عليه (٥) .

وقال أبو حنيفة : إن مات حتف أنفه لم يضمنه ، وإن لسعته حية فعليه ضمان ديته (٦) .

وهذا خطأ ، لأن الحر لا يضمن باليد كالكبير ؛ ولأن من لم يضمن بالموت كبيراً ، لم يضمن به صغيراً كالمت حتف أنفه (٧) .

مسألة

- (١) ب : استدلاله .
- (٢) ج : كالأمثلة .
- (٣) ساقطة من ج .

(٤) قوله (مات حتف أنفه) : أي أنه مات على فراشه بلا ضرب ، ولا قتل ، ولا غرق ، ولا حرق . (انظر : المصباح ١ / ١٢٠ ، والمعجم الوسيط ١ / ١٥٥ ، مادة " حتف ") .

(٥) انظر : الروضة ٧ / ٥ .

(٦) قال الحنفية في وجهتهم : لأن الإتلاف وجد منه تسبباً بأن عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك . والحر يضمن بالإتلاف مباشرة وتسبباً .

انظر : البدائع ٩ / ٤٤١١ و ٤٤٥٧ - ٤٤٥٨ ، والهداية ١٠ / ٣٧٠ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٦٦ .

(٧) جاء بعده في ج : والله أعلم بالصواب .

٢- مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو غصب جارية تساوى مائة ، فزادت في يده بتعليم منه (٢) أو لِسَمَنٍ وَاغْتِذَاءً (٢) من ماله ، (٣) حتى صارت تساوى (٣) (٤) ألفا ، (٥) ثم نقصت / حتى صارت تساوى (٤٣/أ-ب) مائة (٥) ؛ فانه يأخذها وتسعمائة معها (٦) ؛ (٧) كما تكون له إذا (٨) غصبه إياها ، وهي تساوى ألفا ، فنقصت تسعمائة (٧) . (٩) .

وهذا كما قال (١٠) .

وهذه المسألة مشتملة على فصلين : أحدهما : أن (١١) يغصبها ناقصة ، فتزيد ، ثم تنقص . والثاني : أن يغصبها زائدة ، فنقص ، ثم تزيد (١٢) .
فأما الفصل الأول - وهو أن يغصبها ناقصة ، فتزيد ، ثم تنقص - ، فهي (١٣) مسألة الكتاب .

وصورتها : فيمن غصب أمة تساوى مائة ، فزادت لبرء (١٤) أو سِمَنٍ
أو _____

- (١) ب : رضى الله عنه .
- (٢) أ : (و س و اعتدا) ، ب : (واعتدا) ، ج : (وليس واعتدا) ، المختصر : (أو لسمن واعتناء) ، وفي الأم : (و سن و اغتذاء) : ٢٠/٤٦ .
- والصحيح ما أثبته ، كما دل عليه قول المؤلف فيما بعد ، حيث استعمل كلمة " سمن " ، وكما ورد في " المختصر " .
- (٣) (حتى صارت تساوى) : مكررة في ج .
- (٤) جاء بعده في ج : (اعتدا) .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٦) ب : منها .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٨) المختصر : لو .
- (٩) انظر : المختصر ١١٧/٨ .
- (١٠) هكذا في جميع النسخ ، ولم يأت بشئ بعد قوله : (وهذا كما قال) .
- (١١) (أن) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
- (١٢) جاء بعده في ب : والله أعلم .
- (١٣) ب : وهي .
- (١٤) ب : ببرء .

(١) أو تعليم قرآن أو خط (١) حتى صارت تساوى (٢) ألفاً ؛ ثم نقصت / (٢٥٧/ج)
وعادت إلى حالها حين نُصِبَتْ لِعَوْدِ المرض و (٣) الهزال ونسيان (٤)
ما تعلمت (٥) من الخط والقرآن ، حتى صارت تساوى مائة ؛ فانه يردّها ، ويردُّ
معها تسعمائة لِنَقْصِ الزيادة الحادثة في يده (٦) (٧) .

وقال أبو حنيفة: يَرُدُّهَا و لا غُرمَ عليه لنقص ما زاد في يده (٨) .
استدلّأً بأنه ردُّ المخصوب كما أخذه ، فاقتضى أن لا يلزمه غرم (٩) ،
قياساً عليه : لولم تحدث الزيادة في يده . قال : ولأن الزيادة في يد الخاصب
قد تكون من وجهين : زيادة السوق ، وزيادة العين . فلما كانت زيادة السوق
غير مضمونة على الخاصب (١٠) إذا نقصت (١١) ، كانت زيادة العين غير
مضمونة على الخاصب إذا نقصت .

وتحريره قياساً : أنها زيادة (١٢) حدثت في يد الخاصب ، فوجب أن
لا يضمنها مع بقاء المخصوب / (١٣) قياساً على زيادة (٤٤/أ-أ)

السوق

- (١) ب : أو تعليم خط أو قرآن .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) (و) : ساقطة من ج .
- (٤) ج : و لفساد .
- (٥) ب ، ج : تعلمت ؛ أ : علمت .
- (٦) انظر : المذهب ١٤/ ٢٤٨ ، وفتح العزيز ١١/ ٣٠٨ ، والروضة ٥/ ٤٣ ، و ر : ص ١٨١ / ٧ - مسألة من هذه الرسالة .
- (٧) و هو قول محمد من أصحاب أبي حنيفة ، وبه قال الإمام أحمد ، و هو الصحيح عند الحنابلة على ما ذكره المرادى . (انظر : البدائع ٩/ ٤٤٠٤ ، والإفصاح ٢/ ٢٨ ، والمغني ٥/ ١٩٢/ ٣٨٩٨ ، والإنصاف ٦/ ١٥٧ ، وكشاف القناع ٤/ ٩٢ ، و شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٨) .
- (٨) وإلى قول أبي حنيفة ذهب الإمام مالك . (انظر : المدونة ٥/ ٣٤٢ ، والشرح الكبير ٣/ ٤٥١) .
- (٩) انظر : المبسوط ١١/ ٥٥-٥٦ ، والبدائع ٩/ ٤٤٠٤-٤٤٠٥ ، والاختيار ٣/ ٦٤ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٣٢ ، و مجمع الأنهر ٢/ ٤٦٥ ، ورد المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ٦/ ٢٠٤) .
- (١٠) ساقطة من ب .
- (١١) ج : انقصت .
- (١٢) ساقطة من ب .
- (١٣) ج : الغصب .

السوق طردا (١) ، وعلى تلف المصوب عكسا . ولأن ضمان الغصب إنما يستحق فيما غصب باليد دون ما لم يغصب وإن صار تحت اليد .
 ألا ترى : لو أن شاة دخلت داراً لرجل (٢) لم يضمنها ، وإن صارت تحت يده . وهكذا : لو أطارط الريح ثوبا إلى داره (٣) ، لحصول (٤) ذلك (٥) بغير فعله ؛ وكذا (٦) الزيادة الحادثة (٧) في يده (٨) .

ودليلنا : هو أنه نَقَصُ عَيْنٍ حَدَثَ في يد الغاصب ، فوجب أن يكون مضمونا عليه . قياسا على نقصها عن حال غصبها (٩) بأن يغصبها صحيحة فتمرض أو

سمينة

- (١) إن زيادة السوق لا تضمن اتفاقاً . (ر : ص ١٨١ - ١٨٢ / ١ / ٧ (فصل)) .
 قوله (طردا) و (عكسا) : قد سبق التحريف عليهما . (٣٥ / ٤ ، ٥) .
 (٢) ب ، ج : دار رجل .
 (٣) انظر : المبسوط ١١ / ٥٤ - ٥٥ ، والروضة ٦ / ٥ ، و ر : ص ٤٠١ - ٤٠٢ / ٤٠٠ .
 (٤) ب : بحصول .
 (٥) ساقطة من ب .
 (٦) ب : فكذا ، ج : فلذى .
 (٧) جاء بعدها في ب : فيها .
 (٨) (في يده) : ساقطة من ب .

قلت : إن التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة ، لم أقف عليها في مظانها من كتب الحنفية التي اطلعت عليها . وإنما قالوا :
 إن زوائد المصوب أمانة في يد الغاصب ، إن هلك في يده فلا ضمان عليه ما لم يتعد فيها أو يمنعها بعد طلب المصوب منه إياها ، سواء كانت الزيادة منفصلة كالولد والصوف والثمرة ، أو متصلة كالسمن والجمل .
 وذلك لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك ، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب .
 انظر تفصيل الكلام عليها في (المبسوط ١١ / ٥٤ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ١٢٧ / ٣ ، والبدائع ٩ / ٤٤٠٤ وما بعدها ، والهداية ٩ / ٣٤٨ - ٣٤٩ ، والاختيار ٣ / ٦٤ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٣٢ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٦٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٢٠٤ ، والفتاوى الهندية ٥ / ١٢٧ الباب الثاني) .

- (٩) ب : عينها .

سمينة فَتَهْرُلُ (١) ، ولأنه لو باعها بعد حدوث الزيادة بها ضمن (٢) نقصها ؛
فكذلك وإن لم يبيعها . ويتحرر من اعتلاله قياسان :
أحدهما : أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ ضُمِنَتْ بالغصب ، ضَمِنَ ما تلف من زيادتها في
الغصب ، قياسا على تلفها في يد المشتري .
والثاني : أن كل زيادة ضمنها الغاصب لو تلفت في يد المشتري ، ضمنها
وإن تلفت في يد نفسه ، قياسا على تلفها (٣) بجنايته ، ولأنَّ كُلَّ عَيْنٍ
يضمنها الغاصب بجنايته ، فضمنها (٤) لازم ، وإن تلفت بخير جنايته كالأصل ؛
ولأن ما ضمن أصله بالتعدى ، ضمنت زيادته في حال التعدى قياسا على الصيد ،
إذا زاد في يد المَحْرَم ، ثم نقص ؛ فَإِنَّ أبا حنيفة يوافق على ضمان / (٢٠/ب)
نقصه (٥) .

فأما الجواب عن قياسهم على ما لم تزد بعلة أنه رده مثل ما غصبه ، فمن
وجهين :

أحدهما : بطلانه بحدوث الزيادة في يد المشتري .
والثاني / : أن معنى الأصل عدم الزيادة التابعة للأصل . (٤٤/أ-ب)
وأما قياسهم على زيادة السوق ، ^(٦) فالجواب عنه من وجهين :
أحدهما : أنه لَمَّا لم يضمن زيادة السوق ^(٦) إذا نقصت في يد المشتري ،
لم يضمنها إذا نقصت في يد نفسه . وَلَمَّا ضمن زيادة العين إذا نقصت ^(٧) في
يد المشتري ، ضمنها إذا نقصت ^(٧) في يد نفسه .
والثاني : أنه لَمَّا لم يضمن زيادة السوق إذا كانت موجودة (٨) وقت (٩)
الغصب ، لم يضمنها إذا حدثت بعد الغصب . وَلَمَّا ضمن زيادة العين إذا

كانت

- (١) ر : ٢/أ/ (فصل) . (٢) ساقطة من ج .
(٣) ج : تلفه . (٤) أ : فضمانه ؛ ب ، ج : فضمانها .
(٥) ج : نقصها .
هذا ما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة من ضمان نقص الصيد ، إذا هلك ولد الصيد
المخرج من الحرم بعد تمكن المحرم من الرد إلى الحرم ، لوجود المنع بعد طلب
صاحب الحق وهو الشرع . أما إذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد إلى الحرم ، فلا
ضمان عليه لعدم المنع . (انظر : المبسوط ٥٥/١١ ، والهداية ٣٤٩/٩ ، وشرح
العناية ٣٤٩/٩) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ب . (٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) ب : مردودة . (٩) ساقطة من ج .

كانت موجودة وقت الغصب ، ضمنها إذا حدثت بعد الغصب .

ثم الفرق بين زيادة السوق والعين على أصول المذهب من وجهين :
أحدهما : أنَّ له على زيادة العين يداً ، وليس له على زيادة السوق
(١) يد (٢) ، فضمن زيادة العين لثبوت يده عليها ؛ ولم يضمن زيادة
السوق (١) لارتفاع يده عنها .

والثاني : أن زيادة العين يكون فواتها نقصاً مضموناً لمنع المشتري بها
من الرد بالعيب ، وزيادة السوق لا يكون فواتها مع (٣) بقاء العين نقصاً
مضموناً .

ألا ترى : أن المشتري لو ابتاع جارية تساوى ألفاً ، فنقصت قيمتها بالسوق
حتى صارت تساوى مائة ، ثم وجد بها عيباً ، لم يمنعه ذلك من ردها به .
ولو كان ذلك نقصاً لكان ممنوعاً من الرد بالعيب .

وأما الجواب عن استدلالهم بدخول الشاة إلى داره (٤) ، و (٥) إطارة
الريح ثوباً إليها (٦) ، فهو أنَّ صاحب / الدار وإن لم يُعلم بحصولها (٥/أ-أ)
في داره ، فهو ضامن كالغاصب لتعديده بترك إعلامه . فعلى هذا يبطل
الاستدلال ، وإن أعلم (٧) لم يضمن .

والفرق بينهما : أن الغاصب يجب عليه رد الزيادة فضمنها ، وصاحب
الدار لا يجب عليه رد (٨) الشاة والثوب ، فلم يضمنها ؛ وإنما عليه التمكن
منهما (٩) بعد الطلب .

فصل

- (١) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) ب : دار .
- (٥) ب : من .
- (٦) ر : ص ١٥٠ / ٤ - مسألة ، وص ٤٠١ / ٤٠٠ / ٢٢ (فصل) .
- (٧) ج : علم .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) ج : منها .

أ ٢/ (فصل)

وأما الفصل الثاني - وهو أن يخصبها زائدة، فتنقص، ثم تزيد - ؛
 فصورته: فيمن غصب جارية تساوى (١) ألفا بصحتها (٢)، فتمرض حتى (٣)
 تساوى مائة، ثم تبرأ، فتزيد (٤) بالبرء حتى تساوى ألفا، ثم تسترد (٥).
 فلا يخلو حال الزيادة في الطرفين من أن تكون من جنس واحد أو جنسين:
 فان كانتا من جنسين، فمثاله: أن يخصبها مريضة تساوى ألفا، فتذهب
 عينها حتى تساوى مائة، ثم تبرأ من مرضها حتى تساوى ألفا؛ فعليه إذا
 ردّها أن يرّد معها تسعمائة درهم نقص العمى^(٦) ولا يكون^(٦) حدوث الزيادة
 (٧) ببرء المرض مسقطا^(٨) لغرم النقص بالعمى^(٧).
 وهكذا: لو غصبها وقيمتها ألف، لأنها كاتبة لحسن الخط^(٨)، فنسيته
 حتى صارت قيمتها مائة، ثم تعلمت القرآن، فصارت قيمتها بعد تعلمه (٩) ألفا؛
 ردّها وتسعمائة معها. ولا تكون الزيادة بتعلم (١٠) القرآن جبرا (١١) للنقص
 بنسيان الكتابة.

وهكذا: لو كانت تساوى عند غصبها ألفا (١٢)، فمرضت حتى صارت
 تساوى مائة، ثم زادت (١٣) السوق، فصارت تساوى مع بقاء / العرض (١٤/أ-ب)
 ألفا؛ ردّها و ردّها معها نقص المرض تسعمائة (١٤).

و ان

- (١) ب : تتساوى .
- (٢) ب : لصحتها .
- (٣) جاء بعدها في ب : (صارت) .
- (٤) ب : وتزيد .
- (٥) ج : تستردّها .
- (٦) ب : ويكون .
- (٧) ب : تبعا لمرض يسقط الغرم للنقص بالعمى .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٩) ب : تعلم القرآن .
- (١٠) ج : بتعليم .
- (١١) ب : جبرانا .
- (١٢) ساقطة من ج .
- (١٣) ج : زاد ، وجاء بعد (زادت) في ب على الهامش : (بزيادة) .
- (١٤) انظر: فتح العزيز ١١ / ٣٠٨، والروضة ٥ / ٤٣ .

وإن كانت الزائدتان من جنس واحد ، فشاله : أن يخلصها وقيمتها ألف لسلامتها ، فتذهب (١) عينها حتى تساوى مائة ، ثم تبرأ عينها فتساوى بعد برءها (٢) ألفاً ، أو (٣) يحدث بها مرض حتى تصبح قيمتها مائة ، ثم تبرأ منه حتى تعود (٤) قيمتها فتصير (٥) ألفاً ؛ أو (٦) تكون قيمتها ألفاً بحفظ (٧) القرآن ، فتسأله ، فتصير قيمتها (٨) مائة ، ثم تحفظ ، فتصير قيمتها (٨) ألفاً ؛ ففي ضمان النقص وجهان :

أحدهما - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة - : أنه غير مضمون على الخاصب لأن (١٠) تعود الزيادة لم يفت . استشهاداً بقول الشافعي : (*) فيمن جنى (١١) على عَيْنِ رجل فابيضت ، فأخذ ديتها ، ثم زال البياض ؛ أنه يُردّ ما أخذه (١٢) من الدية لارتفاع النقص بحدوث (١٣) الصحة (١٤) . فكذا الخاصب . / (٢٥٨ ج)

والوجه الثاني - وهو قول أبي سعيد الإصطخري (١٥) والأشبه بأصول الشافعي

- (١) ب : وتنقص .
- (٢) ب : بروها .
- (٣) أ ، ج : (و) ؛ ب : (أو) .
- (٤) ب : تزيد .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ج : (و) .
- (٧) ب : لحفظ .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٩) انظر : المذهب ٢٤٢/١٤ ، وفتح العزيز ٣٠٧/١١ .
- تقدمت ترجمة أبي علي بن أبي هريرة . (٢/٤٩) .
- (١٠) ب : لأنه .
- (*) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (١١) ب : جنى . (١٢) ج : ما أخذ .
- (١٣) ب : بحادث .
- (١٤) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ ، و : ص ٢٦٧/٤٩ - مسألة .
- (١٥) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإصطخري ، أحد أئمة الشافعية . ولد سنة (٢٤٤ هـ) وتوفي ببغداد سنة (٣٢٨ هـ) . من مؤلفاته : أدب القضاء ، وكتاب الفرائض ، وكتاب الشروط والوثائق ، والسجلات . انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ، ص ٦٦ ، وتاريخ بغداد ٧/٢٦٨/٣٧٥٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ١١١ ، ووفيات الأعيان ٧٤/٢/١٥٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٠/١٦٥ ، والبداية والنهاية ١١/١٩٣) .

الشافعي (١) - : أنه مضمون على الغاصب ، فَيَرُدُّهَا وتسعمائة معها (٢) .
 وجهه : أن حدوث النقص قد أوجب ثبوت (٣) الضمان في ذمته ، فما
 طرأ بعده من زيادة البرء فحادث على ملك المخصوب منه ، فلم يجوز أن يسقط
 به ما قد ملكه من الغرم ، وليس كبياض / العين بالجناية ، لأنها (٢١/ب)
 مضمونة بالفعل ، والغصب مضمون باليد .

فعلى هذا : يتفرع على هذين الوجهين إذا ماتت (٤) بعد برئها :
 ضمن على قول أبي علي بن أبي هريرة ألفا ، - هي قيمتها - ؛ وعلى
 قول / (٥) أبي سعيد الإصطخريّ يضمن ألفا وتسعمائة ، أما التسعمائة
 فنقصها ، وأما ألف فقيمتها .

ويتفرع عليها إذا غصبها ، وهي تساوى ألفا ، فمرضت حتى صارت
 قيمتها مائة ، ثم برئت حتى صارت قيمتها ألفا ، ثم مرضت حتى صارت قيمتها
 مائة :

فعلى قول أبي علي (٦) : يردّها وتسعمائة نقص مرة واحدة ، وعلى
 قول أبي سعيد : يرد معها ألفا وثمانمائة نقصها مرتين (٧) .

وهكذا : لو عاد نقصها مائة مرة ضمن مائة نقص (٨) ، فلو عادت بعد
 النقص الثاني إلى البرء ، ثم ردّها (٩) لم يلزمه على قول أبي علي شيء ،
 ولزمه على قول أبي سعيد غرم نقصين .

فصل

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) وهو الأظهر على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : وهو الأصح .
 انظر : فتح العزيز ١١/٣٠٧ ، والروضة ٥/٤٢ ، والمضاجع مع شرحه
 مغني المحتاج ٢/٢٩٠ ، وتحفة المحتاج ٦/٣٩ ، ونهاية المحتاج ٥/١٨٠ .
- (٣) (ثبوت) : مكررة في ج ، وفي ب : حدوث .
- (٤) ب : مات .
- (٥) (قول) : صَحَّحَ في أ بين السطور .
- (٦) ج : قول أبي علي بن أبي هريرة .
- (٧) انظر : المذهب ١٤/٢٤٢ .
- (٨) جاء بعده في ج : مائة .
- (٩) (ثم ردّها) : مكررة في ج .

ب/٢ (فصل)

وإذا (١) غضب عبدا سميئا يساوى ألفا ، فأهزله حتى ذهب سمته ، ولم تنقص قيمته ، لم يضمن شيئا • ولو خصاه ، فلم تنقص قيمته ، ضمن القيمة (٢) •
والفرق بينهما : أنَّ الهُزال غير مقدّر الأرض إلّا بالنقص ، فإذا لم ينقص ،
(٣) لم يكن له أرض • والخصا مقدّر بالقيمة ، فإذا لم ينقص (٣) لزمه ما يقدر فيه (٤) من القيمة (٥) •

ج ٢/ (فصل)

وإذا غضب عبدا يساوى مائة ، فزادت السوق حتى صار (٦) يساوى ألفا ، ثم قطع إحدى يديه ؛ فعليه خمسمائة نصف الألف ، لأن زيادة السوق مضمونة مع فوات العين • وهو مفوت بقطع إحدى اليدين نصف العين ، فيضمن النصف بزيادة السوق (٧) •
(٦/٤ أ-ب) وعلى هذا : لو كانت قيمته عند الغضب ألفا (٨) ، ثم نقصت (٩) السوق / فصارت قيمته مائة ، ثم قطع إحدى يديه ، ضمن خمسمائة لما ذكرناه تحليلا • والله أعلم (١٠) •

مسألة

- (١) ب : ولو •
- (٢) انظر : المذهب ٢٤١/١٤ ، وفتح العزيز ٣٠٥/١١ ، والروضة ٤١/٥ •
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج •
- (٤) ساقطة من ج •
- (٥) انظر : المذهب ٢٤١/١٤ ، والروضة ٤١/٥ •
- (٦) ب : صارت •
- (٧) انظر : المذهب ٢٤١/١٤ ، والروضة ١٢/٥-١٣ •
- (٨) ساقطة من ج •
- (٩) جاء بعده في ب على الهامش : (بنقص) •
- (١٠) قوله (والله أعلم) : لم يشب في ب •

٣- مسألة

قال الشافعي (١) : وكذلك هذا في البيع الفاسد (٢) .
 قد ذكرنا أن الغصب مضمون بأكثر ما كانت (٣) (٤) قيمته سوقا (٤) وبدنا
 من حين الغصب إلى وقت التلف (٥) . فان كانت (٦) العين باقية سقط
 ضمان نقصها في السوق، لزمت ضمان نقصها في البدن (٧) . وإن (٨) كانت (٩)
 تالفة لزمت ضمان نقصها في السوق والبدن (١٠) .
 وذكرنا الفرق بين نقص السوق والبدن (١١) مع بقاء العين (١٢) ، و (١٣)
 ذكرنا الفرق بين نقص السوق مع بقاء العين وتلفها (١٤) .

وقال

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله .
 (٢) انظر : المختصر ١١٧/٨ .

قوله (البيع الفاسد) : هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه . ويفيد
 الملك عند اتصال القبض به . وهذا عند الحنفية . أما عند الجمهور ، فلا
 فرق بين البيع الفاسد والباطل .
 ومثال البيع الفاسد : البيع بالميتة والدم والخنزير والخمر ، أو بثمن
 مجهول ، أو إلى أجل مجهول ، أو بيع ما لا يمكن تسليمه ، إلا بضرر كعمود
 في سقف و ذراع من ثوب .

انظر : التعريفات ، ص ١٦٤ ، وأنيس الفقهاء ، ص ٢٠٩ ، والهداية
 و شرحها : فتح القدير والعناية ٤٠٠/٦ ، والاختيار ٢٢/٢ وما بعدها ، و
 القوانين الفقهية ، ص ٢٦٢ وما بعدها ، والمستصفى ٩٥/١ ، والروضة ٣/
 ٤٠٨ ، والمجموع ٣٦٩/٩ وما بعدها ، والروض المربع ١٦٤/٢ وما بعدها ،
 وكشاف القناع ١٤٥/٣ وما بعدها ، والمدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور
 حسين حامد حسان ، ص ٤٣١ وما بعدها .

- (٣) ج : كان ، وجاء بعده في ب : من .
 (٤) ب : قيمة سوقه . (٥) ر : ١١٢ د / ١ (فصل) .
 (٦) ب ، ج : كان . (٧) أ ، ج : اليد ؛ ب : البدن .
 (٨) ب : فان . (٩) ج : كان .
 (١٠) ج : واليد . (١١) (والبدن) : ساقطة من ج .
 (١٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (١٣) (١٤) ر : ١١٢ د / ١ (فصل) و ١٤٣-١٤٤ / ٢ - مسألة .
 (١٤) جاء بعدها في ب : (قد) .

- وقال أبو حنيفة : المغصوب مضمون بقيمته وقت الغصب (١) .
- وفيما مضى من الفروق (٢) بين (٣) ما ذكرنا دليل عليه (٤) (٥) .
- فأما المقبوض عن بيع فاسد فمضمون على (٦) المشتري ، لأنه مقبوض على وجه المعاوضة (٧) .
- فأما كيفية ضمانه ، فقد قال الشافعي (٨) ها هنا : " وكذلك هذا في البيع الفاسد " .

فاختلف أصحابنا على وجهين :

- أحدهما : أنه كضمان الغصب بأكثر ما كان قيمة ، لأن الزيادة ملك للبائع لبقاء (٩) المبيع على ملكه ، فاقضى أن تكون مضمونة مع الأصل كالغصب . وهو الظاهر من (١٠) قول الشافعي (١١) : " وكذلك هذا في البيع الفاسد " .
- والوجه الثاني : أنه مضمون بالقيمة (١٢) وقت القبض (١٣) ، ولا تكون الزيادة / الحادثة بعد القبض مضمونة ، لأن البائع أباها بغير بدل . (١٤/أ-أ)

وتأولوا

- (١) وبه قال الإمام مالك وأصحابه . وقال الإمام أحمد : تعتبر قيمته يوم تلفه ، وهو المذهب عند الحنابلة كما ذكره المرداوي .
- انظر : البدائع ٤٤٢١/٩ - ٤٤٢٣ ، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٥ ، والمدونة ٣٥٣/٥ ، والخرشي ١٣٥/٦ ، والانصاف ١٩٣/٦ - ١٩٤ ، وكشاف القناع ١٠٨/٤ ، و ر : ص ١٥/٢٨ - مسألة من هذه الرسالة .

- (٢) ج : الفرق .
- (٣) أ : بيان ؛ ب ، ج : بين .
- (٤) و في العبارة اضطراب ، لعل الصواب هكذا : (وفيما مضى من الفروق التي ذكرناها دليل عليه) .

- (٥) ر : ١٤٣ - ١٤٤ / د / ١ (فصل) .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) انظر : المجموع ٣٦٩/٩ - ٣٧٠ ، والروضة ٤٠٨/٣ وما بعدها (كتاب البيوع) .

- (٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٩) ج : بقاء .
- (١٠) ب : عن .
- (١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (١٢) ب ، ج : القيمة .
- (١٣) وفي وجه : تعتبر قيمته يوم التلف . (انظر : الروضة ٤٠٩/٣ كتاب البيوع) .

وتأولوا قول الشافعي (١): " وكذلك (٢) هذا في البيع الفاسد " بأحد (٣)
تأويلين: إمّا حمله على وجوب الضمان دون صفته، وإمّا على ضمان الأجرة.

والوجه الأول أصح، وهو قول الأكثر من أصحابنا (٤)، لأن تحليل
الوجه الثاني باباحة الزيادة على غير بدل يفسد بالمنافع (٥)، لأنها وإن كانت
مباحة له بغير بدل، فإنه يستحق بها (٦) الأجرة؛ فكذا الزيادة لأن الإباحة
في الأمرين مع صحة العقد دون فسادها. والله أعلم (٧).

مسألة

- (١) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.
- (٢) ب: فكذاك.
- (٣) ب: على أحد.
- (٤) انظر: المجموع ٣٧٠/٩، والروضة ٤٠٩/٣ (كتاب البيوع).
- (٥) ج: المنافع.
- (٦) ب: لها.
- (٧) (والله أعلم): لم يثبت في ب، ج.

٤ - مسألة

قال الشافعي (١) : و (الحكم) (٢) في ولدها الذين ولدوا في الغصب كالحكم في بدنها (٣) .

وهذا كما قال : ولد المخصومة مضمون على الغاصب ، سواء كان الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده (٤) .

وقال أبو حنيفة : ولد المخصومة غير مضمون على الغاصب ، سواء كان الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده (*) ، إلا أن يمنع منه بعد الطلب ، فيضمن بالمنع (٥) (٦) .

استدللا بما ذكره في زيادة البدن من أن حصول (٧) الشيء في يده من غير فعل (٨) لا يوجب الضمان عليه ، كالريح إذا أطارت إليه ثوبا (٩) ، أو الشاة إذا دخلت له داراً (١٠) .

ودليلنا

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) (الحكم) : أضفتها من مختصر المزني ١١٧/٨ .
- (٣) انظر : المختصر ١١٧/٨ .
- (٤) وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر / المغني ١٩٣/٥ ، ٣٦٠/١ ، والانصاف ١٦٠/٦ ، وكشاف الفناع ٨٧/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٩/٢ - ٤٠٦) .
- (٥) وإلى قول أبي حنيفة ذهب مالك ، إذا مات الولد عند الغاصب ، أما إذا قتله الغاصب ، فعليه ضمانه . (انظر : المدونة ٣٤٦/٥) .
- (*) في جيع النسخ : (الغصب حملاً أو حادثاً) . التصحيح من قبل المناقشين . (المحقق) .
- (٦) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن الغصب عندهما إثبات اليد على مال الغير على وجه يُزيل يد المالك ، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب . لذا ، فالزيادة أمانة لدى الغاصب ، حتى لو هلك من غير تعدد من قبل الغاصب لم يضمن قيمتها . لكن لو طلب المالك الزيادة ، فمنعها الغاصب يضمنها ، وكذلك إن باعها وسلمها أو ألقاها ، فهو ضامن لقيمتها لوجود التعدد منه على الأمانة .
- وعند محمد : أنه يضمن الزيادة - كما قال الشافعي - ، لأن الغصب عند محمد هو إثبات اليد على مال الغير بدون إذن مالكة ، وقد وجد إثبات يده على ولد المخصومة .

انظر : المبسوط ٥٤/١١ - ٥٥ ، وتحفة الفقهاء ١٢٧/٣ ، والبدائع ٤٤٠٤/٩ وما بعدها ، والهداية ٣٤٨/٩ ، والاختيار ٦٤/٣ ، ومجمع الأنهر ٤٥٥/٢ و ٤٦٥ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٤٨/٢ تحت (المادة ٨٨١) وص ٥٧ .

(٧) ج : حدوث . (٨) ب : فعله .

(٩) انظر : المبسوط ٥٤/١١ - ٥٥ ، ور : ص ٤٠١ - ٤٠٢/٢ (نزل) .

(١٠) ر : ص ١٤١ - ١٤٢/٢ - مسألة .

ودليلنا : هو أَنَّ ولد / المخصوبة في يد الخاصب كالأم بدليل (٢٢/ب)
 أنه لو (١) أدّاه لَقِيلَ قَوْلُهُ لِمَكَانٍ يَدُهُ ، فوجب أن يكون ضامنا له باليد كأمه (٢) .
 ولأن ضمان الغصب أقوى من ضمان الصيد ، ثم ثبت / أن ولد الصيد (٤٧/أ-ب)
 مضمون على المحرم^(٥) ، فولد الغصب أولى أن يكون مضمونا على الخاصب .
 و يتحرر من اعتلاله قياسا :

أحدهما (٣) : أن ما ضُمِنَ به الأم من التعدي ضُمِنَ به الولد كالصيد
 على المحرم (٤) .

والثاني : أن ما ضُمِنَ به ولد الصيد ضُمِنَ به ولد المخصوبة كما لو منع (٥) .
 ولأن أبا حنيفة يمنع من أن يكون حملها وقت الغصب مضمونا أو مخصوبا .

^(٦) والدليل عليه (٧) : هو أنه نساء عن (٨) أصل (٩) مضمون بالتعدي ،
 فصَحَّ أن يكون مضمونا ومخصوبا^(٦) كالصوف واللبن . ولأنه متصل بالمغصوب ،
 فصَحَّ أن يكون مضمونا كالسِّمَنِ (١٠) . ولأن ما ضُمِنَ بالجناية ضُمِنَ بالغصب
 كالمنفصل . ولأن ما صَحَّ أن يُضْمَنَ بالغصب خارج وعائه صَحَّ أن يُضْمَنَ به
 في وعائه كالدراهم في كيسٍ والحُلِيِّ في حُقٍّ (١١) .

فأما الجواب عن استدلالهم (١٢) بدخول الشاة إلى / داره ، (٢٥٩/ج)
 والثوب إذا أطارته الريح إليها (١٣) ؛ فهو أنه لا يكون بذلك مُتَعَدِّيًا ،
 فلم

-
- (١) ج : إذا .
 (٢) ساقطة من ج .
 (٣) مكررة في ج .
 (٤،*) ر : ص ١٤٣ / ٢ - مسألة .

- (٥) أي لو منعه الخاصب بعد طلب المغصوب منه إِيَّاه .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٧) جاء بعده في ج : (فيه) .
 (٨) ج : على .
 (٩) جاء بعده في ج : (هو انه) .
 (١٠) ب : كاليمين .
 (١١) قوله (حُقٍّ) وكذلك (حُقَّة) بالضم : وعاء صغير ذو غطاء
 يتخذ من عاج (ناب) وزجاج أو غيرها .
 انظر : الصحاح ٤/ ١٤٦٠ ، واللسان ١٠/ ٥٦ ، والمعجم الوسيط ١/ ١٨٧
 مادة " حَقَّقَ " .
 (١٢) ب : استدلاله .
 (١٣) ر : ص ١٤٤ / ٢ - مسألة .

فلم يكن ضامنا ، ويكون بإمساك الولد متعدياً فكان ضامنا .
 ألا ترى : أنّ دخول الصيد إلى داره لا يوجب عليه الضمان لعدم تعدّيه ،
 وولادة الصيد في يده توجب عليه الضمان لتعدّيه .

أ / ٤ (فصل)

فإذا ثبت أنّ ولد المخصومة مضمون على الغاصب ، فسواء تلف بعد إمكان
 رده أو قبل إمكانه في ضمان قيمته في أكثر أحواله فيه (١) من حين الولادة إلى
 وقت التلف (٢) .

فإنّ نقصت قيمة أمه بعد الولادة : فإن / كان نقصها (٣) لغير (٤٨/أ-أ)
 الحمل ضمنه مع قيمة الولد . وإن كان (٤) نقصها (٣) لأجل الحمل (٥) لم
 يضمنها معاً ، لأنّ ضمان ولدها (٦) هو ضمان لحملها ، فكان (٧) ضامنا لأكثر
 الأمرين من نقص الحمل أو (٨) قيمة الولد .

ب / ٤ (فصل)

فإذا تقرّر ما وصفناه (٩) ، فللولد ثلاثة أحوال : حال (١٠) يضمن فيها ،
 وحال لا يضمن ، وحال مختلف فيها .
 فأما حال الضمان ففي الغصب ، والجناية والإحرام ؛ فإنّ ضمان الولد فيها
 واجب كالأم .

وأما

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) في العبارة اضطراب ، والمفهوم منها :
 فإذا ثبت أنّ ولد المخصومة مضمون على الغاصب - فسواء تلف بعد
 إمكان رده أو قبل إمكانه - فيضمن قيمته في أكثر أحواله قيمة من حين الولادة
 إلى وقت التلف . (والله أعلم) .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٤) ب : (فإن كان) ، وفي أ : (ولا إن كان) ، (لا) : مشطوبة .
- (٥) (الحمل) : ساقطة من أ ، أثبتتها من ب ، ج .
- (٦) ب : الولد . (٧) ب : وكان . (٨) ب : (أو) ؛ أ ، ج : (و) .
- (٩) ب : وصفنا . (١٠) (حال) : ساقطة من أ ، أثبتتها من ب ، ج .

وأما حال (١) سقوط الضمان في الإجارة، والرهن، والوديعة؛ فإن ولد المستأجرة، والمرهونة، والمودعة (٢) غير مضمون كالأم .

فأما (٣) الحال المختلف فيها في العارية (٤)، والبيع الفاسد؛ ففي ضمان الولد فيهما (٥) وجهان مبنيان على اختلاف أصحابنا في ضمان الأم في العارية والبيع الفاسد: هل هو (٦) ضمان غضب أم لا؟ على وجهين: أحدهما: أنه ضمان غضب . فعلى هذا يكون الولد مضمونا بأكثر الأمرين من قيمته أو نقص الحمل كالغصب (٧) .
والوجه الثاني: أنه يكون مضمونا ضمان عقد . فعلى هذا يكون الولد غير مضمون ، لأنه لم يدخل في العقد .

ج / ٤ (فصل)

فأما إذا غضب مالا، فاتجر به، وبيع فيه، ففي ربحه قولان:
أحدهما - وهو قوله في القديم (٨) - : أنه لرب المال (٩) . وهو مذهب مالك (١٠) .

والقول

- (١) (حال) : في ب غير واضحة .
- (٢) ج : والمودعة .
- (٣) ب : وأما .
- (٤) جاء بعدها في ب : (في الأم) ، ر : كتاب العارية، ص ١٥٥ / ١ / ز
- (٥) ب ، ج : فيها .
- (٦) جاء بعده في ب : (مضمون) .
- (٧) قد سبق أن المؤلف رجح هذا الوجه في البيع الفاسد . (ر : ص ١٥٠ - ١٥١) .

(٨) تقدم التعريف على " القول القديم - القول الجديد " للشافعي رحمه الله . (ر : ص ٤٩ ، رقم الهامش ٧) .

(٩) قال الشيرازي في توجيه هذا القول: " لأنه نماء ملكه، فصار كالثمرة والولد، فعلى هذا يضمنه الغاصب إذا تلف في يده كالثمرة والولد " . (المذهب ٢٤٨ / ١٤) .

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة ، وهو ظاهر المذهب عندهم على ما

(٣) والقول الثاني : أنه لِلْغَاصِبِ (١) . وهو مذهب أبي حنيفة (٢) . ونذكر توجيه القولين في كتاب القراض (٤) .

فأما

= ذكره ابن قدامة في " المغني " (٣٩٢١/٢٠٥/٥) . وانظر أيضاً :
الإيضاح ٢٠٨/٦ ، والروض المربع ٢٢٥/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٢/٢ .
وعن أحمد : أنه يتصدق بالربح الحاصل من المال المنصوب . (انظر :
المغني المذكور) .

(١٠) قد ذكر فيه ابن جزى الكلبي من فقهاء المالكية في " القوانين
الفقهية " (ص ٣٣٥-٣٣٦) خمسة أقوال : أحدها : يرد لها مطلقاً (كما ذكره المؤلف) .
وقيل : لا يرد لها مطلقاً . وقيل : يرد لها في الأصول والعقار . وقيل : يرد لها إن
انتفع بها ، ولا يرد لها إن عطلها وفقاً مع أبي حنيفة . وقيل : يرد لها إن غصب
المنافع خاصة ولا يرد لها إن غصب المنافع والرقاب .
وقال ابن رشد في بداية المجتهد " (٢٤١/٢) : الخلة للغاصب قولاً
واحداً في المذهب . وقال الشيخ علي العدوي : " إن الراجح أن الربح
للغاصب مطلقاً ، كما أفاده بعض الشيخ " . (انظر : حاشية الشيخ علي
العدوي بهامش الخرشي ١٤٣/٦) .

(١) وهو القول الجديد للشافعي على ما ذكره الشيرازي . وقال في توجيه
القول : لأنه بدل ماله ، فكان له . (انظر : المذهب ٢٤٨/١٤) .

(٢) لكن الربح لا يحل للغاصب ، فيلزمه أن يتصدق به عند أبي حنيفة
ومحمد . وقال أبو يوسف : لا يلزمه التصديق به ، وهو قول الحسن بن زياد وزفر .
(انظر : البدائع ٤٤٢٧/٩ ، ٤٤٢٩ ، ٤٤٥٥ ، وجمع الأنهر ٤٥٩/٢) .

و عن أحمد مثل قول أبي حنيفة أي أنه يتصدق بالربح . (انظر :
المغني ٣٩٢١/٢٠٥/٥) .

(٣) ب : ويذكر

(٤) قال الماوردي في توجيه القولين في كتاب القراض من الحاوي :
" ووجه (القول الأول) شيان : أحدهما : أنه لما كان ما حدث عن
المال المنصوب من ثمار ونقاج ملكاً لربه دون غاصبه ، وجب أن يكون ما حدث عنه من
الربح ملكاً لربه دون غاصبه ، لأنهما معا نماء عن ملكه . والثاني : أن كل سبب محظور
يوصل به إلى ملك مال كان ذلك السبب المحظور مانعاً من ملك ذلك المال كميثاق
القاتل : لما كان القتل محظوراً عليه منع من الميراث به ، لأن به يصير الميراث
ذريعة إلى القتل . كذلك الغاصب : لما كان الغصب محظوراً عليه منع من أن يملك
الربح به ، لأنه لو ملك الربح بخصبه لصار ذريعة إلى الغصب . . . فهذا وجه قوله
في القديم . . .

ووجه (القول الثاني) شيان : أحدهما : أن كل نماء حدث عن سبب كان ملكاً
(له) ، كذلك النماء لملكه (ل) ذلك السبب . وريح المال المنصوب حادث عن التغلب
والعمل دون المال ، فاقضى أن يكون ملكاً لمن له التغلب والعمل دون من له المال ،
وهو الغاصب دون المنصوب منه . . . والثاني : أن الغاصب مأخوذ بمثل =

(١)
فأما إذا غصب شيئا فصاد به (٢)، فعلى ثلاثة أضرب / : (٤٨/أ-ب)
أحدها : أن يكون آلة كالشبكة والقوس ، فالصيد للغاصب وعليه أجره
الآلة (٣) .

والضرب الثاني : أن يكون عبدا ، فالصيد للمنصوب منه ، لأنَّ يَدَهُ يَدُ (٤)
لسيده (٥) .

وهل على الغاصب أجرته في مدة صيده أم لا ؟ على وجهين (٦) :
أحدهما : عليه الأجرة ، لأنه غاصب .
والثاني : لا أجره عليه ، لأن السيد (٧) قد صار إلى منفعه في ذلك الزمان .
والضرب الثالث : أن يكون جارحا كالكلب ، والفهد ، والنمر ؛ ففي الصيد
وجهان (٩) :

أحدهما

ما استهلك بغصبه ، وهو إنما استهلك المال المنصوب دون الريح ، فوجب أن
رد مثل المال المنصوب دون الريح . فهذا توجيه قوله في الجديد .

(انظر : الحاوي - كتاب القراض ، دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة ،
- ٨٢ فقه شافعي - ج ٩ ، رقم اللوحة ٢١٢ / أ - ب) .

- (١) ب : فصادت .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٦٤ ، والروضة ١٥ / ٥ .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) انظر : المذهب ١٤ / ٢٤٨ .

(٦) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . فقال في الوجه الأول : تلزمه
الأجرة ، لأنه أتلّف عليه منفعه . وقال في الوجه الآخر : لا تلزمه ، لأن منفعه
صارت إلى المولى . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٤٨) .

- (٧) ج : للسيد .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٩) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (انظر : المذهب ١٤ /
٢٤٨) . قال الرافعي عن الوجه الأول : هو الأظهر ، وقال عنه النووي :
هو الأصح . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٦٤ ، والروضة ١٥ / ٥) .

- أحدهما : للغاصب ، لأنه المرسل . فعلى هذا: عليه أجره الفهد والنمر^(٨) .
 فهل (١) عليه أجره الكلب أم لا ؟ على وجهين (٢) .
 والوجه^(٣) الثاني : أن الصيد للمغصوب منه تخلييا للملك (٤) .
 فعلى هذا : هل (٥) يلزم الغاصب أجره ذلك في زمان صيده أم لا ؟
 على ما مضى من الوجهين (٦) .

مسألة

- (١) ب : وهل .
 (٢) انظر: الروضة ١٥/٥ .
 (٣) (والوجه) : ساقطة من ج .
 (٤) لأنه كَسَبَ مَالَهُ، فكان له كصيد العبد . (انظر: المهذب ١٤/٢٤٨) .
 (٥) (هل) : ساقطة من أ ؛ أثبتتها من ب ، ج .
 (٦) قوله (الوجهين) : أى على ما ذُكِرَ في العبد . (ر : ص ١٥٧ / ج ٤ / فصل) .
 ذكر الرافعي الوجهين . أحدهما : لا تجب ، لأنه إذا كان الحاصل له كانت
 المنافع منصرفة إليه . وأشبههما : الوجوب ، لأنه ربما كان يستعمله في غير ما
 استعمله به . (انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٤) .
 قال النووي : أصحابهما : الوجوب . وأضاف إلى قوله : " قلت : والوجهان
 فيما إذا لم تنقص قيمة الصيد عن الأجرة ، فإن نقصت ، وجب الناقص قطعاً " .
 (الروضة ١٥/٥) .

٥ - مسألة

قال الشافعي (١) : ولو باعها الغاصب ، فأولدها المشتري ، ثم استحقها
 المغصوب منه (٢) : أخذ من المشتري مهرها وقيمتها إن كانت ميتة ،
 وأخذها إن كانت حية ، وأخذ (٣) قيمة أولادها يوم سقطوا (٤) أحياء ،
 ولا يرجع (عليه) (٥) بقيمة من سقط ميتا ، ويرجع المشتري على الغاصب
 بجميع ما ضمنه (٦) من قيمة الولد ، لأنه غره . ولا يرجع (٧) بالمهر ، لأنه
 كالشيء يتلفه (٨) ، فلا يرجع بغرمه / على غيره . (٢٣/ب)
 وإن (٩) كان الغاصب هو الذي أولدها أخذها ، وما نقصها ، ومهر
 مثلها ، وجميع ولدها ، وقيمة من كان منهم ميتا ؛ و عليه الحد إن لم يأت
 بشبهة (١٠) .

اعلم

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 - (٢) (منه) : لم يثبت في مختصر المزني .
 - (٣) جاء بعدها في المختصر : (منه) .
 - (٤) ج : سقط .
 - (٥) (عليه) : أضفتها من مختصر المزني (١١٧/٨) .
 - (٦) ب : قيمته .
 - (٧) أ ، ج ، المختصر : (ولا ارده) ؛ ب : (ولا يرجع) .
 - (٨) ب : اتلفه . (٩) المختصر : وإذا .
 - (١٠) انظر : المختصر ١١٧/٨ ، و ر : الأم ٢٤٧/٣ .
- قوله (شبهة) : هي في اللغة : الالتباس . (انظر : الصحاح ٦ /
 ٢٢٣٦ ، مادة " شبه ") .
- وفي الشرع : ما يشبه الثابت ، وليس بثابت . (انظر : فتح القدير ٢٤٩/٥) .
 وهي مسقطة للحد . وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات
 مختلفة . فقد قسّمها الحنفية إلى أقسام ثلاثة ، وهي : شبهة الفعل (وتسمى
 شبهة اشتباه وشبهة مشابهة) ، وشبهة الملك (وتسمى شبهة المحل وشبهة
 حكمية) ، وشبهة عقد .
- وعند الشافعية هي ثلاثة أقسام أيضا : شبهة فاعل كأن يكون جاهلا ، وشبهة
 محل كظن أنها زوجته ، وشبهة جهة كالنكاح بدون ولي .
- انظر تفصيل الكلام عليها في (فتح القدير ومعه العناية ٢٩٤/٥ وما بعدها
 كتاب الحدود - باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ، والروضة ٩٢/١٠
 وما بعدها ، كتاب حد الزني ، ومغني المحتاج ١٤٤/٤ وما بعدها ، كتاب الزنا ،
 والتحزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ، ص ٤٥ وما بعدها ، ط ٥) .

اعلم (١) أن الشافعي / (٢) ذكر هنا (٣) مسألتين : (٤٩/أ-أ)
 إحداهما (٤) : في وطئ المشتري ، فقدّمها المزني . والثانية (٥) : في
 وطئ الغاصب ، فأخّرها المزني . وتقديّمها أولى ، لأنها مقدمة لوطئ المشتري (٦) .
 فإذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة لم يخل حاله من أحد أمرين : إمّا
 أن تكون له شبهة أو لا شبهة له .
 فان لم تكن له شبهة ، ووطئها عالما بتحريم الزنا (٧) ، فعليه الحدّ لكونه
 زانيا (٨) . والولد - إن جاءت به - مملوك و (٩) لا يلحق به (١٠) لقوله صلى
 الله عليه وسلم (١١) : " الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ " (١٢) .
 وهو

- (١) ب : واعلم .
 (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله .
 (٣) ب ، ج : ههنا .
 (٤) ج : أحدهما .
 (٥) (والثانية) : مكررة في ج .
 (٦) قد ورد في " الأم " للشافعي (٢٤٧/٣) ترتيب المسألتين كما عرضها
 المزني .
 (٧) جاء بعدها في جميع النسخ قوله (وإن وطئ المغصوبة زنا) . ولا
 حاجة لهذه الجملة ، لأنها عبارة عن تكرار الجملة التي جاءت قبلها .
 (٨) انظر : الروضة ٥/٥٩-٦٠ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/
 ٢٩٣-٢٩٤ .
 (٩) (و) : ساقطة من ب .
 (١٠) انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيمز ١١/٣٣٥ ، والروضة ٥/٦١ ،
 والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ .
 (١١) ج : لقوله عليه السلام .
 (١٢) الحديث أخرجه بهذا اللفظ البخاري ومسلم عن عائشة وأبي هريرة
 رضى الله عنهما . وفي لفظ للبخاري : " لصاحب الفراش " .
 انظر : صحيح البخاري : ٤/٣-٥ البيوع - باب تفسير المشبهات ، و ٩/٨
 الفرائض - باب الولد للفراش ٠٠٠ ، و ٢٢/٨ الحدود - باب للعاهر الحجر ؛
 وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٣٦-٣٧ رضاع - الولد للفراش ٠٠٠
 قوله (الولد للفراش) : أى أنه لمالك الفراش ، وهو الزوج أو المولى . (النهاية
 ٣/٤٣٠ ، مادة " فرش ") .
 وقوله (للعاهر) : أى للزاني . (النهاية ٣/٣٢٦ ، مادة " عهر ") .
 =

وهو مضمون عليه - إن مات - أكثر ما كان قيمة .
 وإن وضعت ولدًا ميتًا ، ففي ضمانه وجهان :
 أحدهما : يكون مضمونا بقيمته - إن لو كان حيا - كما يضمنه بالجناية
 إذا سقط ميتا . وهو الظاهر من قول الشافعي (١) : " وقيمة مَنْ كان منهم (٢) ميتا " (٣) . ولعل هذا قول أبي العباس بن سريج (٤) .
 والوجه الثاني - وهو الأصح . وبه قال أبو علي بن أبي هريرة - (٥) :
 أنه لا يكون مضمونا ، لأننا لم نعلم له حياة متيقنة ، حتى يضمن بالتلف
 ويستقر عليه حكم الملك .
 والفرق بين الغصب والجناية : أن في الجناية مباشرةً تعلّق الحكم بها ،
 وليس في الغصب مباشرةً يتعلّق الحكم بها . ألا تراه : لو غصب حُرًّا ، فمات ،
 لم يضمنه ؛ ولو جَنَى عليه ضمنه .
 ويكون تأويل قول الشافعي : " وقيمة مَنْ كان منهم ميتا " ، إذا علم

موته

= وقوله (الحجر) : أي الخيبة والحرمان . (النهاية ١/ ٢٤٣ ، مادة "حجر" ١) .
 قال الشوكاني : " وقيل المراد بالحجر : أنه يرجم بالحجارة إذا زنى . ولكنه
 لا يرجم بالحجارة كل زان ، بل المحصن فقط " .
 " وظاهر الحديث أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت
 إلا بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد ، وإلى ذلك ذهب الجمهور " .
 (نيل الأوطار ٦/ ٣١٤ كتاب اللعان - باب أن الولد للفراش دون الزاني) .

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (٢) (منهم) : مكررة في ج .
 (٣) ر : ص ١٥٩ . (٤) تقدمت ترجمته ، (١/ ٥١) .
 (٥) وبه قال أبو اسحاق ، واختاره الشيخ أبو محمد ، والغزالي ، والبغوي
 على ما ذكره الرافعي والنووي . (انظر في الوجيز وشرحه فتح العزيز ١١/ ٣٣٥ ،
 والروضة ٥/ ٦١) . (تقدمت ترجمة أبي علي بن أبي هريرة ، ٢/ ٤٩) .
 (٤) و ما نسبته المؤلف إلى أبي العباس بن سريج قال به الأنماطي وأبو
 الطيب بن سلمة ، واختاره القفال على ما ذكره الرافعي . (انظر : فتح العزيز
 ١١/ ٣٣٥ ، وانظر أيضا : الروضة ٥/ ٦٠) . ولم يذكر الرافعي ، بالعباس بن سريج .

موته (١) بعد حياته (٢) .

فأما المهر، فلا تخلو الأمة (٣) من أن تكون مطاوعة أو مستكرهة : فان كانت مستكرهة / وجب المهر عليه (٤) ، ^(٥) وسقط الحدّ عنها . (٤٩/أ-ب) وإن كانت مطاوعة حُدّت ، وفي وجوب المهر عليه ^(٥) وجهان (٦) :

أحدها - وهو قول أبي العباس بن سريج - : أنَّ المهر عليه واجب، لأنه حقٌّ لسيدها ، فلا يسقط بمطاوعتها ، كما لو بذلت قطع يدها لم يسقط ^(٧) عن القاطع ديتها .

والوجه / الثاني - وهو ظاهر مذهب الشافعي (٨) وقول جمهور (٢٦٠/ج) أصحابه - : أنه لا مهر عليه (٩) ، لأنها بالمطاوعة تكون بغيًّا . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي (١٠) ، وخالف (١١) قطع اليدى

- (١) ب : بموته . (٢) ب : حرّيته .
- (٣) ب : الامر به ، ج : فلا يخلو حال الأمة .
- (٤) ساقطة من ج . (٥) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٦) ب : قولان . (٧) (لم يسقط) : مكررة في ج .
- (٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٩) جاء بعدها في ب : (لها) .

قد تناول الرافعي الوجهين ، وذكر أن أظهرهما هو الوجه الثاني . وقال عنه النووي : وهو الصحيح المنصوص . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٢-٣٢٣ ، والروضة ٥ / ٥٩-٦٠ ، والمنهاج ٢ / ٢٩٤) .

(١٠) الحديث رواه البخارى ومسلم عن أبي مسعود الأنصارى رضى

الله عنه .

انظر : صحيح البخارى ٤٣/٣ البيوع - باب ثمن الكلب ، و٥٤/٣ الاجارة - باب كسب البغي والاماء ، و٢٨/٧ الطب - باب الكهانة ؛ وصحيح مسلم بشرح النووي ٢٣١/١٠ المساقاة - باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي .

قوله (البغي) : (أى الزانية) . (النهاية ١ / ١٤٤ ، مادة "بغى") . أما "مهر البغي" : فهو ما تأخذه الزانية على الزنا ، وسماه مهرًا لكونه على صورته ، وهو حرام باجماع المسلمين . (انظر : شرح صحيح مسلم ٢٣١/١٠) .

(١١) ب : فخالف .

اليدي (١) منها (٢) ، لأن القطع نقص دخل على بدنها وقيمتها ، وليس الوطء
نقص في بدنها ، و لا في قيمتها .

ثم إن كانت بكرا فعليه أرش بكارتها بالاقتضاض ، لأنه (٣) استهلاك جزء (٤)
منها (٥) . وهكذا يلزمه غرم ما نقص من قيمتها بالولادة (٦) .

فان تطاول زمان (٧) غصبها حتى يكون لمثله أجره ، فعليه أجره مثلها ، لأن
منافع المخصوصة مضمونة . فان ماتت في يده ضمن جميع قيمتها أكثر ما كانت
قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف . وسقط عنه أرش البكارة ونقص الولادة ،
لأنهما قد دخلا في ضمان أكثر القيمة (٨) . ولا يسقط عنه ضمان المهر
والأجرة ، لأنهما (٩) بدل عن منفعة لا تتعلق بالقيمة .

ولو (١٠) سلمها الغاصب إلى ربها حاملا ، فماتت بعد التسليم نظره :
فان كان موتها بغير الولادة ، فلا (١١) ضمان على الغاصب ، لأنه قد برئ
من ضمانها بالتسليم .

(١٢)
وإن ماتت من ولادتها ، ففي ضمان قيمتها على الغاصب قولان / (٥٠/أ-ب)
مبنيان على اختلاف قوله في الزاني بالحره ، إذا ماتت في ولادتها من زنا :
فهل يضمن ديتها ؟

أحدهما

- (١) ب : يدها ، ج : اليدين .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) (لأنه) : مكررة في ج .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) انظر : فتح العزيز ٣٣٢/١١ ، والروضة ٥٩/٥ - ٦٠ .
- (٦) انظر : الروضة ٦٢/٥ .
- (٧) ب : ضمان .
- (٨) ب : لأكثر القيم .
- انظر : الروضة ٦٢/٥ .
- (٩) ب : لأنها .
- (١٠) ج : وان .
- (١١) ب : ولا .
- (١٢) والأصح عند النووي من القولين هو وجوب ضمانها . (انظر : الروضة
٦٢-٦٣) .

أحدهما : يكون ضامنا لقيمتها ودية الحرة لموتها (١) بسبب منه ،
هو (٢) مُتَعَدِّ بِهِ .

والقول الثاني : لا ضمان عليه من قيمة (٣) و لا دية ، لأن السبب قد
انقطع حكمه (٤) بنفيه عنه ، فاقضى أن ينقطع حكمه (٤) من تعلق الضمان به .
فأما إن مات (٥) ولدها بعد التسليم دونها لم يضمنه قولا واحدا ، لأن
وطئه إياها لا يكون سببا لموت من تلده منه . ولكن لو نقصت قيمتها
بولادته ، كان في ضمانه لنقصه قولان كالموت .

فهذا ما يتعلق بوطئه من الأحكام عند عدم الشبهة . وهي تسعة : الحد ،
ونفي النسب ، ورقّ الأولاد ، وضمانهم بالتلف ، والمهر مع الإكراه ، وأرش
البكارة ، وأجرة المثل ، ونقص الولادة ، وضمان قيمتها بالموت قبل التسليم
وبعده (٦) .

فصل

- (١) ج : لموتها .
- (٢) ب : و هو .
- (٣) (من قيمة) : ساقطة من ج .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٥) ج : فان مات .
- (٦) انظر أحكام هذه المسائل في (الروضة ٥٩/٥ - ٦٣) .

أ/ ٥ (فصل)

فأما إن كانت له شبهة ، فالشبهة قد تكون من وجوه ثلاثة / : (٢٤/ب)
أحدها : الجهل بتحريم المغصوبة لحدوث إسلامه أو مقامه في بادية
نائية عن الأمصار .

والثاني : الجهل بعينها ، وظنُّه أنها أمة يملكها .
والثالث : ما يختص بمالكها من أنَّ تكون أمة لولده أو صداقا لزوجته ، يرى
أنها لا تملك قبل الدخول إلا نصفها .

فاذا وطئ مع إحدى (٢) هذه الشبهة . الثلاث سقط الحد عنه (٣)
لقوله صلى الله عليه وسلم : " ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ " (٤) .

ولدها

- (١) ساقطة من ج .
(٢) ورد في جميع النسخ : (احد) .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٣٣ ، والروضة ٥ / ٦٠ ، والمنهاج مع شرحه
مغني المحتاج ٢ / ٢٩٤ . (قوله " سقط الحد عنه " ، هكذا في جميع النسخ ، والأفضل
أن يكون " سقط عنه الحد) .
(٤) هذا الحديث أخرجه أبو حنيفة في مسنده بلفظه من طريق مقسم ،
عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه في معناه الترمذی والحاكم والبيهقي
من طريق الزهري عن عروة ، عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي صلى الله عليه
وسلم . وللحديث طرق متعددة وألفاظ مختلفة .
وقد تكلم فسي إسناده غير واحد .

قال الترمذی : " حديث عائشة ، لا نعرفه مرفوعا ، إلا من حديث محمد بن
ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى
الله عليه وسلم . ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ، ولم يرفعه ، ورواية وكيع
أصح . وقد روى نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنهم قالوا مثل ذلك . ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث " .
(سنن الترمذی ٩ / ٢ ٩٣ / ٤٣ ١٤٤٨) .

قال ابن حجر : " ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الايصال من حديث
عمر موقوفا عليه بإسناد صحيح " . (تلخيص الحبير ٤ / ٦٣ / ١٣) .

صحح الحاكم والسيوطي إسناد حديث عائشة رضي الله عنها ، وحسنه
السيوطي من طريق ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم .

انظر : جامع مسانيد الإمام الأعظم ٢ / ١٨٣ الباب الثلاثون في الحدود ،

ولدها لاحق (١) به، لأن سقوط الحد بالشبهة جعلها (٢) فراشا. / (٥٠/أ-ب)
والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: "الولد للفراش" • ويكونون أحرارا (٣) • لأنهم
ولدوا في شبهة ملك، وعليه قيمتهم يوم سقطوا، لأنه لولا (٤) شبهته لرقسوا،
فصار (٥) بالشبهة مستهلكا لرقمهم، فضمن قيمتهم يوم الوضع والولادة (٦) •
وقال أبو حنيفة: عليه قيمتهم يوم الترفع إلى القاضي (٧) (*).

وهذا خطأ • لأنه (٧) لم يجر عليهم رق بعد الرجوع (٨)، بل علقت بهم
أحرارا • ولكن لتعذر قيمتهم (٩) عند العلوق اعتبرناها بعد الولادة والوضع.
فأما من وضعت ميتا فلا قيمة على الواطئ فيه (١٠) بخلاف المولود ميتا من
زنا في أحد الوجهين • والفرق بينهما: أنه (١١) مع الشبهة حر، لا يضمن
باليد (١٢) حتى يعلم سبب ضمانه بغير اليد، وهو في الزنا مملوك يضمن باليد (١٢).

فلو

= وكتاب الخراج لأبي يوسف، ص ١٦٥، والترمذي ٤٣٨/٢-٤٣٩/٤
١٤٤٧ الحدود - باب ما جاء في درء الحدود، والمستدرک ٣٨٤/٤-٣٨٥
الحدود، وسنن البيهقي ٢٣٨/٨ الحدود، والجامع الصغير مع شرحه فيض
القدیر ١/٢٢٦-٢٢٧/٢٣١٣، ٣١٤؛ وانظر أيضا: سنن الدارقطني ٣/٨٤/٨
١٠، ٩، ٨ الحدود، ونصب الراية ٣/٣٣٣ الحدود •

- (١) أ، ج: أحق؛ ب: لاحق •
(٢) ب: يجعلها •
(٣) ب: أحرار •
انظر للمسألة في (المنهاج مع شرحه معني المحتاج ٢/٢٩٤) •
(٤) (لا): صححت في ب •
(٥) ب: فصارا •
(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٦، والروضة ٥/٦١-٦٢ •
(*) لم أقف على ما نسبته المؤلف إلى أبي حنيفة في مظانه من كتب الحنفية •
(٧) ج: لأنهم •
(٨) ب: الوضع •
(٩) ب: قيمته •
(١٠) انظر: الروضة ٥/٦٢ •
(١١) ب: ان •
(١٢) ما بين القوسين ساقط من أ، ج؛ والمثبت من ب •

فلو ضرب أجنبي بطنها ، فألقت جنينا ميتا كان مضمونا (١) على الضارب
يُخْشَرَةُ (٢) عبد ، لأنه جنين حُرّ . والغرة للواطئ ، لأنه أب ، وعلى الواطئ
للسيد عشرا قيمة الأم المستحق في جنين مملوك . فان كانت الغرة مثل
عشر قيمة الملك أخذها السيد (٣) إلا أن يفقدها (٣) الواطئ بعشر القيمة .
وإن كانت الغرة أكثر من عشر القيمة أخذ الواطئ الزيادة على العشر إرشا
بالأبوة . وإن كانت أقل غرم تكلمة عشر القيمة (٤) .

فأما المهر والأجرة وأرش البكارة (٥) ، ونقص الولادة ، فعلى ما مضى مع
عدم الشبهة (٦) . لأن المهر معتبر بشبهة الموطوءة دون الواطئ ؛ والأجرة
والنقص مضمونان باليد ، فلم تؤثر فيهما الشبهة (٧) .

وقال أبو حنيفة : نقص الولادة / غير مضمون عليه لدخوله فيما ضمنه (٥١/أ-أ)
من قيمة الولد (٨) .

وهذا خطأ . لأن قيمة الولد معتبرة بنفسه ، فامتنع أن يدخل فيه نقص الأم .
وإنما يدخل النقص (٩) في قيمتها (١٠) لو ضمنت بالتلف .
وهكذا : لو ماتت بعد تسليمها بالوضع والولادة ضمن قيمتها قولا واحدا
بخلاف موتها بالولادة من وطء غير الشبهة في أحد القولين (١١)
والفرق

(١) (كان مضمونا) : ساقطة من ج .
(٢) ب : بغيره .
قوله (عُشْرَة) : هي العبد نفسه أو الأمة . والغرة من العبيد : ما بلغ ثمنه
نصف عشر الدية . (انظر : غريب الحديث لابن قتيبة ١/ ٢٢٢ ، والنهاية ٣/
٣٥٣ ، والمصباح ٤٤٥/٢ مادة "غرر" ، والتعريفات ، ص ١٦١)

(٣) ب : الى أن يفيد بها .
(٤) انظر : فتح العزيز ٣٣٦/ ١١ وما بعدها ، والروضة ٦٢/ ٥ .
(٥) جاء بعدها في ج : (والأجرة) .
(٦) ر : ص ١٦٠ وما بعدها / ٥ - مسألة .
(٧) انظر : الروضة ٦٢/ ٥ .
(٨) ج : الولد .
انظر : المبسوط ٥٨/ ١١ ، والبداية ٤٤٣٧/ ٩ ، والهداية مع نتائج الأفكار
تكلمة فتح القدير ٩ / ٣٥٠-٣٥١ ، وتبيين الحقائق ٢٣٢/ ٥ .
(٩) ج : نقص .
(١٠) جاء بعدها في ب : ان .
(١١) في جميع النسخ : وطى .

والفرق بينهما : أن ولد الشبهة لاحق به ، فكان سبب تلفها غير منقطع عن الغاصب حتى يحدث به التلف فضمنه . وهو مع (١) عدم الشبهة غير لاحق به ، فانقطع السبب عنه قبل التلف فلم يضمنه .
فهذا حكم وطء (٢) الغاصب في الحالين .

ب/٥ (فصل)

فأما المشتري ، فشراؤه باطل - وإن أجازته المالك - لفساد العقد ؛ فلم يصح باجازه (٣) من بعد . فإذا وطئها فحكم وطئه (٤) فيما (٥) يتعلق به كالحكم في وطء (٦) الغاصب (٧) . فان لم تكن له شبهة ، فهو كالغاصب ، إذا (٥) وطئ بغير شبهة في وجوب الحد / ، واسترقاق الولد ، (٢٦١/ج) وضمان المهر مع الإكراه ، وأرش البكارة ، ونقص الولادة ، وأجرة المدة ، وقيمتها ، وقيمة أولادها (٨) بالموت على ما مضى سواء (٩) .

ثم السيد مخير في الرجوع بذلك كله على الغاصب أو (١٠) المشتري ، لأن كل واحد منهما ضامن .

فان رجع بذلك على المشتري لم يرجع المشتري بشئ منه على الغاصب ، لأن ارتفاع شبهة المشتري تكون مع علمه بالغصب . وهو مع علمه بالغصب غاصب ، فلزمه ضمان ذلك . فلذلك (١١) لم يرجع بغرمه على الغاصب . ولكن يرجع (١٢/أ-ب) عليه بالثمن الذي أخذه منه .

وان

-
- (١) ساقطة من ج .
 - (٢) في جميع النسخ : وطئ .
 - ~~(٣) قوله (باجازته) : هكذا في جميع النسخ . لعله : (باجازته) .~~
 - (٤) أ : (وطئها) ؛ ب ، ج : (وطئه) .
 - (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
 - (٦) في جميع النسخ : (وطئ) .
 - (٧) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٩٤ .
 - (٨) (أولادها) : في جميع النسخ : (أولاده) ، والصحيح ما أثبتته ، لأن الضمير يعود على (الجارية المغصوبة) .
 - (٩) انظر : فتح العزيز ١١/٣٣٣ ، والروضة ٥/٦٠ ؛ و ر : ص ١٦٠ وما بعدها ٥/ - مسألة من هذه الرسالة .
 - (١٠) ج : (و) .
 - (١١) ساقطة من ج .

وإن رَجَعَ السيد بذلك على الغاصب، رجع الغاصب بذلك كله على المشتري،
إلا أن تكون الجارية قد نقصت قيمتها في يد الغاصب قبل قبض المشتري، فتختص
بغرمه، ولا يرجع به على المشتري، لأن المشتري يضمن قيمتها أكثر ما كانت
قيمة (١) من وقت القبض إلى وقت التلف؛ ولا يضمن ما نقص منها قبل قبضه،
ولا يجوز للسيد أن يرجع عليه به .

ثم (٢) على الغاصب إذا رجع على المشتري بما غرمه أن يردّ عليه ما قبضه (٣)
من الثمن : فان كانا جنسين تَقْلَبَاهُ . وأيهما بدأ بمطالبة صاحبه فذاك (٤)
له . وإن كانا من جنس (٥) واحد تَقَاَصَاهُ ، فان كان فضل / تراجعاً . (٢٥/ب)

ج ٥/ (فصل)

وإن (٦) كان للمشتري شبهة، وهي الشبه الثلاث في الغاصب (٧) مع
شبهة رابعة يختص بها دون الغاصب . وهي جهله (٨) بأن الأمة غصبت (٩) .
ثم حكمه (١٠) فيما يجب بوطئه في حال الشبهة كالغاصب إذا وطئ بشبهة
على ما ذكرنا (١١) من الأحكام المقررة (١٢)، إلا أن الغاصب في ضمان قيمتها
يلزم أكثر ما كانت قيمة (١٣) من وقت الغصب إلى وقت التلف .
فأما

-
- (١) ج : قيمته .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) أ ، ج : ما قبض ؛ ب : ما قبضه .
(٤) ج : فذلك .
(٥) أ ، ج : جنسين ؛ ب : جنس .
(٦) ب : فان .
(٧) ر : ص ١٦٥ وما بعدها .
(٨) ب : و هو ان جهله .
(٩) أ ، ج : غصب ؛ ب : غصبت .
انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٣٣ ، والروضة ٥ / ٦٠ .
(١٠) ب : يحكم .
(١١) جاء بعده في ب : (فيهم) .
(١٢) ر : ص ١٦٥ وما بعدها .
(١٣) ج : قيمته .
(*) قوله (تقاصاه) : من المقاصاة ، وهي إسقاط أحد الحقين في مقابلة من
الآخر ويرجع الزائد بالفضل . (التعليق من طرف المناقشرد / أحمد ريان) .
(المحقق)

فأما المشتري، ففيه وجهان بناءً على كيفية ضمان المقبوض (١) ببيع فاسد (٢) :
 أحدهما : يضمن قيمتها وقت القبض . فعلى هذا : إن كان قد حدث بها
 نقص قبل قبضه (٣) ، أو حدثت بها زيادة بعد قبضه اختص الغاصب بتحملها .
 والوجه الثاني : أنه يضمن قيمتها أكثر ما كانت / من وقت قبضه (٥٢/أ-أ)
 إلى حين التلف (٤) ؛ ولا يضمن النقص الحادث قبل قبضه ، ويضمن الزيادة
 الحادثة بعد قبضه .

فيكون (٥) في الوجهين معاً غير ضامن للنقص الحادث قبل قبضه .
 وإنما الوجهان في الزيادة الحادثة بعد قبضه : (٦) فيكون في أحد الوجهين
 غير ضامن لها (٦) ، وقد رواه الربيع (٧) في الأم (٨) ؛ وفي الوجه الثاني
 يضمنها ، وقد أشار إليه الغزني في جامع الكبير (٩) . ويكون ما لا يضمنه
 المشتري (١٠) من فضل القيمة مرجوعاً به على الغاصب وحده ، وما سوى
 ذلك فهو من ضمان المشتري .

والسيد بالخيارين أن يرجع به على الغاصب ، وبين أن يرجع به على
 المشتري . فان رجح به على المشتري ، نظر :
 _____ فان

- (١) ب : المقرض .
- (٢) ر : ص ١٥٠-١٥١ / ٣-مسألة .
- (٣) أ : قبضها ؛ ب ، ج : قبضه .
- (٤) انظر : الروضة ٦٣/٥ .
- (٥) ب : ويكون .
- (٦) ب : (ففي أحد الوجهين لا يضمنها) ، ج : (ففي أحد الوجهين هو
 هو غير ضامن لها) .
- (٧) تقدمت ترجمته . (١/٤٦) .
- (٨) انظر : الأم ٢٤٧/٣ .
- و " الأم " : للإمام الشافعي - رحمه الله - ، تجمع الكتب التي صنفها
 الشافعي في الفروع ، كما ذكره البيهقي في كتابه " مناقب الشافعي " (٢٤٧/١) .
 وهي مطبوعة مشهورة ومستغنية عن التعريف .
- (٩) " الجامع الكبير " : من تصانيف اسماعيل بن يحيى المزني ، أبو إبراهيم .
 جمع فيه فروع الفقه الشافعي .
- انظر : وفيات الأعيان ١/٢١٧/٩٣ ، وهدية العارفين ٢٠٧/٥ ،
 والأعلام ١/٣٢٧ ، ومعجم المؤلفين ٢/٣٠٠ ، و ر : ص ٩ ، المقدمة من
 هذه الرسالة .
- (١٠) ساقطة من ج .

فان كان المشتري عالماً بالغصب ، فلا رجوع له بشئ منه على الغاصب ، وإنما يرجع عليه بما أخذه من الثمن . وإن كان المشتري غير عالم بالغصب ، انقسم ما غرمه ثلاثة أقسام : قسم لا يرجع به ، وقسم يرجع به ، وقسم مختلف في الرجوع به (٢) .

فأما القسم الذي لا يرجع به ، فهو ما كان مضمونا عليه بالعقد . وذلك ثلاثة أشياء : أرش البكارة ، ونقص الولادة ، وقيمتها . إن ماتت ؛ فلا يرجع بشئ من ذلك على الغاصب ، لأنه دخل بعقد البيع على التزام تحملها .

فأما القسم (٣) الذي يرجع به ، فهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ، ولم يكن في مقابلة عوض . وذلك قيمة الأولاد ، فيرجع بها على الغاصب ، لأنه دخل بعقد البيع على أن لا يضمنهم ، وليس (٤) له / عوض في مقابلتهم . (٥٢ / أ-ب)

وأما القسم المختلف فيه ، فهو ما كان غير مضمون عليه بالعقد ؛ لكنه في مقابلة عوض . وذلك شيئان : (٥) المهر والأجرة (٥) ، لأن المهر في مقابلة الاستمتاع ، والأجرة في مقابلة المنفعة . وهما مما تصح المعاوضة عليهما (٦) ؛ ففي رجوعه بهما على الغاصب قولان :

أحدهما - وهو قوله في القديم - : يرجع بهما (٧) علي الغاصب ، لأنه غار له .

والقول الثاني - وبه (٨) قال في الجديد - : لا يرجع بهما عليه لعلتين :

إحداهما (٩) : أنه غرم استحق بفعله .

والثانية : أن الغاصب متسبب (١٠) ، والمشتري مباشر ، والضمان

متعلق (١١) بالمباشرة دون السبب (١٢) .

فصل

(*) (عالم) : مسووعة في أ .

(١) ما بين القوسين صحح في ب على الهامش .

(٢) ب : فيه . (٣) ج : فالقسم ، ب : وأما القسم .

(٤) ب : فليس . (٥) ج : (أحدهما المهر والاجر والأجرة) .

(٦) ج : عليها . (٧) ب : بها .

(٨) ب : قد . (٩) ج : أحدهما .

(١٠) ب : متسبب . (١١) ب : يتعلق .

(١٢) ب : التسبب . (جاء بعده في ب : (والله أعلم) .

والأظهر من القولين هو القول الجديد على ما ذكره النووي في الروضة

(٥ / ٦٣-٦٥) . وانظر فيما يتعلق بالفصل : المصدر نفسه : ٥ / ٥٩ وما بعدها .

د ٥/ (فصل)

ولو كان السيد قد رجع بذلك (١) على الخاصب دون المشتري ، نظر :

فان كان المشتري عالما بالغصب ، فان الخاصب يرجع بجميعه على المشتري ،
لأن المشتري لو (٢) غرمه مع علمه بالغصب ، لم يرجع به على الخاصب .
فان (٣) كان المشتري غير عالم بالغصب ، فكلم (٤) لو غرمه المشتري لم
يرجع به على الخاصب ، فاذا غرمه الخاصب رجع (٥) به على المشتري ، وكلم
لو غرمه المشتري رجع (٦) به على الخاصب ، فاذا غرمه الخاصب لم يرجع به
على المشتري .

فعلى هذا : للخاصب أن يرجع على المشتري بأرش البكارة ، ونقص الولادة ،
وقيمة الجارية ، لأن المشتري لا يرجع بهذه الثلاثة . وليس للخاصب أن يرجع
بقيمة الأولاد ، لأن المشتري يرجع بقيمتهم .

وهل للخاصب أن يرجع بالمهر ، والأجرة أم (٧) لا ؟ على / قولين : (٥٣ / أ - أ)
أحدهما / : لا يرجع ، إذا قيل : إن المشتري يرجع ، وهو قوله (٢٦٢ / ج)
القديم .

والثاني : يرجع ، إذا قيل : إن المشتري لا يرجع ، وهو قوله الجديد (٨) .

فصل

- (١) ب : به .
- (٢) ب : ولو .
- (٣) ب : وان .
- (٤) ج : فكلم .
- (٥) ب : يرجع .
- (٦) ب : يرجع .
- (٧) ب : أو .

(٨) والأظهر من القولين هو القول الجديد على ما ذكره النووي في
" الروضة " (٥ / ٦٣ - ٦٥) .

وانظر فيما يتعلق بالفصل : المصدر نفسه ٥٩ / ٥ وما بعدها .

هـ/٥ (فصل)

فلو كان الغاصب قد وطئها قبل البيع ، ثم وطئها المشتري بعد الشراء ،
تعلق بوطء الغاصب ما ذكرنا في انفراده بوطئها^(١) وتعلق بوطء المشتري
ما ذكرناه في انفراده بوطئها^(٢) وكان ما لزم الغاصب غير مضمون على المشتري
لتقدمه على يده / (٣) ، ويرجع به السيد على الغاصب وحده ، وكان (٢٦/ب)
ما لزم المشتري مضمونا على الغاصب ، لأنه حادث بعد يده . والسيد مخير في
الرجوع به على أيهما شاء ، ثم (٤) التراجع بينهما (٥) على ما (٦) مضى (٧) .

و/٥ (فصل)

فأما كونها أمَّ وَلَدٍ لِلوَاطِئِ من الغاصب أو المشتري : فان كان مع عدم
الشبهة لم تصر له (٨) أمَّ وَلَدٍ في الحال ، ولا إن ملكها في ثاني الحال (٩) ،
لأن الولد لم يلحق به ، فلم يجز أن تصير أمَّ وَلَدٍ به (١٠) .
وإن كان مع الشبهة و (١١) لحق به الولد (١٢) ، لم تصر أمَّ وَلَدٍ
قبل أن يملكها .

وقال

-
- (١) ر : ص ١٥٩ وما بعدها .
 - (٢) ر : ص ١٦٨ وما بعدها .
 - (٣) أ ، ج : يديه ؛ ب : يده .
 - (٤) ساقطة من ب .
 - (٥) ب : منهما .
 - (٦) جاء بعدها في أ : (ذكرنا) ، وكتبت فوقها لفظة : (صح) .
 - (٧) ر : ص ١٦٨ وما بعدها . وانظر : الروضة ٥/٥٩ وما بعدها .
 - (٨) (له) : ساقطة من أ ، ج ؛ والمثبتة من ب .
 - (٩) ب : حال .
 - (١٠) ساقطة من ج .
 - قال النووي : الولد يكون رقيقا للمالك غير نسيب ، لكونه زانيا . (انظر :
الروضة ٦١/٥ ؛ ٣١٢/١٢) كتاب أمهات الأولاد () .
 - (١١) (و) : ساقطة من ب .
 - (١٢) انظر : الروضة ٦١/٥ .

وقال المزني : يصير أمّ ولدٍ للمشتري دون الغاصب لشبهته وعدم علمه ،
وَيَقَوْمٌ عَلَيْهِ (١) ، ولا يرتجح منه لِلْحُوقِ وَلَدَهَا به (٢) في شبهة ملك ، فصار
كأحد الشريكين في إحيال الأمة المشتركة يوجب تقويم حصة الشريك عليه (٣) .

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أنّ ولدها قد يلحق (٤) بالغاصب مع الشبهة ، كما يلحق
بالمشتري (٥) مع الشبهة . / ثم لم يوجب ذلك تقويمها على (٥٣ / أ-ب)
الغاصب (٦) ، فكذا (٧) لا يوجب تقويمها على المشتري .

والثاني : أنّ مَنْ (٨) لم ينفذ عِتْقَهُ قَوْلًا مع جواز أمره لم ينفذ فعلاً .
وقد ثبت أنّ المشتري لو أعتقها لم ينفذ عِتْقَهُ . فكذا (٩) إذا أَحْبَلَهَا
لم تصر أمّ وَلَدِهِ (١٠) .

فلهذين الوجهين (١١) ما قلنا إنها على ملك السيد المخصوص منه ،
ولا تقويم على من حبلى منه .

فان ملكها (١٢) المحبل لها ، فهل تصير له (١٣) أمّ وَلَدٍ بما تقدم من
إحيالها أو (١٤) لا ؟

على قولين ، لأنه إحيال في شبهة ملك (١٥) . والله أعلم بالصواب (١٦) .

مسألة

(١) ساقطة من ج . (٢) ج : بها .
(٣) لم أقف على قول المزني في مختصره في كتاب الغصب ، والأبواب
المتعلقة بأحكام الإماء .

(٤) ج : لحق . (٥) ب : المشتري .
(٦) جاء بعده في ب (كما) . (٧) ج : فكذلك .
(٨) ساقطة من ب . (٩) ج : فكذلك .
(١٠) ج : ولد ، (الهاء) ساقطة .
(١١) (الوجهين) : من ج ، ولم يثبت في أ ، ب .
(١٢) ج : فاملكها . (١٣) ساقطة من ج .
(١٤) ج : أم .

(١٥) قال النووي : لو اشترى أمة شراءً فاسدًا ، وأولدها على ظن الصحة ، ففي
ثبوت الاستيلاء قولان : أحدهما - وهو القديم - : يثبت ، لأنها علق من بحر .
وأظهرهما - وهو الجديد - : لا يثبت ، لأنها علق في غير ملك اليمين .
(انظر : الروضة : ١٢ / ٣١٣ كتاب أمهات الأولاد) .

(١٦) (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب . وقوله (بالصواب) : لم

يثبت في ج .

٦- مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : فان كان ثوبا ، فأبلاه المشتري ؛ أخذه (٢) من المشتري ، و ما بين قيمته صحيحا يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ، ويرجع المشتري على الغاصب (٣) بالثمن الذي دفع (٤) .

وهذه المسألة أيضا تشتمل (٥) على فصلين : أحدهما : في إبلاء الغاصب له . والثاني : في إبلاء المشتري .

فنبداً بالغاصب . فلا يخلو حاله في الثوب الذي غصبه من أربعة أقسام : أحدها : أن لا يبلى في يده ، ولا تمضي عليه مدة يكون لها أجره . فهذا يرد الثوب ، ولا شيء عليه سواه .

و (٦) القسم الثاني : أن (٧) يكون قد بلى (٨) ، ولم تمض عليه مدة يكون لها أجره . فهذا يردّه ، ويردّ معه أرش البلى لا غير . و (٩) القسم الثالث : أن لا يبلى ، لكن قد مضت عليه مدة يكون لها أجره . فهذا يردّه ، ويردّ معه أجره مثله لا غير / . (٥٤/أ-أ)

و (١٠) القسم الرابع : أن يبلى ، وتمضي عليه مدة يكون لها أجره . فهل يجمع (١١) عليه بين الأرش والأجرة أو (١٢) لا ؟ على وجهين : أحدهما : يجمع (١٣) بينهما ويجبان عليه لاختلاف موجبهما ، لأنّ الأرش يجب باستهلاك (١٤) الأجزاء ، والأجرة تجب باستهلاك (١٤) المنفعة .

والوجه

- | | |
|---|-------------------------------|
| (١) ب : رضى الله عنه . | (٢) ب : أخذ ، (الهاء) ساقطة . |
| (٣) ج : الغصب . | |
| (٤) انظر : المختصر ١١٧/٨ ، و ر : الأم ٢٤٨/٣ . | |
| (٥) ب : تشمل . | (٦) (و) ساقطة من ب . |
| (٧) ج : انما . | (٨) ب : أبلا . |
| (٩) (و) : ساقطة من ب . | (١٠) (و) : ساقطة من ب . |
| (١١) ب : يرجع . | (١٢) ج : أم . |
| (١٣) ج : ان يجمع . | |
| (١٤) ما بين القوسين ساقط من ج . | |

والوجه الثاني : أنهما لا (١) يجتمعان عليه ، ويجب عليه أكثر الأمرين
من (٢) الأرض أو (٣) الأجرة ، لأن استهلاك الأجزاء في مقابلة الأجرة (٤) .
ألا ترى : أنَّ المستأجر لا يضمن أرض البلى (٥) ، لأنه في مقابلة ما قد
ضمنه من الأجرة .

و (٦) لكن لو كان المصوب عبداً ، فمضت عليه في يد الغاصب (٧) مدة ،
فَهَزَلَ فيها بدنه ، وذهب فيها (٨) سِمْنُهُ لزمته الأجرة مع أرض الهُزال وجهاً
واحداً (٩) .

والفرق بينه (١٠) وبين الثوب : أنَّ استعمال الثوب موجب لبلائه (١١) ،
وليس استخدام العبد موجباً (١٢) لِهْزَالِهِ (١٣) .

فصل

- (١) (لا) : ساقطة من أ ، ج ؛ أثبتها من ب .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) ب : و .
- (٤) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . والأصح منهما عند الرافعي
والنوى هو الوجه الأول .
- انظر : المذهب ٢٤٢/١٤ ، وفتح العزيز ٢٦٤/١١ ، والروضة ١٦/٥ ،
٣٢ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٨٦/٢ ، ونهاية المحتاج ١٧١/٥ .
- (٥) وذلك إذا لم يكن من المستأجر تعدد ، وبالتعدى يضمن . (انظر :
الروضة ٢٣٢/٥ كتاب الاجارة) .
- (٦) (و) : ساقطة من ب .
- (٧) (يد الغاصب) : ساقطة من ج .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) انظر : الروضة ١٦/٥ .
- (١٠) أ : بينها ؛ ب ، ج : بينهما . والمثبت هو الصحيح ، لأن الضمير
يعود على العبد .
- (١١) أ : لبلاه ؛ ب ، ج : لبلائه .
- (١٢) ج : موجب .
- (١٣) جاء بعده في ب : والله أعلم .

أ / ٦ (فصل)

فأما المشتري فيلزمه ما يلزم (١) الغاصب من الأرض والأجرة على ما وصفنا من الأقسام الأربعة ، لكن عليه الأجرة و أرش البلى من وقت قبضه ، لا من وقت الغصب .

وقول الشافعي (٢) ههنا : " أخذه من المشتري و ما بين قيمته (٣) صحيحا يوم غصبه و ما بين قيمته (٣) وقد أبلاه " ، فليس بمحمول على ظاهره . وفيه لأصحابنا ثلاث (٤) تأويلات :

أحدها - وهو تأويل أبي علي بن أبي (٥) هريرة - : أنه محمول على أن قيمته يوم الغصب والبيع سواء .

والثاني : أنه محمول على أنه اشتراه يوم الغصب .

والثالث - وهو تأويل أبي حامد الإسفراييني (٦) - : أن معنى قوله :

" من يوم غصب " / أى من يوم صار (٧) المشتري (٨) في حكم (٥٤/أ-ب) الغاصب ، لأنه بالقبض يصير في حكم الغاصب .

فإذا تقرر هذا ، فما لزم (٩) الغاصب لا يضمنه المشتري ، وما لزم المشتري يضمنه الغاصب / (١٠) . وللمالك الخيار في الرجوع (١١) به (٢٧/ب) على أيهما شاء .

فإن رجع به على المشتري ، لم يرجع المشتري بأرش البلى .
و هل يرجع بالأجرة أم لا ؟ على قولين .

وإن رجع به على الغاصب رجع الغاصب على المشتري بأرش البلى .
و هل يرجع بالأجرة أو لا ؟ على قولين .

فصل

(١) ج : ما يلزمه . (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج . (٤) أ : ثلاثة ؛ ب ، ج : ثلاث .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) هو من شيخ الماوردي . سبقت ترجمته في قسم الدراسة تحت عنوان (شيخه) . ص ٤٤ .

(٧) ب : ضمان . (٨) ساقطة من ج .

(٩) (هذا فما لزم) : مكررة في ج .

(١٠) انظر : الروضة ٦٥/٥ .

(١١) أ ، ج : والرجوع ؛ ب : في الرجوع .

ب/٦ (فصل)

ولو أنَّ غاصب الثوب آجره من رجل (١)، فأبلاه، ضمين (٢) المستأجر (٣) لربه أرش بِلَاهُ وأجرة مثله (٤)، وكان مُخَيَّرًا بين الرجوع بهما (٥) عليه أو على الغاصب .

فإن رجع بهما (٦) عليه كان له أن يرجع على الغاصب بأرش البلى، لأن المستأجر (٧) لا يضمنه؛ ولا يرجع بالأجرة، لأن المستأجر (٧) ضامن لهما . ولكن يرجع عليه بما دفعه إليه من المسمى (٨) . ولورجع المالك على الغاصب، لم يرجع الغاصب بأرش البلى (٩)، ورجع بأجرة المثل (١٠) بعد رد المسمى .

ج/٦ (فصل)

ولو أنَّ غاصب الثوب أغاره، ورجع المالك على المستعير / بالأجرة (٢٦٣/ج) وأرش البلى؛ ففي رجوع المستعير بهما على الغاصب قولان (١١) .

ولو

(١) (من رجل) : ساقطة من ب .

(٢) ب : لم يضمن .

(٣) ج : المشتري .

(٤) انظر: الروضة ٦٥/٥ .

(٥) ب : منهما، ج : بها .

(٦) ب : بها .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٨) انظر: الروضة ٦٥/٥ .

(٩) ج : الباقي .

على الغاصب

(١٠) ج : المثل .

(١١) قوله (قولان) : لا يرجع بهما المستعير على ما ورد في " الأم "

(٢٥٧/٣) . وهو القول الجديد للشافعي رحمه الله . وجزم به النووي ،

ولكنه لم يذكر القولين ، كما أنه لم يذكر مثال الثوب، بل عرضه مطلقا ، حيث

قال : وإن تلف المغصوب في يد المستعير، فقرار الضمان عليه، فإذا غرم

للمغصوب منه لا يرجع على الغاصب . (انظر: الروضة ٩/٥ ، والمنهاج

مع شرحه مخني المحتاج ٢٧٩/٢) .

ولو كان المالك قد رجع بهما على الغاصب ، كان في رجوع الغاصب بهما على المستعير (١) قولان (٢) .

د ٦/ (فصل)

ولو أن غاصب الثوب أودعه / ، فرجع المالك على المؤدع بأرش (٥٥/أ-أ) البلى والأجرة ، رجع المؤدع بهما على الغاصب ، لأنه نائب عنه ، وليس للغاصب - لو غرمهما - أن يرجع بهما على المؤدع (٣) .

هـ ٦/ (فصل)

ولو أن غاصب الثوب أودعه عند (٤) مالكة ، فتل ، و هو لا يعلم به (٥) ؛ ففي سقوط الضمان عنه وجهان (٦) من اختلاف قوليه فيمن

غصب

(١) ج : المشتري .
(٢) قوله (قولان) : يرجع بهما الغاصب على المستعير على ما ورد في "الأم" (٢٥٧/٣) ، وقطع به النووي ، ولكنه لم يذكر القولين ، كما أنه لم يذكر مثال الثوب ، بل عرضه مطلقاً ، حيث قال : وإذا غرم الغاصب للمغصوب منه رجع الغاصب على المستعير . هذا إذا لم تختلف قيمته في يدهما ، أو كانت في يد المستعير أكثر . فلو كانت القيمة في يد الغاصب أكثر ، لم يطالب بالزيادة ، إلا الغاصب وتستقر عليه . (انظر : الروضة ٩/٥ ، والمنهاج ٢٧٩/٢) .

(٣) انظر : الروضة ٩/٥ ، والمنهاج ٢٧٩/٢ ، ونهاية المحتاج ١٥٧/٥ .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ذكر الشيرازي الوجهين : "أحدهما : أنه يبرأ الغاصب من الضمان ، لأنه عاد إلى يده . والثاني : لا يبرأ ، لأنه لم يعد إلى سلطانه ، وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده" . (المهذب ٢٧٤/١٤) .
وذكر النووي أنه يبرأ من الضمان على المذهب ، وقيل بالقولين . (انظر : الروضة ١١/٥) .

غصب طعاما، و (١) وَهَبَهُ لِمَالِكِهِ، فَأَتْلَفَهُ، وهو لا يعلم به (٢) .
 ولو أُنْ مَالِكِ الثوبِ أَوْدَعَهُ عِنْدَ غَاصِبِهِ، أَوْ آجَرَهُ، قَتْلَفَ (٣) : فَإِنْ كَانَ (٤)
 فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ قَبْضِهِ سَقَطَ عَنْهُ (٥) الضَّمَانُ، وَإِنْ (٦) كَانَ قَبْلَ قَبْضِهِ،
 فَفِي سَقُوطِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي الرَّهْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٧) .

مسألة

- (١) ب : أ .
 (٢) قد ذكر المؤلف توجيه القولين في ص ٢٤٣-٢٤٤/أ ٢٥٠ (فصل) :
 أحدهما : يرجع به، إذا قيل : إِنَّ الْأَجْنَبِيَّ الْمُوْهَبَ لَهُ إِذَا غَرَمَهُ رَجَعَ .
 والقول الثاني : لا يرجع به، إذا قيل : إِنَّ الْأَجْنَبِيَّ بَعْدَ الْخَرْمِ لَا يَرْجِعُ .
 وجاء في " الأم " (٢٥٥/٣) عَدَمُ سَقُوطِ الضَّمَانِ عَنِ الْغَاصِبِ، حَيْثُ
 إِنَّهُ كَانَ مَطْوَعًا بِالطَّعَامِ، وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الطَّعَامِ .
 (٣) ب : أ أو تلف .
 (٤) ساقطة من ب .
 (٥) ج : منه .
 (٦) ج : وإذا .
 (٧) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٧- مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١): وَلَسْتُ أَنْظُرَ فِي الْقِيَمَةِ إِلَى (٢) تَغْيِيرِ الْأَسْوَاقِ،
وَأِنَّمَا أَنْظُرُ (٣) إِلَى تَغْيِيرِ (٤) الْأَبْدَانِ .

و هذا كما قال : نقص المخصوب مع بقاء عينه نوعان : نقص بدن ، ونقص
ثمن .

فأما نقص البدن فضريان : ضرب نقص عن حال الغصب ، كالمخصوب سميناً
فَيَهْزُلُ (٥) ؛ وصحيحاً فيمرض ، فهو مضمون على الخاصب باتفاق (٦) .
وضرب نقص عن زيادة حادثة بعد الغصب ، كالمخصوب هزيلًا فيسمن ، ثم
يَهْزُلُ ؛ أو مريضاً فيصح ، ثم يمرض ، فهو مضمون الزيادة بالنقص (٧) .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن (٨) .

وقد (٩) تقدم الكلام معه (١٠) .

أ ٧/ (فصل)

فأما (١١) نقص الثمن : فكا لمخصوب (١٢) يساوي ألفاً لزيادة السوق ،
فريد (١٣) ، وهو يساوي (١٤) / مائة لنقص السوق ؛ فهذا النقص (٥٥/أ-ب)

غير

(١) ب : : رضي الله عنه .

(٢) ج : : لا .

(٣) ج : : إلى القيمة بتغيير .

(٤) انظر : المختصر ١١٧/٨ .

(٥) فهزل .

(٦) انظر : البدائع ٤٤٣/٩ وما بعدها ، والمدونة ٣٤١/٥ ، ٣٤٦ ،

والخرشي ١١٤/٦ ، وتحفة المحتاج ٣٩/٦ ، ونهاية المحتاج ١٨٠/٥ ، و

المغني ٣٨٩٨/١٩٢/٥ .

(٧) ر : : ص ١٤٠ وما بعدها ٢/ - مسألة .

(٨) ر : : ص ١٤١/٢ - مسألة ، رقم الهامش ٨-٩ .

(٩) ج : : فقد .

(١٠) ر : : ص ١٤٣-١٤٤/٢ - مسألة .

(١١) ب : : وأما . (١٢) ب : : كالمخصوب .

(١٣) ب : : فرد ، ج : : فريدها . (١٤) ج : : يناوي .

غير مضمون على الخاصب (١) .

وقال أبو ثور (٢) : هو مضمون عليه (٣) . استدللاً بأمرين :
أحدهما : أنه نقص يضمنه الخاصب مع تلف العين ، فوجب أن يضمنه مع
بقائها ، قياساً على نقص البدن .
والثاني : أنه عدوان يضمن به نقص البدن ، فوجب أن يضمن به نقص الثمن ،
قياساً على تلف العين .

ودليلنا : هو أنه مخصوب لم ينقص في بدنه ، فوجب أن يبرأ الخاصب
برد عينه ، قياساً على ما لم ينقص من ثمنه ؛ ولأن رد المخصوب بعينه أخص
ببراءة الذمة من رد مثله . (٤) ثم ثبت أنه لو غصب ذا مثل فاستهلكه ، ثم
رد مثله (٤) ، وهو أرخص ثمنًا لنقص سوقه ، لم يلزمه مع رد مثله أن يضمن
نقص ثمنه (٥) ؛ فأولى إذا رده بعينه أن لا يضمن نقص (٦) ثمنه .

فأما جمعه بين نقص السوق مع بقاء العين وبين نقصها مع تلف العين ،
فالفرق بينهما : أن نقص السوق مع بقاء العين غير مستهلك ، (٧) ولا فائت
لجواز عوده ، فلم يضمنه ، وهو (٨) مع تلف العين مستهلك (٧) فائت فضمنه .
فأما

(١) وبه قال أيضا الحنفية والمالكية والحنابلة .

انظر : تحفة الفقهاء ١٢٩/٣ ، والبدائع ٤٤٣١/٩ ، والشرح
الصغير ٩٤/٤ ، والشرح الكبير ٤٥٢/٣-٤٥٣ ، وفتح العزيز ٢٩١/١١ ،
والروضة ٣١/٥ ، ونهاية المحتاج ١٧٤/٥ ، وكشاف القناع ٩١/٤ ، وشرح
متمهى الارادات ٤٠٨ / ٢ .

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، أبو ثور ،
ولد سنة (١٧٠ هـ) ، وتوفي ببغداد سنة (٢٤٠ هـ) . كان أحد الأئمة فقهاء
وعلماً وورعاً وفضلاً . أخذ العلم عن الشافعي ، وروى عنه ، وخالفه في أشياء ،
وأحدث لنفسه مذهباً

انظر ترجمته في (الفهرست ص ٢٩٧ ، وطبقات الفقهاء للعبادي ص ٢٢ ،
وتاريخ بغداد ٣١٠٠/٦٥/٦ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠١ ،
وتهذيب الأسماء واللغات ٢٠٠/١/٢ ، وتقريب التهذيب ١٩٧/٣٥/١ ،
والأعلام ٣٠/١) .

(٣) و وافقه بعض أصحاب الشافعي . (انظر : فتح العزيز ٢٩١/١١ ،
والروضة ٣١/٥ ، وقال النووي : وهذا شاذ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج

(٥) ر : ص ١٠٧ / ج ١ / (فصل) .

فأما جمعه بين نقص (١) السوق والبدن ، فالفرق بينهما من وجهين (٢)
ذكرناهما مع أبي حنيفة (٣) :

أحدهما : ثبوت يده على زيادة البدن ، فضمنها بالنقص ؛ وارتفاع يده عن
زيادة السوق ، فلم يضمنها بالنقص (٤) .

والثاني : أنَّ نقص البدن (٥) عيبٌ يمنع المشتري من الرد بالعيب ، / (٥٦ / أ - أ)
وليس نقص السوق عيباً يمنع المشتري من الرد بالعيب (٦) (٧) .

ب/ ٧ (فصل)

فاذا ثبت هذا ، فنقص البدن مضمون مع بقاء العين وتلفها ، ونقص الثمن
غير مضمون مع بقاء العين ، وهو مضمون مع تلفها .

فعلى هذا / : لو غصب ثوبا يساوي عشرة دراهم ، فبلى حتى (٢٨ / ب)
نقص عُشْرُ ثمنه ، ثم زاد ثمن الثوب لزيادة للسوق (٨) حتى صار يساوي
مائة ، فعليه عُشْرُ العَشْرَةِ التي هي الثمن الأول . وذلك (٩ درهم واحد) ،
لأنَّ العُشْرَ من الثوب مُسْتَهْلَكٌ قبل حُدُوثِ الزيادة .
و هو

= (٦) ب : بعض .

(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٨) ساقطة من ب .

(١) (نقص) : من ب - ؛ ولم يثبت في أ ، ج .

(٢) جاء بعده في ب : (و) .

(٣) ر : ص ١٤٤ / ٢ - مسألة .

(٤) ب : بالسوق .

(٥) ب : ان النقص في البدن .

(٦) قوله (و ليس نقص السوق عيباً يمنع المشتري من الرد بالعيب) :

من ب ، ج ؛ ولم يثبت في أ ؛ والمجلة تكررت في ب ، ج .
(٧) انظر : الروضة ٤٧٣ / ٣ ، كتاب البيع - فصل : من موانع الرد ...

(٨) ب ، ج : سوقه .

(٩) ب : لأن درهم الواحد .

وهو لو (١) استهلك جميع الثوب حتى كان يساوي عَشْرَهُ، (٢) ثم صار
مِثْلَهُ يساوي مائة (٢) (٣) لم يلزمه إلا عشرة (٤) . فكذا إذا استهلك عَشْرَ
الثوب لم يلزمه إلا عَشْرَ العشرة .

ولو غصبه وهو يساوي مائة (٣) ، (٥) ثم نقص ثمنه بنقص السوق حتى صار
يساوي (٦) عشرة (٥) ، ثم بَلِيَ بعد نقص ثمنه بِلْيَ (٧) نقصه عَشْرَ الثمن ، ضمن
عَشْرَ المائة ، وهو (٨) الثمن الأول . وذلك عشرة دراهم (٩) ، لأن الغاصب
يضمن بالتلف أكثر ما كان ثمنًا . ولو أُلِفَ الثوبَ لزمته المائة (٩) . فكذا
إذا أُلِفَ عشرة لزمه عشر المائة (١٠) . والله أعلم بالصواب (١١) .

مسألة

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ما بين القوسين مكررة في ج .
- (٣) ما بين القوسين من ب ، ولم يثبت في أ ، ج .
- (٤) ب : عشيرة .
- (٥) ما بين القوسين مكررة في ج .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ب ، ج : بلاء .
- (٨) ب : وهي .
- (٩) ب : الدراهم . (٩) : لزمه .
- (١٠) انظر : فتح العزيز ١١/ ٢٩٢ ، والروضة ٣١/ ٥ .
- (١١) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب ، و في ج : لم يثبت
قوله (بالصواب) .

٨ - مسألة

قال الشافعي (١) : ولو (٢) كان المصوب دابةً، فشغلها الخاصب أو لم يشغلها؛ أو داراً، فسكنها أو أكرها (٣) أو لم يسكنها ولم يكرها؛ فعليه كراء مثل (٤) ذلك من حين أخذه حتى يرده . وليس (٥) الخلة بالضمان، إلا للمالك الذي قضى له بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٦) .

وهذا كما قال : منافع المصوب مضمونة على الخاصب بالأجرة ، سواء انتفع أو لم ينتفع (٧) .

وقال أبو حنيفة : لا يضمنها ، ولا أجرة عليه فيها ، سواء انتفع / (٥٦ / أ-ب) أولم ينتفع (٨) .

وقال

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) المختصر : وان .
- (٣) (أو أكرها) : لم يثبت في أ ؛ والمثبت من ب ، ج والمختصر .
- (٤) جاء بعده في المختصر : (كراء) .
- (٥) قوله (ليس) : هكذا في جميع النسخ ، وكذلك في مختصر المزني .

(٦) انظر : المختصر ١١٧/٨ .

(٧) انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ٢٦١/١١ ، ٢٦٢ ، ٢٨٥ ،

والروضة ١٣/٥ ، ٢٧ ، ورحمة الأمة ص ٢١٩ .

وبه قال الإمام أحمد في أظهر الروايتين عنه على ما ذكره ابن هبيرة في "الإفصاح" (٣١/٢) ، وانظر : كشاف القناع ١١١/٤ .

- (٨) وجهة الحنفية في ذلك - كما جاء في كتبهم - : إن منافع المصوب - كركوب الدابة وسكنى الدار - تحدث في يد الخاصب ولم توجد في يد المالك ، فلم يتحقق فيها معنى الغصب لعدم تفويت (أى إزالة) يد المالك عنها ، ولأن المنافع ليست بمال عندهم . وأما العقار فلا يتحقق فيه الغصب عندهم أصلاً . وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع ، فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى على ما ذكره الميداني في "اللباب" (١٩٥/٢) ، وهي : أن يكون وفقاً أو مال يتيم أو معدداً للاستغلال بأن يناله أو اشتراه لذلك . انظر : المبسوط ٧٧/١١ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ١٢٨/٣ ، والبدائع ٩/٩٤٠٩-٤٤١٠ ، ٤٤٢٥ ، ٤٤٢٩ ، والهداية ٩ / ٣٥٤ وما بعدها ، والاختيار ٦٤/٣-٦٥ ، وتبيين الحقائق ٥/٢٣٣-٢٣٤ ، وحاشية ابن عابد ٦/٢٠٦-٢٠٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٧ ، واللباب في شرح الكتاب ١٩٥/٢ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨/١٣٩-١٤٠ .

وقال مالك : يضمنها بالأجرة إن انتفع ، ولا يضمنها إن لم ينتفع (١) .
واستدلوا على سقوط الأجرة برواية أبي هريرة (٢) أن النبي صلى الله
عليه وسلم (٣) قال : " الخراج بالضمان " (٤) .

فجعل

(١) انظر: المدونة ٣٥٥/٥ ، والخرشي ١٣٧/٦ ، والشرح الصغير مع
حاشية الصاوي ٥٩٥/٣ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٨/٣ .

(٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٣) جاء بعده في ج : انه .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد
والطحاوي وابن حبان والدارقطني والحاكم من طريق ابن أبي ذئب عن
مُخَلَد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضى الله عنها ، وفي رواية عن عائشة رضى الله
عنها : " الغلة بالضمان " . (ولم أقف على مَنْ رواه عن أبي هريرة رضى الله عنه) .

قال الترمذي : " هذا حديث حسن " . وقد روى هذا الحديث من غير هذا
الوجه . والعمل على هذا عند أهل العلم " .

وقال الحاكم : " هذا حديث صحيح الإسناد " . و وافقه الذهبي .

انظر: سنن أبي داود ٢٥٤/٢ - ٢٥٥ البيوع - باب فيمن اشترى عبداً ،
والنسائي ٢٥٤/٧ البيوع - باب الخراج بالضمان ، والترمذي ٣٧٦ - ٣٧٧ /
١٣٠٣ البيوع - باب ما جاء فيمن يشتري العبد . ، وابن ماجه ٧٥٣/٢ - ٧٥٤
التجارة - باب الخراج بالضمان ، ومسند أحمد ٤٩/٦ ، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ ،
و شرح معاني الآثار ٢٢/٤ ، و موارد الظمآن ص ٢٧٥ ، رقم الحديث ١١٢٥
البيوع - باب الخراج ، والدارقطني ٢١٤/٥٣/٣ البيوع ، والمستدرک ٢ /
١٥ و تلخيص المستدرک للذهبي بذيّل المستدرک للحاكم ١٥/٢ ؛ وانظر
أيضاً : جامع الأصول ٥٩٧/١ - ٤٤٢/٥٩٨ الباب التاسع في الرد بالعيب في
البيع من حرف الباء .

قوله (الخراج) : الدخل والمنفعة ، فإذا اشترى الرجل أرضاً فاستعملها ،
أو دابةً فركبها ، أو عبداً فاستخدمه ، ثم وجد به عيباً ، فله أن يردّ الرقبة ولا شيء
عليه ، لأنها لو تلفت فيما بين مدة العقد والفسخ كانت من ضمان المشتري ،
فوجب أن يكون الخراج من حقه " . (جامع الأصول السابق ، وانظر أيضاً :
النهاية ١٩ / ٢ ، مادة " خرج " و ٣٨١/٣ ، مادة " غل ") .

أصل هذه المسألة ما روته عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
وسلم/إنها قالت: إن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ، ثم رأى به عيباً ، فخاصمه إلى
النبي صلى الله عليه وسلم ، فردّه بالحيب . فقال : يا رسول الله ، إنّه قد استغله .
فقال له : " الغلة بالضمان " . (شرح معاني الآثار ٢٢/٤ ، و ر : مسند أحمد
٢٠٨/٦ ، والمستدرک ١٥/٢ البيوع) .

فجعل الخراج والغلة لمن (١) عليه (٢) ضمان الرقبة . فلما ضمن الغاصب الرقبة سقط عنه ضمان الغلة .

قالوا (٣) : ولأن منافع الأعيان تتبع لها ، فإذا ضمنت الرقبة دخل فيها ضمان المنفعة كالمشتري (٤) لما ضمن الرقبة بالثمن دخل فيه (٤) ضمان المنفعة .

(٥) وتحريره قياساً : أن ما أوجب ضمان الرقبة سقط معه ضمان المنفعة كالبيع .

قالوا : ولأن منفعة الحر / قد (٦) تصح المعاوضة عليها بالبدل ، (٦٢٤/ج) ولا تضمن بالغصب ، فلكذلك منافع المملوك ، وإن صحت المعاوضة عليها بالبدل (٧) لم يضمنها بالغصب (٨) . ويتحرر منه (٩) قياساً :

أحدهما : أنها (١٠) منافع أعيان ، فلم تضمن بالغصب ، قياساً على منافع الحر .

والثاني : أن ما لا يضمن به منافع الحر ، لم يضمن به منافع العبد كالعارية طرداً والإجارة عكساً .

قالوا (١١) : ولأن المنفعة منفعتان : منفعة استمتاع توجب المهر ، ومنفعة استخدام توجب الأجرة . فلما لم يضمن الغاصب منفعة الاستمتاع بالمهر ، لم يضمن منفعة الاستخدام بالأجرة .
و يتحرر

-
- (١) ب : أن .
(٢) ج : عليها .
(٣) (قالوا) : صحح في ج على الهامش .
(٤) ج : (لما ضمن المنفعة بالرقبة دخل فيها) .
(٥) ما بين القوسين لم يثبت في أ ، والمثبت من ب ، ج .
(٦) ساقطة من ب .
(٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : فيه .
(١٠) ج : انهما .
(١١) ساقطة من ج .

وَيَحْتَرَّرُ مِنْهُ قِيَاسًا :

أحدهما : أنه (١) نوع انتفاع ، فوجب (٢) أن لا يضمن بالغصب

• كالاستمئاع

و (٣) الثاني : أن ما لم يضمن به المهور (٤) لم يضمن به الأجور

• كالجنابة

قالوا : ولأن أصول الشرع (٥) مقررة على أن ما أوجب ضمان العين أسقط

ضمان / المنفعة كالبيع ، وما أوجب ضمان المنفعة أسقط ضمان العين (٥٧/أ-أ)

كالإجارة • وكانت الأصول مانعة من الجمع بين الأمرين : فلما أوجب الغصب

ضمان العين ، وجب أن يسقط ضمان المنفعة •

وتحريره قياسا : أن ما أوجب أحد (٦) الضمانين (٧) منح من اجتماع

الضمانين كالبيع والإجارة (٨) •

ودليلنا

(١) ساقطة من ب •

(٢) ب : يوجب •

(٣) (و) : ساقطة من ب •

(٤) ج : المهر •

(٥) ب : العين •

(٦) ساقطة من ب •

(٧) ج : الضمانين •

(٨) التفاصيل التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة على عدم ضمان

منافع المصنوب ، فلم أقف عليها فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية ، وإنما ذكر

السرخسي في " المبسوط " (١١ / ٧٧-٧٨) قول النبي صلى الله عليه وسلم :

" الخراج بالضمان " ، كما ذكر هو وغيره أن عمرَ وعليَّ رضي الله عنهما حكما

في ولد المغرور أنه حرٌّ بالقيمة وأوجباً على المغرور ردَّ الجارية مع عقرها (أي

مهرها) ، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية مع علمهما أن المستحق يطلب

جميع حقه ، وأن المغرور كان يستخدمها • ولو كان ذلك واجبا له لما حلَّ

لهما السكوت عن بيانه •

وقالوا : إنَّ المنفعة ليست بمال متقوم ، فلا تضمن بالاتلاف كالخمر والميتة •

وإذا أصاب الغاصب من غلة المصنوب ، فالغلة للغاصب ويؤمر أن يتصدق

بها ، لأنها حصلت له بكسب خبيث • وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي

يوسف ، لأنَّ وجوب الغلة بالعقد ، ولأن المنافع لا تتقوم إلاَّ بالعقد ، والعاقد

هو الغاصب الذي جعل منافع المصنوب بعقده مالا ، فكان بدله له • ولأنَّ

==

ودليلنا : قوله تعالى : ((فَمَنْ أَعْدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْدَىٰ عَلَيْكُمْ)) (١) .

(٢)
فلما لم يجز أن يعتدى على ملكه باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلاً
مشروعاً (٣) . وهو الأجرة ، لأن القيمة أحد المثلين ؛ ولأن ما ضمن بالعقد
ضمن بالغصب (٤) كالأعيان ، ولأن ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقد ،
ولأن المنافع مال بدليل أن ما جازت به الوصية تمليكا كان في نفسه مالا
كالأعيان ، ولا يدخل عليه الكلب ، لأن الوصية به (٥) لا تمليك ، ولأن الوصية
بالمنافع معتبرة من الثلث ، فكانت مالا كالرقاب (٦) ، ولأن ضمان الغصب
أعم من ضمان (٧) العقد ، وضمان المنافع أعم من ضمان الأعيان ، لأن الوقف
مضمون بالغصب دون العقد ، ويصح العقد منه على المنفعة دون الرقبة .
فلما ضمنت المنافع بالعقد ، فأولى أن تضمن بالغصب .

ولو ضمن بالغصب الأعيان ، فأولى به المنافع ، فيكون هذا ترجيحاً في
الأصلين من طريق الأولى . ويتحرر منه القياسان المتقدمان ، ولأن منافع
الأعيان _____

= المنافع حدثت بفعله وكسبه ، والكسب للكاسب ، فلا يضمن ملكه .
ثم إن المنافع زوائد تحدث في العين شيئاً فشيئاً ، فزوائد المغصوب لا
تكون مضمونة على الغاصب ، فكذلك منافعه ، حيث إنها حدثت في يد الغاصب
ولم توجد في يد المالك ، فلم يتحقق معنى الغصب لعدم إزالة يد المالك
عنها .

انظر : المبسوط ٧٧/ ١١ وما بعدها ، وتحفة الفقهاء ١٢٨/ ٣ ، والبداية
٤٤٠٩/ ٩ - ٤٤١٠ ، ٤٤٢٥ ، ٤٤٢٩ ، والهداية ٣٥٤/ ٩ وما بعدها ،
والاختيار ٦٤/ ٣ - ٦٥ ، وتبيين الحقائق ٢٣٣/ ٥ - ٢٣٤ ، ومجمع الأنهر
٤٦٧/ ٢ .

-
- (١) سورة البقرة : ١٩٤ .
(٢) ب : مثلاً .
(٣) ساقطة من ج .
(٤) ب : بالغصب .
(٥) ب : بد .
(٦) انظر : الروضة ١١٦/ ٦ وما بعدها ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج
٤٦٠ - ٤٦١ (كتاب الوصايا) .
(٧) (ضمان) : صحت في ج على الهامش .

(٢٩/ب)

الأعيان قد تتنوع نوعين : نوع يكون / نفعه باستهلاكه كالمأكول ، / (٥٧/أ-ب) ونوع يكون نفعه باستبداله واستخدامه كالثياب والعبيد .

فلما ضمن بالغصب نفع (١) الاستهلاك ، وجب أن يضمن به نفع الاستخدام . ويتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما (٢) : أنه نوع نفع ، فوجب أن يضمن بالغصب كالأكل .
والثاني : أن ما ضمن نفعه أكلاً ضمن نفعه استبدالاً كالمبدول عوضاً ،
ولأنه لما ضمن بالغصب ما لم ينتفع به من الأعيان التالفة في يده ، فأولى أن يضمن (٣) ما قد استهلكه من المنافع بيده ، ولأنه لما ضمن المنافع بالمرضاة (٤) والاختيار ، فأولى أن يضمنها (٣) مع الإكراه والإجبار (٥) .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (٦) : " الخراج بالضمان " ، فهو أن الغاصب غير مراد به ، لأنه جعل خراج الغلة لمن عليه ضمان الرقبة . والغاصب لا يملك الغلة مع ضمان الرقبة ، فجاز أن يضمنها (٧) مع ضمان الرقبة ، ويكون الحديث محمولاً على مالك الغلة الذي يملك بضمانه الرقبة ، وهو المشتري ، وقد روى ذلك في الحديث نقلاً * .

وأما قياسهم على المشتري ، فالمعنى فيه حدوث المنافع على ملكه ، فلذلك لم يضمنها . والمنافع في الغصب حادثة على ملك المصوب ، فلذلك كان الغاصب ضامناً لها .

وأما قياسهم على منافع الحر ، فقال (٨) الشافعي (٩) في كتاب السير (١٠) : " إن الإمام إذا أكره مشركاً على الجهاد معه ، فعليه أجرة مثله يوم إكراهه

على _____

- (١) ب : رفع .
(٢) مكررة في ج .
(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٤) أ ، ب : والمرضاة ؛ ج : بالمرضاة .
(٥) ب : والاخبار .
(٦) ج : عن قوله عليه السلام . * ر : ص ١٨٦ / ٤ .
(٧) جاء بعده في ج : (مع يضمنها مع ضمان الرقبة) .
(٨) ب ، ج : فقد قال (٩) جاء بعده في ب : (رضي الله عنه) .
(١٠) لحل المؤلف أراد به " سير الواقدي " كما أحلنا إليه في الصفحة التالية
رقم الهامش ١ ، وهو من جملة كتاب الأم للشافعي . وذكر البيهقي في " مناقب الشافعي " (١/٢٥٦) أن للشافعي كتاباً باسم " كتاب السير " ، وهو رواية أبي عبد الرحمن ، وفيه زيادات كثيرة على ما ذكره البيهقي . والله أعلم .

على الخروج معه " (١) .

فاختلف أصحابنا في منافع الحر: هل تضمن بالتفويت / أم لا ؟ (٥٨/أ-أ) على وجهين :

أحدهما : أنها (٢) مضمونة على من فوتها عليه بحبسه أو تعطيله (٣) (٤) ،
استشهاداً بذلك من قول الشافعي (٥) واستشهاداً بمنافع العبد . فعلى
هذا: يبطل استدلالهم به (٦) .

والوجه الثاني - وهو أصح الوجهين ، وبه قال جمهور أصحابنا - : أن
منافع الحر غير مضمونة بالتفويت والحبس ، وإنما هي مضمونة بالاستهلاك (٧)
والإجبار على العمل (٨) .

وحملوا كلام الشافعي (٩) على أنه أوجب له الأجرة (١٠) لإكراهه على
الجهاد . فكذا (١١) حال الأحرار إذا أكرهوا (١٢) على الأعمال استحقوا
الأجرة .

فعلى هذا: يكون الفرق بين المملوك حيث كانت (١٣) منافعه مضمونة
بالتفويت ، وبين الحر حيث لم تضمن منافعه بالتفويت ، من وجهين :
أحدهما : أن العبد لما كان مضموناً باليد كانت منافعه مضمونة باليد ،
والحر لما لم يضمن باليد لم تضمن منافعه باليد .

والثاني

(١) انظر: الأم ٢٦١/٤ (كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال
الحربي - سير الواقدي : الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو) .

(٢) ج : أنه .

(٣) ج : تعليقه .

(٤) وهو قول ابن أبي هريرة على ما ذكره الرافعي والنووي . (انظر :
فتح العزيز ٢٦٣/١١ ، والروضة ١٤/٥) .

(٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

قوله (قول الشافعي) : أى المذكور آنفاً .

(٦) ساقطة من ج .

(٧) ج : بالاتلاف .

(٨) انظر: فتح العزيز ٢٦٣/١١ ، والروضة ١٤/٥ .

(٩) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(١٠) جاء بعده في ب : (و) .

(١١) ج : فلذى . (١٢) ج : كرهوا . (١٣) ج : كان .

- والثاني : أنَّ منافع الحُرِّ في يده ، فلذلك لم تضمن إلا بالاستهلاك ؛ (١) و ليست منافع العبد في يده ، بل (٢) في يد مالكة . فلذلك ضمنها بالتفويت وبالإستهلاك (١) .
- ألا تراه : لو حبس حُرًّا ومعه مال ، فتلسف لم يضمنه (٣) ، لأنه تالف في يد مالكة . ولو حبس عبدًا معه مال ، فتلسف ضمنه ، لأنه في يد غاصبه .
- وأما قياسهم على ترك (٤) الاستمتاع من المهر ، فنحن نُوجِبُ بالغصب على (٥) المستكره ، وفي الجواب بهذا مقح ، فأما بالمنع فلا تُوجِبُهُ .
- والفرق بين أجرة المنافع حيث وجبت بالمنع ، وبين مهر / (٥٨/أ-ب) الاستمتاع حيث لم يجب بالمنع ، من وجهين :
- أحدها : أنَّ سيد المغصوبة قد كان يقدر على مهرها بتزويجها ، ولا يقدر على أجزائها بإجارتها ، لأنَّ تزويج المغصوبة يجوز ، وإجارتها لا تجوز (٦) .
- والثاني : أنَّ المهر لا يزيد بطول المدة / ويمكن استدراكه بالعقد (٢٦٥/ج) بعد ردها فلم يضمنه ، لأنه لم يفت ؛ والأجرة تزيد بطول المدة ، ولا يمكن استرداد (٧) ما مضى بعد ردها (٨) فضمنه ، لأنه قد فات .
- وأما استدلاله بالمنع من الجمع بين ضمان (٩) المنفعة والعين بما ذكره (١٠) من شاهدَى البيع والإجارة ، فالجواب عنه ما ذكره الشافعي (١١) من أنه غير

ممتنع

- (١) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٢) قوله (في يده ، بل) : صحح في ب ، وخط التصحيح يختلف عن خط النسخ ، ولم يثبت في أ ، وهو ساقط من ج .
- (٣) انظر : الروضة ٦/٥ .
- (٤) ب : يد .
- (٥) ب : عن .
- (٦) انظر : الروضة ١٤/٥ .
- (٧) ب : استدراك .
- (٨) ج : ردهما .
- (٩) جاء بعدها في ج : (بين) .
- (١٠) (ذكره) : صححت في ج على الهامش .
- (١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

ممتنع أن يجتمع (١) ضمان العين والمنفعة (٢) : كمن استأجر ثوبا فأتزر (٣)
 به (٤)، أو دارا فأسكن فيها حدادين ؛ إِنَّهُ (٥) يكون ضامنا للأجرة وللرقبة (٦) .
 فَإِنْ سَلَّمُوا هَذَا كَانَ نَقْضًا وَإِنْ ارْتَكَبُوهُ فَقَدْ جَعَلُوا لِكُلِّ مُسْتَأْجِرٍ أَنْ
 يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ (٧) و (٨) يسقط عن نفسه الأجرة بالتعدي ، فيصير مسقطا (٩)
 لِحَقِّ وَاجِبٍ بِظُلْمٍ وَتَعَدٍّ ، والتعدي يوجب إثبات حق ، ولا يجوز أن يوجب
 إسقاط حق . وفي القول بهذا من نقض الأصول ما لا يوازيه (١٠) التحرز
 من إلزام دليل .

ثم يقال له : ليس يمتنع أن يكون الفعل الواحد موجبا لحقين من
 وجهين .

ألا ترى : أن القتل (١١) يوجب الدية والكفارة (١٢) ؛ (٣٠/ب)
 وهما حقان ، وقتل الصيد المملوك يوجب القيمة / والجزاء ، (٥٩/أ-أ)
 والسرقة

- (١) جاء بعده في ب : (بين) .
 (٢) انظر : الأم ٢٤٩/٣ ، والمختصر ١١٧/٨ ، ور : ص ١٨٥ / ٨ -
 مسألة من هذه الرسالة .
 (٣) أ ، ج : فاتزر ؛ ب : فابزر ؛ وفي المختصر : فاتزر .
 قوله (فاتزر به) : وأيضا : (فاتزر به) : أي لبسه . (انظر : اللسان
 ١٧/٤ ، والمعجم الوسيط ١٥/١ ، مادة " أزر ") .
 (٤) (به) : من ب ، ج ؛ لم تثبت في أ .
 (٥) ب : فانه .
 (٦) ب : والرقبة .
 قال النووي : في " الروضة " (١٣/٥) : " منافع الأموال من
 العبيد والثياب والأرض وغيرها ، وهي مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد
 العادية ، فكل عين لها منفعة تستأجر لها ، يضمن منفعتها إذا بقيت في
 يده مدة لها أجرة " .

- (٧) ~~ج : يستوفي المنفعة~~ (٨) (و) : ساقطة من ب .
 (٩) ب : مشروطا . (١٠) جاء بعده في ب : (و) .
 (١١) ب : موجب للكفارة والدية ، ج : موجب للدية والكفارة .
 (١٢) وذلك لقوله تعالى : ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا
 خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ
 إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا)) (سورة النساء : ٩٢) .

(انظر الأحكام المتعلقة بالآية في تفسير القرطبي ٣١١/٥ وما بعدها) .

والسرقة توجب القطع والرّد (١) . فكذا الغصب يوجب ضمان الأجرة (٢)
وضمان العين .

أ/ ٨ (فصل)

فاذا تقرر أنّ (٣) منافع المخصوص مضمونة، فضمانها بشرطين :
أحدهما : أن تكون المنفعة مما يُعَاوِضُ عليها بالإجارة، وما (٤) لا تصح
إجارته - كالنخل والشجر (٥) والdraهم والدنانير (٦) - لم يلزمه في
عينه (٧) أجرة .

والثاني : أن تستديم مدة الغصب زماناً يكون لمثله أجرة . فان قَصُرَ زمانه
عن أن يكون لمثله أجرة لم يلزمه بالغصب أجرة (٨) .

ب/ ٨ (فصل)

وإذا (٩) غصب الرجل مَكَاتِبًا، فحبسه زماناً ضمن أجرة مثله ، لأنّ المكاتب
عبد يضمن باليد . وكذلك أمُّ الولد .
فأما السيد ، إذا حبس مَكَاتِبَةً عن تصرفه (١٠) حَوْلًا ، ففيه قولان (١١) :
أحدهما : أنه يضمن أجرة مثله في الحول كالأجنبي .
والقول الثاني : أنّ عليه انظاره بمال الكتابة حولًا مثل زمان حبسه ، فكأنه (١٢)
قد أخرج زمان كتابته . والله أعلم .

مسألة

- (١) انظر: مختصر العزني ١١٨/٨ ، و ر : ص ٢٠٧ / ١٠ - مسألة
من هذه الرسالة .
(٢) أ : الضمان للأجرة ، ب : ضمان الأجرة ، ج : الضمان كالأجرة .
(٣) ساقطة من ج . (٤) ج : ومما .
(٥) وما قاله المؤلف في استئجار الشجر هو الأصح من الوجهين على ما
ذكره النووي . والوجه الثاني : صحة استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها ،
والوقوف في ظلها ، وربط الدواب فيها . واختار الشرييني الوجه الثاني .
انظر : الروضة ١٧٧/٥ - ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٦ (كتاب الإجارة) .
(٦) لا تصح إجارة الدراهم والدنانير . (ر : كتاب العارية ، ص ٢٠ ،
والهشامش رقم ١٣ من هذه الرسالة) .
(٧) ب : في الغصب .
(٨) انظر : الروضة ١٣/٥ .
(٩) ب : فاذا . (١٠) ب : تصرفه ؛ أ ، ج : نصفه .
(١١) قوله (قولان) : أشار إليهما النووي ، ولم يذكرهما . (الروضة ١٢ / ٢٧١)
كتاب الكتابة . (١٢) ب : وكأنه .

٩ - مسألة

قال الشافعي (١) : ولو استكره أمةً أو حرةً فعليه الحدُّ والمهرُ ولا معنى (٢) للجماع إلَّا (٣) في منزلتين : إحداهما : أن تكون هي زانيةً محدودةً ، (٤) فلا مهر لها ، ومنزلة (٤) تكون مصابةً بنكاح فلها المهر (٥) . ومنزلة (تكون) (٦) شبيهة بين (٧) النكاح (الصحيح) (٨) والزنا الصريح . (٩) فلما لم يختلفوا أنها (٩) إذا أصيبت / بنكاح فاسد (١٠) أنه لا حد عليها ، ولها المهر عوضاً من الجماع ، (١١) انبغى (١٢) أن يحكموا لها إذا استكرهت بمهر يصير (١٣) عوضاً من الجماع ؛ و (١٤) (١١) لأنها لم تُبَحْ نفسها ، وإنها (١٥) أحسنُ حالاً من العاصية بنكاح فاسد ، إذا كانت عالمة (١٦) .

وهذا

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) (ولا معنى) : مكررة في ج .
- (٣) ج : إذا .
- (٤) ب : بالمهر لها ومن له .
- (٥) المختصر : مهرها .
- (٦) الزيادة من مختصر المزني .
- (٧) ب : من .
- (٨) الزيادة من مختصر المزني .
- (٩) أ ، ج : (فلما لم تختلف لأنها) ، ب : (فلم تختلفوا أنها) ، مختصر المزني : (فلما لم يختلفوا أنها) .
- (١٠) قوله (نكاح فاسد) : هو النكاح الذى ينافي مقتضى النكاح الصحيح .
- قال الكاساني : " إنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك " . (البدائع ١٥٥٣/٣) .

- (١١) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (١٢) أ ، ج : (انبغا) ، وفي المختصر : (انبغى) ، وكذلك في اللسان ٧٦/١٤ ، والمصباح ٥٧/١ مادة " بغي " .
- (١٣) (يصير) : لم تثبت في المختصر .
- (١٤) (و) : لم تثبت في المختصر .
- (١٥) في المختصر : فانها .
- (١٦) انظر : المختصر ١١٧/٨ .

وهذا كما (١) قال: إذا استكره الرجل امرأةً على نفسها حتى وطئها
كرها وجب عليه الحدُّ دونها (٢) .

واختلفوا في وجوب المهر لها :

- فذهب الشافعي (٣) إلى وجوب المهر عليه حرة كانت أو أمة (٤) .
- وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه حرة كانت أو أمة (٥) .
- وقال مالك : إنَّ كانت حرة فلا مهر عليه، وإنَّ كانت أمة فعليه المهر (٦) .

_____ و استدل

- (١) ج : كمال .
- (٢) وهو متفق عليه . (انظر: الحاوي الكبير للماوردي ، كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندقي - رسالة دكتوراه - ٣٢٨/١) .
- انظر في كتاب الحدود من كل : المبسوط ٩/٥ ، وتبيين الحقائق ١٨٦/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢٩/٤ ، والموطأ ٧٣٤/٢-٧٣٥ (باب القضاء في المستكره من النساء ، رقم الحديث ١٤) ، وأسهل المدارك لأبي بكر ابن حسن الكششناوي ١٦٧/٣ ، والروضة ٦٠/٥ في الغصب ، والمغني ٥/٢٠٣ في الغصب ، وكشاف القناع ٩٧/٤ في الغصب .
- (٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٤) انظر: المختصر ١١٧/٨ ، والحاوي المذكور تحت رقم (٢) ١٢٩/١ ، والروضة ٦٠/٥ و ٢٨٨/٧ كتاب الصداق و ٣٠٣/٩ كتاب الديات .
- وإلى قول الشافعي ذهب الحنابلة . (انظر: المغني ٥/٢٠٣/٣٩١٥ ، وكشاف القناع ٩٧/٤) .
- (٥) انظر: تبيين الحقائق ١٨٦/٣ ، والبحر الرائق ٢١/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٠/٤ (كتاب الحدود) .
- (٦) لم أقف في كتب المالكية على ما نقله المؤلف عن الإمام مالك . والذي جاء في " الموطأ " وفي كتب الأخرى التي اطلعتُ عليها خلافه . قال الإمام مالك في " الموطأ " (٧٣٤/٢-٧٣٥) ما نصّه :
" الأمر عندنا في الرجل يختصب المرأة ، بكرًا كانت أو شيبًا ؛ إنها إنَّ كانت حرة فعليه صداق مثلها ، وإنَّ كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها " .
وتابعه في ذلك أصحابه .
- انظر: القوانين الفقهية ، ص ٣٣٨ الكتاب السادس - الباب العاشر في التعدى ، والخرشي ١٤٣/٦ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦٠٨/٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٤/٣ ، وأسهل المدارك ١٦٧/٣ (في الحدود) .

واستدل مَنْ أسقط عنه المهر بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه
 "نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ" (١) - بالتخفيف - يعني (٢) الزنا .

وهذا زنا، فوجب أَنْ يسقط فيه المهر .

وروى ابن سيرين (٣) عن أبي هريرة (٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم
 "نَهَى عَنْ كَسْبِ الزَّمَّارَةِ" (٥) .

قال أبو عبيد (٦) : يعني الزانية، كنهيه عن مهر البغي (٧) .

قالوا : ولأنه (٨) وطء (٩) أوجب حَدًّا ، فلم يوجب (١٠) مهرًا (١١)
 كالمطوعة .

قالوا

(١) سبق تخريج الحديث، (١٠/١٦٢) .

(٢) ب : بمعنى .

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصاري ، أبو بكر البصري ، مولى أنس بن مالك ،
 التابعي ، الإمام في التفسير والحديث والفقه ، توفي سنة (١١٠ هـ) .
 انظر ترجمته في (حلية الأولياء ٢/ ٢٦٣/ ١٩٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي
 ص ٨٨ ، و وفیات الأعيان ٤/ ١٨١/ ٥٦٥ ، وتذكرة الحفاظ ١/ ٧٧/ ٧٤ ،
 وطبقات الحفاظ ، ص ٣١ ، رقم ٧٢) .

(٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .

(٥) الحديث ذكره أبو عبيد في " غريب الحديث " (١/ ٢٠٤) ،

وابن الأثير في " النهاية " (٢/ ٣١٢) ، والزمخشري في " الفائق في غريب
 الحديث " (٢/ ١٢٢) باللفظ الذي ساقه المؤلف . (مادة " زمر " .

(*) ب : وقال .

(٦) ج : أبو عبيدة .

هو القاسم بن سلام (بتشديد اللام) البغدادي ، أبو عبيد ، الفقيه
 الأديب صاحب المصنفات الكثيرة في القرآن والحديث والفقه والشعر . من
 مؤلفاته : " فضائل القرآن " و " معاني القرآن " و " غريب القرآن " و " غريب
 الحديث " و " الأموال " و " الأمثال " و " المقصور " و " المهدود " .
 توفي سنة (٢٢٤ هـ) .

انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢/ ٣٨٤ ، و وفیات
 الأعيان ٤/ ٦٠/ ٥٣٤ ، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٤١٧/ ٤٢٣ ، وطبقات الشافعية
 الكبرى ٢/ ١٥٣/ ٣٦ ، وطبقات المفسرين للداودي ٢/ ٣٢ وما بعدها ١١/ ٤) .

(٧) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٢٠٤ .

(٨) أ : ولا ؛ ب ، ج : ولأنه . (٩) في جميع النسخ : (وطى) .

(١٠) جاء بعدها في أ : بها .

(١١) (مهرًا) : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .

قالوا: ولأنَّ الحدَّ والمهرَ (١) متنافيان، لأنَّ المهرَ يجب بالشبهة، والحدَّ يجب مع ارتفاع الشبهة. والفعل الواحد (٢) لا يجوز أن يوجب حكيمين متنافيين. فلما وجب الحدُّ إجماعاً سقط المهر حجاجاً (٣).

قالوا: ولأنَّ حكم الفعل معتبر بأحوال الفاعل، والزنا / فعل (٦٠/أ-أ) الواطئ، فوجب أن يكون المهر معتبراً بحاله (٤).

ودليلنا (٥): ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَتَنَكَحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ مَسَّهَا (٦) فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا" (٧).

والمستكره

- (١) ب : المهر والحد .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠/٤، كتاب الحدود .
- (٤) ولم أقف في كتب الحنفية التي اطلعتُ عليها على مَنْ استدل من الحنفية بالحدَّيْنِ المذكورَيْنِ على سقوط المهر عن الزاني المُكْرَه إِذَا حَدَّ .
- وأما التفاصيل من الأقيسة التي ذكرها المؤلف ضمن أدلة أبي حنيفة فلم أقف أيضاً عليها في مظانها من كتب الحنفية . وإنما قالوا:
- " وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً مِنْ غَيْرِ دَعْوَى شَبْهَةٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ دُونَهَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا " .
- وذلك لأنَّ الحدَّ والمهر لا يجتمعان عند الحنفية بفعل واحد .
- انظر : تبين الحقائق ١٨٦/٣ ، والبحر الرائق ٢١/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٠/٤ (كتاب الحدود) .
- (٥) قوله (ودليلنا) : انظر تفصيل الكلام عليه : الحاوي الكبير للمؤلف كتاب الحدود بتحقيق إبراهيم صندوقجي ٣٣٠/١ وما بعدها (رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) .
- (٦) ج : مسكتها .
- (٧) الحديث أخرجه أحمد وأبوداود والترمذى وابن ماجه والدارمي والحاكم عن الزهري عن عروة عن عائشة رضى الله عنها بالفاظ متقاربة .
- حَسَّنَهُ الترمذى وصححه الحاكم على شرط الشيخين . قال ابن حجر : صَحَّحَهُ أبوعوانة وابن حبان والحاكم . وقال الصنعاني نقلاً عن ابن الأثير إنه قال : صَحَّحَهُ يحيى بن معين وغيره من الحفاظ . (سبل السلام ١١٨/٣ كتاب النكاح) . كما أن السيوطي صَحَّحَهُ .
- انظر: المسند ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ ، وسنن أبي داود ٤٨٠/١-٤٨١

والمستكره مستحل لفرجها، فاقضى أن يلزمه مهرها .
 فإن قيل : فقد خصّ النكاح بذلك ذكرا ، فاختص به حكما .
 قيل : الاستدلال من الخبر بتعليله ، وهو قوله : " بما استحل من فرجها " ،
 والتعليل عام ، ولأنه وطي في غير ملك سقط الحد (١) فيه عن الموطوءة ،
 فاقضى أن يجب المهر فيه على الواطئ قياسا على النكاح الفاسد . وما ذكره
 الشافعي (٢) - وهو أن المغتصبة أحسن حالا من المنكوحة نكاحا فاسدا (٣) -
 من وجهين :

أحدهما : أن المنكوحة مع علمها عاصية والمغتصبة غير عاصية .
 والثاني : أن المنكوحة ممكنة والمغتصبة مستكرهة .

فلما وجب المهر للمنكوحة نكاحا فاسدا ، فأولى أن يجب للمستكرهة ،
 ولأن منافع البضع (٤) تجرى مجرى الأموال ، لأنها تملك بعوض في النكاح
 ويملك بها عوض في الخلع (٥) . ثم ثبت أن الأموال تضمن بالغصب ،
 فكذلك

= النكاح - باب في الولي ، والترمذي ٢٨٠/٢ - ٢٨١/٢٨١ - النكاح - باب
 ما جاء لا نكاح إلا بولي ، وابن ماجه ٦٠٥/١ - النكاح - باب لا نكاح إلا بولي ،
 والدارمي ١٣٧/٢ - النكاح - باب النهي عن النكاح بغير ولي ، والمستدرک ٢ /
 ١٦٨ - النكاح ، و بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ١١٨/٣ - النكاح ، والجامع
 الصغير مع شرحه فيض القدير ٢٩٦٢/١٤٣/٣ .

(١) ساقطة من ج .
 (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . وقوله (الشافعي) : ساقط

من ج .
 (٣) ر : ص ٩ / ١٩٥ - مسألة .
 (٤) قوله (البضع) : بالضم ، جمعه (أبضاع) : يطلق على الفرج والجماع ،
 ويطلق على الزوج أيضا كالنكاح يطلق على العقد والجماع .
 انظر : المصباح ٥١/١ مادة " بضع " .

(٥) قوله (الخلع) : بضم الخاء وفتحها ، هو في اللغة : النزاع أو الإزالة
 مطلقا . انظر : الصحاح ١٢٠٥/٣ ، واللسان ٧٦/٨ ، والمصباح ١٧٨/١ ،
 مادة " خلع " .

وفي الشرع : أنه عبارة عن فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة
 الزوج بلفظ طلاق أو خلع كقوله : طلقك أو خالعتك على كذا ، فتقبل .
 (انظر : المنهاج و شرحه مغني المحتاج ٢٦٢/٣ كتاب الخلع) .
 قال المطرزي في " المغرب " (ص ١٥١) : " وإنما قيل ذلك ، لأن
 كلا منهما لباس لصاحبه فإذا فعل ذلك كأنهما نزعا لباسهما " .

فكذلك منافع البُضْح . ثم لك أن تستدل بما ذكرناه (١) من ضمان الأجرة ،
لأن أصلهما واحد ، والخلاف فيهما على سواء .

فأما الجواب عن نهيه عن مهر البغي ، فروى (٢) بالتشديد يعني (٣) مهر
الزانية ، والمُسْتَكْرَهَةُ غَيْرُ زَانِيَةٍ . ألا ترى : أن (٤) الحد (/ ساقط عنها ، (٦٠/أ-ب)
ولو كانت بغياً / لوجب الحد عليها . (٣١/ب)

وأما الجواب عن نهيه عن كسب الزَّمَّارَةِ (٥) ، (٦) ففيه روايتان :
إحداهما (٧) : أنه نَهَى عن كسب الزَّمَّارَةِ (٨) (٦) مِنَ الرَّمَزِ (٩) والسعاية .
فعلى هذا : لا تعلق له بمسألتنا .

والرواية الثانية : أنه نَهَى عن كسب الزَّمَّارَةِ (١١) — بالتشديد وتقديم (١٢)
الزَّاي المعجمة — / فيكون كنهى البغي ، (١٣) وليست هذه بَغِيًّا (١٣) ، ولا
زانية .

وأما قياسهم على المَطَاوَعَةِ ، فالمعنى فيه وجوب الحد عليها .
وأما _____

(١) ب : ذكرنا .

(٢) ب : فهو مروي ، ج : مروي .

(٣) ب : بغير .

(٤) (ان) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .

(٥) أ : الرمازة ؛ ب ، ج : الزمارة .

(٦) ما بين القوسين ساقط من أ ؛ أثبت من ب ، ج .

(٧) ج : أحدهما .

(٨) (الرمارة) : ساقطة من أ ، وفي ب : (الزمارة) ، وفي ج : (الرمارة) .

(٩) ب : الزمر ، وهي ساقطة من ج . والصحيح ما أثبتته . وهي

الإشارة بالعين أو الحاجب أو الشفة ، والزواني يفعلن ذلك . (انظر : غريب
الحديث لأبي عبيد ٢٠٤/١ ، والنهية ٣١٢/٢ ، والفائق ١٢٢/٢ مادة
" زمر ") .

(١٠) (السعاية) : غير واضحة في ب . (السعاية) : هي طلب
الآمة للبغاء . من (ساعي — يساعى — مساعاة وسعاية) . والمساعة : هي مساعة
الآمة إذا ساعى بها مالها فضرِبَ عليها ضريبة تؤدى بها بالزنا . (انظر : النهاية ٢/٢
٣٦٩ ، واللسان ٣٨٧/١٤ ، مادة " سعى ") .

(١١) قد ذكر أبو عبيد وابن الأثير الرويتين ، ورجحا منهما الثانية . (انظر :

غريب الحديث ٢٠٤/١ ، والنهية ٣١٢/٢) .

(١٢) ب : والتقديم .

(١٣) ب : وهذه ليست بغيا .

وأما استدلالهم بتنافي المهر والحدّ (١) فصحيح ، لكن يتنافى اجتماعهما في الموطوءة دون الواطي .

والدليل على أنّ المهر يعتبر به (٢) شبهة الموطوءة : أنّ رجلاً لو تزوّج امرأة ، فزقت إليه غيرها فوطئها ، وهو لا يعلم بها ، فلا حدّ عليه . ثم ينظر في المرأة :

فإن علمت فعلها الحدّ ، ولا مهر لها . وإن لم تعلم ، فلا حدّ عليها ، ولها المهر .

فدل على أنّ المعتبر به (٣) شبهة الموطوءة دون الواطي ، لأن المهر يجب إن لم تعلم ، ويسقط إن علمت .

وأما استدلالهم بأن الوطء (٤) فعل الواطي ، فكان حكمه معتبراً (٥) به ؛ فالجواب عنه (٦) : أنه وإن كان فعلاً منه ، فحكمه معتبر بحال من أتلّف عليه . ألا ترى : أنّ رجلاً لو قتل عبداً بأذن سيده سقطت القيمة عنه ، ولو كان بغير إذنه وجبت القيمة عليه . وهو في الحالين (٧) قاتل عاصراً (٨) ، لكن سقط عنه في الحال الأول لرضى المتلف عنه (٩) وإذنه ، ووجب عليه في الحال الثانية لعدم رضاه وإذنه ؛ كذلك الموطوءة : إن طاعت ، فهي (١١/أ) راضية باتلاف بضعها بغير بدل ؛ وإن استكرهت ، فهي غير راضية باتلافه على غير بدل .

فصل

- (١) ج : الحد والمهر .
- (٢) ب : فيه .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) في جميع النسخ : الوطئ .
- (٥) ج : معتبر .
- (٦) جاء بعده في ب : (هو) .
- (٧) ب : الحاليتين .
- (٨) في جميع النسخ : (عاصي) .
- (٩) ب ، ج : عليه .

أ/ ٩ (فصل)

فاذا ثبت وجوب المهر على المستكره، واختلفا : فادعت الموطوءة الاستكراه،
وادّعى الواطيء المطاوعة، ففيه قولان :

أحدهما : أن القول قول الواطيء مع يمينه، ولا مهر عليه اعتبارا ببرائة
ذمته .

والقول الثاني : أن القول قول الموطوءة مع يمينها ولها المهر، لأنه متلف .
ويشبه أن يكونا مبنيين (١) على اختلاف قوله إذا اختلف رب الدابة
وراكبها، و رب الأرض و زارعها^(٢) . والله أعلم (٢) .

_____ مسألة

(١) ج : أن يكون مبنيان .

(٢) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

(٣) راجع : كتاب العارية من هذه الرسالة ، ص ٤٨ وما بعدها .

١٠ - مسألة

قال الشافعي (١) : و (٢) في السرقة حكمان : أحدهما لله تعالى ، والآخر للآدميين . فإذا قطع (٣) لله (٤) أخذ منه ما سرق للآدميين (٥) ، (٦) فان لم يوجد أخذ بقيمته (٦) ، لأنني لم أجد أحداً ضمن مالا بعينه بخصب أو عدوان ، فيفوت ، إلا ضمن قيمته ، ولا أجد (٧) (٨) مُعْسِرًا في ذلك مخالفاً لِمُعْسِرٍ (٨) . (٩) .

وهذا كما قال : إذا سرق سارق نصابا محرزا : فان كان المسروق باقيا استردّ و قطع إجماعاً (١٠) . وإن كان تالفا فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب :

أحدها - وهو مذهب الشافعي - : أنه يُخَرَّمُ وَيُقَطَّعُ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا (١٢) .

والمذهب

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 - (٢) (و) : لم تثبت في المختصر .
 - (٣) جاء بعدها في ب : (يمينه) .
 - (٤) (لله) : لم يثبت في ب ، وجاء بعده في المختصر : (تعالى) .
 - (٥) ب : الآدميين .
 - (٦) في المختصر : (فان لم يؤخذ بقيمته) .
 - (٧) ب : ولا اخذه ، جاء بعده في المختصر : (في ذلك) .
 - (٨) ب : (وسواء في ذلك المعسر وغيره) ، الألف في (المعسر) : صححت ، وكذلك (وغيره) ؛ وفي المختصر : (موسرا مخالفا لمعسر) .
 - (٩) انظر : المختصر ١١٨ / ٨ .
 - (١٠) انظر : المبسوط ١٥٦ / ٩ ، والبدايع ٩ / ٢٨٠ ، والاختيار ٤ / ١١١ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ، والخرشي ١٠٣ / ٨ ، وحاشية الشيخ علي العدوي بهما مش الخرشي ١٠٣ / ٨ ، والحاوي - كتاب الحدود / باب غرم السرقة بتحقيق إبراهيم صندوقجي ٧٩٩ / ٣ وما بعدها ، والروضة ١٤٩ / ١٠ ، ومغني المحتاج ١٥٨ / ٤ وما بعدها ، والمغني ١٣٠ / ٩ ، وكشاف القناع ١٤٩ / ٦ .
 - (١١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 - (١٢) انظر : الحاوي السابق ، والروضة السابقة تحت رقم (١٠) .
- و هو قول أحد والحسن والنخعي وحماد والبتي والليث واسحاق وأبو ثور ، وهو مذهب الحنابلة . انظر : مختصر الخرقى مع شرحه المغني لابن قدامة ١٣٠ / ٩ ، والإفصاح ٢٥٦ / ٢ ، وكشاف القناع ١٤٩ / ٦ .

والمذهب الثاني - وهو مذهب أبي حنيفة (١) - : أنه يقطع ولا يغرم
موسراً كان أو معسراً، إلا أن يعفو المسروق منه عن القطع فيغرم (٢)، ولا
يجمع بين القطع والغرم (٣) .

والثالث / - وهو مذهب مالك - : أنه إن كان موسراً قُطِعَ وأُغْرِمَ (١١/أ-ب)
وإن كان معسراً قُطِعَ ولم يُغْرِمَ (٤) .

واستدلوا على سقوط الغرم بقوله تعالى : ((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا
أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً)) (٥) .

فجعل جزاء كسبهما القطع وحده (٦) دون الغرم .
وبرواية المفضل بن فضالة (٧) عن يونس بن يزيد (٨)، وبرواية عمرو بن

شعيب

(١) وبه قال سفيان الثوري وعطاء و الشعبي ومكحول وابن شبرمة

وابن سيرين .

انظر: المصنف لأبي بكر عبد الرزاق ١٠/٢١٨-٢١٩/٢١٩-١٨٨٩٧/١٨٩٠١
كتاب اللقطة - باب غم السارق ، و فتح القدير لابن الهمام ٥/٤١٣ ،
والمغني ٩/١٣٠ .

(٢) ب : فيخرمه .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ، ص ٢٦٩ ، والبدايع ٩/٤٢٦٨ ، والهداية
مع شرحها فتح القدير ٥/٤١٣ ، والاختيار ٤/١١١ ، واللباب في شرح الكتاب
(القدوري) ٣/٢١٠ .

(٤) انظر: كتاب الكافي لابن عبد البر ٢/٣٧٣ ، وأحكام القرآن لابن
العري ١/٦١٢ ، وتفسير القرطبي ٦/١٦٥ ، والقوانين الفقهية ص ٣٦٥ ،
والخرشي وحاشية علي العدوي ٨/١٠٣ .

(٥) في جميع النسخ : (نكالا) . والآية كاملة : ((والسارق والسارقة

فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم)) (سورة المائدة : ٣٨) .

قوله (نكالا) : أي عقوبة من الله على لصصيتهم . (انظر : تفسير الطبري ٦/٢٢٩) .

(٦) (وحده) : من ب ، ج ؛ ساقطة من أ .

(٧) هو مفضل بن فضالة (بفتح الفاء) بن عبيد أبو معاوية الرعيني القتباني

(بكسر القاف) قاضي مصر . ولد سنة (١٠٧ هـ) ، وتوفي سنة (١٨١ هـ) .

انظر ترجمته في (الكاشف ٣/١٧٠-١٧١ / ٥٧٠٤ / ٩٤٦ ، وميزان الاعتدال

٤/١٧٠ / ٨٧٣٣ ، وتهذيب التهذيب ١٠/٢٧٣-٢٧٤ / ٤٩١) .

(٨) هو يونس بن يزيد بن أبي النجاد . ويقال : ابن مشكان بن أبي النجاد

الأيلي ، أبو يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان . توفي سنة (٥٩ هـ) .

انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٤/٤٨٤ / ٩٩٢٤ ، والكاشف ٣/٥٠٣ / ٦٥٩٢ ،

وتهذيب التهذيب ١١/٤٥٠-٤٥٢ / ٧٦٩) .

شعيب (١) عن أبيه عن جده أن النبي (٢) صلى الله عليه وسلم قال : " إذا قُطِعَت يَدُ السَّارِقِ فلا عُزْمَ عليه " . (٣) .

ولأن أخذ القيمة من السارق يجعلها ملكاً له ، والإنسان لا يُقَطَّعُ في ملكه ، ولأن القطع والخرم عقوبتان ولا تجتمع عقوبتان حدّاً في ذنب واحد (٤) .

ودليلنا

(١) تقدمت ترجمته في كتاب العارية . (١/٣٤) . ولم أقف على روايته فيما اطلعت عليه من كتب السنة .
(٢) ب : الرسول .

(٣) هذا الحديث — مع اختلاف قليل في لفظه — أخرجه كل من النسائي والدارقطني والبيهقي بسنده من طريق سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم . ولفظه عند النسائي : " لا يُعْزَمُ صاحبُ سَرَقَةٍ إذا أُقِيمَ عليه الحد " .
قال النسائي : " وهذا (حديث) مرسل ، وليس بثابت " . وقال الدارقطني : " سعد بن إبراهيم مجهول ، والمسور بن إبراهيم ، لم يدرك عبد الرحمن بن عوف . وإن صح إسناده كان مرسلًا " . وقال البيهقي : " فهذا حديث مختلف فيه عن المفضل " . واعتبره منقطعاً .

وقد بين الزيلعي نقلاً عن الطبراني أنه غير متصل ، كما بين انقطاعه نقلاً عن عبد الحق ، ونقل عن ابن أبي حاتم أنه منكر . و ذكر ابن حجر أنه منقطع نقلاً عن النسائي ، كما ذكر أنه منكر نقلاً عن ابن أبي حاتم .
وذكر ابن التركماني أن ابن جرير الطبري أخرجه في " تهذيب الآثار " موصولاً ، وساق سنده ، كما ذكر أن أبا عمر بن عبد البر أخرجه من طريق ابن جرير ، ثم قال : " وهذا السند ما خلا المسور وأباه على شرط البخاري ، وأبوه ذكره ابن حبان في ثقات التابعين . ثم قال ابن جرير ما ملخصه : فيه البيان عن صحة قول مَنْ لم يضمن السارق بعد الحد " . وذكر أيضاً العيني أن ابن جرير أخرجه ، ونقل قول ابن جرير الذي نقله ابن التركماني وقَطَّعَ بعدم تخريم السارق مع القطع .

انظر : سنن النسائي ٩٣/٨ كتاب قطع السارق — باب تعليق يد السارق في عنقه ، وسنن الدارقطني ١٨٢/٣ — ١٨٣/١٨٣ — ٢٩٥/٣٠٠ كتاب الحدود والديات وغيره ، والسنن الكبرى ٢٧٧/٨ باب غرم السارق ، ونصب الراية ٣٧٥/٣ — ٣٧٦/٣ السرقه ، وبلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٢٤/٤ باب حد السرقة ، والجواهر النقي بذيّل السنن الكبرى ٢٧٧/٨ ، والبنية في شرح الهداية للعيني ٥/٦١٣ — ٦١٤ .

(٤) (واحد) : ساقطة من ب .

انظر : المبسوط ١٥٦/٩ ، والبدايح ٤٢٦٨/٩ — ٤٢٦٩/٩ ، والهداية مع شرحها فتح القدير ٤١٣/٥ وما بعدها ، والاختيار ١١١/٤ ، وتبيين الحقائق ٢٣١/٣ ، والبحر الرائق ٧٠/٥ .

ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدَّى " (١) .
 فجعل الأداء غاية للحكم (٢) ، ولأنه (٣) متعدي بالمنع إلى وقت التلف
 مع اعتقاد وجوب الرد ، (٤) فوجب أن يلزمه الغرم كالغاصب .
 وقولنا : مع اعتقاد وجوب الرد (٤) ، احتراز (٥) من الحربي ، ولا يدخل
 عليه العبد إذا سرق من سيده ، لأن الغرم وجب بالتلف ، ثم سقط بالملك ، ولأنه
 مال وجب (٦) رد عينه بحكم السرقة ، فوجب أن يلزم رد بدله عند التلف
 قياسا على ما لم (٧) يجب (٨) فيه القطع ، ولأنه مال مأخوذ على وجه العدوان ،
 فوجب أن يستوى حكم قليله وكثيره في الغرم كالغصب ، ولأن الغرم حقيق
 للمسروق منه / يثبت في قليل المال ، فوجب أن يثبت في كثيره قياسا (٣٢/ب)
 على رد العين ، ولأن ما ضمن نقصانه ضمن بالتلف جميعه / كالبيع (٦٢/أ - أ)
 في يد البائع ، ولأن المال الكثير يغلظ حكمه بإيجاب القطع ، فلم يجز أن
 يستفاد من تخليط الحكم التخفيف بإسقاط الغرم .

فأما الجواب عن الآية ، فهو أن القطع جزاء (٩) السرقة ، والغرم جزاء
 التلف . ألا تراه : لو أُلِف المسروق في حرزه لزمه الغرم (١٠) دون القطع ،
 ولو كان باقيا بعد إخراجه من حرزه لزمه القطع ولا غرم .

وأما الجواب عن الخبر مع ضعفه وهاء إسناده وإرساله ، فهو محمول على
 إسقاط غرم العقوبة ، (١١) لأن العقوبة كانت في صدر الإسلام بالغرامة (١١) ،
 فكان يغرّم السارق مثلي (١٢) ما سرق ، ليكون أحدهما حداً والآخر غرمًا ،

فصار

- (١) ج : (تؤديه) . سبق تخريج الحديث في كتاب العارية (٤/٣٦) .
 (٢) ب ، ج : الحكم .
 (٣) ج : ولا .
 (٤) ما بين القوسين ساقط من ب .
 (٥) أ ، ج : احترازا ؛ ب : احتراز .
 (٦) ب : ولأنه ما أوجب .
 (٧) (لم) : ساقطة من ب .
 (٨) ج : ما لا يجب .
 (٩) جاء بعده في ب : (من) .
 (١٠) ساقطة من ج .
 (١١) ب : (لأن العقوبة صدر الاسلام كانت بالغرامة) .
 (١٢) ب : مثل .

فصار القطع - حين ثبت - مسقطا لغرم الحد .

وأما الجواب عن قولهم (١) ، ^{أنه} يصير بالغرم مالكا ؛ فهو أن ما تلف لا يصح أن يستحدث عليه ملكا ، وإنما يلزمه الغرم استهلاكا .

وأما الجواب عن قولهم : " أن القطع والغرم (٢) عقوبتان فلم يجتمعا " : فهو أنهما وجبا بسببين (٣) مختلفين ، فجاز أن يجتمعا ، كما يجتمع في الصيد (٤) القيمة والجزاء ؛ و (٥) في القتل الكفارة والدية (٦) .

(٧) ولو كان لـتـنـافـي / اجتماعهما (٧) أن يسقط أحدهما بالآخر ، لكان (٢١٧/ج) سقوط القطع بإيجاب الغرم أولى من سقوط الغرم بإيجاب القطع ، لأن القطع حق لله تعالى يسقط (٨) بالشبهة ، والغرم حق لآدمي لا يسقط بالشبهة . وهكذا القول في الحد والمهر (٩) .

أ/ ١٠ (فصل)

فلو أحرز السارق السرقة (١٠) ، فسرقتها / منه سارق آخر لم يقطع (١٢/أ-ب) الثاني وقطع الأول ، لأن إخراجها من حرز السارق الأول واجب (١١) .

مسألة

- (١) (عن قولهم) : ساقطة من ج .
- (٢) (والغرم) :: مكررة في أ .
- (٣) ب : لشيئين .
- (٤) ب ، ج : الصيد ؛ أ : العبد .
- قوله (الصيد) : أي الصيد المملوك . (ر : ص ١٩٣ / ٨ - مسألة) .
- (٥) (و) : ساقطة من ب .
- (٦) ر : ص ١٩٣ / ٨ - مسألة .
- (٧) ب : ولو جاز ليتنافى أحدهما .
- (٨) ب : فسقط .
- (٩) جاء بعده في ب : والله أعلم .
- (١٠) (السرقة) : من ب ؛ ولم تثبت في أ ، ج .
- (١١) جاء بعده في ج : والله أعلم .

١١ - مسألة

قال الشافعي (١) : ولو غصب أرضاً فغرسها (٢) - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق " (٣) - فعليه أن يقلع (٤) غرسه ويردّ (٥) ما نقصت الأرض (٦) .

• وهذا صحيح .

قد ذكرنا أن الأرض والعقار يجرى عليهما (٧) حكم الغصب إبراء (٨) و ضمانا (٩) . وبه قال فقهاء الحرمين والبصرة ، وخالف أهل الكوفة .

فقال أبو حنيفة : لا يجرى على الأرض حكم الغصب ، ولا حكم الضمان

بالبعد

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله .
- (٢) (فغرسها) : صححت في أ ، وكان قبل التصحيح : (فغصبها) ، وفي ب : (يغرسها) ، وفي ج : (فغرسها) .
- (٣) سبق تخريج الحديث في كتاب الحارثية . (ص ٧٦ ، رقم الهامش ٣) .
- (٤) ب : يقطع .
- (٥) ب : فيرد .
- (٦) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ .
- (٧) ج : عليها .
- (٨) ب : يدا .
- (٩) ر : ١٠٠ وما بعدها / أ / ١ / (فصل) .

باليد • وهو قول أبي يوسف (١) الأول (٢) •
 وقال محمد بن الحسن (٣) : يجرى عليهما (٤) حكم الضمان باليد ، و لا
 يجرى عليهما (٥) حكم الغصب • وهو قول أبي يوسف الأخير • وقد مضى
 الكلام (٦) مع أبي حنيفة (٧) ، ويدخل فيه الكلام مع محمد (٨) • فيقال (٩)
 له

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، أبو يوسف القاضي ، صاحب
 أبي حنيفة وتلميذه • وأول من نشر مذهبه ••• من حفاظ الحديث ، ولى
 القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد • وهو أول من دعى " قاضي
 القضاة " • من مؤلفاته : " الآثار " و " الأمالي " في الفقه ، و " النوادر " و
 " كتاب الخراج " و " اختلاف الأمصار " و " أدب القاضي " • توفي ببغداد
 سنة (١٨٢ هـ) •

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٤ ، و وفیات الأعيان ٦ /
 ٨٢٤ / ٣٧٨ ، البداية والنهاية ١٠ / ١٨٠ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٠٧ ، و
 الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد بن عبد الحى الكنوي ،
 ص ٢٢٥ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٤٠ ، والأعلام ٩ / ٢٥٢) •

(٢) ب : للأول •

مضت هذه المسألة • (ر : ١٠١ / أ / ١ / فصل) ، رقم الهامش ١ - ٢) •
 (٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني ، من موالي بني شيان ، أبو
 عبد الله : إمام بالفقه والأصول ، جالس أبا حنيفة النعمان سنين ، ثم تفقه
 على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وسمع منه الحديث ، وأخذ عنه الرأي ، وهو
 الذى نشر علم أبي حنيفة ••• من تصانيفه الكثيرة : " الجامع الكبير " و
 " الجامع الصغير " و " الاحتجاج على مالك " و " الاكتساب في الرزق المستطاب " و
 " الشروط " و " المبسوط " و " السير " و " الزيادات " • توفي سنة
 (١٨٩ هـ) •

انظر ترجمته في (وفیات الأعيان ٤ / ١٨٤ / ٥٦٧ ، البداية والنهاية ١٠ /
 ٢٠٢ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٣٠ ، والفوائد البهية ص ١٦٣ ، ومعجم المؤلفين
 ٩ / ٢٠٧ ، والأعلام ٦ / ٣٠٩) •

(٤) ج : عليها •

(٥) ساقطة من ج •

(٦) جاء بعده في ج : ويدخل •

(٧) ر : ص ١٠٥ / أ / ١ / فصل) •

(٨) ج : محمد بن الحسن •

(٩) ب : ، ج : ثم يقال •

له : كلما ضمن باليد ضمن بالغصب كالمنقول على أن ليس لفرقه (١) بين ضمان اليد وضمان الغصب تأثير (٢) .

و إذا غصب الأرض ، فلا يخلو حال غاصبها من أن يكون قد شغلها بغرس (٣) أو بناء ، أولم يشغلها : فان لم يكن قد شغلها بغرس ولا بناء ردها وأجرة مثلها مدة غصبه . وإن (*) شغلها بإحداث غرس أو بناء أخذ (٤) بقلع بنائه وغرسه (٤) ، ولا يجبر على أخذ قيمتها ، سواء أضر قلعتها (٥) بالأرض أم لا (٦) .

وقال أبو حنيفة : إن لم يضر القلع بالأرض إضرارا بينا فله القلع ، ولا يجبر على أخذ القيمة . وإن كان في قلعه إضرار / في الأرض (٧) ، فرب الأرض (٦٣/أ-أ) بالخيار بين أن يبذل له قيمة الغرس والبناء مقلوعا فيجبر على أخذها ، وبين أن يأخذها (٨) بقلع الغرس والبناء فيجبر على قلعتها (٩) (١٠) .

استدللا

- ④ ج : كالمعتول .
- (١) في جميع النسخ : (لفرقه) . لعله (للفرقة) .
- (٢) ج : تأثيرا .
- (٣) ب : (بغرس) : صححت فوق السطر .
- (*) ب : بان .
- (٤) ب ، ج : بقلع غرسه وبنائه .
- (٥) ب : قلعتها .
- (٦) انظر : فتح العزيز ٣١٣/١١ ، والروضة ٤٦/٥-٤٧ . وبه قال الحنابلة . (انظر : المغني ١٧٩/٥ ، وكشاف القناع ٨١/٤) .

قوله (ولا يجبر) (٠٠٠) : أي إن أراد صاحب الأرض أخذ الغراس والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك . لأنه عين مال الخاصب ، فلم يملك صاحب الأرض أخذه ، وإن طلب أخذه بقيمته وأبى مالكة إلا القلع فله القلع . لأنه ملكه ، فملك نقله ، ولا يجبر على أخذ القيمة ، وإن اتفق على تعويضه عنه بالقيمة ، أو غيرها جاز ، لأن الحق لهما ، فجاز ما اتفقا عليه . (انظر : المغني ٥/٥١٠-١٨٠-١٨١/١٨٨ ، وانظر أيضا : الروضة ٤٦/٥-٤٧) .

- (٧) ب : بالأرض .
- (٨) ج : يأخذ .
- (٩) انظر : مشكل الآثار للطحاوي ٢٨٠/٣ ، وشرح معاني الآثار له أيضا ١١٧/٤-١٢٠ المزارعة والمساقاة - باب من زرع في أرض ٠٠٠ ، والهداية ٣٤٣/٩ ، وتبيين الحقائق ٢٢٩/٥ ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥١٠/٢ .
- (١٠) وإلى قول أبي حنيفة ذهب الإمام مالك وأتباعه .
- انظر : المدونة ٣٦٨/٥ ، والشرح الصغير ٩١/٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٨/٣ و ٤٥٤ .

استدللا بما روى عن النبي صلى الله عليه (١) وسلم أنه قال: " لا ضرر ولا اضرار " (٢) .

وبما روى مجاهد بن جبر (٣) : أَنَّ رجلا غضب قوما أرضا بَراحا (٤) فخرس فيها (٥) نخلا ، فرفح ذلك إلى عمر (٦) رضى الله عنه . فقال لهم عمر (٧) : " إِنَّ شئتم فادفعوا إليه قيمة النخل " (٨) .

وروى رافع (٩) أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " مَنْ زرع أرض قوم

بلا

- (١) ساقطة من ج .
(٢) سبق تخريج الحديث في كتاب العارية . (ص ٦٩ ، رقم الهامش ٥) .
قد استدل الطحاوى وصاحب الهداية من الحنفية لقول أبي حنيفة بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق " . (انظر : شرح معاني الآثار ١١٨/٤ كتاب المزارعة والمساقاة - باب من زرع في أرض قوم ، . . . والهداية ٣٤٣/٩) .

(٣) هو مجاهد بن جبر (بفتح الجيم وسكون الباء) المكي ، المخزومي ، أبو الحجاج ، المقرئ المفسر ، أحد الأعلام الأثبات من كبار التابعين ، ثقة . . . أخذ التفسير عن ابن العباس . وأجمعت الأمة على إمامته والاحتجاج به . توفي سنة (١٠٤ هـ) ، وقيل غير ذلك . وكان مولده سنة (٢١ هـ) .
انظر ترجمته في (الحلية ٢٧٩/٣ ، ٢٤٣ ، وصفة الصفوة ٢/٢٠٨ ، وميزان الاعتدال ٤٣٩/٣ - ٤٤٠/٤٤٠ ، ٧٠٧٢/٤٤٠ ، وتهذيب التهذيب ١٠/٤٤٠ - ٦٨/٤٤٠ ، و طبقات المفسرين للداوى ١٧/٣٠٥/٢) .

- (٤) ب : قراحا .
قوله (بَراحا) : أى الأرض البارزة . (انظر : الفائق للزمخشري ١٣٣/١ ، مادة " برح ") نقله ابن الأثير في " النهاية " - ١١٤/١ مادة " برح " - . قال ابن المنظور : براح الأرض : البارز الظاهر . و أرض براح : واسعة ظاهرة لا نبات فيها ولا عمران . (اللسان ٤٠٩/٢ مادة " برح ") .

- (٥) (فيها) : مكررة في أ .
(٦) ج : عمرو .
(٧) جاء بعده في ج : رضى الله عنه .
(٨) لم أعر على قول عمر رضى الله عنه فيما اطلعت عليه في مظانه ، لكن ذكر الطحاوى أن عمر بن الخطاب و عمر بن عبد العزيز قالا نحوه . (انظر : شرح معاني الآثار ١١٩/٤) .

- (٩) جاء بعده في ج : رضى الله عنه .
هو رافع بن خديج بن رافع الأنصاري ، المدني ، أبو عبد الله . و يقال : أبو رافع ، ويقال : أبو خديج : صحابي جليل ، كان عريف قومه بالمدينة .

بلا إذنهم فليس له في الزرع شيء وله نفقته " (١) .
قال : ولأنّ من دخل بملك على ملك (٢) استحق المالك إزالة ملك الداخل كالشفيع (٣) .

ودليلنا

= شهد أحدًا والخندق وأكثر المشاهد . روى عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين كابن عمر وعطاء ومجاهد والشعبي توفي بالمدينة سنة (٧٤ هـ) ، وقيل : (٧٣ هـ) .

انظر ترجمته في (الاستيعاب ٤٩٥/١ ، وتهذيب الأسماء واللغة ١/١ / ١٨٧ / رقم ١٦٢ ، والاصابة ٢٥٢٦/٤٩٥/١ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٩/٣ - ٢٣٠/٢٣٠ ، وشذرات الذهب ٨٢/١) .

(١) هذا الحديث أخرجه أبوداود والترمذي وابن ماجه وأبو عبيد والطحاوي والبيهقي وأحمد من طريق شريك عن أبي إسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج . ولفظه عند أبي داود والترمذي : " مَنْ زرع في أرض قوم بخير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء وله نفقته " .

قال الترمذي : حسن غريب ، ونقل عن البخاري أنه حسنه . وقال الخطابي : " هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث " . وذكر البيهقي أنه ضعيف .

وقال ابن القيم : " وليس مع من ضعف الحديث حجة ، فإن رواه محتج بهم في الصحيح ، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم ، وقد حسنه إمام المحدثين أبو عبدالله البخاري والترمذي بعده ، وذكره أبوداود ، ولم يضعفه ، فهو حسن عنده ، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد " . وللحديث طرق أخرى يتقوى بها .

انظر : سنن أبي داود ٢٣٤-٢٣٤/٢ البيوع - باب في زرع الأرض ، والترمذي ١٣٧٨/٤١٠/٢ الأحكام - باب ما جاء من زرع في أرض ، وابن ماجه ٨٢٤/٢ الرهون - باب من زرع في أرض ، وكتاب الأموال ص ٣٦٤ ، رقم ٧٠٨ ، ومشكل الآثار ٢٨٠/٣-٢٨٢ ، وشرح معاني الآثار ٤/ ١١٧ المزارعة والمساقاة - باب من زرع في أرض ، والسنن الكبرى ١٣٦-١٣٧ المزارعة - باب من زرع في أرض ، ومسند أحمد ٤٦٥/٣ ، ١٤١/٤ ، ومعالم السنن للخطابي مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢٢٦١/٦٤/٥ ، وتهذيب الإمام ابن القيم الجوزية بذييل مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٢٢٦١/٦٤ ، وانظر : إرواء الغليل ٣٥٣-٣٥٠/٥ .

(٢) ب : مالك .

(٣) ولم أقف على هذا القياس في كتب الحنفية التي اطلعت عليها .

و دليلنا :

ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ " (١) .

و (٢) روى هشام بن عروة (٣) عن أبيه أَنَّ رجلاً غصب أرضاً من رجلين من بني بياضة مِنَ الْأَنْصَارِ فغرسها نخلاً عُمّاً ، فرفع (٤) ذلك إِلَى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فَأمر بقلعه (٥) .

ولم يجعل لرب الأرض خياراً ، ولو استحق خياراً لَأَعْلَمَهُ وحكم به . و (٦) لَأَنَّ يسير الخرس والبناء أشبه بَأَنَّ تكون تبعاً / للأرض من كثيره . (٣٣/ب) فلما لم يكن لرب الأرض أَنَّ يملك يسيره ، فَأَوْلَى أَنَّ لا يملك كثيره ، ويتحرر من اعتلاله قياسان :

أحدهما : أَنَّ ما لم يملك بالغصب يسيره لم يملك به (٧) كثيره كالمتاع (٨) .

والثاني

(١) أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي من طريق علي بن زيد بن جدعان ، عن أبي حرة الرقاشي ، عن عمه مرفوعاً . ولم يرد في رواية أحمد لفظ " مسلم " ، و ورد في رواية الدارقطني : " إِلَّا عن طيب نفس " . و رواه أيضاً الدارقطني من طريق الحارث بن محمد الفهري ، عن يحيى بن سعيد ، عن أنس بن مالك مثله ، إِلَّا أنه قال : " إِلَّا بطيب نفسه " . قال الهيثمي : رواه أحمد ، وأبو حرة ؛ وشقه أبو داود ، وضعفه ابن معين .

انظر: المسند ٧٢/٥ ، والدارقطني ٩١/٢٦/٣ ، ٩٢ البيوع ، والسنن الكبرى ١٠٠/٦ الغصب ، والزوائد ١٧٢/٤ البيوع - باب الغصب وحرمة مال المسلم .

هذا الحديث قد ساقه المؤلف عدة مرات بالفاظ متقاربة ، وله طرق .
(ر : ص ٩٤ ، و ص ٩٥ < د / ٢١ (فصل) ، و ص ٢١٢ ، ٢١٤ / ٢٣ - مسألة) .

- (٢) (و) : ساقطة من ب .
- (٣) سبقت ترجمته . (ر : ص ٩٧ ، رقم الهامش ٥) .
- (٤) ب : و رفع ، ج : رفع .
- (٥) سبق تخريج الحديث . (ر : ص ٩٧ - ٩٨ ، رقم الهامش ٧) .
- (٦) (و) : ساقطة من ب . (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ب : كالنكاح .

والثاني : أنه عَدَوَانٌ لَا تُمْلِكُ به الأعيان (١) (٢) المنفصلة ، فوجب أنْ لَا تُمْلِكُ به الأعيان (٢) المتصلة / كاليسير . (٦٣/أ-ب)

وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (٣) : " لا ضرر ولا إضرار " ، فهو أن رفع الضرر مستحق ، ولكن ليس بتملك العين ، وإنما يكون بما سنذكره (٤) .

وأما قضية عمر (٥) فمرسلة ، لأن مجاهدا (٦) لم يلق عمر . ثم لا دليل فيها من وجهين :

أحدهما : أنها قضية في عين إن لم تنقل شرعا (٧) لم تلزم حكما .
والثاني : أن قوله : " إن شتم فادفعوا إليه (٨) قيمة النخل " ، بعد أن طلب صاحبها ذلك (٩) . وهذا عندنا جائز (١٠) .

(١١) وأما قوله (١١) : " مَنْ زرع أرض قوم بخير (١٢) ، إذنهم فليس له في الزرع شيء " ، ففيه جوابان :

أحدهما : أنه يستعمل (١٣) على أنه زرع أرضهم ببذرهم .
والثاني : ليس له في الزرع حق الترك والاستبقاء ، بما بينه بقوله :
" ليس لعرق ظالم حق " (١٤) .
وقوله : " فله (١٥) نفقته " : يحتمل أمرين : أحدهما : أنه أراد زرعه ، فعبر عن الزرع بالنفقة . والثاني : أنه أراد وله نفقته في أنه لا يرجع بها .
وأما

-
- (١) ب : كالأعيان . (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٣) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ج .
(٤) ر : ص ٢١٥/٢ - مسألة .
(٥) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
(٦) ب : مجاهد .
(٧) في جميع النسخ : (شرحا) ، لعله (شرعا) كما أثبتته .
(٨) قوله (إليه) : قد ثبت في جميع النسخ فيما سبق (ص ٢١١) ، و هنا ساقط من أ ، ج ؛ وفي ب : (إليهم) .
(٩) ج : الك .
(١٠) انظر : الروضة ٤٦/٥ - ٤٧ .
(١١) ب : فأما قولهم . (١٢) ب : بلا .
(١٣) ب ، ج : مستعمل . (١٤) سبق تخريجه . (ر : ص ٣/٧) .
(١٥) ب : فلهم .

- وأما قياسهم على الشفعة، فمنتقض بادخال المتاع وبسير الخرس والبناء^(١) .
ثم المعنى في الشفعة : أَنَّ الْمُلْكَيْنِ لَا يَتَمِيزَانِ ، ولذلك خصصنا الشفعة
بالخلطة ، وفي الغصب يتميز^(٢) ، فصار كالجار الذي لا يستحق عندنا^(٣)
شفعة .

أ ١١/ (فصل)

- فاذا ثبت هذا ، فلا يخلو حال الخرس والبناء من ثلاثة أقسام :
أحدها : أَنَّ يكون ملكا (٤) للغاصب . والثاني : أَنَّ يكون مخصوبا من رب
الأرض . والثالث : أَنَّ يكون مخصوبا من غيره .
فأما القسم الأول - وهو أَنَّ يكون ملكا للغاصب - : فرب الأرض والغاصب
أربعة أحوال :
(٦٤ / أ - أ)
أحدها : أن يتفقا على ترك / الخرس والبناء^(٥) بأجر و بخير أجر^(٥) ،
فيجوز ما أقاما على اتفاقهما^(٦) ، لأنَّ الحق فيه مختص بهما . ثم ينظر :
فان كان بعقد ، صح واستحق المسمى فيه ، ولم يكن له الرجوع في
مطالبة المستأجر بالقلع قبل تقضي المدة ، سواء علما قدر أجره المثل أولم
يعلما^(٧) .
وإن كان بخير عقد ، فله أجره المثل ما لم يصرح بالعفو عنها^(*) وأن يأخذ^(٨)
بالقطع^(٩) متى شاء .

والحال

- (١) ج : البناء والخرس . (٢) ب : تمييز .
(٣) (عندنا) : مكررة في ج . (٤) ب : مالكا .
(٥) ب : بأجره وغير أجره . (٦) ج : اتفاقها .
(٧) ب : لم يحلماه .
(*) أ ، ج : يأخذ ؛ ب : عنها .
(٨) ج : يأخذ ؛ ب : بالقطع ؛ أ ، ج : بالقطع .
(٩) ب : بالقطع ؛ أ ، ج : بالقطع .

و (١) الحال الثانية : أن يتفقا على أخذ قيمة الغرس / والبناء (٢٦٨/ج)
 قائماً أو مقلوفاً فيجوز، ويكون ذلك (٢) بيعاً يراعاً (٣) فيه (٢) شروط البيع،
 لأنه عن (٤) مراضة . فان كان على الشجر (٥) ثمر (٦) ملكه (٧) الغاصب إن
 كان مؤبّراً (٨) كالبيع ، ولا يلزم الغاصب أرش ما كان (٩) ينقص من الأرض
 لو قلح ، لأنه لم يقلح .

فلو كان الغاصب قد باع الغرس والبناء على غير مالك الأرض، فعلى ثلاثة
 أضرب :

أحدها : أن يشتريه بشرط الترك فالبيع باطل ، (١٠) لأن (١١) تركه (١٠)
 غير مستحق .

والثاني : أن يشتريه بشرط القلق (١٢) فالبيع جائز . فاذا قلعه المشتري
 فأحدث القلق (١٣) نقصاناً ، فأرشه على الغاصب دون المشتري لحدوثه (١٤)
 عن تحديده .

والثالث : أن يشتريه مطلقاً ، ففي البيع وجهان :

أحدهما : باطل ، لأن العرف في البناء والغرس الترك . وذلك غير مستحق .
 والثاني : أن البيع جائز ، و (١٥) يؤخذ المشتري بالقلح ، وله الخيار
 (١٦) إن شاء علم أم لم (١٦) (١٧) يعلم .

والحال

- (١) (و) : ساقطة من ب .
- (٢) ج : متحايراً بما فيه .
- (٣) ب : يراعى .
- (٤) ب : غير .
- (٥) ج : الشجرة .
- (٦) ب : (ثم) ، وهي ساقطة من ج .
- (٧) ج : وملكه .
- (٨) قوله (مؤبّراً) : أى مملّحاً . (انظر : النهاية ١٣/١ ، والعصباح ١/١ مادة " أبر " ، والأم ٤١/٣ البيوع - باب ثمر الحائط يباع أصله .
- (٩) (كان) : صححت في ج على الهامش .
- (١٠) ب : لأن يتركه .
- (١١) ج : لأنه .
- (١٢) ج : القطح . (١٣) جاء بعده في ج : (فيه) .
- (١٤) ب : بحدوثه . (١٥) (و) : ساقطة من ب .
- (١٦) (شأء علم أم لم) : ساقطة من ب .
- (١٧) (لم) : ساقطة من ج .

و (١) الحال الثالثة (٢): أَنَّ يتفقا على أخذ ثمن الأرض من الغاصب فيجوز، وتسقط المطالبة (*) عن الغاصب إلّا بثمن الأرض، وليس له أَنْ يطالبَ بعد / الثمن بأرش النقص لو قلح، لأنه لم يقلح . (١٤/أ-ب)

ولو كان ربّ الأرض قد باعها على أجنبي غير (٣) الغاصب كان للأجنبي الذي ابتاعها أن يأخذ الغاصب بقلح بناءه وغرسه . فاذا قلح لم يكن للأول (٤) أن يطالب الغاصب بأرش القلح لزوال ملكه قبل القلح، ولا للمشتري أن يطالبه به، لأنه عيب قد دخل على رضى به ويكون البيع سببا لسقوط الأرض عن الغاصب .

و (٥) الحال الرابعة (٦): أَنَّ لا (٧) يتفقا على أحد (٨) الأحوال الثلاث، (٩) فيؤخذ الغاصب بالقلح لقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظالم حق " (١٠) . فاذا قلح برئ من أجرة الأرض / بعد قلعه . (٣٤/ب)

ثم ينظر حال الأرض: فان لم تنقص بالقلح شيئا، فلا شيء (١١) على الغاصب، وقد برئ برئ الأرض بعد القلح من ضمان الغصب وحكمه . وإن نقص القلح منها، وصارت حفرا تضرّ بها، فالغاصب ضامن لها (١٢)؛ غير أن الشافعي (١٣) قال ها هنا: " يرّد ما نقصت الأرض " (١٤)، وقال في كتاب البيوع في قلح الحجارة المستودعة: إن عليه تسوية الأرض ، (١٥)

ولا

- (١) (و) : ساقطة من ب .
 (٢) أ ، ج : الثالث ؛ ب : الثالثة .
 (*) ب : بالمطالبة .
 (٣) ج : عند .
 (٤) ما بين القوسين من ب ؛ و لم يثبت في أ ، ج .
 (٥) (و) : ساقطة من ب .
 (٦) ج : الرابع .
 انظر للحال الرابعة في (المهذب ١٤/ ٢٥٦، وفتح العزيز ١١/ ٣١٤، والروضة ٥/ ٤٧) .
 (٧) (لا) : ساقطة من ج . (٨) ساقطة من ج .
 (٩) ساقطة من ب . (١٠) سبق تخريجه . (ر : ص ٧٦) .
 (١١) (شىء) : صححت في ج على الهامش .
 (١٢) انظر: الروضة ٥/ ٣٩-٤١ .
 (١٣) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (١٤) ر : ص ٢٠٨/ ١١- مسألة .
 (١٥) هو من مصنفات الإمام الشافعي رحمه الله، وهو من جملة كتاب الأم .

و (١) لا يتركها حفرا (٢) .

فاختلف (٣) أصحابنا : فكان بعضهم يخرج ذلك على قولين في البيع والخصب (٤) .

أحدهما : يرجع بأرش النقص في الموضعين ، لأنه نقص فعل (٥) مضمون والقول الثاني : أنَّ عليه تسوية الأرض في الموضعين حتى لا يكون حفرا ، لأنَّ زوال التعدى بالمثل أقلَّ (٦) من القيمة .

وقال آخرون : بل الجواب على ظاهره في الموضعين ، فيلزمه في الخصب أرش النقص ، وفي البيع تسوية الأرض .

والفرق بينهما : أنَّ الخاصب متحد ، فيغلظ حكمه / بالأرش ؛ والبائع (٦٥/أ-أ) غير متحد ، فيخفف حكمه بتسوية الأرض (٧) .

ب/ ١١ (فصل)

وأما القسم الثاني - وهو أن يكون الخرس والبناء ملكا لرَّب الأرض - :
فإن رضى رَّب الأرض أن يأخذ الأرض بخرسها وبنائها قائما أخذه ، فلا (٨) شئ عليه من مؤنة البناء . وليس للخاصب أن ينقض الخرس (٩) والبناء ، لأنه لا (١٠) يستفيد (١١) بقلعهما شيئا ، فصار ذلك منه (١٢) سَفْهًا (١٣) .
و ان

- (١) (و) : ساقطة من ب .
- (٢) انظر : الأم ٤٧/٣ البيوع - باب ثمر الحائط ومختصر المزني ٧٩/٨ ، والروضة ٤١/٥ .
- (٣) ب : واختلف . (٤) انظر : الروضة ٤١/٥ .
- (٥) ساقطة من ج ، وفي ب : (فعلى) .
- (٦) ب : أولى .
- (٧) قال النووي : والفرق ضعيف . (انظر : الروضة ٤١/٥) .
- (٨) ب ، ج : ولا . (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) (لا) : ساقطة من ج . (١١) ب : لا يستفقد .
- (١٢) ساقطة من ب . (١٣) ب : شبهها .

وإنَّ طالب ربِّ الأرض الغاصبَ (١) بقلح الخرس والبناء لينفصلا عن الأرض :

فإن كان له في ذلك غرضٌ يصحُّ أن يكون مقصوداً أجبر الغاصب (٢) على القلح (٣) ، ولزمه غرم نقص الخرس والبناء عما كان قبل أن غرس وبنى ، ونقص الأرض على ما (٤) وصفنا من المذهبين (٥) .
وإنَّ لم يكن في قلعه غرضٌ يصحُّ لقاصد ، فهل يجبر الغاصب على قلعه أم لا ؟ على وجهين (٦) :

أحدهما : لا يجبر عليه ، لأنه عبثٌ وسفَهٌ .
والوجه الثاني : يجبر عليه ، لأنَّ المالك متحكم على الغاصب لتحديده .
فعلى هذا : لو كانت قيمته تنقص إن قلح عما كانت عليه قبل الخرس والبناء ، فطالب بأرش النقص مع ترك الخرس والبناء قائماً . فإن قيل بالوجه الأول : إنَّه لا يجبر على القلح ، لم يكن له الأرض إذا لم يكن له قائماً نقص . وإن قيل بالوجه الثاني : إنَّه يجبر على القلح استحقَّ الأرض (٧) إن كان قائماً غير ناقص ، لأنه لما استحقَّ المطالبة به مع (٨) التزام مؤنة القلح ، فأولى أن يستحقَّ المطالبة به مع (٨) عفوهِ عن القلح .

ج ١١ / (فصل)

وأما القسم الثالث - وهو أن يكون / الخرس والبناء مخصوباً (٦٥/أ-ب) من غير مالك الأرض - : فلكل واحد من ربِّ الأرض وربِّ الخرس أن يأخذ _____ الغاصب

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ساقطة من ب .
- (٣) قال الشيرازي في ذلك : " لأنه قد فوّت عليه بالخراس غرضاً مقصوداً في الأرض ، فأخذ باعادتها إلى ما كانت " . (المهذب ١٤/٢٥٦) .
- (٤) (ما) : صححت في ب على الهامش .
- (٥) ر : ص ٢١٨ .
- (٦) ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (انظر : المهذب ١٤/٢٥٧) .
- (٧) جاء بعده في ب : (و) .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ج .

الغاصب بالقلع ، ثم يرجع كل واحد منهما عليه بأرش ما نقص من ملكه :
فيرجع رب الأرض بما نقص من أرضه (١) ، ويرجع رب الغرس بما نقص
من غرسه .

فلو أن رب الأرض اشترى الغرس من ربه قبل القلع (٢) صار مالكا لهما ،
وله أن يأخذ الغاصب بالقلع إن كان في قلعه غرض صحيح ، ويأخذ منه
نقص الأرض دون الشجر ، لأنه استحدث ملك الشجر بعد الغصب (٣) .

ولو أن رب الشجر اشترى الأرض من ربه قبل القلع (٤) صار مالكا لهما ،
وكان (٥) له مطالبة الغاصب بالقلع (٤) إن (٦) كان في قلعه غرض صحيح .
ثم يأخذ منه نقص الشجر دون الأرض ، لأنه استحدث ملك الأرض بعد الغصب .
فلو كان كل (٧) واحد (٨) منهما على ملكه ، وهرب (٩) الغاصب من (١٠) أن
يلتزم لهما مؤنة القلع ، واختلفا في تحملهما ، ففيمن تجب عليه وجهان :

أحدهما : أنها (١١) تجب على صاحب الأرض ، لأنه يريد خلاص أرضه .
والثاني : أنها تجب على صاحب (١٢) الغرس ، لأنه يريد أخذ غرسه .
ثم هي (١٣) لمن غرمها دين على الغاصب (١٤) .

فصل

- (١) ج : ملكه .
- (٢) ب : القطع .
- (٣) ج : القبض .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٥) ب : فكان .
- (٦) ب : وان .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) ج : واحدا .
- (٩) ب : و رب ، ج : وهرب ؛ أ : فهرب .
- (١٠) ~~جاء بعده في ج~~ (من) من 2 ، وهي ساقطة من أ ، ب .
- (١١) ساقطة من ج .
- (١٢) ساقطة من ج .
- (١٣) ب ، ج : هي ؛ أ : فهي .
- (١٤) جاء بعده في ج : والله أعلم .

فلو (١) أطارَت الريح أو حمل السيل حنطة رجل إلى أرض آخر / ، (٦٩ ج) فثبت فيها . فقد اختلف أصحابنا في إقراره على وجهين ، حكاهما أبو القاسم بن كج (٢) :
أحد هما : يقلع ، لأنَّ حكم العمد والخطأ في الأموال سواء .
والثاني : يقرّ (٣) على حاله إلى وقت حصاده ، لأنَّ مالكة غير متعدّ به .
وأصح عندى (٤) من هذين الوجهين ، أن ينظر في الزرع بعد قلعه : / (١٦ أ-أ) فان كانت قيمته مقلوعا كقيمة الحنطة / أو أكثر أجبر على قلعه ، لأنه (٣٥ ب) لم يدخل عليه نقص حين نبت .

(٦) وإن كانت (٥) قيمته - لو قلح - أقل من قيمة الحنطة ترك ولم يقلع ، لأنه لم يتعدّ ، فيلتزم (٧) ضرر عدوانه . وما يدخل على رب الأرض من الضرر فقد استدركه بالأجرة التي يستحقها بعد العلم (٨) والتنازع ، ولا أجرة لرب الأرض فيما قبل ، لأنه لم يكن منه فعل يتعلق به ضمان .
وقال مالك : قد زال ملك الأول عما احتمله السيل من الحنطة وصار ملكا للشاني (٩) .

وهذا خطأ . لأن ضياع المال لا يزيل (١٠) ملك ربه عنه (١١) . والله أعلم .

مسألة

(١) ب ، ج : ولو .
(٢) هو يوسف بن أحمد بن كج (الكجّي) ، الدّينوريّ ، أبو القاسم ، القاضي ، من أئمة الشافعية وأحد أركان المذهب ، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب ، وهو من الطبقة الخامسة . . . له تصانيف كثيرة ، منها : (" التجريد " . توفي سنة (٤٠٥ هـ) .

انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ، ص ١٠٧ ، وطبقات الكبرى للسبكي ٥٥٩/٣٥٩/٥ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ١٢٦ ، والأعلام ٢٨٤/٩ ، ومعجم المؤلفين ١٣/٢٧٣) .

(٣) ج : لا يقرّ .
(٤) قوله (عندى) : لم يثبت في ج .
(٥) ج : كان .
(٦) (ترك) : صححت في ج على الهامش .
(٧) ج : فيلتزم .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) لم أقف على ما نسبته المؤلف إلى مالك رحمه الله فيما اطلعت عليه في مظانه من كتب المالكية .

(١٠) (المال لا يزيل) : ساقطة من ج .
(١١) (عنه) : صححت في أ على الهامش .

١٢ - مسألة

قال الشافعي (١): ولوحفر فيها بئراً، وأراد (٢) الغاصب دفنها،
فذلك له (٣)، وإن لم ينفعه (٤).

وهذا كما قال: إذا غصب أرضاً (٥) وحفر فيها بئراً كان متعدداً بحفرها،
وعليه سدّها وضمان ما تلف فيها (٦).

ثم لا يخلو حال رب الأرض والغاصب من أربعة أحوال:

أحدها: أن يتفقا على سدّها ليبراً الغاصب من ضمان ما يسقط (٧) فيها.
فإن لم يكن للأرض بعد سدّها أرش، فلا شيء عليه سوى أجرة المثل في مدة
الغصب. وإن كان لها أرش كان عليه غرمه مع الأجرة.

و (٨) الحال الثانية: أن يتفقا على تركها، فذاك (٩) لهما. وعلى الغاصب
ضمان ما سقط فيها لتعديده بحفرها. وليس لرب الأرض أن يطالبه بمؤنة السد،
وإنما له أن يأخذه متى شاء بالسد.

و (١٠) الحال الثالثة: أن يدعو رب الأرض إلى سدّها، ويأبى الغاصب.
فإن الغاصب يجبر على سدّها إن كان فيه غرض صحيح لقوله / صلى (١٦/أ-ب)
الله عليه وسلم (١١): "ليس لعرق ظالم حق" (١٢).

قال الشافعي (١٣): العروق أربعة: عرقان ظاهران: الغرس والبناء؛
وعرقان باطنان: البئر والنهر (١٤).

وإن

- (١) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.
- (٢) ب، المختصر: فأراد.
- (٣) المختصر: فله ذلك.
- (٤) انظر: المختصر ١١٨/٨، و ر: الأم ٢٤٩/٣.
- (٥) (غصب أرضاً): صححت في ج على الهامش.
- (٦) انظر: فتح العزيز: ٣٠٣/١١، والروضة ٤٠/٥.
- (٧) ب: ما سقط. (٨) (و): ساقطة من ب.
- (٩) ج: فذلك. (١٠) (و): ساقطة من ب.
- (١١) ج: لقوله عليه السلام. (١٢) سبق تخريجه. (١٦/٧-٧).
- (١٣) جاء بعده في ب: رضى الله عنه.

(١٤) لم أقف على القول ~~بأن~~ الذي نسبته المؤلف إلى الشافعي رحمه الله.
لكن قال به هجر في الفتح، (١٥/١٠) كتاب المزارعة باب من أحياء أرضاً مواتاً: «قال ربيعة:
الغرم الظالم يكون ظاهر أو باطن، ما باطن ما اعتفقه الرجل من الإبل أو استخربه
من المعادن، والظاهر ما بناء أو غرسه، وما كان غيره: الظالم من غرس أو زرع أو بني
أو حف في أرض غيره بغير همه ولا شجرته».

وإن لم يكن فيه غرض صحيح ، فعلى وجهين ، كما قلنا في قلع (*) الخرس
والبناء (**) .

و (١) الحال الرابعة : أَنْ يَدْعُو الغاصب إلى سدّها ، وَيَأْبَى رَبُّهَا .
فإن لم يُجِبْهُ رَبُّهَا مِنْ ضَمَانٍ ما تلف فيها ، فله سدّها ليستفيد به سقوط
الضمان عنه .

وإن أبرأه رَبُّهَا (٢) مِنَ الضمان ففيه وجهان :
أحدهما : أَنَّ (٣) للغاصب أَنْ يسدّها ، لأنّ الضمان قد يجب الخيره
فلم يسقط بإبرائه .

والوجه الثاني : أَنَّ الغاصب يمنع من سدّها ، لأنه بالإبراء يصير كالإذن
له في الابتداء ، فيرتفع التعدّي ، ولا يلزمه ضمان (٤) . وهذا قول أبي
علي بن أبي (٥) هريرة (٦) .

أ ١٢/ (فصل)

(٧) وَأَمَّا إِذَا (٧) دَفَنَ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةَ مَيِّتًا أَخَذَ ~~الغاصبُ~~ الْغَاصِبُ
بِنَبْشِهِ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ (٩) اِتِّهَافُ حَرَمَةِ الْمَيِّتِ (١٠) . لَأَنَّ دَفْنَ
فِيهَا عَدْوَانٌ يَأْتِمُ بِهِ الدَّافِنُ . ثُمَّ إِذَا نَبَشَ مِنْ أَرْضِ نَقْصِهَا ، إِنْ نَقَصَتْ .
فَلَوْ

- (١) (و) : ساقطة من ب .
- (٢) ب ، ج : رَبُّهَا ؛ أ : بِهَا .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) قد ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المذهب ١٤/
- ٢٥٧ ، وانظر مسائل حفر البئر في (الروضة ٤٠/٥ - ٤١) .
- (٥) (بن أبي) : صحح في ج على الهامش .
- (٦) سبقت ترجمته في كتاب العارية . (ص ٤٩ ، رقم الهامش ٢) .
- (٧) ب : فإذا .
- (٨) (ف) : أَضْفَعَهَا لَمَّا اقْتَضَاهَا السِّيَاقُ .
- (٩) ب : فيها .
- (١٠) انظر : الروضة ١٤٠/٢ كتاب الجنائز - باب الدفن .
- (*) ساقطة من ب .
- (**) أحدهما : لا يجبر عليه ، لأنه عبث وسفه . والثاني : يجبر عليه ،
- لأن المالك متحكم على الغاصب لتعدّيه . (ر : ص ٢١٩ ب / ١١ (فصل)) .

فلو قال مالك الأرض: أنا أقرّ الميت مدفوناً في الأرض إن ضمن لسي
نقص الأرض بالدفن (١) فيها، ففي (٢) إجبار الغاصب على بذله
وجهان :

أحدهما : يجبر على بذله حفظاً لحرمة الميت ، ~~(لأنه)~~ (٣) المتعدّي
هو (٤) بدفنه فيها .

والوجه الثاني : لا يلزمه ذلك . لأنه مدفون بغير حق (٥) .

مسألة

(١) ب : فيما بقي .

(٢) (ففي) : صححت في ب فوق السطر .

~~(٣) (لأنه) : أصفقها لما اقتضاه السياق~~

(٤) ب : وهو .

(٥) جاء بعده في ج : والله أعلم .

١٣ - مسألة

قال الشافعي (١): وكذلك لو زَوَّقَ داراً كان له نزع التزويق حتى يرد ذلك بحاله (٢) .

اختلف أصحابنا في تأويل قوله: " وكذلك لو زَوَّقَ داراً " / : (٦٧/أ-أ) (٣) فكان بعض المتقدمين منهم يرويه: " وكذلك لو رَوَّقَ " (٣) بالراء غير معجمة من الرَوَّاق (٤) ، ويجعل حكمه كحكم (٥) البناء ، فيكون على ما (٦) مضى (٧) .

وذهب جمهورهم إلى أَنَّ الرواية: " وكذلك لو زَوَّقَ " بالسرا المعجمة (٨) من التزويق (٩) و الزخرفة ، لأنَّ الرَوَّاق من (١٠) جملة البناء . وقد ذكره من قبل .

فعلى هذا: إذا زَوَّقَ داراً مخصوبةً فلا يخلو حال مالِكها و غاصبها من أربعة أحوال :

أحدها

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) انظر: مختصر المزمي ١١٨/٨ ، و ر : الأم ٢٤٩/٣ .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٤) قوله (الرَوَّاق) : قال الجوهري: " الرَوَّاقُ أيضاً الرَوَّاق : سقف في مُقَدِّم البيت " . (الصحاح ١٤٨٥/٤ ، مادة " روق ") . وقال ابن منظور: وقال بعضهم : رواق البيت مُقَدِّمُهُ . (اللسان ١٣٣/١٠ ، " روق ") .
- (٥) ب : حكم .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) ر : ١١ / ٢١٠ - مسألة .

- (٨) وهي كذلك في الأم (٢٤٩/٣) ، ومختصر المزمي (١١٨/٨) .
- (٩) قوله (التزويق) : جمع (التزويق) ، وهو التحسين والتزيين .
- (١٠) انظر : تهذيب اللغة ٢٣٧/٩ - ٢٣٨ ، مادة " زوق " ، والمصباح (٢٦٠/١) .

(١٠) أ ، ج : في ؛ ب : من .

أحدها : أن يتفقا (١) على ترك التزويق بحالها (٢) . فذلك لهما ، إلا أن يكون فيها محذور من صور ذات أرواح ، فلا يجوز تركها .
والحال الثانية : أن يتفقا على قلعها وإزالتها . فذلك لهما ، سواء انتفع الغاصب بالقلع أم لا . ثم إن أثر القلع في الحيوان نقصا فعلى الغاصب غرامة أرشه .

و (٣) الحال الثالثة (٤) : أن يدعو الغاصب إلى قلعها ، ويأبى ربُّ الدار . فان كان له مرجوع بعد القلع ، فللغاصب قلعها ، لأنها (٥) مال له (٦) ، وإن لم يكن له (٧) مرجوع ، فليس للغاصب قلعها ، لأنه لا يستفيد بقلعها إلا إعتاب نفسه وأعوانه وإذ هاب نفقته .

والحال الرابعة : أن يدعو رب الدار إلى قلعها ، ويأبى (٨) الغاصب . فان كان تركها مُوَكِّسًا (٩) للدار ، أُجبر الغاصب على / القلع (٣٦/ب) وغرامة الأرض . وإن كان زائدًا ولم يكن مُوَكِّسًا : فان ترك (١٠) الغاصب مستبقيا له على ملكه أُجبر على القلع ؛ وإن تركه مُزِيلًا لملكه عنه : فان كانت آثارًا كالإصباغ ، ولم تكن أعيانًا لم يُجبر الغاصب على إزالتها ، لأنها آثار زائدة كغسل الثوب / وكان العفو عنها إبراءً منها (١١) ؛ وإن كانت أعيانًا (١٧/أ-ب) كالجص والرخام ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنها تترك كالأثار ، ولا يجبر الغاصب على قلعها ، لأنها زيادة .
والوجه الثاني : أنه (١٢) يؤخذ الغاصب بقلعها ، لأن الأعيان لا يجبر الإنسان على تملكها .

و أصل

- (١) أ ، ج : أن يردها ؛ ب : أن يتفقا .
- (٢) ج : بحاله .
- (٣) ج : وأما الحال .
- (٤) جاء بعدها في ج : (وهو) .
- (٥) أ ، ب : لأنه ؛ ج : لأنها .
- (٦) (٧) أ : لها ؛ ب ، ج : له .
- (٨) ب : فيأبى .
- (٩) قوله (موكسا) : أي مُنَقِّصًا . (انظر : اللسان ٢٥٧/٦ ، والمصباح ٦٧٠/٢ ، مادة " وكس ") .
- (١٠) ج : تركه .
- (١١) ج : منها ؛ أ ، ب : منها .
- (١٢) ساقطة من ب .

وأصل هذين الوجهين من الزوج : إذا أصدق زوجته ثمرة ، وجعلها
 في صَقْر (١) له ، ثم تركه لزوجته ؛ هل تجبر الزوجة على قبوله
 أم لا ؟ على وجهين (٢) . والله أعلم (٣) .

_____ مسألة

(١) قوله (صَقْر) : وهو السائل (أى الدبس) من الرطب من غير
 أن يحرض على النار .

انظر : المصباح ٣٤٤/١ ، مادة " صقر " ، و الروضة ٢٥٣/٧ - ٢٥٤
 كتاب الصداق .

(٢) انظر تفصيل ذلك في (الروضة ٢٥٣/٧ وما بعدها ، كتاب الصداق) .

(٣) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ج .

١٤ - مسألة

قال الشافعي (١) : وكذلك لو نقل عنها تراباً كان له أن يرد ما نقل عنها ،
حتى يوفيه إياها بالحال التي أخذها (٢) .
قال المزني : غير هذا أشبه بقوله ، / لأنه يقول : "لو غصب غزلاً" (٢٧٠/ج)
ففسجه ثوباً (٣) ، أو نُقْرَةً (٤) فطبعها دنانير ، أو طيناً فغصب به لينة (٥) ؛
فهذا (٦) أثر لا عين ، ومنفعة المخصوص (٧) له ، ولا حق في ذلك
للغاصب (٨) (ف) كذلك (٨) نقل التراب عن الأرض والبيتر (٩) - (١٠) إذا
لم يبين بها - أثر لا عين (١٠) (١١) الفصل (١٢) .

وصورتها في رجل (١٣) غصب رجلاً أرضاً (١٣) ، فنقل منها تراباً ؛ فلا
يخلو حال التراب من أن يكون باقياً أو مستهلكاً (١٤) .
فإن كان قد استهلك (١٥) ، فعليه رد مثله (١٦) . فإن للتراب مثلاً .

فإن

-
- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
(٢) انظر : المختصر ١١٨/٨ ، و ر : الأم ٢٤٩/٣ - ٢٥٠ .
(٣) ساقطة من ب .
(٤) انظر : الأم ٢٥٥/٣ .
(٥) قوله (نُقْرَةً) : القطعة المذابة من الذهب والفضة . والجمع نِقَار .
(انظر : اللسان ٢٢٩/٥ ، مادة "نقر") .
(٥) انظر : الأم ٢٥٣/٣ .
(٦) ج : هذا .
(٧) ب ، المختصر : للمخصوص .
(٨) (ف) : من مختصر المزني .
(٩) ب ، المختصر : والبيتر ، وفي ج : النهر .
(١٠) ب : (إذا لم تبهه يكون أثراً لا عيناً) ، المختصر : (إذا لم تبين بطوب) .
(١١) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
(١٢) أى أكمل الفصل .
دوام قول المزني : " . . . ومنفعة للمخصوص ولا حق في ذلك
للغاصب مع أن هذا فساد لنفقتة وإتعا به بدنه وأعوانه بما فيه مضرة على أخيه ولا
منفعة له فيه " . (المختصر ١١٨/٨) .
(١٣) ب : (غصب من رجل أرضاً) ، (من) : صححت .
(١٤) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٣٠٢/١١ ، والروضة ٣٩/٥ - ٤١ .
(١٥) ب : استهلكه . (١٦) جاء بعده في ب : (من التراب) .

فان (١) لم يقدر على مثله - لأنه من تربة ليس في الناحية مثلها - ضمن القيمة . وفيها وجهان :

أحدهما - وقد نقله المزي عن الشافعي (٢) في جامع الكير (٣) - : أنه تُقَوَّم الأرض وعليها التراب الذي أخذ منها ، ثم تُقَوَّم بعد أخذه منها ، ويضمن الخاصب ما بين القيمتين . / (٦٨/أ-أ)
والوجه الثاني : أنه يضمن أكثر الأمرين من هذا و (٤) من قيمة التراب بعد نقله عن الأرض .

فان كان التراب باقيا ، فللخاصب ورب الأرض (٥) أربعة أحوال : أحدها : أن يتفقا على رده إلى الأرض : فيبرأ الخاصب منه (٦) ، و يلزمه بعد رده غم نقص إن كان في الأرض ، وأجرة مثلها (٧) في أكثر الحالين أجرة من كونها ذات تراب أو غير ذات تراب ^(٨) ، إلى أن أخذ في رد التراب ^(٨) .

فأما أجرتها في زمان رد التراب إليها : فان كان رده بعد تسليم المالك لها وتصرفه فيها ، فلا أجرة عليه (٩) ؛ وإن كان قبل تسليم المالك لها ، فعليه الأجرة .

و (١٠) الحال الثانية : أن (١١) يتفقا على ترك التراب خارجا عنها ، وأن لا يرده إليها . فذلك لهما ما لم يطرح التراب في أرض مخصوبة . ثم ينظر :

فان

- (١) ب : وان .
- (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه ، وفي ج : رحمه الله عليه .
- (٣) سبق التعريف عليه . (ر : ص ١٧٠) .
- (٤) ب ، ج : أو .
- (٥) (ورب الأرض) : ساقطة من ج .
- (٦) جاء بعدها في ب : (ويبرأ بعد رده) .
- (٧) ساقطة من ب .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٩) ب : عليها .
- (١٠) (و) : ساقطة من ب .
- (١١) ج : بأن .

فان كان ذلك (١) بعد أن وهب له التراب ، فليس له (٢) أبداً استرجاعه
ورده حق . وإن كان لم يهبه (٣) له (٤) ، فمضى طالبه من بعد ذلك
برده كان له ، وأخذ الغاصب برده (٥) .

فان طالبه (٦) بنقص الأرض ، نظر :

فان كان ردّ (٧) التراب إليها لا يمنع (٨) من النقص ، فله (٩) مطالبتة
بالنقص . وإن كان ردّ (١٠) التراب إليها يمنع (١١) من النقص ، فليس له (١٢)
مطالبته بالنقص الحاصل فيها بعد ردّ التراب إليها .

و (١٣) الحال الثالثة : أن (١٤) يدعوا ربّ الأرض إلى ردّ التراب إليها ،
و يمنع (١٥) الغاصب : فيؤخذ الغاصب جبراً برّد التراب إليها ، وإن (١٦)
عظمت مؤنة رده وتضاعفت (١٧) الكلفة في نقله ، لأنه الجاني على نفسه
بعد وانه وغصبه سواء (١٨) كان للمالك / في ردّ التراب نفع أم لا ؛ (١٨ أ/ب)
بخلاف ما ذكرنا من قبل في قلع الشجر (١٩) والتزويق (٢٠) في أحد

الوجهين

- (١) ساقطة من ب .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) ب : لم يهبه شيء .
- (٤) ساقطة من ب .
- (٥) ساقطة من ب .
- (٦) ب : طالب .
- (٧) ب : في رد .
- (٨) أ ، ج : يمنع ؛ ب : لا يمنع .
- (٩) أ ، ج : فليس له ؛ ب : فله .
- (١٠) ساقطة من ج .
- (١١) أ ، ب : يمنع ؛ ج : لا يمنع .
- (١٢) أ ، ب : فليس له ؛ ج : له .
- (١٣) (و) : ساقطة من ب .
- (١٤) جاء بعدها في ج : (يكون) .
- (١٥) ب : و يمنع .
- (١٦) أ ، ج : فان ؛ ب : وان .
- (١٧) ب : تضاعف .
- (١٨) ب : وسواء .
- (١٩) ر : ص ١١/٢١٠ - مسألة .
- (٢٠) ر : ص ١٣/٢٥٥ - مسألة .

الوجهين . لأن التراب عين تملكها (١) ، فكان أحق الناس بها وإن لم ينفعه ، كمن غصب عبداً زمنياً (٢) لا ينفع سيده ، وهو كل (٣) عليه يلتزم نفقته ولا يرجو نفعه (٤) : فان الغاصب مأخوذ برده على ماله وإن ثقلت عليه مؤنة رده .

و (٥) الحال الرابعة : أن يدعو الغاصب إلى رده ، ويمتتح منه المالك : فلا يخلو حال المالك في منعه من أحد أمرين : إما أن يُبرئه من ضمان (٦) التراب أو لا يبرئه : فإن منعه من رده ، ولم يُبرئه من ضمانه ، فللغاصب رد التراب وحده (٧) ليسقط عنه (٨) ضمانه بالرد ، ولا اعتبار بمنعه ؛ وإن منعه من رده بعد إبرائه منه ، فلا يخلو حال الغاصب من أحد أمرين : إما أن يكون له في رده غرض صحيح ، أو لا غرض له (٩) في رده صحيح .

(١٠) فان كان له في رده غرض صحيح (١٠) ، وذلك من وجوه (١١) : أحدها (١٢) : أن يكون قد نقله (١٣) إلى أرض أخرى منصوبة ، فيرده / ليبرأ من غصبها . ومنها : أن يكون قد نقله إلى طريق سائلة تضيق (١٤) عنه ، أو لا يأمن أن تتلف به ما يضمنه . ومنها : أن يكون قد نقله إلى مسجد لله تعالى ، فلا يقرب على تركه فيه .

ومنها

- (١) ب تملكها .
 (٢) قوله (زمنياً) : وهو مرض يدوم زماناً طويلاً . (انظر: العصباح ٢٥٦/١ ، مادة " زمن ") .
 (٣) قوله (كل) : أي أنه عيال و ثقل على صاحبه . (انظر: اللسان ٥٩٤/١١ ، مادة " كلل ") .
 (٤) (ولا يرجو نفعه) : ساقطة من ج . (٥) (و) : ساقطة من ب .
 (٦) جاء بعده في ج : (الغاصب) . (٧) ساقطة من ج .
 (٨) ساقطة من ب .
 (٩) ساقطة من ب ، وفي ج : في رده غرض صحيح .
 (١٠) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ؛ أشبهته من ب .
 (١١) ب : وجوه فيها أن يكون . (١٢) ساقطة من ب ، وفي ج : منها .
 (١٣) (قد نقله) : ساقطة من ج . (١٤) ب : مضيق .

ومنها : أن تكون الأرض التي (١) قد نقل التراب عنها ، قد صارت حفرا
لا يأمن ضمان ما يسقط فيها .

فهذه كلها أعراض صحيحة ، وللغاصب أن يرد التراب لأجلها إلى المكان
الذي نقله عنه (٢) ، وليس للمالك أن يمنعه منه .

وإن لم يكن للغاصب في رده غرضٌ صحيحٌ لحصول التراب / في (١٦٩/أ-أ)
أرض أخرى للمالك (٣) التراب أو في موات لا يمنح من تركه فيه ، منـح
الغاصب من (٤) رده لما فيه من إعتاب بدنه وأعوانه (٥) بخير نفع (٥)
يرجع إليه . و ربما كان فيه إضرار لغيره (٦) ، وهذا سَفَه .

أ/١٤ (فصل)

فأما المزني فانه يمنح (٧) الغاصب من سدّ البئر (٨) وردّ التراب ، إذا
منعه المالك من السدّ والردّ ؛ استشهاداً بما ذكره من نسج الغزل ثوباً ،
وضرب الطين كِبِنًا ، وطبع النقرة دنانير (٩) .

فتبدأ بشرح (١٠) المذهب فيما ذكره ، ثم بالكلام معه :
والمذهب في الغزل إذا نَسَجَهُ الغاصب ثوباً ، والطين إذا ضَرَبَهُ كِبِنًا ،
والنقرة إذا طبعها دنانير ؛ إنّه (١١) متى رضى المالك بأخذ الغزل ثوباً (١٢)
منسوجاً ، والطين كِبِنًا مَضْرُوبًا ، والنقرة دنانير مطبوعة ، فله ذلك (١٣) .

و ليس

- | | |
|---|-----------------------------------|
| (١) ساقطة من ج . | (٢) ب : (عنها) ، وهي ساقطة من ج . |
| (٣) ب : لمكان . | (٤) ساقطة من ج . |
| (٥) ب : تعثر يقح . | (٦) ب : بغيره . |
| (٧) ب : منح . | (٨) ب : البئر ؛ أ ، ج : النهر . |
| (٩) انظر: المختصر ١١٨/٨ ، و ر : ص ٤٤٨ ١٤/ - مسألة . | |
| (١٠) ب : لشرح . | (١١) ساقطة من ب . |
| (١٢) ساقطة من ب . | |
| (١٣) انظر: فتح الحريز ١١/٣١١-٣١٢ ، والروضة ٥/٤٦ . | |

وليس للخاصب نقض الخزل ، وتكسير اللَّبَنِ ، وسبك الدنانير ؛ و ليس له
أيضًا أجرة العمل (١) .

أما النقض والتكسير والسبك لِمَا (٢) فيه من إعتاب بدنه وأعوانه
من غير اجتلاب نفع ولا دفع لضرر .

وأما الأجرة فلأمرين :

أحدهما (٣) : (٤) أنه عمل قد تعدى به (٤) ، والمتعدى لا يستحق
عليه أجرًا .

والثاني : أنه عَمِلَهُ لنفسه ، و من عمل لنفسه فلا يستحق على
غيره أجرًا .

فلو أنَّ الخاصب - قبل تسليم ذلك إلى مالكه - نَقَضَ الثوبَ فَجَعَلَهُ
غَزْلًا / ، وَكَسَرَ اللَّبَنَ طِينًا ، وَسَبَكَ الدنانيرَ نَقْرَةً ، حتى صار على (٢٧١/ج)
حاله الأولى قبل الغصب : ضمن ما بين قيمة (٥) الثوب منسوجًا
وغزلاً / ، و ما بين قيمة اللبن مضروبًا وطينًا ، و ما بين قيمة (٦٩/أ-ب)
الدنانير مطبوعة (٦) ونقرة . لأنه قد كان يلزمه تسليمها حين
زادت بعمله ويمنع من إعادتها إلى ما كانت عليه من قبل ، فلزمه ضمان
النقض .

فأما رَبَّ الخزل ، والطين ، والنقرة ؛ إذا طالبَ الخاصب بنقض الثوب
غزلاً ، وتكسير (٧) اللبن طينا ، وسبك الدنانير نقرة :
فان كان له في ذلك غرض صحيح أخذ الخاصب به ليعود ذلك (٨)
كما غصبه ، وإن لم يكن فيه غرض صحيح فعلى ما مضى من الوجهين (٩) .

فصل

(١) انظر : المذهب ٢٤٩/١٤ .

~~(٢) في الزيادة لما اقتضاه السياق~~

(٣) (أحدهما) : مكررة في أ .

(٤) ب : انه قد عمل عملاً وتعدى به .

(٥) ج : قيمة ما بين . (٦) ب ، ج : مطبوعاً .

(٧) ب : وكسر . (٨) ساقطة من ج .

(٩) أحدهما : لا يجبر عليه ، لأنه عَبَثٌ وَسَفَهٌ . والثاني : يجبر عليه ،

لأنَّ المالك متحكم على الخاصب لتعديده . (ر : ص ٢١٩/ب/١١ (فصل)) .

ب/ ١٤ (فصل)

و أما (١) الكلام مع المزمي ، فيقال له : إِنْ كُنْتَ تمنح الغاصب مِنْ سَدِّ البئر، وردّ التراب مع ارتفاع الأغراض الصحيحة ، وزوال المقاصد الواضحة؛ فنحن نوافقك عليه، وليس بينك (٢) وبيننا خلاف (٢) فيه، ولا يتشبه (٣) عليك الخلاف بقوله (٤) في سَدِّ البئر: نَفَعَهُ أَوْ لَمْ يَنْفَعَهُ ٥. لأنَّ معناه : أو لم ينفعه في الحال ، إذا كان فيه نَفْعٌ في ثاني حال .
وإِنْ كُنْتَ أردتَ منح الغاصب مِنْ سَدِّ البئر وردّ التراب (٥) مع وجود المقاصد (٦) الصحيحة، فنحن نخالفك فيها ونمنع ما ذَكَرْتَهُ أَنْ يكون دليلاً عليها لارتفاع الأغراض في نقض الغزل وتكسير اللَّبَنِ ؛ وظهورها (٧) في سَدِّ البئر وردّ التراب . وليس لك إدخال الضرر على الغاصب مع زواله عن المخصوص (منه) (٨) .

ج/ ١٤ (فصل)

فأما إذا غصب رجل أرضاً ، وقلع منها شجراً ، فلا يَخْلُو / أَنْ يكون (٧٠/أ-أ) الشجر باقياً أو مُسْتَهْلَكاً :

فان كان باقياً ، (٩) ففي كيفية ضمانه لأصحابنا (٩) ثلاثة أوجه :
_____ أحدها

- (١) ب : فأما .
- (٢) ب : (وبين الشافعي رضى الله عنه خلافاً) ، وفي ج : (وبين أحد خلافاً) .
- في جميع النسخ : (خلافاً) ، والصحيح ما أثبتته ، لأنه اسم ليس .
- (٣) أ : ولا شبهة ؛ ب ، ج : ولا يتشبه .
- (٤) يعني قول الشافعي رحمه الله ٥ (ج) راجع : ص ٢٢٢ .
- (٥) (ورد التراب) : ساقطة من ج .
- (٦) ب : الأغراض .
- (٧) قوله (ظهورها) : في جميع النسخ : (ظهوره) ، والصحيح ما أثبتته ، لأن الضمير يعود على الأغراض . (والله أعلم) .
- (٨) الزيادة لما اقتضاه السياق .
- (٩) ب : (فلاصحابنا في كيفية ضمانه) .

أحدها : أنه (١) يضمن ما (٢) بين قيمة الشجر قائماً ومقلوعاً ، لأنه مُتَعَدِّ على الشجر .

والوجه الثاني : أنه يضمن ما بين قيمة الأرض ذات شجر قائم ، وما بين قيمتها والشجر مقلوع منها (٣) . لأن تعدّيه قد سرى إلى الأرض .

والوجه الثالث : أنه يضمن أغلظ الأمرين لاجتماع الحلتين في تغليظ الغصب .

فلو كان الشجر قد نجره أبواباً ، أو عمله سُفناً ؛ فزاد في قيمته بعمله بقدر ما ضمنه من نقصه ، لم يسقط عنه ضمان النقص بما تطوع به من زيادة العمل ، ولزمه الخرم مع رَدّه زائداً (٤) .
فإن خلع (٥) الأبواب ، وهدم السفن حتى ذهب (٦) زيادة (٧) عمله ، ضمن أيضاً (٨) نقصها بعد ذهاب / العمل لما عَلَّلْنَا به مِنْ (٣٨ / ب) لزوم رَدّها معمولة .

وإن كان الشجر قد استهلك (٩) حين قلعه ، فضمانه يكون على الأوجه الثلاثة :

فعلى الوجه (١٠) الأول يضمن قيمة الشجر قائماً ، وعلى الوجه الثاني يضمن ما نقص من قيمة الأرض بقلع الشجر ، وعلى الوجه الثالث يضمن أغلظ الأمرين (١١) .

فصل

- (١) ج : ان .
- (٢) ب : بما .
- (٣) ب : فيها .
- (٤) أ : ابدأ ، ب : زائداً ، ج : زائد .
- (٥) ب : قلع .
- (٦) ب : ذهب .
- (٧) ج : زيادته .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) ب ، ج : استهلكه .
- (١٠) ساقطة من ج .
- (١١) هذا الفصل تكرر في ج من أوله الى آخره .

د / ١٤ (فصل)

وإذا غصب أرضاً، فطرح فيها تراباً، لم يخل (١) حال التراب مِنْ أحدِ
أَمْرَيْنِ: إمَّا أَنْ يمكن (٢) أخذه منها أم لا .
فان أمكن أخذه منها، أخذه الغاصب إن تَمَيَّزَ؛ وضمن ما نقصت الأرض
بأخذه إن نقصت . وإن لم يمكن (٣) أخذه منها لبسط (٤) ذلك فيها
واختلاطه (٥) بترابها، لم يخل / حال الأرض بعد بسط (٧٠/أ-ب)
التراب فيها من ثلاثة أقسام :

أحدها: أَنْ تكون على قيمتها الأولى (٦ لم تزد ولم تنقص (٦) ، فلا شيء
على الغاصب، ولا له، لأن ترابه (٧) صار مستهلكا .
والقسم الثاني: أَنْ تكون قيمتها قد نقصت عن (٨) حالها قبل بسط
التراب فيها، (٩) فيضمن قدر نقصها، ويصير ترابه مستهلكا .
والقسم الثالث: أَنْ تكون قيمتها قد زادت عن حالها قبل بسط التراب
فيها (٩) : فلا يخلو حال التراب مِنْ أحدِ أمرَيْنِ: إمَّا أَنْ يكون
ظاهراً أو نجساً .

فان كان نجساً كالأرواث والكسايح (١٠) النسجة، فلا شيء للغاصب
فيها لفوات الرجوع بها وتحريم المعاوضة عليها .

وان

-
- (١) ب : فلا يخلو .
(٢) ب : يكون .
(٣) ب : يكن .
(٤) ب : لبسط .
(٥) جاء بعده في ب : (فيها) .
(٦) ب : لم تزد ولا تنقص ، ج : لم تزد ولم تنقص .
(٧) ج : ان ترابه .
(٨) ب : من .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) قوله (الكسايح) : من الكساحَة، وهي الكُنَاسَة - بالضم - : ما يكنس:
الزبالة: القمامة . (انظر: اللسان ٥٧١/٢ مادة "كسح" و ١٩٧/٦
مادة "كنس" ، والمصباح ٥٣٣/٢ مادة "كسح" و ٥٤٢/٢ مادة
"كنس") .

وإن كان طاهرًا ففيه (١) وجهان :
أحدهما : أنه مستهلك ، لا شيء له (٢) فيه لاستهلاكه ، أي أنه بنفسه
فيما لا يتميز عنه .

والوجه الثاني : أنه يكون شريكًا في ثمن الأرض بقدر ثمن التراب ، و لا
يكون ذلك استهلاكًا لترابه كما لا يكون (٣) صبيغ الثوب بما لا يمكن استخراج
منه استهلاكًا (٤) للصبيغ (٥) .

فعلى هذا : ينظر قيمة الأرض قبل بسط (٦) التراب فيسببها (٧) :
(٨) فإذا / (٩) قيل ألف ؛ نظر قيمة التراب قبل بسطه (٩) : فإذا (٢٧٢/ج)
قيل مائة ؛ نظر (١٠) قيمة الأرض بعد بسط التراب فيها (٨) : فإن
كانت ألفًا و مائةً وليس في القيمتين بعد الاجتماع زيادة ولا نقص على
ما قبل الاجتماع ، فيصير الغاصب شريكًا (١١) له في الأرض بمائة ، فهي
قيمة ترابه (١١) .

وإن كانت قيمة الأرض ألفًا وخمسين ، فقد نقصت (١٢) عن القيمتين
بعد الاجتماع خمسون ، فيكون / الغاصب شريكًا في الأرض بالخمسين (١٧١/أ-أ)
الزائدة على ألف ويكون النقص داخلًا عليه وحده لضمانه نقص (١٣) الأرض
بالتعدى .

وإن كانت قيمة الأرض ألفًا ومائتين ، فقد زاد (١٤) على القيمتين
بعد الاجتماع مائة ، فتكون المائة الزائدة بينهما على قدر العالين من
أحد عشر سهمًا لحدوثها عن العالين معًا . والله أعلم بالصواب (٥) .

مسألة

- (١) ب : ففيها . (٢) ساقطة من ب .
(٣) (لا يكون) : (لا) مشطوبة في ب .
(٤) ج : استهلاكها . (٥) ر : ص ٥٤ ، وما بعدها / ١٧ - مسألة .
(٦) ج : بسطه . (٧) (التراب فيها) : ساقطة من ج .
(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
(١٠) (نظر) : مكررة في أ .
(١١) ب ، (لرب الأرض بما هي قيمة ترابه) ، ج : (له في الأرض بما هي قيمة
ترابه) .
(١٢) ب : نقص . (١٣) ب : بعد .
(١٤) ب : زادات .
(١٥) قوله (والله أعلم بالصواب) : لم يثبت في ب .

١٥ - مسألة

قال الشافعي (١) : ولو (٢) غصبه (٣) جارية ، فهلك ؛
فقال : ثمنها عشر ، فالقول قوله مع يمينه (٤) .

قد ذكرنا (٥) بأن (٦) المصوب مضمون بأكثر قيمته في السوق والبدن
من وقت (٨) الغصب إلى وقت التلف (٩) .

وقال (١٠) أبو حنيفة : هو مضمون بقيمته وقت الغصب اعتبارا بحال
التعدى (١١) .

وهذا خطأ من وجهين :

أحدهما : أن استدامة الفعل (١٢) كابتدائه شرعا وليسانا (١٣) .
أما الشرع فقوله (١٤) تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا (١٥) ءَامِنُوا)) (١٦)

أى

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) المختصر : و ان .
- (٣) ب ، المختصر : غصب .
- (٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
- (٥) ج : ذكر .
- (٦) ب : ان .
- (٧) (والبدن) : ساقطة من ج .
- (٨) أ ، ج : وقت .
- (٩) ر : ص ١١٢ / د ١ / (فصل) .
- (١٠) ج : وكان .
- (١١) قد سبق ذكر هذه المسألة والتعليق عليها . (ر : ١٥٠ /
- ٣ - مسألة ، رقم الهامش ١) .
- (١٢) ج : الغل .
- (١٣) قوله (ولسانا) : صح في أ على الهامش ، وهو ساقط من ج .
- (١٤) ج : قوله .
- (١٥) ج : امنو .
- (١٦) الآية ١٣٦ من سورة النساء . دوام الآية : ((... يَا لِلّٰهِ
- وَرَسُولِهِ الَّذِي نَزَّلَ عَلَى رَسُولِهِ وَالْكِتَابِ الَّذِي أَنْزَلَ مِنْ قَبْلُ
- وَمَنْ يَكْفُرْ بِاللّٰهِ وَمَلٰئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَقَدْ ضَلَّ
- ضَلَالًا بَعِيدًا)) .

- أى استديموا الإيمان (*) . وقال (١) تعالى : ((اهْدِنَا الصِّرَاطَ (٢)))
 الْمُسْتَقِيمَ)) (٣) . أى ثَبِّتْنَا عَلَى الْهَدَايَةِ إِلَيْهِ (٤) .
 فاستوى حكم الابتداء والاستدامة في الأمر والطلب .
 وأما اللسان ، فهو أَنَّ مستديم الغضب يسمّى في كل حال غصباً (٥) .
 ويقال : قد غصب ، وإن كان قد تقدّم منه الغضب .
 والثاني : أَنَّ الغضب عُدْوَانٌ يُوجِبُ الضمان كالجناية : فلما كانت
 سراية الجراح (٦) في (٧) الجناية إلى تلف النفس توجب (٨) ضمان ما
 حدث بعد الجرح (٩) ، وجب أن يكون (١٠) الحادث بعد الغضب في
 حكم الموجود في حال / الغضب . (٧١/أ-ب)
 ثم هو في الغضب أولى منه في الجناية ، كبقاء يده في الغضب وارتفاعها
 في الجناية . وفيما (١١) ذكرناه (١٢) من المعاني (١٣) الماضية معه
 في زيادة البدن دليل كافٍ (١٤) .

فصل

- (*) يرجع في تفسير الآية إلى " النكت والعيون " للمؤلف (١/٤٢٩) .
 (١) ج : فقال .
 (٢) في جميع النسخ : (الصراط) .
 (٣) سورة الفاتحة : ٦ .
 (٤) وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما على ما ذكره ابن جرير
 الطبري . (انظر : تفسير الطبري ٧١/١) .
 (٥) أ ، ج : غاصبا ؛ ب : غصبا .
 (٦) ج : الجرح .
 (٧) ب : عن .
 (٨) ج : وجب .
 (٩) ساقطة من ج .
 انظر تفصيل الكلام على المسألة في (الروضة ١٢٤/٩ وما بعدها
 كتاب الجنایات) .
 (١٠) ساقطة من ج .
 (١١) أ : في ما ؛ ب ، ج : فيما .
 (١٢) ب : ذكرنا .
 (١٣) ج : المعان .
 (١٤) ر : ص ١٤٣-١٤٤ / ٢ - مسألة .

أ ١٥/ (فصل)

فإذا ثبت ما وصفنا ، واختلفا (١) في المخصوب ، فهو (٢) على ثلاثة أضرب :
أحدها : أن يختلفا في قيمته (٣) . والثاني : أن (٤) يختلفا في (٥) تلفه (٤) .
والثالث : أن يختلفا في (٥) مثله .

فأما الضرب الأول - وهو اختلافهما (٦) في قيمته - فعلى ضربين :
أحدهما : أن يكون اختلافهما (٦) في القيمة مع اتفاقهما على الصفة . فيقول
المخصوب منه : قيمته عندى ألف . ويقول الخاصب : قيمته عندى (٧) مائة .
فالقول قول الخاصب (٨) مع يمينه في قدر قيمته لأمرين :
أحدهما : إنكاره الزيادة ، والقول في الشرع قول المنكر دون المدعي (٩) .
والثاني : أنه غارم (١٠) . والقول في الأصول / قول الخارم (١١) (٣٩ / ب)
فان

-
- (١) ج : واختلفوا .
(٢) ج : فعلى .
(٣) ج : ثلاثة .
(٤) (يختلفا في تلفه) : صححت في ج على الهامش .
(٥) قوله (تلفه والثالث أن يختلفا في) : ساقط من ب .
(٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
(٧) ب ، ج : عندك .
(٨) قال الشيرازي في تحليل ذلك : " لأن الأصل براءة ذمته ، فلا يلزمه إلا ما أقرببه ، كما لو ادعى عليه ديناً من غير غضب ؛ فأقر ببعضه " . (المذهب ١٤ / ٢٩٤ ، وانظر أيضاً : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ / ٢٨٥ - ٢٨٦ ، والروضة ٥ / ٢٨) .
(٩) انظر : المذهب ١٤ / ٢٩٤ .
(١٠) ج : عام .
(١١) ولأن الأصل براءة ذمة الخارم . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٨٧ ، والمذهب نفسه) .

فان قيل : فكلا (١) المعنيين يفسد بالشفيع إذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن، فالقول قول المشتري في قدره دون الشفيع، والشفيع مُنكِر وغارم (٢) .

فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أنَّ المشتري مالك، فلم يكن للشفيع انتزاع ملكه، إلا بقوله، كما أنَّ الغارم مالك ولا يغرم إلا بقوله .

والثاني : أنَّ المشتري فاعل الشرى (٣)، فكان القول فيه قوله، كما أنَّ الغاصب فاعل الغصب، فكان القول فيه قوله، فحلَّ المشتري بهذين محلَّ الغارم وسَلِمَ المعنيان .

ب / ١٥ (فصل)

فان كان / للمغضوب منه بينة على ما ادَّعاه من القيمة (٤) (٣/أ-أ) سُمِعَتْ . وهي شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين .

فان شهدت بينة بأنَّ قيمة العبد المغضوب ألف (٥) وقت الغصب، أو وقت التلف، أو فيما بين الغصب والتلف حكم بها (٦) . لأنَّ الغاصب ضامن لقيمته في هذه الأحوال كلها .

وإنَّ شهدت بينة بأنَّ قيمته (٧) كانت ألفاً قبل الغصب لم يحكم بها، لأنَّ ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب . لكن كان بعض أصحابنا يقول : إنَّه (٨) يصير لأجل هذه البينة القول قول المغضوب منه

مع

- (١) ب : كلا ، ج : فكل .
 (٢) ر : كتاب الشفعة ، ص ٤٩٠ وما بعدها ٥/ - مسألة من هذه الرسالة .
 (٣) ب : الشرا .
 (٤) (من القيمة) : ساقطة من ج .
 (٥) (المغضوب ألف) : من ب ؛ ولم يثبت في أ ، ج .
 (٦) ب : به .
 (٧) (بأنَّ قيمته) : ساقطة من ج .
 (٨) ج : كأنه .

مع يمينه، لأنَّ الأصل بقاء هذه القيمة ما لم يحلم (١) نقضها .
وهذا غير صحيح، لأنَّ ما قبل الغصب غير محتر، والبيئة فيه غير مسموعة .
ولو جاز أن يصير القول بها قول المشهود له لجاز الاقتصار عليها من
غير يمين .

فان شهدت البيئة بصفات العبد دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة
لم يجز أن يحكم بها لأمرين :
أحدهما : أنَّ تقويم (٢) ما لا مثل له بالصفة باطل .
والثاني : أنَّ (٣) اختلافهما في القيمة دون الصفة ، فلم تسمح البيئة
في غير ما تداعياه واختلفا فيه .

ج ١٥/ (فصل) (٤)

(٦)
والضرب الثاني (٥) : أن يكون اختلافهما في القيمة لاختلافهما في الصفة
فهو على ضربين : أحدهما : أن تكون صفة زائدة (٧) . والثاني : أن
تكون صفة نقص .

فأما صفة الزيادة، فهي (٨) دعوى المخصوب منه . وصورتها : أن يقول
المخصوب منه : قيمة عبدى ألف، لأنه كاتب أو صانع . / (٧٢/أ - ب)
(٩) ويقول الخاصب : قيمته مائة، لأنه ليس بكاتب ولا صانع (٩) . فالقول
قول

-
- (١) ب : ما لم نسلم .
 - (٢) ج : أن لا تقويم .
 - (٣) ساقطة من ب .
 - (٤) قوله (فصل) : ساقط من ب .
 - (٥) أى الضرب الثاني من الضرب الأول . (ص ٢٤٠/أ/ ١٥/ (فصل)) .
 - (٦) ب : في صفتيه .
 - (٧) (زائدة) : صححت في أ قوق السطر .
 - (٨) ج : فهو .
 - (٩) ما بين القوسين تكرر في ج .

قولُ الغاصب مع يمينه (١)، لا يختلف لوجود المعنيين فيه ؛ وهما (٢) :
الْخُرْمُ و الإنكار .

وأما صفة النقص (٣)، فهو دعوى الغاصب . وصورتها : أن يقول (٤)
الغاصب : قيمة العبد الذي غَصَبْتُهُ مِنْكَ مائة، لأنه سارق أو آبق ؛
ويقول المنصوب منه : قيمته ألف (٥)، لأنه ليس / بسارق، ولا آبق ؛ (٢٧٣/ج)
ففيه وجهان (٦) لاختلاف المعنيين :

- أحدهما : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْغَاصِبِ مع يمينه تعليلاً بغرمه (٧) .
- والثاني : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَنْصُوبِ مِنْهُ مع يمينه تعليلاً بانكاره (٨) .

فصل

(١) ذكره أيضاً كل من الامام الشيرازي والرافعي والنووي . وقال
الشيرازي في تحليله : " لأن الأصل عدم الكتابة، وبرائة الذمة مما زاد على
المائة " . (المهذب ١٤ / ٢٩٤) .
ونقل فيه الرافعي وجهاً : وهو أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ ، لأنه أعرف
بحال مملوكه . وقال النووي : والصحيح أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْغَاصِبِ . (انظر :
فتح العزيز ١١ / ٢٨٧ ، والروضة ٥ / ٢٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج
٢ / ٢٨٧) .

- (٢) ب : وهو .
- (٣) ب : النفقة .
- (٤) جاء بعده في ج : (ان) .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) قال الرافعي : فيه " قولان " بدلا من " وجهين " .
(انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٨٧) .
- (٧) لأن الأصل براءة ذمة الغارم . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٨٧ ،
ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٧) .

- (٨) ب : بانه كاره .
- والأصح من الوجهين هو الثاني ، لأن الأصل و الغالب دوام
السلامة . (انظر : المهذب ١٤ / ٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٨٧ ، والروضة
٥ / ٢٨ ، والمنهاج وشرح مغني المحتاج ٢ / ٢٨٧) .
- أما لو ادَّعى في أصل الخلقة - بأن قال : كان أكمه أو ولد أعرج أو عديم
اليدين - فالصدق الغاصب على الصحيح ، لأن الأصل عدمه ، والمالك متمكن
من إثباته بالبينة . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٨٧ ، والروضة ٥ / ٢٨) .

د / ١٥ (فصل)

وأما الضرب الثاني - في الأصل ، وهو (٢) اختلافهما في تلفه - :
فصورته : أن يقول المخصوب منه : عبدى باقى في يدك . ويقول
الغاصب : قد تلف (٣) . فالقول قول الغاصب مح يمينه (٤) . ثم فيه
وجهان :

أحدهما : أنه لا شئ (٥) عليه للمخصوب منه ، ما لم يصدق على تلفه ، لأنه
لا يدعى القيمة ، وقد حلف الغاصب على تلف العين .
والوجه الثاني : أن عليه القيمة للمخصوب منه ، لأنه (٦) وإن كان (٧) منكرًا
للتلف ، فيمين الغاصب مانعة من القدرة عليه ، فصار كالأبق يلزم الغاصب
قيمته مع بقاء عينه (٨) .

هـ / ١٥ (فصل)

وأما الضرب الثالث - وهو اختلافهما في مثله - فعلى ثلاثة أضرب :
أحدهما : أن يختلفا في صفات المثل ، كقول المخصوب منه : غَصَبْتَنِي
طَعَامًا حَدِيثًا . فيقول / الغاصب : (٩) بَلْ غَصَبْتُكَ (٩) طَعَامًا عَتِيقًا (٧٣/أ-ب)
فالقول

- (١) أ ، ج : في الاجال ؛ ب : في الأصل .
- قوله (في الأصل) : (ر : ص ٢٤٠ / أ / ١٥ (فصل)) .
- (٢) ب : فهو .
- (٣) قوله (تلف) : مكرر في ج .
- (٤) انظر : المهذب ١٤ / ٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٨٦ ، والروضة ٥ / ٢٨ ، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٨٧ .
- وهو الصحيح على ما ذكره النووي في " المنهاج " . قال الشرييني
في تحليله : " لأنه قد يكون صادقًا ويعجز عن البينة ، فلو ، لم يصدق له لأدى إلى
تخليد حبسه " . والثاني : يصدق المالك بيمينه ، لأن الأصل بقاءه .
- (انظر : مغني المحتاج السابق) .
- (٥) (شئ) : صححت في ج على الهامش .
- (٦) ب : ولأنه . (٧) ساقطة من ج .
- (٨) وهو الأصح على ما ذكره الرافعي والنووي . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٨٦ ، والروضة ٥ / ٢٨ ، والمنهاج ٢ / ٢٨٧) .
- (٩) ج : غبطل .

فالقول قول الغاصب مح يمينه تعليلًا بالمَعْنِيَيْنِ مِنَ الإنكار والغرم . ثم (١) للمنصوب منه أَنَّ يملك ذلك ، لأنه أنقص من حقه الذي يدعيه (٢) .

والضرب الثاني : أن يختلفا في أصل المثل ، كقول المنصوب منه :
لَمَّا غَصَبْتَنِيهِ (٣) مثل ؛ وقول الغاصب : ليس له مثل : فلا اعتبار باختلافهما ،
ويرجع فيه إلى اجتهاد الحكام . فَإِنْ حكموا له بمثل (٤) طُولَبَ بِهِ ، وَإِنْ
حكموا فيه بالقيمة أخذت منه .

والضرب الثالث : أن يختلفا في وجود المثل ، كقول المنصوب منه :
المثل موجود ، ويقول (٥) الغاصب : بل المثل معدوم . فيكشف الحاكم
عن وجوده ، ويقطع تنازعهما فيه . فإن وجده الزم الغاصب دفع المثل
رخصاً كان / أو غالباً . وَإِنْ عدمه خير المنصوب منه (٤٠ / ب)
بين أَنَّ يتعجل أخذ القيمة وبين أَنَّ يصبر إلى وجود المثل . فإن تعجل
أخذ القيمة ، ثم وجد المثل بعد ذلك ، فلا حق له فيه ؛ وقد استقر ملكه
على ما أخذه (٦) من قيمته بخلاف الآبق ، إذا أخذت قيمته ، ثم وجد .

و (٧) الفرق بينهما : أَنَّ قيمة الآبق أخذت عند (٨) الإياس منه (٩) ،
فلزم ردّها بعد القدرة عليه ؛ وقيمة ذى المثل أخذت مع العلم بالقدرة
عليه من بعد ، فلم يلزم ردّها بعد القدرة عليه . وَإِنْ صبر إلى وجود
المثل ، ثم رجع مطالباً بالقيمة قبل الوجود ، فذلك له لتعجل حَقِّهِ
بخلاف

- (١) ساقطة من ب ، ج .
- (٢) انظر : المذهب ١٤ / ٢٩٤ ، وفتح العزيز ١١ / ٢٨٨ ، والروضة ٥ / ٢٩ .
- (٣) ب : غصبت له ، (له) : صححت فوق الكلمة .
- (٤) جاء بعده في ب : (ما) .
- (٥) ب : وقول ، ج : وقولي .
- (٦) أ : ما أخذ ؛ ب ، ج : ما أخذه .
- (٧) (و) : ساقطة من ب .
- (٨) ساقطة من ج .
- (٩) جاء بعدها في ج : (الإياس) .

(*) بخلاف السَّلَم في الشيء إلى مدة ينقطع فيها، فرضى المسلم بالصَّبْر
إلى وجوده / ، فلا يكون له (١) الرجوع قبله (٢) . (٧٣/أ-ب)

والفرق بينهما : أَنَّ تَعَذُّرَ وجودِ السَّلَمِ عَيْبٌ ، فإذا رضى به
لزمه ذلك (٣) بالعقد ، وَصَبْرُ المَغْضُوبِ منه إلى وجود المثل انظارٌ
وتأجيلٌ تَطَوُّعٌ به ، فلم يلزم .

و ١٥ / (فصل)

وإذا كان على العبد المَغْضُوبِ ثياب أو حُلِيَّ (٤) بعد غصبه ،
فادّعاها المَغْضُوبُ منه ، (٥) لأنها في يد عبده . وقال الغاصب:
بل هي لي . فالقول فيها (٦) قولُ الغاصب مع يمينه (٥) ، لأن العبد
وما عليه في يد الغاصب (٧) .

مسألة

- (*) ب : فيرضى .
- (١) ساقطة من ب .
- (٢) انظر : مغني المحتاج ١٠٦/٢ كتاب السلم .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) قوله (أو حلي) : في ب غير واضح .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) انظر : المذهب ٢٩٥/١٤ ، وفتح العزيز ٢٨٨/١١ ، والروضة
٢٩ / ٥ .

١٦ - مسألة

قال الشافعي (١): وما (٢) كان له كيل (٣) أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه (٤) .

قد ذكرنا : أَنَّ (٥) ما له مثل ، فهو مضمون ^٦ في الغصب بالمثل ؛ وما لا مثل له ، فهو مضمون بالقيمة ^٦ (٧) .

فأما حدّ ما له مثل ، فقد قال الشافعي : " و (٨) ما كان له كيل أو وزن ، فعليه مثل كيله و وزنه " .

وليس ذلك منه حدّاً (٩) لِمَا له مثل (١٠) ، لأن كل ذي مثل (١١) مكيل (١٢) أو موزون ؛ وليس كل مكيل (١٣) أو (١٤) موزون ذا (١٥) مثل . وإنّما (١٦) ذكر الشافعي (١٧) ذلك شرطاً في المماثلة عند الغرم ، ولم يجعله حدّاً لِمَا له مثل (١٨) .

و حدّ

-
- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 - (٢) المختصر : و لو .
 - (٣) ب : مكيل .
 - (٤) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ .
 - (٥) ساقطة من ج .
 - (٦) ما بين القوسين ساقط من ج .
 - (٧) ر : ص ١٠٧ و ما بعدها / ج / ١/ (فصل) .
 - (٨) (و) : ساقطة من ب .
 - (٩) ب : حدا منه .
 - (١٠) جاء بعده في ج : (ذلك) .
 - (١١) ب : مشيل .
 - (١٢) ب : بكيل . قوله (مكيل) : تكرر في ج .
 - (١٣) ساقطة من ج .
 - (١٤) أ ، ج : (و) ؛ ب : (أو) .
 - (١٥) أ ، ج : (له) ؛ ب : (ذا) .
 - (١٦) ج : واما .
 - (١٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 - (١٨) ب : مثل ما .

وحدّ ما له مثل : أن يجتمع فيه شرطان : تماثل الأجزاء وأمن التفاضل . فكل ما تماثلت أجزاؤه وأمن تفاضله ، فله مثل ، كالحبوب والأدهان . فان كان مكسلاً ، كان الكيل شرطاً في مماثلته دون الوزن ،^(١) وإن كان موزوناً ، كان الوزن شرطاً في مماثلته دون الكيل^(١) (٢) .

فأما ما اختلفت (٣) أجزاؤه كالحيوان / والثياب ، أو خيف (٧٤أ-أ) تفاضله (٤) كالثمار الرطبة (٥) ، فلا مثل له ، وتجب قيمته .

فصل

(١) ما بين القوسين مكرر في ج .

(٢) وفي ضبط المثليّ أوجه على ما ذكره الرافعي (فتح العزيز ١١ / ٢٦٨-٢٦٩) والنووي (الروضة ١٨/٥-١٩) ، وهي كما يأتي حسبما ساقها النووي رحمه الله :

"أحدها : كل مقدّر بكيل أو وزن فهو مثلي . وينسب هذا إلى نصّ الشافعي رضي الله عنه . . . (وهو الذي ذكره الماوردي) . والثاني : يزداد مع هذا جواز السكّم فيه . والثالث : زاد القفال وآخرون اشتراك جواز بيع بعضه ببعض . والرابع : ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم . والخامس - قاله العراقيون - : المثلي ما (لا) تختلف أجزأ النوع منه في القيمة ، وربما قيل في الجرم والقيمة . ويقرب منه قول من قال : المثلي : المتشاكل في القيمة ومعظم المنافع . . ."

قال النووي بعد أن ذكر الأوجه الخمسة : " والوجه الأول منقوض بالمعجونات . والثالث : بعيد عن اختيار أكثر الأصحاب ، لأنهم أعرضوا عن هذا الشرط . . . والرابع : لا حاصل له ، فانه منتقض بالأرض المتساوية ، فانها تنقسم كذلك ، وليست مثلية . والخامس ضعيف أيضاً منتقض بأشياء . فالأصح الوجه الثاني ، لكن الأحسن أن يقال : المثلي : ما يحصره كيل أو وزن ، ويجوز السلم فيه . ولا يقال : مكيل أو موزون ، لأن المفهوم منه ما يعتاد كيله ووزنه ، فيخرج منه الماء وهو مثلي ، وكذا التراب وهو مثلي على الأصح . . . " (الروضة ١٨ / ١٩-١٩) .

(٣) ب : ما اختلف .

(٤) ب : تماثله .

(٥) قد اعتبر الرافعي والنووي الثمار الرطبة مثلية في الأصح . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٢٧٠ ، والروضة ١٩ / ٥) .

أ / ١٦ (فصل)

فإذا ثبت تحديد ذى المثل بما وصفنا، فَعَدِمَ المثل، ولم يوجد (١)؛
وجب العُدُولُ إلى القيمة، لأنها مثل في الشرع لِمَا ليس له (٢) مثل. فكذا (٣)
يكون مثلاً عند عدم المثل .

ثم في القيمة قولان (٤)، حكاهما أبو حفص بن الوكيل (٥) :
أحدهما : يرجع إلى قيمة الأصل المَغْصُوب في (٦) أكثر ما كان (٧) قيمة
من وقت الغصب إلى وقت التلف .
والقول الثاني : يرجع إلى قيمة المثل (٨) ، لأنَّ المثل هو المستحق
بالغصب .

ثم

- (١) والمراد بانعدام المثل: أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوالیه .
(انظر: فتح العزيز ١١/٢٧١، والروضة ٥/٢٠٠) .
قوله (وما حوالیه) : أى دون مسافة القصر كما في السَّلَم .
(الشريفي ، مغني المحتاج ٢/٢٨٣) .
قال الرافعي : " إذا لزمه المثل ، فعليه تحصيله إن وجد به ثمن
المثل . وإذا لم يجده إلا بما فوقه فوجهان : أحدهما : أنه لا يلزمه تحصيله ،
لأنَّ الموجود بأكثر من ثمن المثل ، كالمعدوم بدليل الماء في الطهارة ، والرقبة
في الكفارة . والثاني : يلزمه ، لأنَّ المثل كالعين ، وردَّ العين واجب ، وإنَّ
لزم في مؤنته أضعاف قيمته " . (فتح العزيز ١١/٢٨٢) .
وقد صحَّح الخزالي والنووي منهما الأول . (انظر : الوجيز مع
شرحه فتح العزيز ١١/٢٨٢ ، والروضة ٥/٢٠٠) .
(٢) ساقطة من ج . (٣) ج : فلذى .
(٤) قد ذكر فيها ابن حجر الهيتمي " في تحفة المحتاج " (٦ / ٢٣)
وجهين بدلاً من القولين .
(٥) هو : أبو حفص عمر بن عبدالله المعروف بابن الوكيل ، ويعرف
أيضاً بالباب الشامي ، منسوب إلى باب الشام . كان فقيهاً جليلاً من
نظرأ ابن سريج . من متقدمي فقهاء الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه .
توفي ببغداد بعد العشرة وثلاثمائة .
انظر ترجمته في (طبقات الشافعية للعبادى ص ٧١ ، و طبقات الشافعية
الكبرى ٣/٤٧٠ / ٢٣٤ ، و طبقات الشافعية لابن هداية الحسيني ص ٥٨) .
(٦) ساقطة من ب . (٧) ب : ما كانت .
(٨) وهي أقصى قيم المثل . وقد رجحه السبكي وغيره على ما ذكره ابن
حجر الهيتمي . وقالوا : لأنه الواجب ، وإن كان المَغْصُوب هو الأصل .
(انظر : تحفة المحتاج ٦ / ٢٣) .

(٣)

ثم قيمة المثل (١) تختلف باختلاف الأمكنة واختلاف الأزمنة . فان (٢) للمثمن في كل بلد ثمنًا ، وفي كل (٤) زمان ثمنًا .

فأما المكان الذي يستحق اعتبار القيمة فيه ، فهو (٥) الموضع الذي كان الغصب فيه (٦) ، لأن المثل لو كان موجودا لاستحق (٧) تسليمه في مكان الغصب ، وكذا قيمته . وإن كان المثمن (٨) مغصوبًا بالبصرة ، اعتبرت قيمته (٩) بالبصرة ؛ وإن كان ببغداد ، اعتبرت قيمته (٩) ببغداد (١٠) .

فأما (١١) زمان القيمة ، ففيه وجهان (١٢) :

أحدهما

- (١) جاء بعده في ب : (قد) .
- (٢) جاء بعده في ب : (كان) .
- (٣) ب : الثمن ، ج : للثمن . (الثمن : النقد ، والمُثْمَن : ما يقابله .
- (٤) ساقطة من ج . — الروضة ٥١٢/٣ ، كتاب البيع / باب
- (٥) ب : فهذا . — حكم المبيع قبل القبض ٥٠٠-) .
- (٦) ج : منه .
- (٧) ب : لا يستحق .
- (٨) في جميع النسخ : (الثمن) ، لعله (المثمن) كما هو المثبت .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (١٠) جاء بعده في ب : (وعندى من وقت التلف الى وقت عدم) .
- (١١) ب : وأما .

(١٢) قد نقل الشيرازي عن الأصحاب عند وجوب المثل فأعوز أربعة أقوال بدون ترجيح ، وهي :

- ١- فمنهم من قال : تجب قيمته وقت المحاكمة . . .
- ٢- ومنهم من قال : تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل ، كما تعتبر قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف .
- ٣- ومنهم من قال : تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى وقت الحكم .
- ٤- ومنهم من قال : إن كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت ، كالصير وجبت قيمته وقت الانقطاع . وإن كان مما لا ينقطع عن أيدي الناس وإنما يتعذر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم . (المهدب ٢٢٩/١٤) .

وذكر فيه الراعي عشرة أوجه ، وذكر النووي والرملي أحد عشر وجهًا .
(انظر : فتح العزيز ٢٧١/١١ وما بعدها ، والروضة ٢٠/٥ - ٢١ ، و
نهاية المحتاج ١٦٣/٥ - ١٦٤) .

أحدهما - ذكره أبو علي الطبري (١) في إضاحه (٢) - : أنه تعتبر قيمته (٣) أكثر ما كان قيمة (٣) من وقت الغصب إلى وقت العدم (٤)، كما تعتبر (٥) قيمة ما لا مثل له (٥) أكثر ما كان (٦) قيمة من وقت الغصب إلى وقت التلف (٧) .

والوجه / الثاني (٨) - وهو الأصح عندى - : أنه تعتبر (٢٧٤/ج) قيمته وقت العدم لا غير (٩)، ولا اعتبار بما كان زائداً قبله (١٠)، لأنَّ

نقص

(١) هو الحسن بن القاسم الطبري، أبو علي : أصله من طبرستان، فقيه شافعي، سكن ببغداد وتوفي فيها سنة (٣٠٥ هـ) . من مؤلفاته : " المحرر "، و " الإضاح "، و " العدة " . (وهو " الحسين " في طبقات الفقهاء للعبادي، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي) .
نظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادي ص ٨٤، وتهذيب الأسماء واللغات ١٦١/٢ - ١٦٢/٣، ٣٩٥/١٦٢، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٨٠/٣ - ٢٨١/٣، ١٧٩، وطبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص ٧٤-٧٥، والأعلام ٢٢٧/٢) .

(٢) (الإضاح) : من مصنفات أبي علي الطبري في الفقه .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٣، ١٧٩، وكشف الظنون ٢/١٦٣٥، والأعلام ٢٢٧/٢، ومعجم المؤلفين ٧٢٠/٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٤) وهو المختار عند الرافي والنووي . وقال عنه الشربيني والرملي : وهو ظاهر كلام الأصحاب كما صححه السبكي . (انظر : فتح العزيز ١١/٢٧٢، والروضة ٢٠/٥، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٢٨٣، ونهاية المحتاج ١٦٣/٥) .

(٥) أ، ج : (قيمته بالمثل له) ؛ ب : (قيمة ما لا مثل له) .
(٦) ج : كانت .
(٧) ر : ص ١٠٨ / ج ١ / (فصل) .
(٨) قوله (الثاني) : ساقط من ج .
(٩) قد اختاره أبو علي الزجاجي والحناطي وأبو خلف السلمي على ما ذكره الرافي والنووي، كما أنهما ذكرا أنَّ الماوردي قد اختاره .

انظر : فتح العزيز ١١/٢٧٣، والروضة ٢٠/٥ .
(١٠) في جميع النسخ : (قبلها)، والصحيح ما أثبتته، لأن الضمير يعود على (وقت العدم) .

نقص / ثمنه (١) مع وجود المثل لا يوجب غرم النقص مع دفع (٧٤/أ-ب)
المثل، فعلم أنَّ ما تقدم من زيادة الثمن و نقصه غير محتسبة (٢)، وقد
اعتبرت قيمته في آخر وقت إمكانه .

ب / ١٦ (فصل)

وإذا غصب رجل من رجل حنطة بالبصرة، ثم اجتمعا ببغداد، فطالبه
بحنطته :

فان كانت باقية لم يلزمه نقلها إليه، وكان عليه أن يردها إليه بالبصرة
حيث غصبها، وإياها، وليس له أن يطالبه بمثلها لبقاء عينها .

فان (٣) كانت مستهلكة؛ فان كانت قيمة الحنطة ببغداد مثل قيمتها
بالبصرة (٤) أو أقل، لزمه أن يعطيه مثل حنطته ببغداد . وإن كانت
قيمة الحنطة ببغداد أكثر من قيمتها بالبصرة، كان المخصوب منه بالخيار
بين أن يصبر عليه / حتى يعطيه مثل طعامه بالبصرة (٥) في (٤١/ب)
الموضع الذي غصبه، وبين أن يأخذ منه ببغداد (٦) قيمة مثل طعامه
بالبصرة (٧) .

و لكن ، لو أنَّ الغاصب بذل ذلك للمخصوب منه ببغداد، (٨) لم يلزمه (٨)
قبوله، سواء بذل له قيمة (٩) أو مثلاً لاستحقاقه القبض (١٠) في
مكان الغصب (١١) .

مسألة

- (١) قوله (ثمنه) : غير واضح في ب .
- (٢) ب، ج : معتبر .
- (٣) ب : و ان .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ب : في البصرة .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) ج : لزمه .
- (٩) ب، ج : قيمته .
- (١٠) أ : للقبض؛ ب، ج : القبض .
- (١١) جاء بعده في ج : والله أعلم .

١٧ - مسألة

قال الشافعي (١) : و لو (٢) كان ثوباً ، فَصَبَّغَهُ ، فزاد في قيمته .
 قيل (٣) للخاصب : إِنْ شِئْتَ فاستخرج (٤) الصَّبْغَ على (٥) أَنَّكَ ضَامِنٌ
 (٦) لِمَا نَقَصَ (٦) منه (٧) ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ شَرِيكَ (٨) بما زاد الصَّبْغُ .
 و إِنْ يَمَحَقَ (٩) الصَّبْغُ ، فلم تكن له قيمة . قيل : ليس لك هاهنا مال
 يزيد . فإِنْ شِئْتَ فاستخرج / و أَنْتَ ضَامِنٌ لنقصان الثوب ، وَإِنْ (٧٥/أ-أ)
 شِئْتَ فَدَعَّ عَنْهُ (١٠) .
 إلى آخر كلام المزني (١١) .

و صورتها

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
 (٢) ب : فلو .
 (٣) أ : كان ؛ ب ، ج ، المختصر : قيل .
 (٤) ب : استخرج .
 (٥) قوله (الصبغ على) : ساقط من ب : ما يَلَوْنُ به الشيء ، والجمع :
 أَصَابِغُ . وكذلك الصَّبَاغُ (الجمع : أَصْبَغَةٌ) و الصَّبْغَةُ (الجمع : صَبْتَخ) -
 بكسر الصاد - بمعنى . والصَّبْغُ - بفتح الصاد - : مصدر صَبَّغَ الثوبَ
 وَغَيْرَهُ : أى لَوْنَهُ . والصَّبَاغَةُ : حرفة الصَّبَاغِ .
 انظر : إكمال الأعلام بتثليث الكلام لمحمد بن عبد الله الجياني ، بتحقيق
 سعد بن حمدان الخامدي ٣٥٧/٢ ، رقم ٨٥٧ و ٨٥٨ ، واللسان ٨/٨
 ٤٣٧ ، والمعجم الوسيط ٥٠٩/١ ؛ مادة " صبغ " .

- (٦) ب : للنقص .
 (٧) قوله (منه) : لم يثبت في المختصر .
 (٨) ج : شريكه .
 (٩) المختصر : فان محق .
 (١٠) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
 دوام قول الشافعي رحمه الله : " . . . و إِنْ كان ينقص الثوب
 ضمن النقصان ، وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن ما نقص الثوب ، وإن
 شاء ترك " . (المختصر نفسه) .
 (١١) كلام المزني : " (قال المزني) : هذا نظير ما مضى في نقل التراب
 ونحوه " . (المختصر نفسه) .

و صورتها : في رجل غصب ثوباً ، فصبَّغَهُ ، فلا يخلو حال الصَّبْغِ مِنْ
ثلاثة أقسام :

أحدها (١) : أَنْ يكون للغاصب . والثاني : أَنْ يكون لربِّ الثوب .
والثالث : أَنْ يكون (٢) لأجنبي .

فإن كان الصَّبْغُ للغاصب ، فهو على ثلاثة أقسام :
(٥) أحدها : أَنْ يُمكنَ (٣) استخراجُهُ . والثاني : أَنْ (٤) لا يمكنه استخراجُهُ .
والثالث : أَنْ يمكن استخراج بعضه ، ولا يمكن استخراج بعضه (٦) .

فإن لم يمكن (٧) استخراجُهُ ، لم يخل ثمنه بعد الصَّبْغِ مِنْ ثلاثة أقسام :
إمّا أَنْ يكون بقدر قيمته (٨) قبل الصَّبْغِ ، أو يكون أقل ، أو يكون أكثر .
فإن كان بقدر ثمنه قبل الصَّبْغِ ، مثل (٩) : أَنْ تكون قيمة الثوب
عشرة (١٠) دراهم ، وقيمة الصَّبْغِ عشرة دراهم ، فيباع الثوب بعد صَبْغِهِ
بعشرة دراهم ؛ فهي بِأَسْرَهَا (١١) لربِّ الثوب لاستهلاك الصَّبْغِ ؛ إمّا بذهاب
قيمته ، وإمّا (١٢) بجبره نقص الثوب (١٣) .

و ان

- (١) ساقطة من ج .
- (٢) (أَنْ يكون) : ساقطة من ج .
- (٣) ج : أَنْ يمكنه .
- (٤) (أَنْ) : من ج ؛ ولم تثبت في أ ، ب .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) (بعضه) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (جميعه) ؛ والمثبت
هو الأفضل ، والمؤلف نفسه ساق الجملة بهذا الشكل فيما بعد . (ر :
ص ٢٦٢ < / ب ١٧ / (فصل)) . وذلك في نسختي أ ، ب ؛ ولم يثبت
هناك في ج .
- (٧) ج : لم يمكنه .
- (٨) ب ، ج : ثمنه .
- (٩) ساقطة من ج .
- (١٠) ج : عشر .
- (١١) قوله (بأسرها) : أي بجميعها . (انظر : الصحاح ٥٧٨/٢ ،
مادة " أسر ") .

- (١٢) ب : بجبر النقص للثوب .
- (١٣) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٢/٢ ، وتحفة
المحتاج ٤٣/٦ ، ونهاية المحتاج ١٨٤/٥ .

وإن كان ثمنه بعد الصَّبْخ (١) أقل، مثل : أن يساوى بعد الصَّبْخ ثمانية دراهم ، فيأخذها ربُّ الثوب ، و يرجع على الغاصب بنقصه (٢) (٣) .
 و هو درهمان (٤) لَيْسَتْ كَمَلُ بهما جميع الثمن . و يصير صَبْخُ الغاصب و نَقْصُ (٥) أجزاءِ الثوب مُسْتَهْلَكَيْنِ .
 وإن كان ثمنه بعد الصَّبْخ أكثر ، فلا يخلو حال الزيادة على ثمنه من ثلاثة أقسام : إمَّا أن يكون بقدر ثمن الصَّبْخ ، أو يكون أقل ، أو يكون أكثر .

فان كانت بقدر ثمن الصَّبْخ ، مثل : أن يكون ثمنه بعد الصَّبْخ عشرين درهماً ، فتكون بينهما (٦) : فيأخذ / ربُّ الثوب منها عشرة (٦) (٧٥ أ-ب) التي هي ثمن ثوبه ، ويأخذ الغاصب عشرة هي ثمن صَبْخِهِ . ولم يحصل فيهما نقص : لا في الثوب ، ولا في الصَّبْخ .

وإن كانت الزيادة أقل من ثمن الصَّبْخ ، مثل : أن يكون ثمنه بعد الصَّبْخ (٧) خمسة عشر درهماً ، فيأخذ منها ربُّ الثوب عشرة ثمن ثوبه (٨) كاملاً ، ويأخذ الغاصب الخمسة الباقية ، و يصير النقص مختصاً بصَبْخِهِ لضمانه (٨) نقص الثوب .

وإن كانت الزيادة أكثر من ثمن الصَّبْخ ، مثل : أن يكون ثمنه بعد الصَّبْخ (٧) ثلاثين درهماً ، فتكون الزيادة بينهما بقدر مَالِيَهُمَا : فيأخذ ربُّ الثوب خمسة عشر درهماً : عشرة منها (٩) هي ثمن ثوبه (٩) ، وخمسة هي قسط الصَّبْخ من الزيادة (١٠) .

و اذا

- (١) أ ، ج : البيع ؛ ب : الصبغ .
- (٢) ب : بيعه .
- (٣) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٢/٢ .
- (٤) ج : درهما .
- (٥) ب : و بعض .
- (٦) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٢/٢ ، ونهاية المحتاج ١٨٤/٥ .
- (٦) (عشرة) : مكررة في ج .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من ب .
- (٨) ما بين القوسين ساقط من ج . (٩) ج : (ثمن هو من ثمن ثوبه) .
- (١٠) انظر: المذهب ٢٦٢/١٤-٢٦٣ ، وفتح العزيز ٣١٤/١١-٣١٥ ، و الروضة ٤٧/٥-٤٨ .

(١) وإذا كانت (١) الزيادة بينهما على قدر المآلَيْن ولم يختص الغاصب بها وإن كانت حادثة بحمله ، لأنه عمل في ماله و مال غيره ، فلم يحصل له عوض عن عمله في مال غيره ، وحصل له عوض عمله في مال نفسه (٢) .

(+) فان دُعِيَ أحدهما إلى بيعه ، وأبى الآخر ؛ نظر في الداعي إلى البيع : فان كان رب الثوب ، فله ذاك (٣) ؛ و ليس للغاصب لتعدّيه بالصَّبْغ أن يمنحه من البيع ، فيستديم حكم الغصب .

و إن دُعِيَ (٤) الغاصب إلى بيعه ليتوصل إلى ثمن صَبْغِهِ ، وأبى (٥) رب الثوب : فان بذل له مع (٦) إبانته ثمن الصَّبْغ الذي يستحقه (٧) — لو (٨) بيع الثوب — فله ذاك ، و لا يجبر على البيع . وإن لم يبذل له (٩) ثمن / الصَّبْغ ، ففيه وجهان ، ذكرهما أبو علي الطبري في إفصاحه : أحدهما : أنه يجبر رب الثوب على بيعه ليتوصل (١٠) الغاصب إلى ثمن صَبْغِهِ ، كما يجبر الغاصب عليه ليتوصل رب الثوب إلى ثمن (١١) ثوبه . و الوجه الثاني : أن (١٢) لا يجبر رب الثوب على بيعه ، لأن الغاصب متعدّ صَبْغِهِ ، فلم يستحق بتعدّيه إزالة ملك رب الثوب عن ثوبه (١٣) .

فهذا

- (١) ب : و انما هي كانت ، ج : ولها كانت .
- (٢) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣١٥ ، والروضة ٥ / ٤٨ ، .
- (٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣١٨ ، والروضة ٥ / ٥٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٨٥ .
- (+) أ : فان دعا ، ب : فان ادعا ، ج : فادعا .
- هي والتي ستأتي (دُعِيَ) . من تصحيح المناقش الدكتور أحمد ريان . (المحقق) .
- (٤) في جمع النسخ (و ان دعا) .
- (٥) ج : و اما .
- (٦) ج : من .
- (٧) ب ، ج : يخصه .
- (٨) ب : او .
- (٩) ساقطة من ج .
- (*) انتهت اللوحة (٧٦ / أ — أ) .

- (١٠) ج : انه يتوصل . (١١) ساقطة من ب . (١٢) ساقطة من ب .
- (١٣) والأظهر من الوجهين عدم إجبار رب الثوب على بيعه على ما ذكره الرافعي ، وقال عنه النووي : و هو الأصح . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣١٨ ، والروضة ٥ / ٥٠) . كما أنهما قد ذكرا : أن واحدا منهما لا يجبر على موافقة الآخر كسائر الشركاء . (المصدران نفسيهما) .

فهذا الكلام في الصَّبْغِ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ اسْتِخْرَاجُهُ . و لا فرق بين أن يكون سَوَادًا وبين أن يكون غَيْرَهُ مِنَ الْأَلْوَانِ (١) .

وقال أبو حنيفة : إِنْ كَانَ الصَّبْغُ سَوَادًا ، فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ؛ وَكَانَ رَبُّ الثَّوْبِ مَخِيرًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلصَّبْغِ ، وَ بَيْنَ أَنْ يَعْطِيَهُ الْغَاصِبَ وَ يَأْخُذَ مِنْهُ قِيَمَتَهُ .

وَ إِنْ كَانَ الصَّبْغُ حُمْرَةً أَوْ صُفْرَةً ، فَهُوَ مَخِيرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الصَّبْغِ ، وَ بَيْنَ أَنْ يَعْطِيَهُ الْغَاصِبَ وَيَأْخُذَ مِنْهُ قِيَمَةَ الثَّوْبِ (٢) .

فَجَعَلَ لَهُ فِي الْأَصْبَاغِ كُلِّهَا أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْغَاصِبِ قِيَمَةَ ثَوْبِهِ إِنْ شَاءَ ، وَلَهُ (*) أَنْ يَأْخُذَهُ مَصْبُوغًا إِنْ شَاءَ . لَكِنْ (٣) إِنْ كَانَ الصَّبْغُ سَوَادًا / (٢٧٥ ج) / فَلَا قِيَمَةَ عَلَيْهِ لَهُ (٤) ، وَ إِنْ (٥) كَانَ لَوْنًا غَيْرَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ .

فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ (٦) لِمَ خَصَّ السَّوَادَ بِاسْقَاطِ الْقِيَمَةِ ؟

فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لِمَا فِيهِ مِنْ إِتْلَافِ أَجْزَاءِ الثَّوْبِ (٧) . وَ قَالَ آخَرُونَ : بَلْ قَالَهُ فِي آخِرِ الدَّوْلَةِ الْأُمَوِيَّةِ حِينَ كَانَ السَّوَادُ نَقْصًا وَ لَوْنًا (٨) مَذْمُومًا . فَأَمَّا بَعْدُ أَنْ صَارَ شِعَارًا / لِلدَّوْلَةِ الْعَبَّاسِيَّةِ وَ زِيَادَةً فِي الثَّوْبِ (٧٦ أ-ب) عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَلْوَانِ فَلَا (٩) .

و هذا

(١) وَ هُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٍ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ .

انظر : المبسوط ٨٥/١١ ، والبدايح ٤٤٤٥/٩ .

(٢) انظر : المبسوط ٨٥/١١ ، والبدايح ٤٤٤٤/٩-٤٤٤٥ ، وَ تَبْيِينُ

الْحَقَائِقِ ٢٣٠/٥ ، وَ مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ٤٦٣/٢ .

(٣) ج : وَ لَكِنْ .

(٤) ب : لَهُ عَلَيْهِ .

(٥) ج : وَ لَوْ .

(٦) ج : أَصْحَابُنَا .

(٧) انظر : البدايح ٤٤٤٥/٩ .

(٨) ب : لَوْنُهُ .

(٩) انظر : المبسوط ٨٥/١١ ، والبدايح ٤٤٤٥/٩ ، وَ دَرَرُ الْحُكَامِ شَرْحُ

مَجْلَةِ الْأَحْكَامِ ٤٨٥/٢ .

قال الزيلعي : " وَ مَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا

صَبَغَ الثَّوْبَ أَسْوَدَ ، فَهُوَ نَقْصَانٌ ، وَ عِنْدَهُمَا زِيَادَةُ كَالْحُمْرَةِ وَ الصُّفْرِ رَاجِعٌ =

(*) قَوْلُهُ (وَلَهُ) : فِي جَمِيعِ النُّسخِ : (فَلَهُ) ، التَّصْحِيحُ مِنْ قَبْلِ سَعَادَةِ الْمُنَاقِشِ

الدكتور أحمد علي طه ريان . (المحقق) .

و هذا قول ضعيف و تحليل لا يختص بالسواد ، لأن (١) من الألوان (٢) ما قد يكون نقصاً تارةً ، (٣) و تارةً أخرى زيادة (٤) (٣) ، فاقضى أن يكون التحليل عامّاً في اعتبار النقص وزيادته (٥) ، و لا يكون مختصّاً بالسواد دون غيره .

فأما تملك (٦) الغاصب الثوب بأخذ القيمة منه فخطأ . لأن بقاء العين المنصوبة (٧) يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب ، قياساً عليه : لو كان غير مصبوغ . ولأنّ من لم تجب عليه (٨) قيمة الثوب قبل صبّغِه ، لم تجب عليه قيمته بعد صبّغِه كالأجير . و لأنّ الصبغ لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون نقصاً أو غير نقص . فان كان (٩) نقصاً ضمنه لا غير كالتميّز ، و إنّ لم يكن نقصاً ، فأولى (١٠) أن لا يضمن (١١) .

فصل

- (١) (أن) : ساقطة من أ ، أثبتته من ب ، ج .
- (٢) ج : الأموال .
- (٣) ب : و زيادة أخرى .
- (٤) (زيادة) : ساقطة من ج .
- (٥) (و زيادته) : صححت في ب فوق السطر .
- (٦) أ ، ج : تملك ؛ ب : تملك .
- (٧) ج : المضمونة .
- (٨) ساقطة من ب .

(٩) ب : كانت .

(١٠) ج : فالأولى .

(١١) جاء بعده في ب : والله أعلم .

إلى اختلاف عصر و زمان : فان بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد ، وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد . فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ، ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة . . . لأنّ من الثياب ما يزداد بالسواد ، ومنها ما ينتقص . وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ، ومنها ما ينتقص . فلا معنى للتقييد بلون دون لون ، بل لا يعتبر فيه إلّا الزيادة و النقصان حقيقة " . (تبين الحقائق ٢٣٠/٥) .

أ ١٧/ (فصل)

(٣) و أما (١) القسم الثاني - و هو أن يكون الصِّبْغُ ما (٢) يمكن استخراجه - :
فللغاصب و رب الثوب أربعة أحوال :

أحدها : أن يتفقا على تركه في الثوب ، و بيعه مبيعاً ، فيجوز (٤) ؛
و يكون القول فيه بعد بيعه كالقول فيما لا يمكن استخراج صِبْغِهِ .

و الحال الثانية : أن يتفقا (٥) على استخراجه منه ، فذلك (٦) جائز (٧)
ليَصِلَ الغاصب إلى صِبْغِهِ ، و رب الثوب إلى ثوبه . فان استخرجه ، و أشر
في الثوب نقصاً ضمنه به (٨) (٩) .

و الحال الثالثة : أن يدَّعُو الغاصب إلى استخراجه ، و يدَّعُو رب الثوب
إلى تركه ؛ فللغاصب (١٠) أن / يستخرجه (١١) ، سواءً نفعه نقص (١٢) (١٧٧ أ - أ)
أو لم ينفعه ، لأنها عين تملكها ، و الأعيان المملوكة لا يقهر ملاكها (١٣)
عليها لعدم المنفعة .

فعلى هذا : يكون ضامناً لنقص الثوب ، و نقص الزيادة الحادثة فيه بدخول
الصِّبْغِ . لأن رب الثوب قد ملكها ، ففوتها الغاصب عليه باستخراج صِبْغِهِ .

مثاله : أن تكون قيمة الثوب عشرة ، و قيمة الصِّبْغِ عشرة ،

فيساوى

- (١) ب ، ج : فأما .
- (٢) ب : بما ، ج : ما .
- (٣) قد اعتبر المؤلف هذا القسم في بداية التقسيم القسم الأول . (ر : ص ٢٥٤) .
- (٤) انظر : فتح العزيز ١١/ ٣١٦ ، والروضة ٥/ ٤٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٢ .
- (٥) ج : يتفقان .
- (٦) ج : وذلك .
- (٧) انظر : مغني المحتاج ٢/ ٢٩٢ .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) انظر : المذهب ١٤/ ٢٦٣ .
- (١٠) ج : و للغاصب .
- (١١) انظر : فتح العزيز ١١/ ٣١٦ ، والروضة ٥/ ٤٩ .
- (١٢) قوله (نقص) : لم يثبت في ب ، ج .
- (١٣) ساقطة من ب .

فيساوى الثوب مصبوغا ثلاثين (١) ؛ و بعد استخراج الصبغ منه
خمس (٢) فيضمن الغاصب عشرة : خمسة منها هي نقص الثوب قبل
صَبْغِهِ ، وخمس أخرى هي نقص قسطه من الزيادة الحادثة بعد صَبْغِهِ (٣) .
و الحال الرابعة : أن يدَّعو ربَّ الثوب إلى استخراجه ، و يدعو الغاصب
إلى (٤) تركه . فهذا (٥) على ضربين (٦) :

أحدهما : أن يتركه استيفاءً لمالك (٧) الصبغ فيه (٨) ، فينظر :
(٩) فان لم يكن (٩) الصَّبْغُ قد أَحْدَثَ زيادة تَفُوتُ بالاستخراج ، أجبر
على استخراجه و نقص الثوب بعده .
و إن كان قد أَحْدَثَ زيادة تَفُوتُ باستخراج الصَّبْغِ فيه (١٠) ، ففيه
وجهان ، حكاهما ابن أبي هريرة (١١) :
أحدهما - و هو اختيار أبي حامد - (١٢) : أنه لا يجبر على استخراجه
إذا امتنع ، لَمَّا فيه من استهلاك مَالِهِ مع قدرة ربَّ الثوب على الوصول

إلى _____ الى

- (١) جاء بعدهافي ج : درهما .
(٢) (خمس) : لم تثبت في ج .
(٣) انظر : فتح العزيز ٣٢١/١١ ، والروضة ٥١/٥ - ٥٢ .
(٤) ب : لا .
(٥) ب : و هذا .
(٦) أ ، ج : (وجهين) ؛ ب : (ضربين) . والمثبت هو الصحيح ،
كما سيأتي في ص ٢٦١ .
(٧) ب : لملك .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : فان كان .
(١٠) ب ، ج : منه .
(١١) ج : ابن علي ابن أبي هريرة . (سبقت ترجمته ، ص ٤٩) .
ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المذهب ١٤ /
٢٦٣ ، وانظر أيضا : فتح العزيز ٣١٦/١١ ، والروضة ٤٨/٥ - ٤٩) .
(١٢) هو الشيخ أبو حامد الإسفرايني من شيخ الماوردي . تقدمت ترجمته
تحت عنوان (شيوخه) ص ٤٩ .
قد نسب الإمام الشيرازي هذا الوجه إلى أبي العباس . (انظر :
المذهب ١٤ / ٢٦٣) .

(*) إلى استيفاء حقه بالبيع . قال (١) و هو ظاهر (٢) كلام الشافعي ، لأنه قال : " قيل (٣) للخاصب : إِنْ شِئْتَ فاستخرج الصَّبْغَ على أنك ضامن ، لما نقص ، وإِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ شريك بما زاد الصَّبْغُ " .

فجعل (٤) الخيار إليه . فدل ذلك / من قوله على أنه لا يجبر (٧٧أ-ب) عليه .^(٥) فهذا يكون في حكم ما لا يمكن^(٥) استخراجه إذا بيع .
و الوجه الثاني - و هو أصح - : أنه يجبر على أخذه (٦) ، لأنه عرق ظالم ، لا حرمة له في الاستيفاء ؛ فصار كالغرس والبناء (٧) . ويكون تخيير الشافعي (٨) له (٩) في الترك والاستخراج (١٠) ^(١١) عند رضا (١٢) رب الثوب بالترك (١١) .

فعلى هذا : إذا استخرجه ضمن نقص الثوب قبل الصَّبْغ ، ولم يضمن نقضه بالزيادة في حال الصَّبْغ ، لأن رب الثوب هو الذى أتلّفها على نفسه باجبار (١٣) الخاصب على استخراجه .

و الضرب الثاني : أنه (١٤) يتركه (١٥) الخاصب عفواً عنه وإبراءً منه ،

فينظر

- (١) (قال) : لم يثبت في ب .
- (٢) (ظاهر) : من ب ، و لم يثبت في أ ، ج .
- (*) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (ر : قوله ص ٢٥٣) .
- (٣) قوله (قيل) : صحح في ج على الهامش .
- (٤) أ : فحصل ؛ ب ، ج : فجعل .
- (٥) ب ، ج : (فهذا يكون في حكم ما لا يمكن) أ : (فعلى هذا يكون في حكمها لا يمكن)
- (٦) قد نسب الشيرازى هذا الوجه إلى أبي اسحاق وأبي علي بن خيران . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٣) . و صحح النووى هذا الوجه .
- (انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٩١) .
- (٧) أى كالغرس والبناء في الأرض المخصوبة . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٣ ، تحفة المحتاج ٦ / ٤٢ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٨٤ ، و ر : ص ١١٧ / ١١ (فصل) ١٠) .
- (٨) جاء بعده في ب : رضى الله عنه . (٩) ساقطة من ب .
- (١٠) ج : و الا استخراج .
- (١١) ب : (عند ما صارت الثوب بالترك) ، (ما) : صححت فوق السطر .
- (١٢) ج : رضى .
- (١٣) أ ، ج : (باختبار) ؛ ب : (باجبار) .
- (١٤) ب : ان .
- (١٥) ج : يترك .

فينظر فيه (١) :

فان كان قد أحدث نقصاً في الثوب ، أو كان له مؤنة في الاستخراج ، أو كان (٢) قد جبر نقصاً دخل على الثوب : أجبر الغاصب على استخراجه .
وإن كان (٢) زيادة محضة ، ففيه وجهان :
أحدهما : أنها هبة عين لا يلزم رب الثوب قبولها ، ويجبر الغاصب على استخراجه .

و الوجه الثاني : أنها زيادة متصلة تجرى (٣) مجرى / غير المتميزة (٤٣/ب) كالطُّول و السِّمَن في خروجها عن الهبة إلى (٤) المسامحة ، و لا يجبر الغاصب على الاستخراج .

فهذا حكم الصَّبْغ إذا أمكن استخراجه (٥) .

ب ١٧/ (فصل)

و أمّا القسم الثالث - و (٦) هو أن يكون الصَّبْغُ ممّا يمكن استخراج بعضه ، (٧) و لا يمكن استخراج بعضه (٧) - : فالقول فيما لا يمكن استخراجه كالقول في القسم / الأول ؛ و القول (٨) (٩) فيما يمكن (٧٨/أ-أ) استخراجه كالقول في القسم الثاني . فيجتمع في هذا القسم حكم القسَمَيْنِ المَاضِيَيْنِ على ما بيناه تقسيمًا و شرحًا .
فهذا حكم الصَّبْغ إذا كان للغاصب .

فصل

- (١) (فينظر فيه) : ساقطة من ج .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٣) ج : فجري .
- (٤) ج : في .
- (٥) جاء بعده في ب : والله أعلم .
- (٦) (و) : ساقطة من ب .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٨) (والقول) : ساقطة من ج .
- (٩) أ، ج : (في تمكن) ؛ ب : (فيما يمكن) .

ج ١٧/ (فصل)

و أما إن كان الصَّبِغ لرب الثوب (١) : فكرجل غصب ثوبا يساوي عشرة،
و صَبْنًا يساوي عشرة، و صَبَّغَ به الثوب . فان لم يمكن استخراج الصَّبِغ،
نظر قيمة الثوب مصبوغا :

فان كان يساوي عشرين درهما أخذته المالك، و لا شيء له على
الخاصب . و إن نقص مصبوغا (٢) من (٣) العشرين أخذته ماله، ورجع (٤)
بما بقي (٥) بعد (٦) قيمته من العشرين ليستكمل قيمة الثوب والصَّبِغ (٧) .
فان (٨) كان استخراج الصَّبِغ ^(٩) ممكنا (١٠)، فلاحق / (٢٧٦/ج)
للخاصب في استخراجه، لأنه لا يملك عينا فيه . و للمالك حالتان :
إحداهما : (١١) : أن يرضى بترك الصَّبِغ في الثوب، فله ذاك، ويأخذ
معه ما نقص من القيمتين ، إن حَدَثَ (١٢) فيهما (١٣) نقص (١٤) .
والحال الثانية : أن يَدْعُو إلى استخراج الصَّبِغ ^(٩) ، فينظر :
فان كان له في استخراجه غرض صحيح - وذلك من وجوه : منها : أن
يحتاج إلى الثوب أبيض، ومنها : أن يحتاج إلى الصَّبِغ فسي غيره، ومنها :
أن يكون ^(١٥) استخراجه أكثر من (١٦) قيمته، و منها : أن ^(١٥) يكون (١٧)
لاستخراجه مؤنة يذهب بها شطر (١٨) قيمته - فان الخاصب مأخوذ

باستخراجه

- (١) انظر: فتح العزيز ٣١٩/١١ - ٣٢٠، و الروضة ٥١/٥ .
- (٢) ج : صوغا .
- (٣) ب : عن .
- (٤) ب : و يرجع .
- (٥) قوله (بقي) : صحح في أ على الهامش .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) انظر: الروضة ٥١/٥ .
- (٨) ب : و ان .
- (٩) ما بين القوسين مكرر في ب .
- (١٠) ب : ممكن .
- (١١) ج : احدهما .
- (١٢) (ان حدث) : ساقطة من ج . (١٣) ج : فيما .
- (١٤) جاء بعده في ب : والله أعلم . (١٥) صححت في ج على الهامش .
- (١٦) ب : في .
- (١٧) ساقطة من ج .
- (١٨) ب : فينظر .

باستخراجه، و (١) ضمان نقص إن حدث فيه (٢) .

و إن لم يكن له في استخراجه غرض، نظر:

فان لم يستضرر الغاصب بنقص يضمنه في الثوب أخذ باستخراجه^(٣)، وإن كان يستضرر^(٣) بنقص / يحدث فيه (٤)، فهل يؤخذ جبراً باستخراجه (٧٨/أب) أم لا ؟ على (٥) وجهين كالشجر في الأرض (٦) :

أحدهما : يؤخذ باستخراجه لاستحقاق المالك استرجاع (٧) ملكه على ما كان عليه قبل غصبه . فعلى هذا : يضمن ما نقص من القيمتين، ولا يضمن زيادة إن كانت قد حدثت بالصبيخ . و لو طالب بغرم النقص من غير استخراج أجيب إليه .

و الوجه الثاني : أنه يقرّ على حاله، و لا يجبر الغاصب على استخراجه لما فيه من العبث و الإضرار . و لو سأل غرم نقص - لو كان يحدث بالاستخراج - لم يجب إليه (٨)، إلا أن يكون في اجتماعهما نقص من القيمتين، فيضمن ذلك بالنقص (٩) (١٠) .

د ١٧ / (فصل)

و أما إن (١١) كان الصبيخ لأجنبي (١٢)، فلا يخلو من أن يمكن استخراجه أو لا يمكن .

فان لم يمكن استخراجه، كان (١٣) رب الثوب و رب الصبيخ شريكين في الثوب مصبوغاً بقيمة الثوب و قيمة الصبيخ لاجتماع مآلئهما فيه .

ثم

-
- (١) ب : من .
- (٢) انظر: الروضة ٥١/٥ .
- (٣) ج : و كان مضر .
- (٤) ساقطة من ج .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ر : ص ٢١٩ / ب / ١١ (فصل) .
- (٧) ب : باسترجاع .
- (٨) ج : عليه .
- (٩) (ذلك بالنقص) : من ب، ج ؛ ولم يثبت في أ .
- (١٠) جاء بعده في ب : والله أعلم . (١١) (ان) : صححت في ب .
- (١٢) انظر: فتح العزيز ١١ / ٣١٨-٣١٩، والروضة ٥٠/٥-٥١ .
- (١٣) جاء بعده في ج : (رب الصبيخ و) .

ثم لا تَخْلُو (١) قيمة الثوب مصبوغاً من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون بقدر القيمتين . والثاني : أن يكون أقل . والثالث : أن يكون أكثر .
 فان كان بقدر القيمتين ، مثل : أن تكون قيمة الثوب عشرة ، و قيمة الصبغ عشرة ، فيساوى (٢) الثوب مصبوغاً عشرين . فإذا تسلماه مصبوغاً برئ الخاصب من حقهما ، و كانا فيه على الشركة بالقيمتين .
 فان بذل رب الثوب لرب الصبغ قيمة صَبَّغَهُ أجبر على أخذها ، لأنه لا يقدر على عين ماله لكونه مُسْتَهْلَكاً في الثوب .
 فلو بذل رب / الصبغ لرب الثوب قيمة ثوبه ، لم يجبر على (٧٩/أ) قبولها (٣) . و قيل : أنت (٤) مخير بين أخذها (٥) ^(٦) و بذل قيمة الصبغ ^(٦) ، لأن الثوب أصل عينه قائمة ، والصبغ تبع ^(٧) قد استهلك في الثوب (٧) .
 وإن كانت (٨) قيمة الثوب مصبوغاً أقل من القيمتين ، مثل : أن تكون قيمته خمسة عشر درهماً ، فتقسم بينهما نصفين بالقسط على القيمتين ، ويرجع كل واحد منهما على الخاصب بدرهمين و نصف . هي نقص ما غصبه (٩) منه (١٠) ، / فيصيران راجعين (١١) عليه (٤٤/ب) بخمسة (١٢) دراهم تكلمة العشرين .

و ان

- (١) ج : فلا يخلو .
 - (٢) ب : فيساوى .
 - (٣) ب : أخذها .
 - (٤) ب : انه .
 - (٥) ب ، ج : أن تأخذها .
 - (٦) ب ، ج : و بين قيمة الصبغ .
 - (٧) ج : في الثوب قد استهلك .
 - (٨) في جميع النسخ : (كان) ، و الصحيح ما أثبتته .
 - (٩) ب ، ج : غصب .
 - (١٠) ب ، ج : سبته .
 - (١١) (راجعين) : من ب ؛ غير مقروءة في أ ، ج .
 - (١٢) أ ، ج : ستة ؛ ب : لخمسة .
- صحفها (بمحس) علام توصية الدكتور أحمد رياح .

وإن كانت (١) قيمة الثوب مصبوغاً أكثر، مثل : أن تكون قيمته ثلاثين درهما ، فتكون بينهما نصفين بقدر القيمتين لحدوث العشرة الزائدة في مَالِيَهُمَا .

وإن كان استخراجه ممكناً فرب الثوب و رب الصبغ الأحوال الأربعة :
أحدها (٢) : أن يتفقا على ترك الصبغ في الثوب ، فذلك لهما . ثم
إن كان فيه (٣) نقص (٤) رجعا (٥) به على الخاصب ليستكمل القيمتين .
والحال الثانية : أن يتفقا على استخراجه ، فذلك لهما ، سواء أضر
استخراجه بالخاصب في حدوث نقص يلزمه غرمه أم لا ، لأن المالكين قد
اتفقا على تمييز المالكين . ثم (٦) يرجع كل واحد منهما على الخاصب بما
حدث من النقص في ماله بالاستخراج لتعديده المتقدم بالصبغ .

والحال الثالثة : أن يدعوا رب الصبغ وحده إلى استخراجه ، فله ذلك .
و يرجع رب الثوب على الخاصب بنقص ثوبه (٧) ، و رب الصبغ بنقص صبغه .

فان استخراجه (٨) يحدث في الثوب نقصاً / و ليس الخاصب (٧٩/أ-ب)
حاضراً ، فيرجع (٩) به عليه (١٠) . قيل لرب الصبغ : ليس لك استخراج صبغك ،
إلا أن تغرم (١١) لرب الثوب نقص ثوبه (١١) ، و يكون ذلك دَيناً لك (١٢)
على الخاصب ، ترجع به عليه بعد القدرة .

والحال الرابعة : أن يدعوا رب الثوب وحده إلى استخراجه . فان لم
يدخل بذلك نقص في الصبغ (١٣) ، أخذ الخاصب بالتزام مؤنة الاستخراج

و غرم

-
- (١) أ ، ج : كان ؛ ب : كانت .
 - (٢) ب : احداهن .
 - (٣) ج : منه .
 - (٤) ساقطة من ج .
 - (٥) ب : يرجع .
 - (٦) ب : و .
 - (٧) ساقطة من ج .
 - (٨) ساقطة من ج .
 - (٩) ب : و يرجع .
 - (١٠) ساقطة من ب .
 - (١١) ب : (له من النقص نقص ثوبه) (١٢) ساقطة من ج ، ب .
 - (١٣) ج : بالصبغ .

و غرم النقص .

و (١) إِنَّ كَانَ يَدْخُلُ عَلَى الصَّبْغِ نَقْصٌ (٢) بَعْدَ (٣) أَنْ اسْتَخْرَجَ ، لَمْ
يُؤْخَذَ رَبُّ الصَّبْغِ بِاسْتِخْرَاجِ الصَّبْغِ ، إِلَّا أَنْ يَبْذُلَ لِرَبِّ (٤) الثُّوبِ (٥) نَقْصَ
الصَّبْغِ وَجْهًا وَاحِدًا ، لِأَنَّهُ (٦) غَيْرُ مُتَعَدٍّ ، فَإِذَا بَذَلَهَا لَهُ (٧) أَخَذَ بِاسْتِخْرَاجِهِ .
و هَلْ يَرْجِعُ (٨) بِمَا بَذَلَهُ مِنْ نَقْصِ الصَّبْغِ (٩) عَلَى الْغَاصِبِ أَمْ لَا ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ مِنْ اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ الْمَاهِيَيْنِ فِي إِجْبَارِ الْغَاصِبِ عَلَى اسْتِخْرَاجِهِ ،
لَوْ كَانَ الصَّبْغُ لَهُ (١٠) .

(١١)

هـ / ١٧ (فصل)

قال المزي (١٢) : " هذا نظير ما مضى في نقل التراب و نحوه " (١٣) .
يعني لأن السخايب ممنوع من استخراج صَبْغِهِ ، كما هو ممنوع عنده (١٤)
مِنْ رَدِّ التُّرَابِ .

فأما (١٥) التراب فقد مضى الكلام فيه (١٦) .

و أما الصبغ فهو عين مال لا يمنع من استرجاعه ، وإن كان غاصباً
لغيره .

مسألة

- (١) (و) : ساقطة من أ ، ج .
- (٢) (نقص) : من ب ؛ و لم يثبت في أ ، ج .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ج : له رب الثوب .
- (٥) ب : الصبغ .
- (٦) ساقطة من ب .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) ب : يسترجع .
- (٩) ج : العصب .
- (١٠) ر : ص ٢٦٠ و ما بعدها / أ / ١٧ (فصل) .
- (١١) ب : مسألة ، و الصحيح ما أثبتته كما ثبت في نسختي : أ ، ج .
- (١٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (١٣) انظر : المختصر ١١٨/٨ ، و ر : ص ٢٥٣ ، رقم الهامش (١١) .
- (١٤) ساقطة من ب . (١٥) ب : و أما
- (١٦) ر : ص ٢٣٢ و ما بعدها ، و ص ٢٣٤ .

١٨ - مسألة

قال الشافعي (١) : وإن (٢) كان زيتاً ، فخلطه بمثله أو خير (٣) منه .
فإن شاء أعطاه من هذا مكيته ، وإن شاء أعطاه مثل (٤) زيتته .^(٥) وإن
خلطه بشر منه أو صبه في بان ، فعليه مثل زيتته^(٥) (٦) .

و هذا كما قال : لأن للزيت مثلاً . (٧ فاذا غصب / زيتاً وخلطه (٨)
بغيره فعلى ضربين : أحدهما : أن يخلطه بزيت . والثاني : بغير زيت .
فإن خلطه بزيت / فعلى ثلاثة أضرب : (٨٠/أ-أ)

أحدها : أن يخلطه بمثله . والثاني : أن يخلطه بأجود منه . والثالث :
أن يخلطه بأردأ (٩) منه .

فإن خلطه (١٠) بمثله كان للغاصب أن يعطيه مكيته زيتته منه (١١) ،
و ليس للمخصوب منه أن يطالبه بمكيته (١٢) من غيره .

و ان

- (١) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٢) المختصر : و لو .
- (٣) ج : خيراً .
- (٤) ج : مثلى .
- (٥) قوله (و ان خلطه بشر منه أو صبه في بان ، فعليه مثل زيتته) :
من ب ، والمختصر ج ، غير أن قوله (فعليه مثل زيتته) : لم يثبت في ج .
والجملة ساقطة من أ .

- (٦) انظر : المختصر ٨ / ١١٨ ، و ر : الأم ٣ / ٢٥٤ .
- (٧) ما بين القوسين مكرر في ج .
- (*) انتهت اللوحة ٢٧٧ من نسخة ج .
- (٨) ب : خلط .
- (٩) ج : باراد .
- (١٠) ب : يخلطه .
- (١١) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٣ ، و الروضة ٥ / ٥٢ ، و مغني
المحتاج ٢ / ٢٩٢ .
- (١٢) أ ، ج : (بمكيته) ؛ ب : (بمكيته) .

← قوله (بان) : نوع من الدهان ، يستخرج من شجر البان ، واحدتها :
بانة . و هي شجرة طيب الزهر . (انظر : الصحاح ٢ / ٢٠٨١ ، واللسان ١٣ /
٦١ ؛ مادة " بون ") .

و إن أراد الغاصب أن يعدل به إلى مثل مكيلة زيته من غيره، ففيه وجهان (١) :

أحدهما - وهو ظاهر كلام الشافعي (٢) هاهنا - : أن له ذلك (٣) (٤)، لأنه قال: " فخلطه بمثله أو خير منه ؛ فان شاء أعطاه ^(٥) من هذا مكيلته (٦)، وإن شاء أعطاه ^(٥) مثل زيتته " .

و وجه ذلك : أنه إذا لم يقدر على عين (٧) زيتته تساوت الأعيان المماثلة له، فلم يكن (٨) للمغصوب ~~(منه)~~ أن يحجر (١٠) عليه في عين دون عين .

والوجه الثاني - وهو قول أبي إسحاق المروزي (١١) و أبي علي بن أبي هريرة (١٢) - : أن عليه أن يعطيه مكيلة زيتته من ذلك الزيت المختلط . وليس للغاصب أن يعدل به إلى غيره، إلا عن رضاه منه (١٣)

و وجه ذلك : أن العين المغصوبة موجودة فيه، و ليس يدخل على الغاصب ضرره، فكان المغصوب ~~(منه)~~ ~~(١٤)~~ أحق به مما (١٥) ليس له عين مال (١٦) فيه . ويكون كلام الشافعي (١٧) راجعاً إلى خلطه (١٨) بالأجود دون المثل .

فصل

- (١) ذكر الشيرازي الوجهين ، وسكت عنهما . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٥٢) .
- (٢) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (٣) ب : ذاك .
- (٤) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٦) أ : مكيلة ، ب : مكيلته ، و هي ساقطة من ج .
- (٧) أ ، ج : غير ؛ ب : عين .
- (٨) (يكن) : صححت في ج على الهامش .
- ~~(٩) (منه) : ردتها لاستكمال المعنى .~~
- (١٠) ب : يتحجر . (١١) سبقت ترجمته . (ص ٤٩ / ١) .
- (١٢) سبقت ترجمته . (ص ٤٩ / ٢) .
- (١٣) و ممن قال به السبكي . (انظر : مغني المحتاج ٢ / ٢٩٢) .
- ~~(١٤) (منه) : ردتها لاستكمال المعنى .~~
- (١٥) أ : (بما) ، ب : (مما) ، ج : (كما) .
- (١٦) (عين مال) : ساقطة من ج .
- (١٧) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (١٨) ب : خلطته .

أ/ ١٨ (فصل)

وإن (١) خلطه بأجود منه : فإن بذل له الغاصب مكيلة زيتته منه
أجبر على أخذه، و لم يكن له العُدُول إلى غيره لوجود العين المخصوبة
فيه مع الزيادة في الجودة (٢) (٣) .

وإن عدل به الغاصب إلى مثل مكيلة زيتته من غيره : فإن رضى بذلك
المخصوب جاز ، وإن (٤) لم يرض به / (٥) ، و طالب (٦) (٨٠/أ - ب)
بحقه من نفس ما / اختلط به ، ففيه وجهان (٧) : (٤٥ / ب)

أحدهما - و هو قول جمهور أصحابنا ، و منصوص الشافعي (٨) في
الغصب (٩) - : أن القول قول الغاصب في العُدُول إلى مثل (١٠)
مكيلة زيتته من غيره (١١) . لأن فيه زيادة لا تتميز ، فلم يلزم الغاصب
بذلها ، و كان (١٢) المثل أحق ليزول به الضرر عن الفريقين .
و الوجه الثاني - و هو قول بعض المتقدمين من أصحابنا - : أنه
يضرب بثمن زيتته في الزيت المختلط على ما نص عليه الشافعي (١٣) ففي
الفلس (١٤) .

مثاله

- (١) ب : فان .
- (٢) ب : بالجودة .
- (٣) انظر: المذهب ٢٥٢/ ١٤ ، وفتح الحزير ١١/ ٣٢٣-٣٢٤ ، والروضة ٥٢/ ٥ .
- (٤) ب : فان .
- (٥) (به) : ساقطة من ب .
- (٦) (و طالب) : ساقطة من ج .
- (٧) قد ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (المذهب ٢٥٢/ ١٤) .
- (٨) انظر: الأم ٢٥٤/ ٣ . (٨) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
- (٩) ساقطة من ب .
- (١٠) و هو أصح القولين على ما نص عليه في كتاب التفليس من " الأم "
- (١١) (٢٠٣/ ٣) . وانظر أيضا : مختصر المزني ١٠٣/ ٨ كتاب التفليس .
- (١٢) ب : فكان .
- (١٣) جاء بعده في ب : رضي الله عنه .
- (١٤) يعني كتاب التفليس . (انظر : الأم ٢٠٣/ ٣ ، والمختصر ١٠٣/ ٨) .

مثاله : أن يكون قد غصبه صاعاً من زيتٍ قِيَمَتُهُ خَمْسَةُ دراهم، فخلطه (١) بصاع قيمته عشرة دراهم ، فباع (٢) الصاعان ٠ فان كان قيمتهما (٣) خمسة عشر درهماً ، فليس فيه زيادة ولا نقص، فيأخذ المخصوب منه (٤) خمسة دراهم، هي (٥) ثمن متاعه (٦) ٠ و يأخذ الغاصب عشرة (٧) دراهم، هي (٨) ثمن متاعه (٩) ٠

وإن كان الثمن عشرين درهماً ، قسمت بينهما أثلاثاً بقدر ثمن الصاعين ، لتكون الزيادة مقسّطة بينهما ، فيكون للمخصوب ثلث العشرين ، وللغاصب الثلثان ٠

وإن كان الثمن أقلّ من خمسة عشر ، استوفى المخصوب منه (١٠) ثمن متاعه خمسة دراهم (١١) ٠ ، ودخل النقص على الغاصب لضمانه (١٢) بالتعدّي ، إلا أن يكون (١٣) النقص لرخص (١٤) السُّوق ، فلا يضمنه ٠

فعلى هذا (١٥) الوجه ، لو قال المخصوب : أنا آخذ من هذا الزيت المختلط زيتاً بقيمة ما استحقّه ، - وهو ثلث الصاعين بخمسة من خمسة عشر - ففيه وجهان (١٦) :

أحدهما

- (١) ساقطة من ب ٠
- (٢) ب : فباع ٠
- (٣) ب : ثمنهما ٠
- (٤) (منه) : من ب ، وهي مصححة فيها ، ولم تثبت في أ ، ج ٠
- (٥) ساقطة من ج ٠
- (٦) ب : صاعه ٠
- (٧) ب : عشر ٠
- (٨) ساقطة من ج ٠
- (٩) ب : صاعه ٠
- (١٠) ب : خمسة دراهم ثمن صاعه ٠
- (١١) (دراهم) : ساقطة من ج ٠
- (١٢) (لضمانه) : من ب ، ج ، ساقطة من أ ٠
- (١٣) (يكون) : : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج ٠
- (١٤) ج : أرخص ٠
- (١٥) ساقطة من ج ٠
- (١٦) قد ذكر الامام الشيرازي الوجهين بدون ترجيه ٠ (انظر: المذهب ٢٥٢ / ١٤) ٠

أحدهما : لا يُجَاب إلى هذا لِما فيه مِنَ الرياء ، لِأنه يصير أخذًا لثلاثي صاعٍ / بَدَلًا مِنْ صاع (١) . و هذا قول أبي إسحاق المروزي (٢) . (٨١/أ-أ) والوجه الثاني : يُجَاب إلى هذا ، و (٣) يعطى (٤) مِنَ الصاعَيْنِ ثلاثا صاع . لِأنَّ المالك لا يجبر على بيع ملكه ، و لا يكون هذا رِيًّا ، لِأنَّ الرياء يدخل (٥) في البَيَاعَات (٦) ، و لم يجز بين الغاصب و المَغْصُوب في هذا بَيْعٌ ؛ و إِنَّمَا هو تارك ببيع (٧) المكيلة (٨) مُسَامِحًا (٩) .

ب ١٨/ (فصل)

و إذا (١٠) خلطه بأردأ (١١) منه (١٢) . مثل : أن يغصب منه صاعًا يساوى عشرة دراهم ، فيخلطه بصاع يساوى خمسة دراهم . فلا يخلو حال الغاصب و المَغْصُوب منه (١٣) مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَال :

أحدها : أن يتفقا على مكيلة زيته مِنْ هذا (١٤) المختلط ، فيجوز ، و يصير المَغْصُوب منه (١٥) مُسَامِحًا بجودة زيته (١٦) .

و الحال

- (١) ب : الصاع .
- (٢) انظر : المذهب ٢٥٢/١٤ . (قد تقدم ترجمة المروزي ، ص ١/٤٩) .
- (٣) ب : أو .
- (٤) ج : يعطيه .
- (٥) ب : لا يدخل ، (لا) : صححت بغير خط الناسخ .
- (٦) ب : الصاعات .
- (٧) ب : (ببيع) ؛ أ ، ج : (بعض) .
- (٨) جاء بعدها في ب : (فيكون) مصححة فوق السطر ، و الخط يختلف عن خط الناسخ .
- (٩) انظر : الأم ٢٠٣/٣ ، و المختصر ١٠٣/٨ . (كتاب التفليس) .
- (١٠) ب ، ج : و ان .
- (١١) ب : (باردى) ، ج : (باراد) .
- (١٢) انظر : المذهب ٢١٣/١٤ .
- (١٣) (منه) : من ب ، و لم تثبت في أ ، ج .
- (١٤) ساقطة من ج .
- (١٥) (منه) : من ب ، و لم تثبت في أ ، ج .
- (١٦) انظر : مغني المحتاج ٢٩٢/٢ .

و الحال الثانية : أن يتفقا على مثل مكيلة زيتيه من غيره، فيجوز ، و قد استوفى الحق من غير مُحَابَاة (١) .

و الحال الثالثة : أن يبذل له الغاصب مثل مكيلة زيتيه من غيره ،
و يدْعُو المُنصوب إلى أخذه من المختلط بزيتيه (٢) ، ففيه وجهان كما لو
اختلط بمثل زيتيه :

أحدهما : أنَّ القولَ قولُ الغاصب لاستهلاك زيتيه بالاختلاط، و لـه
الْعُدُولُ به إلى المثل من غيره .

و الوجه الثاني : أنَّ القولَ قولُ المُنصوب لوجود عين ماله فيه . فعلى
هذا : (٣) لو رضى أن يأخذ منه مثل مكيلته (٣) جاز ، و كان مُسَامِحًا
بالجودة (٤) .

و إنَّ طَلَبَ أن يكون شريكًا فيه بقيمة زيتيه، فعلى وجهين :

أحدهما : لا يُجَاب إلى (٥) ذلك للقدرة على المثل .

و الثاني : يجاب إليه و يكون شريكًا فيه بالثلثين قسط عشرة / (٨١/أ-ب)
من خمسة عشر . و إن قاسم عليه و أخذ ثلثي الصاعين ، و ذلك
صاع و ثلث على صفته (٦) ها هنا و إن اقتضاه التحليل جاز .

و الحال الرابعة : أن يطالب (٧) المُنصوب مثل مكيلة زيتيه من غيره ،
و يدْعُو الغاصب إلى أخذه من المختلط بزيتيه، ففيه وجهان :

أحدها : أنَّ القولَ قولُ المُنصوب (٨) منه ، و يجبر الغاصب على دفع
مثل المكيلة من غيره .

و الوجه

- (١) قوله (مُحَابَاة) : مُسَامَحَةٌ ، مأخوذة من (حَبَوْتُهُ) إذا أَهْطَيْتُهُ .
(انظر : المصباح ١٢٠/١ ، والمعجم الوسيط ١٥٤/١ ، مادة " حبو ") .
- (٢) ب : في زيتيه . (٣) ب : (ان رضى بأخذ مثل مكيلته) .
- (٤) قال الرافعي : (" وإن خلط بالأردأ كما إذا خلط صاعا قيمته درهماً
بصاع قيمته درهم ، أخذ المالك من المخلوط صاعاً مع أرش النقص ، لأن الغاصب متعدّ " .
(انظر : فتح العزيز ٣٢٤/١١ ، وانظر أيضاً : الروضة ٥٣/٥) .
- (٥) ساقطة من ج . (٦) ب : صفته ؛ أ : ضعفه .
- (٧) ب : يطلب . (٨) ب : ساقطة من ج .

والوجه الثاني : أنه يكون شريكا في الزيت المختلط بقيمة زيتة ، ولا يلزمه أن يأخذ منه قدر مكيلته لنقصه ، و يكون له ثلثاه على ما مضى . فإن طلب القيمة كان على الوجهين (١) .

ج ١٨ / (فصل)

فأما (٢) الضرب الثاني - و هو أن يخلط الزيت بغير زيت - فعلى ضربين :
أحدهما : أن يكون مِمَّا (٣) يتميز عنه كالحسل (٤) ، فيؤخذ الغاصب باستخراجه ، و أرش ما نقص من قيمته ، و مثل ما نقص من مكيلته (٥) .
والضرب / الثاني : أن يخلطه (٦) بما لا (٧) يتميز منه (٨) (٢٧٨/ج)
كالشَّيْرَجِ (٩) وَالْبَاكِ ، ففيه وجهان :
أحدهما - و هو المنصوص ها هنا - (١٠) : أنه يصير مستهلكا لعدم تميزه

(١) قال الإمام الشيرازي : " و من أصحابنا من قال : يباع الجميع و يقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله ، و إن نقص ما يخصه من الثمن عن قيمته ضمن الغاصب تمام القيمة ، لأنه نقص بفعله " (المذهب ١٤ / ٢٥٤) .

(٢) ب : و أما .

(٣) ج : ما .

(٤) جاء بعده في ب : أو كالماء .

(٥) انظر : المذهب ١٤ / ٢٥٣ ، وفتح العزيز ١١ / ٣٢٥ ، والروضة ٥ /

٥٤ ، و المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ .

(٦) ج : يخلط .

(٧) (لا) : ساقطة من ج .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) قوله (الشَّيْرَج) : - بفتح الشين - : مُعَرَّبٌ مِنْ شَيْرَةٍ ، و هو دهن السَّيْمِمْ و ربما قيل للدهن الأبيض و للعصير قبل أن يتغير . (انظر : المصباح ١ / ٣٠٨ ، مادة " شرح ") .

(١٠) ر : عر ٢٦٨ / ١٨ - مسألة .

تميّزه، ويغرم له مثل / (١) مكيلته (٢) . (٤٦/ب)

والوجه الثاني : أنه (٣) يكون شريكا فيه بقيمة زيتته (٤) . مثل : أن يكون
المخضوب صاعا من زيت يساوي خمسة، فخلطه (٥) بصاع من بآن يساوي
عشرة ، فيكون له ثلث ثمنهما (٦) إن كان الثلث خمسة فصاعداً . وإن نقص
بالاختلاط (٧) من الخمسة رجح بقدر النقص . فان طلب القسمة ليأخذ
ثلث الجملة فهما جنسان ، فيخرج في اقتسامهما به قولان / (٨٢/أ-أ)
مبنيان على اختلاف قوليه في القسمة (٨) : هل هي (٩) بيع أو تمييز
نصيب .

فان قيل : إنها (١٠) ببيع لم يجز ، لأن اختلاط الزيت بغيره يفضي (١١)
إلى التفاضل . وإن قيل : إنها (١٢) تمييز نصيب جاز . والله أعلم
بالصواب (١٣) .

مسألة

(١) (مثل) : تكرر في ب .
(٢) قال النووي رحمه الله عند تعذر تمييز المخلوط : " فالذهب أنه
كالتلف، فله تخريمه، وللغاصب أن يحطيه من غير المخلوط " . (المنهاج
مع شرحه مخني المحتاج ٢/٢٩٢) .
(٣) ب : ان .
(٤) واختاره المتولي صاحب التتمة . (انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٥،
و الروضة ٥/٥٤) .
قال الشيرازي : " و من أصحابنا من قال : يُبَاعُ الجميعُ و يقسم
الثلث بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله " .
(المهذب ١٤/٢٥٣) .

- (٥) ب : فخلطط .
- (٦) ب : ثمنه .
- (٧) ج : باختلاط .
- (٨) ج : العشرة . (انظر للمقرئين : فتح العزيز ٥/٥٧١ كتاب الزكاة - زكاة
المعترات ، والروضة ٢/١٢٨ الزكاة - باب زكاة
المعترات) .
- (٩) ب : هو .
- (١٠) ب : انه .
- (١١) ج : مفض .
- (١٢) ب : انه .

(١٣) قوله (بالصواب) : لم يثبت في ب، ج .

١٩ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : و لو أغلاه على النار أخذه وما نقصت
مكيلته أو قيمته (٢) .

و صورتها (٣) فيمن غصب زيتا فأغلاه بالنار، فلا يخلو حاله من
أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون على حالته : لم ينقص من مكيلته و لا من قيمته،
فيرجع به المغصوب ويبرأ منه الغاصب (٤) .

و (٥) القسم الثاني : أن تنقص (٦) مكيلته دون قيمته . مثل : أن
يغصب منه عشرة أصح من زيت يساوي كل صاع خمسة دراهم ، فيرجع
إلى سبعة أصح يساوي كل صاع خمسة دراهم ؛ فيرجع عليه بمكيلة (٧)
ما نقص (٨) ، و ذلك ثلاثة أصح . فلو كان قد زاد في قيمة المخلّي الباقي
بمثل (٩) قيمة ما نقص من الأصح الثلاثة لم يسقط عن الغاصب غرم المكيلة
الناقصة ، لأن الزيادة لا يملكها الغاصب ، فيكون قصاصا .

و القسم الثالث : أن ينقص من قيمته دون مكيلته (١٠) . مثل : أن تكون
الأصح العشرة على مكيلتها ، لكن تعود قيمة كل صاع بعد غليه بالنار
إلى أربعة دراهم فهذا على ضربين :

أحدهما

(١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .

(٢) أنظر : المختصر ١١٨/٨ .

(٣) ج : و صورته .

(٤) أنظر : الروضة ٤٢/٥ .

(٥) (و) : ساقطة من ب .

(٦) جاء بعده في ب : (من) .

(٧) ج : بمكيلته .

(٨) أنظر : المذهب ٢٤١/١٤ .

قد ذكر فيه الرافعي وجهين : أحدهما : ما ذكره المؤلف ، وبه
قال أيضا النووي . والثاني : يردّه و لا شيء عليه . (أنظر : فتح العزيز ٣٠٦/١١ ،
و الروضة ٤٢/٥ ، والمنهاج ٢٨٩/٢) .

(٩) (بمثل) : صححت في أ على الهامش .

(١٠) و في هذه الحالة لزمه الأرش مع رد المغصوب . (أنظر : الروضة

٤٢/٥ ، و المنهاج ٢٩٠/٢) .

أحدهما : أن يكون نقصانه منتهيا لا يحدث بعده نقص آخر (١) غيره .
فهذا يسترجع من الخاصب مغلًى (٢) مع أرش النقص / في كل صاع (٣) (٨٢/أ-ب)
وهو درهم ، فيُرجع بعشرة دراهم .

والضرب الثاني : أن لا يكون النقص قد انتهى لحدوث (٤) نقص آخر
بعده . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون ما ينتهي إليه من النقص الثاني محدوداً ، فليس له
إبدال الزيت بغيره ، و ينتظر (٥) حدوث نقصانه (٦) ، فيرجع به .
فان تلف الزيت قبل انتهاء نقصانه ، فهل يرجع بما (٧) كان ينتهي إليه
من نقص أم لا ؟

على وجهين مخرجين من اختلاف قوله فيمن قلح سن صبي لم يشخر ،
فانتظر به ما يكون من نباتها أو ذهابها ، فمات قبل معرفتها : ففي استحقاق
ديتها قولان (٨) يخرج منهما (٩) هاهنا وجهان :

أحدهما : لا أرش (١٠) له (١١) لعدم حدوثه . ولو كان باقيا فطالب (١٢)
بالأرش

- (١) ساقطة من ب ، ج .
- (٢) ب ، ج : مغلا .
- (٣) انظر : فتح الحزير ٣٠٦/١١ ، والروضة ٤٢/٥ ، والمنهاج ٢٩٠/٢ .
- (٤) ب : بحدوث .
- (٥) ج : ينظر .
- (٦) (نقصانه) : من ب ، ج ؛ ولم تثبت في أ .
- (٧) ج : ما .
- (٨) قد ذكر المؤلف القولين في كتاب الدية من الحاوي ، حيث قال : " . . . فان
مات الصبي (الذي قلح سنه) قبل أن يبلغ زمان نباتها ، ففيها قولان : أحدهما :
فيها الدية تامة ، لأنه قلح سنا لم تعد . والقول الثاني : فيها حكومة لأن الظاهرة
عودها ، لو بلغ زمان نباتها " . (كتاب الدية بتحقيق عبد الله حليم - رسالة
الدكتوراه - ، ص ١٨٩) . ويرجع في المسألة الى الروضة ٢٧٩/٩ ، كتاب الدية .
- (٩) ب ، ج : منها .
- (١٠) ب : الأرش .
- (١١) ساقطة من ج .
- (١٢) ب : و طالب .

(١) بالأرش (١) قبل حدوث النقص (٢) لم يكن له (٣) .

(٤) والوجه الثاني : له الأرش للحلم به . ولو كان باقيا فطالب به قبل حدوث النقص كان له (٤) .

فلو لم يهلك (٥) الزيت ، ولكن باعه قبل انتهاء نقصانه : فان أعلم (٦) به المشتري ، فلا رد له بحدوث نقصه لعلمه بحيبه ، و للمغصوب أن يرجع على الخاصب بنقصه (٧) ، (٨) لأنه عاوض عليه ناقصا . وإن لم يعلم المشتري به (٩) فله الرد (٩) بحدوث نقصه (١٠) (٨) . فان لم يرض به المشتري و رده رجح المغصوب (١١) بأرشه على الخاصب . وإن رضى به ولم يرده كان في رجوعه على الخاصب بأرش نقصه وجهان :

أحدهما : لا يرجع به ، لأنه بالمعاوضة عليه سليما قد وصل إليه من جهة المشتري ، فصار بمثابة ما لم يحدث به نقص .

والوجه الثاني : يرجع به على الخاصب لضمانه له بالغصب / ولا (٨٣/أ) يكون حدوث رضى المشتري به براءة للخاصب منه .

والنرب الثاني : أن يكون ما ينتهي إليه من النقص في الثاني غير محدود ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن للمغصوب إن شاء أن يرجع على الخاصب بمثله (١٢) في استيفائه إلى انتهاء النقص المجهول من شدة الأضرار و فوات الانتفاع .

و هو

(١) ب : به .

(٢) ب : كان له .

(٣) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره النووي ، لأن الأصل البراءة ، والظاهر العود لو عاش ، فعلى هذا تجب الحكومة . (انظر : الروضة ٢٧٩/٩ كتاب الديات) .

(٤) ساقطة من ب .

(٦) ج : علم .

(٨) ساقطة من ب .

(٩) ج : فله الرجوع بالرد .

(١٠) ج : نفعه .

(١١) جاء بعده في ب (منه) مصححة .

(١٢) جاء بعده في ب : (لما) .

و هو (١) قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة .
والوجه الثاني : أنه لا بدل له (٢) ، لأن دخول النقص المجهول على
الأعيان يمنح من أن يكون كالاستهلاك في الغرم . ألا تراه : لوجرح عبدا
جهلنا (٣) ما ينتهي إليه حال جرحه لم يجز أن يطالب الجارح بالقيمة
في بدله .

و القسم الرابع : أن يكون عليه بالنار قد نقص (٤) مكيلته وقيمته .
مثل : أن تعود الأصح العشرة إلى سبعة ، و ترجع قيمة كل صاع من السبعة
إلى أربعة ؛ فيضمن النقصين : نقص المكيلة بالمثل ، ونقص القيمة بالأرض ، على
ما وصفناه (٥) .

أ / ١٩ (فصل)

و إذا غيب منه عَصِيْرًا ، فأغلاه بالنار ، ضمن / نقص قيمته إنْ نقصت (٤٧/ب)
و هل يضمن نقص مكيلته أم لا ؟ (٦) . على وجهين (٧) :
أحدهما (٨) — وهو قول ابن سريج (٩) (١٠) : أنه لا يضمن
نقص

(١) ب : و هذا .

(٢) ساقطة من ج .

(٣) ب : امهلنا ، ج : وجهلنا .

(٤) جاء بعده في ب : (من) .

(٥) انظر : فتح العزيز ٣٠٦/١١ ، و الروضة ٤٢/٥ .

(٦) ب : أو لا .

(٧) قد ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المذهب ١٤ /

٢٤١) . و قال النووي : " الطريقان " بدلا من " الوجهين " .

(انظر : الروضة ٤٢/٥) .

(٨) (أحدهما) : صححت في ج على الهامش .

(٩) ساقط من ج .

(١٠) انظر : المذهب ٢٤١/١٤ - ٢٤٢ و فتح العزيز ٣٠٦/١١ .

• نقص المكيلة بخلاف الزيت (١) •

(٢) و فرق بينهما بأن نقص مكيـلة الزيت (٢) باستهلاك أجزائه، و نقص

مكيـلة العصير باستهلاك (٣) مائـيته •

والوجه الثاني - وهو اختيار أبي علي الطبري (٤) في إفصاحه - : أنه
يضمن نقص (٥) المكيـلة كما يضمن نقصها (٦) من الزيت / ، لأن (٨٣/أ-ب)
ما نقصت النار من مائـيته مقوم (٧) في العصير بقيمته، فصار عصيراً ناقص
المكيـلة (٨) •

و هذا كما لو غيب منه لَبَنًا، فعمله جُبْنًا، رجح به (٩) جُبْنًا
و بنقص إن كان في (١٠) قيمته (١١) • و هل يرجح بنقص مكيـلته ؟
على الوجهين (١٢) •

مسألة

(١) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي • (انظر:
فتح الحزير ٣٠٦/١١-٣٠٧، والروضة ٤٢/٥، وانظر أيضًا : مغني المحتاج
٢٩٠/٢) •

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج •

(٣) ب، ج : بذهاب •

(٤) انظر : المذهب ٢٤١/١٤، وفتح الحزير ٣٠٦/١١ •

(٥) ساقطة من ج •

(٦) ج : نقصه •

(٧) ب : يقوم •

(٨) قال النووي : " و يجرى الخلاف في العصير إذا صار خالاً ونقصت
عينه دون قيمته، وفي الرطب إذا صار تمرًا " • (الروضة ٤٢/٥) •

(٩) ساقطة من ج •

(١٠) ساقطة من ب •

(١١) قد نقله الشربيني عن الماوردي • (انظر : مغني المحتاج ٢٩٠/٢) •

(١٢) جاء بعده في ب، ج : والله أعلم •

٢٠ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : و هكذا (٢) / لو خلط دقيقا بدقيق (٢٧٩ ج)

فكالزيت (٣) (٤) .

اختلف أصحابنا فيمن غصب دقيقا فخلطه بدقيق على وجهين (٥) :
أحدهما - وهو قول ابن سريج (٦) - : أنه كالزيت في أن له مثلاً
تعلقاً من كلام الشافعي بظاهره ، و من الاحتجاج فيه بتمائل أجزائه ، وإن تفاوت
الطحن في النعومة (٧) و الخشونة أقرب من تفاوت الحنطة في صغر
الحب و كبره .

فعلى هذا : يعتبر حال ما خلط به من الدقيق في كونه مثلاً أو أجود أو
أردأ (٨) ، و (٩) يعطيه مثل (١٠) مكيلة دقيقة (١٠) على ما مضى من (١١)
الزيت سواء (١٢) .

والوجه الثاني - وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة - :
أن الدقيق لا مثل له لاختلاف طحنه المفضي بالصنعة والعمل إلى عدم
تماثله (١٣) . و ليس كالحنطة التي ليس للأدميين صنعة في كبرحبها وصغره .
و حملوا قول الشافعي (١٤) " فكالزيت " (١٥) في أنه يصير (١٦) مستهلكا (١٧) ،

لا

- (١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .
- (٢) ب ، المختصر : و كذلك .
- (٣) ب ، ج : كالزيت .
- (٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
- (٥) ذكر الشيرازي الوجهين وسكت عنهما . (انظر : المذهب ١٤/٢٥٣) .
- وانظر أيضا : فتح العزيز ١١/٣٢٤ ، والروضة ٥/٥٣ .
- (٦) انظر : فتح العزيز ١١/٣٢٤ .
- (٧) أ : النعمة ؛ ب ، ج : النعومة . (٨) ج : اراد .
- (٩) (و) : ساقطة من ب ، ج : أو . (١٠) ج : مكيله بعينه .
- (١١) ب ، ج : في .
- (١٢) انظر : الروضة ٥/٥٣ ، و ر : ص ١٨/٢٦٨ - مسألة .
- (١٣) ب : التماثل .
- (١٤) جاء بعده في ب : رضى الله عنه .
- (١٥) ب : و كالزيت .
- (١٦) ب : يعتبر .
- (١٧) جاء بعده في ب : (بها) .

لا (١) في أن له مثلاً . فعلى هذا : إذا خلط (٢) الدقيق بدقيق ، ففيه وجهان (٣) :

أحدهما : عليه (٤) قيمته (٥) .

والثاني : أن (٦) رَبِّه (٧) يكون شريكاً في الدقيق المختلط بقيمة دقيقه ،
يَبَاعُ فيقسم (٨) ثمنه (٩) . فان لحقه نقص رجع به . وإن أراد
الاققسام به (١٠) ، فعلى / قولين من اختلاف قوله في القسمة : (٨٤/أ-أ)
هل هي بيع أو تمييز نصيب (١١) .

فلو (١٢) غصب دقيقاً ، فنخله ، واستهلك نخالته ، ففيه وجهان :

أحدهما _____

(١) ساقطة من ب .

(٢) ب : اختلط .

(٣) انظر : المذهب ٢٥٣/١٤ .

قال الشيرازي : " فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه : فمنهم من
قال : يلزمه قيمته ، لأنه تحذر رده بالاختلاط ولا مثل له ، فوجب القيمة . ومنهم
من قال : يصيران شريكين فيه ، فيباع ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في
الزيت اذا خلطه بالشيرج " . (المذهب ٢٥٣/١٤) .

(٤) ج : لا عليه .

(٥) و هو على فرض أن المختلط هالك ، فالواجب على الغاصب القيمة .

() انظر : الروضة ٥٣/٥ .

(٦) ج : انه .

(٧) قوله (ربه) : ساقط من ج .

(٨) ب : فيقسم ؛ أ ، ج : فيقسما .

(٩) ب : بثمانه .

(١٠) ساقطة من ب .

(١١) رابع : ص ٥٧ ، رقم الهامش ٨ .

قال النووي : " فان أراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين ،
وكان الخلط بالأجود أو الأردأ ، فعلى ما ذكرنا في خلط الزيت بالزيت . وإن
كان الخلط بالمثل ، جازت القسمة إن جعلناها إفراداً ، وإن جعلناها بيعاً
لم يجز ، لأن بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز " . (الروضة ٥٣/٥) .

(١٢) ب : فان .

أحدهما : يضمن قيمة النُّخَالَةِ •

والثاني : يضمن أغلظ الأمرين من قيمة النخالة أو من نقص الدقيق بنخل النخالة • وقد مضى نظير هذين الوجهين في استهلاك التراب من الأرض (١) •

أ / ٢٠ (فصل)

و إذا غصب حنطة، فخلطها بشعير، فللحنطة مثل كالزيت • فان أمكن تمييزها من الشعير المختلط بها أخذ الغاصب بتمييزها، وإن ثقلت مؤنة التمييز عليه (٢) • وإن لم يمكن تمييزها، فعلى وجهين كالزيت إذا خلط (٣) ببيان (٤) :

أحدهما : يرجع بمثل حنطته (٥) •

والثاني : أنه يكون مهرىكاً في المختلط بقيمة حنطته (٦) • فان حدث بالاختلاط نقص رجع به •

مسألة

- (١) ر : ص ٢٢٨ وما بعدها / ١٤ - مسألة •
(٢) انظر: فتح العزيز ٣٢٥/١١، والروضة ٥٤/٥، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٢ •

- (٣) ب : اختلط •
(٤) ر : ص ٢٧٤-٢٧٥ / ج ١٨ (فصل) •
(٥) ب : حنطة •
(٦) ب : حنطة •

٢١- مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : وإن كان قمحا فَعَفِنَ عنده (٢)
رَدَّهُ (٣) وقيمة ما نقص (٣) (٤) .

و هذا صحيح ، إذا عَفِنَت الحنطة في يد غاصبها ، أو ساست بالسُّوس ، أو
دادت بالدود ؛ فله استرجاعها و ما نقص من قيمتها ، قل (٥) النقص أو كثر (٦) .
و قال أبو حنيفة : هو بالخيارين أن يأخذها ناقصة (٧) أو يرجع
بمثلها (٨) .

و قد مضى من (١) الكلام معه في مثل هذا (١٠) ما يغني (١١) (١٢) .
و إذا كان كذلك لم يخل حال نقصها من أن يكون متناهيا أو غير
متناهٍ (١٣) : فان كان متناهيا رجع به رب الحنطة على الغاصب بعد
استرجاع حنطته . وإن كان غير متناه و لا محدود ، فعلى ما ذكرنا من (٨٤/أ-ب)
الوجهين في نقص الزيت المَغْلَى (١٤) :
أحدهما _____

- (١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .
- (٢) جاء بعده في ب : (تعين) .
- (٣) ب : و قيمته و ما نقص به .
- (٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
- (٥) ج : قبل .
- (٦) انظر : الروضة ٣٢/٥ - ٣٣ .
- و به قال الحنابلة . (انظر : المغني ٣٨٩٢/١٨٨/٥ ، و كشف
القناع ٩٣-٩٢/٤) .

- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) انظر : البدائع ٤٤٤١/٩ ، و حاشية ابن عابدين ١٨٨/٦ .

- (٩) ساقطة من ب ، ج .
- (١٠) (هذا) : صححت في ج على الهامش .
- (١١) ب : تابعي .
- (١٢) ر : ص ١١٨ و ما بعدها / ١/د (فصل) .
- (١٣) انظر : الروضة ٣٢/٥ - ٣٣ .
- (١٤) ر : ص ٢٧٨-٢٧٩/١٩ - مسألة .

أحدهما - و هو قول أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة - :
 أَذَرَبَ الحنطة بالخيار بين أن يرجح بمثل حنطته و يترك حنطته على الغاصب
 و بين أن يمسك (١) بها و يرجح بما ينتهي إليه من النقص .
 والوجه الثاني : أنه لا بدل له لبقاء عين ماله و يرجح بما انتهت إليه من
 نقص (٢) .

أ/٢١ (فصل)

فان (٣) غصب منه حنطة فطحنها (٤) ، أو دقيقا فخبزه ؛ فللمغصوب منه
 أن يرجح ^(٥) بها (٦) دقيقا ، و خبزا ، و بنقص إن حدث فيه (٧) . وليس
 للغاصب

- (١) ب ، ج : يتمسك .
 (٢) قال النووي في المغصوب الذي حدث فيه النقص: " النقص الحادث
 في المغصوب ضربان : أحدهما : ما لا سرية له . . . الضرب الثاني : ما له سرية ،
 لا يزال يسرى إلى الهلاك الكلي ، - كما لو بطل الحنطة وتمكن فيها العفن
 الساري ، أو اتخذها هريسة ، أو غصب سمنا و تمرا و دقيقا و عمله عسيدة -
 و فيه نصوص و طرق مختلفة تجمعها أربعة أقوال منصوصة : أظهرها عند
 العراقيين : يجعل كالهالك و يغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة .
 والثاني : يرده مع أرش النقص ، وليس للمالك إلا ذلك . . . الثالث : يتخير
 المالك بين موجب القولين . . . والرابع : يتخير الغاصب بين أن يمسكه
 و يخرمه ، و بين أن يرده مع أرش النقص " (الروضة ٣٣/٥) .
 قال النووي : " قلت : رجح الرافعي في " المحرر " الأول أيضا . والله
 أعلم " (الروضة نفسها) .

- (٣) ب : فلو .
 (٤) (فطحنها) : تكرر في ج .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من ج .
 (٦) أ : به ؛ ب : بها ، و هي ساقطة من ج .
 (٧) انظر : الروضة ٣٢/٥ - ٣٣ .

قد ذكر النووي وجهها ، إذا طحن الطعام ، فللمالك تركه للغاصب
 و طلب المثل ، لأنه أقرب إلى حقه من الدقيق . (الروضة نفسها) .

- للغاصب أن يرجع ^(٥) بأجرة العمل، و (١) لا بزيادة إن حدثت (٢) .
 و قال أبو حنيفة : الغاصب أملكُ بها إذا زادت ، وَيُغْرَمُ مثلها ،
 (٣) لأن لا يكون (٣) عَمَلُهُ مُسْتَهْلَكًا (٤) .
 و هذا خطأ ، لقوله صلى الله عليه وسلم / : " ليس لعرق ظالم حق " (٥) .

ب/ ٢١ (فصل)

- و لو غصب حنطة فزرعها .
 قال أبو حنيفة : يملكها ويغرم مثلها (٦) ، و (٧) ما حصل من (٨) نماء

عند

- (١) (و) : ساقطة من ج .
 (٢) انظر : الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٣١١/ ١١ ، والروضة ٤٦/ ٥ .
 وبه قال الحنابلة . قال ابن قدامة : و هو الصحيح من المذهب .
 وعن أحمد ما يدل على أن الغاصب يملكها بالقيمة إلا أنه قول قديم رجح عنه .
 (انظر : المغني ١٩٦/ ٥ - ١٩٧/ ٨ ، وانظر : كشف القناع ٨٨/ ٤) .
 (٣) أ ، ج : (إلا أن يكون) ، ب : (لأن لا يكون) .
 (٤) انظر : المبسوط ٨٦/ ١١ ، والبدايح ٤٤١٦/ ٩ ، والاختيار ٦٢/ ٣ .
 قال المالكية فيمن غصب قمحا فطحنه : انه يغرم لصاحبه مثله ، حتى
 لا تُضَاعَ كلفة طحنه وهو وإن ظلم ، لا يُظَلَم . (انظر : الخرشي ١٣٤/ ٦ - ١٣٥ ،
 والشرح الصغير ٩٠/ ٤ ، والشرح الكبير ٤٤٦/ ٣) .
 (٥) قد تقدم تخريج الحديث . (ص ٧٦ ، رقم الهامش ٣) .
 (٦) و إلى قول أبي حنيفة ذهب المالكية . وقالوا في وجهتهم : " وإن
 ظلم ، لا يُظَلَم " . (انظر : الكافي لابن عبد البر ١٧٣/ ٢ ، والخرشي ٦ /
 ١٣٤ - ١٣٥ ، والشرح الصغير ٩٠/ ٤ ، والشرح الكبير ٤٤٦/ ٣) .

- (٧) (و) : ساقطة من ج .
 (٨) ساقطة من ج .

عند الحصاد كان له (١)، و يأمره أن يتصدق به (٢) .

و هكذا يقول فيمن غصب غرساً، فغرسه حتى صار شجراً؛ ملكه وغرم قيمته حين ملكه (٣) .

و هذا خطأ، يدفعه نص قوله صلى الله عليه وسلم: " ليس لحرق ظالم حق " (٤) .

و إذا كان كذلك ، (٥) لم يخل حال الحنطة (٥) المزروعة عند مطالبة المالك لها (٦) من (٧) ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون بذراً . (٨) و الثاني : أن تكون بقللاً (٨) . والثالث : أن تكون سنبلاً .

فإن كانت بذراً، فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون جمعه ممكناً . والثاني : أن يكون غير ممكن . / (٨٥/أ-أ)

فإن

(١) (له) : تكررت في ج .

(٢) انظر : المبسوط ٩٤/١١-٩٥ ، و تحفة الفقهاء ٣٤/١٢٨ ، والبدايع ٤٤١٦/٩ و ٤٤٢٨ ، و الاختيار ٦٢/٣ ، و مجمع الأنهر ٤٦٠/٢ .
قوله (. . . يتصدق به) : لأن الانتفاع به مكروه عند أبي حنيفة و صاحبه محمد . وقال أبو يوسف : لا يكره له أن ينتفع به قبل أداء الزمان ، و لا يلزمه أن يتصدق به (أى الفضل) ، لأن البذر يهلك بالزراعة ، لأنه يخيب في الأرض فيخرج من أن يكون مالاً متقوما فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع . (انظر : المصادر المذكورة أعلاه) .

(٣) انظر : البدايع ٤٤١٦/٩ .

(٤) و به قال الحنابلة . (انظر : المغني ٥/١٩٨-٣٩٠٩ ، وكشاف القناع ٨٩/٤) .

(٥) ج : (فلا يخلو الحنطة) : صححت على الهامش .

(٦) (لها) : غير واضحة في ب .

(٧) ب : بين .

(٨) ما بين اللوسين تكرر في ب .

فان كان جمعه ممكنا فعلى ضريين :
أحدهما : أن تَقَلَّ مؤنة جمعه ، فللمغصوب منه (١) أن يأخذ الغاصب
بجمعه و رده .

والثاني : أن تكثر مؤنة جمعه ، فعلى وجهين من اختلافهم فيمن غصب
حفظة في بَلَدٍ ، فنقلها إلى غيره . هل يكلف الغاصب نقلها (٢) و ردَّ
عينها ، أو يجوز له ردَّ مثلها ؟ (٣) على وجهين (٤) :
أحدهما : يرد المنقولة بعينها إلى البلد ، و يجمع المذورة بعينها
من الأرض .

والوجه الثاني أنه لا يكلف نقل المنقولة وله ردَّ مثلها (٣) ، و لا يكلف
جمع المذورة ، و يكون في حكم (٥) ما لا يمكن جمعه (٥) من البذر (٦) .
(٧) و ما لا يمكن جمعه من الحَبِّ (٨) (٧) و كان بذرا (٩) حبا ؛
فالمغصوب منه بالخيار بين أن يطالب الغاصب بمثله ، و بين أن يصبر عليه
إلى نباته و إمكان أخذه (١٠) .

فان رضى بالمثل ملك المثل ، و زال ملكه عن البذر . فاذا ثبت فلا حق
له فيه لزوال ملكه عنه بالمثل .

و إن صبر عليه إلى نباته و إمكان أخذه ، فذلك له لبقائه على ملكه ، و سوا
كان مذكورا في أرض المغصوب منه ، أو في أرض الغاصب ، أو في أرض أجنبي .
فاذا صار بَقْلًا يمكن جَزُّه ، كان حكمه على ما سنذكره (١١) .

فلو تلف الزرع في الأرض قبل أخذه ، نظر :

فان

-
- (١) (منه) : ساقطة من أ ، ج ؛ صححت في ب فوق السطر .
 - (٢) جاء بعده في ج : (و ردها) .
 - (٣) ما بين القوسين ساقط من ج .
 - (٤) انظر : المنهاج ٢٨٣/٢ .
 - (٥) ج : (ما أمكن معه) .
 - (٦) ب : المذور .
 - (٧) ساقطة من ج .
 - (٨) ب : البذر .
 - (٩) ساقطة من ب ، ج .
 - (١٠) (و إمكان أخذه) : ساقطة من ب .
 - (١١) سيأتي في الصفحة التالية .

فان كان تلفه قبل إمكان أخذه في حال كونه حَبًّا فنقله (١) النمل ،
أو بعد أن نبت على (٢) حد لا يمكن أخذه فأكله الدود ؛ فعلى الغاصب
ضمانه بالقيمة دون المثل في أكثر أحواله (٣) ؛ لأن إعواز (٤) / (٨٥ / ب)
أخذه قبل التلف بتعديده .

وإن كان تلفه بعد إمكان أخذه بَقْلًا ذا قيمة ، فالغاصب برئ من ضمانه ،
لأنه (٥) بالترك بعد المَكْنَةِ (٦) من الأخذ قاطع / لتعدي الغاصب . (٢٨٠ / ب)

و أمّا القسم الثاني - وهو أن يكون البذر قد صار بَقْلًا ذا قيمة
يمكن أخذه - : فللمغصوب منه حالتان : حالة يرضى بأخذه بقلا ، و حالة
يطالب بمثله حَبًّا (٧) .

فإن رضى به المغصوب منه بقلا ، فهو أحقّ به (٨) . (٩) وإن كانت
قيمه بقلا أقلّ من قيمته حَبًّا ، رجح (١٠) على الغاصب بقدر الناقص من
القيمة (٩) (١١) .

وإن كانت قيمته بقلا مثل قيمته حَبًّا أو أزيد من قيمة الحَبِّ ، فلا شيء
على الغاصب .

فلو (١٢) كانت قيمته قد نقصت عن قيمة الحَبِّ في أول نباته ، ثم
زادت قيمته بعد تمامه ، ففي ضمان الغاصب لذلك النقص وجهان (١٣) ،

ذكرناهما

-
- (١) ج : فتلفه .
(٢) ساقطة من ج .
(٣) أ ، ب : (أحوالها) ، ج : (أحواله) .
(٤) ج : اعوازه .
(٥) ج : لا .
(٦) قوله (المَكْنَةُ) : القدرة و الاستطاعة . (انظر : المعجم الوسيط
٨٨٩ / ٢ ، مادة " مكن ") .
(٧) ساقطة من ب .
(٨) (به) : من ب ، ولم تثبت في أ ، ج .
(٩) ساقطة من ج .
(١٠) (رجح) : من ب ؛ وفي أ ، ج : (رد) .
(١١) انظر : الروضة ٤٥ / ٥ .
(١٢) ج : فان .
(١٣) ب : قولان .
قوله (الوجهان) : ر : ص ١٤٦ - ١٤٧ / أ / ٢ (فصل) .

ذكرناهما في الجارية المنصوبة إذا نقصت (١) بمرض، ثم زال النقص بزوال ذلك المرض:

أحدهما: أنه غير مضمون عليه، لأنه نقص لم يستقر، فجري مجرى نقص السوق.

(٢) والوجه الثاني: أنه مضمون عليه، لأن الضمان قد لازم بحدوث النقص (٢)، فلم يسقط بحادث (٣) زيادة لا يملكها (٤).

فأما إذا قال: لست أرضى به بَقْلًا أو (٥) أريد مثل المنصوب مني حبًا، ففيه وجهان:

أحدها: يجاب إلى طَلَبَتِهِ، ويؤخذ الخاصب باعطائه مثل حنطته ليصل إلى مثل المنصوب منه.

والوجه الثاني: أَنَّهُ لا يستحق ذلك، لأن مح (٦) وجود العين (٨٦/أ-أ) المنصوبة لا يلزم (٧) غرم (٨) أصلها لنقص إن حدث فيها (٩)، أو حال انتقل عنها، كالثوب إذا أُخْلِقَ (١٠) والشاة إذا ذُبِحَتْ (١١).

(١٢) وإذا كان كذلك، واستقر ملك المنصوب منه بالرضا، أو على أحد الوجهين مع عدم الرضا، لم يخل حال الأرض التي زرع فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون لمالك الزرع: فله إقرار الزرع فيها إلى الحصاد إن شاء،^(١٣) وله مطالبة الخاصب بأجرة الأرض قبل أخذها منه، وإن كان قد شغلها

بالزرع

- (١) جاء بعدها في ج: (قيمتها).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ب.
- (٣) ج: حادث.
- (٤) وهو الأشبه على ما ذكره المؤلف من قبل (٠ ر: ص ١٤٦-١٤٧/أ/٢) (فصل).
- (٥) ب: (و).
- (٦) ساقطة من ب.
- (٧) ب: لا يلزمه.
- (٨) ج: غرام.
- (٩) ج: عنها.
- (١٠) (أخلق): أي بلي (٠ ر: ص ١٧٥/٦- مسألة).
- (١١) ر: ص ٤٩٢/د/٢١ (فصل).
- (١٢) ج: فإذا (٠ ر: ص ١٣) (ان شاء): ساقطة من ج.

بالزراع الصائر إليه، لتحديه غصبا و زرعاً .

و القسم الثاني : أن تكون الأرض للغاصب: فهل يجبر على استيفاء
الزراع في أرضه إلى وقت / حصاده أم لا؟ على وجهين: (٤٩/ب)
أحدهما: لا يجبر عليه ، وله أخذ المخصوب منه بقلعه لحصول البذر في
الأرض بالتعدى .

والوجه الثاني: يجبر الغاصب على تركه، إن بذل له المخصوب منه
أجرة المثل من وقت التسليم إلى وقت الحصاد ، لحصول البذر في
أرضه باختياره .

(١) و القسم الثالث: أن تكون الأرض لأجنبي: فلمالك الأرض أن يأخذ
مالك الزرع بقلعه، إلا أن يجيب إلى تركه راضياً بأجرة أو تطوع، لأنه
مخصوب (١) .

و أما القسم الثالث (٢) - و هو أن يكون البذر قد صار سنبلًا - :
فللمخصوب منه أخذه في سنبله، و ليس له مطالبة الغاصب بالبدل، لأنه
في سنبله قد عاد إلى حاله قبل غصبه . ثم جسيح ما لزم الغاصب / (٨٦/أ-ب)
عليه من (٣) مؤنة سقي (٤) و عمل، فمتطوع (٥) به من ماله، لا يرجع بشيء (٦)
منه على المخصوب منه .

و أما (٧) الواجب للفقراء، فهو حق لله تعالى (٨) في الزرع، فلا يلزم
الغاصب . لأنه إن قيل: إنه يجب في ذمة المالك، فليس الغاصب مالكا (٩)؛
و إن قيل: إنه يجب في عين الزرع، فلا (١٠) تعلق له بالغاصب .
فان أخذ منه العشر، و هو في يد الغاصب، نظر :
فان

- | | |
|---|------------------|
| (١) ما بين القوسين تكرر في ب . | (٣) ساقطة من ج . |
| (٢) و هو من أقسام الحنطة المزروعة عند مطالبة المالك لها . | (٤) ساقطة من ب . |
| (ر : ص ٢٨٧ / ب ٢١) فصل () . | (٥) ج : فتطوع . |
| (٦) (بشيء): صححت في ج فوق السطر . | (٧) ب : فأما . |
| (٨) (تعالى): لم يثبت في ب . | (٩) ج : مالك . |
| (١٠) ب : ولا . | |

فان أخذه الإمام أجراً ولا ضمان على الغاصب. وإن فرقته الغاصب على
 الفقراء لم يُجز ذلك عن الواجب فيه، لعدم (١) النية من المالك في إخراجه،
 و يكون الغاصب ضامناً لما أخرج. فلو أخذ العُشْر من الغاصب وال (٢) لا
 يُجزى أخذه، لوضعه الزكاة في غير موضعها؛ ضمن الغاصب ما أخذه الوالي
 منه، وإن أخذه منه جبراً، لأن الغاصب ضامن لما غصب منه.

ج ٢١/ (فصل)

و إذا غصب رجل بيضاً، فصار فرخاً أو فروخاً، كان ملكاً للمغصوب منه (٣)
 لتولده في (٤) ملكه (٥).
 و لو غصب منه شاة، فأنزى (٦) عليها فحله (٧)، فوضعت سخلاً، كان (٨)
 للمغصوب منه (٩)، لأن الولد يتبع (١٠) للأم في الملك.
 و لو (١١) غصب منه فحلاً، فأنزاه على شاة له، فوضعت سخلاً، كان للغاصب (١٢)
 لأنه

- (١) ساقطة من ج
- (٢) ب : قال
- (٣) (منه) : صححت في ب فوق السطر
- (٤) ب، ج : من

(٥) انظر: المذهب ١٤/ ٢٤٨، و فتح العزيز ١١/ ٣١٠، والمروضة

٤٥/٥

و هو أصبح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي؛ ولا غرم
 على الغاصب، إلا أن يكون الحاصل أنقص قيمة مما غصبه، لأن المغصوب عاد
 زائداً إليه. و الوجه الثاني: يغرم المغصوب لهلاكه. وعلى هذا في
 الحاصل وجهان: أحدهما: للغاصب. وأصحهما: للمغصوب منه، لأنه فرع
 ملكه. (انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٠، و الروضة ٤٥/٥).

- (٦) ب : فأنزى
- (٧) ب : فحلاً
- (٨) جاء بعده في ب، ج : (ملكاً)
- (٩) انظر: الروضة ٦٦/٥
- (١٠) ج : تتبع
- (١١) ب، ج : فلو
- (١٢) انظر: الروضة ٦٦/٥

لأنه مالك الأم (١) . ولا شيء للمغصوب منه في نزو فحله، لأنه عَسْبُ فَحْلٍ
مُحَرَّمُ الثمن (٢)، إلا أن يكون النزو قد نقص من بدنه و قيمته، / (٨٧/أ-أ)
فيرجع على الخاصب (٣) بقدر نقصه (٤) .

د ٢١/ (فصل)

و لو غصبه شاة، فذبحها، و طبخها لم يملكها، و يرجع (٥) يها المغصوب
منه مطبوخة و بنقصٍ إن حدث فيها (٦) .

و قال أبو حنيفة : قد صارت للخاصب بالطبخ ، و يخرم قيمتها (٧) .
استدلالاً برواية عاصم بن كليب الجرهمي (٨) عن
أبي

(١) ب : للأم .

(٢) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ثمن عسب الفحل " . (قد سبق تخريجه في كتاب الحارية، ص ٢٥) .

(٣) ج : بنقص قيمته .

(٤) انظر: الروضة ٦٦/٥، تحت عنوان (فحل في مسائل مشورة ٠٠٠) .

(٥) ب : رجح .

(٦) انظر: فتح العزيز ٢٩٥/١١، ٣١١، و الروضة ٣٢/٥-٣٣، ٤٦ .

و هو الصحيح عند الحنابلة .

انظر: المغني ١٩٦/٥-٣٩٠٨، و كشاف القناع ٨٨/٤ .

(٧) انظر : البدائع ٤٤١٦/٩، والاختيار ٦٢/٣، و مجمع الأنهر

٤٦٠/٢ .

و قال المالكية المالكية في المغصوب المذبح : إن صاحبه مُخَيَّرٌ
بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب و يتركه للخاصب، وبين أن يأخذه لَحْمًا
و يأخذ قيمة النقص .

انظر: المدونة ٣٤٦/٥، والكافي لابن عبد البر النعمى ١٦٩/٢ ،

و الخرشي ١٣١/٦-١٣٢ .

(٨) هو عاصم بن كليب بن شهاب بن المجنون الجرهمي الكوفي . . .

وثقه ابن معين وغيره . وقال ابن المديني : لا يحتج بما انفرد به . وقال

أبو حاتم : صالح . يقال : توفي سنة (١٣٧ هـ) .

انظر ترجمته في (ميزان الاعتدال ٣٥٦/٢-٤٠٦٤، والكاشف ٢٥٣٧/٥٢/٢،

و تهذيب التهذيب ٥٥/٥-٨٩/٥٦) .

أبي بردة عن (١) أبي موسى (٢) : " أن النبي صلى الله عليه وسلم زار قوماً من الأنصار، فَقَدَّمُوا إِلَيْهِ شاةً مَصْلِيَّةً (٣)، فَأَكَلَ مِنْهَا (٤) لُقْمَةً، فلم يُسِغْهَا (٥) . فقال : (٦) مالي لا أُسِغْهَا (٦) ؟ إِنَّ لَهَا لَشَأْنًا أَوْ قَالَ خَبْرًا ! قالوا : يا رسول الله، إنا أخذناها من بني فلان، وأنهم إذا وافوا راضيناهم . فقال

صلى

(١) ب ، ج : عن : أ : ج .

(٢) أبو بردة : هو ابن أبي موسى الأشعري الفقيه . اسمه الحارث . وقيل : اسمه عامر . وقيل : اسمه كنيته . تابعي ثقة . روى عن أبيه و علي وعائشة رضى الله عنهما وغيرهم وعنه قتادة والشعبي وعاصم بن كليب وغيرهم توفي سنة (١٠٤ هـ) . وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في (الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٦٨/٦ - ٢٦٩ ، وتذكرة الحفاظ ١/٨٦/٩٥ ، والكاشف ٣/٣١٢/٣٢ ، وتهذيب التهذيب ١٢/١٨/٩٥ ، وطبقات الحفاظ ١/٨٦/٩٥ ، وشذرات الذهب ١/١٢٦) .

وأبي موسى : هو عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعري، مشهور باسمه وكنيته معا صحابي جليل ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على زبيد و عدن ، واستعمله عمر رضي الله عنه علي الكوفة . توفي بالكوفة في عهد علي رضى الله عنه سنة (٤٤ هـ) على الخلاف . انظر ترجمته في (الاستيعاب ٢/٣٧١ ، وأسد الخابة ٣/٣٦٧/٣١٣٥ ، ومآة الجنان ١/١٢٠ ، والإصابة ٢/٣٥٩/٤٨٩٨ ، وتهذيب التهذيب ٥/٣٦٢-٣٦٣/٦٢٥) .

(٣) قوله (مَصْلِيَّة) : أى مشوية . (انظر : النهاية ٣/٥٠ ، مادة " صلا ") .
(٥) قوله (فلم يُسِغْهَا) : أى لم يبتلعها . (انظر : النهاية ٢/٤٢٢ ، مادة " سوغ ") .

(٤) ب : فله أكل منها .

(٦) أ : (مالي لا أُصِغْهَا) ، ب : (مالي لا أُسَوِّغْهَا) ، ج : (ما بالي لا أُسِغْهَا) . والصحيح ما أثبتته ، والتصحيح من كتب السنة المذكورة في تخريج الحديث .

صلى الله عليه وسلم : أَطْعَمُوهَا الْأَسَارَى (١) .
 فجعل لهم تَمَلَّكَهَا بالعمل ، لأنه أَمَرَهُمْ بِإِطْعَامِهَا لِلْأَسَارَى (٢) . ولو لم
 يملكوها لَمَنَعَهُمْ (٣) .

و دليلنا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ
 مِنْكُمْ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطَيِّبِ نَفْسِهِ " (٤) . فقال له (٥) عمرو بن يثربي :
 يا _____

(١) و للحديث ثلاثة طرق :

١- عن عمرو بن يثربي : أخرجه بمحناه وبسنده الطبراني في "معجمه"
 على ما ذكره الزيلعي ، وسكت عنه الزيلعي . وقال الهيثمي : رواه الطبراني في
 "الكبير" و "الأوسط" ، وفيه بشر المريسي ، وهو ضعيف .

٢- أخرجه أحمد و أبو داود والبيهقي عن عاصم بن كليب عن
 أبيه عن رجل من أنصار بنحو من هذا . و ورد في سنده عند البيهقي :
 (. . . عن رجل من مزينة) . وسكت عنه أبو داود و المنذرى والبيهقي ،
 قد صحح الزيلعي سند أحمد .

٣- أخرج بنحوه أحمد أيضا عن أبي المتوكل عن جابر رضي الله
 عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقال عنه الهيثمي : روى النسائي بعضه ،
 رواه أحمد و رجاله رجال الصحيح .

انظر : مسند الإمام أحمد ٣/٣٥١ ، والفتح الرياني لترتيب مسند الإمام
 أحمد ١٤٦/١٥ البيوع - باب من أخذ شاة فذبحها وشواها . . . ، وسنن
 أبي داود ٢١٨/٢ - البيوع - باب في اجتناب الشبهات ، ومختصر سنن
 أبي داود للمنذري ٣١٩٢/٩/٥ ، والسنن الكبرى ٩٧/٦ الغصب - باب
 لا يملك أحد بالجنابة شيئا جنى عليه . . . ، ومجمع الزوائد ٤/١٧٣-١٧٤
 البيوع - باب فيمن أخذ شيئا بغير إذن صاحبه ، و نصب الراية ٤/١٦٨ -
 ١٦٩ الغصب .

(٢) ب : الأسارى .

(٣) انظر : المبسوط ١١/٨٧ ، والبدايح ٩/٤٤١٦-٤٤١٨ ، والاختيار
 لتحليل المختار ٣/٦٢ .

(٤) ج : (بطيب نفس منه) . قد ساقه المؤلف فيما سبق بهذا اللفظ .
 (ر : ص ٢١٣) .

(٥) ساقطة من ج .

(٦) هو عمرو بن يثربي الصُمري الحجازي . كان يسكن "خَبْت الجُميش"
 من سيف البحر ، أسلم عام الفتح ، و صحب النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه .
 انظر : أسد الغابة ٤/٢٧٨/٤٠٣٥ .

يا رسول الله، أَرَأَيْتَ إِنْ لَقِيتُ غَنَمَ ابْنِ (١) عَمِي، اخْتَرْتُ مِنْهَا شَاةً؟ قَالَ: "إِنْ لَقِيتَهَا نَعَجَةً (٢) تَحْمِلُ شَفْرَةً وَ زِنَادًا بَخَبَتِ الْجَمِيشَ فَلَا تَهْجِهَا" (٣) (٤) .

• خبت الجميش: صحراء بين مكة و الجار ، قليلة الساكن (٥) .

يريد

- (١) ب : من .
 (٢) قوله (نعجة): الأنتى من الضأن . والجمع نِعاَج و نَعَجَات .
 (انظر: الصحاح ٣٤٥/١ ، والمصباح ٦١٢/٢ مادة "نعج") .
 (٣) ب : فلا تبجها .
 (٤) أخرجه عن عمرو بن يثربي الضمري بما يقرب من لفظه، كما أخرجه عبد الله بن أحمد من زوائد هـ، و أخرجه أيضًا الدارقطني والبيهقي والطحاوي .
 قال الزيلعي: إسناده جيد . و قال الهيثمي : رواه أحمد و ابنه من زياداته أيضًا والطبراني في " الكبير " و " الأوسط " ، و رجال أحمد ثقات .
 انظر: مسند أحمد ٤٢٣/٣ ، ٧٢/٥ ، ١١٣ ، ٤٢٥ ؛ والفتح الرباني ١٥/١٤٠-١٤١ الغصب-باب النهي عن جده و هزله ، والدارقطني ٣/٢٥-٢٦ البيوع-رقم ٨٩ و ٩٠ ، والسنن الكبرى ٩٧/٦ الغصب-باب لا يملك أحد بالجنانية ٠٠٠ ، و مشكل الآثار ٤٢/٤ باب مشكل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضيافة ٠٠٠ ، ونصب الراية ١٦٩/٤ الغصب ، و مجمع الزوائد ٣/٢٦٥ وما بعدها كتاب الحج -باب الخطب في الحج ، و ٤/١٧١-١٧٢ البيوع-باب الغصب و حرمة مال المسلم ، و بلوغ الأماني مختصر شرح فتح الرباني ١٥/١٤١ الغصب-باب النهي عن جده و هزله .

الشرط الأول من هذا الحديث قد ساقه المؤلف بألفاظ متقاربة أكثر من مرة، و له طرق ٠٠٠ (ر : ص ٩٤ ، ١١/٢١٣ - مسألة، و ٣١٤/٢٣ - مسألة) .

(٥) ب : السواكن .

انظر: النهاية ١/٢٩٤ ، مادة " جمش " و ٤/٢ ، مادة " خبت " .

قوله (الجار): مدينة على ساحل البحر الأحمر ، بينها وبين مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم يوم وليلة . (انظر: النهاية ١/٣١٤ ، مادة " جور ")

يريد إِنْ لَقِيَتْهَا / بهذا الموضع المَهْلِك ، و معها شفرة - و (١) هي
السكين (٢) و زنادة - و هي اليَقْدَحَة (٣) - فلا تَعَرَّض لها (٤) . (٢٨١/ج)

فأما الخبر الذي استدل به فيحمل (/) (٥) على (٦) أن يكونوا قد (٨٧/أ-ب)
أخذوا ذلك عن إذنهم من غير ثمن مقدّر ، ويحتمل أن يكون لتعذر (٧)
مستحقه (٨) عن استيفاء الطعام لهم ، فأمرهم بذلك حفظا لقيمته
على أربابه .

٢١/هـ (فصل)

و إذا غصب مجوسي شاة فذبحها ضمن جميع قيمتها ، لأنها قد صارت ميتة
يحرم أكلها و شمنها (٩) . والمغصوب منه أحق بجلاها ، و إِنْ أخذ القيمة ،
لأنه (١٠) من عين ماله . فان غلبه (١١) عليه إنسان فدبغها ، ففيه
وجهان / :

أحدهما : يكون لربه . و الثاني : يكون لدايبغها (١٢) .

فلو

- (١) (و) : ساقطة من ب ، ج .
- (٢) أى آلة الذبح . (انظر : النهاية ٤٨٤/٢ مادة " شفر ") .
- (٣) أى آلة النار التي يُقَدَحُ بها النار . (انظر : النهاية ٢٤٩/١ مادة
" جمش ") .
- (٤) انظر : النهاية ٢٩٤/١ .
- (٥) أ : (فيحمل) ، ب : (فيحتمل) ، ج : (فحمل) .
- (٦) ساقطة من ب ، ج . (٧) ب : لتحد . (٨) ج : مستحقه .
- (٩) قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي .
انظر تفصيل الكلام عليه في (البدائع ٢٧٧٦/٦ كتاب الذبائح والصيد ،
والخرشي ٣/٣ باب الذكاة ، و مغني المحتاج ٢٦٦/٤ كتاب الصيد والذبائح ،
و المغني ٧٧٥٧/٣٩٢/٩ كتاب الصيد والذبائح ، وكشاف القناع ٢٠٥/٦ كتاب
الأطعمة - باب الذكاة) .

(١٠) (لأنه) : صحت في أ . (١١) ساقطة من ج .

(١٢) والأصح من الوجهين هو الأول على ما ذكره النووي في " الروضة " (٤٥/٥) . وقال : فعلى هذا ان تلف في يد الخاصب ضمنه . . . إذا
قلنا : هو للمغصوب منه ، فذلك إذا لم يكن المالك معرضا عنه . فان ألقى
الشاة الميتة فأخذها رجل ، فهل للمعرض استرداد الحاصل ؟ وجهان :
الأصح : ليس له ، و به قطع الشيخ أبو حامد وغيره . (بتصرف) .

فلو اشترك مسلم و مجوسي في ذبح شاة مخصوبة ، ضمن المجوسي نصف قيمتها ، ^(١) لأنه أحد الذابحين ، وضمن المسلم نصف نقصها ^(٢) لو لم يكن المشارك له ^(٣) في الذبح مجوسيا ^(٤) مثاله : أن تكون قيمة الشاة عشرين درهما ، ^(٥) و لو ذبحها مسلم صارت قيمتها عشرة ^(٦) ، فيضمن المسلم خمسة والمجوسي عشرة .

و ٢١/ (فصل)

و لو غصب رجل عصيراً ، فصار في يده خلا ؛ رجع به المخصوص منه ^(٦) و بنقص إن حَدَثَ في ^(٧) قيمته ^(٨) . و لو ^(٩) صار العصير خمرًا ، رجع على الخاصب بقيمته عصيراً ، لأن الخمر لا قيمة له ^(١٠) . و هل له أخذ الخمر أم لا ؟ على ^(١١) وجهين :

أحدهما _____

- (١) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ وهو ساقط من أ .
- (٢) ج : لها .
- (٣) ج : مجوسية .
- (٤) ما بين القوسين تكرر في ب .
- (٥) جاء بعدها في ب : (درهما) .
- (٦) ساقطة من ج .
- (٧) ساقطة من ج .
- (٨) و ما ذكره المؤلف أصح الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي . والوجه الثاني : يخرم مثل العصير . وعلي هذا ، في الخل وجهان : أحدهما : للخاصب ، و أحدهما : للمخصوص منه ، لأنه فرع ملكه . (انظر : فتح العزيز ١١ / ٣١٠ ، والروضة ٤٤/٥ - ٤٥) .

(٩) ب : فلو .

- (١٠) انظر : المذهب ٢٤٩/١٤ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ٣٠٩/١١ - ٣١٠ ، والروضة ٤٤/٥ ، و مغني المحتاج ٢/٢٩٠ ، ونهاية المحتاج ١٨١/٥ .

(١١) ساقطة من ج .

أحد هما - وهو قول أبي حامد الإسفرايني - : أنه ليس له أخذه لوجوب (١) إراقتة وإتلافه (٢) .

والوجه الثاني : له أخذه ، لأنه قد ينتفع باراقتة في طين أو سقى حيوان .

فلو (٣) صار الخمر في يد الخاصب خلاً رجح به المنصوب منه (٤) . وفي رجوعه عليه بالقيمة وجهان / كنقص المرض إذا زال (٥) : (٨٨/أ - أ)

أحد هما : يرجح بالقيمة لوجوبها (٦) . والثاني : لا يرجح عليه لعدم استقراره (٧) .
تخرجاً من اختلاف قوله (٨) فيمن قلح سن (٩) من قد شجر ، فغرم ديتها ، ثم عادت .

فصل

- (١) ب : لوجبت .
(٢) انظر : فتح العزيز ٣١٠/١١ ، والروضة ٤٤/٥ .
قد رجح هذا الوجه الرملي . وقال الشرييني : " عليه اراقة الخمر إن عصرها بقصد الخمرية ، وإلا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها " .
انظر : مغني المحتاج للشرييني ٢٩٠/٢ - ٢٩١ ، ونهاية المحتاج للرملي ١٨١/٥ .
(٣) ب : و لو .
(٤) ذكر فيه النووي وجهين : أصحهما : ما قاله المؤلف ، لأنه فرع ملكه .
والثاني : يكون الخل للخاصب . (انظر : الروضة ٤٤/٥ - ٤٥) .
(٥) ر : ص ١٤٦ / ٢ (فصل) .
(٦) قال الإمام الشيرازي بعد أن ذكر الوجهين : " إن كانت قيمة الخل دون قيمة العصير ، ردّ مع الخل أرش النقص " . (المذهب ٢٤٩/١٤) .
وصححه الإمام النووي . (انظر : الروضة ٤٤/٥ - ٤٥ ، والمنهاج ٢٩٠/٢) .
(٧) ساقطة من ج .

(٨) قوله (قوله) : قد نقل المزملي القولين (أى قولى الشافعي رحمه الله) :
أحد هما : يردّ ما أخذه من الأرش . والثاني : لا يرد شيئاً : أى أن المشغور لا يرد ما أخذه من الدية لعود سنه ، واختاره المزملي .

انظر : مختصر المزملي ٢٤٥/٨ كتاب القتل - باب أسنان الخطأ وتقييمها .
ور : في المسألة على الحاق الكبير للماوردي ، كتاب الديات بتحقيق عبد الحلیم ،
(رسالة دكتوراه) ، ص ١٩٢ - ١٩٤ .

(٩) جاء بعدها في ج : (صبى) .

ز/ ٢١ (فصل)

و لو غصب منه ثمرًا فَعَمِلَهُ دَيْبًا ، أو سَمِسِمَا فَعَصْرَهُ شَيْرَجًا ، أو زَيْتُونًا فَاغْتَصَرَهُ زَيْتَانًا فَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَيَرْجِعَ بِنَقْصِ إِنْ حَدَثَ فِيهِ . فَاِنْ تَرَكَ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَ طَالِبُهُ بِالْبَدْلِ عَنْ أَصْلِ مَا غَصَبَهُ ؛ فَلَا يَخْلُو حَالُ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ لَا مِثْلَ لَهُ .

فان كان (١) مما لا مثل له (٢) — كالتمر العتيق (٣) المكنوز بالبصرة — رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا اسْتَخْرَجَهُ مِنْ دَيْبِهِ ، لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ وَ لَمْ تَكُنْ لَهُ الْمَطَالِبَةُ بِقِيَمَةِ ثَمَرِهِ ، لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْمَغْصُوبِ أَخَصَّ (٤) بِهِ مِنْ قِيَمَتِهِ .
فان كان (٥) مما له مثل (٥) كالسَّمِسِمِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ :
أحدهما : أَنَّهُ بِمِثَابَةِ مَا لَا مِثْلَ لَهُ فِي اسْتِرْجَاعِ مَا اسْتَخْرَجَ مِنْهُ تَعْلِيلًا
بِمَا ذَكَرْنَا (٦) .

والوجه الثاني : أَنَّ الْمَغْصُوبَ (٧) مِنْهُ يَسْتَحِقُّ الْمَطَالِبَةَ بِمِثْلِ الْأَصْلِ ، لِأَنَّهُ أَشْبَهَ بِالْمَغْصُوبِ مِنْ أَجْزَائِهِ .

فلو استهلك ما قد استخرجه من المغصوب ، فهو على أربعة أضرب :
أحدها : أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ (٨) مِمَّا لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ ، وَالْمُسْتَخْرَجُ مِنْهُ مِمَّا لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ — كالتمر المكنوز إذا استخرج دبسه بالماء ، فكل واحد من التمر والدبس غير ذي مثل (٩) — فَيَكُونُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ (١٠) بِمِثْلِ الْأَصْلِ

من

-
- (١) (كان) : تكرر في ج .
(٢) ساقطة من ب .
(٣) ب : العتيق ؛ أ ، ج : اللصيق .
(٤) ب : اخصر .
(٥) ج : مما لا مثل له .
(٦) ب ، ج : بما ذكرناه .
(٧) (ان المغصوب) : ساقطة من ج .
(٨) ساقطة من ب .
(*) ب ، ج : والمستخرج ؛ أ : فالمستخرج .
(٩) ج : بدل .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٨٨/أ - ب)

من التمر (١)، و لا يرجع بقيمة الدبس (١٠) إلا (٣) بأكثر / قيمته تمرًا أودبسًا .
و الضرب الثاني: أن يكون الأصل (٤) مما له مثل (٤)، والمستخرج
منه مما ليس له مثل - كالحنطة إذا طحنها (٥) - فيكون للمغصوب منه
أن يرجع بمثل الأصل من الحنطة (٦)، و لا يرجع بقيمة الدقيق، لأن مثل
ذى المثل أولى من قيمته .

فان (٧) كانت الحنطة بعد الطحن قد زادت قيمتها دقيقًا على قيمتها
حَبًّا، استحق المغصوب منه أن يرجع على الغاصب بعد أخذ المثل بقدر
الزيادة (٨) في الدقيق - كما لو غصب منه جارية فسمت، ثم ردها بعد
ذهاب السمن، ضمن نقص السمن الحادث في يده مع بقاء العين - (٩)
(١٠) فلأن يضمن (١٠) نقص الزيادة (٨) مع استرجاع (١١) المثل أولى .

والضرب الثالث: أن يكون الأصل مما ليس له مثل، والمستخرج منه
مما له مثل - كالزيتون إذا اعتصره زيتًا، لأن للزيت مثلاً وليس للزيتون
مثل - فيكون للمغصوب منه بمثل الزيت المستخرج، و بنقصٍ إن حَدَثَ
في الزيتون، لأنه لما صار المغصوب ذا مثلي كان المثل أولى من قيمة
الأصل لتقديم (١٢) المثل على القيمة (١٣) .

والضرب

(١) أ، ج : (الحنطة)، و هي ساقطة من ب، والصحيح هو المثلث
لما اقتضاه السياق .
(٢) أ، ج : (الدقيق)، و هي ساقطة من ب، والصحيح هو المثلث
لما اقتضاه السياق .

- (٣) جاء في ج بعد كلمة (الدبس) : (الا) من ج، ساقطة من أ، ب .
(٤) ب : مما ليس له مثل .
(٥) جاء بعدها في ب : (دقيقًا) .
(٦) و لأن المثل أقرب الى المغصوب من القيمة . (انظر: المذهب
٢٨٨/١٤) و ذكر الرافعي والنووي أنه قول العراقيين . (انظر: فتح العزيز
٢٨٢/١١، والروضة ٢٤/٥) .
(٧) ب : فلو . (٨) ما بين القوسين ساقط من ب .
(٩) ر : ص ١٤٠ وما بعدها ٢ - مسألة .
(١٠) ج : فلا يضمن . (١١) ج : استرجاعه .
(١٢) ب : القديم .
(١٣) و هو كالرطب إذا جعله تمرًا، ثم تلف لزمه مثل التمر، لأن المثل
أقرب إليه من قيمة الأصل . (انظر: المذهب ٢٢٨/١٤) .

والضرب الرابع : أن يكون الأصل مما له مثل ، والمستخرج منه مما له مثل —
 كالسمسم ، إذا اعتصره شَرْجًا ، لأن لكل واحد من السمسم و(١) الشيرج
 (٢) مثلاً — فيكون للمغصوب منه الخيار في الرجوع بمثل أيهما شاء (٣)
 من السمسم أو الشيرج (٢) لثبوت / ملكه على كل واحد منهما (٤) (٨٩/أ — أ)
 بعد الغصب (٥) .

فان رجح بالسمسم و كان أنقصَ ثَمَنًا من الشيرج ، فأراد نقصه لم يجز .
 وقيل : إنَّ رَضِيَتْ به ، وإلاَّ فاعْدِلْ عنه إلى الشيرج ، ولا أرش لك . لأن (٦)
 عَيْنَ مَالِكَ مُسْتَهْلَكٌ و لكل حَقِّكَ مثل ، فلا معنى لأخذ الأصل مع الأرش
 مع (٧) استحقاقك لمثل لا يدخله أرش (٨) .

مسألة

- (١) ب : أو .
- (٢) ما بين القوسين تكرر في ج .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) جاء بعدها في ج : (من السمسم أو الشيرج لثبوت) .
- (٥) انظر / المهذب ١٤ / ٢٢٩ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز ١١ / ٢٨٢ ،
 و الروضة ٢٥ / ٥ .
- (٦) ج : لا .
- (٧) جاء بعدها في ج : (عدم) .
- (٨) قال النووي نقلاً عن البغوي : " إنَّ كانت قيمة أحدهما أكثر ،
 غرم مثله ، وإلاَّ ، فَيَتَخَيَّرُ المالك ما شاء منهما " . (الروضة ٢٥ / ٥) .

٢٢ - مسألة

(٣)

قال الشافعي رحمه الله (١) : و لو (٢) غصبه ثوباً و زعفراناً

و صبغه (٤) به ، فريته بالخيار : إن شاء أخذه ، و إن شاء (٥/ب)

قومه أبيض ، و زعفرانه صحيحاً و ضمنه (٥) قيمة

ما نقص (٦) .

(٧)

و قد ذكرنا هذه المسألة فيما مضى من أقسام الغاصب ثوباً إذا صبغه .

و سنذكر الآن لتكرارها ما حضر (٨) من الزيادة فيها .

(ج/ ٢٨٢)

فإذا / غصب ثوباً و زعفراناً و صبغه به ، نظر :

فان رضى المصوب منه بأخذه مصبوغاً من غير تقويم ، فذاك له ؛ و إن

طلب (٩) استيفاء حقه و جب تقويم الثوب أبيض ، و تقويم الزعفران صحيحاً .

فأما (١٠) الثوب فتعتبر قيمته وقت الصبغ ، و أما الزعفران فتعتبر قيمته

أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت الصبغ .

والفرق بينهما : أن الزعفران مُسْتَهْلَكٌ في الصبغ ، فاعتبرنا أكثر قيمته

في السوق ، لأن زيادة السوق مع الاستهلاك مضمونة (١١) . و الثوب غير

مُسْتَهْلَكٌ ، فلم يعتبر أكثر ما كان (١٢) قيمة ، لأن زيادة السوق / (٨٩/أ-ب)

مع بقاء العين غير مضمونة (١٣) .

فإذا

(١) ب : رضى الله عنه ، ج : رحمه الله عليه .

(٢) المختصر : و ان .

(٣) أ ، ج : (زعفراناً) ؛ ب ، المختصر : (زعفراناً) .

قوله (زعفران) : نوع من الصبغ . (انظر : الصحاح ٦٧٠/٢ ،

واللسان ٣٢٤/٤ ، والمصباح ٢٥٣/١ ؛ مادة " زعفر ") .

(٤) المختصر : فصبغه .

(٥) أ : (وضمن) ؛ ب ، ج ، المختصر : (وضمنه) .

(٦) انظر : مختصر المزني ١١٨/٨ .

(٧) ر : ص ٢٥٣ وما بعدها ١٧/ - مسألة .

(٨) ب : ما قصر . (٩) جاء بعده في ج : (من) .

(١٠) ب : و أما . (١١) ر : ص ١٨٣ - ١٨٤ / ب/ ٧ (فصل) .

(١٢) ب : كانت . (١٣) ر : ص ١٤٠ وما بعدها ٢/ - مسألة .

فاذا قيل : قيمة الثوب عند الصَّبْغ عشرة ، و قيمة الزعفران في أكثر (١) أحواله إلى وقت الصَّبْغ عشرة ، فصار (٢) المضمون (٣) على الغاصب من قيمتين عشرين درهما . فتعتبر حينئذ قيمة الثوب مصبوغا عند (٤) أخذه من الغاصب ، إذا كانت السوق فيهما (٥) على الحال المعتبرة من تقويمهما (٦) على الغاصب (٧) لم تزد و لم تنقص (٧) .

فان زادت السوق لم تعتبر الزيادة لدخول الضرر بها على المصبوب منه ، وإن نقصت السوق لم يعتبر النقصان لدخول الضرر به على الغاصب .

فاذا قوم مصبوغا على ما وصفنا : فان (٨) كانت قيمته عشرين درهما فصاعداً أخذه المصبوب منه بزيادته التي لا حَقَّ للغاصب فيها . وإن كانت قيمته أقل من عشرين درهما رجع على الغاصب (٩) بعد أخذ ما حدث من نقصه (٩) .

فلو قال الغاصب : أذنت لي في صَبْغِهِ ، و أنكره المصبوب منه : فالقول قول المصبوب منه مع يمينه (١٠) و يرجع على الغاصب بقدر النقص .
فلو قال : أذنت لك ، ثم رجعت في الإذن قبل صَبْغِكَ . وقال الغاصب : بل كُنت (١١) إلى حين الصَّبْغ على إذنيك (١١) ، ففيه وجهان ، ذكرناهما في الرهن :

أحدهما : أن القول قول (١٢) المصبوب منه . والثاني : أن القول قول (١٢) الغاصب .

فأما

- | | |
|-------------------------------------|------------------------------|
| (١) ج : في وقت . | (٢) ب : صار . |
| (٣) ج : المصبوب . | (٤) ساقطة من ب . |
| (٥) ب : بينهما . | (٦) ب ، ج : في تقويمها . |
| (٧) ج : لم يزد و لم ترد و لم تنقص . | |
| (٨) ساقطة من ب . | (٩) ب : بعد أخذه بقدر نقصه . |
| (١٠) (مع يمينه) : ساقطة من ج . | |
| (١١) ج : على حين اذنك الى اذنك . | |
| (١٢) ما بين القوسين ساقط من ب . | |

فأما إن اختلفا في الصَّبْغ (١) : فقال المَغْصُوب منه : هولي ، (٢) وقال
الخاصب : بل (٣) هو لي (٢) :

فان كان الصَّبْغُ مِمَّا / يمكن استخراجه ، فالقول فيه قول الخاصب (٤) (٩٠/أ-أ)
مع يمينه لأجل يده ، (٥) و إن كان مِمَّا لا يمكن (٥) استخراجه ، فالقول فيه
قول المَغْصُوب منه مع يمينه ، لأنه قد صار مُسْتَهْلَكًا في الثوب ، فجرى مجرى
أجزائه .

فأما صَبَّاغ الثوب بالأجر إذا اختلف هو (٦) و رَبَّ الثوب في الصَّبْغ (٦) ؛
فقال رب الثوب : الصَّبْغُ لي . وقال الصَّبَّاغ : الصَّبْغُ لي :
فان كان الصَّبَّاغُ أَجِيرًا منفردًا ، فالقول قول رب الثوب في الصَّبْغ (٧) ؛
و إن كان أَجِيرًا مُشْتَرَكًا ، فالقول قول الصَّبَّاغ .

و الفرق بينهما : أنَّ اليد في الأجير المنفرد لرب الثوب ، وفي المشترك
للأجير .

أ ٢٢/ (فصل)

فلو غصب ثوبًا فغَسَلَهُ أو قَصَرَهُ (٨) رَدَّه مَغْسُولًا و مقصورًا ، ولا شيء
له في زيادة الغسل والقِصَارَةِ . و لو (٩) نقص بها ضمن النقصان (١٠) (١١) .

و الفرق

- (١) (في الصبغ) : ساقطة من ج .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من ج .
- (٣) ساقطة من ب .
- (٤) ج : العامل .
- (٥) ما بين القوسين مكرر في ب ، وجاءت بعد كلمة (لا يمكن) : (يده) .
- (٦) ب : (وريه في الصبغ) .
- (٧) (في الصبغ) : ساقطة من ب .
- (٨) قوله (قصره) : أي بَيَضَهُ ، قَصَرْتُ الثوبَ قَصْرًا : بَيَضْتُهُ .
- و (القصار) بالكسر : الصناعة ، والفاعل (قَصَّار) . (المصباح ٥٠٥/٢ مادة " قصر " .
- و القَصَّار هو المَبْيَض للثوب . وكان يُهَيَّأُ النسيجُ بعد نَسْجِه بَبَلِّهِ وَدَقِّهِ
بِالْقَصْرِ . (المعجم الوسيط ٧٤٥/٢ مادة " قصر ") .
- (٩) (و لو) : ساقطة من ج . (١٠) (النقصان) : ساقطة من ب .
- (١١) انظر : الوجيز وشرحه فتح العزيز ٣١١/١١ ، والروضة ٤٦/٥ .

و الفرق بين المُغْسِل (١) - حيث يكون شريكاً في زيادة القِصارة على أحد القولين - وبين الغاصب - وإن كان بعض أصحابنا قد غلط، فَسَوَّى بينهما - : هو (٢) أَنَّ زيادة القِصارة بالعمل ، والغاصب متعدّد بعمله ، فلم يملك الزيادة به ؛ و المُغْسِل (٣) غير متعدّد بعمله (٤) ، فملك (٥) الزيادة به (٦) .

ب/ ٢٢ (فصل)

و لو (٧) غصب ثوباً فقطه قميصاً : فان لم يخطه ، فَرَبُّهُ أَحَقُّ به ، فيرجع بأرث نقصه .

وقال أبو يوسف: رَبُّهُ بالخيار بين أن يأخذه ولا شيء له ، و بين أن يدعه على الغاصب و يأخذ قيمته (٨) .

و قال / محمد بن الحسن : إِنَّهُ (٩) بالخيار بين أن يأخذه (٩٠/أ-ب) و ما نقص ، و بين أن يدعه على الغاصب و يأخذ قيمته (١٠) .

و فيما

(١) في جميع النسخ : (المغسل) ، لعل الصحيح ما أثبتّه ، كما يدل عليه مضمون الجملة .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) في جميع النسخ : (المغسل) .

(٤) ساقطة من ج .

(٥) ب : يملك .

(٦) جاء بعدها في ب : والله أعلم .

(٧) ب : فلو .

(٨)

(٩) ب ، ج : ربه .

(١٠٤، ٨) ما نسبته المؤلف إلى أبي يوسف لم أقف عليه فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية . أما ما نسبته إلى محمد فقد ذكرته كتب الحنفية بدون ذكر قائلها . والظاهر أنه رأى المذهب . (انظر : مختصر الطحاوي ص ١١٩ ، وتحفة الفقهاء ١٣٢/٣ ، والبدائع ٤٤٣٩/٩ ، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٥ ، وحاشية الطحاوي ١٠٧/٢ ، والفتاوى الهندية ١٢٢/٥ الباب الثاني) . تقدمت ترجمة أبي يوسف ومحمد ، ص ١٠٩ .

و فيما مضى من الدلائل في أمثال هذا كافٍ (١) .
و إذا كان كذلك ، فلا يخلو أن تكون خيوط الخياطة لرب الثوب أو الغاصب
أو لأجنبي .

فان كانت لرب الثوب أخذه مخيطة (٢) . فان طالب الغاصب بنقض الخيوط
منه (٣) و فتق الخياطة (٤) : فان كان له فيه (٥) غرض صحيح ، أجبر القاطع (٦)
عليه ، ثم على دفع ما حدث من نقص . وإن لم يكن له فيه غرض ، فعلى
ما ذكرنا / * من الوجهين (٧) . (٥٢ ب)

وإن كانت للغاصب ، فأراد استخراجها من الثوب ، فله ذاك (٨) ،
و ضمن ما نقص بالاستخراج . و إن تركه ، فرضى (٩) رب الثوب بتركه ، فله
ذاك . فان طلب فتقه و استخراج خيوطه : فان كان لغرض صحيح (١٠) أخذ
الغاصب به ، وإن لم يكن لغرض صحيح (١٠) ، فعلى وجهين (١١) .
و إن كانت الخيوط لأجنبي ، فله أن يأخذ الغاصب باستخراجها ، و يضمن
له ما نقصها (١٢) ، و يضمن لرب الثوب ما نقص من (١٣) الثوب .

و هكذا

(١) راجع على سبيل المثال : ص ١١٦ وما بعدها / هـ / ١ / (فصل) .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣١١/١١ ، والروضة ٤٦/٥ .

(٣) (منه) : مشطوبة في ب .

(٤) قوله (فتق الخياطة) : نقضها ، حتى يفصل بعضه من بعض .

(المصباح ٤٦١/٢ ، مادة " فتق ") .

(٥) ب : و فيه .

(٦) ب : الغاصب .

(*) ساقطة من ب .

(٧) أحدهما : لا يجبر عليه ، لأنه عبث و سفه . والثاني : يجبر عليه ،

لأن المالك متحكم على الغاصب . (ذكرهما المؤلف بدون ترجيح . ر : ص ٢١٩) .

(٨) ج : ذلك .

(٩) جاء بعده في ج : (به) .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من ج .

(١١) أى الوجهين المذكورين من قبل .

(١٢) ج : ما نقص منها .

(١٣) ساقطة من ج .

و هكذا: لو غصب ثوباً (١)، فَطَرَزَهُ أو رَفَاهُ (٢)، كان القول في
الِطَّرَازِ وَ الرَّفْوَ كَالْقَوْلِ فِي الْخِيَاطَةِ سِوَاهُ (٣) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٤) .

ج ٢٢/ (فصل)

فاذا (٥) غصب من رجل دقيقاً، و عسلاً، و دهناً ؛ و عصد عصيداً،
أخذه المالك معصوداً (٦) .
فان كانت قيمته حينئذ بقيمة المقدرات المخصوبة منه فصاعداً ، مثل :
أن تكون قيمة الدقيق درهماً، وقيمة (٧) الدهن درهماً (٨)، وقيمة (٩١/أ-أ)
الحسل خمسة دراهم : فتكون قيمة العصيدة ثمانية دراهم فصاعداً أخذه
المغصوب منه ، و لا شئ له على الغاصب، و لا شئ للغاصب في زيادة
إن كانت بعمله . وإن نقصت قيمته معصوداً، فكان (٩) خمسة دراهم،
أخذها (١٠) و رجع / على الغاصب بثلاثة دراهم (١١) قدر نقصه . (٢٨٣/ج)
فلو

- (١) ج : ثوب .
- (٢) قوله (رَفَاهُ) : أَصْلَحَهُ وَ ضَمَّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ . و يقال : رَفَاهُ الْخَرْقَ
من باب قتل . (انظر: المصباح ٢٣٤/١ مادة " رفو ") .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) (والله أعلم) : لم يثبت في ج .
- (٥) ج : واذا .
- (٦) ج : (معقوداً) ؛ ساقطة من ب، والصحيح ما أثبتته كما سيأتي .
قال النووي في " روضة الطالبين " (٣٣/٥) : " لو غصب
سمناً و تمرأ و دقيقاً و عمله عصيداً، وفيه نصوص و طرق مختلفة تجمعها أربعة
أقوال منصوبة : أظهرها : عند العراقيين : يجعل كالهالك و يغرم بدل كل
مغصوب من مثل أو قيمة " (ر: ص ٢٨٥ ، رقم الهامش ٢) .
- (٧) ج : فقيمة .
- (٨) ج : درهما .
- (٩) ج : فكانت .
- (١٠) ج : أخذه .
- (١١) ج : درهم .

فلو ترك المَغصوب منه العَصِيدَ على الغاصب ، و طالب الغاصبَ بالبدل
عن أفراد ما غصب منه ، لم يخل حال ذلك من ثلاثة أضرب :

(١) أحدها : أن يكون جميعُها مما لا مثل له . والثاني : أن يكون جميعُها
مما له مثل . والثالث : أن يكون بعضُها مما له مثل وبعضُها مما لا مثل له .

فان كان جميعُ المَغصوب (٢) لا مثل له ، فليس له المطالبة بقيمتها مع
بقاء * أعيانها (٣) ويسترجعها و نقصها .

و إن كان جميعُها مما له مثل ، فعلى وجهين ، ذكرنا توجييهما (٤) .
و إن كان لبعضها مثل و بعضها لا مثل له ، (٥) فليس له في الجميع
بدل ، ويأخذ أعيان ماله مع النقص ، لأن ما لا مثل له (٥) لا يستحق بدله ،
و ليس يمتاز (٦) أعماله (٦) مثل ؛ فأجبر على أخذ جميعه دون المثل
والقيمة . والله أعلم (٧) .

مسألة

(١) ج : جميعا .

(٢) جاء بعدها في أ ، ج : (منه) ، وهي لم تثبت في ب ؛
لعلها زائدة في نسختي أ ، ج ، والصواب حذفها .

(٣) انتهت الساقطة من ب .

(٤) ج : عينها .

(٥) و هو كالسهم الذي غصبه وعصره شيرجا ، فعلى وجهين :
أحدهما : أنه بمثابة ما لا مثل له في استرجاع ما استخرج منه .
والثاني : أن المَغصوب منه يستحق المطالبة بمثل الأصل ، لأنه
أشبهه بالمَغصوب من أجزائه .
(ر : ص ٣٠٠ / ز ٢١ / فصل) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٦) ج : بما فيه .

(٧) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (والله أعلم
بالصواب) .

٢٣ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : ولو كان لوحا ، فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا أخذ (٢) بقلعه (٣) .

و هذا كما قال : إذا غصب لوحا ، فبنى عليه سفينة (٤) أو دارا أخذ بهدم بنائه وردّ اللوح / بعينه (٥) . وبه قال مالك (٦) (٩١/أ-ب) وأهل الحرمين .

و قال أبو حنيفة وأهل العراق : يدفع القيمة ، ولا يجبر على هدم البناء (٧) .

استدللا

- (١) ب : رضي الله عنه .
 (٢) ب : و أخذ .
 (٣) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
 (٤) ج : سفينته .
 (٥) انظر : الأم ٢٥٥/٣ ، والمهذب ٢٦٨/١٤ ، والروضة ٥٤/٥ - ٥٥ ، وتحفة المحتاج ١٠/٦ ، ومغني المحتاج ٢٧٧/٢ ، ونهاية المحتاج ١٥١/٥ .
 و هو قول زفر من أصحاب أبي حنيفة ، واليه ذهب الحنابلة .
 انظر : المبسوط ٩٣/١١ ، والمغني ٣٩٣٢/٢١٣/٥ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٢ / ٤٠١-٤٠٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٣/٢ ، وكشاف القناع ٨٥-٨٣/٤ .
 (٦) قد ورد ذلك في " المدونة " (٣٦٤/٥) و " بداية المجتهد " (٢٤٣/٢) و " القوانين الفقهية " (ص ٣٣٦) . ولكن الذي عليه المذهب أن المخصوص منه مخير بين هدم بنائه وأخذ لوحه ، وبين إبقائه للخاصب وأخذ قيمته . انظر : الخرشي ١٣٦/٦-١٣٧ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٥٩٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٤٨/٣ ، وجواهر الإكليل ١٥٠/٢) .

- (٧) انظر : المبسوط ٩٣/١١-٩٤ ، والبداية ٤٤١٧/٩-٤٤١٨ ، والهداية ٣٣٧/٩ وما بعدها ، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٥ ، والبحر الرائق ١٣١/٨-١٣٢ ، ومجمع الأنهر ٤٦٠/٢-٤٦١ .

استدلَّ لاَ بقول (١) النبي صلى الله عليه وسلم: " لاَ ضَرَرَ وَ لاَ إِضْرَارَ ،
فَمَنْ ضَارَّ أَضَرَ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ (٢) اللَّهُ عَلَيْهِ (٣) .

و في أخذه بهدم بنائه أعظم إضرار (٤) به .

و بقوله (٥) صلى الله عليه وسلم: " يَسِّرُوا وَ لاَ تُعَسِّرُوا إِنِّي بُعِثْتُ
بِالْحَنِيفِيَّةِ (٦) السَّمْحَةِ " (٧) .

و في

= و ما نسبهُ المؤلفُ إلى أبي حنيفة رحمه الله، هو الصحيح عند
الحنفية . و هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة. (ورد في
كتب الحنفية " ساجة " بدلا من " لوح ") . أما إذا كانت قيمة
الساجة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها على ما ذكره
الزيلعي و الحصكفي . (انظر: تبين الحقائق ٢٢٨/٥ ، و الدر المختار
- وهو مطبوع مع حاشية ابن عابدين - ١٩٢/٦) .
وقوله (ساجة): هي خشبة عظيمة تنبت بالهند . (الدر المختار نفسه) .

(١) ب : لقوله .

(٢) ب : شاق .

(٣) قد سبق تخريجه . (ر : كتاب العارية ، ص ٦٩ ، رقم الهامش ٥) .

(٤) ب ، ج : اضرارا .

(٥) ب : لقوله .

(٦) جاء بعدها في ب : (السهلة) .

(٧) ولم أقف على من استدل بهذا الحديث من الحنفية .

هذا الحديث بهذا السياق لم أقف على من خرجه، وإنما جاء

الحديث متفرقا بأسانيد مختلفة :

الشرط الأول منه أخرجه البخاري في كتاب العلم (٢٥/١) عن أنس رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: " يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا " ،
كما أخرجه عنه أحمد في مسنده (١٣١/٣) بلفظ البخاري إلا أنه قال: " وسكنوا "
بدلاً من " ولا تنفروا " . و أخرجه مسلم في كتاب الجهاد (شرح صحيح مسلم
بشرح النووي ٤٠/١٢ - ٤١ ، تأمير الإمام الأمراء ٠٠٠) و أحمد في مسنده (٤/٤)
(٣٩٩) عن أبي موسى بلفظ البخاري، إلا أن في روايتهما تقدماً وتأخيراً في
الألفاظ، و هذا نصّه: " عن أبي موسى أنه قال: " كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم إذا بعث أحداً من أصحابه في بعض أمره قال: بشروا ولا تنفروا ويسروا
ولا تعسروا " . وأخرجه أحمد أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: " علموا
ويسروا ولا تعسروا ، وإذا غضبت فاسكت، وإذا غضبت فاسكت، =

و في أخذ القيمة منه تيسير قد أمر به (١)، وفي هدم بنائه تعسير قد نهى عنه .

قالوا (٢) : ولأنه مخصوب يستضر (٣) برده، فلم يجبر عليه كالخيطة إذا خاط به جرح حيوان (٤) .

قالوا : ولأنه مخصوب لا يملك (٥) رده إلا باستهلاك مال، فلم يجب (٦) رده، كما لو كان (٧) في السفينة مال لغير الغاصب (٨) .

و دليلنا

= و إذا غضبت فأسكت " . (المسند ٣٦٥/١) .
أما الشطر الثاني من الحديث فأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٦/٥) عن أبي أمامة ضمن حديث طويل تحدّث فيه النبي صلى الله عليه وسلم عن عدم جواز التخلي من الدنيا، وجاء فيه ما نصّه : " . . . إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية و لكني بعثت بالحنفية السمحة . . . " ، كما أخرجه أحمد عن عائشة رضی الله عنها بفرق يسير . (المسند ١١٦/٦ ، ٢٣٣) .

قد ذكر العجلوني في كتابه " كشف الخفاء و مزيل الإلباس " (١/٢٥١ / ٦٥٨) الشطر الثاني للحديث، فقال : " رواه الديلمي عن عائشة رضی الله عنها . . . و إني بعثت بالحنفية السمحة ، و رواه أحمد بسند حسن (عن عائشة رضی الله عنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ ليعلم يهود أني أرسلت بالحنفية السمحة، وفي الباب عن أبي و جابر و ابن عمر و أبي هريرة و غيرهم، و ترجم البخاري في صحيحه بلفظ أحب الدين إلى الله الحنيفة السمحة، و رواه في الأدب المفرد عن ابن عباس بلفظ قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأديان أحب إلى الله؟ قال الحنيفة السمحة، وقال النجم و حديث جابر أخرجه الخطيب بلفظ بعثت بالحنفية السمحة، و من خالف سنتي فليس مني " . (انتهى كلام العجلوني) .

و انظر الشطر الأول للحديث عند البخاري في غير كتاب العلم المذكور أعلاه :
٢٦/٤ الجهاد - باب ما يكره من التنازع ، و ١٠٧/٥ - ١٠٨ المغازي - باب بعث أبي موسى و معاذ بن جبل إلى اليمن ، و ١٠١/٧ الأدب - باب قول النبي صلى الله عليه وسلم يسروا . . . ، و ١١٤/٨ الأحكام - باب أمر الوالي إذا وجّه أميرين . . .

- (١) (قد أمر به) : من ب، ج ؛ و هي ساقطة من أ .
(٢) ج : قالوا . (٣) ب : يستضر .
(٤) انظر : البدائع ٤٤١٧/٩ (٥) ب : لا يمكن .
(٦) ب : فلم يجز . (٧) ساقطة من ج .
(٨) انظر : البدائع ٤٤١٧/٩ ، و الهداية ٣٣٨/٩ ؛ و ر : ص ٢١٧ / أ ٢٣/ (فصل) .

و د ليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم (١) : " عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ " (٢) .

فلزمها رد اللوح لآخذه .

و روى عبد الرحمن (٣) بن سعد (٤) عن أبي حميد الساعدي (٥)
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ أَنْ يَأْخُذَ عَمَّا (٦)
أَخِيهِ _____

(١) جاء بعده في ج : (ليس لعرق ظالم حق . وما الغاصب عليه عرق ظالم فلم يكن له حق في الحق . وقوله صلى الله عليه وسلم) .

(٢) تقدم تخريجه في كتاب العارية . (ص ٣٦ ، رقم الهامش ٤) .

(٣) جاء في جميع النسخ : (عبد الله) بدلا من (عبد الرحمن) . ولعل الصواب ما أثبتته ، والتصويب من كتب السنة التي ذكرت الحديث .

(٤) أ : (مسعود) و صُحِّحَ فوق السطر و أصبح (سعدا) ؛ و في ب ، ج : (سعد) .

هو عبد الرحمن بن سعد بن مالك بن سنان ، هو ابن أبي سعيد الخدري المدني الأنصاري الخزرجي ، أبو حفص . ويقال : أبو محمد ، ويقال : أبو جعفر .

روى عن أبيه و عمارة بن حارثة الضمري وأبي حميد الساعدي ، وعنه ابنه ربيع وسعيد وأبو سلمة بن عبد الرحمن و سهيل بن أبي صالح وغيرهم . . . قال الذهبي : وثقه مسلم والنسائي ولينه ابن سعد . توفي سنة (١١٢ هـ) .

انظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٣/ ٢٨٨/ ٩٣٥ ، وميزان الاعتدال ٢/ ٥٦٧ / ٤٨٧٦ ، والكاشف ٢/ ١٦٥ / ٣٢٤٢ / ٧٢٨ ، وتهذيب التهذيب ٦/ ١٨٣ / ٣٦٨ ، والسنن الكبرى ٦/ ١٠٠) .

(٥) هو أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني : اختلف في اسمه : فقيل :

عبد الرحمن بن عمرو بن سعد ، وقيل : المنذر بن سعد بن المنذر ، وقيل : اسمه : جده مالك ، وقيل : عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد بن خالد ثعلبة بن عمرو بن الجموح . توفي آخر خلافة معاوية ، وأولى خلافة يزيد .

انظر ترجمته في (أسد الغابة ٦/ ٧٨ / ٥٨٢٢ ، وتهذيب التهذيب ١٢ / ٣٣٩ / ٧٩) . ب : عطاء .

(٦) قوله (عصا) : خص العصا بالذكر لكونها من الشيء الحقيق الذي يتساهل

فيه ومع ذلك فقد حظر الشارع أخذها بغير طيب نفس .

(انظر : بلوغ الأمان بهامش الفتح الرباني للساعاتي ١٥ / ١٤١ الغصب) .

أَخِيهِ بِخَيْرٍ طَيِّبٍ نَفْسِهِ • وَذَلِكَ لِشِدَّةِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ مَا لَ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ (١) •
و هذا (٢) خبر ظاهره (٢) كالنص •

و روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إِنَّ (٣) لِصَاحِبِ الْحَقِّ
يَدًا وَمَقَالًا " (٤) •

و لأن

(١) و لم أقف على الحديث عن عبد الله بن سعد عن أبي حميد الساعدي •
ولعل الصواب عن عبد الرحمن بن سعد عن أبي حميد الساعدي كما ذكرته كتب
السنة •

والحديث أخرجه بلفظه البيهقي عن سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن
سعد عن أبي سعيد الساعدي • وقال البيهقي : " (ورواه) أبو بكر بن أبي
أويس عن سليمان ، فقال : عبد الرحمن بن سعيد • (وراه) عبد الملك بن الحسن
عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن عمارة بن حارثة الضمري عن عمرو بن يثربي على
اللفظ الذي مضى ذكره " • (السنن الكبرى ١٠٠/٦ الغصب) •
و ذكر بنحوه البخاري في " التاريخ الكبير " (٩٣٥/٢٨٨/١/٣) عن عبد
الرحمن بن سعد بن مالك عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي ، و ذكره أيضًا
الطحاوي في " مشكل الآثار " (٤١/٤ - ٤٢) •

و أخرجه بما يقرب من لفظه أحمد في مسنده (٤٢٥/٥) ، وابن حبان
في " موارد الظمان " (ص ٢٨٣ ، رقم ١١٦٦ البيوع - الغصب) ، والطحاوي
في " مشكل الآثار " المذكور بالسند الذي ساقه البيهقي ، إلا أنهم قالوا : عن
(عبد الرحمن بن سعيد) بدلاً من (عبد الرحمن بن سعد) •
قال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٧١/٤) باب الغصب و حرمة مال
المسلم : " رواه أحمد والبزار و رجال الجميع رجال الصحيح " •

قد ذكر المؤلف الحديث بنحوه أكثر من مرة ، وله طرق •
(ر : ص ٩٤ ، و ص ١١/٢١٣ - مسألة ، و ص ٢٩٥ - ٢٩٦ د / ٢١ /
(فصل)) •

(٢) ما بين القوسين غير ظاهر في ب •

(٣) ساقطة من ب •

(٤) الحديث جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري و مسلم عن
أبي هريرة رضي الله عنه بهذا اللفظ سوى لفظ " يد " • والحديث عند
البخاري مانصه :

" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلٌ
يتقاضاه فأغلظ له فهم به أصحابه فقال : دَعُوهُ ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ
مَقَالًا " •

انظر : صحيح البخاري ٨٥/٣ الاستقراض - باب لصاحب الحق مقال ، و ٣/
٦٢-٦١ الوكالة - باب الوكالة في قضاء الديون ، وصحيح مسلم بشرح النووي
٣٧/١١ - ٣٨ المساقاة - باب جواز اقتراض الحيوان •

و لأن كل مغضوب (١) كان له (١) ردّه ، وجب عليه ردّه ، كالذى لم (٢) يَسْبِنَ عليه طَرْدًا ، والخيط في جرح الحيوان عكسا (٣) . ولأنه شَقِلَ المغضوب بما لا حرمة له ، فوجب أن يلزمه ردّه ، كما لو كانت أرضا / (٩٢/أ-أ) فزرعها أو غرسها . و لأن كلما لواحتاج ابتداءً إليه لم يجبر مالكه (٥) عليه ، وجب إذا غصبه (٦) أن يجبر (٧) على ردّه إليه (٨) كالأرض طردًا والخيط لجرح (٩) الحيوان عكسا . و لأن دخول الضرر على الغاصب لا يمنع من ردّ المغضوب ، كما لو حلف (١٠) بعثق عبده (١١) ألا يرد ما غصبه (١١) .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا إضرار " : فهو أنه مشترك (١٢) الدليل ، لأن في منع المالك (١٣) منه إضرارا (*) به ، فكان دخول الضرر (١٤) على الغاصب (١٥) ورفعته (١٦) عن المغضوب منه أولى من دخوله على المغضوب منه في تيسير أمره (١٧) ورفعته عن الغاصب (١٨) .
و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم (١٩) : " يَسْرُوا وَلَا تُحْسِرُوا " :
فمن وجهين :

أحدهما

- (١) ب : جاز .
- (٢) ساقطة من ج .
- (٣) ر : ص ٢٤ / ٢٤١ - مسألة .
- (٤) ر : ص ٢٠٨ وما بعدها / ١١ - مسألة .
- (٥) ج : (مالك) ؛ أ ، ب : (مالك) .
- (٦) ب : (عينه) ، ج : (غصبه) ، أ : (غصب) .
- (٧) ج : يجبره .
- (٨) ساقطة من ب .
- (٩) ج : لخروج .
- (١٠) ب : لف .
- (١١) ب : ان لا يرد المغضوب .
- (١٢) ب : منزل .
- (١٣) أ : (الملك) ؛ ب ، ج : (المالك) .
- (*) ج : إضرار .
- (١٤) جاء بعده في ب : (به) .
- (١٥) (على الغاصب) : ساقطة من ج .
- (١٦) ب : دفعه .
- (١٧) (في تيسير أمره) : ساقطة من ب .
- (١٨) ب : دفعه .
- (١٩) (صلى الله عليه وسلم) : لم يثبت في ب ، وفي ج : (قوله عليه السلام) .

أحدهما : أنه يستعمل في المصوب منه في تيسير أمره برد ماله ، فيكون
أولى من استعماله في الغاصب في تمليك غير ماله (١) .
والثاني : أنَّ التيسير في غير العصاة (٢) ، والغاصب عاصي^(*) ، لا يجوز
التيسير عليه ، لما فيه من الذريعة (٣) إلى استدامة المعصية .
و أما الجواب عن قياسهم على الخيط في جرح الحيوان ، فمن وجهين :
أحدهما : معارضة الأصل بأنَّ المعنى في الخيط : أنه ليس له (٤) ردّه ،
فلم يجب عليه ردّه ؛ وفي (٥) اللوح له ردّه ، فوجب عليه ردّه .
والثاني : (٦) معارضة بالأصل بأنَّ المعنى في الخيط : أنه لو احتاج (٦)
ابتداءً إليه ، أجبر المالك عليه ، فلم يجبر على رده إليه . وليس كذلك في
الفرع (٧) . هذا إنَّ سلموا من (٨) دخول النقص عليهم بالأرض إذا بنى
فيها بأن قالوا (٩) / ليست الأرض عندنا مخصوبة . (٩٢/أ-ب)
و أما الجواب عن قياسهم على السفينة - إذا كان فيها مال لغير الغاصب - :
فهو أنَّ استرجاع اللوح واجب ، وإنَّما يستحق لحفظ (١٠) مال الغير بالصبر (١١)
حتى تصل السفينة إلى الشَّطِّ .

فصل

- (١) ب : ماله ؛ أ ، ج : ماله
(٢) ج : الوصاة .
(٣) ب ، ج : عاصي .
(٣) قوله (الذريعة) : أي الوسيلة . (المصباح ٢٠٨/١ مادة " ذرع ") .
و " سد الذرائع " : هو " المنع من الفعل الجائز إذا كان يؤدي
إلى مفسدة غالبا أو المنع من المباح إذا كان يؤدي إلى محرم " . (د /
حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، ص ١٨٠) .
(٤) ساقطة من ج .
(٥) ساقطة من ب .
(٦) ب : (المعارضة في الأصل بأنَّ الخيط لو احتاج) .
(٧) ب : النوع .
(٨) ساقطة من ب .
(٩) ج : قالوا .
(١٠) ج : لفظ .
(١١) أ ، ج : (بالغير) ، ب : (بالصبر) .

أ/ ٢٣ (فصل)

فاذا تقرّر أنّ نقض البناء لردّ المصوب واجب ، فسواء كان البناء قليلاً أو كثيراً ، وسواء كانت قيمة اللوح قليلة أو كثيرة — حتى لو كانت قيمة اللوح درهما وقيمة البناء ألف درهم — أخذ بقلعه، حتى يخلص اللوح لربه، إلا أنّ يَراضِيَهُ على أخذ ثمنه . ثم إذا استرجع اللوح لزمه أجره مثله إن كانت له أجره / ، و أرش نقضه إن حدث فيه نقص (١) . (٥٣/ ب)

فلو كان المصوب حجراً، فبنى عليه منارة مسجد أخذ بنقض المنارة لردّ الحجر . ثم عليه غرم نقض (٢) المنارة للمسجد (٢) ، وإن كان هو المتطوع ببنائها لخرج ذلك عن ملكه (٣) .

فأما إن كان اللوح قد بنى عليه سفينة (٤) : فان كانت السفينة على الشطّ أو بقرية هدمت (٥) لأخذ اللوح منها حتى يصل اللوح إلى ربه (٦) .

وإن كانت السفينة سائرة في البحر: فان كان اللوح في أعلاها بمكان لا يهلك ما (٧) في السفينة / بأخذه أخذ منها (٨) . وإن كان (٢٨٤/ ج) في أسفلها : وإن (٩) أخذ منها (١٠) هلك ، و منافيها ، نظر :

فان كان فيها حيوان لم يجز أن يقلح حراسة لنفوسهم، سواء كانوا آدميين أو بهائم ، و سواء كانت البهائم للغاصب أو لغيره؛ لأنّ للحيوان

حرمين

(١) (وكذلك) الحكم — كما قال النووي — ” إذا غصب خشبة وأدخلها في بناء أو بنى عليها، أو على أجر مصوب ، لم يملكها ، بل عليه إخراجها و ردها إلى المالك ما لم تعفن . فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة، فهي هالكة . فاز أخرجها قبل العفن و ردها ، لزمه أرش النقص وإن نقصت . وفي الأجرة ما ذكرناه في إبلاء الثوب بالاستعمال ” (الروضة ٥/ ٥٤) . قوله (وفي الأجرة) ما ذكرناه في إبلاء الثوب (٠٠٠) : ففيه وجهان : أحدهما : تجب الأجرة . والثاني : لا تجب . (انظر : الروضة ٥/ ١٦) .

(٢) ج : منارة المسجد .

(٣) انظر : الروضة ٥/ ٥٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٣ .

(٤) ج : سفينته . (٥) ج : قدمت .

(٦) انظر : فتح العزيز ١١/ ٣٢٦ .

(٧) (ما) : من ب، ج ؛ ساقطة في أ .

(٨) ج : منه . (٩) ب : فان . (١٠) ج : منه .

حرمتين : (١) حرمة نفسه و حرمة صاحبه (١) (٢) .

و إن لم يكن فيها حيوان ، وكان فيها مال ، نظر : فان كان لغير الغاصب لم يجز أخذ اللوح منها ، لما في أخذه من إتلاف مال له حرمة في الحفظ والحراسة (٣) . وإن كان للغاصب ، ففيه (٤) وجهان :

أحدهما : يؤخذ اللوح منها ، وإن تلف ما للغاصب فيها (٥) ، لذهاب حرمة بتعدّي مالكة (٦) ، كما يذهب ما له في (٧) هدم بنائه .
والوجه الثاني : أنه لا يجوز أن يؤخذ منها ، لأنه قد يمكن أخذه بعد الدخول (٨) إلى الشط من غير استهلاك ما فيها من مال ؛ و ليس كالبناء الذي لا يقدر على اللوح إلا بعد استهلاكه (٩) .

فعلى هذا ، يقال لرب اللوح : أنت بالخيار بين أن تصبر باللوح حتى تصل السفينة إلى الشط ، فتأخذ لوحك و بين أن تأخذ فسي الموضع قيمة لوحك .

فلو اختلطت السفينة التي دخل اللوح (١٠) فيها بعشر (١٠) سفن للغاصب ولم يوصل إليه (١١) ، إلا بهدم جميعها ، ففيه وجهان :
أحدهما

- (١) ج : حرمة صاحبه و حرمة نفسه .
(٢) انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١ / ٣٢٦ ، و تحفة المحتاج ٦ / ٤٨ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٩٣ ، و نهاية المحتاج ٥ / ١٨٩ - ١٩٠ .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٦ .
(٤) ج : فيه .
(٥) ساقطة من ج .
(٦) ب : ماله .
(٧) ب : و .
(٨) ب : الوصول .

(٩) ذكر الشيرازي والرافعي الوجهين ، وسكت عنهما الشيرازي ، و أفاد الرافعي أن الوجه الثاني هو أصح الوجهين عند ابن الصباغ و غيره ، وأقره النووي . انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١ / ٣٢٦ ، والروضة ٥ / ٥٥ ، و انظر أيضاً : تحفة المحتاج ٦ / ٤٨ ، و مغني المحتاج ٢ / ٢٩٣ ، و نهاية المحتاج ٥ / ١٨٩ - ١٩٠ .

- (١٠) ب : (في بنائها بغير) ، ج : (في بنائها بعشر) .
(١١) ب : إليها .

أحدهما : يُهْدَمُ جَمِيعُهَا حَتَّى يُوَصَلَ (١) إِلَيْهِ ، كَمَا يُهْدَمُ جَمِيعُ السَّفِينَةِ
الوَاحِدَةِ حَتَّى يُوَصَلَ (٢) إِلَيْهِ .
والوجه الثاني : أنه (٣) ^(٤) لا يجوز هدم شيء (٥) منها ، إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ
اللُّوْحُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَهْلِكَ عَلَيْهِ (٤) ^(٦) مَالٌ ، إِلَّا بِتَعَيُّنِ التَّعَدَّى
فِيهِ ^(٦) (٧) .

ب/ ٢٣ (فصل)

و لو عمل اللُّوْحَ المَغْصُوبَ بَابًا أَوْ بَنَاهُ سَفِينَةً ، أَوْ (٨) غَصَبَ حَدِيدًا ،
فَعَمَلُهُ دَرْعًا لَمْ يَمْلِكْ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا (٩) .
و جعله (١٠) أَبُو حَنِيفَةَ مَالِكًا لِذَلِكَ بِعَمَلِهِ (١١) .
و ذلك

- (١) ب : يصل .
- (٢) ج : التي تصل .
- (٣) ساقطة من ج .
- (٤) ما بين القوسين تكرر في أ .
- (٥) ساقطة من ج .
- (٦) ب : (ما لا يتعين التعدى فيه) .
- (٧) قد ذكر الشيرازي الوجهين بدون ترجيح . (انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٨) .
و قال النووي : " قلت : كذا أطلقوا الوجهين بلا ترجيح ، و ينبغي
أن يكون أرجحهما عدم النزاع . والله أعلم " . (الروضة ٥٥ / ٥) .
- (٨) ب : و .
- (٩) انظر : الروضة ٦٦ / ٥ - ٦٧ .
- و هو الصحيح عند الحنابلة على ما ذكره ابن قدامة في " المغني " .
(٣٩٠٨ / ١٩٦ / ٥) . و انظر أيضًا : كشف القناع ٨٤ / ٤ - ٨٥ .
- (١٠) ب : و جعلها .
- (١١) انظر : المبسوط ٩٣ / ١١ ، و البدائع ٤٤١٦ / ٩ .
- و هو رأى ابن القاسم من المالكية ، حيث قال : لأن الخاصب
قد غير الخشبة بأن عمل منها مصراعين و صار له هاهنا عملاً فلا يذهب عمله
بأطلاً ، و إنما عليه قيمته ، لأنه إن ظلم فلا يظلم . (انظر : =

و ذلك من أقوى الذرائع في الإقدام على الغصب (١) / ٠ (٩٣/أ-ب)
 و إذا لم يملك الأرض المخصوصة ببناؤه و بخرسه فيها (٢) - و الأرض
 عندهم غير مخصصة (٣) - فَلان لا (٤) يملك غيرها من المخصص عندنا (٥)
 و عندهم أولى (٦) . و إذا كان كذلك ، فللمخصص منه استرجاعه منه (٧)
 معمولاً ، و لاشئ للغاصب في عمله ، إلا أن يكون له أعيان من آلة فيسترجعها ،
 و يضمن نقص المخصص . و الله أعلم (٨) .

مسألة

= المدونة ٥/٣٦٥ (.

و ما عليه العمل عند المالكية، إذا غصب خشبة فبنى عليها بنيانا ،
 فالمخصص منه مخير بين هدم ما عليه و أخذ خشبته ، و إن أضر ذلك بالغاصب
 في هدم بنائه ؛ و بين إبقائها للغاصب و أخذ قيمتها يوم الغصب .
 انظر: كتاب الكافي لابن عبد البر ١٧٢/٢ ، والقوانين الفقهية ص ٣٣٦ ،
 الباب التاسع في الغصب المسألة الخامسة ، والخرشي ١٣٦/٦ - ١٣٧ ،
 والشرح الصغير ٩٢/٤ ، والشرح الكبير ٤٤٨/٣ .

- (١) ج : المخصص .
 (٢) ج : فلا .
 ر : للمسألة ص ٢٠٨ و ما بعدها / ١١ - مسألة .
 (٣) (مخصص) : مكررة في ج .
 راجع رأيهم : ص ٢٠٨ و ما بعدها / ١١ - مسألة .
 (٤) ج : فلا .
 (٥) (عندنا) : تكرر في ج .
 (٦) أ : (اول) ؛ ب ، ج : (أولى) .
 (٧) ساقطة من ب .
 (٨) قوله (والله أعلم) : لم يثبت في ب .

٢٤ - مسألة

قال الشافعي رحمه الله (١) : (٢) و لو كان خيطا فخاط به ثوبا (٢) ،
و كذلك (٣) فان خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط
و لم ينزع (٤) .

و صورتها فيمن غصب خيطاً ، فخاط به شيئاً ، فهذا على ضربين :
أحدهما (٥) : أن يكون قد خاط به غير حيوان كالثياب ، فيؤخذ الغاصب
بنزعه (٦) ، و ردّه على مالكة ، و أرش نقصه إن نقص (٧) .
و الضرب الثاني : أن يكون قد خاط به حيواناً ، فعلى ضربين :
أحدهما : أن يكون الحيوان ميتاً عند المطالبة بالخيط ، فينظر : فان كان
الحيوان مما لا حرمة له (٨) بعد موته كالبهيمة ، نزع الخيط منه ، و ردّه (٩)
على مالكة (١٠) . و إن كان ممّا له (١١) ~~سأله~~ حرمة (٨) كالآدمي ،
نظر :

فان لم يفحش حاله بعد نزع الخيط منه نزع (١٢) ، و إن فحش لم
ينزع لقوله صلى الله عليه و سلم : " حرمة ابن آدم
بعد

-
- (١) ب : رضى الله عنه .
(٢) المختصر : (أو خيطا خاط به ثوبه) .
(٣) قوله (و كذلك) : لم يثبت في المختصر .
(٤) انظر : المختصر ١١٨/٨ .
(٥) جاء بعده في ب ، ج قوله : (أن لا يمكن نزعه) . و هذا على
ضربين : أحدهما () ، و هو مكرر في ج .
(٦) ج : بنقصه .
(٧) انظر : المذهب ٢٦٧/١٤ ، و مغني المحتاج ٢/٢٩٣ .
(٨) ما بين القوسين من ب ، ج ؛ و هو ساقط من أ .
(٩) ج : رد .
(١٠) انظر : فتح العزيز ٣٢٨/١١ ، و الروضة ٥٦/٥ .
(١١) ب : به ، ج : له .
(١٢) و هو الأصح من الوجهين على ما ذكره الرافعي والنووي ، ولم يذكر
فحش حاله أو عدم فحشه بعد نزع الخيط . انظر : فتح العزيز ٣٢٨/١١ والروضة
٥٦/٥ ، و انظر أيضاً : مغني المحتاج ٢/٢٩٣ .

بعد موته كحرمته في حياته " (١) .

والضرب الثاني: أن يكون حيا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون مباح النفس من آدمي أو بهيمة كالمُرتد ، والخنزير ،
والكلب العقور (٢) ؛ فيؤخذ بنزعه (٣) ، لأنه مما لا حرمة لحفاظ (٤) نفسه ،
ثم يغرم (٥) بعد نزعه أرش نقصه .

والضرب

(١) ب : حيوته .

لم أقف على الحديث باللفظ الذي ساقه المؤلف . وإنما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كَسَرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ " .
لقد استدل الرافعي على المسألة بهذا الحديث (٠) (فتح العزيز ٣٢٨/١) .
أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها .
و لفظه عند أبي داود : " كسر عظم الميت ككسره حيا " .
قال ابن حجر : " . . . حسنه ابن قطان . وذكر القشيري أنه على شرط
مسلم . و رواه الدارقطني من وجه آخر عنها و زاد : - في الاثم - . وفي
رواية للشافعي - يعني في الاثم - . وذكره مالك في الموطأ بلاغا عن
عائشة موقوفا ، و رواه ابن ماجه من حديث أم سلمة " (٠) (تلخيص الجبير
٩٢/٣ الغصب) .

انظر : مسند الإمام أحمد ٥٨/٦ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ٢٠٠ ، ٢٦٤ ؛
وسنن أبي داود ١٩٠/٢ الجنائز - باب في الحفار . . . و مختصر أبي داود
للمنذرى ٣٠٧٨/٣٣٥/٤ الجنائز - باب في الحفار . . . ، وابن ماجه ١/٥١٦/
١٦١٦ ، ١٦١٧ كتاب الجنائز - باب في النهي عن كسر عظام الميت ، والسنن
الكبرى ٥٨/٤ الجنائز - باب من كره أن يحفر له قبر غيره . . . ، و الموطأ ١/
٤٥/٢٣٨ الجنائز - باب ما جاء في الاختفاء .

(٢) جاء بعده في ج : (فيه) .

(٣) انظر : المذهب ٢٦٧/١٤ ، وفتح العزيز ٣٢٨/١١ ، والروضة
٥٦/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٣/٢ ، ونهاية المحتاج ١٩٠/٥ .

(٤) ب : لحفاظة .

(٥) ب : يؤخذ .

والضرب الثاني: أن يكون محظور النفس، فعلى ضربين :

أحدهما: أن يكون آدمياً ، ^(١) فعلى ضربين :

أحدهما: أن ^(١) يخاف من نزعه التلف، /فَقَرَّ الخيط و لا ينزع (٢) (٩٤أ-أ)
سواء كان الغاصب أو غيره (٣) لما يلزم من حراسة نفسه / بعد (٥٤ب)
غصبه، فأولى أن يجبر (٤) على تركه. فعلى هذا يغرم قيمته .

والضرب الثاني: أن يأمن التلف، فهذا على ضربين :

أحدهما: أن يأمن الضرر و شدة الألم، فهذا ينزع منه ويرد على
ماله مع أرش نقصه .

والضرب الثاني: أن (٥) يخاف ضرراً أو (٦) شدة ألم و تطاول مرض (٧)،
ففيه وجهان مخرجان من اختلاف قوله في تيمم المريض: إذا خاف تطاول
المرض و شدة الألم :

أحدهما: ينزع إذا قيل : لا يتيمم .

^(٨) والثاني : يُقَرَّر ، إذا قيل : يتيمم ^(٨) (٩) .

والضرب

(١) ما بين القوسين ساقط من ج . ٢٧٧ ،

(٢) انظر: تحفة المحتاج ١٠/٦ ، و مغني المحتاج ٢/٩٣ ونهاية
المحتاج ١٥١/٥ و ١٩٠ .

(٣) قوله (غيره) : قال الرافعي : " وإن خاط جرح غيره بأذنه
و هو عالم بالغصب، فقرار الضمان عليه (أى على المجروح) . وإن كان
جاهلاً ، فعلى الخلاف فيما إذا أطمع المغصوب غيره " . (فتح العزيز
٣٢٧/١١ . وانظر أيضاً : الروضة ٥/٥٦ ، و مغني المحتاج ٢/٩٣ ،
و نهاية المحتاج ١٩٠/٥) .

قوله (. . . فعلى الخلاف . . .) : ر : ص ٣٣٨ وما بعدها ٢٥-
مسألة .

(٤) ب يحض . (٥) (ن) : ساقطة من أ .

(٦) ب ، ج : و . (٧) ب : ألم .

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٩) انظر القولين في (" الأم " (١/٤٣-٤٤) تحت باب علة من يجب
عليه الغسل والوضوء . قد ذكر المزمي القولين ، واختار القول الثاني أى أنسه
يتيمم . وهو أظهر القولين عند النووي . (انظر : المختصر ٧/٨ باب جامع التيمم ،
والروضة ١٠٣/١ التيمم) . و عليه أن المختار من الوجهين أن الخيط يقر .

و الضرب الثاني - في الأصل - : أن يكون الحيوان غير آدمي ،
فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون غير (١) مأكول كالبلغل و الحمار ، فعلى ضربين :
أحدهما : أن يؤمن تلفها ، فينزع الخيط . و الثاني : أن يخاف (٢) تلفها (٣) ،
فيقرر لحرمة نفسها التي لا يجوز انتهاكها بتعدّي مالكتها (٤) .

و الضرب الثاني : أن يكون الحيوان مأكولاً كالشاة و البعير : فان أمن
تلفها بنزعه نزع ؛ وإن خيف تلفها ، ففيه قولان (٥) :

أحدها - رواية الربيع - : تذبح لينزع الخيط منها (٦) . لأنه قد يوصل
إلى أخذه (٧) على وجه مباح (٨) .

و القول الثاني - رواه المزني (٩) و حرمة - (١٠) : أنه يقر الخيط (١١) ،
و لا

-
- (١) ساقطة من ج . (٢) ب : ان كان .
(٣) ج : لتلفها .
(٤) انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٣ ، ونهاية
المحتاج ٥ / ١٩٠ .
(٥) ج : وجهان . (قال النووي : فيه قولان ، وقيل : وجهان .
(انظر : الروضة ٥ / ٥٦) .
(٦) انظر : الأم ٣ / ٢٥٦ . (تقدمت ترجمة الربيع ، ص ٤٦ ، رقم الهامش ١) .
(٧) ب : الى الفدية .
(٨) انظر : فتح العزيز ١١ / ٣٢٧ .
(٩) انظر : المختصر ٨ / ١١٨ .
(١٠) هو حرمة بن يحيى النجيبى ، أبو حفص المصرى : أحد الحفاظ
المشاهير من أصحاب الشافعي ، وكبار رواة مذهبه الجديد . مولده ووفاته
بمصر ، توفي سنة (٢٤٣ هـ) .
انظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للعبادى ص ١٧ ، والمجموع للنووي ١ / ١٣٥ ،
و طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ١٢٧ - ١٢٨ / ٢٧ ، و طبقات الشافعية للأسنوى
١ / ٢٨ - ٢٩ / ١٠ ، و تهذيب التهذيب ٢ / ٢٢٩ - ٢٣١ / ٤٢٦ ، والأعلام ٢ /
١٨٥ ، وفيه كنيته : " أبو عبدالله ") .
(١١) قد ذكر الشيرازى القولين بلا ترجيح . والأظهر منهما عند الرافي
والنووي القول الثاني . وتابعهما في ذلك الشريفي والرملي نقلاً عن المتولى .
انظر : المذهب ١٤ / ٢٦٨ ، وفتح العزيز ١١ / ٣٢٧ ، والروضة
٥ / ٥٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٣ ، ونهاية المحتاج ٥ / ١٩٠ .

ولا ينزع ، و يؤخذ الغاصب بقيمته (١) لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبح (٢) البهائم إلا لمأكلة (٣) . (٤) وقال صلى الله عليه وسلم : " مَنْ ذَبَحَ عَصْفُورًا بِغَيْرِ حَقِّهَا حُسِبَ بِهَا " . قيل : وما حقها ؟ قال : أن يذبحها لغير مأكلة " (٥) .

فصل

(١) قال الرافعي بعد أن ذكر الأحكام المتعلقة بغصب الخيط : " ويبنى على التفصيل المذكور في جواز غصبه الخيط ابتداءً ليخاط به الجرح إذا لم يوجد خيط حلال ، فحيث حكمنا بالنزع لا يجوز الغصب ، وحيث قلنا : لا ينزع ، يجوز " . (فتح العزيز ١١ / ٣٢٩ ، وانظر أيضا : الروضة ٥ / ٥٦٠ . وقال النووي : في الروضة نفسها : " وحيث بلى الخيط ، فلا نزع مطلقا ، بل تجب القيمة " .

(٢) ج : نهى .

(٣) قال الامام ابن حجر في " تلخيص الحبير " (٣ / ٦٢ / ٥ - الغصب) : " حديث : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الا لأكله " . (رواه أبو داود في " المراسيل " عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه : " ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة " .

قلت : و روى الامام مالك في " المطأ " (٢ / ٤٤٧ - ٤٤٨ / الجهاد) من طريق يحيى بن سعيد عن أبي بكر الصديق أنه قال لزيد بن أبي سفيان : " ... ولا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأكلة " .

و روى النسائي في كتاب الضحايا - من قتل عصفورا بغير حقها (٧ / ٢٣٩) من طريق سفيان عن عمرو بن صحيح مولى عبد الله بن عامر ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مَنْ قَتَلَ عَصْفُورًا فَمَا فَوْقَهَا بِغَيْرِ حَقِّهَا سَأَلَهُ اللَّهُ عِزَّ وَجَلَّ عَنْهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ " . قيل : يا رسول الله ، فما حقها ؟ قال : حَقُّهَا أَنْ تَذَبَّحَهَا فَتَأْكُلَهَا وَلا تُقَطَّعَ رَأْسُهَا فَيُرْمَى بِهَا " .

(٤) ما بين القوسين ورد في ب على الهامش .

(٥) أخرجه أحمد والدارمي والنسائي عن عبد الله بن عمرو (بن العاص : المسند للامام أحمد ١٦٦ / ٢) بمعناه بالفاظ متقاربة . و قد ذكره السيوطي وحسنه .

وله طريق آخر عند أحمد والنسائي وابن حبان عن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا : نيل الأوطار ٨ / ١٥٥ باب النهي عن الرمي بالبندق وما في معناه من كتاب الأطعمة والصيد والذبائح) .

انظر لحديث عبد الله بن عمرو : مسند الامام أحمد ١٦٦ / ٢ ، ١٩٧ ، ٢١٠ ، والدارمي ٨٤ / ٢ الأضاحي - باب من قتل شيئا من الدواب عبثا =

(نهاية الجزء الأول من رسالة " كتاب العارية والغصب والشفعة من الحاوي الكبير للامام الماوردي " . يتلوه الجزء الثاني وأوله : فصل : وإذا مرت بهيمة رجل في سوق فابتلعت جوهرة رجل ...) .