المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
قسم الفقه
(البرنامج المسائي)

المطلب العـــــالي

في شرح وسيط الإمام الغزالي

لابن الرفعة (ت : ٧١٠ هـ)

دراسة وتحقيقاً

من بداية (الفصل الثاني) من كتاب الحجر إلى نهاية (الباب الثاني) من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب / حسين بن مشاري بن حسين الشهري

إشراف :

فضيلة الشيخ الدكتور / أحمد بن عبد الله العمري

العام الدراسي

١٤٣٢ هـ - ١٤٣٣ هـ

المقدمة

وتشمل على ما يأتي :

١- الافتتاحية .

٢- أهمية الكتاب وأسباب اختياري له .

٣- الدراسات السابقة .

٤- خطة البحث .

٥- منهج التحقيق .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

فإن الفقه من أشرف العلوم ، وهو النور الذي يستضيء به المسلم في حياته ، به يعرف الحلال و الحرام ، ومن رحمة الله أن يسلك بعبده طريق الفقه في الدين فهو آية إرادة الله بالعبد خيراً، كما جاء في الصحيح : (من يرد الله به خيراً يفقه في الدين) [١] .

وغير خاف ما تركه الفقهاء مما كتبوه من ثروة ضخمة ، وكنوز عظيمة ، لبيان الأحكام للأمة ، إلا أن جزءاً كبيراً منها لا يزال حبيس الأرفف و الأدراج في المكتبات العامة و الخاصة .

ومن هذه ، ما سطره الإمام ابن الرفعة في كتابه القيم المسمى (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي) ، الذي يعد من أهم كتب مذهب الإمام الشافعي ، وقد قال الإسنوي عنه: (وهو أعجوبة في كثرة النصوص والمباحث) [٢]، لذا فقد كان مرجعاً لكثير من متأخري الشافعية ، فهو موسوعة في فقه الشافعية بخاصة وفي الفقه الإسلامي بعامة ، وكتاب بهذه الأهمية حري أن يُعنى به الباحثون تحقيقاً لنصوصه ، ودراسة لمسائله .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب العلم باب : من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، برقم (٧١) ، ومسلم في الصحيح كتاب الزكاة ، باب : النهي عن المسألة برقم (١٠٣٧) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٧/١) .

لذا ، فقد اخترت أن يكون جزءاً منه محل التحقيق والدراسة ، أنال به الدرجة العالمية (الماجستير) في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

وقد كان نصيبي في هذا الكتاب من بداية الفصل الثاني من كتاب (الحجر) ، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب (الصلح) ، بنهاية الفروع الثلاثة .

أسباب الاختيار :

١- الرغبة في المساهمة في تحقيق كتب أهل العلم ، وخدمتها .
٢- يعد الكتاب المذكور من أهم الكتب الفقهية في مذهب الشافعية ، فهو من أهم شروحات الوسيط مع جودته وقيمته العلمية .
٣- اشتمل الكتاب على جملة وافرة من الأحاديث ، و الأقوال ، مما يدفع الطالب للرجوع إلى قدر كبير من المراجع لتخريجها وتوثيقها .
٤- قيمة الكتاب العلمية ، فقد حفظ لنا جملة من النصوص الفقهية التي لم تصل إلينا .
٥- الرغبة في مشاركة زملائي في إخراج جزء من هذا التراث الكبير .

الدراسات السابقة :

لقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعة من الطلاب ، وهم :

١- عمر إدريس شاماي : من أول الكتاب ، إلى نهاية الفصل الرابع : في كيفية إزالة النجاسة .
٢- موسى محمد شقيفات : من أول باب : الاجتهاد بين النجس و الطاهر ، إلى نهاية باب : الأواني .
٣- ماوردي محمد : من بداية القسم الثاني في المقاصد ، إلى نهاية باب سنن الوضوء.

٤- عبد الباسط بن حاج : من بداية الباب الثاني : في الاستنجاء ، إلى آخر الباب الرابع : في الغسل .

٥- عبدالرحمن بن عبدالله خليل : من بداية كتاب التيمم ، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض .

٦- أحمد العثمان : من الباب في المتحيرة ، إلى نهاية كتاب المواقيت .

٧- عمار إبراهيم : من الباب الثاني : في الأذان ، إلى باب : استقبال القبلة .

٨- محمد سليم : من بداية الباب الثالث : في استقبال القبلة ، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.

٩- دوريم تامة علي آي : من بداية القول في القيام ، إلى نهاية الركوع .

١٠- عمر السلومي : من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع ، إلى آخر الباب الرابع : كيفية الصلاة .

١١- عبدالمحسن المطيري : من بداية الباب الخامس : في شرائط الصلاة ونواقضها ، إلى بداية موضع سجود السهو .

١٢- محمد المطيري : من بداية موضوع سجود السهو من الباب السادس : في أحكام السجدات ، إلى نهاية المسألة الرابعة : إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من باب صلاة الجماعة .

١٣- عيسى الصاعدي : من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة ، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة .

١٤- سليمان العلوني : من بداية كتاب صلاة المسافرين ، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجماعة وهو العدد .

١٥- فايز الحجيلي : من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة ، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة .

١٦- محبوب المرواني : من بداية كتاب صلاة الخوف ، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء .

١٧- عبدالعزيز العنزي : من بداية كتاب الجنائز ، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.

١٨- بدر الشهري : من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة ، إلى نهاية باب تارك الصلاة .

١٩- محمد فالح المخلفي الحربي : من بداية الشرط الرابع : أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول .

٢٠- خالد الخليفة : من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة : السوم ، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة .

٢١- أحمد الشريفي : من بداية زكاة العشرات ، إلى نهاية زكاة النقدين .

٢٢- محمد نسيم : من بداية زكاة التجارة ، إلى نهاية كتاب الزكاة .

٢٣- إبراهيم موغيروا : من بداية كتاب الصيام ، إلى نهاية مبيحات الإفطار .

٢٤- صالح اليزيدي : من بداية موجبات الإفطار ، إلى نهاية كتاب الاعتكاف .

٢٥- محمد ياسر : من بداية كتاب الحج ، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج .

٢٦- عبدالرحمن الذبياني : من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج إلى نهاية الباب .

٢٧- عيسى رزيقية : من كتاب البيوع ، القسم الأول ، إلى نهاية المرتبة الثانية وهي العلم بالقَدْر .

٢٨- عبدالله الشبرمي : من بداية المرتبة الثالثة : وهي العلم بالصفات بطرق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني : في فساد البيع من جهة الربا .

٢٩- عبدالله الجرفالي : من بداية الباب الثالث : في فساد العقد من جهة نهي الشارع، إلى نهاية الباب الرابع : في فساد العقد لانضمام فاسد إليه .

٣٠- خالد الغامدي : من بداية القسم الثاني : في حكم السبب ، إلى نهاية القسم الثاني : في مبطلات الخيار ودوافعه ، وهي خمسة .

٣١- باسم المعبدي : من بداية الفصل الثاني : في حكم السبب ، إلى نهاية القسم الثاني : في مبطلات الخيار ودوافعه ، وهي خمسة .

٣٢- خالد العتيبي : من القسم الثالث : من كتاب البيع ، في حكمه قبل القبض وبعده ، إلى نهاية القسم الأول : الألفاظ المطلقة في العقد .

٣٣- عبدالله سعد العتيبي : من بداية القسم الثاني : ما يطلق في الثمن ، إلى نهاية اللفظ الخامس ، وهو الشجر .

٣٤- فهد العتيبي : من بداية اللفظ السادس : أسامي الشجر ، إلى نهاية الباب الأول وهو : مداينة العبد .

٣٥- عاصم جمعة : من بداية الباب الثاني : في الاختلاف الموجب للتحالف ، إلى نهاية الجنس الاول ، وهو الحيوان من كتاب السلم .

٣٦- عبدالرحمن الرخيص : من بداية الجنس الثاني : في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم ، إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون .

٣٧- عبد العزيز العجمي : من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون ، إلى نهاية الوجه الثاني : من التصرفات في المرهون وهو الوطء .

٣٨- عادل الخديدي : من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون ، الانتفاع ، إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد .

٣٩- ناصر باحاج : من بداية النزاع الثاني في القبض ، إلى نهاية القسم الأول في كتاب التفليس .

٤٠- خالد عفيفي : من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس ، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ .

خطة البحث الإجمالية :

وتتكون من مقدمة وقسمين : قسم الدراسة ، وقسم التحقيق ، وفهارس .

المقدمة : وتشتمل على ما يأتي :

١- الافتتاحية .

٢- أهمية الكتاب وأسباب اختياري له .

٣- الدراسات السابقة .

٤- خطة البحث .

٥- منهج التحقيق .

القسم الأول : الدراسة ، وفيه تمهيد وفصلان :

التمهيد : الغزالي وكتابة الوسيط ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ترجمة موجزة للغزالي ، ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المطلب الثالث : طلبه للعلم ، ورحلاته فيه .

المطلب الرابع : شيوخه ، وتلاميذه ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : شيوخه .

الفرع الثاني : تلاميذه .

المطلب الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : مصنفاته .

المطلب السابع : عقيدته .

المبحث الثاني : دراسة كتاب (الوسيط) للغزالي ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب .

المطلب الثاني : توثيق نسبته إلى المؤلف .

المطلب الثالث : بيان أهمية الكتاب .

المطلب الرابع : موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه .

المطلب الخامس : عناية علماء المذهب به .

الفصل الأول : **ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة ، ويشتمل على ستة مباحث** :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه .

المبحث الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع :مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس : مصنفاته .

المبحث السادس : عقيدته .

الفصل الثاني : **دراسة الكتاب ، ويشتمل على خمسة مباحث** :

المبحث الأول : اسم الكتاب ، ونسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب .

المبحث الرابع : منهجه في الكتاب .

المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية ، ونماذج منها .

القسم الثاني :النص المحقق :

وهو من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر ، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة .

الفهارس :

وضع الفهارس الفنية اللازمة ، وهي تسعة فهارس :

١ – فهرس الآيات القرآنية .

٢ – فهرس الأحاديث النبوية .

٣ – فهرس الآثار .

٤ – فهرس الأعلام .

٥ – فهرس الأبيات الشعرية .

٦ – فهرس الأماكن والبلدان .

٧ – فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة .

٨ – فهرس المصادر والمراجع .

٩- فهرس الموضوعات .

منهج التحقيق :

قد كان منهجي في تحقيق الجزء الخاص بي من هذا الكتاب على النحو التالي :

١- نسخت النص المراد تحقيقه ، حسب القواعد الإملائية الحديثة .

٢- اعتمدت في التحقيق على نسخة مكتبة أحمد الثالث ، ورمزت لها بـ (أ) ، وقمت بمقابلتها مع نسخة مكتبة دار الكتب المصرية ، ورمزت لها بالرمز بـ (ب) ، وأثبت الصواب من النسختين ، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية ، وصيغ التمجيد ، والثناء على الله تعالى ، وصيغ الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وصيغ الترضي والترحم ، فإني لم أشر للخلاف فيه .

٣- ميزت بين المتن و الشرح بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض .

٤- أشرت إلى نهاية كل لوحة من النسختين في المخطوط بعلامة (/) .

٥- عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ، ورقم الآية ، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- خرجت الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك ، وإلا خرجته من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته .

٧- خرجت الآثار من مظانها .

٨- وثقت المسائل الفقهية ، والنقول التي ذكرها المؤلف من مصادرها الأصلية ، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم .

٩- شرحت الألفاظ الغريبة ، والمصطلحات العلمية ، التي تحتاج إلى بيان .

١٠- علقت على المسائل العلمية، عند الحاجة لذلك .

١١- بينت الصحيح من الأقوال، و الأوجه، والمعتمد في المذهب، إلا إذا بين المؤلف ذلك .

١٢- بينت مقادير الأطوال ، والمقاييس ، والموازيين ، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة .

١٣- ترجمت باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق .

١٤- عرفت بالأماكن ، غير المشهورة التي ذكرها المؤلف .

١٥- التزمت بعلامات الترقيم ، وضبطت ما يحتاج إلى ضبط .

١٦- وضعت الفهارس الفنية اللازمة ، على النحو المبين في الخطة .

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وأخرا ، وظاهراً وباطناً ، على أن يسر لي سبيل العلم والفقه ، وعلى ما امتن علي به من الالتحاق بهذه الكلية المباركة في هذه الجامعة العريقة ، فأسأله سبحانه أن يجعلنا مباركين أينما كنا وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل .

ثم الشكر الخالص و الدعاء الوافر لوالدي الكريمين – أطال الله أعمارهما وأحسن إليهما– اللذين أحسنا إلي بتربيتهما، ورعايتهما ودعمهما لي في كل ما من شأنه تحصيل العلم الشرعي والمعرفة، فأسأله سبحانه أن يجزيهما خير ما جزى آباء عن أبنائهم .

ثم تعجز كلمات الشكر و الثناء أمام أستاذي وشيخي فضيلة الدكتور / أحمد بن عبد الله العمري ، الذي لم يأل جهداً في تقديم العون والمساعدة في إنجاز هذا البحث، والذي فتح لي قلبه وبيته فكان خير معين – بعد الله – في إتمام هذا العمل فقد أفدت من علمه وخُلُقه، فأسأله سبحانه أن يجزيه خير الجزاء، وأن يبارك له في علمه وعمله ، وأن يجمع له خيري الدنيا و الآخرة .

والشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبد الرحمن بن سعدي الحربي وفضيلة الشيخ الدكتور/عبدا لله بن محمد الساعدي على تفضلهما بقبول مناقشة الرسالة وما قدماه لي من ملاحظات سديدة وتوجيهات نافعة سائلاً المولى سبحانه أن يجعله في موازين أعمالهما.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لكل من مد لي يد العون والمساعدة وأسأله سبحانه أن يجزيهم خيراً.

ولا يفوتني أن أشكر هذه الجامعة المباركة ، متمثلة في كلية الشريعة وقسم الفقه على ما يبذلونه ويقدمونه لطلاب العلم من رعاية وتوجيه .

وأخيراً : فهذا جهد المقل المعترف بتقصيره وعجزه، وحسبي أني بذلت وسعي وطاقتي وحرصي على إتمام هذا البحث بأفضل صورة وأقربها للكمال والصواب .

والعمل البشري يعتريه السهو والنقص والخلل ، وعزائي قوله سبحانه : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾[النساء : ٨٢] .

فأسأله سبحانه أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين و الحمد لله رب العالمين .

القسم الأول :

الدراسة

وفيه : تمهيد ، وفصلان

التمهيد : الغزالي وكتابه الوسيط

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ترجمة موجزة للغزالي

المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط

المبحث الأول : ترجمة موجزة للغزالي ، وفيه سبعة مطالب .

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المطلب الثالث : طلبه للعلم ، ورحلاته فيه

المطلب الرابع : شيوخه ، وتلاميذه ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : شيوخه .

الفرع الثاني : تلاميذه .

المطلب الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : مصنفاته .

المطلب السابع : عقيدته .

المطلب الأول :

اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه

اسمه ونسبه :

هو : محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي [١] .

والطوسي – بضم الطاء وسكون الواو وفي آخرها سين مهملة – نسبة إلى طوس ، وهي بلدة بخراسان ، تحتوي على بلدتين :

الأولى : الطابران .

الثانية : نوقان [٢] .

والغزالي – بفتح الغين والزاي المشددة– ، نسبة إلى الاشتغال بالغزل ، وهي عادة أهل جرجان وخوارزم ، وقد كان والده رحمه الله قد اشتهر بغزل الصوف وبيعه .

وقيل : بتخفيف الزاي ، نسبة إلى غزالة قرية من طوس [٣] .

---

(١) انظر ترجمته في :
المنتظم (١٢٤/١٧) ، الكامل في التاريخ (٩ /١٤٦) اللباب (٣٧٩/٢) ، وفيات الأعيان(٢١٦/٤) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩) ، العبر (٢ / ٣٨٧) ، تاريخ الإسلام (٦٢/١١) دول الإسلام (٢ / ١٠) ، الوافي بالوفيات (٢١١/١) ، مرآة الجنان (١٣٦/٣) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩١/٦) ، البداية و النهاية (٢١٣/١٦) ، طبقات الشافعية لابن كثير (٥٣٣/٢) ، طبقات الشافعية للإسنوي (١١١/٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شبهة (٣٢٦/١) ، إتحاف السادة المتقين (٦/١) ، النجوم الزاهرة (١٩٩/٥) ، شذرات الذهب (١٨/٦) مؤلفات الغزالي ص (٢١) ، الإمام الغزالي ص (١٩) ، الإمام الغزالي بين مادحيه وناقديه ص (١١).
(٢) انظر : الأنساب (٨٠/٤) ، معجم البلدان (٤٩/٤) .
(٣) انظر : اللباب في تهذيب الأنساب (٣٧٩/٢) .

وأيا كان الأمر فقد أثبت عدد ممن ترجم له ، أنه ذكر أن نسبته الغزالي – بتخفيف الزاي–[1]

كنيته :

أما كنيته ، فأبو حامد ، ولم يعلم له ولد بهذا الاسم [2] .

لقبه :

لقب رحمه الله بعدة ألقاب ، منها :

١- حجة الإسلام وهو أشهرها .

٢- الإمام .

٣- زين الدين [3] .

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩) ، اللباب (٣٧٩/٢) ، الوافي بالوفيات (٢١٣/١) ، شذرات الذهب (١٩/٦) ، وفيات الأعيان (٢١٦/٤) .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٦/١٩) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩١/٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ ،٣٢٦) ، وفيات الأعيان (٢١٦/٤) .

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩) ، الوافي بالوفيات (٢١١/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩١/٦) .

المطلب الثاني :

مولده ، ونشأته ، ووفاته

مولده :

ولد الإمام الغزالي سنة (٤٥٠) هـ بطوس ، وقيل : (٤٥١) هـ ، و الأول هو المشهور والأرجح عند أكثر من ترجم له [١] .

نشأته :

نشأ رحمه الله في أسرة فقيرة ، وكان أبوه صالحاً ، لا يأكل إلا من كسب يده إذ كان يغزل الصوف ويبيعه ، وكان من أمره مجالسة الفقهاء وتوفير خدمتهم ، وعند وفاته وصى به وبأخيه إلى أحد المتصوفة ، فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي كان خلفه لهما أبوهما ، وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما ، فقال لهما: اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما ، وإني رجل من الفقر والتجريد بحيث لا مال لي ، فأواسيكما به ، وأصلح ما أرى لكما أن تلجئا كأنكما من طلبة العلم ، فيحصل لكما قوت يعينكما على وقتكما ، ففعلا ذلك ، ولأجله قال الغزالي : " طلبنا العلم لغير الله ، فأبى أن يكون إلا لله " [٢].

وفاته :

توفى رحمه الله يوم الاثنين الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ باتفاق من ترجم له ، وكانت وفاته ودفنه بالطابران بطوس[٣] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن كثير (٥٣٣/٢) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٣/٦) ، وفيات الأعيان (٢١٨/٤) .

(٢) انظر :تاريخ الإسلام (٧٠/١١) سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٤/٦) ، طبقات الشافعية (١١١/٢) ، شذرات الذهب (١٩/٦) .

(٣) انظر : المنتظم (١٢٧/١٧) ، سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٠١/٦) ، وفيات الأعيان (٢١٨/٤) ، طبقات الشافعية للإسنوي (١١٣/٢) .

المطلب الثالث :طلبة العلم ، ورحلاته .

ابتدأ رحمه الله – طلبه للعلم حينما قرأ في سن مبكرة الفقه على شيخه أحمد بن محمد الراذكاني[١] ثم سافر إلى جرجان [٢].

ثم عاد إلى طوس ، ثم قدم نيسابور ولازم بها إمام الحرمين [٣] فجد واجتهد ، حتى برع في المذهب ، والخلاف ، والجدل ، وسائر العلوم .

وبعد إتقان ذلك بدأ – رحمه الله – بالتصنيف في أكثر هذه العلوم ، فكانت كتبه الفقهية و الأصولية من أحسن التآليف وأبدع التصانيف .

ثم لما مات إمام الحرمين ، خرج الغزالي إلى المعسكر ، قاصداً للوزير نظام الملك [٤] إذ كان مجلسه مجمعاً لأهل العلم ، فناظر الأئمة العلماء في مجلسه ، وظهر كلامه عليهم ، واعترفوا بفضله ، فولاه الوزير تدريس مدرسته ببغداء وأمره بالتوجه إليها .

ثم قدم بغداد ودرس بالنظامية ، وأقام على تدريس العلم ونشره ، حتى علت رتبه واشتهر اسمه فكانت تضرب به الأمثال وتشد إليه الرحال .

---

(١) راذكان : قرية من قرى طوس .

انظر : معجم البلدان (١٣/٣)، وستأتي ترجمته في شيوخ الغزالي ص (٢٤) .

(٢) ذكر ابن السبكي أنه التقى بجرجان بالإمام أبي نصر الإسماعيلي ، ولعله وهم ، فإن أبا نصر المذكور قد توفى في سنة :(٤٠٥) هـ كما ذكر ذلك ابن السبكي ، ولعل الأقرب أنه التقى بأبي القاسم إسماعيل بن مسعده الإسماعيلي، حيث كان إمام جرجان في وقته ، وقد نبه إلى هذا الدكتور حمد الكبيسي في تحقيقه لكتاب شفاء الغليل ص (١٣) ، وعبدالرحمن بدوي في كتابه مؤلفات الغزالي ص (٥٠٤) .

(٣) ستأتي ترجمته في شيوخ الغزالي ص (٢٤) .

(٤) هو الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس الطوسي، يكنى أبا علي، يلقب بنظام الملك ، اشتغل بالحديث والفقه ، أنشأ المدرسة الكبرى ببغداد ونيسابور، وكان له مجلس عامر بالفقهاء والصوفية ، وأملى الحديث ، توفى سنة : ٤٨٥ هـ .

انظر : وفيات الأعيان (١٣١/١٢٨/٢) ، سير أعلام النبلاء (٩٦-٩٤/١٩)

وفي سنة ٤٨٨ هـ خرج إلى الحج ، ثم دخل دمشق ، ثم توجه إلى بيت المقدس فجاور بها مدة ، ثم عاد إلى دمشق فأقام بالمنارة الغربية من الجامع ، ثم رجع إلى بغداد ، وعقد بها مجلس الوعظ ، ثم عاد إلى خراسان ، ودرس بالمدرسة النظامية بنيسابور مدة يسيرة ، ثم رجع إلى مسقط رأسه مدينة طوس ، واتخذ جانب داره مدرسة للفقهاء ، وخانقاه للصوفية ، فكان وقته ما بين ختم القرآن ، ومجالسة الصالحين ، وتدريس طلاب العلم وقد كان في خاتمة أمره إقباله على طلب الحديث ، ومجالسة أهله ، ومطالعة الصحيحين إلى أن توفى رحمه الله [١] .

(١) انظر : المنتظم (١٢٦/١٦) ، وفيات الأعيان (٢١٧/٤-٢١٨) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٥/١٩-٣٢٦) ، البداية و النهاية (٢١٣/١٦-٢١٥) ، الوافي بالوفيات (٢١١/١-٢١٢) ، مرآة الجنان (١٣٦/٣) ، شذرات الذهب (١٨/٦-٢١) .

المطلب الرابع : شيوخه ، وتلاميذه ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : شيوخه :

أخذ الغزالي –رحمه الله– عن جمع من الأئمة والعلماء ، وقد ساهمت رحلاته العلمية في الأخذ عن عدد وافر منهم، وسأكتفي بذكر بعضٍ منهم باختصار :

١- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ، أبو المعالي ، إمام الحرمين ، الإمام النظار ، الأصولي المتكلم ، شيخ الشافعية ، توفى سنة (٤٧٨) هـ[١] ، وهو أكثر العلماء الذين لازمهم الغزالي – رحمة الله – وأخذ عنه ، وقد صحبه حتى وفاته [٢] .

٢- أحمد بن محمد الراذكاني الطوسي ، وكان ممن تلقى عليهم الغزالي الفقه في صغره في بلدته طوس [٣] .

٣- إسماعيل بن مسعدة بن إسماعيل الإسماعيلي الجرجاني ، كان إماماً في الفقه والحديث ، واعظاً بلغياً ، توفى سنة : (٤٧٧) هـ [٤] .

٤- الفضل بن محمد الفارموذي – نسبة إلى فارمذ قرية بطوس [٥] ، يكنى أبا علي ، كان عالماً عارفاً ، زاهداً ، توفى سنة : (٤٧٧) هـ [٦] ، وقد أخذ عنه الغزالي التصوف [٧] .

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٤٦٨/١٨) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٦٥/٥) .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩) البداية و النهاية (٢١٣/١٦) ، طبقات الشافعية لابن السبكي ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٧/١)

(٣) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٢٨٧/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٩١/٤).

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء (٥٦٤/١٨) ، الوافي بالوفيات (١٣٣/٩) ، شذرات الذهب(٣٣١/٣) .

(٥) انظر : معجم البلدان (٢٢٨/٤) .

(٦) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٥ / ٣٠٤) ، شذرات الذهب (٣٣٣/٥) ، معجم البلدان (٢٢٨/٤)

(٧) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩) .

٥- محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي ، الحفصي ، يكنى أبا سهل ، كان رجلاً مباركاً من العوام ، من رواة الصحيح ، أكرمه نظام الملك وسمع منه ، توفى سنة (٤٦٥)هـ [١]، سمع منه الغزالي صحيح البخاري [٢] .

٦- نصر بن إبراهيم بن نصر بن داود المقدسي النابلسي ، يكنى أبا الفتح ، شيخ الشافعية بالشام ، كان إماماً ، عالماً ، فقهياً ، محدثاً ، تفقه على سليم الرازي ، وله تصانيف كثيرة منها: (التقريب)، و(التهذيب)، وغيرها ، توفى سنة(٤٩٠)[٣]، وكان قد اخذ عنه الغزالي أثناء إقامته بدمشق [٤] .

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٨) ، شذرات الذهب (٢٨٣/٥) .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٨) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢١٤/٦)

(٣) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٧/٢ – ٢٦٩) ، سير أعلام النبلاء (١٣٦/١٩) ، طبقات الإسنوي (٣٨٩/٢-٣٩) ، شذرات الذهب (٣٩٦/٥) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٧/٦) ، شذرات الذهب (٣٩٧/٥) .

الفرع الثاني : تلاميذه :

لا شك أن كثرة رحلات الإمام الغزالي رحمه الله في مختلف البلدان كفيلة بأن يقصده طلاب العلم من تلك البلدان ، فكان يجتمع عنده الخلق الكثير في كل بلد ، كما أن تدرسيه بالمدرسة النظامية ببغداد جعل الطلاب لديه لا يحصون كثرة ، إذ كانت مقصد طلاب العلم من كل مكان ، وحسبك بهذا قول الإمام ابن العربي المالكي : " وقد كنت رأيته ببغداد يحضر مجلس درسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم" [(١)] ، بل قال الغزالي عن كثرة طلابه : " وقد مر علي أكثر من ألف طالب من طلبة العلم" [(٢)] .

لذا فقد كان من الصعب حصر طلابه رحمه الله ، وسأكتفي بذكر بعضٍ منهم باختصار :

١- أحمد بن علي بن محمد بن برهان البغدادي الشافعي ، يكنى أبا الفتح ، واشتهر بابن الحمامي ، كان بارعاً في الفقه وأصوله ، شديد الذكاء والفطنة ، وكان حنبلياً ، ثم انتقل وتفقه على الشاشي ، والغزالي توفى سنة : (٥١٨) هـ [(٣)] .

٢- محمد بن عبد الله بن محمد بن عبدالله الأندلسي الإشبيلي ، يكنى أبا بكر ، والمعروف بابن العربي ، الإمام الحافظ ، ختام علماء الأندلس وحفاظها ، سمع من أبي عبدالله بن منظور ، وأبي محمد بن خزرج ، وغيرهم ، وتفقه بأبي نصر المقدسي وأبي حامد الغزالي ، وأبي بكر الطرطوشي ، وغيرهم ، وله مصنفات بديعية ، منها: (أحكام القرآن) ، و (المحصول في أصول الفقه) ، و (عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي) ، وغيرها . توفى سنة : (٥٤٣) هـ [(٤)] .

---

(١) انظر : شذرات الذهب (٢٢/٦).

(٢) انظر : فضائل الأنام في رسائل حجة الإسلام ص (٧٢) .

(٣) انظر : المنتظم (٢٢٥/١٧) ، وفيات الأعيان (٩٩/١) طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٠/٦) .

(٤) انظر : وفيات الأعيان (٢٩٦/٤) ، سير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠) ، الديباج المذهب (٢٥٢/٢) ، نفح الطيب (٢٥/٢) .

٣- محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري ، يكنى أبا سعد ، شيخ الشافعية ، إليه انتهت رياسة المذهب ، كان إماماً ، مناظراً ، تفقه على الغزالي وبه عرف وسمع الحديث من أبي حامد بن عبدوس ، وجماعة ،: له مصنفات (المحيط شرح الوسيط) ، و (الإنصاف في مسائل الخلاف) ، توفى سنة:(٥٤٨) هـ [١] .

٤- محمد بن الفضل بن علي المارشكي – نسبة إلى مارشك من قرى طوس ، يكنى أبا الفتح ، وهو من نجباء وتلامذة الغزالي ، برع في الفقه والأصول ، وكان حسن الكلام في الفتاوى والمناظرة ، سمع أبا الفتيان عمر الرواسي وغيره ، وسمع منه أبو سعد اليماني ، وتفقه على الغزالي ، توفى سنة : (٥٤٩) هـ [٢] .

٥- علي بن المطهر بن مكي بن مقلاص الدنيوري الشافعي ، يكنى أبا الحسن ، سمع من النقيب طراد بن محمد الذينبي ، وأبي الخطاب البطر ، وغيرهم ، وتفقه على أبي
حامد الغزالي ، وحدث باليسير ، وكان إمام الصلوات بالنظامية ، توفى سنة : (٥٣٣) هـ [٣] .

٦- علي بن المسلم بن محمد بن علي الفتح السلمي الدمشقي الشافعي ، يكنى أبا الحسن ، ويلقب بجمال الإسلام ، كان عالماً بالمذاهب ، وكان مفتي الشام في عصره إماماً ثقة سمع أبا نصر بن طلاب ، وعبد العزيز الكناني ، وجماعة ، وتفقه على نصر المقدسي ، ولازم الغزالي مدة مقامه بدمشق ، توفى سنة : (٥٣٣) هـ [٤] .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٢٢٣/٤) ، سير أعلام النبلاء (٣١٢/٢٠) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٥/٧) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٦٩/١) ، شذرات الذهب (٢٤٩/٦) .

(٢) انظر : اللباب (١٤٤/٣) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٧٤/٦) .

(٣) انظر :الوافي بالوفيات (١٢٣/٢٢) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٣٨/٧) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٥٦/١) .

(٤) انظر :سير أعلام النبلاء (٣١/٢٠) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٣٥/٧) ، شذرات الذهب (١٦٨/٦) .

المطلب الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

يعد الغزالي من أئمة الإسلام ، فقد بلغ منزلة رفيعة ، ومكانة عالية ، وقد شهد العلماء بعلو شأنه ، ورفعته ، وإمامته ، وقد شهد بذلك شيوخه قبل تلاميذه ، فقد قال شيخه إمام الحرمين : " الغزالي بحر مغدق " [١] .

وقال تلميذه محمد بن يحيى : " الغزالي هو الشافعي الثاني " [٢] .

وقد وصف أسعد المهيني علم الغزالي بقوله : " لا يصل إلى معرفة علم الغزالي وفضله ، إلا من بلغ أوكاد أن يبلغ الكمال في عقله "[٣] .

وقال أبو الحسن الفارسي : " إمام من أئمة الدين ، لم تر العيون مثله ، لساناً ، وبياناً ، ونطقاً ، وذكاءً "[٤] .

وقال عنه الإمام ابن كثير : " فكان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه ، وساد في شبيبته ، حتى إنه درس بالنظامية ببغداد ، وله أربع وثلاثون سنة ، فحضر عنده رؤوس العلماء في ذلك الوقت ، وكان ممن حضر عنده ابن عقيل ، وأبو الخطاب ، من رؤوس الحنابلة ، فتعجبوا من فصاحته ، واطلاعه" [٥] .

وقال عنه الإمام الذهبي : " الإمام البحر ، حجة الإسلام ، وأعجوبة الزمان " [٦].

وقال ابن النجار : " أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق ، وربابي الأمة بالاتفاق ، وحجة زمانه ، وعين أوانه ، برع في المذهب و الأصول ، والخلاف و الجدل و المنطق ، وقرأ الحكمة ، والفلسفة ، وفهم كلامهم ، وتصدى للرد عليهم ، وكان شديد الذكاء ، قوي الإدراك ، ذا فطنة ثاقبة ، وغوص في المعاني" [٧] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٦/٦) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

(٥) انظر: البداية والنهاية (٢١٣/١٦) .

(٦) سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩) .

(٧) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩) .

المطلب السادس : مصنفاته .

يعتبر الإمام الغزالي من العلماء المكثرين في التصنيف ، وفي مختلف الفنون ، حتى أصبح من الصعب حصر مؤلفاته ؛ لكثرتها وتنوعها ، حتى قال بعض المعاصرين : " ولم يتيسر لأحد معرفة أسماء مصنفاته كلها " [١] ، ومع ذلك فقد اعتنى العلماء قديماً وحديثاً بحصر مؤلفاته[٢] ، ونظراً لكثرة البحوث والدراسات التي ألفت حول الإمام الغزالي ومصنفاته، فسأكتفي بذكر أشهر كتبه ، ومنها : -

١- البسيط في المذهب [٣] : وهو كتاب وضعه مؤلفه ليعرف مطالعه مسلك القياس وطرائق الاقتباس ، وقد أخذ مادته من كتاب (نهاية المطلب)للإمام الجويني [٤] .
٢- الوسيط [٥] .
٣- الوجيز : وهو مختصر للوسيط [٦] ، وهو مشهور ومتداول ، وله شروح كثيرة [٧].
٤- الخلاصة [٨] : واسمه : خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، وهو خلاصة لمختصر المزني[٩] ، وهو مطبوع ومتداول [١٠] .
٥- الفتاوى [١١] : وهو مطبوع [١٢] .

---

(١) انظر : مفتاح السعادة ص (٣٤٩) .
(٢) من أوسع الدراسات المعاصرة في ذلك ما كتبه الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه : مؤلفات الغزالي ، فقد جمع من مؤلفات الغزالي ما يقارب (٤٥٧) مؤلفاً .
انظر : مؤلفات الغزالي ص (٣ وما بعدها) .
(٣) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦) ، مؤلفات الغزالي ص (١٧) .
(٤) توجد منه نسخة محفوظة في دار الكتب الظاهرية تحت رقم (١٧٤) وعنه نسخة مصورة بقسم المحفوظات بالجامعة الإسلامية برقم (٧/١١) ، وقد حققت أجزاء منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.
انظر : المذهب الشافعي (٣٢٠/١ – ٣٢١) .
(٥) سيأتي الحديث عنه مفصلاً في المبحث الثاني .
(٦) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) ، إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) ، مؤلفات الغزالي ص (٢٥) .
(٧) انظر : إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) .
(٨) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦) ، إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) .
(٩) انظر : تحقيق الخلاصة ص (١٧) .
(١٠) طبع بتحقيق : أمجد رشيد علي ، وصدر عن دار المنهاج .
(١١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٦/٦) .

٦- المستصفي في أصول الفقه [١]: وهو مشهور ، وقد طبع مراراً .
٧- المنخول من تعليقات الأصول [٢] : وهو من أوائل مصنفات الإمام الغزالي في أصول الفقه ، وهو مطبوع متداول [٣] .
٨- شفاء الغليل في بيان الشبة والمخيل ومسالك التعليل [٤] : وهو مطبوع ومتداول [٥].
٩- أساس القياس [٦] : وهو مطبوع [٧] .
١٠- تهذيب الأصول [٨] .
١١- محك النظر [٩] : وهو مطبوع .
١٢- معيار العلم [١٠] : وهو مطبوع [١١] .
١٣- المنتخل في الجدل [١٢] ، وهو مطبوع [١٣] .
١٤- الأربعين في أصول الدين [١٤] : وهو مطبوع [١٥] .

---

(١٢) طبعت بتحقيق : مصطفى محمد أبو صوي ، وصدرت عن المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية .
(١) انظر : وفيات الأعيان (٢١٧/٤) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦) .
(٢) انظر : الوافي بالوفيات (٢١٢/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) .
(٣) طبع بتحقيق : محمد حسن هيتو ، وصدر عن دار الفكر .
(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) .
(٥) طبع بتحقيق : الدكتور / حمد الكبيسي ، وصدر عن مطبعة الإرشاد ببغداد .
(٦) انظر : مؤلفات الغزالي ص (٢١٤) .
(٧) طبع بتحقيق : الدكتور / فهد السدحان ، وصدر عن دار العبيكان .
(٨) انظر : المستصفى (٤/١) .
(٩) انظر : وفيات الأعيان (٢١٨/٤) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) .
(١٠) المصدرين السابقين.
(١١) طبع في المطبعة العربية بمصر .
(١٢) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩) ، الوافي بالوفيات (٢١٢/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي ، مؤلفات الغزالي ص (٣٢) .
(١٣) طبع بتحقيق الدكتور : علي العميريني ، وقد قام بدراسة الكتاب دراسة وافية .
(١٤) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦).

١٥- الإقتصاد في الاعتقاد [١] : وهو مطبوع [٢].
١٦- إحياء علوم الدين [٣] : وقد طبع مراراً .
١٧- فضائح الباطنية [٤] : وهو مطبوع [٥] .
١٨- إلجام العوام [٦] : وهو مطبوع [٧] .
١٩- تهافت الفلاسفة[٨] : وهو مطبوع [٩] .
٢٠- بداية الهداية [١٠] : وهو مطبوع [١١] .

(١٥) طبع بتحقيق : محمد أبو العلا وصدر عن مكتبة الجندي بمصر .
(١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) ، إتحاف السادة المتقين (٤١/١) ، مؤلفات الغزالي ص (٨٧) .
(٢) من طبعاته ما حققه الدكتور / حسين آتاي وزميله وصدر عن كلية الآليهات بجامعة أنقرة .
(٣) انظر : وفيات الأعيان (٢١٧/٤) ، سير أعلام النبلاء (٢٢٤/٦) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦) ، مؤلفات الغزالي ص (٩٨) .
(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) مؤلفات الغزالي ص (٨٢) .
(٥) وقد طبع بتحقيق الدكتور / عبدالرحمن بدوي .
(٦) انظر : الوافي بالوفيات (٢١٢/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) ، إتحاف السادة المتقين (٤١/١) .
(٧) من طبعاته : طباعته ضمن مجموعة رسائل الغزالي ، اعتنى بها : إبراهيم أمين محمد .
(٨) انظر : الوافي بالوفيات (٢١٢/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦) .
(٩) طبع بتحقيق الدكتور : سليمان دنيا .
(١٠)انظر : الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٥/٦).
(١١) طبع بتحقيق : عبدالحميد الدرويش ، وصدر عن دار صادر بيروت .

المطلب السابع : عقيدته

إن الحديث عن معتقد أي إنسان فيه من الصعوبة الشيء الكثير ، ما لم يصرح بذلك ، ويزيد الأمر صعوبة عندما يكون الحديث عن عالم بحجم الإمام الغزالي ، الذي تقلب في أطوار كثيرة من حياته ، مما جعل آراء العلماء تتشعب حوله [١] .

ورغم ذلك ولما تقتضيه طبيعة البحث ، إلا انني سأكتفي بذكر الأفكار و المعتقدات التي تأثر بها الغزالي ، من خلال ما كتبه ، وسأورد ذلك بشكل موجز ، ومن أبرزها :

١- انتهاجه منهج الأشاعرة في مسائل العقيدة .

كان الغزالي من خلال كتبه يثبت ويقرر معتقد الأشاعرة ، ويبرز هذا عند حديثه على مسائل الصفات ، ويتضح هذا من كتبه ، ومما قاله : " القطب الثاني : في صفات الله تعالى ، ونبين فيه أنه حي عالم ، قادر ، مريد ، سميع ، بصير ، متكلم ، وأن له حياة ، وعلماً ، وقدرة ، وإرادة ، وسمعاً ، وبصراً ، وكلاماً ، ونذكر أحكام هذه الصفات ، ولوازمها ، وما يتفرق فيها ، وما يجتمع فيها من الأحكام ، وأن هذه الصفات زائدة على الذات ، وقديمة وقائمة بالذات ، ولا يجوز أن يكون شيء من الصفات حادثاً"[٢]، فإثباته للصفات السبع ، إثبات لمذهب الأشاعرة الذين يثبتونها وينفون ما عداها من الصفات [٣] ، بل صرح الغزالي بذلك أيضا بقوله : " القطب الثاني في الصفات : وفيه سبع دعاوٍ إذ ندعي أنه تعالى عالم ، قادر ، حي ، مريد ، سميع ،

---

١ انظر : المسائل الأصولية (١/٥٧) .

٢ الاقتصاد في الاعتقاد ص (٥) .

٣ انظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة (١٠٥٣/٣) .

بصير ، متكلم فهذه سبع صفات " [١] ، كما أن الغزالي قرر عدداً من عقائد الأشاعرة كما فعل ذلك في إنكاره للسببية [٢] ، والقول بالكسب [٣] ، والقول بالتحسين والتقبيح [٤]، وغيرها من الأفكار التي يقوم بها معتقد الأشاعرة .

٢- تأثره بالتصوف .

نشأ الغزالي في بداية طلبه للعلم متأثراً بالتصوف [٥] ، واستمر على ذلك ، وقال ابن السبكي عنه : " ولا يخفى أن طريقة الغزالي التصوف" [٦] ، وقد وصف الغزالي نفسه في إقباله على التصوف والانقطاع له ، ومطالعة كتب المتصوفة ، وترك التدريس لأجل ذلك[٧]، إلا أن نتيجة ذلك كان تجاوز الحد ، والغلو في التصوف كثيراً ، بحيث لا يخفى ذلك على من طالع كتبه ومنها : (إحياء علوم الدين) ، (ومشكاة الأنوار) ، (وروضة الطالبين) وغيرها فهو يعد تطوراً كبيراً في فكر الإمام الغزالي الصوفي ، وفي هذه المرحلة يصف الإمام الطرطوشي ذلك ، فيقول : "ولقد كاد ينسلخ من الدين ، فلما عمل الإحياء عمد يتكلم في علوم الأحوال ، ومرامز الصوفية " [٨] ، بل وصل به الحال لشدة تأثره بذلك أن قال:" ومن أول الطريقة تبتدئ المكاشفات ، والمشاهدات، حتى إنهم في تعظيمهم يشاهدون الملائكة، وأرواح الأنبياء، ويسمعون منهم أصواتاً ،

---

(١) الاقتصاد في الاعتقاد ص (٧٩-٨٠) .

(٢) انظر : تهافت الفلاسفة ص (١٣٦) .

(٣) المصدر السابق ، وانظر : السببية عن الأشاعرة ص (٢٦٢).

(٤) انظر : الاقتصاد في الاعتقاد ص (١٨٥) .

(٥) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٩/١) .

(٦) طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٤٤/٦) .

(٧) انظر : المنقذ من الضلال ص (١٠٠ وما بعدها) .

(٨) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٣٩/١٩) .

ويقتبسون منهم فوائد ، ثم يترقى الحال من مشاهدة الصور و الأمثال إلى درجات يضيق عنها نطاق النطق " [١] .

وغير ذلك مما قاله ، مما يدل على تأثير الخرافات الصوفية على فكره – رحمه الله – وتطورها بعد أن كانت تصوفاً لا يتجاوز الزهد والتقشف [٢] .

٣- تأثره بالفكر الفلسفي .

يتضح تأثر الإمام الغزالي – رحمه الله – بالفكر الفلسفي مبكراً ، إذ أتقن علم الكلام والمنطق والفلسفة في بداية طلب للعلم [٣] ، حتى قال الإمام ابن العربي : " شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة ، وأراد أن يتقيأهم ، فما استطاع" [٤] ، ورغم ذلك إلا انه رد على الفلاسفة ، وكفرهم ، ومع ذلك فقد تأثر بهم ، فنجده يتسامح في تقرير بعض المبادئ الفلسفية ولا ينكرها [٥] .

يقول الإمام الذهبي – رحمه الله – : " قد ألف الرجل في ذم الفلاسفة كتاب (التهافت) ، وكشف عوارهم ، ووافقهم في مواضع ظناً منه أن ذلك حق ، أو موافق للملة ، ولم يكن له علم بالآثار ، ولا خبرة بالسنن النبوية القاضية على العقل ، وحبب إليه إدمان النظر في كتاب (رسائل إخوان الصفا) وهو داء عضال ، وجرب مرد، وسم قتال ، ولولا أن أبا حامد من كبار

---

(١) المنقذ من الضلال ص (١٠٧) ، للاستزادة : انظر : موقف ابن تيمية من الأشاعرة (٦٣٥/٢).

(٢) انظر في علاقة الزهد بالتصوف وتطوره : التصوف في القرنين الثاني والثالث وموقف الفقهاء منه ص (٨٢ وما بعدها) .

(٣) انظر :طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٦/٦) .

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٧/١٩) .

(٥) انظر : نظرات في فكر الغزالي ص (١٠٠) .

الأذكياء وخيار المخلصين ، لتلف" [١] ؛ ولذا فقد رأى بعض الباحثين أن الإمام الغزالي ، لا يرفض الفلسفة ، بل يعتقد ببعض أفكارها وأن ما كتبه من ردود لا تمثل آرائه الحقيقية ، وأن أفكار الفلاسفة ليست باطلة عنده في ذاتها [٢] ، ولعل سبب ذلك ما وقع فيه الغزالي من الاضطراب و التناقض ، وشدة إعجابه وتعلقه بالمنطق والفلسفة ، فقد جعلها قسطاساً ومعياراً يزن به كل شيء [٣] ، ولا عجب فقد جعل دراسة المنطق شرطاً للمعلم وللثقة بعلومه ، وفي هذا يقول : " إنه من لا يحيط بها فلا ثقة بعلومه أصلاً "[٤].

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية يرحمه الله أن الإمام الغزالي – رحمه الله – قد رجع عن طريقته واتبع طريقة أهل الأثر فيقول : " وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث ، وكان كثير المطالعة لصحيح البخاري ، وبذلك فتم عمله ، وعليه مات ، وهو أفضل أصوله[٥] " .

(١) سير أعلام النبلاء (٣٢٨/١٩)

(٢) انظر : الحقيقة في نظر الغزالي ص (٩٦) وما بعدها ، مقارنة بين الغزالي وابن تيمية ص (١٣) .

(٣) انظر : تقديس الأشخاص في الفكر الصوفي (٥٠١/١) .

(٤) المستصفي (٣٠/١) .

(٥) بيان تلبيس الجهمية (١٠٢/٣-١٠٣) ، وللاستزادة في هذا المبحث انظر : تقديس الأشخاص في الفكر الصوفي (٤٥٤/١) فقد أعد دراسة وافية عن معتقد الإمام الغزالي .

المبحث الثاني : دراسة كتاب (الوسيط)

للغزالي ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب .

المطلب الثاني : توثيق نسبته إلى المؤلف .

المطلب الثالث : بيان أهمية الكتاب .

المطلب الرابع : موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه .

المطلب الخامس : عناية علماء المذهب به .

المطلب الأول :

تحقيق اسم الكتاب

أما اسم الكتاب فقد نص عليه الغزالي في مقدمته بقوله : " فصنفت هذا الكتاب ، وسميته (الوسيط في المذهب)" [1] ، وما ذكره بعض من ترجم له من عناوين أخرى فإنما هو على سبيل الاختصار و الله اعلم [2] .

(١) الوسيط (١٠٣/١)

(٢) انظر : وفيات الأعيان (٢١٧/٤) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦) ، إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) ، مؤلفات الغزالي ص (١٩) .

المطلب الثاني :

توثيق نسبته إلى المؤلف .

لا يشك أحد في نسبة كتاب (الوسيط) للإمام الغزالي ، وقد دل على هذا أمور منها:

١- أن المؤلف نسبه لنفسه فقال : " فصنفت هذا الكتاب ، وسميته (الوسيط في المذهب) ونازلاً عن البسيط ، الذي هو داعية الإملال"[١] ، فبين أن كتابه الوسيط مختصر من كتاب (البسيط) .

٢- ما جاء على بعض نسخ الكتاب الخطية من إثبات النسبة للإمام الغزالي [٢] .

٣- كثرة الأعمال والشروح على هذا الكتاب واحتفاء علماء الشافعية به[٣] ، إذ أصبح أحد أهم خمسة كتب في المذهب [٤] .

٤- اتفاق من ترجم له بنسبة كتاب (الوسيط) له [٥] .

---

(١) الوسيط (١٠٣/١) .

(٢) الوسيط (٢٦/١) .

(٣) سيأتي بيان بعض هذه الأعمال في المطلب الخامس .

(٤) سيأتي توضيح ذلك في المطلب الثالث .

(٥) انظر على سبيل المثال : وفيات الاعيان (٢٣٠/٤) طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٤/٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٧/١) ، شذرات الذهب (٢١/٦) ، معجم المؤلفين (٦٧/٣)، مؤلفات الغزالي ص (١٩)

المطلب الثالث :

بيان أهمية الكتاب .

يعتبر كتاب (الوسيط) أحد أهم خمسة كتب متداولة في مذهب الإمام الشافعي [١] ، وقد احتل مكانة عالية بين كتب الفقه عموماً ، وكتب الشافعية خصوصاً ، مما ساهم في انتشاره بين طلاب العلم ، واهتمام العلماء به ، يقول الإمام النووي : " وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين – رحمهم الله – في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات وأودعوا فيها من الأحكام ، والقواعد ، والنفائس الجليلة ما هو معلوم مشهور لأهل العنايات ، ومن أحسنها جمعاً وترتيباً ، وإيجازاً وتلخيصاً ، وضبطاً وتقعيداً ، وتأصيلاً وتمهيداً: (الوسيط) للإمام الغزالي ، ذي العلوم المتظاهرات ، والمصنفات النافعة المشتهرات"[٢] .

فهو كتاب اعتنى به مؤلفه من حيث الترتيب ، والتهذيب ، وذكر الأقوال ، والأدلة ، وتحرير محل النزاع ، وذكر أسباب الخلاف ، والترجيح غالباً [٣] ، ومناقشة للأدلة في كثير من المواطن ، وبرع في ذكر التعريفات الفقهية لذا أصبح محل عناية واهتمام .

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣/١) ، إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) .

(٢) التنقيح في شرح الوسيط (٧٧/١ – ٧٨) .

(٣) انظر : تحقيق شرح مشكل الوسيط (٥٠/١) .

المطلب الرابع :

موضوع الكتاب ، ومنهج المؤلف فيه .

أما موضوع الكتاب ، فهو في فروع مذهب الإمام الشافعي ، شمل المؤلف فيه جميع أبواب الفقه ، لخصه مؤلفه من كتابه (الوسيط) ، وزاد عليه [1] .

و أما عن منهجه فيه فلم يذكر الإمام الغزالي – رحمه الله – منهجه في هذا الكتاب ، ولكن الناظر فيه يخرج بمعالم ترسم منهج مؤلفه فيه ، ومنها : –

١– العناية بتقسيم الكتاب ، ومن ثم تقسيم الكتاب إلى أبواب ، مع العناية بذكر الأركان والشروط لكل باب .

٢– الإشارة إلى خلاف المذاهب خصوصاً مذهب أبي حنيفة ، ومالك .

٣– ذكر الأقوال والأوجه للأصحاب .

٤– العناية بأدلة الأقوال في الجملة .

٥– مناقشة أقوال المخالفين التي يوردها .

(١) انظر : المهمات للإسنوي (١/١٢٥) ، إتحاف السادة المتقين (١/٤٣) .

المطلب الخامس :

عناية علماء المذهب به .

إن كتاباً بمكانة (الوسيط) ، حري باهتمام العلماء به ، لذا فقد تنوعت جهود علماء الشافعية في العناية به ، وسأورد بعضاً من الكتب المصنفة حول (الوسيط) باختصار:

١- التنقيح في شرح الوسيط [١] : للإمام النووي (ت : ٦٧٦ هـ) .

٢- شرح الوسيط : لعز الدين المدلجي [٣] (ت ٧١٠ هـ) .

٣- شرح الوسيط : لعمر بن أحمد النسائي [٤] (ت : ٧١٦ هـ) .

٤- شرح الوسيط : لكمال الدين أبي العباس أحمد بن عبدالله المعروف بابن الأستاذ [٥] (ت : ٧٢١ هـ) .

٥- شرح الوسيط : لجمال الدين أحمد بن علي اليمني المعروف بابن العامري [٦](ت : ٧٢٥ هـ) .

٦- البحر المحيط شرح الوسيط : لنجم الدين القمولي المصري [٧] (ت : ٧٧٧ هـ).

٧- غرائب الوسيط : لأبي الخير يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني [٨] (ت : ٥٥٨هـ).

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٦/٢) .

(٢) سيأتي الحديث عنه مفصلاً في الفصل الثاني .

(٣) انظر : إتحاف السادة المتقين (١٤/١).

(٤) انظر : كشف الظنون (٢٠٠٨/٢) .

(٥) انظر : إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) .

(٦) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٥٧/٢) .

(٧) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٠/٩) ، كشف الظنون (٢٠٠٨/٢) .

(٨) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٢) ، الأعلام للزركلي (١١٠/٤) .

٨- شرح مشكلات الوسيط : لأبي الفتوح أسعد بن أبي الفضل العجلي [١](ت : ٦٠٠هـ).

٩- شرح مشكل الوسيط : لأبي عمرو عثمان الشهرزوري المعروف بابن الصلاح [٢] (ت : ٦٤٣ هـ) .

١٠- شرح فرائض الوسيط : لشرف الدين إبراهيم بن إسحاق المنادي المصري [٣] (ت: ٧٥٧ هـ) .

١١- الوجيز [٤] : للغزالي .

١٢- الغاية القصوى في دراية الفتوى : للقاضي عبدالله بن عمر البيضاوي [٥](ت : ٦٨٥ هـ) .

١٣- مختصر الوسيط : نور الدين إبراهيم بن هبة الله الإسنوي [٦] (ت : ٧٢١ هـ) .

١٤- تذكرة الأخيار بما في الوسيط من الأخبار : لسراج الدين عمر بن الملقن [٧] (ت: ٨٠٤ هـ) .

---

(١) انظر : إتحاف السادة المتقين (٤٣/١).

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٧٩/٥) .

(٣) انظر : إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٣/٢) .

(٦) انظر : إتحاف السادة المتقين (٤٣/١) .

(٧) المصدر السابق .

الفصل الأول : ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه .

المبحث الثاني : مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع :مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس : مصنفاته .

المبحث السادس : عقيدته .

المبحث الأول :

اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه .

اسمه

هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم [١] بن إبراهيم بن العباس الأنصاري البخاري الشافعي [٢] .

نسبه :

اشتهر – رحمه الله – بنسبته إلى جده مرتفع ، فبه عرف ، وأصبح يطلق عليه ابن الرفعة [٣] .

كنيته :

اتفق المترجمون له أن كنيته أبو العباس [٤] .

لقبه :

لقب – رحمه الله – بعدة ألقاب ، منها :

١- نجم الدين ، وهو الأشهر .
٢- شيخ الإسلام .
٣- الإمام .
٤- الفقيه [٥] .

---

(١) هكذا ذكره أكثر المترجمون له ، وعند ابن السبكي : صارم .
انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٤/٩).
(٢) انظر في ترجمته : العبر (٢٥/٤) ، البداية و النهاية (١٠٨/١٨) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٤/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٣/٢) ، الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧) ، النجوم الزاهرة (١٥٠/٩) ، الدرر الكامنة (٢٨٤/١) ، حسن المحاضرة (٣٢٠/١) ، شذرات الذهب (٤١/٨) ، أعيان العصر (٣٤٠/١) ، البدر الطالع (١١٥/١)، معجم المؤلفين (١٤٠/١) .
(٣) المصادر السابقة .
(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٤/٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٤/٢) ، حسن المحاضرة (٣٢٠/١) .

المبحث الثاني :

مولده ، ونشأته ، ووفاته

مولده :

ولد رحمه الله : بالفسطاط [١] سنة (٦٤٥ هـ) [٢] .

نشأته :

نشأ – رحمه الله – في مكان مولده ، وتعلم القراءة ، والكتابة ، وحفظ القرآن ، فالتحق بمجالس العلم ، فأخذ عن الفقهاء ، وكان أول من استفاد منهم : الضياء القنائي ، والظهير التزمنتي ، وقد نشأ في أسرة فقيرة ، فكان ربما انقطع عن الدروس ، بحثاً عن الرزق ، فلامه الشيخ تقي الصائغ فاعتذر بالضرورة ، فتكلم له مع القاضي ابن رزين وأحضره درسه فأعجب به وقال : إلزم الدرس ، وولاه قضاء الواحات ، ثم حسنت حاله واستمر كذلك حتى أصبح فقهياً ، ولقب به لغلبة الفقه عليه .

كما أنه باشر حسبة مصر ، ودرس بالمدرسة المعزية ، وكان متميزاً بما وهبه الله من الذكاء ، وقوة الإدراك ، وسرعة الحفظ ، وكمال التفكير ، حتى فاق أقرانه ، وانتهت إليه رئاسة الشافعية في عصره [٣] .

وفاته :

توفى رحمه الله في ليلة الجمعة الثامن عشر من شهر رجب لسنة (٧١٠ هـ) ، بالقاهرة [٤] .

---

(٥) المصادر السابقة .

(١) الفسطاط : إحدى مدن مصر ، بناها عمرو بن العاص ، وجعلها معسكراً للعرب الذين فتحو مصر .

انظر : معجم البلدان (٢٦٥/٤) .

(٢) انظر : حسن المحاضرة (٣٢٠/١) مرآة الجنان (١٨٧/٤) ، شذرات الذهب (٤١/٨) .

(٣ انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٩) ، طبقات الشافعية لابن كثير (٩٤٨/٢) ، حسن المحاضرة (٣٢٠/١) ، الدرر الكامنة (٢٨٦/١) ، مرآة الجنان (١٨٧/٤) .

المبحث الثالث :

شيوخه ، وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه .

تلقى الإمام ابن الرفعة العلم على ثلة من العلماء ، وسأورد بعضاً منهم بإيجاز :

١- ضياء الدين جعفر بن محمد بن عبدالرحيم الشريف القنائي ، كان عارفاً بالمذاهب ، وكان أصولياً أديباً ، رحل إلى دمشق ، ومصر ، تفقه على مجد الدين القشيري ، وتفقه عليه جماعة منهم : ابن الرفعة ، توفى سنة (٦٩٦ هـ) [١] .

٢- ظهير الدين جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي التزمنتي – نسبة إلى بلدته بصعيد مصر[٢] – شيخ الشافعية في زمانه ، تفقه على ابن الجميزي ، وأخذ عنه ابن الرفعة ، والدمياطي ، وغيرهم ، من مصنفاته : (شرح شكل الوسيط) ، توفى سنة: (٦٨٢هـ)[٣].

٣- الشريف عماد الدين العباسي ، كان إماماً عالماً بالفروع ، ودرس بالناصرية بمصر ، ولم أقف على تاريخ وفاته [٤] .

٤- محمد بن عثمان بن محمد بن علي الشهير بابن دقيق العيد ، تقي الدين ، أبو الفتح ، إليه انتهت رياسة العلم ، كان عابداً ، ورعاً ، تفقه على والده في مذهب الإمام مالك، ثم على عز الدين ابن عبد السلام في مذهب الإمام الشافعي ، ولي قضاء مصر، ودرس بالشافعي ، ودار الحديث الكاملية ، وغيرها وله تصانيف مشهورة منها :(الإحكام شرح عمدة الأحكام) وغيرها ، توفى سنة (٧٠٢) هـ [٥] .

---

(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٦/٢)، مرآة الجنان (١٨٧/٤) ،النجوم الزاهرة (١٥٠/٩) ،شذرات الذهب (٤١/٨) .

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٥٤/٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧/٢) ، شذرات الذهب (٤٣٥/٥) .

(٢) انظر : معجم البلدان (٢٩/٢) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٣٦/٨) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤٧٠/١) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٧/٢) ، حسن المحاضرة (٣٤٨/١) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٠٧/٩) ، شذرات الذهب (٥/٦)، البدر الطالع (١١٥/١) .

٥- محمد بن الحسين بن رزين بن موسى العامري الحموي ، برع في الفقه ، والعربية ، و الأصول ، كان فقيهاً ، فاضلاً ، حميد السيرة ، كثير العبادة ، تولى إمامة دار الحديث الأشرفية بدمشق ، ثم انتقل للقاهرة وأعاد بقية الشافعي ، ثم تولى قضاء القضاة ، وتدريس الشافعي ، توفى سنة (٦٨٠ هـ) [١] .

٦- نور الدين علي بن نصر الله بن عمر القرشي الصواف ، يكنى أبا الحسن ، كان فقيهاً في مذهب الشافعي ، سمع الحديث ، ورحل الناس إليه ، واخذوا عنه ، توفى سنة : (٧١٢هـ) [٢] .

٧- أحمد بن محمد سليمان الواسطي يلقب بجمال الدين الوجيزي ، كان إماماً حافظاً للفقه، توفى سنة (٧٢٩ هـ) [٣] .

٨- عبدالوهاب بن خلف العلامي ، يكنى أبا محمد ، الشهير بابن بنت الاعز ، كان عالماً فاضلاً نزيهاً ، ولى قضاء القضاة في مصر ، وتولى الوزارة ، ونظر الدواويين ، وتدريس مدرسة الشافعي ، والخطابة ، توفى (٦٥٥ هـ) [٤] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٤٦/٨) ، شذرات الذهب (٣٦٨/٥) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١١/٢) ، الدرر الكامنة (٢٨٤/١) ، شذارت الذهب (٥٦/٨) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٣١٣/٢) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٧٧/١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٦/١) ، مرآة الجنان (١٦٤/٤) .

المطلب الثاني :

تلاميذه

لقد بلغ الإمام ابن الرفعة منزلة عالية ، ما جعل طلبة العلم يتوافدون إليه ويقصدونه ، فقد كان من أبرز أئمة الشافعية في وقته ، وقد تتلمذ عليه كثيرون ، ومنهم : -

١- أحمد بن محمد بن مكي القرشي القمولي ، يكنى أبا العباس ، ويلقب بنجم الدين، كان إماماً في الفقه ، عارفاً بالأصول ، والعربية ، تولى القضاء ، والحسبة بمصر ، له مصنفات منها : (البحر المحيط في شرح الوسيط)، توفى سنة (٧٢٧ هـ) [١]

٢- علي بن يعقوب بن جبريل بن عبدالمحسن البكري ، يكنى أبا الحسن ، كان إماماً، زاهداً ، عالماً ، نظاراً ، اوصى إليه ابن الرفعة أن يكمل الوسيط فلم يتفق له ، توفى سنة (٧٢٤ هـ) [٢] .

٣- محمد بن أحمد بن عثمان التركماني الدمشقي ، يكنى أبا عبدالله المعروف بالذهبي، الإمام ، الحافظ ، المقريء ، المؤرخ ، سمع بمصر ، والشام ، والحجاز ، له مصنفات شهيرة ، منها :(سير أعلام النبلاء) ، و(تاريخ الإسلام) ، توفى سنة: (٧٤٨هـ)[٣].

٤- محمد بن إبراهيم بن عبدالرحمن المناوي ، لقب بضياء الدين ، كان ديناً ، مهيباً ، كثير الصمت ، تولى نيابة الحكم بالقاهرة ، توفى سنة : (٧٤٦ هـ) [٤] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٠/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٧٠/١٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٤/٢) ، الدرر الكامنة (١٤١/٣) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٠٠/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٨/٢) ، الدرر الكامنة (٢٧٧/١) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٤٦٦/٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤٧/٣) ، شذرات الذهب (١٥٠/٦) ، الدرر الكامنة (٢٨٥/٣) .

٥- علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف السبكي ، الأنصاري ، يكنى أبا الحسن ، ولقب بتقي الدين ، الفقيه ، المفسر ، الحافظ ، الأصولي ، تفقه على أبيه، وجماعة منهم : ابن الرفعة ، ولي قضاء دمشق ، ثم استعفى ورجع إلى مصر ، له مصنفات منها : (الابتهاج في شرح المنهاج) ، توفى سنة : (٧٥٦ هـ) [١] .

٦- محمد بن إسحاق بن محمد البلبيسي المصري ، من حفاظ مذهب الشافعي ، ولي القضاء ، ثم امتحن فيه وعزل ، توفى سنة (٧٤٩ هـ) [٢] .

٧- محمد بن عبدالمعطي بن سالم بن عبدالعظيم بن محمد الكناني العسقلاني المصري المدني ، الشهير بابن السبع ، تولى القضاء والخطابة بالمدينة ، توفى سنة (٧٦٥هـ)[٣].

٨- محمد بن أحمد بن عبدالمؤمن بن اللبان ، كان فقيهاً ، أصولياً ، نحوياً ، أخذ الفقه عن ابن الرفعة ، له مصنفات منها : (مختصر الروضة) ، توفي سنة: (٧٤٩ هـ) [٤] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٣٩/١٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٠/٢) ، شذرات الذهب (١٨٠/٦) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٢٧/٥) طبقات الشافعية للإسنوي (١٤١/١) .

(٣) انظر : الدرر الكامنة (٢٢٩/٤) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٩٤/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٢/٣) ، الدرر الكامنة (٦٠/٥) ، شذرات الذهب (١٦٣/٦) .

المبحث الرابع :

مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

لقد بلغ الإمام ابن الرفعة منزلة رفيعة ، فقد فاق أقرانه ، واعتبر شيخ الشافعية في وقته ، وانتهت إليه رياستها ، وأصبح مضرباً للمثل ، فهو الفقيه المتبحر ، وقد أثنى عليه كثيرٌ من الأئمة ، ومن طالع ترجمته وجدها حافلة بالنقولات في ذلك ، ومما ورد فيها :

ما قاله الإمام ابن السبكي : " الشيخ الإمام ، شيخ الإسلام ، شافعي الزمان ، ما هو إن عددت الشافعية إلا أبو العباس " (١) .

وقال الإسنوي : " شافعي زمانه ، وإمام أوانه، مد في مدارك الفقه باعاً وذراعاً ، وتوغل في مسالكه علماً ، وطبعاً ، إمام مصر ، بل سائد الامصار ، وفقيه عصره في جميع الأقطار"(٢) .

وقال أيضاً :"كان أعجوبة في استحضار كلام الصحاب لاسيما في غير مظانه ، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي ، وأعجوبة في قوة التخريج ، ديناً خيراً محسناً إلى الطلبة " (٣) .

وقال اليافعي : " الإمام العلامة ، حامل لواء الشافعية في عصره ، أحد الأئمة الجلة علماً، وفقهاً " (٤) .

وقال ابن قاضي شهبة : " الشيخ العالم العلامة ، شيخ الإسلام ، وحامل لواء الشافعية في

---

(١) باختصار من طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٤/٩) .
(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٦/١) .
(٣) المصدر السابق .
(٤) مرآة الجنان (١٨٧/٤) .

عصره ، فقيه المذهب " [١] .

وقال ابن حجر : " اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل ، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه من غير مشارك " [٢] .

وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية : "رأيت شيخاً تتقاطر منه فروع الشافعية من لحيته" [٣]

وقال الشوكاني : " ومؤلفاته ، تشهد له بالتبحر في فقه الشافعية " [٤] .

فهذه النصوص وغيرها ، تؤكد منزلته العلمية الرفيعة ، وخدمته لفقه الشافعي ، بل عدَّه بعضهم لا يقل شأناً عن محققي المذهب : الرافعي ، والنووي [٥] .

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٦/٢) .
(٢) الدرر الكامنة (٢٨٥/١) .
(٣) المصدر السابق .
(٤) البدر الطالع (١٠٨/١) .
(٥) انظر : حسن المحاضرة (٣٢٠/١) .

المبحث الخامس :

مصنفاته

لقد كان للإمام ابن الرفعة عنايةً بالتأليف ، لذا تميزت كتبه وشروحه واعتمدها الأصحاب فأكثروا من النقل عنها ، ولا عجب فهو الفقيه المحقق ، وكل مؤلفاته – رحمه الله – متعلقة بالفقه والسياسة لارتباطه بهذين الصنفين علماً وعملاً ، ومن مصنفاته :

١- المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي [١] .
٢- كفاية النبيه في شرح التنبيه [٢] : وهو مطبوع [٣] .
٣- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان [٤] : مطبوع [٥] .
٤- بذل النصائح الشرعية في ما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية [٦] .
٥- الرتبة في طلب الحسبة [٧] : وهو مخطوط [٨] .
٦- الكنائس والبيع [٩] .
٧- النفائس في هدم الكنائس [١٠] .

---

(١) سيأتي الحديث عنه مفصلاً في الفصل الثاني .
(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٧/٢) ، الدرر الكامنة (٢٨٥/١) ، البدر الطالع (١١٥/١) .
(٣) طبع في (٢١) مجلداً وصدر عن دار الكتب العلمية .
(٤) انظر : الدرر الكامنة (٢٨٥/١) ، الأعلام (٢٢/١) .
(٥) طبع بتحقيق الدكتور : محمد بن احمد الخاروف ، وصدر عن مركز البحث العلمي بمكة .
(٦) انظر : الأعلام للزركلي (٢٢٢/١) .
(٧) انظر : حسن المحاضرة (٣٢٠/١) ، منجم المؤلفين (١٣٥/٢) .
(٨) له نسخة مصورة بجامعة الدول العربية ، انظر تحقيق الباحث / ماوردي محمد صالح للمطلب العالي ص (٥٠) .
(٩) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٦/٢) ، كشف الظنون (٨٨٦/١) .
(١٠) انظر طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١) ، الدرر الكامنة (٢٨٥/١) .

المبحث السادس :

عقيدته

لم تذكر كتب التراجم شيئاً يتعلق بمعتقد الإمام ابن الرفعة [١] ، وحين يتعلق الأمر بالكلام على العقائد ، فإن فيه من الحرج ما فيه ، فلا تبرأ الذمة إلا بيقين ، إلا أن يكون الحكم من خلال ما يصرح به ، فحينئذ يختلف الأمر ، وقد وجد من كلامه –رحمه الله– ما يدل على ميله إلى عقيدة الأشاعرة ، وانتهاجه نهج المتصوفة ؛ يتضح ذلك من خلال ما يلي :

١– تأويله للأسماء والصفات بما يوافق معتقد الأشاعرة ، ومن ذلك :

أ – تأويله نزول الرب تبارك وتعالى بمعنى الإقبال والرحمة وظهور فعله [٢] .

ب – تفسير الإتيان في قوله تعالى : (هل ينظرون إلا أن يأتيهم الله) بالعذاب [٣] .

ويؤيد ما سبق أن ابن عبدا لهادي ذكر في كتابه العقود الدرية أن مناظرة ابن الرفعة لشيخ الإسلام ابن تيمية بحث فيها الاستواء ، والصوت ، والحرف [٤] .

٢– ميله للتصوف ، ويظهر ذلك من خلال أمرين :

أ – إجازته بناء القبور وتشييدها ؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك [٥] .

ب– اعتماده على الرؤيا المنامية وتكرار إيرادها في كتابه [٦] .

---

(١) استفدت في هذا المبحث من دراسة الباحث : جميل بن عيضة الثمالي في تحقيقه جزءاً من كتاب (كفاية النبيه شرح التنبيه) لابن الرفعة .

(٢) انظر : كفاية النبيه (٣/٣٤٤) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر : العقود الدرية (١/١٩٥) ، وتحقيق كفاية النبيه للثمالي ص (٣٩) .

(٥) انظر : تحقيق كفاية النبيه للثمالي ص (٣٩) .

(٦) انظر : تحقيق المطلب العالي للباحث : موسى شفيقات ص (٣٣) .

الفصل الثاني : دراسة الكتاب

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ، ونسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : مصادر المؤلف .

المبحث الرابع : منهجه في الكتاب .

المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية ، ونماذج منها .

المبحث الأول :

اسم الكتاب ، ونسبته إلى المؤلف .

صرح الإمام ابن الرفعة – رحمه الله – باسم كتابه فقال : " وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي " [١] .

أما عن نسبته لابن الرفعة فهو من الأمور التي تغنى شهرتها عن إثباتها ، ولكن أقول : مما دل على نسبة المطلب العالي للإمام ابن الرفعة أمور منها : –

١– أن المؤلف صرح بذلك بنفسه كما قد عرفت قريباً .

٢– اتفاق المترجمين لابن الرفعة على نسبة الكتاب إليه [٢] .

٣– كثرة النقل عنه من علماء الشافعية مما يفوق الحصر، فلا يكاد يوجد من ألف في مذهب الشافعي من بعد ابن الرفعة إلا ونقل عنه [٣] .

٤– أن كل النسخ الخطية للكتاب دون عليها اسم الكتاب ونسبته لابن الرفعة [٤] .

---

(١) انظر : المطلب العالي تحقيق الباحث : عمر شاماي ص (٤٩) .

(٢) انظر على سبيل المثال : الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٥/٢) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٧/١) ، الدرر الكامنة (٢٨٥/١) ، أعيان العصر (٣٤١/١) ، مرآة الجنان (١٨٧/٤) ، حسن المحاضرة (٣٢٠/١) شذرات الذهب (٤٢/٨) ، كشف الظنون (٢٠٠٨/٢) .

(٣) انظر على سبيل المثال : مغني المحتاج (٢٣٨/٢) ، المهمات (١٠٤/٦) شرح مشكل الوسيط (٣٢/١) ، نهاية المحتاج (٣٩٣/٢) .

(٤) انظر : تحقيق المطلب العالي للباحث : عمر شاماي ص (٤٩) .

المبحث الثاني :

أهمية الكتاب

بلغ كتاب (المطلب العالي) لابن الرفعة منزلة مهمة في المكتبة الفقهية بعامة ، وفي مكتبة الفقه الشافعي بخاصة ، ومما جعل الكتاب يحتل هذه المنزلة أمور منها :

١- أنه شرح لكتاب (الوسيط) للإمام الغزالي ، وهو أحد الكتب التي يدور عليها مذهب الشافعي [١] .

٢- علو منزلة ابن الرفعة ، وثناء العلماء عليه ، فهو فقيه الشافعية في عصره ، وإليه انتهت الرياسة في المذهب [٢] .

٣- أن الكتاب موسوعة فقهية ضخمة ، أودع فيه المؤلف من النقولات من نصوص الشافعي ، وغيره من العلماء الذين لم تصل إلينا كتبهم الشيء الكثير، كما اهتم بنقل الآراء، وحشد الأدلة ، وإيراد الأسئلة ، وكثرة التفريعات ، ويؤيده ما قاله الإسنوي : " وهو أعجوبة في كثرة النصوص والمباحث "[٣] ، ويقول ابن السبكي :" ولا مطمع في استيعاب مباحثه وغرائبه ، لأن ذلك بحر زاخر "[٤] .

٤- كثرة النقل عنه ، والاهتمام بما ذكره من آراء ، ومناقشات ، لمن جاء من بعده من علماء الشافعية [٥] .

---

(١) انظر : ص (٣٩) .

(٢) انظر : ص (٥٠) .

(٣) انظر :طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٧/١) .

(٤) طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٩) .

(٥) انظر : ص (٥٥) .

المبحث الثالث :

مصادر المؤلف في الكتاب

لا شك أن الإمام ابن الرفعة قد اعتمد على مصادر كثيرة ، ومتنوعة ، عند تأليفه لهذا الكتاب ، الذي يعد إحدى موسوعات الفقه الإسلامي ، ولم يكن ابن الرفعة يتبع منهجاً مطرداً في النقل و الإفادة من هذه المصادر ، فتجده مرة ينقل بالنص وأخرى بالمعنى ، ومرة يصرح باسم المصدر ، ومرة لا يصرح ، مما يبين كثرة المصادر ووفرتها عند المؤلف وسأذكر ما وقفت عليه من أسماء المصادر التي اعتمدها ابن الرفعة ونص عليها ، من خلال الجزء الذي حققته ، وهي على النحو التالي :

أولاً : المصادر الحديثية :

١- الأحكام الوسطى:للإمام الحافظ أبي محمد عبدالحق الأشبيلي (ت : ٥٨٢ هـ) .
٢- التمهيد لما في الوطأ من المعاني والأسانيد : للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت : ٤٦٣ هـ)
٣- الجامع الصحيح : للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت:٢٥٦هـ) .
٤- الجامع الكبير : للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت : ٢٧٩هـ).
٥- سنن أبي داود : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥ هـ) .
٦- سنن الدارقطني : للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت:٣٨٥هـ) .
٧- السنن الكبرى : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت:٤٥٨هـ) .
٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت : ٢٤١ هـ) .
٩- المسند الصحيح (صحيح مسلم) : للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت : ٢٦١ هـ).
١٠- مصابيح السنة : للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت : ٥١٦ هـ).

١١- معرفة السنن و الآثار : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٤٥٨هـ).

ثانياً : المصادر الفقهية : -

١- الإبانة لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت : ٤٦٨ هـ) [١] .

٢- الاستقصاء لمذاهب الفقهاء : لأبي عمرو عثمان بن عيسى الهدباني (ت :٦٠٢) [٢] .

٣- الإشراف على غوامض الحكومات:لأبي سعد محمد الهروي (ت: ٥١٨)[٣] .

٤- أدب القضاء : لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت:٤٥٨ هـ) .

٥- الأم : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤ هـ) .

٦- الإفصاح : لأبي علي الطبري (ت : ٣٥٠ هـ) [٤] .

٧- بحر المذهب : لأبي المحاسن عبدالواحد إسماعيل الروياني (ت : ٥٠٢ هـ)[٥] .

٨- البسيط : لأبي حامد الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) [٦] .

---

(١) توجد منه نسخة خطية بدار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨ ب) ، وأخبرني شيخنا الدكتور / أحمد بن عبدالله العمري أنه شرع في تحقيق الكتاب من أوله .

(٢) منه نسخة في المكتبة الأزهرية محفوظة برقم (١٤/١٢) حاسب آلي .

(٣) طبع بتحقيق الدكتور : أحمد بن صالح الرفاعي ، وصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية .

(٤) شرح فيه مختصر المزني ، انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٠٤/٤) .

(٥) طبع بتحقيق : أحمد الدمشقي ، وصدر عن دار إحياء التراث العربي .

(٦) وهو مطبوع ومتداول وسبق الحديث عنه ص (٢٩).

٩- البيان في مذهب الإمام الشافعي : لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت : ٥٥٨) [١] .

١٠- تتمة الإبانة : لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المتولي (ت : ٤٧٨ هـ) [٢].

١١- التعليقة : لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندينجي (ت : ٤٢٥ هـ) [٣] .

١٢- التحرير في فروع الشافعية : لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني (ت : ٤٨٢هـ)[٤] .

١٣- التعليقة الكبرى : للقاضي أبي الطيب الطبري (ت : ٤٥٠ هـ) [٥] .

١٤- التعليق الكبير : للقاضي الحسين بن حمد المروزي (ت : ٤٦٢ هـ) [٦] .

١٥- التقريب : للقاسم بن علي القفال الشاشي (ت : ٤٠٠ هـ) [٧] .

١٦- التلخيص : لأبي العباس بن القاص الطبري (ت : ٣٣٥ هـ) [٨] .

١٧- التنبيه : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ) [٩] .

١٨- التهذيب : لأبي بكر الحسين بن أحمد البغوي (ت : ٥١٦ هـ) [١٠] .

---

(١) طبع بتحقيق : قاسم محمد النوري ، وصدر عن دار المنهاج .

(٢) حقق في رسائل علمية بجامعة أم القرى ، وقد طبعت بعض تلك من الرسائل .

(٣) قال عنها النووي : " قل في كتب الأصحاب نظيره . . مستوعب الأقسام ، محذوف الأدلة ". انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢) .

(٤) مطبوع ، وصدر عن دار الكتاب العلمية .

(٥) حقق منها رسائل في الجامعة الإسلامية .

(٦) طبع من أوله مجلدان إلى أبواب صلاة المسافر وصدر عن دار الكتب العلمية .

(٧) وهو شرح لمختصر المزني ، قال عنه ابن خلكان : " هو أجل كتب الشافعية ، بحيث يستغني من هو عنده غالباً عن كتبهم " .
انظر : وفيات الأعيان (٢٠٠/٤) ، كشف الظنون (٤٦٦/١) .

(٨) مطبوع وصدر عن مكتبة الباز .

(٩) وهو مطبوع ومتداول .

(١٠) طبع وصدر عن دار الكتب العلمية .

١٩- الحاوي الكبير : لأبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠ هـ).

٢٠- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء : لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت:٥٠٧هـ) .

٢١- حلية المؤمن : لأبي المحاسن عبدالواحد بن اسماعيل الروياني (ت:٥٠٢ هـ) [١] .

٢٢- الخلاصة : للإمام الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) [٢] .

٢٣- الذخائر : للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت : ٥٥٠ هـ) [٣] .

٢٤- روضة الطالبين : للإمام أبي زكريا محي الدين النووي (ت : ٦٧٦ هـ) .

٢٥- الزيادات : تم لأبي عاصم محمد بن أحمد الهروي (ت : ٤٥٨) .

٢٦- الشامل في فروع الشافعية : لأبي نصر عبدالسيد بن محمد ابن الصباغ (ت : ٤٧٧هـ) [٤] .

٢٧- شرح التنبيه : لشرف الدين موسى بن يونس الموصلي (ت : ٦٨٢ هـ).

٢٨- شرح مختصر المزني : لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني (ت : ٤٢٧ هـ) [٥] .

٢٩- شرح مشكل الوسيط : لأبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن الصلاح (ت : ٦٤٣هـ) [٦] .

٣٠- العزيز شرح الوجيز : للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت : ٦٤٣هـ).

---

(١) حقق في رسائل علمية في جامعة أم القرى .

(٢) طبع ، وصدر عن دار المنهاج .

(٣) انظر : كشف الظنون (٦٢٠/١) .

(٤) حققت أجزاء منه في رسائل علمية في الجامعة الإسلامية .

(٥) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (١٢٧/١) .

(٦) مطبوع وصدر عن دار كنوز اشبيليا .

٣١- فتاوى الغزالي : للإمام الغزالي (ت : ٥٠٥) [١] .

٣٢- الفتاوى : للقاضي الحسين المروزي (ت : ٤٦٢ هـ) [٢] .

٣٣- فتاوى النهاية : لمحمد بن عبدالله الأرغياني (ت : ٥٢٨ هـ) [٣] .

٣٤- الفروع : لأبي بكر محمد بن أحمد بن الحداد (ت : ٣٤٥ هـ) [٤] .

٣٥- الكافي : لأبي محمد محمود الخوارزمي (ت : ٥٦٨ هـ) [٥] .

٣٦- كفاية النبيه : للمصنف [٦] .

٣٧- المجرد : لأبي الفتح سليم الرازي (ت : ٤٤٩ هـ) [٧] .

٣٨- المجرد : للقاضي أبي الطيب (ت : ٤٥٠) .

٣٩- المجرد : لأبي عبد الله الحسين بن محمد الحنَّاطي (ت : ٤٠٠) تقريباً .

٤٠- المحرر : لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت:٦٢٣ هـ) .

٤١- المختصر : لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت : ٢٣١ هـ) [٨] .

٤٢- المختصر لأبي إسحاق إسماعيل بن يحيى البويطي (ت : ٢٦٤ هـ) .

٤٣- المرشد في شرح مختصر المزني : لأبي الحسن علي بن الحسين الجوري (لم تؤرخ وفاته)[٩] .

---

(١) مطبوع .

(٢) له نسخة خطية في مكتبة جامعة الإمام بن محمد بن سعود الإسلامية محفوظة برقم (١٠٩/٤ ف).

(٣) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣١٠/١) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٣/١) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٥١/١) ، كشف الظنون (٣٣٣/٢) .

(٦) مطبوع .

(٧) انظر : كشف الظنون (٤٩٢/٢) .

(٨) توجد منه نسخة مصورة بمركز جمعة الماجد بالإمارات محفوظة برقم (١١٨٩) مصورة عن مكتبة مراد ملا بتركيا .

(٩) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٤٥٨/٣) .

٤٤- المقصود : لنصر بن إبراهيم المقدسي (ت : ٤٩٠) .

٤٥- المهذب : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦) .

٤٦- الوجيز : للإمام الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) .

٤٧- نهاية المطلب في دراية المذهب : لإمام الحرمين عبد الملك بن عبدالله الجويني (ت: ٤٧٨ هـ) [١] .

ثالثا المصادر اللغوية :

١- الصحاح (تاج اللغة وصحصاح العربية) : لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت : ٣٩٣هـ) .

(١) مطبوع ، وصدر عن دار المنهاج .

المبحث الرابع :

منهجه في الكتاب

بين المؤلف – رحمه الله – منهجه في تأليف كتابه على وجه الإجمال ، فقال : " مجتهداً في تقرير قواعده ، وإيجاز فوائده ، وتقييد مطلقه ، وحل مشكله ، وإحكام أنواع ، وإسناد أكثر ما يتضمنه من أخبار ، وبيان ما ورد من الاستدلال بالآيات والآثار"[١] .

وبعد تحقيقي – للجزء الخاص بي – لعلي أبين شيئاً من منهج المؤلف – رحمه الله – بالتفصيل ، وذلك على النحو التالي : –

١- يورد المؤلف كلام الغزالي المراد شرحه مستقلاً [٢] .

٢- ثم يبدأ بشرح كلام الغزالي جملةً جملة [٣] .

٣- يبين ما في عبارة الماتن من مسائل لغوية [٤].

٤- يبين مراد الغزالي من كون المسألة تفرض في حال دون آخر ، ويشير إلى ذلك بالتقسيم ويصوره [٥] .

٥- يبين مسائل الوفاق والخلاف في المذهب ، فينقل أقوال الأصحاب ويرجح بينها غالباً [٦] .

---

(١) انظر : المطلب العالي ص (٤) بتحقيق الباحث : عمر شاماي .

(٢) انظر : مثلاً ص (٧٢) ، (٩٨) .

(٣) انظر : مثلاً ص (٨٤) ، (١٠٢).

(٤) انظر : مثلاً ص (١١٢) ، (١٩٩) .

(٥) انظر : مثلاً ص (١٨٤) .

(٦) انظر : مثلاً ص (٢٤٥-٢٤٦) .

٦- يورد أقوال الأئمة الأربعة في المسألة الخلافية الشهيرة وقول أبي حنيفة في بعض المسائل وهو قليل .

٧- إذا لم يترجح لديه شيء من بين الأقوال اختار ما يراه أحياناً ، وأحياناً لا يصرح بذكره رأيه وإنما يكتفي بإيراد الإشكال عليه [١] .

٨- يورد ما يراه مشكلاً على ما يختار من الأقوال ثم يجيب عنه [٢] .

٩- يذكر أقوال الشافعي المتعلقة بالمسألة المشروحة، وكلام شراح المختصر في تفسيره ويرجح بينها [٣] .

١٠- يورد من الآيات ما يتعلق بمحل الاستدلال .

١١- يذكر الأحاديث بأسانيدها وتخريجها غالباً .

(١) انظر : مثلاً ص (٢٣٧) .

(٢) انظر : مثلاً ص (١٩٦) .

(٣) انظر : مثلاً ص (١٢٨) .

المبحث الخامس :

وصف النسختين الخطيتين

للكتاب – الجزء المحقق – نسختان خطيتان ، وصفهما على النحو التالي :

النسخة الأولى :

وهي نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا ، حفظت برقم (١١٣٠ فقه شافعي) ، وتقع في (٦٧) لوحةً ، وفي كل صحيفة منها (٢٩) سطراً ، وعدد كلمات الأسطر ما بين (١١-١٣) وقد نسخت بخط حسن ، وهي واضحة المعالم ، وفيها سقط كثير ، وتوجد منها نسخة مصورة بمكتبة جامعة أم القرى ، وبمكتبة مركز جمعة الماجد بدولة الإمارات وقد رمزت لها بالرمز (أ).

النسخة الثانية :

وهي نسخة دار الكتب المصرية ، حفظت برقم (٢٧٩ فقه شافعي) ، وتقع في (٦٠) لوحة ، وفي كل صحيفة منها (٣٣) سطراً ، وعدد كلمات الأسطر ما بين (١٢– ١٤) وقد كتبت بخط نسخ جميل ، وبها سقط قليل وقد رمزت لها بالرمز (ب).

وفيما يلي صور من النسخ الخطية :

نماذج من النسخ الخطية

القسم الثاني :

النص المحقق

قال: (**الفصل الثاني : فيما ينفذ من التصرفات وما لا ينفذ.**

والضبط فيه : أن كل ما لا يدخل تحت حجر الولي في حق الصبي كالطلاق ، والظهار ، والخلع ، واستلحاق النسب والإقرار بما يوجب القصاص ، أو الحد ، مما لا يتعلق بالمال مقصوداً ، فهو مستقل به ؛ لأنه مكلف ، والمقتضي للحجر صيانة ماله ، وذلك لا يقتضي الحجر في سائر التصرفات .

وما يتعلق بالمال ينظر فيه، فما هو في مظنة الضرر ، فهو مسلوب الاستقلال به،كالتبرعات والبيع ، والشراء ، والإقرار بالدين.

ولو عين له الولي تصرفاً ، أو وكله أجنبي ففي سلب عبارته خلاف، والظاهر صحة عبارته كما في الطلاق ، وغيره .

وقيل: إنه مسلوب العبارة ؛ لأن الحجر قد اطرد في المال، فلم يؤثر البلوغ فيه فكذلك في العبارة المتعلقة به.

ومنهم من قال: تصح عبارته في النكاح دون الأموال.

وعلى العبارة يخرج قبوله الهبة والوصية ؛ فإنه لا ضرر عليه فيه ، فأما تدبيره [و][(١)] وصيته فيه[(٢)] قولان مرتبان على الصبي فيجوز [وأولى][(٣)] بالنفوذ).

ما صدر به الفصل ، مسوق لبيان أمرين :

أحدهما :أن الصبي محجور[(٤)] عليه في هذه التصرفات ، وقد تعرض

---

(١) سقط في : أ .

(٢) في المطبوع : (ففيه) .

(٣) في أ : (والولي) .

(٤) الحجر لغة : المنع والحصر .

واصطلاحاً : المنع من التصرف في المال ، وقيل : منع من تصرف خاص بسبب خاص .

انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٣٢٧) ، النظم المستعذب (١/ ٢٦٩) ، القاموس المحيط مادة (حَجَر) ص (٣٧١) ، نهاية المطلب (٤٣١/٦) ، حاشية البيجرمي على الخطيب (٢٦٠/٢) ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٨٣/٣) ، أسنى المطالب (٢٠٥/٢) .

لذكرها في أبوابها وفي معناه المجنون [١] ، ومن أُلحق بهما.

والثاني: وهو المقصود ، بيان نفوذها من السفيه [٢].

وقد تعرض المصنف لذكر دليله ، ولنذكر ما هو أعم من ذلك ، فنقول[٣] : الحكم لا نزاع فيه ، ودليله ، شمول الأدلة المقتضية لذلك ، من كتاب أو سنة[٤].

وليس[٥] فيهما ، ولا في القياس ما يقتضي إخراجه ، بل القياس يقتضي إيجاب القصاص عليه ، والحدود لأن المعنى الذي لأجله وجب وهو الزجر ، موجود فيه .

---

(١) المجنون : مختل العقل من الجنون وهو الستر يقال : جن وجنا أي استتر ، وجن جناً وجنوناً إذا زال عقله ، والجنون : اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال على نهج العقل إلا نادراً .
انظر : لسان العرب (٢ /٣٩١) ، التعريفات ص (١٠٧).

(٢) السفية : لغةً : ضد الحليم وأصله الخفة والحركة وضعف العقل .
اصطلاحاً : المفسد لدينه وماله .
انظر : المصباح المنير ص (١٠٦) مادة (سفه) القاموس المحيط ص (١٦٠٩) مادة (سفه) ، تحرير ألفاظ التبيه (٢٠٠/١) ، البيان (٢٣٠/٦) ، حاشية البيجرمي (٣٨٤/٣) عوارض الأهلية عند علماء وأصول الفقه ص (٤١٤ – ٤١٦).

(٣) في (ب) زيادة : (ومن) .

(٤) من أدلة الحجر في الكتاب : قوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) [النساء : ٦].
ومن السنة ما رواه الحاكم ، وغيره من حديث كعب بن مالك أن النبي ﷺ (حجر على معاذ بن جبل ماله وباعه في دين كان عليه) . وقال :"صحيح على شرط الشيخين" . أخرجه الحاكم برقم (٢٣٤٨٠) (٦٧/٢) ، والبيهقي (٤٨/٦) باب الحجر على المفلس ، وبيع ماله في ديونه . والحديث يصح مرسلاً ولايصح مرفوعاً .
انظر : إرواء الغليل ص (٢٦٠/٥) .

(٥) في (أ) زيادة : (له).

فإن قيل: في نفوذ طلاقه إتلاف ، فهلا منع منه كالإعتاق ؟.

قلنا: هذا أورده الخصم ، الذي لا يرى الحجر على بالغ ، على الشافعي، لكن بالعكس[1]، فقال: الطلاق نافذٌ ، فهلا نفذ الإعتاق ؛ لأن لعبهما، وجدهما واحد[2] وقيل: إنما أورده من يعتقد أن [طلاقه][3] لا يقع ، كما لا يقع عتاقه ، وهو قول أبي يوسف [4] [5].

وعلى كل حالٍ ، فقد أجابه الشافعي بأن ذلك صحيح ممن هو من أهلهما كذلك لو باع رجلٌ فقال: لعبت ، أو أقر لرجلٍ بحق ، فقال : لعبت، لزمه الإقرار و البيع ، وقيل : لعبك لنفسك ، وعليها . قال الخصم : أفيفترق العتق والطلاق . قال الشافعي : نعم ، عندنا وعندك، قال : وكيف ، وكلاهما [إتلاف][6] للمال .

قلت له : إن الطلاق إن كان فيه إتلاف المال ، فإن الزوج مباح له بالنكاح [شيءٌ][7] ، كان غير مباح له قبله ، ومجعول إليه تحريم ذلك المباح ، ليس تحريمه لمالٍ يليه عليه غيره ، إنما هو تحريمٌ بقولٍ من قوله ، أو

---

(١) عدم الحجر على البالغ هو مذهب الحنيفة

انظر: المبسوط (١٥٧/٢٤) ، بدائع الصنائع (١٧٦/٦) ، تبيين الحقائق (٢٦/١٦) . رد المحتار (٢٠٤/٩) .

(٢) الأم (٤٦٠/٤) .

(٣) في النسختين : (إطلاقه) ، والصواب ما أثبته وهو ما يقتضيه السياق.

(٤) هو : يعقوب بن يوسف بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، صاحب أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيهاً عالماً ، من حفاظ الحديث ، ولي قضاء بغداد ، له مصنفات ، منها : (الخراج) (الآثار) ، (أدب القاضي) . توفي سنة : ١٨٢هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٥-٥٣٩) ، معجم المؤلفين (٢٨٠/١٣) .

(٥) انظر : رد المحتار (٢١٤/٩-٢١٦) ، اللباب شرح الكتاب (٦٩/٢) ، تكملة فتح القدير(٢٦٥/٩)

(٦) في النسختين: (أتلف) وهو خطأ والصواب مأثبته وهو مايقضيه السياق ، والموافق للأم (٤٦٠/٤).

(٧) سقط في : أ ، وإثباتها موافق للأم (٤٦٠/٤) .

فعلٍ من فعله ، وكما كان مسلطاً على الفرج دون غيره، ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته ، ويهبها ويبيعها فلا تحل لغيره بهبته ولا بيعه ، ويورث عنه عبده ، ويباع عليه فيملك غيره ، ويلي نفسه فيبيعه ويهبه فيملكه غيره ، والعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال ، إنما هي متاع لا مال مملوك [ننفقه][1] عليه (ونمنعه)[2] إتلافه ، ألا ترى أن العبد يؤذن له في النكاح والتجارة ، فيكون له الطلاق والإمساك دون سيده ، ويكون لسيده أخذ ماله كله ، إذا لم يكن عليه دين ؛ لأن المال ملك ، والفرج بالنكاح متعة، لا ملك كالمال[3].انتهى.

فإن قلت : هذا من الشافعي يقتضي أن من أفسد على رجل نكاح[4] امرأته بالرضاع، أو حال بينه وبينها بالشهادة بالطلاق زوراً ، لا يجب عليه [غرمٌ][5] ؛ لأنه لا يغرم إلا المال ، وأنتم لا تقولون بذلك ، بل تغرموه المال وذلك يدل على أنه مال ، وإذا كان كذلك وجب أن يمنع منه السفيه .

قلت : لا قائل به ، ولا يلزم من جعله مغروماً بالمال أن يلحق بالمال ، فإن الحر يغرم المال بإتلافه ، وليس هو بمال[6] والله أعلم.

---

(١) في النسختين : (فنفقه) وهو خطأ والصواب ماأثبته وهو الموافق للأم (٤/٤٦٠).

(٢) في ب : ونمنع .

(٣) الأم : (٤/٤٦-٤٦١).

(٤) تكررت في : ب .

(٥) في أ : غرماً .

(٦) انظر: التعليقة الكبرى (٣/١١٦٣) ، الحاوي (٦/٣٦٣-٣٦٤) ، الشامل (٣/ل١٦٧/ب)، نهاية المطلب (٦/٤٤٢) ، الاصطلام (٣/٣٣٤) ، تتمة الإبانة ص (١٣٠) تحقيق : الحبشي.

فإن قيل : [الظهار][1] [2] إذا صح منه ويُعْقِبُ العود ، كان فيه إيجاب الكفارة عليه ، وكذا الإيلاء[3] إذا كان باليمين بالله تعالى ، وفي انعقاد ذلك منه تسليط على إيجاب المال عليه ، فوجب ألا يصح منه كالبيع ونحوه .

قيل : لا نسلم أن كفارته تكون المال، لأن البندنيجي [4] والمحاملي[5]/حكيا أن السفيه إذا حلف يكفر بالصوم كالعبد ، ولم يفرقا بين الموسر والمعسر، وقياس ذلك : أن يطرد في كفارة الظهار[6] . [1/أ]

---

(١) في أ : الظاهر .

(٢) الظهار لغة: من الظهر وهو خلاف البطن ، والظهر من الأرض ، ما علا وارتفع .

اصطلاحا : قول الرجل لامراته أنت علي كظهر أمي .

انظر : تهذيب اللغة (٦/ ٢٤٤) ، لسان العرب (٢٧٣/٨ – ٢٧٦) مادة (ظهر) ، تتمة الإبانة صـ (٢٥٢) ، روضة الطالبين (٦١/٨) ، مغني المحتاج (٢٩/٥)

(٣) الإيلاء : لغة : الحلف : مصدر آلي يؤلي إذا حلف ، ويقال ائتلى وتألى إذا حلف .

اصطلاحاً : الحلف على أن يمتنع من وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر .

انظر : تهذيب اللغة (٤٣٠/١٥) ، لسان العرب (١٩٣/١) ، روضة الطالبين (٢٢٩/٨) ، مغني المحتاج(٣٤٣/٣)

(٤) هو: حسن بن عبد الله بن يحيى البندنيجي ، يكنى أبا علي ، نسبةً إلى بندنيجين ، بلدة قرب بغداد ، درس الفقه على أبي حامد الإسفراييني ، كانت له حلقة في جامع المنصور ، من أشهر كتبه : (التعليقة) و (الذخيرة) توفي سنة : ٤٢٥هـ . انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٣٠٥/٤ وما بعدها)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٦/١ وما بعدها) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٩٦/١) .

(٥) هو: أحمد بن محمد بن القاسم الطبي المحاملي ، درس الفقه على الشيخ أبي حامد ، كان غاية في الفقهم والذكاء وله مصنفات منها : (المقنع) ، (رؤوس المسائل) ، توفي سنة ٤١٥هـ .

(٦) انظر: التعليقة الكبرى (١١٧٤/٣) , الحاوي (٣٦٢/٦) , تتمة الإبانة ص (١٣٤) ، التهذيب (١٤٠/٤) ، البيان (٢٣٦/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥) .

وأبو الحسن [الجوري][1] [2]قال : حكي عن الشافعي في المحجور إذا حلف ، أو ظاهر ، أنه يصوم كالمعسر ، ولو ألزمناه العتق في الظهار، واليمين ؛ لأدى إلى تضييع ماله وإبطال فائدة الحجر ، فأبطل قوله الموجب للمال[3] .

نعم القاضي حسين[4] قال : إن الولي يخرج عن السفيه كفارة اليمين ، كما يكفر عن الصبي والمجنون كفارة القتل[5] .

وقد يُقال : إن كلام القاضي محمول على سفيه [وجبت][6] عليه الكفارة قبل الحجر ، (فإنه يخرجها عنه ، كما يدفع إليه نفقة حج التطوع الذي أحرم به قبل الحجر) [7] عليه ، دون ما إذا أحرم به بعد الحجر .

---

(١) في أ : الجوزي . وقد وردت في بعض كتب التراجم ، قال محقق طبقات الشافعية لابن السبكي: ورد متابعة للأصول ، وهو خطأ ، والمثبت هو المشهور في كتب الأصحاب : انظر طبقات ابن السبكي (٤٥٧/٣).

(٢) هو: أبو الحسن على بن الحسين الجوري ، -والجوري بضم الجيم ثم الواو الساكنة ثم الراء- نسبة إلى الجور ، بلدة من فارس ، لقي أبا بكر الينسابوري وحدث عنه وعن جماعة ومن تصانيفه : (المرشد) شرح فيه مختصر المزني. قال الإسنوي: ولم تؤرخ وفاته.

انظر : طبقات الشافعيه لابن السبكي (٤٥٧/٣) طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٦٩) .

(٣) انظر :الابتهاج شرح المنهاج (٥٧٨/٢) تحقيق : القايدي .

(٤) هو : أبو علي حسين بن محمد بن أحمد المروذي ، فقيه خراسان ، العلامة المحقق ، شيخ الشافعية في زمانه ، من أوعية العلم ، وكان كبير القدر ، وهو المقصود بالقاضي عند متأخري الشافعية ، وفي كتب الخرسانيين والغزالي ، له مصنفات ، منها : (التعليق الكبير) ، (الفتاوي) ، توفي سنة: ٤٦٢هـ.

انظر : طبقات ابن الصلاح (٧٤٥/٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (٤٠٤/١-٤٠٦) ، طبقات الإسنوي (٩٦/١) ، وفيات الأعيان (١٣٤/٢) ، سير أعلام النبلاء (٦٠/١٨) .

(٥) انظر : تتمة الإبانة تحقيق : الحبشي ص (١٣٤).

(٦) في النسختين : (وجب) ولعله خطأ من الناسخ وما أثبته أنسب للسياق.

(٧) سقط في : ب .

وكذا نفقته في الحجة المنذورة ، إذا قلنا : يسلك بالنذر مسلك جائز الشرع ، أما إذا قلنا : مسلك واجبه (فهو)[1] كفرض الإسلام ، يخرج نفقته من ماله.

وقد توسط المتولي[2] فقال : إذا كثرت أيمان السفيه ، وحنثه ، فالكفارة تلزمه ، ولكن لا يخرجها الولي من ماله ، ولا يصح صومه عن الكفارة أيضاً ؛ لأنه موسر ، ولكن تبقى الكفارة عليه ، حتى إذا أعسر يوماً من الدهر يصوم ، ثم قال : وهذا على قولنا: الاعتبار في الكفارات بوقت الأداء [3].

أي أنا إذا قلنا :[بوقت الوجوب فيخرجها من ماله ، أي إذا قلنا/: إنها [١/ب] على الفور ، أما إذا قلنا][4]: إنها على التراخي فلا.

[و][5][يشهد][6] لذلك أنه حكى وجهاً أن الولي لا يجوز أن يخرج كفارة القتل عن الصبي ، والمجنون[7] ؛ لأنها ليست على الفور .

نعم كفارة الظهار يتعلق بإخراجها التمكين من الوطء ، وتركه يضر بالمولى عليه ، فقد يجب تعجيلها بهذا السبب .

---

(١) في (ب) : فهي .

(٢) هو عبد الرحمن بن محمد بن على الأبيوري النيسابوري المتولي ، درس الفقه على الإمام الفوراني والقاضي حسين وأبو سهل الأبيوري كان فقيهاً محققاً مدققاً ، له تصانيف ، منها (تتمة الإبانة) ، (كتاب في الخلاف) توفي سنة : ٤٧٨هـ.

انظر : تهذيب الأسماء و اللغات (٢/٦١٣-٦١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/٥٨٥، ١٩/١٨٧) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/١٠٦) ، طبقات الأسنوي (١/٣٠٦) .

(٣) تتمة الإبانة (١٣٤) ت : الحبشي .

(٤) سقط في : أ

(٥) سقط في : أ .

(٦) في أ : شهد .

(٧) انظر: تتمة الإبانة (١٣٨) .

والأصح أن الولي يخرج عن السفيه كفارة القتل[1] ، وبعضهم ألحقها بكفارة اليمين ، فقال : يكفر بالصوم لا بالعتق . حكاه أبو الحسن [الجوري][2] [3] .

والفرق أوضح ؛ لأن سببها فعل ، وهو لا يقبل الرفع. ولهذا يخرجها من مال الصبي والمجنون ، بخلاف كفارة اليمين ، والظهار ، فإن سببها قول يمكن إلغاؤه . والله سبحانه أعلم.

وإنما صح منه الخلع ؛ لأنه كما سلف يقدر على إزالة النكاح بغير بدل ، فالبدل أولى[4].

فإن قلت : الوكيل بالطلاق يقدر على إزالته مجاناً ، ولا يقدر عليه بالبدل.

قلنا : إن كان الموكل فيه طلاقاً رجعياً ، فالمنع ؛ لفوات الرجعة عليه ، والسفيه هو المعول على نفسه ، وإن كان في الطلاق الثلاث فهو على

---

(١) انظر: الحاوي(٦٣/١٣) ، التهذيب (٢٤٨/٧) ، العزيز شرح الوجيز (٦٣٦/١٠-٥٣٦) .

(٢) في أ : الجوزي .

(٣) وهو أحد الوجهين حكاهما الماوردي . انظر: الحاوي (٣٦٢/٦) .

(٤) قال الماوردي : (لأنه لما صح منه الطلاق بغير عوض ، فأحرى أن يصح منه بعوض، ويكون ذلك استفادة مال محض ،كما يصح منه قبول الهبة والوصية). الحاوي (٣٥٩/٦) .

وانظر: نهاية المطلب (٤٤٢/٦) ، الشامل (ج٣ / ل ١٦٨ / ب) ، تتمة الإبانة (ص ١٣٠) ، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) .

رأي يجوز ، وعلى رأي لا يجوز ؛ لأن في ذلك إدخال مال في ملك من ليس له عليه ولاية ، ولا يده كيده ، فلذلك امتنع(١).

وخلع السفيه يملكه ، وهو قادر على التملك بالاحتطاب و الاحتشاش فكذا باللفظ الذي يصح منه ، وهو الطلاق والله أعلم.

وإنما صح منه الإقرار بالنسب ؛ لأنه قادر على سببه ، وللشرع تشوف إليه ، ولا ضرر يلحق به ؛ لأنه لا ينفق عليه من ماله ، بل من [بيت](٢) المال كما قاله الأصحاب (٣).

هذا هو الأصح المشهور(٤) ، وقد حكى ابن الصباغ(٥)

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٣/٨) ، روضة الطالبين (٣٧٩/٧).

(٢) في النسختين: (ثبت) ، ولعله خطأ من الناسخ ، والصواب ماأثبته وهو مايقتضيه السياق .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى (١١٧٥/٣)، نهاية المطلب (٤٤٢/٦)، البيان (٢٣٦/٦) العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) ، روضة الطالبين (١٨٥/٤).

(٤) قال النووي : (كذا قال الأصحاب في كل طرقهم). روضة الطالبين (١٨٥/٤) .

(٥) هو : عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي ، يكنى أبا نصر ، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري وعن الشيخ أبي إسحاق وكان أول من درس بنظامية بغداد ، وكان إماماً مقدماً، وفقيهاً أصولياً محققاً ، له مصنفات منها : (الشامل في فروع الشافعية) ، (الكامل) ، توفي سنة ٤٧٧هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٢٢/٥-١٢٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥١/١-٢٥٢).

والقاضي أبو الطيب[١] عند الكلام في الإقرار للوارث ، في صحة إقراره بالنسب ، وجهين[٢] .

ووجه المنع : أنه يوجب الإنفاق على نفسه عليه ، والقائل بالقبول قال: تكون نفقته في بيت المال.

وللخلاف إلتفات على أنه إذا أوصي له بمن يعتق عليه ، ولا كسب له هل يجوز قبوله وتكون نفقته على بيت المال ؟ [أو] [٣]لا يجوز ؛ لأنه لو ملكه لوجبت عليه ، وقد ذكر في الروضة أن الروياني [٤]في الحلية قال:" أصح الوجهين ، أنه يقبل إقراره ، وينفق عليه من ماله " . وهذا شاذ نبهت عليه كيلا يغتر به [٥] انتهى.

وقد رأيت في شرح أبي الحسن [الجوري] [٦] [أن][٧] إقراره بولد من أمته أنه ابنه منها ، لا يقبل وكذلك كونها أم ولده ؛ لأنه استهلاك مال إلا أن يُعلم أنه استفرشها ، فتأتي به لوقت يمكن أن يكون منه ، أن يقبل إقراره بابن أمته أنه ولده ، ويصير حراً .

---

(١) هو : طاهر بن عبد الله بن طاهر أبو الطيب الطبري ، أحد حملة المذهب ، كان إماماً جليلاً ، عظيم العلم ، جليل القدر ، بارعاً في علوم الفقه ، تفقه على أبي الحسن الماسرجسي ، وسمع من أبي الحسن الدارقطني ، له مصنفات منها : (التعليق) ، (المجرد) ، توفي سنة : ٤٥٠ هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٤/٢-٥٢٥) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٢/٥ وما بعدها) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٦/١-٢٢٨) .

(٢) التعليقة الكبرى ص (٤٠٧) تحقيق: الفزي ، ولم أقف عليه في الشامل .

(٣) في النسختين : و ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني يكنى أبا المحاسن ، أحد أئمة المذاهب ، تفقه على أبيه وحده ، لقب بفخر الإسلام له مصنفات منها ، (بحر المذهب) ، (الحلية) توفى سنة: ٥٠٢هـ.
انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٣/٧-٢٠٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨٧/٢) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٧٧/١).

(٥) روضة الطالبين (١٨٥/٤)، وانظر :الحلية ص (٣٢١) رسالة علمية تحقيق : البسيسي .

(٦) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٧) سقط في : أ .

وحكي عن أبي ثور[1] : أن إقراره به باطل ، لا يثبت نسباً ، ولا يوجب عتقاً[2] .

ولا خلاف في أن له نفي النسب عنه باللعان ، وكذلك الحد[3] والله أعلم.

وإنما قبل إقراره بما يوجب القصاص ، والحد ؛ لأن ذلك لا يدخل تحت الولاية ، والإنسان لا يتهم في ذلك ؛ لأنه مجبول على صيانة نفسه عما يؤذيها ، ويؤلمها ، مع أنه قادر على ذلك حساً [4].

ولا ينظر في القصاص إلى توقع العفو منه على مال ، وكون ذلك وسيلة إليه بالتواطء؛ لأنه مستبعد ، حذراً عن تعريض النفس لخطر التلف.

ولهذا قال أبو الطيب: إنه لو عفي عنه على [مال] [5] ، ثبت تبعاً[6] .

وكلام الرافعي[7] يشير إلى خلاف فيه ، إذ قال : "فالصحيح ثبوت

---

(١) هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، ويكنى بأبي ثور ، أخذ الفقه عن الشافعي وكان أحد أئمة الدين ، له كتب مصنفة في الأحكام جمع فيها بين الفقه والحديث ، قال الرافعي : له مذهب مستقل ، ولا يعد تفرده وجهاً ، توفي سنة : ٢٤٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية لأبن السبكي (٧٤/٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/١) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٥/١).سير أعلام النبلاء(٧٩/١٢–٨٢) تاريخ بغداد (٥٦/٦–٦٩) .

(٢) انظر: الحاوي (٣٦١/٦) ، حلية العلماء (٥٣٦/٤).

(٣) انظر : المهذب (٢٨٦/٣) ، التهذيب(١٤٠/٤).

(٤) انظر: البيان (٢٧٣/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) ، روضة الطالبين (١٨٥/٤) .

(٥) في أ : ماله .

(٦) التعليقة الكبرى (١١٧٥/٣) .

(٧) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافعي ، يكنى أبا القاسم ، كان متضلعاً في علوم الشريعة سمع الحديث من جماعة ، منهم والده، وأبو حامد العمراني. وروى عنه الحافظ المنذري، له مصنفات منها : (العزيز في شرح الوجيز) ، (المحرر) ، (شرح مسند الشافعي) . توفي سنة ٦٢٣هـ. انظر : تهذيب الأسماء و اللغات (٥٦٢/٢-٥٦٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٢٨١/٨).

المال ؛ لأنه يتعلق باختيار الغير لا بإقراره" [١].

قلت : وهذا جلي إذا قلنا : الواجب القود عيناً ، دون ما إذا قلنا : الواجب أحد الأمرين ، ولعله مأخذ عدم الثبوت ، وكلام المتولي مصرح به إذ قال :" إن حكمه على هذا القول حكم العبد إذا أقر بجناية توجب القصاص وعفى الولي على مال[٢]، والكلام في ذلك ليس[هذا] [٣] محله.

وقد أخرج المصنف ذلك وغيره بقوله :(**مما لا يتعلق بالمال مقصوداً**).

فإنه يعود إلى ما قدم ذكره ، وتقديره : أن كل ما لا يدخل تحت حجر الولي في حق الصبي مما لا يتعلق بالمال مقصوداً ،كالطلاق إلى آخره .

وإذا عاد إلى الكل ، دخل فيه جميع الصور التي ذكرها ونحوها/، ومنه [٢/أ] الرجعة ؛ لأنها لا تثبت غرماً بنفسها بخلاف النكاح [٤].

ولم يفرق الأصحاب بين أن يقول : إنها في حكم (الابتداء) [٥]، أو إدامة ، حتى يقال إذا قلنا : ابتداءً لا بد من إذن الولي ،كما قالوا بمثل ذلك في ارتجاع العبد ، ولو قيل به لم يبعد ، خصوصاً إذا قلنا : إنه لا يستقل بقبول الهبة ، والوصية .

ولعل الفرق بينه وبين العبد ، أن السفيه [يسور له][٦] بها ما أشرف على الفوات ، والحجر عليه لحق نفسه ، وهذا فيه مصلحته ، ولا كذلك العبد فإن الحجر عليه لحق غيره ، والرجعة وإن [أعادت][٧]الحل له ، فهو بائع لسيده فلا يجوز من غير إذنه والله أعلم.

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) .

(٢) تتمة الإبانة (١٣٨) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) انظر: التهذيب (١٤٠/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) ، روضة الطالبين (١٨٥/٤)

(٥) في ب : إبتداء .

(٦) هكذا في النسختين ، ولم يظهر لي معناها.

(٧) في أ : عادت .

وقولـه: **(فهـو مسـتقل بـه هـو)** حـتى قولـه : (**إن كـل مـا لا يـدخل تحـت حجـر الـولي في حـق الصـبي)** ومـا ذكـره بـين اللفظـين فهـو مسـوق للتمثيـل، فليتأمل .

وقوله :**(لأنه مكلف)** إلى آخره .

بسـطه أن المكلـف لم يهمـل الشـرع أقوالـه وأفعالـه كليـة ، فـدل علـى أن [بهـا اعتبـاراً ، ولكنـه حجـر عليـه صـيانة لمالـه ، فاقتضـى مجمـوع الأمـرين انطـلاق تصـرفه][(١)] فيمـا لا يتعلـق بالمـال مقصـوداً وهـو مـا ذكـرناه ، ونحـوه ، والله أعلم.

وقـد يناقش المصـنف في عـده الإقـرار بالنسـب ، وبمـا يوجـب القصـاص ، والحد ، من جملة التصرفات ، فإنها إنما تتناول الإنشاءات .

ويجاب : بأن ذلك يعد في العرف تصرفاً .

وقـد سـكت المصـنف عـن تصـرفه في القصـاص ، وحـد القـذف بالاسـتغناء، وهـو لـه بـلا خـلاف ؛ لأنـه لا يـدخل تحـت الحجـر ، وكـذا مـاهو في معناهـا[(٢)] ، وهـل يجـوز تصـرفه في القصـاص بالعفـو أم لا [(٣)] ؟ محـل الكـلام فيه كتاب الجراح والله أعلم .

وقوله:(**وما يتعلق بالمال)** أي من التصرفات .

(ينظـر فيـه ، فمـا هـو في مظنـة الضـرر ، فهـو مسـلوب الاسـتقلال بـه) إلى آخره .

---

(١) سقط في : أ .

(٢) قال المتولي في معرض حديثه عن عفو السفيه عن القصاص : (وله العفو عن القصاص ؛ لأنه ليس بمال حتى يمنع من إسقاطه بسبب الحجر) تتمة الإبانة ص (١٣٢).

و انظر : التحرير (٢٨١/١) ، البيان (٢٣٦/٦) .

(٣) المصادر السابقة .

بعضه لا كلام عليه فيه ، وبعضه يطرقه سؤال ، إذ ذلك يفهم [أن][1] التبرعات للإذن فيها مدخلاً ، وهو مسلوب العبارة فيما إذا كانت منجزة في حال الحياة بالإذن، وبدونه لا يعرف في ذلك خلافاً .

نعم، لو(كان)[2] وكله غيره فيها ، فهو كما لو وكله في الابتياع له ، والبيع ، والكلام في ذلك يأتي والله أعلم.

وعدم صحة بيعه بدون إذن وليه لا خلاف فيه ، سواء وافق الغبطة أو خالفها ؛ لأن ذلك فائدة الحجر[3] .

نعم ، لو وافق الغبطة ، فهل للولي إجازة العقد بناء على صحة بيع الفضولي[4] موقوفاً أم لا[5] ؟ إن قلنا: لا يصح عقده إذا أذن فيه

---

(١) سقط في : أ .

(٢) سقط في : ب .

(٣) انظر:التحرير (٢٨٠/١) ، نهاية المطلب (٤٤٢/٦)، التهذيب (١٣٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥)

(٤) الفضولي : لغة : المشتغل بما لا يعنيه .

اصطلاحاً : من يتصرف في ملك الغير بغير إذن شرعي . والمراد ببيع الفضولي : أي ببيع الشخص ما لا يملكه بغير إذن ولا ولاية .

وقد اختلف الأصحاب في صحته على قولين :

القول الأول : أنه صحيح وبه قال الشافعي في القديم ، وأنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك .

القول الثاني : أنه باطل وهو ما نص عليه في الجديد وبه قطع أبو إسحاق الشيرازي والعراقيون وكثير من الخراسانين .

انظر: المصباح المنير ، مادة: (فضل) (٤٧٥/٢) ، المعجم الوسيط ، مادة:(فضل) (٦٩٣/٢) ، المهذب (١٣/٢) البيان (٦٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٣/٣) ، المجموع (٣٩٧/١٠) ، مغني المحتاج (٢١/٢) .

(٥) انظر: تلخيص الحبير ص(٣٥١) ، التحرير (٢٨٠١١) ، التهذيب (١٣٩/٤) ، المجموع (٣٩٧/١٠) ، الابتهاج شرح المنهاج (٥٧٦/٢) ، الإقناع للشربيني (٣٨٩/٣) ، حاشية العبادي على التحفة (١٧١/٥) ، نهاية المحتاج (٣٦٦/٤) .

الولي[١]، فلا شك في أنه لا يصح موقوفاً ؛ لأن العبارة فاسدة.

وإن قلنا : يصح (عقده)[٢] ، فلا تبعد فيه الصحة [٣]، كما لو عقده للمحجور أجنبي فأجازه الولي .

وأما شرابؤه فإن كان بعين ماله ، فهو كالبيع[٤] . وإن كان في الذمة ، فالمشهور ما ذكره[المصنف][٥]عن الشيخ أبي حامد [٦] فيما حكاه الفوراني في الإبانة : أنه يصح [٧]كشراء العبد بثمن في ذمته يعني فإن الحجر عليه في المال ، ولا تعلق له بالذمة ، فأشبه العبد في تصرفه في ذمته[٨] وهذا قد يشير إلى الاحتراز عنه، قول صاحب/ التنبيه[٩] فيه:' [٢/ب]

.

---

(١) في صحة عقود السفيه المالية بإذن الولي وجهان ، وزاد الجويني وجها ثالثا حيث فرق بين النكاح نصححه وعقد البيع فلم يصححه .

انظر: نهاية المطلب (٤٤٢/٦-٤٤٣) ، التحرير (٢٨٠/١) ، التهذيب (١٣٩/٤) ، البيان (٢٣٥/٦) العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥-٧٨) .

(٢) سقط في : ب .

(٣) قال ابن السبكي : (وكل هذا في غير بيع الاختبار) . الإبتهاج شرح المنهاج (٥٨٨/٢) .

(٤) انظر : الإبانة للفوراني (١/ل ١٤١/أ) ، نهاية المطلب (٤٤٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز(٧٧/٥) .

(٥) سقط في : أ .

(٦) هو : أحمد بن محمد بن احمد الإسفراييني ، يكنى أباحامد ، حافظ المذهب وإمامه ، جبل من جبال العملم ،وجد من الأحبار ، كفقه على ابن المرزبان ، والداركيّ حتى صار أحد أئمة وقته ، حدث عن جماعة منهم : أبي بكر الإسماعيلي ، والدارقطني ، وروى عنه سليم ، له (شرح مختصر المزني) توفى سنة: ٤٠٦ هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٤٩٤/٢) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٦١/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٢/٢) .

(٧) الإبانة (ل ١٤١ /أ) .

(٨) نهاية المطلب (٤٤٣/٦) ، التهذيب (١٣٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥) ، روضة الطالبين (١٨٤/٤) .

"ولا يصح بيعه ولا نكاحه "[1] ، ولكنه [خفي][2]التوجيه ، بعيد في الحكاية .

بل قال الإمام[3] : " وقد تتبعت كتب العراقيين[4] ، وتعاليق أبي حامد فلم أجده"[5].

والفرق بينه وبين العبد ، أن الحجر على السفيه لحقه ، والحجر على العبد لحق السيد، وكيف يصح إلحاقه بالعبد ، والعبد يمكن مطالبته بذلك إلى الدنيا ، إذا اعتق وأيسر ، ونص الشافعي كما ستعرفه في كتاب الإقرار في السفيه بخلافه .

نعم ، الخلاف مشهور في صحة شراء المفلس بثمن في ذمته[6]، والعبد ملحق به عند العراقيين كماستعرفه .

---

(٩) هو كتاب مختصر محقق ، أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة بين الشافعية ، أخذه من تعليقة الشيخ أبي حامد وتزيد الكتب المؤلفة حوله عن أربعين مصنفاً .
ومؤلفه : أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تتلمذ على أبي عبد الله البيضاوي و القاضي أبي الطيب الطبري وأبي حاتم القزويني ، من أكابر فقهاء الشافعية وله تصانيف نفاعة مشهورة منها : (التنبيه) ، و(المهذب) ، و(النكت في الخلاف) .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٣/١) ، كشف الظنون (٣٨٩/١ وما بعدها) ، المذهب عن الشافعية ص (١٤٧) ، (٢١٥/٤-٢٥٦) ، طبقات الشافعية للأسنوي (٩٠٧/٢) ، طبقات الشافعية (٧/٢-٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شبة (٢٣٨/١-٢٤٠) ,
(١) التنبيه ص (٢٩٧) .
(٢) في النسختين : حكى ، ولم يظهر لي معنىً لها ، ولعل المثبت أولى .
(٣) حيث أطلق الإمام في كتب الفقه الشافعي فالمراد به ، إمام الحرمين الجويني وهو : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، يكنى أبا المعالي ، ولقب إمام الحرمين ، المحقق ، النظار ، الأصولي ، رئيس الشافعية في نيسابور . قال ابن السبكي : (العلم الفرد ، إمام الأئمة عند الإطلاق) ، له تصانيف منها: (نهاية المطلب في دراية المذهب) ، (البرهان في أصول الفقه) ، (الإرشاد في أصول الدين) ، توفي سنة :٤٧٨هـ. انظر: الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء و الأصوليين ص (١١٤) ، المذهب عند الشافعية ص (٢٦٤) .
وفي ترجمته انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٦٥-٢٢٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢-٢٥٦) ، طبقات الشافعية للإسنوي (١٩٧/١).
(٤) هم : أصحاب الطريقة من فقهاء الشافعية الذين اعتنوا واشتهروا بنقل مذهب الشافعي ، و استنباط الأحكام وتخريج المسائل ، وتفريعها على أصول الشافعي وقواعده ، وكان إمام هذه الطريقة أبا حامد الإسفراييني ومن أعيانها : المحاملي ، و البندنيجي ، وسليم الرازي ، وأبي الطيب الطبري .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٤٧/١) ، طبقات الشافعية لأبن السبكي (٣٢٤/١) ، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص (٣٤٣-٣٤٤) .
(٥) نهاية المطلب (٤٤٣/٦).

وإذا لم يصح شراؤه فاشترى ، وتلف في يده ، فلا يطالب بذلك في الحال ولا بعد فك الحجر ، علم البائع بسفهه ، أو لم يعلم ؛ لأنه مفرط بمعاملته مع العلم ، وحيث لم يبحث عن حاله عند الجهل[١] .

نعم ، لو أتلف ذلك ضمنه بعد فك الحجر عنه ، على وجه حكاه الرافعي[٢] ، والمشهور كما ذكرته في كتاب الإقرار : أنه لا يضمن ، وهو الذي ذكره الإمام ها هنا عن الأصحاب فقال: "إن إتلافه لذلك كتلفه بنفسه ، في كونه لا ضمان"[٣] .

نعم، هل يجب عليه إذا فك الحجر عنه، وفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ .

فيه خلاف [٤] ستعرفه أيضاً في كتاب الإقرار؛ لأن الشافعي تعرض لذكره فيه[٥]، ولو أودعه إنسان شيئاً فتلف، لم يضمنه، وإن أتلفه كان في ضمانه القولان في الصبي إذا أتلف الوديعة[٦].

والله أعلم.

---

(٦) المذهب هو الصحة .
انظر : نهاية الطلب (٣٩٧/٦-٣٩٨) العزيز شرح الوجيز (١٠/٥) ، روضة الطالبين (١٣١/٤).

(١) انظر : تتمة الإبانة ص (١٢٧-١٢٨)، نهاية المطلب (٤٤٣/٦)، التهذيب (١٣٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز(١٧٧/٥) ، روضة الطالبين (١٨٤/٤) .

(٢) العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥) . وقال النووي عن هذا الوجه : إنه شاذ . انظر : روضة الطالبين (١٨٤/٤).

(٣) نهاية المطلب (٤٤٤/٦) .

(٤) انظر : حلية المؤمن ص (٣٢٠) ، البيان (٢٣٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز(٣٥٩/٦) ، الابتهاج شرح المنهاج (٨٥٣/٢ – ٥٨٥).

(٥) الأم (٤٢٩/٤).

(٦) انظر: الحاوي(٣٦٠/٦) ،التهذيب (١٣٩/٤)، البيان (٢٣٣/٦)، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥)،

وقوله:(**والإقرار بالدين**) يعني لا يقبل فيه إقرار السفيه ؛ لأنه ينافي الحجر عليه ، وهو مما لا خلاف فيه ، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين أن يضيف ذلك إلى الحال ، أو إلى ما قبل الحجر عليه(١) ، وإن كان لهم في قبول إقرار المفلس [بدين](٢) إضافة إلى ما قبل الحجر عليه ، خلاف(٣).

والفرق : أن المفلس من أهل التزامه في الحال ، ولكن لا يتعلق بماله ، بخلاف السفيه . والمتولي ، والرافعي [سويا](٤) بينهما [فحكيا](٥) الخلاف في قبول إقراره المضاف إلى ما قبل الحجر ،كما في المفلس(٦) ، ومثلما ستعرفه في كلام القاضي فيما إذا أسند الإقرار بالجناية، إلى ما قبل الحجر ، وقلنا : أنه إذا لم يسندها لا يقبل ، وعلى الخلاف يخرج سماع الدعوى عليه / بدين معاملة قبل الحجر ، إذا لم يكن به بينة . [٣/أ]

فإن قلنا : يقبل إقراره سمعت ، وإلا (بُني)(٧) على أن يمين الرد كالبينة ، أو كالإقرار . فعلى الأول تسمع كما لو كانت له بينة ، فإذا نكل حلف المدعي

(١) انظر : نهاية المطلب (٤٤٤/٦) ، تتمة الإبانة ص (١٣٦-١٣٧) ، البيان (٢٣٤/٦) ، الحاوي (٣٦٠/٦) ، روضة الطالبين (١٨٥/٤).

(٢) في أ : دين .

(٣) انظر : التهذيب (١٠٣/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) ، روضة الطالبين (١٨٥/٤) .

(٤) في النسختين : سوي ، ولعله خطأ من الناسخ و ماأثبته هو الصواب .

(٥) في النسختين : فحكى ، ولعله خطأ من الناسخ وماأثبته هو الصواب .

(٦) تتمة الإبانة ص (١٣٦) ، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥).

(٧) في ب : ابني .

واستحق ، وإلا فلا تسمع ، إلا أن تكون لبينة، قاله الرافعي[١] ، تبعاً لصاحب التتمة[٢] ، وإنما قيد المصنف كلامه بالدين ، ليخرج الإقرار بالإتلاف ، وسنذكره[٣] .

وقوله:**(ولو عين له الولي تصرفاً أو وكله أجنبي ففى سلب عبارته خلاف)** إلخ.

ينظم حكمين :

أحدهما : في حق نفسه والآخر في حق غيره ، والذي في حق نفسه تارة يكون عقد معاوضة محضة ، كالبيع ونحوه ، وتارة يكون غير محضة كالنكاح ، والخلاف في نفوذ البيع مشهور ، لكن فيما إذا عين له الولي مقدار الثمن[٤].

أما إذا لم يعينه ، فقد قال القاضي في التعليق : إنه لا يصح وجهاً واحداً .

وفيه نظر ، إذا عين له المبيع فإنه يجوز أن يقال يصح ، ويقيد بثمن المثل كما مثل ذلك مذكور فيما إذا عين له امرأة ينكحها[٥] .

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥) .
وانظر : التهذيب (١٤٠/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥)، روضة الطالبين (١٨٥/٤)
(٢) تتمة الإبانة ص (١٣٥-١٣٦) .
(٣) انظر : ص (٩٧) من هذه الرسالة.
(٤) للخلاف في صحة بيع السفيه عند الأصحاب، إذا عين له الولي مقدار الثمن، وجهان مشهوران:
الأول : أنه يصح وهو اختيار الغزالي .
الثاني : أنه لا يصح واختاره البغوي .
وزاد الجويني وجهاً ثالثاً : أنه يصح في النكاح دون البيع .
انظر: نهاية المطلب : (٤٤٢/٦-٤٤٣) ، التهذيب (١٣٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥)
(٥) قال ابن السبكي معلقاً : (قلت : ليس مثله؛ لأن جانب المال في النكاح ليس هو المقصود) .
الابتهاج في شرح المنهاج (٥٨٨/٢) .

والمصنف فيما قال : إنه الأظهر[١] متبع للإمام فإنه قال في كتاب النكاح : إنه المذهب[٢] [ومقابله هو ما ادعى القاضي الحسين هنا : إنه الأظهر ، وقال في التتمة في كتاب النكاح: إنه المذهب[٣]][٤].

وفي التهذيب[٥] هنا: أنه الأصح[٦].

وكذا حكاه النواوي[٧] عن الأكثرين منهم الجرجاني [٨] يعني في التحرير[٩] ؛ لأني رأيته فيه قال : ومنهم الرافعي في [المحرر] [١٠] [١١] وبه جزم الروياني في الحلية[١٢].

---

(١) الوسيط : (٤٣/٤) .

(٢) نهاية المطلب : (١٢/ ٥٧)

(٣) تتمة الإبانة (٥١٢/٢) تحقيق : جستنية .

(٤) تكررت هذه العبارة في : أ .

(٥) التهذيب :كتاب لخصه الحسين بن مسعود الفراء الشهير بالبغوي من تعليق شيخه القاضي حسين وزاد فيه وأنقص وهو كتاب متين محرر مجرد عن الأدلة غالباً .

انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨١/١) ، المذهب عن الشافعية (١٥٨)، مقدمة تحقيق التهذيب (٧٨/١) .

(٦) التهذيب: (١٣٩/٤).

(٧) هو: يحي بن شرف بن مري النووي الدمشقي، لقب محي الدين، شيخ الإسلام، كان عالما محققا في فنون العلم، ومن أئمة الحديث، أفنى عمره في العلم وصنف ودرس، وله تصانيف نافعة منها : (المنهاج شرح مسلم) ، (رياض الصالحين) ، (الأذكار) ، (رؤوس المسائل) توفي سنة : ٦٧٧ هـ.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٩٥/٨) ، المنهل العذب الروي في ترجمة النووي ص (٣٥)، تحفة الطالبين في ترجمة محي الدين ص (٣٩) ، الإمام النووي للدقر ص (٢٠ وما بعدها)

(٨) هو : أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني ، يكنى أبا العباس ، تفقه بأبي إسحاق الشيرازي ، كان قاضياً بالبصرة،ومدرسا بها من مصنفاته :(المعاياة)، (والشافي)، (والتحرير) توفي سنة ٤٨٢ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٧٤/٤-٧٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٦٠/٢).

قلت : وزعم الإمام في كتاب النكاح أنه غير معدود من المذهب[1] ، وإن أطلق ها هنا حكاية الخلاف من غير ترجيح .

والخلاف كما يجري في البيع يجري في الشراء والإجارة وغير ذلك من عقود [المعاوضات][2] كما صرح به البندنيجي [3] ، وما ذكرناه في الإجارة فهو في إجارة أملاكه [4] .

وأما إجارة نفسه فهو يلحق ببيع شيءٍ من ماله بغير إذن الولي حتى

---

(٩) التحرير : (٢٨٠/١) .

(١٠) في أ : المجرد .

(١١) المحرر : ص (١٨٠).

و المحرر : من كتب الشافعية المعتمدة في تحقيق المذهب اختصره الرافعي من الوجيز للغزالي . انظر : تهذيب الأسماء و اللغات (٢٣/١) ، (المذهب عند الشافعية ص (٢٨٨) ، المدخل إلى مذهب الشافعي ص(٣٧٧) .

(١٢) روضة الطالبن : (١٨٤/٤) . وانظر : الحلية ص (٣٢٠) .

والحلية : مجلد متوسط في فقه الشافعية نقل الأوجه والأقوال ، ويقارن بالمذاهب الأخرى ، له فيه اختيارات كثيرة توافق مذهب مالك ، وله فيه فوائد وغرائب. انظر: تهذيب الأسماء و اللغات (٧٨٣/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٦٢/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٧/١) ، القسم الدراسي من تحقيق الحلية للباحث : محمد المالكي ص (١١٣-١١٤) .

(١) أي الوجه الثاني . انظر : نهاية المطلب (٥٧/١٢) .

(٢) في أ : المعاوضة .

(٣) انظر : كفاية النبيه (٤٤/١٠).

(٤) انظر:نهاية المطلب (٤٤٢/٦ – ٤٤٣) ، التهذيب (١٣٩/٤) ، البيان (٢٣٥/٦) ، الحاوي (٣٥٩/٦).

لا يجوز له ذلك[١] ، أو يجوز بدون إذن الولي حكى القاضي الحسين عن رواية العبادي[٢] فيه وجهين ، وحكاهما في الإشراف[٣] قولين[٤].

وفي الحاوي : أنه إن أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله ، مثل أن يكون صانعاً وعمله مقصود في كسبه،لم يصح ذلك منه ، وتولى الولي العقد عليه ، وإن كان [غير] [٥] مقصود، مثل : أن يؤاجر نفسه في حج ، أو وكالة في عمل ، وليس عمله مقصوداً في كسبه، لاستغنائه بماله صحت الإجارة ؛ لأنه لما جاز أن يتطوع عن غيره بهذا العمل فأولى أن يجوز منه [بعوض] [٦] [٧] .

---

(١) انظر : الحاوي (٣٥٩/٦) .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي ، يكنى أبا عاصم ،كان إماماً حافظاً للمذهب ، بحراً في العلم ، تفقه على القاضي أبي عمر البسطامي ، وأبي إسحاق الإسفراييني ، وغيرهم له مصنفات منها : (أدب القضاء) ، (الزيادات) ، (المبسوط) توفي سنة : ٤٥٨ هـ .

انظر طبقات الشافعية . لإبن السبكي (١٠٤/٤ وما بعدها) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٧٩/٢) تهذيب الإسماء واللغات (٤٩/٢ .) .

(٣) هو :كتاب الإشراف على غوامض الحكومات ، من كتب القضاء ، شرح فيه مؤلفه كتاب شيخه أبي عاصم العبادي ، اعتنى فيه بذكر الأقوال والأوجه ، واعتمد الفقهاء عليه سيما الشافعية ، وأكثروا من النقل عنه.

ومؤلفه : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي ، يكنى أبا سعد ، تفقه على أبي عاصم العبادي ، والقاضي أبي بكر محمد بن المظفر الحموي ، صنف : (الإشراف) . توفي قبل سنة : ٥٠٠ هـ .

انظر : طبقات الشافعية (٣٦٥/٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩١/١) ، معجم المؤلفين (١١٥/٣) ، الخزائن السنية للأندونسي ص (١٧) ، القسم الدراسي من تحقيق كتاب الإشراف على غوامض الحكومات للدكتور : أحمد الرفاعي (٥٤/١) .

(٤) الاشراف (٣٨٠/١) . وانظر :كفاية النبيه (٤٤/١٠).

(٥) في أ : غيره .

(٦) في ب : (بعرض) .

(٧) الحاوي : (٣٦٠/٦) .

قلت : وهذا ظاهر إذا صححنا عبارته بإذن الولي ، أما إذا قلنا : لا تصح إجارته لماله بإذن الولي لفساد عبارته في المال ، فقد يتوقف في صحة هذا العقد منه والله أعلم.

والمسألة الثانية : جواز توكيل السفيه في التصرف عن الغير(١).

وقد حكى المصنف فيه وجهين ، وسياقه يشعر بأنهما يجريان سواء أذن الولي في ذلك أو لم يأذن ، كان لعمله في ذلك أجره أو لم يكن ، ولا إشكال في ذلك إذا كان في عملٍ لايقابل بأجرةٍ [ولايحتاج فيه إلى إذن الولي(٢) ، وأما إذا كان في عملٍ](٣) يقابل بأجرةٍ ، فيشبه أن يأتي فيه ما ذكره الماوردي من التفصيل ، ولا يخفى أن ذلك في عقد لايُعلَق بالوكيل عهدة ، أما ما تعلق به عهدة فيظهر الجزم فيه بالمنع، وستعرف ذلك في كتاب الوكالة عن القاضي حسين وغيره مع بحث آخر حركته ثم ، فليطلب منه.

وقوله:(**ومنهم من قال : تصح عبارته في النكاح دون الأموال**) .

هذا من المصنف يفهم أن ما ذكره من الخلاف السالف مطرق النكاح ، وإذا ضم إليه هذا انتظم منه ثلاثة أوجه بها صرح الإمام (٤) . والعراقيون جزموا بأنه إذا أذن الولي في النكاح صح(٥) ، ولكن بشروط تقدم الكلام فيها ثم(٦) والله أعلم.

وقوله:(**وعلى العبارة يخرج قبول الهبة ، والوصية ؛ فإنه لاضرر [عليه](٧) فيه**) .

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥)، الروضة (١٨٤/٤).

(٢) المصدرين السابقين .

(٣) سقط في : أ

(٤) انظر : نهاية المطلب (٤٤٣/٦) .

(٥) انظر : المهذب (٤٣٨/١) ، التتمة ص (١٣٩) ، نهاية المطلب (٤٤٢/٦) ، التهذيب(١٤٠/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥-٧٨) .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٥٦/١٢) ، البيان (٢٣٤/٦-٢٣٥).

(٧) سقط في النسختين وقد أثبتها الشارح في بداية نقل كلام الغزالي انظر: ص (٧٢)من هذا البحث.

وهذا الكلام يشير إلى طريقين في ذلك كما يخرجان مما سلف في النكاح :

إحداهما : قاطعة بالصحة.

والثانية : مثبتة لوجهين في ذلك .

وإنما قلت ذلك ؛ لأن ما نحن فيه أقرب [شبهاً][1] بالنكاح من البيع والشراء ، بل لو رتب هذا على النكاح وأولى بالصحة لم يبعد ؛ لأنه يحصل من غير غرر ، فقرب من الاحتطاب، والاحتشاش بخلاف النكاح فإن فيه [عوضاً][2] في الجملة. وهذا يحتاج فيه إلى تعين المهر، أو المرأة أو غير ذلك.

والإمام حكى عن الأكثرين :" أنه يصح قبوله الهبة "[3] والوصية في معناها ، وإذا جوزنا ذلك له استقل به دون أذن الولي، وقد صرح به الماوردي حيث اقتصر على صحتها منه بدون إذن[4] ، وكذلك الجرجاني في التحرير[5] ، وإذا قلنا بالصحة فيظهر أن قبضه للهبة يصح ويملك به ؛ لأن قبضه يملك ما يحتطبه ويحتشه، فكذا ينبغي أن يكون قبضه للهبة .

وأيضاً فإن الخلاف المذكور في صحة بيعه وشرائه بإذن / الولي ، مذكور في صحة قبضه لما [٣/ب] يثبت له من الحقوق بإذن وليه [6]،كما ذلك مصرح به في كتاب الخلع .

---

(١) في النسختين : شبه . والمثبت هو الصواب ؛ لأنه اسم إن مؤخر.

(٢) في النسختين : عوض . والمثبت هو الصواب ؛ لأنه اسم إن مؤخر.

(٣) نهاية المطلب (٤٤٢/٦)

(٤) الحاوي (٣٥٩/٦) .

(٥) التحرير (٢٨٠/١) .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥).

وأصحهما [في][1] المجرد للحناطي[2] الصحة ، والماوردي مع جزمه بصحة قبوله الهبة قال:" لا يجوز تسليميها إليه"[3].

[وقوله][4] :(**وأما تدبيره ووصيته فيها[5] قولان مرتبان على الصبي وأولى بالنفوذ**) يعني ؛ لأن عبارة المبذر صحيحه في / الجملة ، بخلاف [٤/أ] الصبي ، وهو فيما ذكره متبع للإمام[6].

ومنه يخرج طريقان في صحتهما منه :

إحداهما : القطع بالصحة. وهي التي أوردها الماوردي هنا[7] ، وقد أعاد المصنف الكلام في ذلك في كتاب الوصية[8] و الإمام أحال الكلام فيها عليه [9].

---

(١) سقط في : أ .

(٢) هو : الحسين بن محمد بن عبد الله الحناطي -بتشديد النون - الطبري، نسبة لجماعة من طبرستان، يكنى أبا عبد الله ، أخذ الفقه عن تأبيه وعن أبي إسحاق الروزي ،كان إمام عصره بطبرستان: توفي سنة (٤٠٠ هـ) تقريباً.

انظر : طبقات الشافعية لإبن السبكي (٣٦٧/٤ وما بعدها) ، طبقات الشافعية للإسنوي(١٩٠/١)

(٣) الحاوي (٣٥٩/٦).

(٤) سقط في : ب .

(٥) قال المؤلف في بداية نقله لكلام الغزالي ص (٧٢) : (فيه) ، وهو الموافق للمطبوع .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤٤٢/٦) .

(٧) الحاوي (٦ / ٣٦٠).

(٨) الوسيط (٤٠٣/٤).

(٩) نهاية المطلب (٢٩٧/١١-٢٩٨).

وقد ذهب بعض من جوز ذلك منه إلى نفوذ عتقه[المنجز][1] في حال المرض تغليباً لحجر المرض على حجر السفه ؛ ولأنه تارك في حسابه من الثلث منزلتهما ، فألحق بهما ، حكاه الماوردي هنا[2] والمشهور المنع ؛ لأن صحة العتق تفضي إلى نفوذ حكمه في الحال بخلاف الوصية والتدبير[3] والله أعلم.

قال (**فروع ثلاثة:أحدها: لو أقر بإتلاف مال الغير، فيه وجهان: القياس المنع كالصبي ، والثاني: أنه يقبل ؛ لأنه مكلف قادر على الإتلاف فليقدر على الإقرار**).

والفرع ذكره مرة في أواخر كتاب الرهن، وأعاده ثانية في كتاب الإقرار، ومرة في كتاب القسامة وقد ذكرناه ثم، [وحكينا][4] عن الإمام نسبة الوجه الثاني إلى رواية العراقيين.

والذي نريده الآن أن الإمام أثبت الخلاف ها هنا قولين، وقال: "إن أصحهما الأول"[5] .

---

(١) سقط في : أ

(٢) الحاوي: (٣٦٠/٦).

(٣) انظر : الحاوي (٣٦٠/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٧٧/٥) ، روضة الطالبين (١٨٣/٤) .

(٤) في النسختين : حكيناه، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) نهاية المطلب (٢٩٧/١١-٢٩٨) .

وقال القاضي الحسين : إنه لو أقر بأرش جناية لزمته قبل الحجر فهل يقبل منه ؟ إن قلنا : لا يقبل في الحالة قبلها ، فهل يقبل في هذه؟ فيه قولان، والقولان في الحالة قبلها جاريان فيما لو أقر بسرقة لا توجب القطع[فيما حكاه القاضي ، وقال : فيما إذا كانت توجب القطع ، فإن قلنا][1]: لا يُقْبَل في التي لا توجبه ، ففي القبول في هذه قولان[2].والفرق إقراره بما يوجب نفي التهمة عنه، ومسألة الإقرار بالسرقة قد استوفينا الكلام عليها في كتاب الإقرار، ويثبت ثم أنا إذا لم نقبل إقراره في الحال فزال عنه الحجر، هل يطالب أم لا؟.

قال :(الثاني: بيع الاختبار الذي يبتلى به الصحيح فساده ، إن جرى قبل البلوغ ، وإنما المراد الامتحان بمقدمات البيع ، ثم مهما امتحن فبلغ انفك الحجر بمجرد البلوغ ، من غير حاجة إلى إنشاء الفك ، ولو [بلغ][3] (غير رشيد ثم صار رشيداً فالأظهر : أنه ينفك أيضاً من غير حاجة إلى إنشاء الفك)[4]).

صدر هذا الفرع وحل في هذا الكتاب؛ لأنه معقود للحجر على السفيه، ولكنه لما تعرِض له بعض أحكام الصبي فيما سلف وكان الشافعي قد

---

١)سقط في : أ .

(٢) انظر القولين في : تتمة الإبانة تحقيق: الحبشي ص(١٣٧)، البيان(٦/٢٣٦)، روضة الطالبين(٤/١٨٥)، الابتهاج شرح المنهاج تحقيق: القايدي (٢/٥٩٤).

(٣) في أ : (باع) .

(٤) تكررت في : أ .

تكلم في هذا ها هنا وله تعلق بما أودعه فيه ذكره . والخلاف فيه كان من قوله في المختصر:" والاختبار يختلف بقدر حال المختبر ، فمنهم من يتبذل فيخالط الناس بالشراء والبيع قبل البلوغ وبعده فيقرب اختباره"[1] ، ولفظه في البويطي مثله[2] ، ولفظه في الأم :"والمخالطة للناس في الأخذ والعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده "[3] إلى آخره .كما سلفت حكايته فمن صار إلى صحة منع الصبي إذا اختبره الولي تمسك بظاهر قول الشافعي :" قبل البلوغ و معه وبعده " فإنه يقتضي تجويز الأمرين[4].

---

(١) مختصر المزني : ص (١٠٥) .

(٢) مختصر البويطي : (ل / ١١٨/أ) .

ومؤلفه : يوسف بن يحيى البويطي ، يكنى أبا يعقوب ، والبويطي نسبه إلى بويط قرية بمصر ، كان أحد أعلام مذهب الإمام الشافعي ، حصب الشافعي بمصر ، وخلفه في التدريس والإفتاء ، وكان من أخص تلاميذه ، ومن أبرز رواد المذهب الجديد ومن مصنفاته : (مختصر البويطي) ،(والفرائض)، توفي سنة: ٢٣١ هـ .

انظر : تهذيب الأسماء و اللغات (٢/٥٩٦-٥٩٧) ، طبقات الشافعية لإبن السبكي (٢/١٦٢) ، طبقات الشافعية لإبن قاضي شهبة (١/٧) ، المذهب عند الشافعية (٥٤-٥٥) ، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ١٠٦ – ١٠٨) .

(٣) الأم (٤/٤٥١) .

(٤) انظر الوجهين في صحة عقد الصبي قبل البلوغ عند الإختبار في : الحاوي (٦/٣٥٠-٣٥١)، نهاية المطلب (٦/٤٤٥) ، تتمة الإبانة (١١٩) ، العزيز شرح الوجيز (٥/٧٣) .

وحجته أن الله تعالى جعل غاية الابتلاء البلوغ ، فدل على أن محله قبله والابتلاء في المعاملات إنما يظهر في البيع ، فكانت الآية بهذا الاعتبار شاملةً له[١] .

ومن منع من الأصحاب من صحة بيعه وهم الجمهور ، قالوا : الابتلاء يمكن بدفع المال إليه مع المراقبة ، ويأمره بالمماكسة[٢] والمساومة[٣] ومقدمات البيع ، فإذا لم يبق إلا العقد تولاه الولي ، [فإنه][٤] بهذا يطلع على معرفته وحذقه[٥] ،ولا نكون به خارجين عن القاعدة المقررة في كتاب البيوع، وبعض الأصحاب قال: يبتاع الولي سلعة له ، ويواطيء بايعها في بيعها منه ، ثم يأمر الصبي بأن [يبتاعها][٦] منه[٧] ، أي وهكذا إلى أن يظهر له حسن تصرفه.

---

(١) انظر في أدلة هذا الوجه : الحاوي (٣٥٠/٦) ، تتمة الإبانة (١١٨) ، العزيز شرح الوجيز (٧٣/٥) ، التهذيب (١٣٤/٤ – ١٣٥) الروضة (١٨١/٤) ، الإبتهاج شرح المنهاج (٥٥٥/٢) مغنى المحتاج (٢/ ٢٢٠-٢٢١).

(٢) المماكسة لغة : النقص .

اصطلاحاً : النقصان عن ما طلبه البائع من الثمن .

انظر: الصحاح (٩٧٩/٣)، لسان العرب (١٥٨/١٣)، كافي المحتاج ص(٢٥٧).

(٣) المساومة: عرض السلعة للبيع.

انظر : لسان العرب (٤٣٥/٦) .

(٤) في النسختين : فإن ، والمثبت أنسب للسياق

(٥) انظر : التهذيب (١٣٥/٤) ، المحرر ص (١٨٠) .

(٦) في ب : (ابتياعها) .

(٧) انظر : الشامل (٣/ل ١٦٦/أ) ، البيان (٢٥٥/٦) ، الإبتهاج شرح المنهاج (٥٥٨/٢-٥٥٩).

وقد ذهب بعض الأصحاب: إلى أن الابتلاء في التصرف إنما يكون بعد البلوغ؛ لاعتقاده أن معظم أركانه البيع والشراء، وهو لا يصح من الصبي[1] ، وهذا القائل يحتاج إلى تأويل الآية؛ لأنه مخالف لظاهرها من وجهين:

أحدهما: أنها دالة على ابتلاء اليتامى[2] و(لا يتم بعد الاحتلام) كما خرجه أبوداود عن النبي ﷺ[3] .

والثاني :أن الابتلاء فيها[معني][4] ببلوغ النكاح ، وهو بجعل ابتداء دخوله بلوغ النكاح.

فإن قلت : قول الشافعي :" وبعده" ، يحتاج أيضاً إلى دليل لأجل الغاية في الآية .

قلت: كلام الشافعي محمول على ما إذا لم يحصل الابتلاء قبل البلوغ المقصود ، وهو غلبة الظن برشده ، والغاية في الآية مسوقة لأول الأحوال التي يجوز تسليم المال إليه فيها لا لإيقاع الابتلاء بها ، فإنا نبتليه بعدها إذا لم يبن رشده عند البلوغ .

وعلى الجملة فمن خص الابتلاء بما بعد البلوغ بَعُد [عما][5] اقتضته الآية ، وأيضا فإنه يؤدي إلى إدامة الحجر على بالغ رشيد إلى أن يختبر[6] .

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٠/٦)، تتمة الإبانة تحقيق : الحبشي ص(١١٨) ، روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن (٦٠/٦-٦١) ، البحر المحيط لأبي حيان (١٦٨/٣) ،التهذيب (١٣٥/٤) البيان (٦/ ٢٢٥) ، العزيز شرح الوجيز (٧٣/٥) ، كفاية النبيه (٤٢/١٠) ، الإبتهاج شرح المنهاج (٥٥٧/٢) .

(٣) أخرجه أبو داوود في كتاب الوصايا ، باب : ما جاء متى ينقطع اليتم ؟ ، برقم : (٢٨٧٣) , والبيهقي في كتاب الحجر ، باب : البلوغ بالاحتلام برقم : (١١٣٠٩) . كلاهما من حديث على بن أبي طالب رضي الله عنه.

و الحديث صحيح بشواهده . انظر : إرواء الغليل (٧٩/٥ وما بعدها) .

(٤) في النسختين : معنا ، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) في ب : (ما) .

(٦) انظر : الحاوي (٣٥٠/٦) ، البيان (٢٢٥/٦) .

فأما الابتلاء فبالنسبة إلى الدين فلم يختلف الأصحاب في أن محله قبل البلوغ ،

وبعده قال الأصحاب : ومعرفة حاله فيه تكون بمشاهدة عبادته ، وتجنب المحظورات ، وتوقي الشبهات ، ومخالطة أهل الخير ، والعفاف/، ونحو ذلك[1]. [٥/أ]

وقوله :(**ثم مهما امتحن**).

أي قبل البلوغ بما سلف [فظهر][2] رشده فيه ، وفي دينه أيضاً.

(**فبلغ ، انفك الحجر بمجرد البلوغ ، من غير حاجة إلى إنشاء الفك**).

هو ما ذكره مرة أخرى من قبل[3] ، وحكينا معه [ما حكاه][4] غيره فيه من الخلاف والتفصيل، وكذا تعرضنا لبقية كلام المصنف في الفرع فيما سلف أيضاً لتعلقه به فلا حاجة إلى الإعادة.

ولا خلاف في أن [الحجر][5] على المجنون يزول بإفاقته إذا [كان][6] جنونه طريء عليه بعد البلوغ والرشد وانفكاك الحجر عنه[7]، أما إذا كان قد اتصل بالصبي ، فلا ينفك عنه حجره بمجرد الإفاقة ، بل لا بد من إيناس [الرشد][8] منه وتعين اختباره بعد إفاقته[9].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥١/٦)، تتمة الإبانة (١١٤ وما بعدها)، نهاية المطلب (٤٣٨/٦)، التهذيب(١٣٥/٤) البيان (٢٢٤/٦) ،كفاية النبيه (٤١/١٠) .

(٢) في النسختين : يظهر ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) الوسيط: (٣٩/٤).

(٤) سقط في: أ

(٥) في النسختين : المحجور، وهو خطأ و الصواب ما أثبته .

(٦) في أ : كانت .

(٧) انظر : الحاوي (٣٦٣/٦) ، تتمة الإبانة (٩١) ، البيان (٢٢٧/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٦٧/٥) ، الإبتهاج شرح المنهاج (٥٣٥/٢) .

(٨) في أ: للرشد.

(٩) قال الشيرازي : (وإذا بلغ الصبي وعقل المجنون وأونس منهما الرشد انفك عنهما الحجر) وقال ابن السبكي معلقا : (وهو محمول على إذا لم يؤنس منه الرشد قبل ذلك) .

انظر : التنبيه (٢٩٥-٢٩٦)، الإبانة (١/ل ١٤٢-أ) ،كفاية النبيه (٤٧/١٠) ، تصحيح التنبيه (١٢١/٣) الابتهاج شرح المنهاج (٥٣٣/٢) .

اللهم إلا أن يكون قد اختبر قبل جنونه وبلوغه ولم يكن ثم مانع من تسليم ماله إليه إلا البلوغ فجن ثم بلغ ثم أفاق فإنه يظهر في هذه الحالة أنه ينفك عنه الحجر إذا قلنا : إنه لو بلغ رشيداً انفك عنه ، وإن كان الذي أطلقه الفوراني[1] في الإبانة الأول[2] والله أعلم.

فرع: ما يسلم إلى الصبي أو السفيه من المال لأجل الاختبار إذا تلف لا يضمنه الولي كما صرح به الفوراني[3] وغيره[4] ؛ لأنه مأذون في التسليم إليه[5] ، وهذا يشبه أن يكون إذا لم يصدر من الولي في ذلك تقصير فإن كل وكيل معه من يلاحظه فيه ، أما إذا لم يفعل ذلك ، فيظهر تضمينه لأنه يعد به مضيعًا ، إذ لا ضرر يلحقه في نصب رقيب عليه.

---

(١) هو: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني-بضم الفاء- ،يكنى أبا القاسم ، كان إماماً حافظاً للمذهب ، تفقه على أبي بكر القفال ، وأبي بكر المسعودي ، وكان شيخ أهل مرو ، أخذ عنه المتولي صاحب التتمة ، له مصنفات نافعة في الفقه و الأصول والجدل ، منها : (الإبانة) ، (العمد). توفي سنة: ٤٦١هـ.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي(٥/١٠٩-١١٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦٥-٢٦٧) ، طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٢٠) ، سير أعلام النبلاء (١٨/٢٦٤-٢٦٥).

(٢) الإبانة : (ل١٤٢/ب).

(٣) الإبانة: (ل١٤١/ب).

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/٧٣) ، روضة الطالبين (٤/١٨١)

(٥) ظاهر كلام المصنف أنه لا يضمن الولي مطلقاً ، سواء كان اختباره قبل البلوغ وهو ما اختاره المصنف ، أو بعد من طريق الأولى ، وبعض الأصحاب صرح بأن عدم الضمان مختص بما إذا كان الاختبار بعد البلوغ .

انظر: تتمة الإبانة ص (١١٩)، الابتهاج شرح المنهاج (٢/٥٥٧-٥٥٨).

قال :(**الثالث : لو أحرم بالحج انعقد إحرامه ، ثم إن كان / عن فرض** [٤/ب] **إسلامه هيأ الولي أسبابه ،[والأمتعة الزاد والراحلة ، ثم فيه وجهان : أحدهما : أنه كالمحصر]**[١] **فيتحلل .**

والآخر: أنه كالمفلس ، فلا يتحلل إلا بلقاء البيت).

بين المصنف بهذا الفرع أن السفيه في العبادات وإن احتاجت إلى مال [كالرشيد][٢]، وهو مما لا خلاف فيه[٣] ،إلا في تفرقة الزكاة[٤] ، فإن وليه هو الذي يتعاطى ذلك عنه وينوي عنه كما في حق الصبي والمجنون، وسواء في ذلك زكاة المال [أو][٥] زكاة الفطر[٦] وإن كانت غير [.....][٧] إليها مال، وكذلك يخرج عنه ما وجب عليه من كفارة يمين ، أو قتل، كما تقدم بيانه في أثناء الكتاب[٨] .

وقد رأيت فيما وقفت عليه من تعليق القاضي حسين أن المحجور عليه بالسفه في العبادات كالصلاة، والصوم، والزكاة، كالمطلق سواء، وهذا إن عني به في وجوب ذلك عليه فلا إشكال ، وإن عني به في فعل ذلك فهو في الزكاة مخالف كما سلف من غيره ، والظاهر أنه أراد الأول.

وإنما صح منه الإحرام بالحج الذي هو فرض، وفي معناه عمرة الإسلام؛ لأن الرشد ليس بشرط في وجوب ذلك.

---

(١) سقط في : أ .

(٢) في (أ): كالرشد.

(٣) انظر : الحاوي (٣٦٢/٦) ، تتمة الإبانة (١٣٢)، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥)، روضة الطالبين (١٨٥/٤)

(٤) انظر: تتمة الإبانة (١٣٢)، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥).

(٥) في النسختين : و المثبت أنسب للسياق .

(٦) انظر :الابتهاج شرح المنهاج (٥٩٧/٢) .

(٧) كلمة تعذرت قراءتها في النسختين .

(٨) انظر : ص (٧٦-٧٩) من هذه الرسالة.

وإذا وجب عليه وقد تلبس به، وجب إتمامه[١] كما في سائر الواجبات.

وأراد بتهيئة الأسباب الراحلة والزاد ونفقة الطريق ، [ولكنه لايسلمها إليه ، [بل][٢] يدفعها إلى أمين ينفقها عليه في الطريق][٣] إن لم يكن هو في صحبته[٤].

قال القاضي : وإن لم يجد من يفعل ذلك إلا بأجرة استأجر عليه[٥] .

وفي الرافعي في كتاب الوصية : أنه إذا رأى أن يدفع للسفيه نفقة (أسبوع) [٦] فعل[٧]، وإن كان اللائق دفعها إليه يوماً بيوم فعل [٨] .

قلت : فقيل : هذا يجوز أن يفعل في نفقة الحج ، [ويؤمر] [٩] من على يديه النفقة بذلك ليفعله إذا رآه .

وحكم الحج المتطوع به إذا كان قد أحرم به قبل الحجر فقد قال القاضي الحسين :إنه يحتمل وجهين ، بناءً على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب [الشرع][١٠] أو جائزه .

وفيه قولان ، فعلى الأول : يكون كذلك ، وعلى الثاني يكون [كالتطوع][١١] ، وسنذكره ، وعلى ذلك جرى صاحب التتمة[١٢] .

---

(١) انظر : الحاوي (٣٦٢/٦) ، الشامل (٣/ل ١٦٨ / أ) ، تتمة الإبانة (١٣٢) ، نهاية المطلب (٤٤٥/٦) حلية العلماء (٥٤٢/٤) ، التهذيب (١٤٠/٤) ، البيان (٢٣٦/٦) ، روضة الطالبين (١٨٦/٤) .

(٢) في الأصل : بعد . والمثبت أنسب للسياق.

(٣) سقط في : أ .

(٤) انظر: تتمة الإبانة (١٣٣)، نهاية المطلب (٤٤٥/٦) منهاج الطالبين (١٢٥/٢)، البيان (٢٣٦/٦)

(٥) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٥٩٦/٢)

(٦) تكررت في : أ .

(٧) العزيز شرح الوجيز (٢٨٣/٧)

(٨) المصدر السابق .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) في ب: للشرع .

(١١) في أ : التطوع .

(١٢) تتمة الإبانة : ص (١٣٣) تحقيق : الحبشي .

فرع: إذا فعل السفيه في إحرامه ما يوجب المال من [قران][1] أو تمتع أو قتل صيداً ، وجب إخراج ذلك من ماله على الأصح[2].

وإذا فعل ما هو مخير في واجبه بين المال وغيره ، لم يخرج الولي عنه المال صرح به الماوردي[3] ، وأبو الحسن الجوري في شرحه.

ولو أفسد الحج بوطئه قال الماوردي : [أنفق][4] عليه في مدة المضي فيه حتى ينيهه، وأما نفقة القضاء، فعلى وجهين:

أحدهما: يعطيه لوجوبه عليه.

والثاني: لا؛ لأنه لا يؤمن مثله في الثاني[5].

قلت: ولعلهما إذا قلنا: القضاء ليس على الفور والله أعلم.

قال الماوردي: وإذا قلنا : [يكفر][6] بالصوم في حالة يساره يفك الحجر عنه قبل التكفير[7]، فإن قلنا : العبرة بحال الأداء لم يجزه الصوم ، وإن قلنا : بحال الوجوب فهل يجزئه الصوم ؟ على وجهين ، ووجهه المنع : أنه كان موسراً[8].

وقوله :(**والأمتعة الزاد..**) إلى آخره.

هو بإطلاقه يقتضي أنه لا فرق فيما عدا المفروض بين أن يكون تطوعاً أو منذوراً ، قبل الحجر أو بعده ، وقد عرفت ما فيه[9] ، ومنه يخلص لك أن الحكم المذكور ثابت بلا

---

(١) في أ: إقران.

(٢) الوجه الثاني: أنه يكفر بالصوم.

انظر: الحاوي(٣٦٢/٦)، حلية المؤمن ص (٣٢٢)، الابتهاج شرح المنهاج (٥٨٢/٢).

(٣) الحاوي (٣٦٢/٦).

(٤) في النسختين: نفق. والمثبت أنسب للسياق ، والعبارة في الحاوي (٣٦٢/٦) : " مكنه من نفقة المضي فيه ..".

(٥) الحاوي (٣٦٢/٦).

(٦) في النسختين : تلف ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) في النسختين : التلف ، والمثبت أنسب للسياق .

(٨) الحاوي (٣٦٢/٦).

(٩) انظر : ص (١٠٥) من هذه الرسالة .

خلاف في الحج المتطوع به ، وهو [منعقد][1] منه اتفاقاً ، قياساً على العبد[2] ، وإنما لم يعطه الولي الزاد والراحلة ؛ لأن ذلك لا يسقط عنه واجباً ، فكان في معنى [التبرع][3] بماله.

وفي هذه العبارة ماينبه على أمرين:

أحدهما: أن الممنوع منه ، ما يزيد بسبب السفر الذي[تعذر][4] به عليه يعد مستطيعاً ، ولهذا [قاله][5]عليه الصلاة والسلام في تفسير السبيل / المذكور في الآية لما سئل عنه كما أخرجه الدارقطني[6] . [٦/أ]

فلو كانت نفقة الحضر توصله إلى الحج لقرب المسافة،لم يكن للولي منعها عنه [7].

---

(١) في النسختين : فمنعقد ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) أي انعقاد الإحرام وصحته من السفيه في التطوع قياسا على العبد .

(٣) في النسختين : الشرع . والمثبت أنسب للسياق .

(٤) هكذا في النسختين ، ولم يتبين لي معناها .

(٥) في النسختين : قال ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) يشير الشارح إلى حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : لما نزلت هذه الأية (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) قام رجل فقال يا رسول الله ما السبيل ؟ قال : (الزاد والراحلة) .

أخرجه الدارقطني في كتاب الحج (٢١٣/٣) ، برقم (٢٤١٣) ، وبمثله أخرجه عن أنس وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وعبد الله بن مسعود وعائشة (ص ٢١٣/٣ وما بعدها) .

وأخرجه الحاكم عن طريق أنس في كتاب المناسك (٦٠٩/١) برقم (١٦١٥) وقال عنه : صحيح على شرط الشيخين .قال الزيلعي عن هذا الحديث وطرقه (ليس فيها إسناد يحتج به) .

وقال عبد الحق الأشبيلي : (وليس فيها إسناد يحتج به) ، وقد حسن الحديث في رواية أنس الحافظ العراقي .

وقال ابن حجر: (طرقها كلها ضعيف وقد قال عبد الحق أن طرقه كلها ضعيفة وقال أبو بكر بن المنذر: لايثبت الحديث في ذلك سنداً والصحيح من الروايات رواية الحسن المرسلة) .

وقال ابن جرير الطبري : (الأخبار التي رويت عن النبي في ذلك فإنها أخبار في اسانيدها نظر لا يجوز الإحتاج بمثلها).

انظر : تفسير الطبري (٤٥/٧) ، الأحكام الوسطى (٤٩٩/١)، نصب الراية (١٠١٣) , البدر المنير (١٩١٦) ، تلخيص الحبير (٤٥/٢) ، بلوغ المرام (٢١٠) .

(٧) انظر: تتمة الإبانة (١٣٣) ، البيان (٣٦/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٠/٣)

قال الرافعي ، والبندنيجي ، وسليم[١] ، والمتولي : وكذلك لو كانت نفقة الحضر لا تفي ، ولكنه يقدر على العمل بما يفي بذلك ، فلا تمنع منه نفقة الحضر ، ولا يكون له التحلل[٢].

قلت: وفيه نظر ، إذا كان عمله مقصوداً بالأجرة ، حتى لا يجوز له التبرع (به)[٣] ؛ لأن في تسليم ذلك إليه إعانة على إتلاف تلك المنافع وبذلها.

إذا ثبت ، صار من جملة أمواله ، إلا أن يلاحظ أنه لا يجب عليه العمل فلا يعد ذلك من جملة الأموال كما ستعرف مثل ذلك فيما إذا أصدق الأب عن ابنه من مال نفسه أكثر من صداق المثل ، والله أعلم.

الثاني : أنه ليس للولي منع السفيه من نفس المضي ؛ لأنه لا ولاية له على ذاته[٤] ، بخلاف العبد إذا أحرم بغير إذن سيده ، فإن له حبسه ، ومنعه من المسير إليه ، ولذلك يتحلل تحلل المحصر[٥] بلا خلاف[٦].

---

(١) هو سليم بن أيوب بن سليم الرازي ، نسبة إلى الري، يكنى أبا الفتح ، تفقه بالشيخ أبي حامد ودرس مكانه بعد وفاته ، برع في المذهب وصار إماماً ، روى عنه أبو بكر الخطيب ، ونصر المقدسي ، له مصنفات ، منها : (المجرد) ، (الفروع) ، وغيرها . مات غرقاً سنة ٤٤٧هـ .

(٢) انظر : تتمة الإبانة ص (١٣٣) ، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥) .

(٣) في ب : فيه .

(٤) والوجه الثاني : أن للولي منع السفيه وتحليله .

انظر : المهذب (٣٦٨/١) ، نهاية المطلب (٤٤٥/٦) ، التهذيب (١٤٠/٤) ، البيان ٢٣٦/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥) ،كافي المحتاج ص (٢٧٥) .

(٥) الحصر لغةً : المنع والحبس والجمع .

اصطلاحا : المنع من دخول مكة بعد الإحرام

انظر : تهذيب اللغة (٢٣٥/٤) ، مادة (حصر) ، معجم مقاييس اللغة (٧٢/٢) مادة (حصر) ، البيان (٣٨٥/٤)

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤٤٢/٤) ، التحرير (٢٨٢/١) ، البيان (٤٠٢/٤) .

وعبارة الرافعي تفهم : أن للولي منع السفيه ؛ لأنه قال:" ولو أحرم بغير إذن الولي بحج التطوع وزاد ما يحتاج إليه للسفر على نفقة الحضر ولم يكن له في الطريق كسب يفي بتلك الزيادة ، فللولي منعه"(١).

وكلام البندنيجي ينطبق عليه ، إذ قال : كان للولي حصره ، وتحليله من إحرامه كالعبد ويكون تحليله بالصيام لابالهدي.

وطريق رد ذلك إلى كلام المصنف الذي اتبع فيه الإمام إعادة الضمير في منعه إلى القدر الزائد(٢) والله أعلم.

وعبارة القاضي : وللولي أن يخرجه عنه ، [وهذه](٣) لاتأبى ما ذكرناه .

وقوله: (**ثم فيه وجهان**) إلى آخره.

الوجهان في كيفية تحلله حكاهما الإمام(٤) .

والثاني منهما أشبه في بادي [الرأي](٥) ، لمناسبة عجزه عن النفقة شرعاً ، عجزه عنها حساً ؛لأن الأكثرين على الأول، وهو الأصح في الرافعي وغيره ، قال :" وعلى هذا فيتحلل بالصوم ، إذا جعلنا للإحصار[بدلاً](٦), لأنه محجور عليه في المال"(٧).

---

(١) العزيز شرح والوجيز (٧٩/٥) .
(٢) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٥٩٩/٢) .
(٣) في أ : وهذا .
(٤) نهاية المطلب (٤٤٥١٦) .
(٥) في أ : (البرا) .
(٦) في أ : (بل لا) .
(٧) العزيز شرح الوجيز(٧٩/٥) .
وانظر : تتمة الإبانة (١٣٣) ، البيان (٢٣٦/٦) ، روضة الطالبين (٤٢/٦) .

قلت: وهذا يشبه أن يكون قول من لايرى التكفير عنه في كفارة اليمين ، وغيرها بالمال مع يساره[١] ، وأما من يقول بأنه يكفر عنه به[٢] فيجوز أن يقول : يخرج عنه الولي الهدي ، لا سيما إذا قلنا : لا يحل بدونه كما هو قولٌ الأصح في المذهب خلافه[٣] .

وإن قلنا : لا بدل للهدي ، فيظهر أنه يتحلل بالنية ، والحلق ، إذا قلنا : إنه نسك[٤] وإلا بالنية وحدها ، ويكون الهدي في ذمته ، يخرجه إذا فك عنه الحجر كما سلف في كفارة اليمين [٥] ، هذا ما وقع في النفس تخريجاً ، وإن لم أره منقولاً.

وقد نجز بتمام الكلام على هذا الفرع الكلام في شرح كتاب / الحجر ، وغير المصنف [٥/ب] ختمه بفروع جمعها فيه ، وهي في الكتاب مفرقة بعضها في كتاب الشفعة ، وبعضها في كتاب القراض ، وبعضها في كتاب الوصية ، وبعضها في كتاب الوديعة ، وبعضها في الفصل السادس من كتاب النكاح ، فيما يجب على الولي ، وبعضها في كتاب الجراح ، وبعضها في كتاب البيع ، وغيره ، وكثير منها مذكور في الكفاية ؛ فلذلك لم أحتج إلى جمعها وذكرها هاهنا ،[فإنه][٦] ذكرها الرافعي مع غيرها والله أعلم.

---

(١) انظر : ص (٧٧) من هذه الرسالة .

(٢) المصدر السابق.

(٣) والثاني : له التحلل .

انظر : الحاوي (٤/ ٣٥٤-٣٥٥) ، بحر الذهب (٣٤٩/٥ -٣٥٠) ، البيان (٣٩٦/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٥٢٨/٣) ، روضة الطالبين (٤٥٦/٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٥٥/٤) ، البيان (٣٩٢/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٥٢٨/٣) .

(٥) انظر :ص (٧٨) من هذا البحث.

(٦) في النسختين : فإن ، والمثبت أنسب للسياق.

كتاب الصلح

[بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله اللهم أعني ياكريم][1]

كتاب الصلح

الصلح والإصلاح والمصالحة : قطع المنازعة ، مأخوذ من قولهم : صلح الشيء يصلح بفتح اللام وضمها ، [كذا][2] حكاه الفراء[3] ، يصلح صلوحاً إذا كمل ، والصلاح ضد الفساد، والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة ، والاسم الصلح يذكر ويؤنث[4].

وهو في عرف (حملة)[5] الشرع : معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المتخاصمين[6].

وقد يرد لا بهذا المعنى، لكن الأغلب عليه.

وهو شرع صلح بين المسلمين والمشركين، وصلح بين الإمام و[الفئة][7] الباغية، وصلح بين الزوجين إذا وجد الشقاق، أو وجدت من الزوج إعراضاً وخافت النشوز، وصلح في المعاملات، وهو الذي ذكر هذا الكتاب[8] لأجله.

ولايقع في الغالب إلا على انحطاط رتبة إلى ما دونها لبلوغ بعض العوض.

ويقال: اصطلحا وصالحا وأصلحا أيضاً [مشددة][9] (الصاد) [10] [11] .

---

(١) سقط في : (أ) .

(٢) في النسختين : (فذا) ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) هو : يحيى بن زياد بن عبد الله الأسلمي الكوفي المعروف بالفراء –بفتح الفاء وتشديد الراء– ، يكنى أبا زكريا ، كان من أبرع الكوفيين ، وأعلمهم بالنحو ، واللغة ، وكان ثقةً إماماً ، ولد بالكوفة ، وانتقل إلى بغداد وجعل أكثر مقامه بها ، وقيل عنه : لولاه لما كانت عربية ، له مصنفات ، منها : (الحدود) ، و(المعاني) ، وغيرها ، توفي سنة : ٢٠٧هـ .
انظر : تاريخ بغداد (١٦/٢٢٤-٢٣١) ، وفيات الأعيان (٦/١٧٦-١٨٢) ، بغية الوعاة (٢/٣٣٣) شذرات الذهب (٣/٣٩١-٤٠٠) .

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة (٣/٣٠٣) مادة (صح) ، الصحاح (١/٣٨٣) مادة (صلح) لسان العرب (٧/٣٨٢) مادة (صلح) .

(٥) في ب: (جملة).

(٦) انظر : تتمة الإبانة (١٤٠) ، العزيز شرح الوجيز (٥/٨٤) ، روضة الطالبين (٤/١٩٣) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٠) ، كفاية الإخيار ص (٣٥٩) .

(٧) في النسختين: الفتنة، والمثبت أنسب للسياق.

(٨) انظر : مغنى المحتاج (٢/٢٣٠) ، نهاية المحتاج (٤/٣٨٥) ، حاشية البيجوري (١/٧١٠).

(٩) في أ : (شدد) .

(١٠) في ب : (الإضاء) .

(١١) انظر : الصحاح (١/٣٨٣) .

والأصل فيه قبل [الإجماع][1] الكتاب والسنة والأثر .

أما الكتاب (فآيات)[2] منها : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[3] .

و[منها][4] قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ﴾[5].

ومنها قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ [إلى][6]﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[7] .

فالأولى : واردة في بيان حقيقة الصلح .

والثانية : في الحث عليه .

والثالثة : في[بيان][8] السبب المفضي إليه.

وهذا غاية الاعتناء به ، وأما السنة : فما رواه الترمذي: من حديث كثير[9] بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو [المزني][10]

---

(١) في أ: (الاجتماع).

(٢) في ب: (بآيات).

(٣) سورة النساء: (١٢٨).

(٤) سقط في: (أ).

(٥) سورة النساء: (١١٤).

(٦) في أ: كما.

(٧) سورة النساء: (٣٥).

(٨) سقط في : أ.

(٩) هو : كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة المزني المدني ، قال الشافعي عنه : ركن من أركان الكذب ، وقال الدارقطني : متروك ، وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وقيل : ضعيف يتقوى بغيره ، وأشار إلى ذلك ابن رجب وابن حجر .

انظر:المجروحين(٢/٢٢٦)، الكامل في الضعفاء (٦/٥٧)، الكاشف (٢/١٤٥)، ميزان الاعتدال (٥/٤٩٢-٤٩٤)، تقريب التهذيب ص (٤٦٠)، تحرير تقريب التهذيب ص (١٩٣- ١٩٤)، فتح الباري (٤/٤٥١)، جامع العلوم والحكم (٣/٩٠٩-٩١٠)، البدر المنير (٥/٧٧-٨٠).

عن أبيه [1] عن جده [2] أن رسول الله ﷺ / قال:(الصلح جائز بين [٧/أ]
المسلمين إلا [صلحاً][3][حرم][4] حلالاً أو أحل حراماً و[المسلمون[5]
على شروطهم إلا [شرطاً][6] [حرم][7] حلالاً أو أحل حراماً][8].

قال: حديث حسن صحيح[9]. ولهذا عده البغوي في المصابيح من الحسان[10].

---

(١٠) في أ: (المولي).

(١) هو : عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد المزني قال ابن حجر : مقبول ، وقال ابن الملقن : لايعرف حاله .

انظر الكاشف (١ / ٥٨٠) ، البدر المنير (٥ / ٧٩) تقريب التهذيب ص (٣١٦) .

(٢) هو : عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة ، أبو عبد الله المزني ، صحابي أسلم قديماً ، قيل : إن أول مشاهده الخندق ، (مات في ولاية معاوية) .

انظر : أسد الغابة (٤ / ٢٤٧) ، الكاشف (١ / ٥٨٠) ، الإصابة (٥ / ٩) .

(٣) في النسختين : (صح) ، والمثبت من الترمذي.

(٤) في النسختين : (حرمه) ، والمثبت من الترمذي.

(٥) في أ : (المؤمنين) ، والمثبت من الترمذي .

(٦) في أ : (شرط) ، والمثبت من الترمذي .

(٧) في أ : (حرمه) ، والمثبت من الترمذي .

(٨) من قوله : (والمؤمنون) إلى آخر الحديث ، سقط في (ب).

(٩) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب : ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم : (١٣٥٢) وابن ماجه في أبواب الأحكام ، باب: الصلح، برقم (٢٣٥٣) والدارقطني : كتاب البيوع: برقم (٢٨٩٢) والبيهقي: كتاب الصلح . باب : صلح المعاوضة ، برقم (١١٣٥٢) ، و الحاكم : كتاب الأحكام (١٠١/٤) ، قال الألباني : صحيح .

وانظر: البدر المنير(٦٨٥/٦-٦٨٧)، إرواء الغليل (٢٥٠/٥-٢٥١)،صحيح سنن الترمذي (٧٧/٢).

(١٠) مصابيح السنة (٣٤٧/٢) ، برقم (٢١٥٠) .

قال البيهقي : قد رواه الشافعي في كتاب حرملة [1] عن عبد الله بن نافع [2] عن كثير وروى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً [أحل][3] حراماً أو حرم حلالاً)[4] ، قال عبد الحق : لكن في إسناده كثير بن زيد مولى الأسلميين[5] عن

(١) قال النووي : "وقولهم قال في حرملة ، أو نص في حرملة معناه ، قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملة فسمي الكتاب باسم راويه مجازاً ": . انظر : تهذيب الأسماء و اللغات (٣٨٧/١) .
وهو : حرملة بن يحيى التجيبي ، يكنى أبا عبد الله ، وقيل : أبو حفص ، صاحب الإمام الشافعي ، وأحد رواة كتبه ومذهبه الجديد ، كان إماماً حافظاً للحديث و الفقه ، سمع من الشافعي ، وابن وهب، وغيرهم ، وروى عنه مسلم في صحيحه وأكثر عنه ، له مصنفات منها : (المبسوط) ، (المختصر) ، توفي سنة : ٢٤٣هـ.
انظر : تهذيب الأسماء و اللغات (٣٨٧/١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٢٧/٢-١٣١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١١/١) .
(٢) هو : عبد الله بن نافع الصائغ المدني الفقيه ، من أصحاب مالك ، قال البخاري : في حفظه لين، وقال أحمد : لم يكن بذاك في الحديث ، وقال أبو زرعة : لابأس به . ووثقه العجلي ، وابن حجر
انظر : معرفة الثقات (٦٤/٢) ، الكاشف (٦٠٢/١) ، ميزان الاعتدال (٥١٣/٢-٥١٤) ، الوافي بالوفيات (٣٤٧/١٧) ، تقريب التهذيب ص (٣٢٦) .
(٣) في النسختين : حل ، والمثبت من سنن أبي داود ، وسيأتي تخريجه .
(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب : الصلح ، برقم (٣٥٩٤) .
(٥) هو : كثير بن زيد الأسلمي المدني ابن مافنه –بفتح الفاء وتشديد النون – ، يكنى أبا محمد ، قال عنه النسائي : ضعيف ، وقال أبو زرعة : صدوق فيه لين ، وقال ابن المديني : صالح وليس بالقوي ، وقال ابن عدي : لا أرى به بأساً ، توفي في آخر خلافة أبي جعفر المنصور سنة : ١٥٨هـ .
انظر : الجرح والتعديل (١٤٩/٧-١٥٠) ، المجروحين (٢٢٧/٢) ، الثقات (٣٥٤/٧) ، ميزان الاعتدال (٤٠٤/٤/٤٠٥) ، الكاشف (١٤٤/٢) ، تقريب التهذيب ص (٤٥٩) ، تحرير التقريب (١٩٢/٣) .

الوليد بن[..][1] ورواية الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين) ، قال : وهذا صحيح الإسناد[2].

وأراد النبي ﷺ في الخبر الأول بالصلح المحلل أن يصالح على دراهم بأكثر منها ونحو ذلك وبالمحرم أن يصالح [زوجته على ألا يطلقها أو لايتزوج عليها أو لايتصرف في المال المصالح][3] به ونحو ذلك وعند الشافعي منه في الأم كما ستعرفه الصلح على المجهول الدين لو كان بيعاً كان حراماً[4].

وأما الأثر فعن عمر رضي الله عنه وعن علي رضي الله [عنه] [5] قال الشافعي في المختصر [والأم][6]: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الصلح جائز بين المسلمين لا صلحاً أحل حراماً وحرم حلالا. وقد أسنده البيهقي فقال : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ [7] ، فذكر سنده إلى معمر البصري [8] .

---

(١) يبدوا أن هناك سقطاً في النسختين ، وفي الأحكام الوسطى (٢٧٥/٣) : (عن الوليد بن الرباح)
(٢) أخرجه الدارقطني : كتاب البيوع ، برقم (٢٨٩١) .
(٣) سقط في : (أ) .
(٤) الأم (٤٦٣/٤)
(٥) في ب : (عنهما) .
(٦) في أ : (والأثر) .
(٧) هو : محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدوية بن نعيم الحكم ، الشهير بالحاكم ، طلب العلم في صغره ، فرحل وهو ابن عشرين ، وسمع من نحو ألفي شيخ ، وحدث عنه جماعة منهم : الدارقطني ، والبيهقي ، كان إماماً حافظاً ، وقيل : هو إمام أهل الحديث في عصره ، له مصنفات منها:(المستدرك في الصحيحين) ، (معرفة علوم الحديث) ، (المدخل إلى الصحيحين) توفى سنة : ٤٠٥هـ
انظر : تاريخ بغداد (٤٧٣/٥ – ٤٧٤) سير أعلام النبلاء (١٦٢/١٧-١٧٣) ، طبقات الشافعي لابن السبكي (١٥٥/٤-١٧١)
(٨) هو : معمر بن راشد الأزدي ، أبو عروة البصري ، عالم اليمن ثقة فاضل ، كان من أطلب أهل زمانه للعلم ، توفى في سنة :(١٥٤) هـ .
انظر : معرفة الثقات (٢٩٠/٢-٢٩١) الكاشف (٢٨٢/٢) سير أعلام النبلاء (٨/٧) تقريب التهذيب ص (٥٤٨) .

عن أبي العوام البصري [(١)] ، قال :كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ، فذكر الحديث ، وقال فيه : والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً[(٢)] .

قال البيهقي : أخبرنا أبو سعيد[(٣)] ، قال أبو العباس[(٤)] : قال : أخبرنا الربيع[(٥)] قال : الشافعي عن سفيان بن عيينة[(٦)] ، عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي[(٧)] ، قال : أتي علي في بعض الأمر فقال : ما أراه إلا جور و لولا أنه صلح لرددته[(٨)] والله أعلم.

قال:(**وفيه ثلاثة [أبواب]**)[(٩)].

لما دل الخبر على صلح صحيح وفاسد ، وكثير ما يقع في الأملاك والحقوق المشتركة وعند وقوعه قد يقع التنارع فيه .

---

(١) لم أقف على ترجمته ، ثم قد وجدت كلاماً للإمام الألباني حوله أنقل بعضه فقال يرحمه الله : "وأما أبو العوام البصري ففي الرواة ثلاثة كلهم يكني بهذه الكنية ، ولكنهم بصريون وهم : فائد بن كيسان ، وعبد العزيز بن الربيع الباهلي ، وعمران بن داود القطان ، ولم يتيقن عندي أيهم المراد ".

انظر : إرواء الغليل (٢٤٢/٨) .

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والأثار، كتاب الصلح: باب الصلح، برقم(١١٩٠٣)، والدارقطني في سننه ،كتاب الأقضية و الأحكام ،كتاب عمر إلى أبي موسى الاشعري برقم (٤٤٧٢)

(٣) لم أقف على ترجمته .

(٤) لم أقف على ترجمته .

(٥) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي بن كامل المرادي المصري ، مولاهم ، يكنى أبا محمد ، صاحب الشافعي وخادمه ، ورواية كتبه الجديدة ، قال الشافعي عنه :"إنه أحفظ أصحابي"، رحلت إليه الناس من أقطار الدنيا ليأخذوا علم الشافعي ، توفى سنة ٢٠٧ هـ .

(٦) هو: سفيان بن عينية بن ابي عمران ، ميمون الهلالي ، أبو محمد الكوفي ، امام، ثقة، حافظ، فقيه، توفى سنة ١٩٨هـ

انظر : الكاشف (٤٤٩/١) تقريب التهذيب ص (٢٤٥)

(٧) هو إسماعيل بن أبي خالد الأحمسي الكوفي البجلي ، ثقة ثبت ، توفى سنة : ١٤٦هـ .

انظر: الكاشف (٢٤٥/١)، تقريب التهذيب ص (١٠٧)

(٨) أخرجه البيهقي في معرفة السنن ،كتب : الصلح ، باب : الصلح ، برقم (١١٩٠٨)

(٩) في أ:(أقوال) ، والمثبت أصح، ويدل عليه قول المؤلف : (عقد لكلٍ باباً) ، وهو الموافق للمطبوع .

وأودع المزني الأمور الثلاثة في هذا الكتاب عقد لكل بابًا.

قال : (**الباب الأول : في الصريح والفاسد .**

والصلح عند الشافعي رضي الله عنه ليس عقداً مخالفاً للبيع والهبة، ولكن إن كان معاوضة فهو بيع يصح بلفظ البيع ويصح البيع بلفظه، واستثنى صاحب التلخيص الصلح عن أروش الجنايات ، قال : لا يصح بلفظ البيع ، واستثنى بعض الأصحاب البيع ابتداء من غير تقدم خصومة ، وقالوا:لا يصح بلفظ الصلح ولا يطلق بلفظ الصلح إلا بعد خصومة، ولا يحسن أن يقال : لصاحب المتاع صالحني عن متاعك على كذا ، أما استثناء صاحب التلخيص استدرك عليه الشيخ أبو علي ، وقال : هو بيع دين ويجوز أن يستعمل فيه لفظ البيع إن كان معلوم القدر والصفة ، ولا يجوز لفظ الصلح أيضاً إن كان مجهول القدر والصفة ، وإن كان معلوم القدر مجهول الصفة كإبل الدية ففي جواز بيعه بطريق الاعتياض عنه وجهان بلفظ الصلح والبيع جميعاً: نعم إن قلنا موجب العمد القود المحض فالمصالحة عنه على مال جائز، ولا يصح إطلاق لفظ البيع فيه .

وأما استثناء بعض الأصحاب وهو إطلاق لفظ الصلح إبتداءً أيضاً خالف فيه بعض الأصحاب ، وقال : إنه جائز ، فتحصلنا[1] على وجهين) .

(١) في المطبوع زيادة : (فيه) .

عدل المصنف عن [قاعدته][1] المستقرة في الأبواب ، وهي ذكر الأركان قبل ذكر الأحكام ؛ لأن عادته التعبير بالأركان عن العاقد ، والمعقود عليه، وصيغة العقد ، والكلام في الصلح كلام في نفس الصيغة ، واستغنى عن الكلام في العاقد ، والمعقود عليه [لأنه] [2] لا يراه تبعاً للشافعي أن الصلح ليس عقداً يخالف البيع والهبة[3] ، ولأجل ذلك قال في الوجيز :" الفصل الأول : في أركانه ، وهو معاوضة "[4] .

أي فأركانه أركانها ، وقد ذكرناها ، قال : "وله حكم البيع إذا جرى على غير المدعى"[5]. وهذا في غاية البلاغة ، وبه يندفع عنه ما ذكره الرافعي من أنه خالف عادته في الأبواب ، فإنه عقد الفصل للأركان ، وذكر الأحكام ، فهو ببيان الأحكام أشبه منه بالأركان[6] والله أعلم بالصواب.

ودعواه أن الصلح عند الشافعي رضي الله عنه ليس عقداً مخالفاً للبيع والهبة ، نظمت أمرين:

أحدهما: كونه غير خارج عن البيع[7] إذا كان على غير المدعي ، وذلك لا نزاع فيه[8].

---

(١) في النسختين: (قاعدة)، والصواب ما أثبته وهو مقتضى السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: الأم (٤/٤٦٣).

(٤) الوجيز (١٤٤).

(٥) المصدر السابق .

(٦) العزيز شرح الوجيز (٥/٨٧).

(٧) في النسختين زيادة: التي ، والمعنى يستقيم بدونها .

(٨) وهو صلح المعاوضة .

انظر : الحاوي (٣٦٧١٦) ، نهاية المطلب (/٤٤٧ – ٤٤٨) ، العزيز شرح الوجيز (٥/٨٥) منهاج الطالبين (٢/١٢٨) ، روضة الطالبين (٤/١٩٣) .

والثاني: أنه غير خارج عن الهبة ، وهذا فيه نزاع ؛ لأنه لا يكون إلا في الصلح على بعض المدعى ، وفي معناه / الصلح بمعنى الإبراء[1]. [٧/ب]

ولفظ المزني في المختصر بعد ذكر الأثر قال الشافعي: "فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما بطل فيه بطل في الصلح"[2].

ولفظ الام في الجزء التاسع أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أملى علينا الشافعي قال :" أصل الصلح أنه بمنزلة البيع ، فما جاز في البيع جاز في الصلح ، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ، ثم يتشعب ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التي لها أرش ، وبين المرأة وزوجها/ التي [٨/أ] لها عليه صداق ، فكل هذا يقوم مقام الأيمان ، ومن الحرام الذي يقع في الصلح ، أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً"[3]، وفي هذا إشارة إلى أنه جعل عمدته في ذلك الإبراء له وأسنده في حرملة وهو يشمل الصلح بمعنى الهبة والصلح بمعنى الإبراء أيضاً .

وقد جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها [قالت][4] : سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب ، عالية أصواتهما ، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء ، وهو يقول : والله لا أفعل ، فخرج رسول الله ﷺ عليهما فقال : أين المتألي على الله لا يفعل المعروف ، فقال : أنا يا رسول الله [فله][5] أي ذلك أحب[6].

---

(١) وهو صلح الحطيطة .

انظر : الحاوي (٣٦٧/٦) ، نهاية المطلب (٤٤٩/٦) ، البيان (٢٤٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٨٦/٥) ، روضة الطالبين (١٩٥/٤-١٩٦) ، منها ج الطالبين (١٢٩/٢) .

(٢) مختصر المزني ص (١٠٥).

(٣) الأم (٤٦٣/٤).

(٤) في النسختين : (قال) ، وهو خطأ والمثبت من الصحيح .

(٥) في أ : (وله) .

وعن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد[1] ديناً كان له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد ، فارتفعت [أصواتهما][2] ، حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف [3] حجرته ، ونادى كعب بن مالك فقال كعب : لبيك يا رسول الله [4] فأشار إليه بيده أن ضع الشطر من دينك ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله ﷺ : قم فاقضه[5].

هذان الخبران يدلان على جواز [6] الحطيطة في الديون ، وهو بمعنى الإبراء، لكن لا بلفظ الصلح بل معناه[7] والله أعلم.

---

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الصلح ، باب : هل يشير الإمام بالصلح ؟ ، برقم (٢٧٠٥) ،(٢٧٠/٢).

(١) هو : عبد الله بن سلامه عمير الأسلمي، أبو محمد، صحابي جليل، أول مشاهده الحديبية ، ثم خيبر ، وكان ممن بايع تحت الشجرة ، توفي سنة : ٧١هـ ..

انظر : الاستعياب لابن عبد البر (٥٥/٣) ، الإصابة لابن حجر (١٠٤/٤) .

(٢) سقط في النسختين ، وإثباتها من صحيح مسلم (٢٢٠/١٠) بشرح النووي .

(٣) السجف : الستر .

انظر : لسان العرب (١٨٠/٦) .

(٤) في أ زيادة : فقال رسول الله ﷺ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الخصومات ، باب : كلام الخصوم بعضهم في بعض ، برقم (٢٤١٨) ، ومسلم واللفظ له في كتاب البيوع برقم (١٥٥٨) ، (٢٢٠/١٠) بشرح النووي .

(٦) في ب زيادة : الصلح .

(٧) في صحة المصالحة على بعض المدعى بلفظ الصلح ، وجهان :

الأول: أنه لا يصح، لتضمنه العوض، واختاره المصنف.

الثاني : أنه يصح واختاره ابن الصباغ ، والرافعي ، والنووي .

انظر : الحاوي (٣٦٨/٦) ، الشامل (١٦٨/٣/ب) ، تتمة الإبانة (١٥٨) ، نهاية المطلب(٤٤٩/٦) ، التهذيب (١٤٣/٤) ، البيان (٢٤٥/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٨٦/٥) ، روضة الطالبين (١٩٤/٤) .

وفي الحاوي بعد حكاية الإجماع على جواز الصلح وإباحته بالشرع، أن أصحابنا اختلفوا فيه هل هو رخصة [1] ؟ لاستثنائه من جملة محظور ، أو هو مندوب إليه ، لكونه أصلاً بذاته ، على وجهين:

أحدهما: وهو ظاهر قول أبي إسحاق[2] ، وابن أبي هريرة[3] رخصة ؛ لأنه فرع لأصول يعتبر فيها في صحته وفساده ، وليس بأصل بذاته ، فصار لاعتباره لغيره رخصة مستثناه من جملة محظور.

والثاني: وإليه ذهب[أبو][4] الطيب بن سلمة[5] أنه مندوب إليه لكونه أصلاً بذاته قد جاء الشرع به وجرى العمل عليه وقد أشار إلى القول به أبو حامد يعني القاضي ،[6] وفائدة الخلاف تظهر في أمرين:

أحدهما : أن قوله عليه الصلاة والسلام : "الصلح جائز" إلى آخره ، هل هو مجمل[7] ؟ أو [8] عام .

---

(١) الرخصة لغة: التيسير والسهولة.

اصطلاحاً: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح، وقيل: الحكم الثابت على خلاف الدليل لضرر مع كونه حراما لغير المعذور.

انظر: الصحاح (١٠٤١/٣) ، لسان العرب(١٧٦/٢) ، الأحكام في أصول الأحكام (١٧٦/١)، البحر المحيط (٣٢٦/١ -٣٢٧) ، التحبير شرح التحرير (١١١٦/٣)

(٢) قال النووي : "حيث أطلق أبو إسحاق في كتب المذهب فهو المروزي ، وقد يقيدونه بالمروزي، وقد يطلقونه" .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣٧٦/٣) .

وهو : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي ، فقيه بغداد ، أحد أئمة المذهب الشافعي ، انتهت إليه رياسة المذهب في وقته ، وإليه تنتهي طريقة العراقيين والخراسانيين ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، والإصطخري ، وغيرهما ، وأخذ عنه خلق كثير منم ، ابن أبي هريرة ، وأبو حامد المروزي ، له مصنفات كثيرة ، منها : (شرح المختصر) ، و(الوصايا) ، و(حساب الدور) ، توفي سنة : ٣٤٠هـ

انظر : تهذيب الأسماء واللغات(٣٧٥/٣-٣٧٦) ، سير أعلام النبلاء(٤٢٩/١٥-٤٣٠) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٠/٤-٢١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٦/١) .

(٣) هو : الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي ، يكنى أبا علي ، الفقيه القاضي ، أخذ الفقه عن أبي سريج ، وأبي إساحاق المروزي ، وتفقه عليه أبو علي الحسن بن القاسم ، والدارقطني ، له مصنفات منها : (شرح المختصر الكبير) ، (شرح المختصر الصغير) ، توفي سنة : ٣٤٥هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣/٢٥٦-٢٦٣) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١/١٢٦-١٢٧) ، طبقات الشافعية للإسنوي(٢/٢٩١) .

(٤) سقط في : (أ) .

(٥) هو : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي ، كان عالماً جليلاً ، من كبار الفقهاء، تفقه على ابن سريج ، كان موصوفاً بفرط الذكاء ، وله وجه في المذهب ، وصنف كتباً عديدة، توفي سنة : ٣٠٨هـ .

انظر :سير أعلام النبلاء (١٤/٣٦١) ، طبقات الشافعية لابن السبكي(١/١٠٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٠٣) .

(٦) هو : أحمد بن بشير بن عامر المروذي ، القاضي أبو حامد ، أحد رفعاء المذهب ، وعظمائه ، صدر من صدور الفقه الكبير ، وبحر من بحار العلم الغزير ، من أصحاب أبي اسحاق ، ومن تلامذته : أبو إسحاق المهراني ، وأبو الفياض البصري ، له مصنفات منها : (شرح مختصر المزني) ، و(الجامع) ، توفى سننة : ٣٦٢ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لإبن السبكي (٣/١٢-١٣) ،شذرات الذهب (٣/٤٠) ، وفيات الأعيان (١/٥٢) .

(٧) المجمل لغةً : الجمع ، ومنه يقال : أجمل الحساب إذا جمعه .

اصطلاحاً : ماله دلالة على أحد أمرين لامزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه .

انظر : المصباح المنير (١/٢٣٤) ، مادة (جمل) ، التعريفات ص (٢٦١) ، المستصفى (١/٢٣١)، الإحكام في أصول الأحكام (٣/١١-١٣) ، شرح العضد ص (٢٣٧) .

(٨) العام لغةً : الشامل .

اصطلاحاً : اللفظ الموضوع لما يصلح له دفعة واحدة بلا حصر .

انظر : القاموس المحيط ص (١٠٢٩) ، مادة (عمم) ، التعريفات ص (١٨٨-١٨٩) ، المحصول (٢/٣٠٩) ، العقد المنظوم في الخصوص والعموم (١/١٥٧ ومابعدها) ، الإحكام في أصول الأحكام (٢/٢٤٠-٢٤٢) .

فمن قال بالأول قال : إنه مجمل ، ومن قال : بالثاني قال : إنه عام[١] ، والأثر الآخر يظهر لك من بعد.

قلت: وظاهر النص شاهد للأول، وهو الذي جرى عليه الشيخ أبو حامد[٢] ، وأتباعه والقاضي أبو الطيب [٣] ، وابن الصباغ[٤].

لكن عبارة الشيخ أبي حامد تخالف ابن الصباغ وغيره كما سنبينها.

وكيف قدر ، فدعوى الماوردي أن الخبر عندها، ولا يكون مجملاً فيه نظر، من جهة أنه إذا كان محالاً على غيره وغيره قد عرف حكمه ، فأي إجمال فيه ، إلا أن يراد أن لفظه وإن كان [عاماً][٥] فقد دخله الأجمال من جهة الاستثناء ، وهو في صيغته مجهول فيستثنى [٦] ما بقي بعده ثوب الإجمال لفظاً لا معنى ، أو يكون لأجل أن هذا الخبر ورد قبل معرفة الحكم [في][٧]كل ما جعل فرعاً له.

وفائدة الاختلاف في أنه مجمل أو عام ، تظهر فيما إذا وقع الاختلاف في صلح ، هل يجوز أم لا ؟.

[فعلى] [٨] الأول : لا يصح الاستدلال بالخبر عليه ، وعلى الثاني : يصح إلا أن يقوم دليل على تخصيصه .

---

(١) الحاوي (٦/٣٦٦-٣٦٧) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) التعليقة الكبرى (٣/١١٧٨) .

(٤) الشامل (٣/١٦٨/ب) .

(٥) في ب : (على ما) .

(٦) في ب زيادة : و .

(٧) في النسختين : فيهما ، والمثبت أنسب للسياق .

(٨) في ب : (فعل) .

وقد[1] [نذكر] عبارة بن الصباغ ، والشيخ أبي حامد ؛ لتعلقهما بلفظ الكتاب ، فنقول :

قال ابن الصباغ ، (والشيخ)[2] ، وطائفة ، الصلح على خمسة أضرب:

ضرب هو فرع البيع ، وهو أن يكون له في يد غيره عين ، أو أعيان ، فيقر له به ، ثم يصالحه عنه على ما يتفقان عليه من ثمن في الذمة ، أو عين استكملت شرائط المبيع فيها ، فيجوز ذلك ، ويكون مبيعاً تتعلق به أحكامه.

وضرب هو فرع [الإبراء][3] والحطيطة ، وهو أن يكون له في ذمته دين فيقر له ، ثم يصالحه على أن يسقط بعضه ، ويدفع إليه بعضه فهذا جائز وهو فرع للإبراء.

وضرب هو فرع للإجارة ، وهو أن يكون له عنده دين ، أو عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبده ، أو سكنى داره فيجوز ذلك ، ويكون فرعاً للإجارة .

وضرب هو فرع للهبة ، وهو أن يدعي عليه دارين ، أو غيرهما[في يده][4] فيقر له بهما ، ويصالحه من ذلك على أحدهما فيكون هبة للأخرى.

وضرب هو فرع للعارية ، وهو أن يكون له في يده دار ، فيقر له بها ، ويصالحه على سكناها شهراً ، فإن ذلك جائز ، ويكون ذلك عارية[5].

وقال الشيخ أبو حامد وأتباعه : هو فرع للبيع ، والإبراء ، والهبة خاصة، لكنهم فسروا الإبراء ، والهبة بما ليس بصلح ، فقالوا: إذا كان له في ذمته

---

(١) في النسختين : زيادة : أن ، وحذفها أنسب للسياق.

(٢) سقط في : (ب) .

(٣) في النسختين : الابتداء ، ولعله خطأ من الناسخ ، و المثبت هو الصواب . انظر : الشامل (١٦٨/٣ / ب) .

(٤) سقط في : (أ) .

(٥) الشامل (١٦٨/٣/ب) .

ألف درهم ، فيقر له من خمسمائة ، ويدفع إليه خمسمائة، ولو قال : صالحتك من الألف على خمسمائة ، لم يصح .

وكذلك إذا قال : أبرأتك من خمسمائة ، على أن تعطيني خمسمائة فإنه لا يجوز[1]، قال ابن الصباغ : وذكر القاضي أبو الطيب في التعليق[قريباً][2] من ذلك ، وذكر في [موضع][3] آخر : أنه يجوز بلفظ الصلح ، وذكر ذلك غيره من [أصحابنا][4] وقالوا أعني الشيخ أبا حامد، وأتباعه : إذا كان له تحت يده عينان ، فأراد أن يصالحه على بعضها [فيهبه][5] ويأخذ الآخر ، وأما بلفظ الصلح ، أو بالشرط ، فلا يجوز ووجه ذلك بأن لفظ الصلح يقتضي المعاوضة / [6]. [أ/٩]

فإذا صالحه على بعض الدين ،كان كأنه باعه ألفاً بخمسمائة ، وإذا صالحه على بعض العين فكأنه باع ماله بماله ، وذلك لا يجوز.

ومن هذا يخرج أن الصلح إنما هو فرع البيع لا غير ، فكذلك ذكره الشافعي[7] ، ودعواهم أنه فرع للإبراء ، أو الهبة فليس بحقيقة ، وإنما هو فيهما بمعنى الاصطلاح ، ولأجل ذلك قال الشيخ في التنبيه :" الصلح بيع"[8] ، مقتصراً على ذلك.

وما قاله الفريق الآخر يوافق ما في الكتاب ؛ لأن البيع ينظم بيع الأعيان ، والمنافع ، والهبة تنظم هبة الأعيان ، والديون ، والمنافع [وهي العارية ، إذ قال ابن الصباغ والقاضي في بابها : إنها هبة للمنافع][9] ، وإن/نازعهما غيرهما في التسمية ، قال ابن الصباغ في معرض الاستدلال لكون الصلح يتنوع خمسة أنواع :" ويصح في كل منهما بلفظه"[10] . [ب/٨]

والجواب عما استدل به أبو حامد : أن لفظ الصلح إذا ذكر فيما فيه عوض اقتضى أن يكون معاوضة ، فأما أن يكون لفظه يقتضيه فليس

---

(١) انظر: الشامل (٣/١٦٨/ب).
وانظر: الحاوي (٦/٣٦٨)، نهاية المطلب (٦/٤٥١)، التهذيب (٤/١٤٤)، البيان (٦/٢٤٤)
(٢) في النسختين : ديناً ، والمثبت من الشامل : (٣/١٦٨ / ب) .
(٣) في أ: مواضع .
(٤) في أ: الأصحاب.
(٥) في أ: فهبة .
(٦) الشامل(٣/١٦٨ / ب).
(٧) الأم(٤/٤٦٣).
(٨) التنبيه ص (٢٩٧).
(٩) الشامل(٣/١٥١ / أ).
(١٠) الشامل(٣/١٦٩ / أ).

بصحيح ؛ لأن الصلح إنما معناه الاتفاق والرضا ، والاتفاق قد حصل على المعاوضة ، وعلى غيرها.

[وهذا][1] كما أن لفظ التمليك إذا كان أقرب بعوض[2] ، كما إذا قال: ملكتك هذا (بهذا ، كان بيعاً ، وإذا لم [يذكر][3] العوض كما إذا قال : ملكتك هذا)[4] ، كان هبة ، كذلك ما نحن فيه .

قلت : وماحددنا به الصلح [شاهد لذلك ، وبه حده سليم ، والبندنيجي ، وأيضاً وإن كان لفظ الصلح][5] ينبيء عن العوض ، فلا يعتد في صرفه عنه إلى معنى الهبة ، كما قيل لمثله فيما إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لك ، لما [خالف][6] موضوعه انصرف إلى الإقراض[7]، وهو مطرد فيما إذا قال : بعتك بلا ثمن[8] .

بل أقول فيما نحن فيه تكون الصحة أولى ؛ لأنه[ليس في اللفظ منافاة ، بخلافه فيما ذكرناه ونظائره ، وكيف لا وقد][9] نقل البندنيجي[10] عن الشافعي أنه قال :" لو ادعى رجل على

---

(١) في أ : وهكذا .

(٢) في الشامل (١٦٨/٣ / ب) : (فيما طريقة المعاوضة) .

(٣) رسمت في الأصل : يترك ، ولعل المثبت هو الصواب ، والأنسب للسياق .

(٤) سقط في : ب .

(٥) سقط في أ .

(٦) في أ : خالفه .

(٧) وهو المذهب ، وقيل : قراضاً فاسداً .

انظر : تتمة الإبانة ت: السفياني ص (١٣٧ – ١٣٨) ، البيان (١٩٥/٧) العزيز شرح الوجيز (١٦/٦) ، روضة الطالبين (١٢٢/٥) .

(٨) قال النووي : لو قال بعتك بلا ثمن ، أو لاثمن لي عليك ، فقال : اشتريت ، وقبضه ، فهل يكون هبةً ؟ فيه قولان .أ.هـ بتصرف .

انظر : روضة الطالبين (٦/٤) .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٦٥٣/٢) .

رجل بيتاً في يده ، فاصطلحا بعد الإقرار على أن يكون لأحدهما سطحه والبناء على جدرانه ، بناء [معلوماً ، جاز][1] .

قال : واختلف أصحابنا في صورة المسألة ، فقال أبو العباس[2] : صورتها ادعى بيتاً في يد رجل فأقر له به ، ثم قال للمقرله : صالحني منه على أن ابني على سطحه بناء ، قال الشافعي : "جاز"[3] ، وهذه عارية بلفظ الصلح[4] ، وهذا كما [لو] [5]أقر له بالبيت ، فقال : صالحني[منه على أن اسكنه سنة كان عارية بلفظ الصلح , لأن البيت ملك المقر له، فكيف يأخذ أجر سكناه ، ويكون بدل السكنى ماهو ملك البقعة، ومنهم من قال : صورتها ادعى سفل بيت في يدي رجل ، فأقرله به فصار سفله للمُقَّر وسطحه وعلوه للمقر ، ثم قال للمقر : صالحني] [6] ليكون السفل لي والعلو لك على أن[لك أن][7] تبني عليه بناءً معلوماً جاز[7] ،

(١) في النسختين :معلق باختيار،ولعله خطأ من الناسخ، والمثبت من المختصر ص(١٠٦-١٠٧).

(٢) هو : أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي ، يكنى أبا العباس ، شيخ المذهب ، وحامل لوائه، تفقه على أبي القاسم الأنماطي ، سمع من جماعة ، منهم : الحسن الزعفراني ، وأبا داود السجستاني ، وسمع من خلق منهم : أبو القاسم الطبراني ، ولي قضاء شيراز ، من مصنفاته : (الرد على ابن داوود في القياس) . توفى سنة : ٣٠٦هـ .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٣/٢١-٣٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي (١/٨٩-٩١) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (١٠٥-١٠٦) ، تاريخ بغداد (١/٤٩) .

(٣) مختصر المزني ص (١٠٦-١٠٧) .

(٤) انظر : الأم (٤/٤٦٥) ، الحاوي الكبير (٦/٤١٠) ، التعليقة الكبرى (٣/١٢٦٧) ، بحر المذهب (٨/٢١) ، حلية العلماء (٥/٩) ، التهذيب (٤١٤٨) ، البيان (٦/٢٤٥) ، العزيز شرح الوجيز (٥/٩٠) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢/٦٥٣) .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦)سقط في : أ .

(٧) سقط في : أ

(٧) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة .

وإن صالحه منه على دراهم معلومة جاز . فابن الصباغ ومن قال بقوله يتمسك بتصوير ابن سريج ، ويؤيده اتفاقهم على أنه إذا قال من لا دين عليه لرجل : أحلتك على فلان بما لي عليه ، كان ذلك توكيلاً بلفظ الحوالة[1] إن كان أو [كان] [3] على المحيل دين ، لكان ذلك حوالة عند ابن سريج كما ستعرفه[4].

والشيخ أبو حامد ومن قال بقوله ، تصور محل النص [بالصورة] [5] الثانية والله أعلم بالصواب.

وقوله :(**ولكن ، إن كان معاوضة ، فهو بيع يصح بلفظ البيع ، ويصح البيع بلفظه**).

أي بلفظ الصلح نظراً إلى حقيقته ، ومعناه إذا سلم أن وضعه المقابلة ، وهذا ما وافق عليه الشيخ أبو حامد وغيره ، ، وصورة ذلك تقدم ذكرها[6].

قال الإمام : "وفي هذه الحالة إذا قال الفقيه : حكم هذا[حكم] [7] البيع كانت عبارته مختلة فإنه بيع [بنفسه][8] ، ويتعلق به جميع أحكام البيع وقضايا الربا إن اشتمل على الربويات"[2]، وغير ذلك . وإن اختل شرط

انظر : الحاوي (٦/٤١٠-٤١١) .

(١) انظر : البيان (٦/٢٩٤) ، العزيز شرح الوجيز (٥/١٤٠) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ /١٤٠)

(٥) في أ : فالصورة .

(٦) انظر : ص (١٢٦) من هذه الرسالة .

(٧) سقط في : أ .

(٨) في النسختين: (نفسه) والمثبت من المطبوع وهو أنسب للسياق .

(٢) نهاية المطلب : (٦/٤٤٨) .

من شرائط المبيع بجهالة ، أو غيرها ، لم يصح ، وكان حكمه أيضاً حكم البيع الفاسد .

قلت: لكن عبارة الشافعي تقرب من ذلك ؛ لأنه قال في الأم في الجزء التاسع : "ولو ادعى رجل على رجل حقاً في دار فأقر له بدعواه ، وصالحه من ذلك على إبل أو بقر أو غنم أو رقيق أو برٍ موصوفٍ أودنانير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزاً"(١) .

كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ، وقال قبل ذلك : "وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره ، أو ادعى عليه جناية عمداً أو خطأً ، فصالح مما ادعى من هذا كله أو بعضه على شيء قبضه منه ، فإن كان الصلح والمدعى عليه معترفاً فالصلح جائز كما يجوز به البيع ، كان الصلح نقداً أو نسيئة به "(٢).

وإذا عرف ذلك ، انتظم معه ما ذكره صاحب التقريب وبعض الأصحاب من الاستثناء والله أعلم.

وقوله :(**واستثنى صاحب التلخيص**) إلى آخره.

هو فيه متبع للإمام ، فإنه كذا قاله(٣) ، والموجود في التلخيص استثناء ذلك ، وشيئاً آخر فقال :" الصلح كالبيع بكل حال إلا في موضعين :

أحدهما: مصالحة أهل الحرب ، فإنها جائزة بكل حال ، ما لم يكن منصوصاً على نهيه ، أو كان في معناه ، ألا ترى أني لو صالحت مسلماً من ماله على شيء آخذه منه لم يجز ، ولو صالحوا أهل الحرب من أموالهم على شيء جاز .

---

(١) الأم : (٤/٤٦٥) .

(٢) الأم : (٤/٤٦٤) .

(٣) نهاية المطلب (٦/٤٤٨) .

والثاني: إذا صالحه من أرش الموضحة على شيء معلوم جاز ، إذا علما أرش الموضحة أنها خمس من الإبل ، وإن باع لم يجز".[1]

قلت : والكلام في تصوير ذلك يأتي في معرض الاعتذار ، كما أورده عليه [الشيخ][2] أبو علي[3] من الاعتراض إن شاء الله تعالى.

وقوله :(**واستثنى بعض الأصحاب البيع ابتداء من غير تقدم خصومة**).

هو ما حكاه الإمام وجهاً عن شيخه أبي محمد عند الكلام في صلح الأجنبي عن المنكِر أو حكى عنه أنه قال :" إذا تقدم رجل إلى مالك عين، وقال / : صالحني عن ثوبك هذا بدينار ، فقال : صالحتك ، فهل [١٠/أ] يكون ذلك شراءً صحيحاً ؟ ، فعلى وجهين :

أحدهما: أنه يصح.

والثاني: لا ينعقد البيع .

[فإن][4] الصلح من غير تقدم منازعة غير [مستعمل][1][2]. والكلام على ذلك يأتي إن شاء الله[3] .

---

(١) التخليص (٣٦٢ -٣٦٣) .

(٢) في النسختين : الشي ، ولعله خطأ من الناسخ ، والمثبت أصح .

(٣) هو : الحسين بن شعيب بن محمد السنجي – نسبة إلى سنج أكبر قرى مرو– ، فقيه عصره ، وعالم خراسان ، كبير القدر ،عظيم الشأن ،صاحب تحقيق وإتقان ، وأول من جمع بين طريقتي العراقيين، والخراسانيين ، تفقه على الشيخ أبي حامد ببغداد ، وأبي بكر القفال بمرو ، له مصنفات ، منها : (شرح المختصر) ، (شرح فروع ابن الحداد) ، (شرح تلخيص ابن القاص) ، توفي سنة : ٤٣٠هـ.

انظر: وفيات الأعيان(١/١٨٢) ، تهذيب الأسماء واللغات(٢/٥٥٤-٥٥٥) ،طبقات الشافعية لابن السبكي(٤/٣٤٤) ، الوافي بالوفيات(١١/٧٤-٧٥).

(٤) في أ : (قال) .

وقوله : (**أما استثناء صاحب التلخيص استدرك عليه الشيخ أبو علي**) إلى آخره. هو فيه متبع للإمام فإنه حكى عنه ذلك(٤)، [فإن](٥) الرافعي قال : إن الشيخ أبا علي مستوف به ؛ لأن القفال ذكره(٦) .

وعبارة الإمام أنه قال به :" إن كان أرش الجناية معلوماً على التحقيق كما إذا كان دراهم أو دنانير ، صح العقد بلفظ الصلح والبيع ، وإن كان مجهولاً كالحكومة التي لاتتقدر ، فلا يصح الصلح عنه ، ولا يجوز تقدير بيعه وإن كان الأرش مقدراً ولكن من الإبل بالأوصاف المرعية في الديات لا يقع الاكتفاء بها في السلم ، وفي جواز الصلح عنها وجهان ، اختار صاحب التلخيص الجواز ، فإن نحن صححناه لم يمنع صحة المعاملة بلفظ البيع أيضاً ، وإن لم يصح الصلح فلا شك في امتناع البيع أيضاً ، ثم قال الشيخ أبو علي : إذا قلنا : موجب العمد القود المحض / فالصلح عن [٩/ب] القصاص جائز ، ولا يجوز استعمال لفظ البيع فيه(٧).

قلت : وإذا عرفت لفظ صاحب التلخيص ، عرفت أن ما ذكره الشيخ أبو علي من التعميم ليس لأن كلام صاحب التلخيص مطلق حتى يأتي على كل ما يحتمله ويتكلم عليه ، ولكن لنعرفك الحكم فيه ؛ لأن كلام صاحب التلخيص في الصلح على أرش الموضحة إذا علم مقداره من الإبل .

وعند ذلك يجوز أن نقول : لا نسلم أنا إذا جوزنا العقد عليها بلفظ الصلح ، أنه يجوز بلفظ البيع ، من جهة : أن ذلك مفروض في المصالحة لمن عليه الأرش.

---

(١) في أ : (مستعملة) .

(٢) نهاية المطلب (٤٥٤/٦) .

(٣) وجد في النسخة (أ) مقدار (١٧) سبعة عشر سطراً مقحمة ، وموضعها في ص (١٢٥) .

(٤) نهاية المطلب (٤٤٨/٦).

(٥) في النسختين : قال ، والمثبت أنسب للسياق.

(٦) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٨) .

(٧) نهايه المطلب (٦ / ٤٤٨).

ونحن قد نلاحظ في أخذ العوض منه عما في ذمته ، إن كان مخالفاً لما فيها بمعنى الاستيفاء ، وهذا نجوزه اتفاقاً ، ولا يجوز بيع الدين المعلوم المستقر في الذمة من غير من هو عليه على[أحد][1] الوجهين[2] الذي ادعى بن الصباغ ، والبندنيجي في كتاب الكتابة ، أنه لا يصح في ظاهر المذهب ، ويؤيده ما ستعرفه ، وأن به قال أبو حنيفة[3] ؛ لأنه لا يقدر فلم يبعه ،كالعبد الآبق .

و[قد] [4] قال الإمام كما ستعرفه :" أن من جوزه ممن عليه الدين ، ومنعه من غيره لاحظ معنى الاستيفاء"[5] .

وإذا كان كذلك فلفظ البيع سواء عن معنى الاستيفاء ؛ فلهذا منع ، كما لو صدر من الأجنبي ، بخلاف لفظ الصلح فإنه يقرب منه ، بل ينطبق عليه ، وإن كان معناه معنى البيع، وقول الشيخ أبي علي : أنه يصح [أن يعقد] [6] على مال في مقابلة القصاص بلفظ الصلح ، ولا يجوز بلفظ البيع ، قد يمنع، ويقال : هذا نظر للفظ ، وإذا نظرنا إلى المعنى فيصح به ، وحينئذٍ يكون فيه وجهان ،كالوجهين فيما إذا [قال] [7]: بعتك شائع[8] هذه الدار شهراً : أحدهما : لا ؛ لأن وضع البيع أن يرد على الأعيان، والمنفعة ، وحق القصاص ليس بعين .والثاني : يصح نظراً للمعنى[9].

وقد يقال : بل يجزم بصحة بيع القصاص .

---

(١) سقط في : أ .

(٢) وهو الأظهر عند الشافعية .

انظر : البيان (٥/ ٧١) , العزيز شرح الوجيز (٤ / ٣٠٤) , المجموع (٩/ ٣٣٢) ،روضة الطالبين (٣/ ١٧٤) , مغني المحتاج (٢/ ٩٤) .

(٣) انظر : المبسوط (١٢/ ٧٠) ، حاشية ابن عابدين(٨/ ٤٢١) تبيين الحقائق للزيلعي(٤/ ٤٣).

(٤) سقط في :أ .

(٥) نهاية المطلب (٥ /١٩٥).

(٦) في أ : (ينعقد) .

(٧) سقط في : ب .

(٨) الشائع : هو المشترك غير المعلوم ، أو: هو اسم الجزء من الجملة غير معين من الثلث ، والربع وأنه غير معلوم .

انظر : النظم المستعذب (٢/ ٨) , بدائع الصنائع (٤/ ١٨٠) , أحكام المشاع ص (١/ ٢٩) .

(٩) والوجه الأول هو الصحيح . انظر : روضة الطالبين (٥/ ١٧٣) .

(فقال)[1] في مسنده : قد نص الأصحاب على أنه لو أصدق المرأة ما وجب له على عبدها ، أو عليها من القصاص صح ، ولم يذكر الأصحاب فيه خلافاً[2].

بل قالوا تفريعاً عليه : إذا طلقها قبل الدخول فهل يرجع بنصف مهر المثل ، أوبنصف أرش الجناية قولان[3]، والبيع ، والإصداق ، سيان.

نعم ، قياس التسوية[4] بين البيع ، والإصداق ، أن يسوي بين البيع ، والصلح [في][5] الجواز في أرش الموضحة ،كما قاله الشيخ أبو علي.

وإنما قلت ذلك ؛ لأن الشافعي قال في الأم :" وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمداً أو خطأ ، وكانا عالمين بأرش الجناية ، فنكحها على الأرش ،كان ذلك مهراً في العمد دون الخطأ ؛ لأنه في الخطأ على العاقلة ، ولا يجوز / صداق دين على غير المصدق"[6]. [١١/أ]

قلت : وهذا النص [يؤيد][7] عدم صحة بيع الدين ، فإن كان مستقراً من غير من هو عليه ،كما قال ابن الصباغ : أنه ظاهر المذهب [8] .

ولإن قال الشيخ أبو علي : الفرق بين الإصداق و البيع، أن البيع المعاوضة محضة ، بخلاف الصداق ، فإن المعاوضة فيه غير محضة عليه ، ذلك في الاستشهاد له بجواز إصداق أرش الموضحة ، على صحة البيع.

وعلى الجملة ، فالأصحاب كافة في كتاب الضمان مصرحون بأن في الاعتياض عن إبل الدية هل يجوز أم لا ؟.

---

(١) في ب : يقال .
(٢) لم أقف عليه .
(٣) انظر : الحاوي (٥٢٦/٩)
(٤) قياس التسوية : هو ماكان الجامع فيه في الفرع مساوٍ له في الأصل . مثاله : قياس الأمه على العبد في الأحكام بجامع الرق .
انظر : الإحكام في أصول الأحكام (١٦٠/١) ، معجم مصطلحات أصول الفقه ص (٣٧٥) ، القياس في العبادات ص (٢٢٧) .
(٥) سقط في : (ب) .
(٦) الأم (٤٢/٧-٤٣) .
(٧) في أ : يؤيده.
(٨) انظر : ص(١٣٣) من هذه الرسالة.

فيه قولان[١] أظهرهما (فيما)[٢]حكاه الرافعي هنا عن الماسرجسي[٣] المنع.

وقد خرجوا عليهما جواز الحوالة بها ، إذا قلنا : الحوالة معاوضة ، وأما على القول بأنها استيفاء ، فيجوز جزماً ، وهذا يقوي ما سلف.

ومن الفرق بين صيغة الصلح [و][٤] صيغة البيع ، ولا شك عندي في أنه يجوز أن يقال : إن جوزنا الاعتياض عن إبل الدية بلفظ البيع ، فلفظ الصلح أولى ، وإن لم نجوّز بلفظ البيع ؛ نظراً إلى أنه لا يجوز بيعه من الأجنبي ، (وتغليبنا)[٥] العبارة فيه على المعنى ، [فهل يجوز بلفظ الصلح؟.

فيه وجهان مبنيان على أن النظر إلى اللفظ ، أو المعنى][٦] .

فإن اعتبرنا اللفظ جاز ، وهو ما يقتضيه مذهب المزني كما ستعرفه في الحوالة عند الكلام فيما إذا قال : أردت بالحوالة الوكالة ، وقال المحال: بل أردت الحوالة.

وإن نظرنا إلى المعنى ، فمعنى ذلك معنى البيع ، ولا يجوز ، وهو ما يقتضيه قول المزني ، والحوالة على خلاف قول بن سريج .

---

(١) أحدهما: المنع وهو ماختاره النووي ، والثاني: الصحة. وجعلها ابن السبكي ثلاثة أوجه حيث فرق بين لفظ الصلح فيجوز، وبين لفظ البيع فلايجوز ،وسيذكره المؤلف انظر: ص(١٣٦)من هذه الرسالة. انظر: العزيز شرح الوجيز(٨٦/٥)، روضة الطابين (١٩٥/٤)، الابتهاج شرح المنهاج (٦٥٩/٢).

(٢) في ب : مما .

(٣) هو: محمد بن علي بن سهل بن مصلح الماسرجسي – بفتح السين وسكون الراء وكسر الجيم والسين- ، نسبة لأحد أجداده لأمه ، من أئمة الشافعية وأعلمهم بالمذهب ، وفروع المسائل، ومن أصحاب الوجوه ، تفقه بأبي إسحاق المروزي ، وأبي الطيب الطبري ، سمع منه جماعة منهم ، أبو عبد الله الحاكم ، وغيرهم ، توفي سنة : ٣٨٤ هـ ، وقيل : ٣٨٣هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢-/٤٥٢-٤٥٥) ، وفيات الأعيان (٢٠٢/٤) ، العبر (١٦٥/٢) ، طبقات الفقهاء للإسنوي (٢٠١/٢-٢٠٢).

(٤) في ب : أو.

(٥) في ب : تعليلنا .

(٦) سقط في : أ .

و منه يخرج وجه ثالث هو غير ما ذكره صاحب التلخيص: أنه يصح بلفظ[الصلح][1] ولا يصح بلفظ البيع [2].

وأما المصالحة عن نفس القصاص فقد جزم الشيخ أبو علي بجوازها[3] ، والفوراني في كتاب الشفعة حكوا في جوازها تفريعاً على أن الواجب القود عيناً قولين : الأصح الصحة ؛ لأن القود معلوم , ثم قال الفوراني: " [فإنهما يبنيان][4] على وجوب الدين بمطلق العفو"[5] .

قلت: وإذا جرى الخلاف في لفظ المصالحة، نوقش في جريانه بلفظ البيع، كما سلف تقريره، وأولى بالمنع .

ومنه إن صح ، تخرج الأوجه الثلاثة المذكورة في الدية فيه أيضاً والله أعلم.

وقد [اعترض][6] القفال على صاحب التلخيص في الصورة الأخرى التي استثناها فقال فيما حكاه الرافعي : " ليست مصالحة أهل الحرب على أموالهم على شيء [نأخذه][7] أي من المسلمين ، وإنما نصالحهم ونأخذ منهم الكف [عن][8]دمائهم وأموالهم" ، قال الرافعي : " وهذا قويم ، ولكنه لا يخل من مخالفة اللفظين ؛ لأن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات "[9].

وقوله:(**وأما استثناء بعض الأصحاب)** إلى آخره.

قد عرفت أن الوجهين فيه حكاهما الإمام عن رواية[1] ، وهما يلتفتان على أن النظر إلى اللفظ أو المعنى.

---

(١) في ب : البيع .

(٢) التلخيص ص (٣٦٣) .

وانظر : العزيز شرح الوجيز (٥/٨٥-٨٦) ، روضة الطالبين (٤/١٩٤-١٩٥) .

(٣) انظر : ص (١٣٢) من البحث.

(٤) في النسختين : كأنهما شيئان . والمثبت من الإبانة (ل ١٦١/أ).

(٥) الإبانة (ل ١٦١/أ) .

(٦) في النسختين : أعرض , والمثبت هو مايقتضيه السياق . وانظر : العزيز شرح الوجيز (٥/٨٧) .

(٧) في النسختين :نأخذ ، والمثبت من العزيز شرح الوجيز (٥/٨٨) ، وانظر : التلخيص ص (٣٦٢).

(٨) في أ : من .

(٩) العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٧- ٨٨).

فإن نظرنا إلى اللفظ فهو ينبيء عن المخاصمة ، وهي مفقودة فلا يصح وهو ما قال الرافعي : " إنه الأظهر"[٢].

وإن نظرنا إلى المعنى فهو موجود فيصح ، قال الإمام : " ولو كان التداعي قد جرى من المالك ومن العين في يده ، فأقر له بها ، ثم قال الأجنبي : صالحني عنها على أن يكون لي بكذا فقال : صالحتك ، فوجهان مرتبان على ما لو جرى الصلح من غير نزاع أصلاً وهذه أولى بالصحة فإن لفظ الصلح ترتب على صورة دعوى وجواب ، وإن لم تتعلق الدعوى بالأجنبي [المصالح][٣] "[٤] ،أي لكن المخاصمة مع غيره ، [فلذلك][٥] ثار الخلاف.

قال الرافعي : وكأن وجه المنع مفروض فيما إذا لم ينويا البيع ، فإن نوياه فإنه يكون كناية بلا شك ، ويكون على الخلاف في انعقاد البيع بالكنايات / [٦]. [١٠/ ب]

قلت : [وأنت][٧] إذا نظرت إلى ما خرجناه عليه ، عرفت أنه بلا شك لا يخرج على ذلك ؛ لمنافاة اللفظ كما إذا قال : وهبتك بعشرة لا يصح ، إذا نظر إلى اللفظ ، وإن نويا البيع[٨] والله أعلم.

قال:(**الاستثناء الثالث : أن يصالح على بعض المدعى ، فالظاهر صحته ، ويكون هبة للبعض ، فيؤدي معنى الهبة ، ولفظ البيع لا**

(١) انظر : ص (١٣١) من هذه الرسالة .
(٢) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٦) .
(٣) في النسختين : الصالح ، والمثبت من النهاية (٦/٤٥٤).
(٤) نهاية المطلب (٦ / ٤٥٤) .
(٥) في ب : فكذلك .
(٦) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٧) .
(٧) في ب : رأيت .
(٨) انظر : المجموع ٩/ ٢٠٢ .

يحصل به هذا [الغرض][1] فصلح الحطيطة بلفظ [البيع][2] [باطل][3].

ومن الأصحاب من حُكي عنه [أن][4] الشيخ أبو علي [منع][5] هذا ؛ لأنه ينبئ عن المعاوضة ، أعني لفظ الصلح ، ولا معاوضة ها هنا).

ابتداء هذا الكلام يفهم أنه تقدمت منه إشارة إلى أن الاستثناءات مما ذكره ثلاثة ، أو إلى عدد غير محصور ، إذ لا يحسن ذلك إلا إذا تقدمت إشارة إليه ، وليس في لفظه السالف هنا إشارة إليه ، ولعلها في البسيط فجرى هنا على أسلوبه.

وبالحق أنه تقدمت إليه إشارة ، وهي في ضمن قوله:(**ولكن إن كان معاوضة فهو بيع**). وأنه يفهم أنه إذا لم يكن معاوضة لا يكون بيعاً ، ويفهم أن يكون هبة ؛ لأجل قوله: (**ليس عقداً مخالفاً للبيع والهبة**). فاحتاج لأجل ذلك أن ينبه على ما في ذلك ، وعده استثناء ثالثاً ؛ لأجل أن لفظ البيع لا يقوم هنا مقام الصلح ، ولو قال [بدل][6] قوله:(**الاستثناء الثالث** -وإن كان غير معاوضة- **بأن يصالح على بعض المدعي**) ، وذكر بقية الكلام لكان أحسن.

وعلى الجملة فهذا الاستثناء ليس يرجع إلى الصلح الذي وقع بمعاوضة ، فليس هو بثالث للأولين في الاستثناء منه ، وإنما هو مع الأولين مستثنى من قوله:(**والصلح عند الشافعي ليس عقداً / مخالفاً للبيع والهبة**). [١٢/أ]

فالأوليان مبنيان من قوله:(**ليس عقداً مخالفاً للبيع**). والثالث مستثنى من قوله:(**والهبة**).

---

(١) في النسختين: العرض، والمثبت أصح، وقد ذكره المؤلف في ثنايا شرحه كما في النسخة: أ، كما أنه موافق للمطبوع والأنسب للسياق. انظر: الوسيط (٤/٥٠).

(٢) سقط في : أ, ب . وقد وردت أثناء الشرح : وإثباتها موافق للمطبوع .انظر: الوسيط (٤/٥٠).

(٣) في النسختين : الباطل ، والمثبت أصح وموافق للمطبوع. انظر: الوسيط (٤/٥٠).

(٤) زيادة من المطبوع، ليستقيم بها الكلام. انظر: الوسيط(٤/٥٠).

(٥) في النسختين: بيع . والمثبت أنسب للسياق، وموافق للمطبوع. انظر: الوسيط (٤/٥٠).

(٦) في أ : بل .

ومعه يصح أن المستثنى ثلاث مسائل ، كما صرح بها في الوجيز[١] .
واعترض عليه في ذلك الرافعي ، وطول .
وجوابه سهل ، إذ لفظة :" وفيه ثلاثة فصول الأول في أركانه وهو معاوضة وله حكم و[البيع][٢] إذا جرى على غير المدعى ، والصلح لا يخالف البيع إلا في ثلاثة مسائل"[٣].
فقوله إذا جرى على غير المدعي ، (شرط لصحة قوله أنه معاوضة ، دل عليه البيع . وقوله)[٤]:(**لا يخالف البيع**).
إلى آخره عني به أن عقد له الكتاب لا يخالف البيع إلا في ثلاث مسائل ، لكنه يعود إلى الصلح الذي قال : إنه معاوضة والله أعلم.
وإذا عرف المقصود فالخلاف في المسألة قد عرفته[٥] عن طريقة الشيخ أبي حامد ، وغيره، [فطريقة] [٦] ابن الصباغ توافق ما ادعى المصنف أنه الظاهر[٧] وهو الذي أورده الإمام[٨] والقاضي ، وتكون في الحقيقة هبة فلا بد فيه من القبول[٩] .
قال القاضي : ويتوفر عليه أحكام الهبة من اشتراط الإذن في القبض ، وغير ذلك . أي على رأي كما إذا وهبه ما في يده [كما ستعرفه] [١٠]في كتاب [...] [١١]والوجه الآخر الذي حكاه الشيخ أبو علي هو عين ما سلفت حكايته عن الشيخ أبي حامد وأتباعه [١٢]، بناءً على أن لفظ الصلح ينبئ عن المعاوضة .
وحينئذٍ فالخلاف مع تسليم ذلك راجع إلى اللفظ ، أوالمعنى ، فإذا نظرنا إلى اللفظ لم يصحح ، وإن نظرنا إلى المعنى صححنا.

---

(١)الوجيز ص (١٤٤) .
(٢) في النسختين : (والمبيع) ، والمثبت أنسب للسياق وموافق لها في الوجيز ص (١٤٤) .
(٣) المصدر السابق .
(٤) سقط في : ب .
(٥) انظر : ص (١١٩) من هذه الرسالة.
(٦) في أ : وطريقة .
(٧) الشامل (٣/ ١٦٨/ب) .
(٨) نهاية المطلب (٦ / ٤٥١)، وانظر: العزيز شرح الوجيز(٥ / ٨٩) , روضة الطالبين (٤/ ١٩٦)
(٩) انظر : نهاية المطلب (٤٥١) ، تتمة الإبانة ص (١٥٢-١٥٣) ت :الحبيشي .
(١٠) سقط في : أ .
(١١) لعل فيه سقط ، والأنسب جعل تقديره : الهبة .
(١٢) انظر : ص (١٢٥) من هذه الرسالة.

ومثله مطرد فيما إذا قال : صالحتك من الألف التي عليك على خمس مائة ، من غير تعيين[١] ، وقد عرفت كلام ابن الصباغ والشيخ أبي حامد فيه ، وفي بقية الصور[٢] .

وقال الماوردي : إن الخلاف في ذلك بين [أبي][٣] إسحاق المروزي ، وأبي الطيب ابن سلمة ، بناء على اختلافهما في أن الصلح أصل ، أو فرع شرع رخصة .

فعلى الأول وهو قول أبي الطيب بن سلمة ، يجوز ذلك ، وعلى قول أبي إسحاق لا يجوز ذلك[٤] .

وكلام أبي الحسن الجوري يفهم : أن صلح الحطيطة بمعنى الإبراء جائز جزماً ، وحكاية الخلاف[فيه][٥] بمعنى الهبة ، إذ قال : قال أصحابنا : الصلح على الحطيطة جائز ، وهو أن يقول : خذ مني هذا ، وحط عني الباقي[٦] على شرط البراءة ، فإذا فعل هذا فقد صح الصلح ، وبرئ مما حطه بدليل قصة كعب بن مالك ، وقد أسلفت روايتها أول الكتاب[٧].

قال : وقال بعض أصحابنا : إذا ادعى عليه دارين ، أو داراً ، أو عبداً ، فصالحه على بعضه لم يجز ؛ لأن الإبراء لم يقع في الأعيان ، وإنما يقع في الوهم .

---

(١) انظر : نهايه المطلب (٦/ ٤٥١) , التهذيب (٤ / ١٤٤) , العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٩) .

(٢) انظر : (١٢٥،١٢٦) من هذه الرسالة .

(٣) سقط في : أ .

(٤) الحاوي : (٦ / ٣٦٨) .

(٥) سقط في : أ .

(٦) في ب زيادة : لا .

(٧) انظر : ص (١٢١) من هذه الرسالة .

وهذا يوافق ما في الكتاب حيث حل الخلاف في صلح الحطيطة بمعنى الهبة ، وجزم في صلح الحطيطة بمعنى الإبراء بالصحة كما ستعرفه.

والإمام حكى عن الشيخ أبي علي رواية وجهين في صحة الإبراء من خمسمائة إذا صالحه من الألف على خمس مائة كما حكاهما في النوع الآخر ، وقال : أظهرهما الصحة ، ووجه الآخر : بأن صيغة اللفظ المعاوضة ، وهي مناقضة لمعنى الإبراء(١).

وما ذكره المصنف من الجزم [في الصلح](٢) بمعنى الإبراء ، فلعله ذكره تفريعاً على ما بين أنه الأظهر فيما نحن منه والله أعلم.

وقوله:(**ولفظ البيع لا يحصل به هذا [الغرض]**(٣)) إلى آخره.

هو محل الاستثناء كما تقدم بيانه ، وعلته ظاهرة .

نعم ، قد يقال : إذا صححنا الهبة فيما إذا قال : بعتك بلا ثمن نظراً للمعنى ، فهلا صحت فيما نحن فيه بلفظ البيع نظراً للمعنى.

وإن قيل : هو فيما إذا قال : بعتك [بلا](٤) ثمن مصرح بنفي الثمن [انصرف] (٥) إلى معنى الهبة(٦) ، وهو فيما نحن فيه لم يصرح بنفي المقابلة، فأشبه ما إذا [قال] (٧) : بعتك وسكت عن الثمن ، فإنه لا يصح وجهاً واحداً (٨) .

قلنا : جاز أن يقال : العلة بكون الإنسان لا يبيع بعض ملكه ببعض ، منزل منزلة التصريح بنفي الثمن .

---

(١) نهاية المطلب : (٦ / ٤٥٠) .

(٢) سقط في : ب .

(٣) في ب : العرض .

(٤) في النسختين : لا ، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) في النسختين : فانصرف ، والمثبت أنسب للسياق.

(٦) انظر: المجموع (٢٠٢/٩) ، روضة الطالبين (٦/٤).

(٧) زيادة يقتضيها السياق .

(٨) انظر : المجموع (٢٠٢/٩) .

والأشبه أنه لا يقال ذلك ، والفرق أن التصريح أقوى ، فلذلك كانت العمدة عليه ، وأيضاً فإن مقابلة البعض بالبعض منافاة ظاهرة ، فلا يمكن اعتقادها ، والله أعلم.

قال:(**هذا إذا صالح عن عين ، فإن صالح [عن][1] دين [نظر ، فإن صالح عن دين][2] آخر فلا بد من التسليم في المجلس ، فإنه بيع كاليء بكاليء.**

وإن صالح على عين، وسلم في المجلس، صح.

و إن لم يسلم فالأظهر: الصحة؛ لأنه عين، وفيه وجه : يجري ذلك في لفظ البيع.

وصلح الحطيطة في الدين بمعنى الإبراء عن البعض صحيح ، ولكن في افتقاره إلى القبول خلاف كما في الإبراء بلفظ الهبة) / . [١١/ب]

الإشارة بقوله (**هذا**) إلى ما سلف من قوله :(**ولكن إن كان بمعاوضة فهو بيع**).

وتقديره إذا ورد الصلح [بمعاوضة][3] على عين فهو بيع ، يجوز بالعين وبالدين، ولا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس إذا لم يكن ربوياً ،كما حكينا ذلك عن لفظ الشافعي رحمه الله[4] .

أما إذا كان المعوض ديناً وقد صالحه عليه ، فإن كان العوض أيضاً ديناً ، مثل : أن يكون له في ذمة إنسان ألف درهم ، فصالحه عنها على خمسين ديناراً في ذمته ، فلا بد من تسليم الذهب في المجلس[5] وإلا لكان في صورة بيع الكاليء

بالكاليء[6]الذي نهى النبي ﷺ عنه فيما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عمر/ من حديث

---

(١) سقط في : أ .

(٢) سقط في : أ .

(٣) سقط في : أ .

(٤) انظر : (ص ١٣٠) من هذه الرسالة.

(٥) انظر : الحاوي (٣٦٧/٦) ، تتمة الإبانة (ص ١٥٦) ، ت: الحبيشي, نهايه المطلب (٦ / ٤٤٩ – ٤٥٠) , البيان (٥/ ٢٤٢ – ٢٤٧) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٨) .

(٦) الكالأ : التأخير ، يقال : كالأ الدين , أي تأخر.

[/١٣أ]

نافع[٢] ، وعبد الله بن دينار [٣]ولفظه : (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء)[٤].
لكنه بين ذلك بأن اللغويين قالوا : هو بيع النسيئة بالنسيئة[٥].
وهو أعم مما فسره أصحابنا به، حيث قالوا: هو بيع الدين بالدين [٦].
هذا تقدير كلام المصنف ، وتقريره ، وهو يفهم أن التسليم إذا وجد في المجلس قبل التفرق جاز[١] ، وهو ما قاله الإمام توجهاً له بأن مثل هذا لا

وسار الفقهاء في معنى بيع الكالى بالكالىء على نفس المعنى اللغوي في الجملة , ولكنهم اختلفوا في ما يتناوله ويصدق عليه .
انظر : غريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٢٠) , الصحاح (٧٠/١) , النظم المستعذب (٢٤٣/١) تبيين الحقائق (٨٣/٤) , بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٣) ، شرح الخرشي على خليل (٧٧/٥) ، التاج والإكيل (٤ / ٣٦٨) , المجموع شرح الهذب (٩ / ٤٠٠) , نهايه المحتاج (٤/ ١٨٠) ، المبدع (١٥٠/٤) , شرح منتهى الإرادات (٢ /٢٠٠) , بيع الكالىء بالكالي في الفقة ص (١٣ وما بعدها) , بيع الدين في الشريعة (ص ٢٣ ومابعدها) , بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه (ص ٢ ومابعدها) .
(٢) هو نافع ، أبو عبد الله القرشي ، ثم العدوي ، العمري ، مولى ابن عمر وروايته ، فقيهاً ، ثبتاً ، إماماً ، من أئمة التابعين وأعلامهم ، توفى سنة : ١١٧ هـ ، وقيل : ١٢٠ هـ
انظر : وفيات الأعيان (٥ / ٣٦٧-٣٦٨) ، سير أعلام النبلاء (٩٥/٥-١٠١) ، الكاشف (٣١٥/٢) ، شذرات الذهب (٢ / ٨١ – ٨٢) .
(٣) هو : عبد الله بن دينار ، أبو عبد الرحمن العدوي العمري ، الإمام ، ، الحجة ، توفى سنة : ١٢٧ هـ
انظر : سير أعلام النبلاء (٢٥٣/٥-٢٥٤) ، ميزان الاعتدال (٤١٧/٢) ، تهذيب التهذيب (٢٠١/٥) ، شذرات الذهب (١٧٣/١) .
(٤) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع، باب الجعالة برقم (٣٠٦٠) , والحاكم في كتاب البيوع برقم (٢٣٩٧ , ٢٣٩٨) قال ابن حجر : (وقال أحمد بن حنبل : ليس في هذا حديث يصح , لكن إجماع الناس على أنه لايجوز بيع دين بدين , وقال الشافعي : أهل الحديث يوهنونه)، وقال الألباني: ضعيف.
انظر : نصب الراية (٤ / ٤٠) ، تلخيص الحبير (٣ / ٦٢) , البدر المنير (٦ / ٥٦٧)، إرواء الغليل (٥ / ٢٢٠) .
(٥) سنن الدارقطني (٤ / ٤٠) .
(٦) انظر : نهاية المطلب (١٩٥/٥) ، روضة الطالبين (١٧٤/٣) .

يمنع في عقد الصرف ، فكيف يمتنع في غيره[٢] ، وأراد أنه لو صارفه على دراهم في ذمته بذهب في ذمته أو بالعكس وتقابضاً في المجلس قبل التفرق، يصح العقد ، والصرف أضيق باباً من غيره ، ففي غيره أولى .

لكن كلام المصنف بإطلاقه في كتاب البيع عند الكلام في الاستبدال عن الثمن يقتضي المنع ، وإن قبض في المجلس ؛ لأنه قال :" إن المقرض إذا استبدل عن القرض عيناً ، وقبض في المجلس جاز ، و إن استبدل ديناً لم يجز ؛ لأنه (منطبق)[٣] على بيع الكالي بالكالي ، وهو منهي عنه والكاليء هو الدين ، وان استبدل عيناً ولم يقبض في المجلس فإن جوزنا بيع الدين فلا مأخذ لاشتراط القبض ، وان لم نجوزه فلا بد من القبض"[٤].

قال الإمام ثم عن شيخه: " لا يجوز البيع منه لأجله معنى الاستيفاء، والاستيفاء لا يتعدى المجلس"[٥]. فلما فرق [في][٦] استبدال العين عن الدين ، بين أن يقع القبض في المجلس أولاً ، وأطلق في استبدال الدين ، دل ذلك منه على أن استبدال الدين عن الدين لا يصح ، وإن قبض في المجلس.

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٣٦٧) , نهاية المطلب (٦/ ٤٥٠) ، تتمة الابانة (١٥٦) ت : الحبيشي , البيان (٦/ ٢٤٢) , العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٨) ، روضة الطالبين (٤ / ١٩٥) .

(٢) نهايه المطلب (٦/ ٤٥٠) .

(٣) في ب : ينطبق . والمثبت موافق للمطبوع .انظر: الوسيط (١٥١/٣).

(٤) الوسيط: (٣/ ١٥١).

وانظر الوجهين في المسألة في: نهاية المطلب (٦/ ٤٥٠)، التهذيب (٤ / ١٤٣), البيان (٥/ ٢٤٣) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٨) . روضة الطالبين (٤ / ١٩٥) .

(٥) نهاية المطلب : (٥/ ١٩٥) .

(٦) سقط في : أ .

وهذا ما [يفهمه][1] إطلاق القاضي حسين هنا ؛ لأنه قال : إذا ادعى عليه ألفاً يؤديها فصالحه على ثوب معين ، فإن أقبضه في المجلس فجائز ويكون بيعاً، وإن لم يقبضه في المجلس ، فوجهان ، وإن صالحه على مال في الذمة ، لم يجز ؛ لأنه بيع الدين بالدين .

ومن ذلك إذا جمع يخرج في استبدال الدين عن الدين إذا قبض في المجلس، توثيق الوجهين خلاف قد حكاه القاضي الحسين في كتاب القرض ، واقتضى إيراده ترجيح الجواز، وكذا فعل الرافعي [2] ، وهو ما أورده الجمهور ثم [3].

وإن قلت : إذا قلنا : لا يصح في غير الربوي ، فما الفرق بين ما نحن فيه ، وما ألحقه [الإمام][4] به من عقد الصرف[5] .

قلت : هو أن الدينية ها هنا في العوض ثابتة قبل العقد ، فصدق معها بيع الدين بالدين المنهي عنه ، ولا كذلك في عقد الصرف ، فإن الدينية لم تثبت قبل العقد ، فلم يصح معها القول بأنه باع ديناً بدين.

(١) في النسختين : يفهم ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٨) .

(٣) انظر روضة الطالبين (١٩٥/٤) .

(٤) سقط في : ب .

(٥) نهايةالمطلب (٦ / ٤٥٠) .

وقد أغرب الرافعي تبعاً (للتتمة)[١] فقال : إذا صالح عن دين بدين ، وأما بديون وقلنا : يصح ، يشترط التعيين في المجلس ، ولا يشترط بعد التعيين القبض في أصح الوجهين[٢] .

ووجه غرابته أن (كلامه) [٣] يفهم أن التعيين في المجلس إذا تراضى به [المتعاقدان][٤] من غير قبض ، ينزل منزلة المعين في نفس العقد ، وقد قال المصنف في أول كتاب البيع : إن ما في الذمة لا يتعين ملكاً إلا بقبض صحيح[٥] .

[فعلى][٦] مقتضى كلام الرافعي يتعين تخصيص ذلك بعد اللزوم ، أما إذا كان قبل اللزوم ، فيتعين بالتعيين من غير قبض ، وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط في مجلس العقد ، لكن يلزم على مساق هذا أن يأتي في التعيين الوجه المذكور في بيع إلحاق الزيادة بمجلس العقد ، وبذلك تجتمع في المصالحة على دين عن دين إذا لم يكن ثم ربا [أوجه][٧] :

أحدها: المنع مطلقاً.

و الثاني: يصح إذا وجد التعيين في المجلس، وإن لم يتصل بالقبض.

و الثالث: لا يتم العقد إلا أن يتصل بالقبض وإلا بطل[٨] والله أعلم.

---

(١) في ب: التتمة .

(٢) تتمة الابانة (١٥٦) تحقيق : الحبشي , وانظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٨).

(٣) في ب: كلامهم .

(٤) في النسختين : (المتقعدان) ، ولعله خطأ من الناسخ ، والمثبت هو الصواب .

(٥) الوسيط: (٣٣/٣)

(٦) في أ: وعلة .

(٧) في النسختين : ووجه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٨) والأصح هو الوجه الثاني . انظر: تتمة الإبانة (١٥٦)، نهاية المطلب (٤٤٩/٦ – ٤٤٥٠), التهذيب (٤/ ١٤٣ – ١٤٤), البيان (٥ / ٢٤٢ – ٢٤٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٨).

و قوله: **(وإن صالح على عين وسلم في المجلس صح)**.

[لمفهوم][1] نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالىء بالكالىء ، فإنه يفهم جواز بيع الكالىء بغير الكالىء ، وهو بيع الدين بالعين. وهذا مما لا خلاف فيه[2] .

نعم، الخلاف في أنه هل يجري عليه حكم البيع أو حكم الاستيفاء ؟ فيه ماستعرفه.

وقوله: **(وإن لم يسلم، فالأظهر الصحة؛ لأنه عين)**.

أي فلم يدخل تحت مطلق النهي، كما سلف تقريره[3]، ولا جرم اقتصر عليه نصر المقدسي[4] في كتابه[5] المقصود[6].

وقوله:(**وفيه)** .

أي أنه يبطل العقد ؛ لأن الإنساء يضاهي الدينية ، فألحق بيع الدين بالدين ، والإنساء بنون ساكنة وسين مهملة[7].

والوجهان قد عرفت أن القاضي حكاهما[8] ، ولكنه وجه الثاني بما ذكرناه ، وقياس الأول على ما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة ، وكذلك فعل غيره ، وهو قياس الشيء على عكسه[9]، والإمام اعتمد في توجيهه مع جزمه تصحيحه وأغراه أنه الأقيس[10] ما أوضحنا به كلام المصنف.

---

(١) في أ : المفهوم .

(٢) انظر : نهاية المطلب (٦/ ٤٥٠) ، البيان (٦ / ٢٤٢ – ٢٤٣) , روضة الطالبين (٤ / ١٩٥) .

(٣) انظر : ص (١٤٢) من هذه الرسالة.

(٤) هو. : نصر ابراهيم بن نصر المقدسي , الشهير بأبي نصر ,شيخ المذهب بالشام ، صاحب التصانيف مع الزهادة والعبادة, تفقه على سليم ، ومحمد بن بيان الكازروني , وسمع الحديث من جماعه, وروي عنه أبو بكر الخطيب ، وهو من شيوخه , وجمال الإسلام أبو الحسن السلمي , وغيرهم ، وله مصنفات منها : (الحجة على تارك الحجة) و (التهذيب) ، و (المقصود) وغيرها . توفي سنة: ٤٩٠هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٥١/٥-٣٥٣)،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١-٣٠٣) .

(٥) بياض في النسختين ، والمعنى يستقيم بدونه .

(٦) جمع فيه مؤلفه أحكاماً مجردة في جزئين متوسطين.

انظر : طبقات الشافعين لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٣) .

(٧) النسأ : التأخير ، يقال : نسئت المرأة إذا تأخر حيضها .

انظر : لسان العرب (١١٤/١٤).

(٨) انظر : ص (١٤٥) من هذه الرسالة.

(٩) قياس العكس : اثبات نقيض حكم الشيء في غيره لافتراقهما في علة الحكم

انظر : الإحكام للآمدي (١٨٣/٣) ، التمهيد لأبي الخطاب (٣٦٠/٣) .

(١٠) نهاية المطلب : (٦ / ٤٥٠) .

والفرق على الوجه الثاني بين ما نحن فيه و[بيع][1] الثوب بدراهم في الذمة تفرقاً قبل قبضهما ، أن المبيع فيما نحن فيه دين ، والمبيع إذا كان ديناً يعتبر قبض ثمنه في المجلس ، دليله السلم[2] ، بخلافه في مسألة بيع الثوب بثمن في الذمة .

وأيضاً فإنه لم يسبق في بيع الثوب بالدراهم في الذمة حكم الدينية ، وإنما يجب ديناً في الوقت ، وها هنا الدين [ثابت][3] قبل العقد ، وعدم قبض المعين في المجلس ملحق في نظر الشرع بالدين ، بدليل / أنه لو أخر أحد [١٤/أ] البدلين في الصرف عن المجلس بطل العقد ،كما لو باع نسيئة[4] ، [فلذلك][5] اعتبر قبض العوض في المجلس ، حتى لا يصير في حكم بيع الدين بالدين.

هذا توجيه الخلاف في الكتاب، وقد عرفت أنه حكاه مرة في استبدال عين عن دين العوض ، وأنه بناه على أنه هل يجوز بيعه من غيره أم لا؟

فإن جوزناه لم يشترط القبض فيه، وإن لم نجوزه غلبنا شائبة / الاستيفاء، [١٢/ب] والاستيفاء لابد من القبض فيه[6].

وهذا البناء يقتضي أن يكون الصحيح اشتراط القبض ، لأنك قد عرفت في الباب أن الشافعي نص على أنه لا يجوز أن يجعل صداق المرأة ديناً على غيره[7] ، وحكينا عن صاحب الشامل أن ظاهر المذهب منع بيع الدين طراً [8] غير من هو عليه[9].

---

(١) في ب : (بين) .
(٢) السلم لغة: السلف.
اصطلاحاً: بيع موصوف في الذمة ببدل معجل في مجلس العقد.
انظر : الصحاح (١٩٥٢/٥) ، مادة (سلم) ، المصباح المنير ص (١٠٩) ، مادة (سلم) ، روضة الطالبين (٣/٤) ، مغني المحتاج (١٤٣/٢).
(٣) في ب: (تام).
(٤) انظر: الحاوي (٥ / ٧٦) , المجموع (٩ / ٥٠٦) , مغني المحتاج (٣٤/٢).
(٥) في أ: فكذلك.
(٦) انظر: نهاية المطلب (٥/ ١٩٥) .
(٧) انظر: الأم (١٧٣/٦).
(٨) طراً : أي جميعاً ، يقال : مررت بالقوم طراً ، أي جميعهم.
انظر : لسان العرب (١٤١/٨) ، مادة (طرر) .
(٩) انظر : ص (١٣٣) من هذه الرسالة.

وهو أصح القولين في التتمة أيضاً[1] كما صرح به ها هنا، وبه قال أبوحنيفة[2].

ولا جرم صار إلى تصحيحه الشيخ أبوحامد، وأبو إسحاق، وجماعة من الأصحاب[3] ،وعليه اقتصر صاحب [التنبيه][4] فيه[5] ، وكذلك الجرجاني في التحرير[6] ونصر المقدسي، وبعضهم يقول : هو ظاهر نصه في المختصر ، ولم أره في الأم هاهنا ، قد يدل عليه إذ فيه: " وإذا مات الرجل وورثته امرأة ، أو ولد ، أو كلالة ، فصالح بعض الورثة بعضاً ، فإن وقع الصلح[على معرفة من المصالح والمصالح][7] [8]بحقوقهم ، أو إقرارهم بمعرفتهم بحقوقهم ، وتقابض المتصالحان قبل أن يتفرقا ، فالصلح جائز[9] ".

فأفهم هذا أنه إذا لم يتقابضا المصالح عليه ، لا يكون الصلح جائزاً[10].

و إذا لم يجز بيع ؛ [لأنه عن] [11][عين][12] ، فلأن لا يجوز وهو عن إبراء أولى.

لكن الماوردي في آخر باب الربا ادعى أن مقابله ظاهر المذهب[13] ، وهو الذي اختاره صاحب التهذيب [14] [15] ،والمرشد [16] ،والرافعي أيضاً[17]، كما اختاره المصنف[18] ،

---

(١) تتمة الإبانة ص (١٦٥) تحقيق : الحبشي.

(٢) انظر : الحجة (٢ / ٧٠١) , حاشية ابن عابدين (٨ / ٤٢١) , تبيين الحقائق (٤٣/٤) .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٥٠) .

(٤) في أ : البينة .

(٥) التنبيه ص (٦٣)

(٦) التحرير (١٣٣/١)

(٧) سقط في : أ .

(٨) في ب زيادة : المصالحة .

(٩) الأم (٤ / ٤٦٤) .

(١٠) انظر : الحاوي (٦ / ٣٦٨ – ٣٦٩) نهايه المطلب (٦ / ٤٦٣) , البيان (٦ / ٢٤٥) .

(١١) في النسختين : أنه ، والمثبت أنسب للسياق .

(١٢) سقط في : ب .

(١٣) انظر : الحاوي (٥ / ١٤٧) .

(١٤) جاء في حاشية النسخة ب مانصه : لعله والمهذب .

(١٥) التهذيب (٣ / ٣٥٥) .

والإمام[١]، (وغيرهم) [٢] نسبه لابن سريج ، وهو الأشبه ؛ لأنه قائل بجواز بيع الدين من غير من هو عليه ، كما ذكره الفوراني في كتاب الكتابة[٣] ، وما ذكرناه عن الأم فلا دلالة فيه ؛ لأنه مفروض في المصالحة عن الثوب ، وهو مجمع ما يوجب التقابض قبل التفرق وكما قاله[أبو] [٤] الحسن الجوري ، وغيره والله أعلم.

وقول المصنف عقب حكاية الوجه في اشتراط القبض: **(ويجري ذلك في لفظ البيع)** يجوز أن يريد به أن الوجه المذكور يجري[فيما][٥] إذا كان الصلح بلفظ البيع ، ويجوز أن يريد به [أن][٦] الوجهين في اشتراط القبض ، يجريان فيما إذا جرى ذلك بلفظ البيع ، ويجوز أن يريد به الوجهين ، والكل صحيح ، ولكن الأقرب الثاني .

وإلا يقال: ويجري في البيع .

---

(١٦) هو كتاب في فروع الشافعية , عبارة عن مجلدين متوسطين , وهو أحكام مجردة بلفظ مختصر.

ومؤلفه : عبد الله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون , ولي قضاء دمشق , وكان إمام الشافعية في عهده , قال ابن الصلاح : كان من أفقه أهل عصره , وإليه المنتهى في الفتاوى والأحكام . وقال الإسنوي:"كانت الفتوى بالديار المصرية بكلامه قبل وصول الرافعي" , تفقه على أبي علي الفارقي, وأسعد المهيني , وأخذ عنه فخر الدين بن عساكر ، ومن مصنفاته : (الإنتصار) ، وهو اختصار نهايه المطلب , و(فوائد المهذب) , و(المرشد) , و(الذريعة في معرفة الشريعة) , وغيرها , توفي سنة : ٥٨٥هـ .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢٣٧/٤) , طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٣٣/٢ -٣٦) كشف الظنون (٢/ ١٦٥٤) .

(١٧) العزيز شرح الوجيز (٤ / ٧٦) .

(١٨) الوسيط (٣ / ١٥١)

(١) نهاية المطلب (٥/ ١٩٥) .

(٢) في أ : وغيرهم .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) سقط في النسختين ، وإثباتها يقتضيه السياق .

(٥) سقط في أ .

(٦) زيادة يقتضيها السياق .

وعلى الجملة [فقصده][1] بذلك تعريفك أنه لا فرق في هذا بين لفظ البيع ، والصلح ، وإلا فهو قد حكى الخلاف في البيع.

قلت : والأشبه ترتيب البيع على لفظ الصلح ، وأولى بعدم الاشتراط لبعد لفظ البيع عن الاستيفاء ، ويجوز أن يقال : [بل أولى][2] بالاشتراط ؛ لأنا قد أسلفنا أنه يلاحظ فيه جانب الاستيفاء[3] والله أعلم.

وقوله:(**وصلح الحطيطة في الدين بمعنى الإبراء عن البعض ، صحيح**).

قد عرفت[4] أن ذلك ، وأن طائفة من الأصحاب ، وأن الشيخ أبا علي حكى عن [بعضهم] [5] منعه [6]، وبينا أنه رأي الشيخ أبي حامد ، وأتباعه نظراً إلى اللفظ دون المعنى[7] ، والماوردي نسب الجواز إلى أبي الطيب بن سلمة[8] ، والمنع إلى أبي إسحاق المروزي [9] وقال : إنهما خرجا ذلك على الخلاف بينهما في أن الصلح رخصة أو أصل بنفسه كما سلف[10].

و[لذلك] [11] أغرب المتولي وجهاً أنه لا بد من لفظ الصلح [عن][12]لفظ الإبراء ؛ لأنا إذا قلنا : لفظ الصلح لا يقتضي المعاوضة ، فمقتضاه الاتفاق والمراضاة فيصير كأنها اتفقا على أن يوفيه بعض الحق [و][13] يوفيه [الباقي] [14] [15]، وذلك لا يقتضي البراءة فكذا هنا.

---

(١) في النسختين : يقصده ، والمثبت أنسب للسياق.

(٢) في أ : وأولى .

(٣) أنظر : ص (١٣٣) من هذه الرسالة .

(٤) في النسختين زيادة : أن ، والأنسب حذفها .

(٥) في أ : بعض صحيح قد .

(٦) انظر : الحاوي (٦ / ٣٦٨) ، نهاية المطلب (٦ / ٤٥٠) , التهذيب (٤ / ١٤٤) , البيان (٥/ ٢٤٣ – ٢٤٤) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٩) .

(٧) انظر : ص (١٢٤) .

(٨)الحاوي (٦ / ٣٦٨) .

(٩)المصدر السابق .

(١٠)انظر: ص (١٢٢) من هذه الرسالة .

(١١)في النسختين : وذلك ، والمثبت أنسب للسياق .

(١٢)في النسختين : من ، والمثبت أنسب للسياق .

(١٣) زيادة يقتضيها السياق .

(١٤) في النسختين : الثاني ، والمثبت من التتمة . انظر : التتمة ص (١٦١).

(١٥) تتمة الإبانة (١٦٠ – ١٦١) .

قلت: وبهذا يكمل في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: البطلان.

والثاني: الصحة ، ويتنزل ذلك منزلة الإبراء.

والثالث: أنه غير باطل ، ولكنه ملغي إن لم يقترن به لفظ الإبراء ، وإن اقترن فليس ملغي[1] والله أعلم.

وقوله:(**[ولكن][2] في افتقاره إلى القبول خلاف، كما في الإبراء بلفظ الهبة**).

[أي][3] تفريعاً على أن الإبراء بلفظ الإبراء لا يحتاج إلى القبول، ومأخذ الوجهين أنا هل ننظر إلى اللفظ، أو المعنى.

فإن نظرنا إلى اللفظ فهو يقتضي القبول ، وهو ما قال الرافعي : إنه أظهر الوجهين[4] ، وإن نظرنا إلى المعنى فهو إبراء ،وقد قلنا : إنه لا يفتقر إلى القبول.

قلت : وكان يجب أن لا يفتقر إلى القبول ها هنا وجهاً واحداً ؛ بناء على أن الإبراء لا يفتقر إلى القبول ؛ لأن مأخذ الصحة النظر إلى المعنى وعند ذلك لا ينبغي أن ينظر إلى اللفظ ، فإنا لو نظرنا إليه لابطلنا العقد.

نعم، إن قلنا: إن الإبراء يفتقر إلى القبول، افتقر لفظ الصلح إلى القبول، لكن المصنف فيما قاله متبع الإمام[5]، والقاضي فإنهما كذا ذكراه ، ولم يلاحظا مأخذ الخلاف في الأصل ، ولو لاحظاه لقالا كما نظنه مما ذكرنا والله أعلم.

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ١٦٨) , تتمة الإبانة (١٦٠ – ١٦١) , نهاية المطلب (٦ / ٤٥٠) , التهذيب (٤ / ١٤٤) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) سقط في : أ.

(٤) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٩) . والمذهب : عدم اشتراط القبول . انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٥١) , تتمة الإبانة (١٦١) , روضة الطالبين (٤ / ١٩٦) .

(٥) نهاية المطلب (٦ / ٤٥١) .

ومحل الخلاف إذا ابتدأ من له الحق بعد المحاكمة والاعتراف له بالدين [فقال][1] لمن عليه الدين : صالحتك من الألف على خمسمائة ، وكذا هو يجري كما قال الإمام فيما إذا قال : [صالحني][2] من الألف على خمسمائة[3] ، لم / يعم الاستيجاب وزناً وقضية ، ذلك أنا إذا اكتفينا به [١٥/أ] في البيع لا يشترط معه قبول ها هنا جزما والله أعلم.

تنبيه : قد سلف في كلام ابن الصباغ حكاية عن الشيخ أبي حامد[4] أنه لو كان له في ذمته ألف فقال : أبرأتك من خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة لا يجوز ، وسوى بين هذه الحالة وما إذا قال : صالحتك من ألف على خمس مائة ، وهذه قد عرفت مخالفة غيره لها فيها[5].

وأما الأخرى فالجمهور على ما قاله فيها[6]، وألحقوا بها ما إذا قال: أعطيتك خمس مائة على أن تبرئني من خمس مائة[7] ، وفي البحر[8] أن من أصحابنا من قال : يجوز معلقاً ، وعلى هذا الشرط تقبل الصورة الأولى ، قال : وليس بشيء.

قلت: لكن كلام المزني في كتاب الكتابة يشير أنه نص على جوازه[9] كما ستعرفه ثم، ولكن الأصحاب [كلهم][10]ردوه عليه والله أعلم.

---

(١) في أ : يقال .

(٢) في أ : صالحتك .

(٣) نهاية المطلب (٦ / ٤٥١) .

(٤) انظر : ص (١٢٥) من هذه الرسالة .

(٥) انظر : ص (١٢٦) من هذه الرسالة.

(٦) انظر الحاوي (٦/ ٣٦٨) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٩).

(٧) انظر : البيان (٦ / ٢٤٣ – ٢٤٤) .

(٨) من أشهر مؤلفات الروياني ، واسمه (بحر المذهب) ، وقيل عنه : وهو بحر كاسمه . وبه اشتهر رحمه رحمه الله ، وعرف بصاحب البحر ، وهو من أوسع كتب المذهب ، ولكنه عبارة عن الحاوي للماوردي وضم إليه فروعاً أخرى وهو أكثر من الحاوي ، وإن كان الحاوي أكثر ترتيباً.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٩٥/٧) .

(٩) مختصر المزني ص (٤٢٨).

(١٠) في النسختين : كأنه ، والمثبت أنسب للسياق.

قال:(**فرع : لو صالح من ألفٍ حالٍ على مؤجلٍ فهو باطل ؛ لأنه وعد [محض]**[1] **لا يلزم.**

ومن المؤجل على الحال وعد من الجانب الآخر، وكذا من الصحيح على المكسر ، ومن المكسر على الصحيح.

وإن صالح من ألف صحيح على خمسمائة مكسرة ،كان إبراءً عن خمسمائة ، ووعداً في الباقي.

وكذا عن ألف حال على خمسمائة /مؤجلة. [١٣/ب]

وأما عن ألف مؤجل على خمسمائة حالة ، أو ألف مكسرة على خمسمائة صحيحة ففاسد ؛ لأنه نزل عن قدر المحصول على وصف زائد فهو فاسد ، ولا يصح نزوله إذا لم يسلم له ما طمع فيه.

ولو اعتاض عن ألفي درهم عليه ، ألفاً وخمسين ديناراً ، فالأصح صحته ، ويجعل مستوفياً للألف[و] [2] **معتاضاً عن الباقي خمسين ديناراً. وفيه وجه : أنه مسألة مد عجوة ؛ لأن لفظ الصلح للمعاوضة)** .

ما صدر به الفرع لا نزاع ؛ فيه لأجل ما ذكره[3] ، وفائدة ذكره نفي تخيل صحة ذلك ، ولو على رأي ، أخذاً من قولنا : إن الاعتياض يغلب فيه جانب الاستيفاء .

---

(١) في النسختين، شخص ، والمثبت أنسب للسياق وموافق للمطبوع انظر الوسيط (٤/ ٥٠) .

(٢) سقط في : (أ) .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٦٠) ، العزيز في شرح الوجيز (٥ / ٨٩) , منهاج الطالبين (١٣٠/٢).

ويصح فيه أن يستوفي المكسر عن الحال يوفي من عليه الدين الصحاح عن المكسر[١] ، والحالة عن المؤجلة[٢] ، [وكذا][٣] ينبغي أن يكون ما ألحق به من العقود ، و يستأنس له بحوالة المؤجل على الحال ، وبالمكسر على الصحيح كما ستعرفه وجهاً[٤] ، والتصريح بالحكم المذكور ينفي هذا الخيال الذي لم يصر إليه أحد من الأصحاب.

قال الإمام ، والرافعي : إذا عجل من عليه الحق الدين ، وقبله المستحق سقط الأجل[٥].

قلت: وهذا ظاهر إذا علم المؤدي فساد الصلح، وأنه لا يجب عليه الأداء.

أما إذا ظن صحته ودفعه للخروج عما ظن وجوبه ، فيظهر أن يكون فيه الخلاف فيما إذا شرط بيعاً في بيع ، وأتى بالمبيع الثاني على أنه واجب عليه هل يصح أم لا ؟ [٦] .

فإن قلنا : لا يصح ، قد يقال ها هنا : له أن يسترد إذاً عليه بالحال ما أداه ، ولا يملك القابض التصرف فيه ، ويؤيد ذلك أن المتولي جزم بأنا إذا لم نصحح الصلح على الإنكار عن ألف ، أو الدين فأبرأ منه بعد الصلح ، أو وهب منه العين ، وقبل المدعى عليه ذلك ، والمدعي يجهل فساد الصلح لم يصح ذلك[٧] والله أعلم.

وقوله:(**ولو صالح من ألف صحيح على خمسمائة مكسرة)** إلى آخره .

قد يقال : ذلك ظاهر إذا نظر إلى المعنى دون اللفظ ، أما إذا نظر إلى اللفظ ، فلا يصح إما جزماً لأجل مخالفة وضعه ، وإما على رأي [لفساده][٨] في البعض[٩] ، كما قلنا بذلك في عدم تفريق الصفقة في الهبة والرهن ونحوهما ، ولأجل فساد بعض الصيغة فقط .

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٦٠) , العزيز شرح الوجيز (٥ / ٨٩) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) في أ: فكذا.

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٥١٣ – ٥١٤) , التهذيب (٤/ ١٦٣) , البيان (٦ / ٢٨٣) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ٨٩) .

(٥) نهاية المطلب (٦ / ٤٥٩) , العزيز شرح الوجيز (٨٩/٥).

(٦) انظر: المجموع (٩ / ٤٨٣).

(٧) تتمة الإبانة ص (١٧٣).

(٨) في ب : فساده

(٩) انظر : الإبانة (ل١٤٢/أ) ، نهاية المطلب (٤٦٠/٦) ، البيان (٢٤٤/٦)

وهـذا عنـدي لا شـك فيـه ، وكـلام الأصـحاب يوافقـه ؛ لأنهـم إنمـا فرعـوا هـذا علـى القـول بأن صـلح الحطيطـة علـى الـدين صـحيح ، وذلـك مـنهم نظـر إلى المعنى دون اللفظ.

نعـم، إذا قلنـا: إن الإبـراء تمليـك حـتى يفتقـر إلى القبـول[1] فـإذا جمعـه مـع غـيره لفـظ واحـد وقـد بطـل في ذلـك الغـير ،لم يبعـد طـرده في الإبـراء أيضـاً والله أعلم.

وقولـه:(**وأمـا عـن ألـف مؤجـل علـى خمسـمائة حالـة أو ألـف مكسـرة علـى خمسمائة صحيحة ففاسد**) إلى آخره.

هو مما لاخلاف [فيه][2] [3] .

وإن قلنـا : إنـه إذا أتلـف علـى إنسـان ماوزنـه عشـرون وقيمتـه ثلاثـون ، ونقـد البلـد مـن نوعـه ، إمـا يغرمـه ثلاثـين ، ويجعـل الزائـد في مقابلـة الصـنعة لأن ذلـك نظـر إلى إغرامـه ، فـلا يلاحـظ في ذلـك قاعـدة [الـربا][4] ، بخلاف ما نحن فيه ؛ لأنه معاوضة ، لوصح بلا خلاف.

و لايجـوز أن يبيـع [مـا زنتـه][5] عشـرون وقيمتـه ثلاثـون بثلاثـين ، ويجعـل القـدر الزائـد في مقابلـة الصـنعة ، [فكـذا][6]لا يجـوز هنـا، ويجعـل الزائـد في مقابلة الصحة.

وفي الـنفس منـه شـيء ، إذا قلنـا : إنـه فيمـا يأتي لايسـلك بـه قاعـدة مـد عجوة[7] .

---

(١) انظر : تتمة الإبانة (١٥٢-١٥٣) نهاية المطلب (٤٥١/٦) ، روضة الطالبين (٤٣٠/٣) ، مغنى المحتاج (١٧٨/٣) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٦٠/٦)، التهذيب (١٤٤/٤)، العزيز شرح الوجيز (٨٩/٥)

(٤) سقط في : أ .

(٥) في النسختين : أما زنته ، والمثبت أنسب للسياق.

(٦) في ب: وكذا.

(٧) مسألة اشتهرت بهذا المصطلح وهي : أن يشمل العقد على ربوي من الجانبين ، ويختلف العوضان، أو أحدهما جنساً أو نوعاً ، أو صفةً والأصل في المسألة ما رواه مسلم في صحيحه برقم (١٥٩١) من

و لايأتي هذا الخيال فيما إذا صالح من ألف مؤجل على خمس مائة حالة؛ لأن الأجل بمفرده لا يقابل بالعوض سوياً[1]، فكان إسقاطاً.

بل قيل: إنه لا يقبل الإسقاط بحال.

أما النسيئة إلى من له الحق فلا خلاف، حتى لا يجبر على القبض حيث يجبر عليه لو كان حالاً، والنسيئة إلى من هو عليه على رأي، بمعنى أن يطالب بالحق في الحال.

فإن قلت: هل يطرد هذا فيما إذا كان عليه / عروضاً موصوفة في الذمة إلى أجل ، فصالحة [١٦/أ] على نصفها بمثلها حالة أو يقبض في المجلس أولا يصح كالنقد ؟.

قلت : يجوز أن يقال بالصحة ، ولا يجعل النصف الغائب في مقابلة الحلول ، بل يجعل الكل بوصفه في مقابلة النصف بوصفه ؛ لأنه لا يجوز في ذلك الربا بخلافه فيما سلف ؛ لأن الربا محظور فيه ، والذمة متسعة فلا يكون القدر المثبت حالاً هو نصف الثابت مؤجلاً ، وإن شركه في كل الأوصاف لثبوت المغايرة باعتبار الحلول ، والتأجيل ، ولهذا إذا كان له على شخص دينار حال ومؤجل لا يدخل أحدهما في الآخر ، بخلاف ما لو كانا حالين ، ويجوز أن يقال : بل يمنع ؛ لأن الوصف إذا كان كالوصف ولم يقع الامتياز إلا بالحلول والتأجيل، رجع حاصل العقد إلى مقابلة الأجل تفرداً بالعوض ، وهو لا يجوز.

والاحتمال الأول أشبه وأقوى ، وكيف لا ، وقد قال أبو الحسن [الجوري][2] : لو كان له على رجل ثوبان من قرض فأعطاه ثوباً مثل أحدهما على [أنه][3] باعه منه بالثوبين ، فهذا جائز والله أعلم.

و قوله:(**ولا يصح نزوله إذا لم يسلم له ما طمع فيه**).

عني به ، أنا وإن قلنا : فيما إذا صالح من ألف حالة على خمس مائة مؤجلة ، يكون قد ترك له عن خمس مائة بطريق الإبراء ، (فمثل)[4] ذلك

حديث فضالة بن عبيد قال: أتي رسول الله ﷺ بقلادة فيها ذهب ، وخرز تباع ، وهي من الغنائم ، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب في القلادة فنزع ، وقال: (الذهب بالذهب وزنا بوزن).

انظر : نهاية المطلب (٧٦/٥)، الوسيط (٥٨/٣)، روضة الطالبين (٥٢/٣) ، مغني المحتاج (٣٧٤/٢)

(١) انظر : الإبانة (ل ١٤٢/أ) ، نهاية المطلب (٢٤٤/٦)

(٢) في أ : الجوزي .

(٣) في النسختين : أن ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) في ب : بمثل.

لا يقال به هنا ؛ لأنه إنما ترك عنه لأجل الحلول ، فإذا لم يصح له لم يسقط حقه.

ويقرب من ذلك قول الشافعي في الأم [بكوننا][1] حكيناه عنه في الدعوى في العبد وغيره : "وإذا كان المدعى عليه ينكر ، [فالصلح][2] باطل ، وهما على أصل حقهما ، ويرجع المدعي على دعواه والمعطي فيما (أعطاه)[3] ، وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعي : أبرأتك مما ادعيت عليك ومن بذله ، ومن قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه ، وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد ، فإذا لم يتم [له][4] الفاسد ، يرجع كل واحد منها على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا".[5]

قلت : وهذا يؤيد ما ذكره الأصحاب ، فيما إذا دفع المكاتب النجوم للسيد فقال بعد قبضها : اذهب فأنت حر ، فخرجت مستحقه أنه لا / يعتق ؛ لأنه إنما قال ذلك بناء على [١٤/ب] أنه قد عتق بالأداء ، ولم يسلم ذلك[6] .

ويظهر مجيء مثله فيما إذا علق الطلاق على الصداق ، ولم يصح قبولها فقال لها بعد ذلك: أنت طالق ، وهو يجهل الحال ، وكثير ما يقع ذلك في[الناس][7] ، إذ لافرق بين العتق والطلاق في نظر أصحابنا ، ولهذا سووا بينهما فيما إذا أقر بعتق ، أو طلاق ، ثم قال راجعت [في][8] المعنى كما ذاك مبين في الكتابة ، وقد ذكرت ثم أنه ينبغي أن يحكم بوقوع العتق بناء على أنه إذا أعتق عبد الغير في ظلمةٍ ، ونحو ذلك فكان عبده أنه يعتق. والمصنف وإن حكاه [فمأخذه][9] فيه غير ذلك ، ومثله يظهر مجيئة في الطلاق والله أعلم.

وقوله: (**ولو اعتاض [عن][10] ألفي درهم عليه ألفاً وخمسين دينار**) إلى آخره.

---

(١) في النسختين : فمأخذ ، والمثبت أنسب للسياق .
(٢) في النسختين : بالصلح ، والمثبت من الأم (٤/٤٦٤).
(٣) في ب : أعطى .
(٤) في النسختين : فله ، والمثبت من الأم (٤/٤٦٤).
(٥) الأم : (٤/٤٦٤).
(٦) انظر : المهذب (٤/٥٠) ، التهذيب (٨/٤١٠).
(٧) سقط في : أ .
(٨) زيادة يقتضيها السياق .
(٩) في النسختين : فمأخذ ، والمثبت أنسب للسياق .
(١٠) ساقطة في النسختين ، وأثبتها المؤلف في بداية نقله لكلام الغزالي ، انظر : ص (١٥٤).

ما صححه هو ما اقتصر عليه في البحر ، وادعى الإمام اتفاق معظم الأصحاب عليه ، وقال : " إنه متجه حسن " ، وعزى مقابله إلى القاضي[١] ، وكلا الأمرين في تعليقه ، لأنه قال: قال أصحابنا : يجوز ، قال : والذي عندي أنه لا يجوز ؛ لأن الصفقة إذا اشتمل أحد طرفيها على مختلفي القيمة ، توزع ما في مقابلته عليه باعتبار القيمة ، وإذا وزعنا باعتبار القيمة ، ربما يقع في مقابلة الألف أكثر من ألف ، فتؤدي إلى بيع الألف بألف وشيء[٢] ، ولو جوزنا هذه المصالحة ، للزمنا أن نجوزها إذا عين المال ولا وجه له ، إذ هو خلاف أصلنا، وعلى هذا لو استحق في ذمته صاع حنطة وصاع شعير فصالحه على صاعي حنطة أو صاعي شعير يجوز على قول أصحابنا.

قلت: ماذكره القاضي يظهر ببادي الرأي صحته ، وعند التحقيق الأولى خلافه ، من جهة أنا قد أسلفنا أن الصحيح في المذهب أن بيع الدين من غير من هو عليه لا يجوز[٣] ويجوز الاعتياض عنه ممن هو عليه جزماً[٤] ، وما ذاك إلا تغليباً لشائبة الاستيفاء ما أمكن فيه الاستيفاء ، فلا [ضرور][٥] بها إلى ملكه بالعقد ، وإذا كان كذلك فكأنه ملكه الألف والصاع من الحنطة والشعير من طريق المعنى.

وهذا الخلاف له قرب من خلاف ستعرفه في كتاب الرهن فيما إذا [رهن][٦] خريطة[٧] وفيها شيء له قيمة ، ولا قيمة للخريطة فهل ينزل الرهن على ما في الخريطة ؛ لأنه المقصود أو لا ، نظراً [إلى] [٨] اللفظ [٩] ؟ .

وميل النص إلى الأول ، وبه يعتضد ما صار إليه الأصحاب ها هنا والله أعلم.

وقول القاضي : ولو جوزنا هذه المصالحة للزمنا أن نجوزها إذا عين المال .

أراد به أنه لو قال : صالحتك من الألف الذي عليك على (هذه) [١٠] الخمسمائة ، لا يصح ، ولو صح ما [قاله] [١١]الأصحاب ها هنا لصح ، وجعل ذلك استيفاء.

---

(١) نهاية المطلب (٤٦٠/٦) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩٠/٥) , روضة الطالبين (١٩٧/٤).

(٣) انظر : ص(١٣٣) من هذه الرسالة .

(٤) انظر : ص (١٣٣) من هذه الرسالة.

(٥) هكذا رسمت في النسختين ولم يتبين لي معناها .

(٦) في ب : رهنه.

(٧) الخريطة : مثل الكيس تكون من الخرق و الأدم انظر : لسان العرب (٦٣/٤) .

(٨) في النسختين : إلما ، والمثبت أصح.

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤ / ٤٦٨).

(١٠) في ب : هذا .

(١١) في أ : قال .

وقد قال بعض بجوازه ، كما حكاه من قبل ، وتبعه الإمام في حكايته.

لكنهما قالا : إن الأظهر عدم الصحة ؛ لأنه نسيئة البيع ، وبيع الألف بخمسمائة لا يجوز ، بلا خلاف[1] / ، فإلزامه للأصحاب هذه المسألة إنما هو على الأظهر فيها ، وإنما يلزمهم إذا كانوا قائلين في تلك المسألة بتعين قبض الألف في الدين ، أما إذا لم يقولوا بلزوم ذلك فلا يلزمهم ؛ لأن لهم أن يقولوا إذا قال : صالحت من الألف على خمس مائة لا معنى للصحة ؛ لأن القائل بها لا يوجب تعينها للوفاء كما ذكره الإمام [2] . [١٧/أ]

فلذلك أطلقنا القول بعدم الصحة ، بخلاف ما نحن فيه ، فإنه يمكن إطلاق القول بالصحة ؛ لأجل تعين الخمسين دون الألف والله أعلم بالصواب.

قال: (**هذا كله في الصلح على الإقرار ، فأما الصلح على الإنكار فهو باطل عند الشافعي رضي الله عنه إن جرى مع المدعى عليه على عينٍ أخرى.**

وفي صلح الحطيطة على الإنكار ، وجهان ، ووجه الصحة : أنه بمعنى الهبة والإبراء ، وذلك ليس يستدعي عوضاً ، فإذا سلم إليه البعض واتفقا على أنه ملكه إذا تملكه بزعم المدعى عليه بكونه هبة، وبزعم المدعي بكونه مستحقاً لم يبق إلا الخلاف في الجهة ، وهذا كله إذا قال المدعى عليه : صالحني عن دعواك ، أو صالحني مطلقاً.

فلو قال : بعني الدار فهو إقرار ، ولو قال صالحني عن الدار فهل يجعل إقراراً ليصح الصلح على الإقرار ؟ فوجهان ، الظاهر أنه ليس بمقر).

مقصود الفصل الصلح على الإنكار ، بيع المدعى .

وهو يتنوع إلى صلح على غير المدعى ، وإلى صلح على بعض المدعى، وكل في الكتاب ، وكل يتنوع إلى عين ، ودين ، وكل في الكتاب أيضاً.

---

(١) نهاية المطلب : (٦/٤٦٠) .

(٢) المصدر السابق .

ولنأت به على ترتيب الكتاب بعد حكاية النص ، ولفظ الشافعي رحمه الله في المختصر: "ولو ادعى على رجل حقاً ، فصالحه من دعواه وهو منكر ، فالصلح باطل ، ويرجع المدعي على دعواه ، ويأخذ منه صاحبه ما أعطاه".(١)

ولفظه في الأم في كتاب الصلح قد ذكرته لك غير وقت في الباب ، ولفظ البويطي: "قال الشافعي : وإن ادعى رجل على رجل دعوى فأنكر ، ثم صالح المدعي ودعواه فلا يجوز الصلح على الإنكار والحجة في ذلك : أن الصلح إنما هو عوض من ماله ، ولا يجوز أن يعطي [عوضاً معلوماً من] (٢) شيء مجهول لا يعرف قدره ، فيدخل في معنى بيع المجهول بالمعلوم قال أبو يعقوب البويطي : ولكن إن وجب لرجل يمين فافتدى بمال فهو جائز(٣) .

ولفظ الربيع في باب اختلاف العراقيين : " قال الشافعي : وإذا ادعي للرجل الدعوى قبل الرجل في دار ، أو دين ، أو غير ذلك ، فأنكر ذلك المدعي قبله للدعوى ، ثم صالحه من الدعوى وهو مثله كذلك ، فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز ، وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى لا يجوز الصلح على الإنكار ، وكان أبو حنيفة(٤) قول : كيف لا يجوز هذا ، وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار إذا وقع الإقرار أيقع الصلح، قال الشافعي: وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح المدعي من دعواه على شيء وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلاً من قبل أنا لا نجيز الصلح إلا بما يجوز به البيع من الأثمان الحلال المعروفة وإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار كان هذا عوضاً والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون / العوض إلا ما [١٥/ ب] يصادف عليه المعوض إلا أن يكون في هذا أثر يلزم مثله فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثراً يلزم فيه (٥) .

---

(١) مختصر المزني ص (١٠٥-١٠٦) .

(٢) في النسختين عبارة : فمن هنا يعلق. ولم يظهر لي معناها ، وما أثبته من البويطي (ل ١١٩/ ب،ل١٢٠/أ).

(٣) مختصر البويطي (ل ١١٩/ب ، ١٢٠/أ) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٦/٤٠)، البناية في شرح الهداية (٩/٣).

(٥) انظر الأم (٤ / ٤٦٣ – ٤٦٤) .

قلت : وهذا من الشافعي رحمه الله كافٍ في الاستدلال ، كيف ، وعمدة مخالفه في الكتاب، القياس ، وقد بين أن القياس خلاف قوله ، فالأثر السالف غير (عين) [١] الذي ذكره غيره مسنداً ، يشهد له ؛ لأنه إن كان المدعي كاذباً فقد استحل مال المدعى عليه وهو حرام ، وإن كان صادقاً فقد حرم عليه ماله الحلال .

وبهذا يمتنع الاستدلال عليه **قَالَ تَعَالَى:** ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[٢]،[وغيرها][٣] من الآيات ، وقوله عليه الصلاة السلام:(ما وقى المرء به عرضه فهو صدقة) [٤] [٥] .

فإن قلت : من شهد بعتق عبده ثم اشتراه صح العقد عندنا بلا خلاف[٦]، ومعنى الصلح على الإنكار موجود فيه ، بل قد طرد ذلك فيما إذا شهد بملك لشخص فردت شهادته ، ثم اشتراه على وجه[٧].

والجواب : أن المغلب عليه الفداء ، ولو غلب جانب البيع فالملك محكوم أنه للبائع في ظاهر الحكم ، بخلافه فيما نحن فيه أيضاً ، ففي صحة قبوله الشراء اعتراف (بوجود) [٨] شرائط العقد ، وإن تقدمه الإنكار[فكان] [٩] عقداً مع [.....][١٠] ، ولا كذلك ما نحن فيه.

وقد استدل الماوردي للمنع : بأن المبذول بالصلح إما أن يكون للإعفاء عن اليمين ، أو للمعاوضة ، أو لكف الأذى ، أو لقطع الدعوى ، ولا شيء غير ذلك ، ولا يجوز أن يكون مبذولاً لكف الأذى ؛ لأنه من أكل المال [بالباطل][١١] ، ولا لقطع الدعوى ؛ لما فيه من

---

(١) سقط في : ب .

(٢) النساء : (١٢٨) .

(٣) في النسختين : وغيره ، والمثبت أنسب للسياق.

(٤) أخرجه الدارقطني من حديث جابر رضي الله عنه في كتاب : البيوع ، برقم (2895) ، والحاكم في كتاب البيوع ، برقم (٢٣٦٦). وصححه ، وتعقبه الذهبي ، وقال الألباني :ضعيف .
انظر : مختصر استدراك الذهبي لابن الملقن (٥٥٦/١) ، سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣٠١/٢) .

(٥) انظر في الإجابة على الاستدلال بالآية ، والخبر الذي ذكره المصنف : الحاوي (٣٧٠/٦) .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٧٩/٧) ، التهذيب (٢٦٣/٤) ، روضة الطالبين (١٨/٤) ، مغني المحتاج (٢٧٩/٣) .

(٧) انظر : نهاية المطلب (٧ / ٨٠) .

(٨) في ب : موجود .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) بياض في النسختين .

(١١) في النسختين : الباطل ، والمثبت من الحاوي (٣٧٠/٦) .

اعتبار مايمنع من الربا ، وهو إذا كان ألفاً لم يجز على أكثر منها ، ولا يجوز التفرق قبل التقابض وان اختلف الجنس ، ولو كان لقطع الدعوى لم يتقيد بذلك ، ولا يجوز أن يكون للإعفاء من اليمين كذلك ، أنه مبذول للمعاوضة ، [والمعاوضة][1] لاتصح مع الإنكار ؛ لأن ما لم يجب من الحقوق ؛ لم تجز المعاوضة عليه.[2]

[١٨/ أ] قلت / : وكلام أبي يعقوب البويطي ينازعه في عدم صحة الصلح عند عرضه اليمين عليه ، وإذا كان كذلك (فهي)[3] متوجهة بعد الدعوى ، والإنكار.

وبذلك يحصل وجه في المسألة ، أن الصلح مع الإنكار يصح كما حكاه صاحب الحلية [4] [و][5] أجرى عليه بعض شارحي التنبيه وهو[العماد] [6] ابن يونس[7]، ولكن المشهور الأول[8].

وما ذكره الماوردي من الدليل يشمل ما إذا كان المدعى به عيناً أو ديناً، قال الماوردي : " ولو أبرأه عن الدين قبل ثبوته ببينة أو إقراره بريء" [9] ، أي إذا قلنا : لا يفتقر إلى القبول.

---

(١) سقط في : أ .

(٢) الحاوي (٣٧٠/٦) .

(٣) في ب : وهي .

(٤) حلية العلماء (٩/٥-١٠) .

وقد تعقب ابن السبكي الشارحَ –رحمهما الله– في حكاية هذا الوجه ، وبين أن مافهمه من كلام صاحب الحلية وبن يونس لم يقله أحد من الأصحاب .

انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٦٢٨/٢-٦٣٨) .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦)سقط في : أ .

(٧)هو : أحمد بن موسى بن يونس الإربلي الموصلي ، لقب بشرف الدين ، أحد الأئمة من علماء الموصل ، تفقه على والده ، وبرع في المذهب ، وتفنن في العلوم ، له مصنفات منها : (مختصر الإحياء) ، و (شرح التنبيه) ، توفي سنة : ٦٢٢ هـ

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٩/٨-٤٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧٢/٢)

(٨)انظر : الحاوي (٣٦٩/٦) ، نهاية المطلب (٤٥٢/٦) ، تتمة الإبانة ص (١٧٣) التحرير (٢٨٨/١) ، حلية العلماء (٩/٥) ، البيان (٢٤٦/٦).

(٩) الحاوي (٣٧١/٦) .

قال : "ولو كان عن عقد صلح ،كان [مقيداً][1] بصحته ، وبطل ببطلانه .

ولو كان بلفظ الحطيطة بأن قال : حططته عنك ، ففيه وجهان لأصحابنا :

أحدهما : قد سقطت المطالبة به ، وبريء منه ؛ لأن الحطيطة أحد ألفاظ الإبراء .

والثاني: [أن][2] المطالبة باقية ، ولا يبرأ من شيء ؛ لأن الحطيطة إسقاط ، وإسقاط الشيء إنمايصلح" [3] [4].

فرع: إذا قامت البينة بالحق وصالح ، وبه عليه من ثبت عليه الحق بالبينة قال الماوردي : جاز لفقد ما سلف من المعنى ، والصلح في حالة السكوت بعد الدعوى كالصلح بعد الإنكار ، صرح به سليم وغيره" [5] . والله أعلم.

وقوله :(**وفي صلح الحطيطة وجهان**) إلى آخره .

الوجهان مفرعان على الوجه الصائر إلى صحة صلح الحطيطة مع الإقرار[6] [والنقوض][7] كلام في العين ، فإذا ادعى عليه ثوباً هو مافي يده ، فأنكر ، ثم صالح على نصفه ، وأحد الوجهين : أنه لا يصح الصلح ، وهو ما ذكره العراقيون ؛ لأنه عقد [واهب][8] لم يعترف بصحته القائل ، فلم ينفذ كالبيع .

---

(١) في أ : مفيد .

(٢) سقط في : أ .

(٣) هكذا في النسختين وفي المطبوع : (يصح) .

والمؤلف اقتصر على هذه العبارة ولا يستقيم بها المعنى وتمام العبارة :" وإسقاط الشيء إنما يصح بعد لزومه" .

انظر : الحاوي (٣٧٢/٦) .

(٤) والصحيح هو الوجه الأول . انظر :الحاوي (٣٧٢/٦)، نهاية المطلب (٤٥٠/٦) .

(٥) المصدر السابق .

(٦) انظر : تتمة الإبانة (١٥٧) ، العزيز شرح الوجيز (٨٩/٥) .

(٧) هكذا رسمت في (أ) وفي (ب) ولنعوض ، ولم يتبين لي معنى أي منهما .

(٨) في أ : هب .

والوجه الثاني : أنه يصح ؛ لأنه ليس يقتضي عوضاً[١] ، وهو إن كان كاذباً في دعواه فمن هو في يده واهب لنصفه ، وإن كان صادقاً فهو واهب لنصفه ، (ولايضر)[٢] الجهل [بالواهب][٣] منهما ؛ لأن المعتبر التراضي ، وقد وجد.

وهذا الوجه أجري للقفال[٤] [٥] وبسط ما ذكره المصنف في تتمة توجيهه : أن كلا بعد وجود الصلح مالك للنصف ، لكنه يدعي أنه بحكم الملك القديم ، وأن الآخر يدعي أنه بحكم الهبة منه.

وذلك اختلاف في جهة الملك لا يؤثر في الأعيان ، يدل عليه لو قال : يستحق علي هذا العين بحكم البيع ، [وقال][٦] :[بل][٧] بحكم الإرث ، وجب تسلمها إليه.

بخلاف نظير ذلك في الدين على أحد الوجهين ، (فلو)[٨] كان المدعى ديناً هو ألف مثلاً فصالحه منه على خمسمائة ، قال الإمام والقاضي : "فإن وقع على خمسمائة في الذمة ، لم يصح الصلح ، وإن اتصل به تعين [وإقباض][٩] ؛ لأن المدعى عليه يزعم أنه وهب من المدعي خمسمائة ، [فإيراد][١٠] الهبة على الذمة باطل ، فإنه لو قال لرجل : وهبت

---

(١) انظر الوجهين في: الأم (٣-٤-٢) ، الحاوي (٣٦٩/٦) نهاية المطلب (٤٥٢/٦) ، الإصطلام (٣٣٦/٣) ، التهذيب (١٤٥/٤) ، البيان (٢٤٦/٦-٢٤٧) ، العزيز شرح الوجيز (٩٠/٥-٩١) ، روضة الطالبين (١٩٨/٤-١٩٩) .

(٢) في أ : ولا يضير .

(٣) في النسختين : الواهب ، المثبت أنسب للسياق .

(٤) هو : عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي الخراساني ، يكنى أبا بكر ، لقب بالقفال ، شيخ الشافعية ، كان رأساً في الفقه ، وقدوة في الزهد ، إليه تنسب طريقة الخراسانيين من الشافعية ، تفقه بأبي زيد الفاشاني ، وجماعة، وتفقه عليه أبي عبد الله المسعودي ، وأبي علي السنجي ، والفوراني ، وغيرهم ، وهو المقصود عند الإطلاق ، للتمييز بينه وبين القفال الشاشي الكبير الذي يذكر مقيداً بالكبير ، أو الشاشي، له مصنفات ، منها : (شرح فروع ابن الحداد) ، (شرح تلخيص ابن القاص). توفي سنة : ٤١٧هـ .

انظر : وفيات الأعيان (٤٦/٣) ، سير أعلام النبلاء (٤٠٥/١٧-٤٠٨) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٥٣/٥-٦٢) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) ، روضة الطالبين (١٩٨/٤) .

(٦) في أ : وقائل .

(٧) سقط في : أ .

(٨) في ب : ولو .

(٩) في النسختين : والباض ، والمثبت من نهاية المطلب (٤٥٣/٦) .

(١٠) في النسختين : في إيراد ، والمثبت أنسب للسياق.

منك ألف درهم في ذمتي ، ثم حصله وأقبضه إياها ، لم يصح .

وإن وقع الصلح على [خمسمائة][1] معينة ، قال الإمام : " فإن لم نصححه على بعض العين ، وها هنا أولى ، وإلا فوجهان :

أحدهما : يصح ، وهو محمول على هبة من المدعى عليه ، وقبض لبعض الحق المدعى.

والثاني : لا يصح .

والفرق أن الصلح من العين على بعضها ليس فيه شوب معاوضة ، والصلح من ألف[2] في الذمة على خمس مائة حاضرة منقودة فيه معنى المعاوضة ، فكان جزماً[3] بالبطلان ، مع قيام الإنكار ، و مقابلة الألف بالخمس مائة "[4] .

قلت : هذا التعليل يليق بالصلح مع الإقرار ؛ لأن كلامهما قد يلاحظ شائبة المعاوضة ، وأما فيما نحن فيه فالمدعى عليه يزعم التبرع ، والمدعي سبيله في ذلك سبيل الظافر بمال من ظلمه [فشائبة][5] المعاوضة فيه متيقنة ، وذلك يقتضي تسوية الدين بالعين.

ولهذا سوى القاضي الحسين بينهما في آخر الخلاف من غير ترتيب ، وكذا المصنف كما دل عليه قوله أن ذلك (**[بمعنى][6] الهبة ، والإبراء**) أي بمعنى الهبة ، إن كان على بعض العين ، وبمعنى الهبة والإبراء إن كان على بعض الدين ؛ لأن المدعي يزعم أنه إبراء ، والمدعى عليه يزعم أنه وُهب ، ونص الشافعي ليس له تعرض (لما) [7] بين الحالين ، يعرف ذلك من تماثله ، والله أعلم.

---

(١) في أ : خمس .

(٢) في أ زيادة : والصلح من ألف .

(٣) في المطبوع : حرياً .

(٤)نهاية المطلب (٤٥٣/٦). والوجه الأول أصح. انظر : العزيز شرح الوجيز (٨٩/٥).

(٥) في النسختين : لشائبة ، والمثبت أنسب للسياق.

(٦) في ب : يعني .

(٧) في النسختين : لها ، والمثبت أنسب للسياق .

وقوله:(**وهذا كله**).

أي ما ذكرناه من الوفاق على منع الصلح ، والخلاف فيه في حالة الإنكار.

(**إذا قال المدعى عليه : صالحني عن دعواك ، أو صالحني مطلقاً**).

لأنه ليس في [لفظه][1] ما يتضمن رجوعه عن إنكاره.

وقوله:(**فلو قال : بعني الدار (فهو)**[2] **إقرار**) / . [١٦/ ب]

أي بعد الإنكار ، فيصح الصلح معه ، كما لو أقر له ابتداءً ، إما على غير المدعي جزماً[3]، وإما على بعضه على أصح الوجهين[4] وجعله مقراً بذلك ، [و][5] هو الذي ذكره الإمام ، وحكاه ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب [واختاره][6] [7] ،وكذلك غيره[8] ، كما لو قال : ملكني .

والمنقول عن الشيخ أبي حامد : أنه لا يكون إقراراً [9] ، وعليه جرى[سليم][10] في المجرد، والبندنيجي لم يتعرض لذكر طلب البيع في تعليقه .

وعلى الجملة ، فالحق أن قوله: بعينه ، يتضمن أن العين ليست بملك من هي في يده / ؛ [١٩/ أ] لأن الإنسان لا يطلب ابتياع ملكه ، وإذا تضمن قوله ذلك ولا منازع فيها غيره ، انصرف الملك بحكم الحال إليه ، بل قال بعض الأصحاب[11] : أنه إذا ادعى خالد عيناً في يد زيد،

---

(١) في النسختين : لفظ ، والمثبت أنسب للسياق.

(٢) في ب : وهو .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٤٥٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٤٥٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) .

(٨) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) نهاية المطلب (٤٥٣/٦) .

(٦) في أ : واختياره .

(٧) الشامل (٣/ل ١٦٩/ب) .

(٨) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) ، روضة الطالبين (١٩٨/٤) .

(٩) انظر : المهذب (٤٤٠/١) ، البيان (٢٥٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) .

(١٠) سقط في : أ .

(١١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٧٩/١٣)، روضة الطالبين (٣٠٣/٨)، مغني المحتاج (٦٢٤/٤-٦٢٥) .

وقال زيد : هي لعمرو ، وكذبه عمرو ، أنا نسلمها لخالد المدعي لها ؛ لأن (من)[1] هي في يده لا يدعيها لنفسه ، وكذا من نسب إليه فسلمت المدعي وهذا فيما نحن فيه أولى والله أعلم.

وقوله :(**فلو قال صالحني عن الدار فهل يجعل [إقراراً]**[2].

إلى آخره ، الوجهان حكاهما الإمام[3] ، وبالوجه الصائر إلى أنه ليس بإقرار ، جزم الشيخ أبو حامد[4] ، والبندنيجي ، وسليم ، وغيرهم من العراقيين ، والماوردي[5] ، موجهين ذلك بأنه كلام ينقسم إلى استدعاء تمليك ، وإلى إسقاط أذية ومخاصمة ، فلم يحمل على أحدهما إلا بدليل، كيف ، والأصل بقاء إنكاره وداوم استحقاقه بظاهر اليد.

والوجه الآخر مقيس عند المراوزة[6] على لفظ البيع ؛ لأجل أن الشافعي سوى بينهما فيما سلف.

وعبارة الإمام : ":لأن الصلح حيث يصح كالبيع ، وإضافة البيع إلى تلك العين إقرار بها ، فلتكن إضافة الصلح إليها بهذه المثابة".[7]

---

(١) سقط في : ب .

(٢) في أ : الإقرار .

(٣) نهاية المطلب (٤٥٢/٦) .

(٤) انظر: البيان (٢٥٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) .

(٥) وهو الصحيح من الوجهين . انظر الوجهين للأصحاب في : الحاوي (٣٧٢/٦) ، التعليقة الكبرى (١١٩١/٣) ، تتمة الإبانة (١٧٤) , نهاية المطلب (٤٥٢/٦) ، حلية المؤمن (٣٢٩)، حلية العلماء (١٠/٥) ، البيان (٢٥٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩١/٥) .

(٦) هم الطائفة الكبرى بعد العراقيين في الإهتمام بفقه الشافعي ، ونقل أقواله ، واشتهرت طريقتهم بطريقة الخراسانيين ، فاتخذوا مؤلفات الشافعي أساساً ، وبحثوا في أفراد المسائل ، وتحرير الوسائل ، ومن اشهر أعلام هذه الطريقة أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي المعروف بالقفال الصغير ، و أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني ، و القاضي حسين وغيرهم .

وهذه الطريقة قال عنها النووي : (أحسن تصرفاً ، وتفريقاً ، وترتيباً غالباً) .

انظر : المجموع (١١٢/١) ، المذهب الشافعي (٣٣/١) ، المذهب عند الشافعي (١١٤ وما بعدها) ، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (٣٤٤ وما بعدها) .

(٧) نهاية المطلب (٤٥٢/٦) .

[و][1] لا خلاف عند أهل الطريقين ، فيما إذا قال : ملكني أنه إقرار[2] .
وعليه قاس أبو الطيب قوله ، يعني في جعله إقراراً ، وقوله : هبني ، أو زوجني ، إذا كان المنازع فيه جارية ، كقوله : بعني ، لو قال : أجرني ، أو أعرني ، فالخلاف قريب على البيع[3] ، و أولى بأن لايكون إقراراً ، وهو الذي جعله صاحب الإشراف في مسألة الإجارة أقيس[4] ، ولو قال: (أبرئني من الدين ، كان إقراراً ، ولو قال : أبرئني من المال ،[5]كذلك على الأصح) [6].

وفي الإشراف أن ابن [القاص][7] [حكى][8] عن بعض أصحابنا : أنه ليس بإقرار ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا ﴾ [9] ، وموسى ﷺلم يكن به أدرة، وتبرئته عن عيب الأدرةلم يقتض [إثبات][10] الأدرة به [11].
قال: (**أما الصلح على الإنكار مع الأجنبي إن قال الأجنبي : هو مقر ، وأنا وكيله ، صح [لتقار][12] المتعاقدين ، وإن قال : هو منكر ، ولكني أعرف أنك محق وإنما أصالح له ، فوجهان** .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) انظر : الحاوي (٧٢/٦) ، روضة الطالبين (١٩٨/٤)
(٣) انظر:التعليقة الكبرى (١١٩٣/٣) ، التهذيب (١٤٥/٤) ، البيان (٢٥٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩١/٥)
(٤) الإشراف على غوامض الحكومات (٤٣٠/١) .
(٥) في (أ) زيادة : و .
(٦) سقط في : ب .
(٧) في أ : الأصل ، والمثبت أنسب للسياق . وانظر : الابتهاج شرح المنهاج (٩٦٩/٢) .
(٨) سقط في : ب .
(٩) سورة الأحزاب آية (٦٩) .
(١٠) في النسختين : إساءة ، والمثبت من الإشراف (٤٢٨/١).
(١١) الإشراف (٤٢٨/١) ، وانظر : الابتهاج شرح المنهاج تحقيق : القايدي (٦٩٦/٢) .
(١٢) في النسختين : لتقاروا ، والمثبت أنسب للسياق وموافق للمطبوع . انظر : الوسيط (٥٢٩/٤).

ينظر في [أحدهما][1] إلى الإقرار من متعاطي العقد . وفي الثاني : إلى من يقع له.

فإن كان المدعى ديناً ، فوجهان مرتبان ، وأولى بالجواز ؛ لأنه مستقل بقضاء دين غيره ، دون قوله ، فلا يؤثر فيه إنكاره).

ما عقد له الفصل قد تعرض له الشافعي فقال في المختصر تلو ما سلف معه في الصلح على الإنكار : "ولو صالح عنه رجل يقر عنه [بشيء جاز[2] الصلح وليس للذي أعطى عنه أن يرجع عليه لأنه تطوع به" [3]

وهذا الكلام مؤذن بأنه في حالة كون المدعى به ديناً ، ولفظه في الأم في كتاب الصلح يوضحه إذ فيه][4] تلو ما سلف معه في الصلح على الإنكار : "وإذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار ، [فلا بأس أن يقر رجل أجنبي على المدعى عليه][5] بما ادعى عليه من جناية أو مال ، ثم يؤدي ذلك صلحاً ، فيكون صحيحاً وليس للذي أعطى عن الرجل أن يرجع على المدعى عليه ولا للمصالح المدعي أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد أخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكون كما كانوا في أول ما تداعو قبل الصلح".[6]

إذا عرف ذلك ، رجعنا إلى لفظ الكتاب ، وما صدر به الفصل هو ما نص عليه ، لأن معنى قوله : يقر عنه ، هو مقر بدعواك ، وهذا الحكم لا نزاع فيه ، سواءٌ كان المصالح عنه عيناً ، أو ديناً، وقع الصلح على غير الجنس ، أو على بعضه[7] وصححنا صلح الحطيطة كيف فرض ، و[نص] [8]عليه في الكتاب .

---

(١) في النسختين : مأخذ ، والمثبت من الوسيط (٤/٥٣) .

(٢) في أ : كان ، والمثبت من مختصر المزني ص (١٠٦) .

(٣) المختصر ص (١٠٦) .

(٤) سقط في : أ .

(٥) ليست في النسختين ، وأثبتها من الأم ليستقيم الاستدلال بكلام الشافعي . الأم (٤/٤٦٤).

(٦) الأم (٤/٤٦٤ – ٤٦٥) .

(٧) وهو المذهب إذا كان المصالح عنه عيناً او دينا وقيل : إنه على الوجهين إذا صالحه في دعوى العين، وذكرها الغزالي =

وإذا كنا نجوز عقد النكاح لغائب ، حضر شخص وادعى أنه وكيله في القبول عنه[١] فلأن يجوز مثله فيما نحن فيه ، [و][٢] النكاح يحتاط فيه ، أولى ، كما إذا بين في الصلح أنه[من][٣] مال المدعى عليه ، أو في ذمته ، أو أطلق فإنه يحمل ظاهراً على ما يقتضي الصحة[٤] ، وإن كان هو عليه عين مالي ، ففي صحته وجهان[٥] ، هما كما إذا قال لغيره: [.....][٦] هذا عقد فلان هل يصح ؟ كما ستعرفه .

وإذا صح الصلح ظاهراً فهل يصح باطناً ؟.

نظر ، فإن كان الأمر كما قال المباشر صح باطناً ، وإن لم (يكن)[٧] وكيله فإن المدعى دين ، وقد وقع الصلح على بعضه ، أو على غيره ، وأدى المباشر ذلك من ماله صح أيضاً؛ لأن له أن يؤدي دين غيره بغير أذنه[٨] ، ويأتي في صحة الصلح على بعضه وجه ؛ لأنه في معنى الإبراء (و)[٩] الإبراء يفتقر إلى القبول على وجه[١٠] ولم يوجد ممن الحق في جهته ، ولا من يأتيه ، فوجب أن يكون كما لو كان المدعى عيناً ، وقد صالح على بعضها ، والتنزل في ذلك .

= انظر : التعليقة الكبرى (١١٨٨/٣) ، نهاية المطلب (٤٥٥/٦) ، التهذيب (١٤٧/٤)، العزيز شرح الوجيز (٩٣/٥) ، روضة الطالبين (١٩٥/٤-٢٠٠) .

(٨) زيادة يقتضيها السياق .

(١) انظر : روضة الطالبين (٣٠٣/٤) .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) سقط في : أ .

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩٢/٥) .

(٥) واختار النووي عدم الصحة .

انظر : نهاية المطلب (٤٥٥/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٩٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٠٠/٤) .

(٦) كلمتان تعذرت قراءتهما في النسختين .

(٧) سقط في : ب .

(٨) انظر : التعليقة الكبرى (١١٩١/٣-١١٩٢) ، الحاوي (٣٧٤/٦) ، نهاية المطلب (٤٥٦/٦) البيان (٢٤٩/٦-٢٥٠) ، العزيز شرح الوجيز (٩٤/٥) .

(٩) في ب : أو .

(١٠) انظر : ص (١٥٢) من هذه الرسالة .

وفي حالة المصالحة على عين ، أو دين غير المدعى به ، إذا لم يكن المباشر صادقاً عند الجمهور ، أن الصلح لا يصح باطناً ؛ لأن ذلك يقتضي تمليكاً ، وليس للمباشر قدرة على ذلك ، وقد عزا الماوردي هذا لابن سلمة ، والإصطخري [١] ، ومقابله وجه حكاه صاحب الإيضاح [٢] ، أنه يصح [٣] ، ويكون على سبيل الفداء ، وعزاه الماوردي لابن سريج ، وأبي حامد وأبي علي الطبري نفسه[٤].

قال ابن الصباغ : وقد استدل[له][٥] بنص الشافعي في الإملاء .

[قلت][٦] : ولأنه أيضاً فيما إذا اشترى / رجل أرضاً ، وبنى فيها مسجداً ، فجاء رجل [٢٠/ أ] وادعاها ، وكذبه ، فصالحه رجل من جيران المسجد ، صح الصلح ، قال : وإنما أجازه الشافعي لأنه بذل مال عن طريق البر [٧] .

قال ابن الصباغ : وهذا النص لا حجة له فيه ؛ لأن المصالحة تكون عما في الذمة ، لأن الواجب على الثاني قيمة الأرض ، وهي في ذمته ، ولا كذلك ما نحن فيه ، ولذلك قال : الوجه ليس بشيء[٨] ، والبندنيجي لما حكى النص المذكور وعزاه لما نصه في الإملاء ، لم يعتذر عنه ، فدل ذلك منه على اختياره الوجه المذكور ، وسليم قال في المجرد [٩] ، وقال :

---

(١) الحاوي (٣٧٤/٦) .

(٢) هو : عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضي الصيمري –نسبة إلى صيمر نهر من انهار البصرة، يكنى أبا القاسم ،كان حافظاً للمذهب ، حسن التصانيف ، تفقه بأبي الفياض البصري وحضر مجلس القاضي أبي حامد المروذي ، أخذ عنه جماعة ، منهم القاضي الماوردي ، له مصنفات ، منها : (الإيضاح في المذهب) ، (الكفاية) ، (أدب المفتي و المستفتي) . توفي بعد سنة : ٣٨٦هـ .
وكتابه الإيضاح : قال عنه النووي :"وهو كتاب نفيس ،كثير الفرائد ، قليل الوجود".
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٦٣/٢-٥٦٤) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٣٩/٣) ، الخزائن السنية ص (٢٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٣٧٤/٦) .

(٤) انظر: التعليقة الكبرى (١١٩٢/٣) ، الحاوي (٣٧٤/٦) ، نهاية المطلب (٤٥٥/٦) ، الإبانة (١٤٢٧/ب) ، البيان (٢٥٠/٦) .

(٥) سقط في : أ .

(٦) سقط في : أ .

(٧) الشامل (ج ٣ /ل ١٧٠/ أ).

(٨) الشامل (٣/ب ١٧٠/أ) .

(٩) لم يتم المعنى ، ولعل فيه سقطاً .

المذهب أنه لا يصح الصلح في الباطن ؛ لما في ذلك من إدخال الملك على شخص بغير ولاية ولانيابة ، وأنا أقول ما ذكره من نصه في الإملاء [لا][1] يدل [للوجه][2] / المذكور. [١٧/ ب]

فما قاله ابن الصباغ نعم نصه في الأم بظاهره يدل له ، كما ستعرفه في آخر هذا الباب ، إن شاء الله تعالى.

فرع : إذا صححنا عقد الأجنبي للمنكر من غير وكالة ، حصل تمام العقد من غير قبض، كما لو كان المنكر هو المشتري ، حكى ذلك أبو الحسن الجوري في شرحه عن ابن خيران[3] ، لأنه حكى عنه أصل الوجه المذكور على نفسه الجمهور ، كما قد عرفته[4].

وقوله: (**وإن قال : هو منكر ، ولكني أعرف أنك محق**). إلى آخره.

ما تلاه به يعرفك أن هذا مفروض فيما إذا كان المصالح عنه عيناً ، وعند ذلك يتعين الكلام في تصوير المسألة قبل الكلام في حكمها .

فنقول : قد زعم أنه إنما يصالح له ، وذلك يقتضي استنابة عنه ، إذ لا سبيل للشخص في قبول عقد هبة ، أو بيع لشخص لا ولاية عليه إلا باستنابة منه ، وعند ذلك يتعين أن يحمل لفظه في الاستنابة على لفظ لا يكون به مقراً ، وذلك يعرف مما سلف.

وعلى قول ابن سريج ، وأبي حامد ، وصاحب الإيضاح ، وأبي علي الطبري لا يحتاج إلى ذلك ، والوجهان حينئذ في الكتاب يجوز أن يكونا مخرجين على الوجهين في [استبداد][5] الأجنبي بذلك ، ويجوز أن يكونا مفرعين على المشهور الذي [عليه][6] الإصطخري ، وابن سلمة ، بأن كان الأول كان عدم الصحة هو الأصح الذي عليه اقتصر القاضي حسين ،

---

(١) سقط في : أ .

(٢) في أ : الوجه .

(٣) هو : الحسين بن صالح بن خيران البغدادي ، يكنى أبا علي ، شيخ الشافعية ، من كبار أئمة بغداد ، أحد أركان المذهب ، كان إماماً ، زاهداً ، ورعاً ، عرض عليه القضاء فلم يتقلده ، توفي سنة : ٣٢٠هـ.

انظر : تاريخ بغداد (٨/٥٩٣-٥٩٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٥٥٣) ، سير أعلام النبلاء (١٥/٥٨-٦٠) ، الوافي بالوفيات (١٢/٢٣٥) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٣/٢٧١-٢٧٤) .

(٤) انظر : ص (١٤٨) .

(٥) في أ : الاستبداد .

(٦) في ب : إليه .

وكذا الإمام إذ قالا في : [لو][1] تقدم الأجنبي إلى المدعي وقال : أصالحك عن العين المدعى عليه[بكذا ، وما كان وكيله للمدعى ، فأجابه المدعي ، فلا يقع في الملك للمدعى عليه][2] [3] .

قال الإمام : تفريعاً على الجديد في منع وقف العقود[4].

قلت: ومفهوم النص في المختصر يساعده ؛ [لأن] [5] فيه صحة المصالحة بأن يقر عنه وهو في هذه الحالة لم يقر عنه ، وإن كان الثاني وهو الظاهر من كلامه كان الأشبه المنع أيضاً فيما نظنه.

وإنما قلت ذلك ؛ لأنه يجوز أن يبني الخلاف في هذه الحالة على ما إذا وكل وكيلا في ابتياع عين ، ففعل الوكيل ذلك ، فهل يقع العقد للوكيل[ابتداءً أو للوكيل] [6] ، ثم ينتقل إلى الموكل.

وفيه خلاف مذكور في (طريقة) [7] المراوزة ، المذكور منه في كتب العراقيين الأول لاغير[8].

قال : قلنا : إنه يقع للوكيل ، ثم ينتقل للموكل ، فمن وقع العقد له فيما نحن فيه معرف ، فيشابه ما إذا كان الموكل هو المباشر ، وهو معرف.

وإن قلنا : العقد يقع للوكيل ابتداءً ،لم يصح فيما نحن فيه ؛ لأن الوكيل سفير.

وقد حكى القاضي حسين ، والإمام الوجهين في صورة الكتاب بعينها مع جزمهما فيما سلف مما قد عرفته[9] ، وهو يدل على ما قلنا : إن الظاهر أن المصنف أراده ، وصرح القاضي والإمام مع ذلك بأن الأظهر من الوجهين ، المنع [10] ، إذ هو صلح على الإنكار في حق المدعى له ، وهذا حكم الظاهر.

أما حكم الباطن فإن لم يكن قد وكله في المصالحة ، فعلى الطريق الأول ، هل يملكه .

---

(١) سقط في : أ .

(٢) سقط في : أ .

(٣) نهاية المطلب (٤٥٩/٦) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) في النسختين : لأنه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦)سقط في: أ .

(٧)في ب : طريق.

(٨)انظر : الحاوي (٣٧٤/٦) ،البيان (٤٢٨/٦-٤٢٩) ، روضة الطالبين (٣٢٨/٤) .

(٩) انظر : ص (١٦٥) من هذه الرسالة.

(١٠) نهاية المطلب (٤٥٧/٦) .

فيه الخلاف أيضاً ، فيكون حكم الباطن حكم الظاهر ، وعلى الطريق الثاني لا يملكه المدعى عليه ، وهل يملكه المباشر؟ إن لم يقدر على الانتزاع فلا ، وإن قدر و قلنا : يصح بيع المغصوب [ممن](١) يقدر عليه ، وإن كان مقراً في الباطن(٢) ، فوجهان ، كما إذا اشتريت لزيد وليس بوكيل له ، صرح بهما الإمام ، والقاضي في حالة إقراره في الباطن(٣). والله أعلم.

ولا خلاف في أنه إذا قال لم يقر عندي ، [.....] (٤) عليك مبطلاً في دعواك أنه لا يصح الصلح. (٥)

وهل يلتحق بهذه الحالة ما إذا قال : هو مقر لك في [الباطن] (٦) (٧) ذلك وكلني في مصالحتك ، ولكن أعلم أنك مبطل . أو يكون فيها خلاف ، نظراً لمأخذ الوجهين في مسألة الكتاب لم أر فيه نقلاً ، وكلا الأمرين يمكن أن يكون وجهاً (في مسألة الكتاب)(٨) بناء على أن بيع الشخص مال أبيه على ظن حياته ، وبان ميتاً هل يصح أم لا (٩) ؟.

فإن قلنا : لا يصح ، صح الاحتمال الأول .

وإن قلنا : يصح ، صح الاحتمال الثاني ، فيكون فيه الوجهان .

إن نظرنا إلى اعتقاد المباشر لم يصح ، وإن نظرنا إلى إقرار الموكل صح . والله أعلم بالصواب.

وقوله: (**وإن** (١٠)**كان المدعى ديناً ، فوجهان مرتبان ، وأولى بالجواز**) إلى آخره.

---

(١) في النسختين : من ، والمثبت أنسب للسياق .
(٢) انظر : المجموع (٩/٢٦٦) .
(٣) نهاية الطلب (٦/٤٥٦-٤٥٧) .
(٤) كلمة تعذرت قرائتها في النسختين .
(٥) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٥٧) .
(٦) في أ : البطلان .
(٧) لم يتم المعنى ولعله فيه سقطاً .
(٨) سقط في ب .
(٩) انظر : الحاوي (١١/٣٢١) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٤) ، المجموع (٩/٣١٤).
(١٠) في المطبوع : فإن .

صورة ذلك أن يدعي شخص على شخص ألف درهم فينكره ويغيب ، فيأتى شخص للمدعي ويقول / : هو باق على إنكاره ، ولكني أعرف أنك محق ، وقد أصالحك له على [٢١/ أ] [هذه](١) العين فقال : صالحتك عليها ، وكانت العين في يد المباشر.

وقد قال الإمام تبعاً للقاضي :" ان الأظهر جواز ذلك ؛ لأنه قضاء دين عن الغير دون إذنه، وقضاء دين الغير لا يقف على إذن المقضي عنه، بخلاف العين فإن تمليك الغير بغير إذنه [وقبوله](٢) غير متجه ، وقيل: لا يصح هذا في الدين- أيضا كما في العين- قال الإمام : "وهو بعيد"(٣) ، ولأجل ذلك [رتب](٤) المصنف الخلاف في الدين على العين ، [وقت](٥) الترتيب يخرج طريقان:

أحدهما: مشبه (للوجهين) (٦) في الصحة ، وعدمها ، وهي التي [.....](٧)القاضي في كتاب الضمان ، حيث قال: إذا صالح الأجنبي محتسباً ، فقال لمن له الدين: صالحني عن الدين الذي لك على فلان بهذا الثوب فصالحه عليه ، هل يصح ؟، وجهان : أحدهما: نعم، كما لو ضمن متبرعاً من غير [إذن] (٨) عين وصالح عليه . والثاني: لا يسقط الدين ، ولا يصح بخلافه في الضمان(٩).

والطريقة الثانية : وهي التي صححها الرافعي[قاطعة] (١٠) بالجواز فيما نحن فيه ، وهي التي أوردها العراقيون، إذ قالوا: إذا كان على رجل دين ، فنكره ، فصالح عنه رجل له ، [صح](١١)الصلح ، سواء كان بإذنه ، أو غير إذنه (١٢) .

---

(١) في النسختين : هذا ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) في النسختين : قوله ، والمثبت من النهاية (٤٥٨/٦) .

(٣) نهاية المطلب (٤٥٨/٦) .

(٤) في النسختين : عريب ، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) هكذا رسمت في النسختين ، ولم يتبين لي معناها .

(٦) في ب : (لوجهين) .

(٧) بياض في النسختين .

(٨) سقط في : أ .

(٩) والوجه الأول أصح . انظر : روضة الطالبين (٢٠٠/٤).

(١٠) سقط في : أ .

(١١) في أ :فصح .

(١٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩٣/٥) .

[وظاهر][1] النص عليه كما قد عرفته ، وأطلقوا ذلك قبل [أن][2] يفرقوا بين أن يكون [بما][3] وقع به الصلح عيناً أو ديناً ثم وفاه له قبل التفرق .

والأشبه أن محله في العين [إذ][4] كان يعتبر إذن منه ، إذ لايمكن أن تثبت في ذمة المنكر، ولا في ذمة المباشر ؛ لأنه [لا][5] يحصل له في مقابلته شيء ، حتى يثبت في ذمته.

أما إذا كان بإذن منه ، فيجوز أن يثبت في الذمة ، وكلامهم الذي سنذكره يدل عليه، وقد استدل بعضهم لذلك بحديث أبي قتادة[6] وعلي[7] الذي سنذكرهما في كتاب الضمان ، فإنهما قضيا دين الميت عنه بغير إذنه ، وفيه نظر ؛ لأنهما إنما قضيا ذلك بعد ضمانهما ، فالقضاء وقع عنه بواسطة قضاء ما وجب في ذمتهما للمضمون له .

نعم مقصود الضمان بهذه الحالة القضاء عنه ، فلذلك / أمكن الاستدلال به . [١٨/ ب]

و قد زعم أبو الحسن [الجوري][8] أن ضمانهما كان له قابل ، وهو ولي الميت

---

(١) في أ : فظاهر .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) في النسختين : بنا ، والمثبت للسياق .

(٤) في ب : إذا .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦) هو حديث سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ أتى بجنازة ، ليصلى عليها ، فقال : (هل عليه من دين؟) قالوا : لا ، فصلى عليه ، ثم أتى بجنازة أخرى ، فقال : (هل عليه من دين ؟) ، قالوا : نعم، قال :(فصلوا على صاحبكم). قال أبو قتادة : عليّ دينه يا رسول الله ، فصلى عليه .

رواه البخاري في مواضع ، منها : كتاب الكفالة ، باب : من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع برقم (٢٢٩٥).

(٧) هو حديث أبي سعيد الخدري قال : شهدت جنازة فيها رسول الله ﷺ ، فلما وضعت ، سأل رسول الله ﷺ : أعليه دين ؟ ، قالوا : نعم ، فعدل عنها ، وقال : (صلوا على صاحبكم ، فلما رآه علي رضي الله عنه يقفي , قال : يا رسول الله برئ من دينه ، وأنا ضامن لما عليه ، فأقبل رسول الله ﷺ ، فصلى عليه ثم انصرف ، فقال : (يا علي جزاك الله خيراً ، فك الله رهانك يوم القيامة ، كما فككت رهان أخيك المسلم ليس من عبد يقضي عن أخيه ديناً ، إلا فك الله رهانه يوم القيامة ، فقام رجل من الأنصار فقال : يا رسول الله لعلي هذا خاصة ؟ قال : بل لعامة المسلمين) .

أخرجه الدارقطني ، في كتاب البيوع ، برقم (٣٠٨٢) ، والبيهقي في كتاب الضمان ، باب : وجوب الحق بالضمان (٦/٧٣) . وقال ابن حجر : "روي من طرق بأسانيد ضعيفة" . بتصرف.

انظر : التخليص الحبير (٣/١٠٦) ، البدر المنير (٦/٧١١-٧١٢) .

(٨) في أ : الجوزي .

أو النبي ﷺ [١] ، وإذا كان كذلك فقد يقال : إنه ما وجد القضاء إلا بإذن من نائب الميت[٢] ، وكل هذا بحيث وقع تسليم جواز قضاء الدين عن الغير بغير إذنه[٣] ، ففي جزم العراقيين فيما قالوا في ما نحن فيه نظر ، [من حيث][٤] أن المصالحة عن الدين من الأجنبي [لم][٥] يخصوها بأداء جنس الحق ، ونوعه بل أطلقوا ، وذلك يدل على جوازها بغير الجنس، وإلا لكانت نفس الأداء ، وإذا كان كذلك فالمنازع لهم من المراوزة يقول: لا نسلم أنه يجوز أن يقضي دين غيره بغير الجنس ؛ لأنه إنما يكون على سبيل المعاوضة ، وإذا كنا نقول فيما إذا قال له : اقبض ديني ، لا يجوز دفع غير الجنس عنه بالتراضي منه ومن رب الدين على وجه ، فالمنع [٦] ، حيث لا أذن [منه] [٧] في القضاء أولى.

ولهذا صار فريق منهم إلى إلحاق إعطاء العوض في المصالحة عن الدين ، إذا كان نقداً بإعطائه عن العين في يد المدعى عليه ، بل أبلغ من ذلك أنه لو قال شخص لآخر : اشتر لي بثوبك هذا العبد ، أو عبد فلان ، ففعل هل يصح العقد له ، أم للمشتري ، أم يبطل؟ فيه خلاف[٨].

ولو صححنا العقد له ، فهل يكون الثوب في صحته مرهوناً من الآمر ، أو مفوضاً منه ، فيه وجهان حكاهما الإمام[٩] ، والقاضي هنا ، والمصنف في كتاب القراض [١٠] .

---

(١) انظر : الابتهاج (٨٧٩/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٣٤/٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٣٥/٦) ، البيان (٣١١/٦) .

(٤) في أ : بحيث .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٧/ ٦-٧) .

(٧) في ب : فيه .

(٨) انظر : روضة الطالبين (٤ / ٣٣٤) .

(٩) نهاية المطلب (٤٥٥/٦) .

(١٠) الوسيط (١٠٩/٤) .

ومن هذا يخرج إذا لم يصح أداء العرض [عن النقد ، وقد قال][1] من عليه [الدين][2] : اقض ديني لا يصح الصلح ، فيما نحن فيه على غرض تمليكه المباشر.

وإن قلنا : يصح أن يعطي العرض عن النقد ، إذا قال له : اقض ديني ، وهو ما قال القاضي هنا : إنه الأظهر ، فهل يصح الصلح فيما نحن فيه أم لا ؟ فيه [وجهان][3] [4] قال القاضي : يبنيان على أنه يرجع عليه بأقل الأمرين ، أو بقيمة [العرض][5] ، وفيه خلاف .

إن قلنا : بالأول صح ؛ لأن المغلب عليه الوفاء .

وإن قلنا بالثاني : لم يصح ؛ لأن ذلك يقتضي نقل ملك العرض للإذن في القضاء ، ولا سبيل إلى نقله إليه عند فقد الإذن ، ومن ذلك إذا تؤمل يخرج الطريقان في صحة هذه المصالحة [الخارجان من كلام المصنف ، كما قدمت ذكرهما لكن هذا البناء يخصهم ، بما إذا المصالحة][6] على غير جنس المدعى ، وكلام المصنف بإطلاقه شامل لذلك.

ولما إذا كانت المصالحة على (جنس)[7] المدعى ، ومن ذلك أيضاً يحصل في محل الطريقين خلاف ، كلام الإمام يشير إليه ؛ لأنه قال في آخر كلامه :"إذا جاء أجنبي وقال للمدعي: أعلمك محقاً ، وأريد أن أصالح للمدعى عليه ، وما أقر عندي ، وما وكلني ، فإن بذل الأجنبي جنس الدين فالظاهر الصحة ، [و][8] فيه الوجه الضعيف وإن بذل عرضاً[9]،

---

(١) سقط في : أ .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) في النسختين : وجهاً ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٥٩) .

(٥) في ب : المعرفي .

(٦) سقط في أ.

(٧) في ب : غير .

(٨) سقط في : أ .

(٩) في المطبوع : عوضا .

والتفريع على أن بذل جنس الدين صحيح ، ففي بذل العرض وصحته من الخلاف ما ذكرناه فيما إذا قال من عليه الدين : أد عني فبذل المأمور عرضاً[١] [٢] . والله أعلم .

هذا حكم الظاهر ، أما البراءة في الباطن إن كان عليه دين ، فهي تبع له .

نعم ، هل للأجنبي أن يرجع على المدعى عليه فيما إذا صالح عن دينه له أو عما في يده من العين له.

نظر ، إن وقع الصلح بإذنه على عين مال المدعى عليه فلا رجوع له[٣] وإن وقع بماله ولم يأذن له في ذلك ، فكذلك[٤].

وإن كان قد أذن له في المصالحة ، وصحت له فإن ضم إلى ذلك/الإذن [٢٢/ أ] في الأداء والرجوع عليه رجع[٥] .

وبماذا يرجع إذا صالح على عرض ، هل بأقل الأمرين ، أو بقدر الدين إن كان الصلح عن دين ، أو بقيمة العين المصالح عنها إن كان المصالح عنه عين ؟، فيه وجهان[٦] .

وإن كان قد أذن له في المصالحة والأداء ، رجع أيضا عند الجمهور[٧] .

وفي الحاوي حكاية وجه آخر ، أنه لا يرجع[٨] ، ومثله قال الإمام في كتاب الضمان أن كلام صاحب التقريب يشير إليه ، في الضامن بالإذن [والأداء بالإذن][٩] [١٠] ، وبه يقوى ذلك الاحتمال .

---

(١) في المطبوع : عوضاً .

(٢) نهاية المطلب (٤٥٩/٦) .

(٣) انظر الحاوي (٣٧٤/٦) حلية العلماء (١١/٥) , البيان (٢٤٩/٦) .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) المصادر السابقة .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤٥٨/٦-٤٥٩) .

(٧) انظر : الحاوي (٣٧٣/٦) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) انظر : نهاية المطلب (٦/٧) .

وإن صالح بالإذن ، وكذا بغير الإذن ، فالذي أورده الجمهور ها هنا ، ومنهم المحاملي ، وأبو الطيب[١] ،وابن الصباغ[٢] ، والماوردي : ، أنه لا يرجع[٣] ، [قالوا][٤] : كما لو وكله في شراء عبد ، فاشتراه ، وأدى عنه من غير إذن الموكل[٥] ، نصه في الأم على خلافه إذ فيه في كتاب الصلح : " والأجنبي إذا صالح بغير إذن المدعى عليه ، فتطوع بما أعطاه عنه وليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه ، و إنما يكون له أن يرجع به ، إذا أمره أن يصالح عنه" [٦]

ومن ذلك يجتمع من قول الأصحاب خلاف في الرجوع ، وهو نصه [في][٧] القياس على شراء الوكيل العبد إذا صح الشبه ؛ لأن في الرجوع على الموكل [خلاف] [٨] حكاه الجمهور في كتاب الضمان [٩]، وكتاب الوكالة فيها[١٠] ، لكنه ثلاثة أوجه ، مثل الأوجه الثلاثة المذكورة ، فيما إذا ضمن بالإذن فأدى بدونه [١١] .

ولا شك عندي في إجراء الأوجه فيما نحن فيه ، إذا كان الصلح عن عين ؛ لأن المباشر وكيل في امتناعها ، والثالث : إن أدى مختاراً ، لم يرجع، وإن أجبر للأداء رجع ، وهو قول أبي إسحاق.

أما إذا كان المصالح عنه عين ، فيظهر أن يقال : إنه يرجع ، وجهاً واحداً كما صرح به سليم.

والفرق (أن) [١٢] الإذن في الصلح في الدين يستلزم الإذن[في الأداء][١٣] ؛ لأنه لا يصح بدونه ، فإنهما لو تفرقا قبل تعيين ، أو قبض ، بطل كما سلف وإذا كان كذلك ينزل

---

(١) التعليقة الكبرى (٣/١١٩١) .
(٢) الشامل (٣/ل١٦٩ /ب) .
(٣) الحاوي (٦/٣٧٣) .
(٤) سقط في : أ .
(٥) انظر :روضة الطالبين (٤/٣٢٤) .
(٦) الأم (٤/٤٦٨) .
(٧) زيادة يقتضيها السياق .
(٨) زيادة يقتضيها السياق .
(٩) انظر : روضة الطالبين (٤/٢٦٦) .
(١٠) انظر : البيان (٦/٤٢٨) .
(١١) انظر : نهاية المطلب (٦/٧-٧) .
(١٢) سقط في : أ .
(١٣) سقط في : أ .

منزلة الإذن في الصلح ، والأداء ، ولا كذلك الإذن في الصلح عن العين فإنه لا يستلزم الإذن في الأداء (لصحته)[١] بدونه ، والبندنيجي حكى في رجوعه عند الأذن في المصالحة عن الدين دون الإذن في الأداء وجهين [٢] في الرجوع ، كما قال في الضمان ، وقال فيما إذا أذن في الصلح عن العين : إنه لا يرجع ، أنه أداء بغير الإذن ، كما لو وكله في الشراء [فأدى] [٣] بغير الإذن . ووجه الفرق لعله ما سلف . والله أعلم .

وقد أغرب الماوردي فقال : "يشترط في صلح الأجنبي عن المنكر على وجه ، أن يقول مع قوله أعلمك محقاً : وقد وكلني في مصالحتك ، أنه أقر عندي بأنك محق ، حتى لو قال ذلك، سوى قوله : وقد أقر عندي بأنك محق ، لم يصح الصلح له ؛ لإقامة وكيله مقام / [١٩/ ب] نفسه ، وعلى وجه يصح به ، وهو الأصح على وجه ، يصح فيما إذا اقتصر على قوله : أعلمك محقاً ، لكن فيما إذا كان المصالح عنه دينا "، وإن كان عيناً ، ففيه وجهان. [٤]

قال الإمام : وإذا كنا نجوز الصلح اعتماداً على وجود توكيل بعد الإقرار ، فوجود الطاري قبل المصالحة يمنع منها ، لأن ذلك ينزل منزلة العزل لو قدر بوكيل [٥] . والله أعلم.

فائدة : جواز الصلح من الأجنبي للمدعى عليه ، وإذا كان منكراً ظاهراً ، أو [لكناه][٦] ولم يعتبر باطناً ، ولكنه وكله في الصلح عنه ، شرع حيلة في الخروج عن [المظلمة] [٧] .

قال بن سريج :كما شرع التحيل لمن كان معه عشرة دراهم صحاح ، وأراد بيعها باثـني

---

(١) في ب : الصحة .

(٢) في أ زيادة : و .

(٣) في النسختين : فإذا ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) الحاوي (٦/٣٧٤) .

(٥) نهاية المطلب (٦/٤٥٥) .

(٦) هكذا رسمت في النسختين ولم يتبين لي معناها .

(٧) في النسختين : الظلمة ، والمثبت أنسب للسياق .

عشر أن يدخل بينهما ثوباً ، أو غير ذلك ، ويكون مباحاً [1] .

وقال أبو إسحاق : إن هذا مصورٌ بأن يموت شخص ، وخلف ابناً ، وداراً ، فادعى أجنبي ثقة ، أن الدار له ، فلم يقطع الولد بصدقه ، ووقع فيه شك في قلبه ، فأراد أن يزيل الشبهة عن نفسه فيها ، وخاف أن يقر له بها ، فاحتال ليدفع الشك عن نفسه ، فأمر أجنبياً ، فصالح عنه ، فهذا مباح [2] ،كذا نقله البندنيجي [عنهما] [3] وهو يفهم أن أبا إسحاق يقول إذا عرف الحال ، لم يكن ذلك من الحيل المباحة ، وهو ظاهر لما في ذلك من المماكسة ، وتأخر إيصال الحق لأهله . والله أعلم.

(١) ما ذكره الشارح عن ابن سريج ، صورة من صور الحيل المحرمة ، إذ حقيقتها مصارفة عشرة دراهم باثنا عشر ، وجعل السلعة بينهما لايغير من واقعها –كربا– شيئاً ، فالعبرة بالقصود والمعاني ، وتجويز مثل هذا هدم لمقاصد الشريعة ، ومناقضة لمصالحها التي راعاها الشارع ، ومثله تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً بفعل صحيح الظاهر ، لغو في الباطن ، وقد أجمع الصحابة على تحريم هذا النوع من الحيل ، ولم تغلق الشريعة هذا الباب بإطلاق ، بل جعلت للمكلف بعض الطرق المباحة التي التي يتخلص منها من المحرم ، ليتوصل إلى المباح بطريق صحيح ، وهذا ما أسماه العلماء بالحيل المباحة.
انظر للاستزادة : الموافقات (٣٧٨/٢) ، المنثور في القواعد (٩٣/٢) ،الحيل في الشريع الإسلامية ص (٢٩) ، مقاصد المكلفين ص (٥٥٧) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢٨/١٨) .
(٢) انظر : المخارج من الحيل ص (٣٣-٣٤) .
(٣) في النسختين : عنها ، والمثبت أنسب للسياق .

قال: **(فرعان أحدهما: لو قال الأجنبي : أنت محق ، وأنا اشتريه لنفسي، فإني قادر على الانتزاع من يده ، ففي صحة شرائه وجهان ووجه المنع: أن الشرع يمنعه من الانتزاع ، فإن ظاهر اليد يدل له على ملك ما في اليد ، والعجز الشرعي كالعجز الحسي)**.

في ضمن كلام المصنف ما يعرفك أن الفرع مفروض فيما إذا كان المدعى عيناً ، وقد أنكر من هو في يده ما ادعاه المدعي له فيه ، وصدره يقتضي أنه لا فرق بين أن يقول الأجنبي : وقد أقر عندي بأنك محق ، أو لم يقل ذلك [1].

وتعليل وجه المنع قد يخص ذلك بالحالة الآخرة ، دون ما إذا قال : أعلمك محقاً ، وقد أقر عندي بأن العين لك ، وكل طريقة فتصح لك . فنقول : إذا قال الأجنبي : أعلمك محقاً ، وقد أقر عندي بذلك ، صالحتك لنفسي عليه [كنا] [2] فقال للمدعي : صالحتك ، فقد جزم القاضي حسين في تعليقه بالصحة [3] ، قال : كما لو اشترى بلفظ الشراء إذ لا فرق بين لفظ الصلح ، ولفظ في عين الجنس [4] .

قلت : وهذا يوافق ما صدر به / المصنف الكتاب من غير استثناء ، لكنا قد حكينا عن [٢٣/ أ] الإمام تفريعاً ، على أنه لايصح البيع بلفظ الصلح ابتداءً من غير تقدم مخاصمة[5] ؛ [ذلك][6]

---

(١) انظر : نهاية الطلب (٦/٤٥٦-٤٥٧) ، التهذيب (٤ / ١٤٦ – ١٤٧) ، البيان(٦ / ٢٥١)، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٣) .

(٢) هكذت رسمت في النسختين ، ولم يتبين لي معناها .

(٣) وهو المذهب .

و الوجه الثاني : لايصح.

انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٠) .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٥٤) ، التهذيب (٤ / ١٤٦-١٤٧) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧٠٠ -٧١٠) .

(٥) نهاية المطلب (٦ / ٤٥٤) .

(٦) زيادة يقتضيها السياق .

أن المخاصمة لو وقعت مع شخص فأقر له بالعين ، فقال غيره : صالحتك عن هذه العين ، (فكذا)[١] يقال صالحتك [٢] ، وجهين في انعقاد البيع ، وهما يأتيان هاهنا ، والإمام لم يتعرض لذلك هاهنا ، بل قال :" إذا قال الأجنبي قد أقر المدعى عليه عندي من بعد إنكاره ، وأنا أصالحك عنه لنفسي على كذا ، فقد قال طوائف من أصحابنا : يصح هذا العقد ، فإنا نبني صحة العقد على [الصيغة] [٣] الدائرة بين المتعاقدين ، وهما متقاران" ، قال :" وهولاء يشترطون لا محالة أن يكون المشتري قادراً على [انتزاع] [٤] تلك العين ، من يد المدعى عليه ، ويكفي في ذلك ، قوله : أنا قادر على ذلك ، وكان شيخي أبو محمد يطلق القول : بأن الصلح لا يصح في هذه الصورة ، على هذا الوجه ؛ فإن ظاهر الشرع قاض بثبوت الملك للمدعى عليه ، وابتياع ملكه من غير إذنه لا يصح" ، قال :" والوجه التفصيل عندنا ، فيقال : إن كان الأجنبي صادقاً ،حكم بصحة العقد باطناً قطعاً ، ولاتزال[يد] [٥] المدعي عند مجرد ذلك ، نعم، الوجه القطع بأن الأجنبي المشتري يطالب بالثمن ، على قوله ، والتزامه ، وإن كان الأجنبي كاذباً ، فالعقد باطل باطناً ، وفي مؤاخذة الأجنبي في الظاهر بناء على قوله والتزامه ، الخلاف الذي ذكرناه ، وما ذكره شيخي له اتجاه ، فإن انتزاع تلك العين من يد المدعى عليه ، ممنوع شرعاً ، والممنوع شرعاً لايعارضه إقرار الأجنبي [بالاقتدار] [٦] على الانتزاع"[٧].

---

(١) في ب : وكذا .

(٢) إلى هنا تمام العبارة في النسختين ولعل فيه سقطًا.

(٣) في أ : الصحة .

(٤) في أ : الانتزاع .

(٥) سقط في : أ .

(٦) في النسختين : فالاقتدار . والمثبت أنسب للسياق ، وموافق للمطبوع . انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٥٦) .

(٧) نهاية الطلب (٦ / ٤٥٦) .

قلت: وحاصل ذلك، أن العقد هل يصح ظاهرا في هذه الحالة أم لا؟[١]، فيه الخلاف[٢].

وأما في الباطن ، فإن كان كاذباً ، لم يصح ، يعني وإن كان الملك للمدعي.

وإن كان صادقاً ، صح في الباطن جزماً ، والبرية بالثمن ، وفيه نظر ، إذا قلنا : (إن)[٣] البداءة بالبائع في التسليم ، والله أعلم.

قال الإمام : ولو لم يقل الأجنبي أقر عندي ، لكن أعلم [أنك][٤] محق فأصالحك لنفسي ، فهذا بزعم هذا الأجنبي (شراء)[٥] المغصوب .

والتفصيل فيه ،كالتفصيل في المسألة المتقدمة ، أي تنافى فيها الخلاف بين الشيخ أبي محمد ، وغيره[٦].

وكذلك أتى المصنف بعبارة تحتمل التصورين ، وحكى الخلاف فيها ، والذي أورده العراقيون ، والماوردي[٧] ، والفوراني[٨] ، في الصورة الأخيرة الصحة ، [ونص][٩] الأم عليه ، إذ فيه :" ولو ادعى رجل ديناً[١٠] في دار ،

---

(١) في ب . زيادة : و .

(٢) انظر : البيان (٦ / ٢٥١) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠١) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٦٩٧ – ٧٠٠) .

(٣) سقط في : ب .

(٤) في أ : إن كان .

(٥) في ب : سوى .

(٦) انظر نهاية الطلب (٦ / ٤٥٧) .

(٧) الحاوي (٦ / ٣٧٣) .

(٨) الإبانة (ل ١٤٢/ ب) .

(٩) في النسختين : ونصهما . والمثبت أنسب للسياق .

(١٠) في المطبوع : حقاً .

فأقر له رجل أجنبي على المدعى عليه ، وصالحه على عبد بعينه فهو جائز ، وإن وجدنا بالعبد عيباً ، فرده ، أو استحق [لم يكن][1] له على الأجنبي شيء ، ورجع على دعواه في الدار ، وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ، ولو كان الأجنبي صالحه على دنانير ، أو دارهم ، أو عرض بصفة ، أو عبد بصفة ، فدفعه إليه ، ثم استحق ، لكان له أن يرجع[عليه بمثل ذلك " .[2]

لكن هذا من الشافعي يجوز أن يحمل على ما إذا صالح][3] لمن في يده الدار ، لا لنفسه ، وهو ماحمله عليه في الروضة ، فإنه ذكر الحكم المذكور وما إذا صالح عنه لا لنفسه[4] .

و على هذا ، لا يكون فيه دلالة على المدعى ، ويدل عليه جواز صلح الأجنبي عن ما في يد الغير من العرض ، والدين تبرعاً به[5] .

والأشبه حمله على صلحه لنفسه ، من جهة أنه التزمه فيما إذا كان الصلح في الذمة البدل ، عند ظهور الاستحقاق ، ومثل ذلك لا يثبت ، فيما إذا صالح عن الغير في ذمته ، فإنه لا يملك فله الحمل ، والله أعلم.

[...][6] حكاية وجهين ، والقاضي حسين جزم بالمنع ، وقال البندنيجي: المذهب ، أن الصلح باطل ؛ لأن المدعي يبيع من الأجنبي ماله ، في ذمة المدعى عليه ، وهو منكر فلا يمكنه تسليمه[7] وفي بيع ماله في الذمة وجهان، وابن الصباغ حكى في المسألة طريقين :

---

(١) في النسختين : فأنكر . والمثبت من الأم (٤/٤٦٧) .

(٢) الأم (٤/ ٤٦٧) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) روضة الطالبين (٤ / ٢٠٠) .

(٥) انظر : البيان (٦ / ٢٤٩) .

(٦) في النسختين بدأ بقوله : حكاية وجهين ، و لعل فيه سقطاً ؛ فالمعنى غير مستقيم .

(٧) انظر : البيان (٦ / ٢٤٩) .

أحدهما : قاطعة بالمنع .

والثانية : إثبات وجهين فيه[١] .

وذلك حاصل ما قدمناه عن غيره ، واختار الأولى ، مع / إثباته الخلاف في بيع الدين[٢] لأجل أن من عليه الدين هنا منكر ، فهو كبيع العين المغصوبة [٣] ، بخلاف ما إذا كان مقراً. [٢٠/ ب]

قلت : والأشبه أن يقال : إن قلنا : المصالحة من الأجنبي لنفسه لاتصح فيما إذا كان المدعى عيناً كيف صور ، فبيع الدين أولى.

وإن قلنا : فيما إذا كان عيناً في حال دون حال كما تقدم[٤] ، ففي صحة الصلح عن الدين ، وجهان ، أو قولان ، المذهب منهما المنع ،كما لو كان مقرا بالدين [٥].

وفي المهذب ، المذهب أن الأظهر من الوجهين جواز بيع الدين المستقر[٧] وهو خلاف النص ،كما قد عرفته في هذا الكتاب ، والكلام في بيع الدين من غير من هو عليه محله كتاب البيع ، فإن المصنف ذكره فيه ، وثم يقع استيفاء كلامنا فيه ، إن شاء الله تعالى.

وإذا صح الصلح للأجنبي بناء على قدرته على الأخذ ، فعجز عنه ،كان له الفسخ ، والرجوع على المدعي ، صرح به المتولي [٦] ، وغيره[١] ، وقد يقال:

---

(١) الشامل (ج ٣ / ل ١٦٩ / ب ، ل١٧٠ / أ) .

(٣) انظر : ص (١٣٣) من هذه الرسالة.

(٤) المصدر السابق .

(٥) انظر : ص (١٨٥) من هذه الرسالة.

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤٥٨/٦).

(٧) المهذب (٣ / ٣٢) .

(٦) تتمة الإبانة ص (١٩٣) تحقيق : الحبشي .

إنه تبين بالعجز عدم صحة العقد ، حتى لا يتوقف ذلك على فسخ؛ لأن القدرة على التسليم شرط ، وقد بان بعدها ، ولفظ الأم عليه كما سنذكره في آخر الباب.

من ذلك يجتمع خلاف مسألة مذكورة ، فيما إذا اشترى صبرة ، ولم يعلم ما تحتها فظهر تحتها دكة [٢] أو حفرة ، هل يصح البيع ؟ أو يثبت الخيار، كنظر الإحاطة بالمقدار/ ، أو البطلان ؛ لأنه بان أن الرؤية التي صححنا [٢٤/ أ] العقد اعتماداً عليها لم تفد ، وفيه وجهان [٣] ، والله أعلم بالصواب.

وعلى الجملة فلو وقع نزاع في عدم القدرة على الانتزاع ، قال الماوردي وأبو الحسن الجوري وغيرهما : فالقول قول الأجنبي مع يمينه ، إذا كذبه المدعي[٤] .

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٣٧٤) ، نهاية الطلب (٦ / ٤٥٦) ، التهذيب (٤ / ١٤٦) ، البيان (٦ / ٢٥١) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٤) ، روضة الطالبين (٤ /٢٠١)

(٢) هي : المكان المرتفع يجلس عليه ، وهو المسطبة ، والجمع دكك كقصعة ، وقصع.

انظر : لسان العرب (١٠ / ٤٢٥) ، مادة (دكك) ، المصباح المنير ص (٧٥) .

(٣) الأول : الصحة ، واختاره ابن الصباغ وغيره .

والثاني : عدم الصحة ، وبه قال الغزالي .

انظر : الوسيط (٣٥/٣) ، الشامل (ج ٣ / ل ٣ / أ) ، الحاوي (٣٩٦/٦) العزيز شرح الوجيز (٥٠/٤) ، المجموع (٩ / ٣١٤).

(٤) الحاوي (٦ / ٣٧٤) .

وفيه نظر ، من حيث أن يقتضي تسلطه على الفسخ ، أو حصول الفسخ، وكلٌ خلاف الأصل ، والله أعلم.

قال:(**الثاني إذا [أسلم](١) على عشرة نسوة ، ومات قبل البيان ، فالميراث موقوف بينهن ، ويصح الاصطلاح على عين التركة ، ويكون التفاوت فيه محمولاً على المسامحة ، والهبة ، وذلك محتمل ، وإن كان مجهولاً[للضرورة] (٢) ، ولو جرى على غير التركة لم يجز ؛ لأن من أخذ عوضاً ، فلا بد وأن يثبت له ملك في معوض**).

هذا الفرع مستوفٍ هنا لما ختم به ، (إذ) (٣) صدره مذكور في نكاح المشركات ، نص عليه الشافعي(٤) ، والأصحاب (٥) ، واستوعبنا الكلام عليه وعلى الجواز كما قال :" الضرورة" ، إذ لا عليه ينتظر ، بل لأجل ذلك قال ابن سريج بقسمة نصيب الزوجات بين الكل ، على السواء جبراً(٦) وبهذه المسألة ، استدل من جوز من أصحابنا الصلح على بعض المدعى على الإنكار ، لأن من أحوالها إذا [قالت] (٧) كل [واحدة] (٨) منهن : إنها المختارة ، وكذبها غيرها ، وزعمت أنها المختارة ، وذلك حقيقة الصلح على الإنكار .

---

(١) في النسختين : سلم ، والمثبت من الوسيط (٤ / ٥٣) .

(٢) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق ، و سترد في كلام الشارح ، ممايدل على أنها سقطت من النسختين في هذا الوضع ، والله أعلم.

(٣) في ب : إذا .

(٤) الأم : (٦ / ١٤١) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٤ – ٩٥) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٠) .

(٦) المصادر السابقة .

(٧) في النسختين : قال . والمثبت أصح وأنسب للسياق .

(٨) في النسختين : واحد . والمثبت أصح وأنسب للسياق .

ومن منع فرق ، بأن يد الكل هنا ثابتة على الميراث ، والضرورة إخافة ولاكذلك في صلح الحطيطة ، فإن اليد ثابتة للمدعى عليه ، وفصل الخصومة بطريقها ممكن [١] والله أعلم.

وظاهر كلام المصنف ، أن الصلح إذا جرى من الكل على عين التركة مثل أن يقول لهن الثاني من الورثة : صالحتكن على هذه العين ، أو على كذا ، بدل الربع ، أو الثمن من التركة ، وعرفن معه ما اشتملت عليه التركة المعرفة المجوزة للبيع ، أنه لا يصح ،وهو الحق [٢] ؛ لأن المستحق لذلك منهم ، منهن ، وجوازه على عين التركة فيما بينهن كما قال : سبيله سبيل الهبة ، أعم ما لو[٣]تقاسما على حسب ما اصطلحا عليه ، ثم صالح الوارث ، أو غيره ، كل واحدة منهن على ما حصل في يدها على غير التركة ؛ لم يصح أيضا [٤] ، وذلك مثل أن يقول أربع منهن مثلا [للباقيات] [٥] : (نصالحكن) [٦] عن التركة على هذا ، فتكون لكم ، والحصة من التركة تحصل لنا ،لم يجز [٧].

وكذا لو كن النسوة ثمانية لا غير ، فقال أربع منهن لأربع :[ذلك][٨] .

وعليه في الكتاب قال الرافعي تبعاً لجمهور الأصحاب ، والقاضي حسين وغيره :" ونظير المسألة ، ما إذا طلق إحدى امرأتيه ، ومات قبل البيان ، ووقفنا لهما الربع ، أوالثمن ، واصطلحن ، وما إذا ادعى إنسان وديعة في يد الغير ، وقال المودع : لا أدري أنها لأيكما ، أي ولم يعرفه ، ووقفناها بينهما،

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٥) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧٠١) .

(٢) انظر التهذيب (٤ / ١٤٧) .

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر : التهذيب (٤ / ١٤٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٢) .

(٥) في أ : الباقيات .

(٦) في ب : فصالحكن .

(٧) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/٩٥) .

(٨) سقط في : أ .

وما إذا ادعى اثنان داراً في يديهما ، وأقام كل واحد بينة، وقلنا: السقوط ، إذ في يد ثالث ،وقلنا : لا تسقط البينتان بالتعارض فاصطلحا"[١] .

قلت : وفي الأم ، في كتاب الصلح :" ولو كانت الدار في يد رجلين ، فتداعيا كلها ، فاصطلحا ، على أن لأحدهما الثلث ، وللآخر ما بقي ، فإن كان هذا بعد إقرارهما فجائز ، وإن على الجحد ، فلا يجوز ، وهما على أصل دعواهما" [٢] ، والله أعلم.

هذا تمام مسائل الباب ، ولنختمه بفرع يتعلق به ، نص عليه الشافعي ، وحكمه يؤخذ مما سلف في الكتاب ، ولكن القصد بذكره تقوية ما سلف قال في الأم:" قال الشافعي: ولو كانت دار بين ورثة ، فادعى رجل فيها دعوى ، وبعضهم غائب ، أو حاضر ، فأقر له أحدهم ، ثم صالحه على شيء بعينه ، دنانير ، أو دراهم مضمونة ، فالصلح جائز ، والوارث المصالح متطوع ، ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم ؛ لأنه أدى عنهم بغير أمرهم ، أو أقاموا منكرين لدعواه ، فلو صالحه على أن حقه له دون إخوته، وإنما اشترى منه حقه دون إخوته ، وإن أنكر أخوته كان لهم خصماً ، فإن قدر على أخذ حقه كان له، وكانت [٣][لهم] [٤]الشفعة معه [٥] ، بقدر حقوقهم ، وإن لم يقدر عليه ، رجع عليه بالصلح فأخذ منه ، وكان للآخر فيما أقر له نصيبه من حقه"[٦].

والمزني اقتصر من هذا النص على أوله .

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٥) .

(٢) الأم (٤ / ٤٦٨) .

(٣) سقط في : أ.

(٤)في أ : له.

(٥) الشفعة : لغة : مأخوذة من الزيادة ؛ لأنه يضم ماشفع فيه إلى نصيبه. اصطلاحاً: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكة المنتقل عنه من يد من انتقلت إليه.

انظر: النظم المستعذب (٢/٢٧) ، التعريفات ص (١٦٨) .

(٦) الأم (٤/٤٦٩) .

واختلف الأصحاب في محله ، فقال بعضهم : محله إذا ادعى الخارج عين الدار ملكاً ، فأقر له المعترف من الورثة بالملك ، ومصالحته عما في يد بقية الورثة ، فصالحه أجنبي ، فإن كان قد قال : أنتم مقرون ، وقد وكلوه في الصلح عنهم ، صح الصلح في الظاهر ، وكذا في الباطن ، إن كان قد وكلوه، وإلا بطل في حصتهم [1] ، بناءً على المذهب المنسوب للإصطخري، وابن سلمة ، وهل يبطل في حصة نفسه [فيها] [2] قولا تفريق الصفقة .

وإن قلنا : بقول ابن سريج ، وأبي حامد [3] ، وصاحب (الإفصاح)[4] صح العقد[في] [5]الجميع ، وكان / متبرعاً عن بقية الورثة ، وظاهر النص [٢١/ ب] بإطلاقه منطبق على ذلك ، وهذا ما يذهب الوعد به .

وعند توكيلهم له في المصالحة ، إن كانوا أذنوا له في الأداء ، والرجوع عليهم رجع ، وإلا كان فيه ما سلف[6].

وهذا التصوير يقوله من قال : إنه يكفي في صحة مصالحة الأجنبي عن المنكر ، أن يقول : أنت تجوز [و] [7] لايشترط دعوى التوكيل ، ومن يشترط ذلك يقول: ذلك [مقدر] [8] في كلام الشافعي . / [٢٥/ أ]

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤١٠) ، التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٦٥) ، الشامل (ج ٣ / ل ١٧٧ / أ) ، البيان (٦ / ٢٧٣) .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) انظر : البيان (٦ / ٢٧٤) .

(٤) في أ : الإيضاح، ولعل المثبت أنسب حيث سبق أن نسب المؤلف هذا القول لابن سريج وأبي حامد وأبي علي الطبري وهو صاحب الإفصاح.

انظر :ص (١٧٢) من هذه الرسالة .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤١٠).

(٧) سقط في : أ.

(٨) في أ : مقدار .

ومن يشترط التصريح فإنه أقر عنده بذلك بقدره أيضاً في كلام الشافعي، والقائل الأول غني عن التقدير ، ويتعين بالقطع أن يكون ابن سريج ، وأبي حامد ، والطبري ، قائلين به ، ولعل منه أخذوا ما أسلفناه عنهم ، والله أعلم .

وقال بعض الأصحاب : محل النص ما إذا كان المنازع لم يدع الملك في الدار، بل ادعى حقاً متعلقاً بها ، وهو الرهن على دين زعم أنه على(المورث) [1] ، فإذا صالحه المقر عليه جاز [2] ،كما لو صالح عن الدين [على] [3] الأجنبي ، سواء كان بإذن بقية الورثة ، أو بغير إذنهم ، ويأتي على هذا في صحة الصلح ما سلف ، وكذا في الرجوع ، إن كان الصلح وقع بإذنهم ، وإلا فلا رجوع عليهم جزما [4] .

وهذا التصور يقوله أبو سعيد الإصطخري ، وابن سلمة ؛ لامتناع إجرائه على ظاهره عندهم ، ويقوله العراقيون ؛ لاعتقادهم الجزم بصحة مصالحة الأجنبي عن الدين ، بدون الإذن ، وقد يقوله من منع من المراوزة ذلك لأمرين:

أحدهما: أن للوارث في الجملة خلافة في إبراء المورث ، ولهذا كان له إجبار رب الدين على قبض الدين ، والإبراء منه ، حيث يجبره عليه المورث لو كان حياً ، على وجه ستعرفه عن الإمام [5] ، نعرض لذكره في كتاب الضمان وغيره ، بخلاف الأجنبي .

---

(١) في ب : الموروث .

(٢) انظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٦٦) ، الشامل (ج ٣/ل ١٧٧ / أ) ، البيان (٦ / ٢٧٤) .

(٣) في أ : قل .

(٤) انظر : الحاوي (٦ / ٤١٠) .

(٥) انظر : نهاية المطلب (٦/٧) .

والثاني :أن إقرار بعض الورثة على قول ، يلزمه وفاء جميع الدين من حصته، وإذا كان كذلك ، صح منه الصلح عنه ، وإن منعناه عن الأجنبي.

وفائدة ذلك : تظهر فيما إذا صالح معه على غير الجنس ، أو من الجنس، على الوجه البعيد الذي ذكره الإمام آنفاً [١] .

والقائل بهذا التصوير تمسك بقول الشافعي في المختصر ،في صدر المسألة:" فإذا أقر أحد الورثة في أيديهم بحق لرجل" [٢] . وذلك يشعر بأنه لم يقر بالدار ، قال ابن الصباغ:" والتصوير الأول أصح" [٣]، واستدل له بأن لفظ الشافعي في الأم الذي سلف ، يدل له ، قال :" وقوله في المختصر بحق في دار أراد سهماً منها أو أكثر أو أقل منه " [٤].

قلت : وقوله في الأم :" فادعى رجل فيها دعوى" [٥] ، أي ادعى بعضها لا كلها ، فهو يوافق تأويل كلام المزني ، وأنا قلت ذلك ؛ لأنه لو أراد كلها لقال : فادعاها رجل ، على أن قوله :" فيها دعوى" ، يجوز أن يتمسك به من قال : بأنه أراد الرهن [٦] .

نعم ، ما ذكره بعد ذلك يأبى هذا التأويل ، وتعين أن المراد دعوى ملك البعض منها .

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٥٩) .

(٢) مختصر المزني ص (١٤٦) .

(٣) الشامل (ج ٣ / ل ١٧٧ / أ) .

(٤) الشامل (ج٣/ ل ١٧٧أ ، ب).

(٥) الأم (٤/٤٦٩) .

(٦) انظر : ص (١٩٤) من هذه الرسالة.

أو معنى قوله :" فلو صالحه على أن حقه "، أي من الدار، الذي ادعاه وصدقه عليه بعض الورثة له ، دون إخوته ، جاز ؛ لتقار المتعاقدين على صحة الملك .

وقوله :" فإن أنكر إخوته " أي ملك المدعي المصالح ،"كان" أي الذي بذل المال ، "خصماً" أي ؛ لأن الملك انتقل إليه.

وقوله: " وإن قدر على أخذ حقه" يعني الذي صالح عليه ، إما ببينة أقامها، أو يمين بعد ، يكون بقية الورثة ، أو إقرارهم به ،كان له ، وكانت لهم الشفعة ، معه بقدر حقوقهم ، يعني ؛ لأنهم شركاؤه بزعمه ، وزعم المشتري منه [١] ، فتوزع الحصة المأخوذة بالمصالحة ، على قدر حصص كل الورثة ، ويسقط منها مايقل حصة المتملك ، ويأخذ منه بقية الورثة الباقي .

فإن قلت : هذا ظاهر فيما إذا (أقروا) [٢] بعد الإنكار ، أما[إذا][٣] أصروا على الإنكار ، فمضمون قولهم ، أن لا بيع ، فكيف تثبت لهم الشفعة ؟ .

قلت : ستعرف [للأصحاب] [٤] في ذلك خلافاً ، وظاهر النص يشهد [للوجه] [٥] الصاير لاستحقاق الأخذ ؛ نظراً للثبوت .

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٤١٠) .

(٢) في ب : أقر .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) في النسختين : الأصحاب . والمثبت أنسب للسياق .

(٥) في النسختين : الوجه ، والمثبت أنسب للسياق .

[ولذلك] [1] نظير في آخر كتاب الضمان .

وقوله : " وان لم يقدر عليه " ، يعني وإن لم يقدر التارك للمال على أخذ ما صالح عليه من أيدي بقية الورثة ، لعدم البينة ، وحلفهم ، "رجع عليه بالصلح" ، أي بالمال الذي وقع به الصلح ، فأخذ منه ، وكان للآخر فيما أقر له ، نصيبه من حقه ، ومعنى ذلك أنه إذا عجز عن أخذ ما صالح عليه مما في بقية الورثة ، بطل العقد ، وبطل أيضاً في القدر الذي [ثبت] [2] مما هو في يده ؛ نظراً لعدم تبعيض الصفقة ، وإذا كان كذلك ، رد جميع مال الصلح ، وثبت للمدعي مما في يد المقر من الدار مقدار حصته .

مثاله: إذا كان الورثة اثنان ، وادعى الخارج ربع الدار ، فأقر أحد الاثنين له بذلك ، وصالحه عليه ، فالربع المقر به في يد أخيه ، منه نصفه ، وهو الثمن، وفي يده نصفه ، وهو الثمن ، فإذا بطل الصلح في الكل ، ثبت للمقر له في الدار الثمن شائعاً ، وانحصر ما كان في يد المقر ، حتى لا تبقى يده إلا على الربع ، والثمن .

ولو قلنا : بجواز تفريق الصفقة الصحيحة ، لصححنا الصلح في الثمن بحصته من المال ، وقلنا : هل يثبت للأخ أخذ نصف الثمن بالشفعة أم لا ؟[3]، فيه الخلاف الذي ستعرفه .

هذا معنى كلام الشافعي رحمه الله فيما نظنه ، وبه يظهر صحة التصوير الأول كما أسلفنا [4].

ومنه يؤخذ أن البيع يبطل بظهور العجز عن أخذ المصالح عليه ، كما تقدمت الإشارة إليه [5]. والله أعلم بالصواب .

---

(١) في أ : وكذلك .

(٢) في النسختين : ثبوته ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) انظر : تتمة الإبانة ص (١٧١-١٧٨) تحقيق : الحبشي ، البيان (٦/٢٧٢-٢٧٣) .

(٤) انظر : ص (١٩٥) من هذه الرسالة .

(٥) انظر : ص (١٨٩) من هذه الرسالة .

ولو كان بقية الورثة قد وكله في أن/ يصالح عنهم ، وعنه ، يعرض من [٢٦/أ] مالهم، صح ، ولا يراجع .

وإن كان يعرض من ماله ، خرجت صحة صلحه عنهم على الخلاف السالف ، فإن صححنا صح في نصيبه ، وهل يرجع عليهم ببدله ، أو لا؟ فيه وجهان [١] .

بناءً على ذلك ، هل يضمن الإقراض ، أو الهبة ؟ .

وإن لم نصححه في نصيبهم ، فهل يبطل ، أو يقع له ؟ ، فيه وجهان[٢] .

فإن لم يرفعه كان في بطلان العقد فيما قابل حصته بدلاً تفريق الصفقة. والله أعلم.

قال:(**الباب الثاني في: التزاحم على الأملاك:**

والنظر فيه يتعلق بالطريق ، والجدار الحائل بين الملكين ، والسقف الحائل بين العلو والسفل).

إنما خص النظر بهذه الأشياء الثلاثة ؛ لأنها التي / تعرض لها الشافعي [٢٢/ب] والأصحاب هنا ، ولعموم الحاجة إليها ، وبها يستدل على ما [عداها][٣]

قال:(**أما الطرق والشوارع ، فلا يتعلق بها الا استحقاق الطرق ، وهي المواضع التي ألفيت شوارع في البلاد ، والصحاري ، ومبتداها في البلاد أن يجعل الإنسان ملك نفسه شوارع ، أو يتفق الملاك في الأحياء على فتح أبواب الدور إلى صوب واحد ، فلو انفرد [٤]في الشوارع بفتح باب إليه لم يكن ، جاز.**

---

(١) انظر : الحاوي (٣٧٩/٦) ، التهذيب (١٤٧/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٩٤/٥)

(٢) انظر الوجهين في : التعليقة الكبرى (١٢٠٧/٣) ، الحاوي (٣٧٩/٦) .

(٣) في أ : عداه .

(٤) في المطبوع زيادة : بالتصرف . الوسيط (٥٤/٤).

وكذلك لو أخرج جناحاً لا يضر بالمارة ؛ لأن الهواء بقي على أصل الإباحة ، والاختصاص بالأرض بالشروع ، فليرفع الجناح إلى حيث لا يمنع المحمل مع الكنيسة.

وأبعد مبعدون فقالوا: إلى أن لا يمنع الرمح المنصوب في يد فارس. وقال أبو حنيفة: وإن فعل ذلك ، فلآحاد المسلمين المنع ، فإن لم يمنع فله الاعتماد على السكون[1].)

الطرق [جمع][2] الطريق ، [وكذلك الأطرقة ، والطريق السبيل ، قال الجوهري[3] :" يذكر ، ويؤنث ، تقول : الطريق الأعظم ، والطريق][4] العظمى [5].

وقد يعبر به عن المرة ، يقال : أيأتي فلان في اليوم طريقاً واحداً أو طريقين؟، أي مرتين.

---

(١) في المطبوع : السكوت .

انظر : الوسيط (٤ / ٥٤) .

(٢) في النسختين : جميع ، والمثبت أصح ، وأنسب للسياق .

(٣) هو : إسماعيل بن حماد بن التركي الفارابي الجوهري ، يكنى أبا نصر ، إمام اللغة ، وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة ، كان يؤثر الغربة على الوطن ، فأكثر من الأسفار في تطلب لسان العرب ، من مصنفاته : (تاج اللغة) ، (مقدمة في النحو) ، توفي سنة : ٣٩٣هـ.

انظر : سير أعلام النبلاء (٨٠/١٧) ، الوفي بالوفيات (٦٩/٩).

(٤) سقط في : أ .

(٥) الصحاح (١٥١٣/٤) ، وانظر : لسان العرب (١٥٢/٨) .

والشوارع [جمع][1] الشارع ، وهو الطريق الأعظم ، يقال : شرع المنزل ، إذا كان على طريق نافذ[2] ، أي وضعه على الشارع ، فالطريق النافذ حينئذٍ شارع .

وبين الطريق والشارع اجتماع ، وافتراق ، إذ الطريق يكون في الصحاري ، والبنيان ، والشوارع مختصة بالبنيان ، والشارع لا يكون إلا نافذاً ، والطريق يكون نافذاً ، وقد لا يكون[3] ، وهو المعبر عنه بالسكة المنسدة الأسفل[4].

إذا عرف ذلك ، قلنا بعده : مراد المصنف بالطرق [و] [5] الشوارع واحد، وهو المسالك ، والسبل غير المنسدة ؛ لأنه ذكر حكم غيرها بعد ذلك ، ودعواه أنه لا يتعلق بها الا استحقاق الطروق ، عني به أنه لا يتعلق[بها حكماً عاماً من جهة الشرع ، إلا استحقاق الطروق ، فلكل أحد الاستطراق][6] [7] منها إذا وجدت ، كذلك لقيام الإجماع على ذلك في سائر البقاع ، والأعصار .

---

(١) في النسختين : جميع ، والمثبت أصح ، وأنسب للسياق .

(٢) انظر : الصحاح (٤ / ١٢٣٦) ، تاج العروس (٢١) ٢٦٣) ، لسان العرب (٧ / ٨٧)

(٣) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧١٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٧) .

(٤) سيأتي التعريف بها في كلام المؤلف ، انظر : ص (٢٢٦) من هذه الرسالة.

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦) الاستطراق: جعله طريقًا.

انظر: النظم المستعذب (١/٢٧٤).

(٧) سقط في : أ .

وأما الحكم الخاص فيقع الكلام فيه ، وعبارة الإمام : "أنا إذا ألفينا جادةً معبدةً ، ومسلكاً مشروعاً نافذاً ، تبينا حكم استحقاق الاستطراق بظاهر الحال ، ولم نلتفت إلى المبدأ الذي عليه ابتني مصير تلك البقعة شارعاً[(١)].

وقوله:(**وهي المواضع[التي][(٢)] ألفيت شوارع في البلاد ، والصحاري**).

معنى ألفيت بفاء مكسور وياء آخر الحروف مفتوحة ، أي وجدت كذلك، يقال : ألفيته بمكان كذا ، أي [وجدته][(٣)](وعبارة الجوهري :" ألفيت الشيء ، وجدته ")[(٤)] [(٥)] ، ومنه قوله ﴿ إِنَّهُمْ أَلْفَوْا آبَاءَهُمْ ضَالِّينَ ﴾[(٦)]أي وجدوهم بهذه الصفة .

وقوله :(**مبتداها في البلدان**).

إلى آخره.

هو فيه متبع للإمام ، [لأنه] [(٧)] قال:" من جعل ملكاً من الأملاك شارعاً، وصرفه إلى هذه الجهة ، صار الملك سبيلاً مسبلاً على السابلة وهذا جهة في ثبوت الشوارع ، ولو أحيا جماعة قرية ، أو بلدة وملكوا البقاع بالإحياء،

---

(١) نهاية الطلب : (٦ / ٤٧) .

(٢) سقط في النسختين : و قد نقلها المؤلف ، في بداية شرحه لهذه العبارة ، ولعلها سقطت من الناسخ سهواً ، انظر : ص (١٩٨) من هذه الرسالة .

(٣) في أ : رجل به فيه .

(٤) سقط في : ب .

(٥) الصحاح (٦/٢٤٨٤) .

(٦) سورة الصافات آية [٦٩] .

(٧) في النسختين : كأنه ، والمثبت أنسب للسياق ، حيث إن ما بعده ، نقله المصنف من كلام الإمام في النهاية .

وفتحوا أبواب المساكن صوب [وتركوا][1] مسلكاً بين دورهم ، ومساكنهم، وبساتينهم ، نافذاً فتصير تلك البقعة شارعاً ، فإنهم لا يستغنون عن النفوذ من[2] مساكنهم ، إلى البقاع ، وكذلك [يحتاجون][3] إلى نفوذ الناس إليهم، وهذا من لطيف ما يتعين تأمله ، فإن الموات لا ينتقل عن حكم الإباحة من غير ظهور [آثار][4] الإحياء فيه ، والشارع لا يحتاج فيه إلى إثبات أثر ، ولكن احتفاف الدور ، واصطفافها على شقي بقعة من الموات ، مع تهيئة المنافذ إليها ، يتنزل منزلة [التأثير][5] في الموات ثم رده][6] إلى جهة الاستطراق ، وليس الشارع من حقوق الأملاك ، والناس فيه شرع واحد ، فلم يلحق بالحقوق المختصة كالدِمن ، ومطارح التراب ، وغيرها"[7].

قلت: وحاصل هذا أن الذين أحيوا المنازل في القرية ، أحيوا المسالك إليها أيضاً ، لكنهم أحيوا المنازل لتكون أملاكا لهم ، وكذلك المسالك المنسدة الأسفل ، وأحيوا المسالك المنفتحة لتكون طريقاً لهم ، ولغيرهم ، من غير قصد التملك ، فصار به شارعاً لا يجوز تملكه بالإحياء ؛ لخروجه عن حكم الموات بإحيائه لذلك[8].

---

(١) في النسختين : نزلوا ، والمثبت من نهاية المطلب (٦/٤٧٠) .

(٢) في المطبوع : في .

(٣) في أ : يختارون ، والمثبت من النهاية .

(٤) في أ : الآثار ، والمثبت من النهاية .

(٥) تعذرت قراءتها من المخطوط ، والمثبت من النهاية .

(٦) سقط في : أ .

(٧) نهاية المطلب : (٦ / ٤٧٠ – ٤٧١) .

(٨) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٧١) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٧) ،روضة الطالبين (٤ / ٢٠٥ – ٢٠٦) .

(١) في النسختين : العالم السايل ، ولم يتضح لي معناها ، والمثبت أنسب للسياق ، والدلالة على المقصود.

وكان الحكم [العام الشامل] [١] لكل الخلق / ، الاستطراق ؛ لأنه الذي أحيا [٢٧/أ] لأجله ، ومما(يأنس) [٢] ذلك ، ما ذكره الماوردي : أنه لو أحيا شخص بقعة لتكون مسجداً ، صارت مسجداً بإحيائه لذلك[٣] .كما ستعرفه .

والطريق الآخر الذي ذكره الإمام في اتخاذ الشوارع ، أراد به إذا وقف شخص ملكه شارعاً ، لأنه قال :" جعلت ذلك شارعا للمسلمين من غير نية الوقف ، ولا لفظه ، فإنه بذلك لا يصير شارعاً ، وإن جاز سلوكه مالم يرجع عن الإذن[٤] ".

وعند هذا هل نقول يجوز إخراج الروشن [٥] إليه ،كما يجوز إخراجها على الشارع العام ؟ ،وكذا نصب الدكة ، وعرش الشيء ، ونحو ذلك ، إذا جوزناه في الشارع العام أم لا؟ .

فيه ما ستعرفه من الكلام إن شاء الله تعالى.

وقد سكت المصنف عن مبتدأ الطريق إلى الصحاري ، لوضوحه ، فإنه إنما يصير طريقاً بكثرة طروق الرفاق فيه ، [ويتكرر] [٦] ذلك على ممر الأزمنة، بحيث صار مألوفاً لكل سالك ،عرف ذلك قديماً ، أو لم يعرفه ولو اتفق أن يحتف به بعد ذلك عمارات من جانبيه ، أطلق عليه اسم الشارع أيضاً، وهو طريق ثالث غير ما ذكره المصنف[٧] تبعاً للإمام.

نعم عبارتهما لا تقتضي [الحصر][٢] : [illegible]

البخاري ، ومسلم عن أبي هريرة قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في

---

(٢) في موضعها من : ب ، بياض.

(٣) بحثت عنه في مظانة من الحاوي ، والأحطام السلطانية ، ولم أقف عليه ، وقد نقله المصنف عنه في الكفاية (٣٧/١٢) . وانظر : مغني المحتاج (٤٩٢/٢) .

(٤) نهاية المطلب (٤٧١/٦) .

(٥) سيأتي التعريف به ص(٢٠٧) من هذه الرسالة .

(٦) في أ : وينكر .

(٧) في النسختين زياده: فيه.

(٢) في أ : الحصور .

الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع [١] [٣]، بمعنى أنه إذا أراد قوم أن يحيوا على جوانبه أماكن ، ووقع نزاعهم فيما يتقونه من ذلك للسلوك ، يجعل [٤] مقدار عرضه سبعة أذرع ، لا ينقص عنها.

والنواوي حمله على ما إذا أراد قوم أن [يحييوا قرية ولم] [٥] يتفقوا على مقدار عرض الطريق [لها فتجعل سبعة أذرع ، فقال :" إنه لو كان الطريق] [٦] واسعاً لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه ، وإن قل" [٧]

وقد [ذكره] [٨]البيهقي في إحياء الموات ، ولفظه / : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [٢٣/ب] (إذا تدارئتم في طريق فاجعلوه سبعة أذرع) [٩]. رواه أبو داود في السنن[١٠] عن مسلم بن إبراهيم [١١] وأخرجه البخاري

من حديث عكرمة [٣] عن أبي هريرة [٤]، وأخرجه مسلم من حديث عبد الرحمن الحارث [١] عن أبي هريرة [٢].

---

(٢) الذراع : مابين طرف المرفق ، إلى طرف الإصبع الوسطى ، وهو يعادل أربع وعشرون إصبعاً معتدلة وقد قدره بعض المعاصرين بـ (٦١،٨٣٤) سم
انظر لسان العرب (٣٤/٥) الإيضاح والنبيين ص (٧٧) ، مادة (زرع)، المكاييل والموازين الشرعية ص(٤٢).

(٣) رواه البخاري في صحيحه في كتاب المظالم، باب: إذا اختلفو في الطريق الميتاء برقم (٢٤٧٣)، ومسلم في كتاب المساقاة المزارعة ،باب: قدر الطريق إذا اختلفوا فيه برقم (١٦٣١).

(٤) في أ زيادة : عرضه .

(٥) في أ : أن يجعل به .

(٦) سقط في : أ .

(٧) روضة الطالبين (٤ / ٢٠٦) .

(٨) في النسختين: ذكر، والمثبت أنسب للسياق.

(٩) سنن البيهقي : كتاب إحياء الموات ، باب : القوم يختلفون في سعة الطريق المئتاء إلى ما أحبوه ، برقم (١١٨٦٢) ، ولفظه : (إذا شككتم..الحديث) . واللفظ الذي ذكره الشارح هو لفظ أبي داود ، وليس لفظ البيهقي .

(١٠) سنن ابي داود كتاب الأقضية ، برقم (٣٦٣٣) وأصله في مسلم وسبق تخريجه .انظر: ص(٢٠٤)من هذه الرسالة.

(١١) هو : مسلم بن إبراهيم الأزدي الفراهيدي البصري ، يكنى أبا عمرو ، أكبر شيوخ أبي داود ، ثقة توفي سنة : ٢٢٢هـ.
انظر : الكاشف (٢٥٧/٢) ، تقريب التهذيب ص (٥٢٩) .

الخبر المذكور يجوز أن يستدل به على أن من أراد أن يوسع الطريق بملكه فليستحب له أن يكمله سبعة أذرع فما فوقه ؛ لأنه كلما اتسع كان أرفق بالرفاق . والله أعلم.

وقد استشكل الإمام إثبات حكم الشوارع على الطريق في الصحاري ، إذ قال بعد حكاية ما سلف :" وعنه وكل موات في عالم[٣] الله ، فهو شارع للخلق ، على معنى أنه لا يمنع من استطراقه ، ولكن لا يمتنع إحياؤه ، [وإن كان بعض القوافل تطرق موضعاً منه] [٤]، فيجوز التحويط عليه ، وصرف الممر عنه .

وكان شيخي يقول : إذا لم [يصر][٥] موضع من المرات ــــــــــــــــــــــــــــــ

جادة [١] متناً [٢]يطرقها (الرفاق) [٣]،فإن ظهرت جادة موصوفة ، وإن لم تحتف بها أملاك ذوات منافذ ، فلا يجوز [تغييرها] [٤]وصرف الممر عنها" [٥].

---

(١) هو : عكرمة بن عبد الرحمن بن هشام المخزومي ، يكنى أبا عبد الله ، ثقة ، توفي سنة : ١٠٣ هـ .
انظر : الثقات (٢٣٤/٥) ، الكاشف (٣٣/٢) ، تقريب التهذيب ص (٤٠٣) .

(٢) صحيح البخاري : كتاب المظالم والغصب ، باب : إذا اختلفوا في الطريق الميتاء وهي الرحبة تكون بين الطريق ثم يريد أهلها البنيان فترك منها للطريق سبعة أذرع ، برقم (٢٤٧٣) ولفظه:" قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تشاجروا في الطريق الميتاء بسبعة أذرع."

(٣) هو : عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي ، يكنى أبا محمد ، من كبار ثقات التابيعن، توفي سنة : ٤٣هـ.
انظر : الثقات (٨١/٥) ، تقريب التهذيب ص (٣٤٥) .

(٤) صحيح مسلم : كتاب المساقاة برقم (١٦١٣) ، ولفظه : (إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبعة أذرع) .

(٥) في المطبوع : علم .

(٦) سقط في : أ .

(٧) في النسختين : يضر ، والمثبت من النهاية (٤٧١/٦).

وقال الإمام في معرض استبعاد ذلك "فإن كان هذا يعد إحياءً ، فهو بدع لا نظير له ، أو ليس يدرى منه مبتدىء عن قصد وعهد ، ولا يتعين فيه قصد قاصد ، ولكن إذا ألفي فليفصل الفاصل بين الممر المعروف ومسلك التعاسيف ، قال :" فكان شيخي يتردد في بنيات الطريق ، إذا لم تكن جادة ، وكانت مسالك يعرفها الخواص في كل بقعة" (٦) .

وقوله:(**فلو انفرد بالتصرف في الشوارع ، بفتح باب لم يكن ، جاز**).

يعني ؛ لأنه لم يحدث إلا جواز الاستطراق منه[إلى] (٧) منزله ، وهو يملكه إلى غير منزله فلمنزله [أولى] (٨) ، وهذا ما لم يعلم فيه خلافاً (٩) .

نعم ، قال سليم في المجرد ها هنا ، وصاحب التتمة في كتاب إحياء الموات، حيث تكلم في المسألة : "ثم إنه لو كان للدار التي فتح لها باباً إلى الشارع ،

---

(١) الجادة : هي معظم الطريق ، وقيل : وسطه ، وقيل : الطريق الأعظم الذي يجمع الطرق ، ولابد من المرور عليه .

انظر : المصباح المنير (١٢٧/١) ، تاج العروس (٢٦٨/٧) .

(٢) المتن : هو ماصلب وارتفع من كل شي ، ومتن الأرض : ما ارتفع من الأرض واستوى .

انظر : لسان العرب (١٦/١٣) .

(٣) في ب : الزقاق .

(٤) في النسختين : يعمرها ، والمثبت من النهاية .

(٥) نهاية المطلب (٦ / ٤٧١ – ٤٧٢) .

(٦) المصدر السابق .

(٧) سقط في : أ .

(٨) في أ : الأولى .

(٩) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٦٧) ، التهذيب (٤ / ١٥٠) ، البيان (٦ / ٢٦٥) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٧) .

باب في درب غير نافذ ، وأراد أن يدخل غيره من الباب الذي فتحه من الشارع ، ويخرجه من الباب الذي من الدرب غير [النافذ] (١)،لم يجز" (٢)، والجمهور لم يتعرض لهذه الزيادة. والله أعلم.

وقوله:(**وكذلك لو أخرج جناحاً لا يضر بالمارة ؛ لأن الهواء بقي على أصل الإباحة ، والاختصاص بالأرض (للشروع))** (٣).

إخراج الجناح ، وهو الروشن (٤)الذي يعمل ليتسع به المنزل إلى الشارع النافذ ، قد نص عليه الشافعي فقال في المختصر:" ولو أشرع جناحاً على طريق نافذٍ ، فصالحه الإمام ، أو رجل على ذلك ، لم يجز ، ونظرنا ، فإن كان لا يضر ، ترك ، وإن ضر ، قلع) (٥).

ولفظ الإمام: قال الشافعي : "ولو أن رجلاً [أشرع ظلةً ، أو جناحاً على طريق نافذٍ ، فخاصمه رجل](٦) ليمنعه منه ، فصالحه على شيء أن يدعه

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) تتمة الإبانة (٢ / ٩٢٣) تحقيق : القرني .

(٣) في ب : الشرع .

(٤) هو : الكوة والرف .

وعند الشافعية الروشن بمعنى الجناح –كما ذكر الشارح – وهو : بناء معلق بخشب خارج عن الدار.

قال الشرواني : وهو نحو الخشب المركب في الجدار ، الخارج إلى هواء الشارع ، من غير وصول إلى الجدار المقابل .

وأكثر الفقهاء على التفريق بين الروشن ، والجناح .

انظر : لسان العرب (٥ / ٢٢١) ، مادة (روشن) ، النظم المستعذب (١ / ٢٧٤) ، العناية على الهداية (١٠ / ٣٠٧) ، جواهر الأكليل (٢ / ١٣٢) مغني المحتاج (٢ / ١٨٢) ، حاشية الشرواني (٦ / ٥٣٨) ، المغني (٧ / ٣١) ، أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ص (١٢٨) .

(٥) مختصر المزني ص (١٤٦) .

(٦) سقط في : أ .

كان الصلح باطلاً ؛ لأنه أخذ منه على مالا يملك ، ونظر ، فإن كان إشراعه غير مضر ، خلي بينه وبينه ، وإن كان مضراً منعهً[1] . انتهى.

ومن ها هنا أدخل الأصحاب الكلام في الشوارع في كتاب الصلح.

والإشراع في كلام الشافعي بشين معجمة ، وراء مهملة مفتوحة ، الإخراج؛ لأن به يضر في الشارع ، ويقال : أشرعت باباً إلى الطريق ، أي فتحت[2] .

والمظلة في كلام الشافعي المراد بها والله أعلم ، ما يستظل به القاعد في الشارع / ونحوه[3]، وقد يثبت ذلك للدوام ، وقد لا يثبت للدوام. [٢٨/أ]

والساباط يحمل على جدارين متقابلين في الشارع[4]، لمالكٍ واحد لو أحدهما له ، والآخر بالاستعارة ،كالروشن على السواء صرح به الأصحاب[5] ، قال الشيخ في المهذب : وقد اختلف الأصحاب في مأخذ الجواز ، فبعضهم وجهه : بأن الهواء تابع للقرار ، فلما ملك [الانتفاع][6] بالطريق من غير إضرار ،

(١) لم أقف على هذا النص عند الجويني ، وانظر معناه في النهاية : (٦/٤٦٤) ، وأصل كلام الشافعي في المختصر ص (١٠٦) .

(٢) انظر : لسان العرب (٧ / ٨٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٧٣) .

(٣) انظر : لسان العرب (٨ / ٢٦٢) .

(٤) هو : سقيفة على حائطين تحتها ممر ، وطريق نافذ .

انظر : لسان العرب (٦ / ١٥٥) ، مادة (سبط) ، المصباح المنير (١ / ٢٦٤) ، مادة (سبط) .

(٥) انظر : التهذيب (٤ / ١٤٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٧) .

(٧) في أ : الارتفاع .

ملك [الارتفاق][(١)] بالهواء من غير إضرار ، وبعضهم وجهه : بأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك من غير إضرار ، فأشبه المشي في الطريق ، والقعود في السوق[(٢)] ، وهذا ما ذكره القاضي أبو الطيب[(٣)] ،وابن الصباغ[(٤)] ،وكذا الماوردي[(٥)] ، وصاحب البحر[(٦)] بعد أن جعلا [عمدتهما][(٧)] فيه ما رواه عبد الله ابن عباس عن أبيه رضي الله عنهما أن [داراً للعباس][(٨)] كانت إلى المسجد ، وكان لها ميزاب ، فذبح العباس فرخين فصب على دمائهما ماء ، فانصب ذلك الماء على عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فأمر بالميزاب فقلع ، فأبا العباس ، [وقال][(٩)] : يا أمير المؤمنين لقد قلعت ميزاباً نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : عزمت عليك لأمرتني سلماً ، وصعدت عليه ، فصعد عليه حتى رد الميزاب إلى موضعه[(١٠)]. وهذا الخبر يعزى له بأنه للإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) في أ : الارتفاع .

(٢) المهذب (٣ / ٩١) .

(٣) التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٥) .

(٤) الشامل (ج ٣ / ل ١٧٠ / ب) .

(٥) الحاوي (٦ / ٣٧٥) .

(٦) بحر المذهب (٨ / ١٥) .

(٧) في أ : عمد .

(٨) في أ : دار العباس .

(٩) في أ : فقال .

(١٠) أخرجه الامام أحمد (١ / -٥٥٧-٥٥٨) ، برقم (١٧٩٠) ، وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، باب : من مات وعليه دين ، برقم (١٥٢٦٤) ، والبيهقي في سننه ، في كتاب الصلح ، باب : نصب الميزان وإشراع الجناح (٦ / ١٠٩-١١٠) ، وأبوداود (في المراسيل ص (٤٤٩) باب : في الاضرار.

والحديث روى من طرق ، بعضها منقطع ، والآخر ضعيف ، وقال الألباني : ضعيف. =

قال الماوردي: "ولأنه لم يزل الناس قديماً يفعلونه ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من خلفائه يشاهدونه ، فدل على أنه شرع مستقر"(١).

وما ذكره المصنف في توجيهه يخص الكلام بشارع (أحيي)(٢) للاستطراق، إذ هو الذي يصح معه ذلك ، أما الشارع الذي كان للطارقين ، فقد يقال : إن الهواء لا يخرج إليهم ، وإن خرج ، لم يصح أن يقال : إنه على أصل الإباحة .

وقد يقال : إنه يبقى مباحاً كالطروق في الأرض .

نعم ، لو جهل الحال في الشارع ، فكما يحتمل أن أصله الإحياء ، يحتمل أن يكون أصله الوقف ، ومع هذا الاحتمال ، لا يمكن أن يقال : بقي على أصل الإباحة ، إلا أن يتمسك فيه بأن الإباحة أصل ، ودوامها الأصل بقاؤه ، ويعتضد ذلك بأنه الغالب في الشوارع(٣) . والله أعلم .

ولما ذكرته من الاختلاف في مأخذ الجواز ، أثر يظهر لك من بعد .

وقوله:(**فليرفع(٤) الجناح إلى حيث لا يمنع المحمل مع الكنيسة**).

إلى آخره ، إطلاقه يفهم أنه لا فرق في ذلك بين الشارع الذي تسلكه القوافل ، أولا ، والجمهور على أن ذلك مخصوص بشارع تسلكه القوافل، [و](٥)هذا يليق به .

= انظر : التلخيص الحبير (٣ / ٥١) ، البدر المنير (٦ / ٦٨٩ – ٦٩١) ، إرواء الغليل (٥ / ٢٥٦ – ٢٥٨) .

(١) الحاوي (٦ / ٣٧٥) .

(٢) في ب : يعني .

(٣) قال ابن السبكي:"الصواب أنه إذا قف ملكه شارعاً فقد أثبت له حكم الشارع فيجوز الإخراج إليه". انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٣١٣) .

(٤) في المطبوع : فليوضع .

(٥) في أ : إذا .

ويسلك في كل شارع ما لا يضر بالمارين فيه في الأغلب[١] ، ولهذا لم يعتبروا في الارتفاع ما صار إليه المتعددون من الأصحاب ؛ لأن الغالب بخلافه[٢] / [٢٤/ب]
، وكيف لا ، وقد عرفت أنه استدل لما نحن فيه بقصة العباس والميزاب فيها يوصل[٣] إلى محله من على الظهر ،ومثل ذلك يعتبر في شارع لا تسلكه القوافل .

ولو كان لا يسلكه إلا ماش ، فالجمهور على أنه يرفعه بحيث [يعبر][٤]الماشي تحته منتصباً [٥]، والماوردي قال: " بحيث [يعبر] [٦] الماشي تحته منتصباً ، وعلى رأسه الحمولة العالية"[٧] . وهذا أشبه ؛ لأنه لا يستغني الماشي عن ذلك في كثير من الأحوال.

وما حكاه المصنف عن المتعددين ، يقتضي أنه قال به جمع أقلهم ثلاثة، والمشهور نسبته لأبي عبيد بن حربويه[٨] [٩].

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٣٧٧) ، التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٩) ، الإبانة (ل ١٤٢ ب – ١٤٣ أ) ، نهاية المطلب (٦ / ٤٦٤) ، تتمة الإبانة (٢ / ٩١٦ – ٩١٧) ت : القرني ، التهذيب (٤ / ١٤٨) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧٠٣) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣)في أ : موصل.

(٤) في النسختين عبر، والمثبت أنسب للسياق. الحاوي : (٦ / ٣٧٦) .

(٥)انظر : الحاوي (٦ / ٣٧٦ – ٣٧٧) ، التهذيب (٤ / ١٤٨) ، البيان (٦ / ٢٥٥) ، روضة الطالبين (٤ /٢٠٤).

(٦) في النسختين : عبر والمثبت أنسب للسياق.

(٧) الحاوي (٦ /٣٧٦).

(٨) هو : علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي ، المعروف بابن حربويه ، قاضي مصر ، وأحد أئمة الشافعية ، وأحد أصحاب الوجوه ، له اختيارات غريبة في المذهب ، وتفرد بأشياء ضعيفة عن الشافعية، أخذ الفقه عن أبي ثور ، وسمع من أحمد بن المقدام العجلي ، وحدث عنه أبو عمر بن حيوية وأبوبكر المقري ، وغيرهم ، توفى سنة : (٣١٩ هـ) .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات (٢ / ٢٥٨ ، ٢٥٩) ، سير أعلام النبلاء (١٤ / ٥٣٦ – ٥٣٨) ، طبقات ابن السبكي (٣ / ٤٤٦ وما بعدها).

نعم ، الماوردي بعد حكايته عنه ، قال :" إنه يحكي عن ابن سريج أيضاً"[١].

والمتولي في كتاب إحياء الموات نسبه لابن خيران[٢]، وبذلك يحصل أقل الجمع ، وقد وجه : بأنه ربما ازدحم الفرسان ، فيحتاجون إلى نصب الرماح، ومتى لم ينصبوها تأذى الناس بالرماح[٣].

وحكى الأصحاب مضعفون له ؛ لما فيه من المشقة ، فإن الداعي إلى ذلك [الحاجة][٤]العامة بأمر الناس ، ولو كلفوا تعلية جدارهم إلى هذه الغاية ، لانسد باب الانتفاع به على كثير من الناس ، وقالوا تفريعاً على هذا : أن الشخص لو أخرج روشناً عالياً ، كان لجاره [المقابل][٥]أن يخرج روشناً (سفله بحيث لا يضر من يمر تحته به ، وكذا يجوز)[٦] أن يخرج روشناً فوقه ، إذا

---

(٩) انظر : الحاوي (٦ / ٣٧٦ – ٣٧٧)، الشامل (ج٣/ل١٧٠/ب) ، التهذيب (٤ / ١٤٨) ، البيان (٦ /٢٥٥) ، وقال النووي في الروضة (٤/٢٠٤):" واتفق الأصحاب على تضعيف قوله".

(١) الحاوي (٦/٣٧٦).

(٢) الذي في التتمة نسبته لأبي عبيد بن حربويه ، ولم أجد فيه نسبة لابن خيران . انظر : تتمة الإبانة (٢ / ٩١٧) تحقيق : القرني .

(٣) تتمة الإبانة (٩ / ٩١٧) تحقيق : القرني .

(٤) في النسختين : للحاجة ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) في النسختين : القابل ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) سقط في : ب .

كان لا يضر ، بالمخرج الروشن تحته ، قالوا : وضرره مندفع [مجيب] [1] عن الماشي عليه منتصباً ، ولا يتضرر به [2].

وهذا فيه نظر ، ولعله مفروض في روشن أشرع لأجل الاستطراق عليه [لا][3] للبناء ، ويعتبر في الروشن الذي أخرج للبناء عليه ما يليق به . والله أعلم.

[وقوله] [4] : (**وقال: أبو حنيفة**) إلى آخره .

هو فيه تبع للفوراني ، فإنه حكي عنه ذلك في حالة كون الروشن لا يضر بالمارة [5]

وحاصله أنه يقول : له الإخراج ما لم يمنعه منه مانع ، ولو من الآحاد لا لغرض أن ينتفع هو بإخراج روشن مكانه ، فإن نازعه أحد ، لم يكن له ذلك ، [مستدلاً] [6] بأنه تصرف في حق منزل ، فلم يتمكن [من] [7] منع منازعة من له فيه حق ، كما لو أراد أن يشرعه إلى ملك منزل بينه وبين غيره.

وبعضهم حكى عنه أنه إذا فعل ذلك ثم عارضه فيه معارض ، كان له المطالبة بالقلع ، وإن كان لا يشترط في حال الوضع الإذن فيه [8].

---

(١) هكذا رسمت في النسختين ولم يظهر لي معناها .

(٢) انظر : تتمة الإبانة (٢ / ٩٢٢) ، البيان (٦ / ٢٥٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٥) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) في أ : قلت .

(٥) الذي في الإبانة (ل ١٤٣ أ) مانصه : "وقال أبوحنيفة : إن خاصمه بعض الناس، لايجوز ، وإن لم تتضرر به المارة" .

(٦) في أ : مستبدلاً .

(٧) في النسختين: منه، والمثبت أنسب للسياق.

(٨) مذهب الحنفية جواز اخراج الجناح ونحوه إلى الطريق العام إذا لم يضر بالعامة ولم يمنعه أحد من الاخراج ، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ابتداءً ومطالبته بنقضه ورفعه بعد البناء ، سواءً كان فيه ضرر ، أو لا ، على الصحيح من المذهب، وعند أبي يوسف : لكل واحد المطالبة بالمنع ، قبل إخراج الجناح ، لا بعده ، وهذا في حال بنائه لنفسه بغير إذن الامام ، فإن أذن الامام ، فليس لأحد أن يلزمه وينازعه . انظر : شرح العناية (١٠ / ٣٠٧) ، الدر المختار (٦ / ٥٩٢ – ٥٩٣) ، تبين الحقائق (٦ / ١٤٣) .

[و][1]الماوردي حكى أنه قال في الروشن الذي يضر بالمارة : ليس للحاكم قلعه ، إلا أن يخاصمه فيه مخاصم ، ورد خلافه إلى هذه الحالة[2] ، والحجة / [٢٨/أ] عليه ما سلف ، ولأنه روشن يجوز إخراجه من غير إذن غيره ، فلم يجز لغيره مطالبته بقلعه ، ولا منعه منه عند وضعه ، كما إذا أخرجه إلى ملك نفسه ، وأما ما حكاه [عنه][3] الماوردي ، فقد رده بأمرين:

أحدهما: أن الإمام مندوب إلى إزالة المنكر ، وهو نائب عن المسلمين في أبواب المصالح ، فكان له الإنفراد بإزالة المنكر.

والثاني: أن ما يجوز إقراره ، لا يفتقر إلى الرضا في الترك ، فكذا ما يجوز إقراره لا يفتقر إلى انكاره في القلع ، وليس هذا من طريق الحكم حتى [لا][4] يحكم إلا [لخصم][5] ؛ لأن الخصم فيه غير متعين ، فإن كافه المسلمين فيه شرع[6].

---

(١) سقط في : أ .

(٢) الحاوي (٦ / ٣٧٦) .

(٣) في أ : عن .

(٤) سقط في : أ .

(٥) في أ : الخصم .

(٦) الحاوي (٦ / ٣٧٦) .

وكلام الشافعي يخرج خلافاً لأبي حنيفة كيف قدر ، وقد عرفت أنه نص على: أنه لا تجوز المصالحة عليه ، كيف كان الحال من الإمام ، وغيره بعلته وهو قوله :" لأنه أخذ منه ، على ما لا يملك رد ذلك"(١)، هذا بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة ، وضم الياء آخر الحروف من يملك ، وفتح اللام.

وإنما قلت ذلك ؛ لأن الأصحاب[وجههوه] (٢) بأنه في مقابلة الهواء ، وهو لا يملك بمفرده(٣) ، وإذا كان الإشراع حيث يضر فقد قال الشافعي:" أنه يقلع"(٤).

والمتولي له كما يقتضي كلام الماوردي الحاكم(٥) ، وكلام البندنيجي مصرح بأنه لا يختص به ؛ لأنه قال في التعليق : إذا أخرجه ، وكان على صفة تضر بالمجتازين والمارة ، كان لكل واحد قلعه ، كما لو بنى في [الفناء](٦) دكة على باب داره ، أومعلقاً في حرف الطريق ، والأشبه الأول لما في ذلك من توقع الفتنة ".

ولعل مراد البندنيجي أن لكل [أحد] (٧) مطالبته بقلع ذلك ؛ لأنه من إزالة المنكر ، وبذلك صرح سليم في المجرد ، وهما يؤخذان عن الشيخ أبي حامد ، فإذا انتفى الضرر عن المار في الشارع ، فلا فرق بين أن يظلم نسبة[من] (٨)

---

(١) مختصر المزني ص (١٠٦) .

(٢) في النسختين : وجوه . والمثبت أنسب للسياق .

(٣) انظر : الحاوي (٦ / ٣٧٧) ، البيان (٦ / ٢٥٣ – ٢٥٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٤) .

(٤) مختصر المزني ص (١٤٦)

(٥) الحاوي (٦ / ٣٧٦) ، تتمة الابانة (٢ / ٩١٦).

(٦) رسمت في النسختين [الفؤاد] والمثبت أنسب للسياق.

(٧) سقط في : أ .

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

الطريق ، مثل أن يعم الروشن كل الطريق ، أو لا عند الجمهور ، وبينه لمتولي في كتاب إحياء الموات فقال :" إن منع الضوء بالكلية منع منه ، وان لم يمنعه بالكلية فلا"(١).

تنبيه : تعليل المصنف جواز إخراج الجناح غير المضر بأن الهواء بقي على أصل الإباحة ، يقتضي أنه لا يسوغ لأهل الذمة إخراج الأجنحة في دار الاسلام(٢) ، كما لا يجوز لهم التملك فيها بالإحياء(٣) .

قضية تعليل الجواز بماسوى ذلك [يقتضي] (٤) جواز الإشراع لهم أيضاً ؛ لأنهم ينتفعون[بالشوارع](٥) كانتفاعنا بها ، ولا جرم حكى الشاشي في حليته في جوازه لهم وجهين(٦) ظن أنهما في[كتاب](٧) عقد الذمة ، والذي رجحه النواوي في الروضة المنع ، وقال :" إنه من المهمات لأن ذلك بمنزلة تعلية البناء على المسلمين أوأبلغ"(٨) [أي](٩) وسلوكهم طرقات المسلمين

---

(١) تتمة الإبانة (٢ / ٩١٨) ، وعند بعض الاصحاب : لا فرف في الجناح أن يمنع الضوء أولا .

وانظر : الشامل (ج ٣ / ل ١٧٠ / ب) ، البيان (٦ / ٢٥٥) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٥)

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤ / ٢٠٦) ، مغنى المحتاج (٢ / ٢٣٨) الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧٠٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٧ / ٤٧٦ – ٤٧٨) ، التحرير (٢ / ٤١٥) ، حلية العلماء (٥ / ٤٩٧) ، البيان (٧ / ٤٧٧ – ٤٧٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٤٤) ، مغنى المحتاج (٢ / ٤٦٥) .

(٤) في النسختين : بمقتضى ، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) في النسختين : الشوارع ، والمثبت أصح وأنسب للسياق .

(٦) حلية العلماء (٧/٧٠٧) .

(٧) سقط في : أ .

(٨) روضة الطالبين (٤/٢٠٦) ، وانظر : الابتهاج (٢ / ٧٠٤) .

(٩) سقط في : أ.

(ليس)[1] عن استحقاق ملك ، بل إما بطريق البيع للمسلمين ، أو ببدل ، إذا قلنا : إن الجزية في مقابلة سكنى الدار ، ولذلك قصرت دينهم عن المسلمين في ذلك والله أعلم.

وما ذكره المصنف من التعليل أيضاً ، قد يفهم أن من سبق إلى إشراع جناح اختص بذلك [الهواء][2] ، دام روشنه ، أو زال بنفسه ، أو بإزالته عنه ، ولا سبيل في اختصاصه به ما دام باقياً ، وإن استوعب به الشارع ، بحيث منع غيره من إخراج روشنه فيه ، ولا يجب عليه إذا طلب بعض من في السكة تقصيره ، أو التخفيف من عرضه ليخرج له روشناً إجابته[3] لقوله عليه الصلاة والسلام : (من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به)[4].

أما إذا (أزال)[5] الروشن فلا حق له فيه بخصوصه ، حتى يجوز لجاره المقابل ، أو غيره ، أن يخرج إليه روشناً ، ولا يكون للأول المطالبة بإزالته ، ولا بإزالة شيء منه[6] ،كما قلناه

---

(١) في ب : لكن .

(٢) سقط في : أ

(٣) انظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٠١ – ١٢٠٢) ، تتمة الإبانة (٩١٨ – ٩١٩)، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٤) .

(٤) أخرجه أبوداود ، في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب : إقطاع الأرضين ، برقم (٣٠٧١) ، والبيهقي في كتاب إحياء الموات ، باب : من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ، برقم (٧٧٩ / ١)، قال الألباني:" ضعيف" . وانظر: تلخيص الحبير (١٣٩/٣) ،إرواء الغليل (٩/٦).

(٥) في ب : قال .

(٦) انظر : تتمة الإبانة (٢ / ٩٢٢) تحقيق : القرني ، التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٠١ – ١٢٠٢) ، التهذيب (٤ / ١٩٤) ، البيان (٦ / ٢٥٣ – ٢٥٤) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٧) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧١١) .

في الآخر معه ، إلحاقاً لذلك بما لو جلس في طريق ، وقام عنه ، ولم يفرق الأصحاب بين أن يكون/صاحبه هو المزيل له ، أو هو سقط بنفسه عليه(١) الأول، بسقوطه [أولا](٢)؛ لأن الهوى [٢٥/ب] غير مملوك له ، وإنما اختص به لسبقه ، فإذا زالت إليه كان لغيره (فيه ، نعم قال في التتمة : إذا كان الأول عازماً على الإعادة كره لغيره)(٣) سبقه لما فيه من إيحاشه(٤) .

والرافعي قال معترضاً على ذلك :" لك أن تقول ، إن لم يسبق بالقعود [لمعاملة](٥) لا يبطل حقه بحجر ، والزوال عن الوضع ، وإنما يبطل بالسفر، [والإعراض](٦) عن الحرفة ، وقياسه أن لا يبطل حقه عنه(٧) ".

ومخيل أن الرافعي فهم من قياس الأصحاب ما نحن فيه على القاعد [في](٨) السوق إذا قام ، قياسه على القاعد فيه لمعيشته في مقاعد الأسواق

فقال في جوابه الأصحاب : لم يريدوا القياس على القعود [للبيع] (٩)، ونحوه ، بل على القعود لانتظار رفيق ، أو للاستراحة.

قلت: وهذا فيه نظر ؛ لأن ما نحن فيه يباين ذلك ، فلا يحسن قياسه عليه.

نعم، يقال في الجواب : إن ذلك اختص بالأرض الذي من شأنها أن تملك بالإحياء قصدي ، يقوي الحق فيه ، ولم يمكن تملكه لتعلق الحقوق به

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٧) .

(٢) في النسختين : لولا ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) سقط في : ب .

(٤) تتمة الإبانة (٢ / ٩٢٢ – ٩٢٣) .

(٥) في أ : لمقابلة .

(٦) في النسختين : الاعتراض ، والمثبت من العزيز شرح الوجيز (٩٨/٥).

(٧) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٨) .

(٨) سقط في : أ .

(٩) في النسختين: البيع، والمثبت أنسب للسياق.

فلذلك (ثبت استحقاقه ما دام مقبلاً عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك ، إلا تبعاً ، ولا شيء يقتضي التبعة ، فضعف الحق فيه ، فلذلك)[1] زال بزواله.

أو يقال – وهو الأقوى- فيما نظنه : أن إشراع الجناح إنما شرع تبعاً لاستحقاق / الطروق ، وعند السقوط استحقاق الطروق ثابت لكل من [٢٩/أ] المسلمين ، فلذلك من سبق إليه كان أحق به ، لمشاركته في السبب الذي يستحق به الانتفاع بذلك ، و الانتفاع بالقاعد ليس تبعاً لغيره ، فلذلك إذا سبق إليه واحدٌ كان أحق به ، ما لم يعرض عنه[2] . والله أعلم.

فائدة: قول الشافعي: "وإن أضر قلع".

يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون قد بني عليه ، أو لم يبن[3] ؛ لأنه عرق ظالم ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (ليس لعرق ظالم حق) كما أخرجه الترمذي [وقال] [4] : حسن غريب [5] ، وقد ذكرناه في إحياء الموات ، وهذا لا شك فيه.

---

(١) سقط في : ب .

(٢) انظر : المهمات في شرح الروضة والرافعي (٥ / ٤٥٥) ، نهاية المحتاج (٤ / ٣٩٦) .

(٣) انظر : البيان (٦ / ٢٥٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٦) .

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب: ماذكر في إحياء الموات، برقم (١٣٧٨)، وأبوداود في كتاب الخراج، باب: في إحياء الموات، برقم (٣٠٧٣)، من حيث سعيد بن زيد مرفوعاً، ورواه البخاري معلقاً، ورجح الدارقطني إرساله، قال ابن حجر: وله شواهد في أسانيدها مقال، لكن يتقوى بعضها ببعض، وقال الألباني:"صحيح". انظر : فتح الباري (٥ / ١٩) ، البدر المنير (٦ / ٧٦٦ – ٧٦٩) ، كشف الخفاء (٢ / ١٧١) ، إرواء الغليل (٦ / ٦٠٤) .

نعم، ظاهره يقتضي تحتم القلع ، وإن أراد مالكه قطعه ، ولعل مأخذ ذلك إما تنقيص ماليته بقطعه لا لعوض[فهو] (١) إفساد ، وهو حرام ، أو لأجل أنه يوهم تقدم حق في الإخراج ، فلذلك حتم عليه القلع ، و إذا كان الثاني أمكن أن يستدل به من الأصحاب أنه لا يجوز أن يفتح باباً إلى درب لا ينفذ ويسمره(٢). والله [سبحانه](٣) أعلم.

قال:(أما التصرف في أرض الشوارع بنصب دكة أو غرس شجرة حيث لا يضيق على المارة [فيه] (٤) وجهان .

قال القاضي:الشوارع كالموات فيما عدا الطروق ، فلا يمنع إلا فيما يبطل الطروق .

وقال آخرون : بل تعينت الأرض للطروق ، فلا يصرف إلى غيره ، والرفاق تضايق فيؤدي إلى[الضرر] (٥).

المراد بالدكة في كلامه [المسطبة] (٦) العالية .

والوجهان في ذلك قد عرفتك أنهما عن القاضي ، وغيره (٧) ، وما حكاه عن القاضي ، موجود في تعليقه ، ولفظه : ولو بنى دكة على باب داره ، أو

---

(١) في ب : وهو .

(٢) انظر : تتمة الإبانة (٢ / ٩٢٦) تحقيق : القرني ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٠ – ١٠١) ، روضة الطالبين (٤ / ١٠٨) .

(٣) سقط في أ .

(٤) سقط في : أ .

(٥) في النسختين : الضرورة ، والمثبت من الوسيط (٤/٥٥).

(٦) في النسختين : المبسطة ، والمثبت أصح . وانظر : المصباح المنير ص (٧٥).

(٧) في نصب الدكه مع عدم الضرر بالمارة ، فيه وجهان :

الأول : المنع ، واختاره الامام والرافعي وصححه النووي .

الثاني : الجواز ، وهو اختيار القاضي والغزالي .

انظر : الشامل (ج ٣ / ١٧٠/ ب) ، التهذيب (٤ / ١٤٩) ، البيان (٧ / ٤٩٠ – ٤٩١) العزيز شرح الوجيز (٥ / ٩٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٠٤)

غرس أشجاراً ، إن كان تتضرر به المارة منع منه ، وإلا فلا ، ولا يختص ذلك بصاحب (القابل)[1] ، لو تباعد عن داره ، وبنى دكه بقرب دار غيره ، أو غرس أشجاراً لا تتضرر المارة بها ،لم يمنع منه .

وهكذا حكاه الإمام عن طائفة من الأصحاب[2] ، وقال :" إن إليه ميل القاضي فيما نقله الإثبات عنه "، قال :" وكان شيخي يقول : لا يسوغ غرس الأشجار في الشوارع ، فإن مكانه يستحق للطروق[و][3] في[شغله][4] بالغراس منع الطروق فيه ، والدكة المرتفعة في معنى الغراس ، ولا نظر إلى اتساع الطرق ، وتضايقها ، مماحققناه ، فإن الرفاق فيه تصطدم ، وقد تعرض طروق عسكر ، [أو][5] أسراب من البهائم [والذين][6] ذكروا في الأجنحة توقع اصطكاك الحمولات ، والكنائس[7] لم يفصلوا بين[اتساع] [8] الطرق وتضايقها ، ومن أشخص [دكة] [9] أو غرس أشجاراً، فقد جمع بين شغل بقعة من الشارع ، وبين

---

(١) في ب : القبايل .

(٢) نهاية المطلب (٤٦٥/٦) .

(٣) سقط في النسختين ، والمثبت من النهاية (٤٦٥/٦) .

(٤) في النسختين : سلعة ، والمثبت من النهاية (٦ / ٤٦٥) .

(٥) في النسختين : إذا ، والمثبت من النهاية (٦ / ٤٦٥) .

(٦) سقط في النسختين ، والمثبت من النهاية (٦ / ٤٦٥) .

(٧) الكنيسة مفرد كنائس وهي : شبه هودج يغرز في المحمل ، أو في الرحل قضبان ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر به.

انظر : المصباح المنير ص (٢٠٧) .

(٨) في النسختين : الشارع ، والمثبت من النهاية (٦ / ٤٦٥) .

(٩) في النسختين : دككاً ، والمثبت من النهاية (٤٦٦/٦)

شغل [هواء] [١] الشارع ، فكان البناء [و] [٢] الغراس أولى بالمنع [من] [٣] الجناح المختص بشغل الهواء ، وإنما لم ينظروا إلى اتساع الطرق من جهة أن الرفاق قد تطرق ليلاً ، وينعسر عليها مراقبه الأجنحة ، وهذا موجود في الدكة و[الغراس] [٤] ، والذي يحتم على من يسوغ بناء الدكة وإثبات الغراس أن يفصل بين اتساع الطرق وضيقها في الجناح" ، قال الإمام : "وهذا لم نذكره التزاماً ، وإنما هو قول لا بد منه في التفريع على ذلك الوجه ، وفي البناء والغراس مزيد أمر ، وهو أنه قد [يلتبس] [٥] على طول الزمن محل البناء والغراس بالأملاك ، وينقطع (أثر) [٦] استحقاق الطروق ، وقد لا يتحقق ذلك في الأجنحة"[٧].

قلت: وما قاله الشيخ أبو محمد ، هو ما أورده العراقيون[٨] عن أبي [....][٩] في معرض جواب الخصم ؛ لأنه قاس منع إخراج الأجنحة إلى الشارع على عدم جواز نصب الدكة في أرضه ، فقال : ، الهواء تابع للقرار فإذا لم يجز أن يحدث دكة في القرار ، لم يجز أن يحدث روشنا في الهواء[١٠].

---

(١) في النسختين : هذا ، والمثبت من النهاية (٦/٤٦٦) .

(٢) سقط في النسختين ، وأثبتها من النهاية (٦/٤٦٦) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) في أ : الفوارس .

(٥) في النسختين : يلبس ، والمثبت من النهاية (٦ / ٤٦٦) .

(٦) في ب : أو .

(٧) نهاية المطلب (٦ / ٤٦٥ – ٤٦٦) .

(٨) انظر : الشامل (ج ٣ / ١٧٠ / ب) ، نهاية المطلب (٦ / ٤٦٥) ، البيان (٦ / ٢٥٤-٢٥٥) .

(٩) كلمة تعذرت قراءتها في المخطوط ، ولم أقف على نسبة هذا القول لأحد ، فيما بين يدي من المصادر .

(١٠) انظر : الحاوي (٦ / ٣٧٦) ، التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٨) .

وفرق أصحابنا بأنه لا ضرر في الأجنحة ، وفي الدكة ضرر ؛ لأنه يتعثر فيها في الليل البصير ، والضرير في النهار ، وقد يطول مكانها ، ولا كذلك الأجنحة[١] .

قال القاضي أبو الطيب : "[فوزانه][٢] الأجنحة ، أن يكون له في جانبي الشارع داران ، فيثقب تحت الأرض سرداباً ، من[دار إلى دار][٣] ،ويحكم [أزجه][٤] فيجوز ؛ لأنه لا ضرر فيه ، وإذا كان كذلك لم يكن فرق بين الدار ، والهواء".[٥]

ولا جرم عزى المصنف وجه المنع إلى جماعة من الأصحاب ، وصاحب التهذيب اقتصر على ما ذكره شيخه القاضي[٦] والله أعلم.

والرفاق في قول المصنف ، وغيره ، براء مهملة ، وفاء ثم ألف ، ثم قاف ، وذلك جمع الرفقة ، والرفقة بضم الراء وكسرها ، الجماعة يرافقهم وواحدهم الرفيق ، وهو المرافق ،[و][٧] جمع الرفيق أيضاً الرفقاء[قال الجوهري :" وإذا تفرقتم ذهب اسم الرفقة ، ولايذهب اسم الرفيق"][٨].

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) في النسختين : ودوان ، والمثبت من التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٨) .

(٣) في النسختين : من داره إلى داره ، والمثبت من التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٨) .

(٤) في النسختين : أرضه ، والمثبت من التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٨) .

والأزج : بناء مستطيل مقوس السقف وقيل : بيت يبنى طولاً . انظر : لسان العرب (١٢٦/١) ، مادة (أزج) . المعجم الوسيط ص (٤٥) مادة (أزج) .

(٥) التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٨) .

(٦) التهذيب (٤ / ١٤٩) .

(٧) زيادة يقتضيها السياق .

(٨) سقط في : أ .

قال : وهو أيضاً واحد ، وجمع ، مثل الصديق ، قال الله تعالى: ﴿وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا﴾ (١) (٢).

وإذا جوزنا نصب الدكة ، وغرس الشجرة ، فتلف بذلك شيء [ضمنه](٣) كما سلف بالروشن ، فهو جائز بشرط سلامة العاقبة(٤) .

وقد حكى الماوردي في كتاب ضمان البهائم قولين ، في أنه لو حفر بئراً في الطريق الواسع بفناء داره ، فتلف به إنسان هل يضمنه / أم لا(٥) ؟ ، [٢٦/ب] والشجرة والدكة في ذلك كالبئر ، وكلام ابن داود(٦) ثم ، يصرح بأن نصب الدكة وعجن / [الطين] (٧) إذا لم يمنع المرور فيه جائز ، قاله العبادي(٨). [٣٠/أ]

والفرق بينه وبين الدكة والشجرة على وجه : ، أن الحاجة إليه ماسة ، ولا يتخيل فيه تملك ؛ لأنه يرفع عن قرب ، بخلاف ما سلف.

---

(١) سورة النساء، آية : (٦٩) .

(٢) الصحاح (٤ / ١٢٨٢) ، وانظر : لسان العرب(٤ / ٢٧٤ – ٢٧٥) .

(٣) في النسختين : صحبه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١١٩٩) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧١٥) .

(٥) الحاوي (١٠٣ / ٤٧٢) وانظر : العزيز شرح الوجيز (١٠ / ٤٣٠) ، روضة الطالبين (٩ / ٣٢٣) .

(٦) هو : محمد بن داود بن محمد المروزي الصيدلاني ، يكنى أبا بكر ، تفقه على أبي بكر القفال المروزي ، له : (شرح مختصر المزني) ، (شرح فروع ابن الحداد) ولم أقف على تاريخ وفاته.

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (١٤٨/٤) ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٨/١-٢٢٠) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٣٨/٢-٣٩) .

(٧) سقط في : أ .

(٨) انظر : مغني المحتاج (٢ / ٢٣٩) .

ولما قوي هذا المعنى في إحداث بيت في الشارع ، أو رحال بعضه في دار إنسان جزم القاضي في الفتاوى بمنع ذلك ، وإن جوز نصب الدكة [و][1] غرس الشجرة فيه ، وذكر في الفتاوى :" أنه يجوز رفع التراب من الشارع الواسع ، وضرب اللبن به ، واتخاذ الكدان [2] حيث لا ضرر". لكنه قال :" إنه مكروه فعله [وإن كان لايفسخ بيع ذلك[3]" . فطرد القاضي مذهبه في الدكة ، فيما] [4]"[إذا] [5]كان نهر في الشارع ، فأراد آحاد الناس نصب [رحا] [6] على النهر ، يجوز إذا لم يتضرر به أحد" [7] . والله أعلم.

قال:(**أما السكة المنسدة الأسفل ، فهي كالشوارع عند العراقيين ، وهو بعيد ؛ إذ يلزم عليه أن يجوز أن يفتح اليها باب [8] لم يكن ،[و][9] فيه ضرر حاضر ، وتجويزه بعيد ،**

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) الكدان : شعبة من الحبل يمسك البعير به .

هذا ما وقفت عليه من المعنى فيما وقفت عليه من كتب اللغة، ولم يتبين لي المراد والله أعلم .

انظر : تاج العروس (٣٦ / ٤٥) ، لسان العرب (١٢ / ٤٨-٤٢) .

(٣) فتاوى القاضي حسين ل (٢٦) .

(٤) سقط في : أ .

(٥) في أ : وإن .

(٦) في النسختين : وحي ، والمثبت من فتاوى القاضي حسين ل (٢٦) .

(٧) فتاوى القاضي حسين ل (٢٦) .

(٨) في المطبوع زيادة : وإن .

(٩) زيادة يقتضيها السياق ، وتوافق المطبوع . انظر : الوسيط (٤ / ٥٥) .

والمراوزة قالوا : هو ملك [مشترك][1] بين السكان ، ومن في أعلى السكة هل هو شريك فيما دون باب داره إلى أسفل السكة ؟ فيه وجهان ، من حيث إنه قد يدور في جمع السكة لإعراضه .

فعلى هذا يمنع إحداث زيادة انتفاع لم تكن ، إلا برضى الشركاء. فلو رضوا فهو إعارة ، ولهم الرجوع .

فمن فتح باباً جديداً ، أو أخرج[2] جناحاً ، فلمن تحته [الاعتراض][3]، وفيمن فوقه وجهان .

ولو سد الباب القديم ، وفتح باباً[4] أقرب إلى الدرب ، فلا يمنع منه ، وإن ترك ذلك الباب ، فوجهان ، من حيث إنه قد يجتمع الدواب والناس على الباب الآخر ، فكأنه زيادة انتفاع.

وكذا الخلاف إذا فتح إلى داره باب دار أخرى ملاصقة لها كان بابها إلى الشارع فإنه يكاد تكون زيادة في الانتفاع فأما إذا فتح الكوة للاستضاءة فلا يمنع منه).

السكة كما قال الجوهري :" الزقاق"[5] ، فإذن مراد المصنف الزقاق المسدود الآخر ، إذ هو الذي عناه بالأسفل ، وحينئذٍ فأعلى السكة أول الزقاق.

وقوله :(**فهي كالشارع عند العراقيين**).

---

(١) في النسختين : منزل . والمثبت أصح وقد ذكره المصنف عند شرحه للعبارة وهو الموافق للمطبوع . انظر: ص (٢٣١) ، الوسيط (٤ / ٢٥٥) .

(٢) في المطبوع : أشرع .

(٣) في أ : اعتراض .

(٤) في المطبوع زيادة : جديداً .

(٥) الصحاح (١٥٩١/٤).

والزقاق : الطريق الضيق غير النافذ , وقيل : الطريق الضيق نافذاً ، أو غير نافذ والجمع أزقه انظر : المصباح المنير (٢٨٢/١) , النظم المستعذب (٢٧٣/١) لسان العرب (١٨٤٥/٣) مادة (زقق).

اتبع فيه الإمام ؛ لأنه قال :" إنه رأى ذلك في طريقة معتمدة لهم على ثبت، فالمرعي عند هولاء الضرر وانتفاؤه ، [كما][1] تقدم في الشارع العام ، وهذا لا تعرفه المراوزة أصلاً" [2].

قلت : وهذه الطريقة التي وقف عليها ، هي طريقة الشيخ أبي حامد ، وعليها جرى أتباعه كما قال الرافعي[3] ،ومنهم كما رأيته البندنيجي في تعليقه ، وسليم في المجرد ، ونصر المقدسي في كتابه الملقب بالمقصود ، والموجود في تعليق القاضي أبي الطيب ، حكاية خلاف في ذلك عن الأصحاب[4] ، جرى عليه في التنبيه[5] ، والجرجاني في التحرير[6] ، وحكاه من المتقدمين على بن الطيب بن داود أيضاً ، لكن في المهذب[7] والشامل[8] نسبة المنع بدون رضى أهل الدرب كلهم سواء أضر بهم ، أم لم يضر إلى القاضي أبي الطيب ، ونسبه الرافعي معه إلى القاضي أبي حامد أيضاً[9] ، فنعم كلام أبي الطيب في ضمن فرع في الكتاب يقتضي اختيار

(١) سقط في : أ .
(٢) نهاية المطلب (٤٦٧/٦) .
(٣) العزيز شرح الوجيز (٩٩/٥) .
(٤) التعليقه الكبرى (٣/ ١٢٠٠ – ١٢٠١) .
(٥) التنبيه ص (٢٩٨) .
(٦) التحرير (٢٨٩/١) .
(٧) المهذب (٢٩٣/٢) .
(٨) الشامل (ج ٣ / (١٧١/أ) .
(٩) العزيز شرح الوجيز (٩٩/٥) .

ذلك[١] ، وهو الذي أورده الماوردي[٢] ، واختاره صاحب [التنبية] [٣] فيه[٤] وصححه في [التتمة] [٥] في كتاب إحياء الموات[٦] ، وقال في البحر:" أنه الأقيس عندي" . وهو الذي صدر به ابن داود كلامه فقال : أظهر الوجهين أن للشريك منعه ، والثاني : لا ، بل يقال للشريك : [انتفع] [٧] أنت بها ، أي في[....][٨] ، كما ينتفع هو ، يعني إذا سقط روشنه به ، والخلاف في ذلك عندهم يبني على الخلاف في علة جواز إخراجه إلى الشارع ، وعلى الخلاف في منع إخراجه على ملك الغير[فمن] [٩] جعل علة جواز الإخراج إلى الشارع كون الهواء تابع للقرار ، وجعل علة المنع في إخراجه على ملك الغير كونه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز من غير إذنه بلا ضرورة كأكل طعامه ، قال ها هنا : بالجواز ؛ لأن من له باباً في الدرب حقه فيه ثابت ، وليس للمالك فيه متعيناً ، ولا علي الإشاعة بدليل أنه ليس (لأحد) [١٠] منع نفسه ، وغيره من الانتفاع به بالاستطراق.

ومن قال : علة جواز الإخراج إلى الشارع أنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك ، وعلل المنع من الإخراج على ملك الجار بأن الهواء يتبع القرار [١١]،

(١) التعليقة الكبرى (٣/١٢٠١) .
(٢) الحاوي (٦/٣٧٧) .
(٣) في أ : التتمة .
(٤) التنبيه ص (٢٩٨) .
(٥) سقط في : أ .
(٦) التتمة (٢ / ٩٢٠) .
(٧) في النسختين: استشفع، والمثبت أنسب للسياق.
(٨) تعذرت قرائتها في النسختين.
(٩) في أ : فيمن .
(١٠) في ب : لأحدهم .
(١١) في أ : عبارة (قال هاهنا ، لأن الزقاق المنسد مملوك لمن له فيه باب ، والهواء يتبع القرار قال هاهنا) وهي مقحمة إذ سيذكرها المؤلف قريباً ، وإثباتها في هذا الموضع يخل بالمعنى .والله أعلم.

وكما لا يجوز لأحد ملاكه الانتفاع به ، ومنع غيره منه ، لذلك لا يجوز في الهواء.

ومن هذا يؤخذ أن العلة الأولى لجواز إخراج الجناح إلى الشارع علة الشيخ أبي حامد(١) ، [وقد](٢) حكى عمن صار إلى طريقه فيما نحن ، تعليل ذلك بأنه طريق له في حق الدخول والسلوك ، فجاز أن يشرع إليه جناحاً كالشارع(٣) .

وما ذكره المصنف من تعليل جواز إخراجه إلى الشارع ، يقتضي الجزم بالمنع ها هنا ؛ لأن الزقاق المنسد مملوك ، وهواه تابع لقراره ، فاقتضى أن يكون مملوكاً أيضاً ، بخلافه في الشارع ، فإنه باقي على أصل الإباحة إذ [لا تعلق](٤) للطارقين فيه بهواه ، ولا جرم بعيد القول بجوازه ، لكنه جعل / [٣١/أ] مناطه في استبعاده ، [يجوز] (٥) فتح الباب إليه لم يكن ذلك لا تلزمهم لما ستعرفه من الفرق. والله أعلم.

ولا خلاف عند العراقيين كما صرح به المنفون [للخلاف] (٦) ، والباقون له: أنه لا يجوز لمن لا باب له في السكة المنسدة الأسفل أن يخرج إليها جناحاً ؛ لانتفاء كل من العلتين في ذلك (٧).

---

(١) العزيز في شرح الوجيز (٩٩/٥) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) انظر : الشامل ج٣ ١٧١/أ) .

(٤) في النسختين : لايتعلق ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) في النسختين: يجحوز والمثبت أنسب للسياق.

(٦) في النسختين : الخلاف ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) انظر : التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٠١) ، تتمة الإبانة (٩٢٣/٢) ، المهذب (١٧٨/٢) ، العزيز شرح الوجيز (٩٩/٥) ، روضه الطالبين (٢٠٦/٤) .

فإن قلت : من ليس له باب في الدرب ، يجوز له العبور فيه من غير إذن ، وقضية قول من جعل الهواء في الانتفاع يتبع القرار ، أن يجوز له إشراع الجناح إليه إذا أمكن ، أن يكون ظهر داره إليه.

قلت : جواز الدخول إليه والتردد كما قال الإمام ، ليس لأنه يملكه بل من جهة أن [مالكيه] (١) آذنين في ذلك دلالة ترك بأنه [مضبوط] (٢) ، حتى لو منعوه من الدخول [إليه ،لم يجز له الدخول] (٣) ، ولا كذلك من له باب [في] (٤)الزقاق ، فإنه يملك العبور إليه ، والتردد فيه ، حتى لا يجوز لأحد من أهل الدار منعه ، وإن امتنع هو من العبور على أن القاضي في الفتاوى قال:" لا يجوز لمن ليس من أهله أن يجلس فيه بغير إذن ملاكه" (٥).

وقد رأيت [أولاً] (٦) في كلام صاحب البحر / مطلقاً ، ولم يخص الخلاف [٢٧/ب] (بمن) (٧) له باب في الدرب ، لكنه ذكر في فرع بعد ذلك ما ذكره غيره من منع من ليس له باب فيه جزماً ، وقد حكى العراقي (٨) عنه أنه قال : أنه يجوز حفر سرداب تحت الزقاق غير النافذ من داره إلى داره المقابلة لها إذا

---

(١) في أ : لكنه .

(٢) هكذا رسمت في النسختين ولم يظهر لي معناها.

(٣) سقط في : أ .

(٤) في أ : من .

(٥) فتاوى القاضي حسين ل (٢٦) .

(٦) في النسختين : أول ، والمثبت أصح .

(٧) في ب : لمن .

(٨) هو : إبراهيم بن منصور بن مسلم العراقي ، الفقيه المصري ،يكنى ابا إسحاق كان ورعاً ذا حال حسنة ، تفقه على أبي بكر ، و القاضي مجلي ، له شرح المهذب توفي سنة : ٥٩٦هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٣٧/٧-٣٩) ، وفيات الأعيان (٣٣/١).

أحكم بناء الأزج ،كما يجوز فعل ذلك سفل الشارع ، وأنه غلط من قال بخلافه[١] .

وقال الرافعي : "إن هذا اختيار منه لكونه في معنى الشوارع والظاهر بخلافه"[٢]، يعني أنه لا يجوز إلا بإذن أهل الدرب وهذا ما ذكره العبادي في الزيادات[٣]. والله أعلم.

وقوله: (**والمراوزة قالوا : هو ملك مشترك**).

[إلى آخره مع ما تقدم يفهم أن العراقيين لم يقولوا بأن الملك فيه مشترك] [٤] .

وحاصله على ما يفهم ذلك: أن الإمام قال "تلو ما حكيناه عن روايته عنهم : ولعل العراقيين لم يثبتوا في عرصة [٥] السكة حقيقة الملك لأهل السكة ، وإنما أثبتوا فيها حق الطروق ، ولكن يختص بسكان السكة والطروق في الشارع العام لا اختصاص فيه"[٦] .

قلت : لكنك قد عرفت من كلامهم و[ستعرف] [٧] اتفاقهم على أن الملك فيه عندهم مشترك ، وليس مأخذ جواز الإخراج عند من جوزه منهم، عدم الملك، بل غيره كما تقدم [٨] .

و ماحكاه المصنف عن المراوزة في الجناح تفريعاً على ما افتتح به الكلام في أن الملك في الكل مشترك بين الكل، أم لا ؟كما بينه ، هو ما صرح

---

(١) العزيز شرح الوجيز (١٠٣/٥) ، وانظر : روضه الطالبين (٢١١/٤).

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٠٣/٥) .

(٣) انظر :كفاية النبيه (٧٠/١٠) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٠/٥) .

(٤) سقط في : أ .

(٥) العرصة :كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء ، وقيل :كل موضع واسع لا بناء فيه ، انظر : لسان العرب (١٣٦/٩) .

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٦٧) ، وانظر : العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠٢).

(٧) في النسختين: ستعرفه، والمثبت أنسب للسياق.

(٨) انظر ص (٢٢٨) من هذه الرسالة.

بـه الفـوراني[١] ، و القاضـي ، وحكـاه الإمـام عـن الأصـحاب فقـالوا : لمـن هـو أسـفل منـه ، المنـع[٢] ، وعبـارة القاضـي : أنـه لا خـلاف أن لهـم المنـع ، وفي الذين دورهم أعلى من داره ، وجهان :

أحـدهما : لهـم المنـع ؛ لأنهـم ينتفعـون بسـاحة الشـركة أيضـاً ، كالـذين لهـم حـق الاسـتطراق ، وسـوق البهـائم ، ووضـع الأمتعـة ، وإنمـا ينتفـع بـه علـى سـبيل الإباحـة بالعـادة الجاريـة ، فـإن ملـك ذلـك تبـع لملـك الـدور ، فإنـه مـن حقوقهـا، ولاحـق لـه فيمـا يجـاوز باب داره ، وسـكت هـؤلاء عـن الجـار المقابـل ، بأنـه مـن حقوقها ، ولا شك أنه لحق بمن هو أسفل منه لإشراكه في هذا [٣].

مـا [يخـرج] [٤]إليـه مـن الخـلاف فيمـا (ذكرتـه) [٥]، يؤخـذ الخـلاف الـذي ذكـره المصـنف أن مـن في السـكة المنسـدة شـريك في كلهـا أو لا يشـارك مـن بابـه أعلـى السـكة في أسـفله ، وقـد حكـى الرافعـي الخـلاف فيـه أيضـاً ، وقـال:" الأصـح ، وهـو الـذي أورده القاضـي ابـن كـج[٦] أن شـركة كـل واحـد مختصـة ممـا بين بداية الدرب وباب داره [٧]".

---

(١) الإبانة ص (ل١٤٣أ).

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٦٨) .

(٣) انظر : نهايه المطلب (٦/ ٤٦٨) , التهذيب (١٤٩/٤) .

(٤) في أ : أخرج .

(٥) في ب : ما ذكرناه.

(٦) هو : يوسف بن أحمد بن كج الدنيوري- بفتح الكاف وتشديد الجيم- نسبة للجص الذي تبيض به الحيطان ، لقب بالقاضي ، يكنى أبا القاسم ، شيخ الشافعية ، ضرب به المثل في حفظ المذهب ، ارتحل إليه الناس ، انتهت إليه رئاسة المذهب في بلاده ، تتلمذ على أبي الحسن القطان ، والداركي ، من مصنفاته: (التجريد) , توفي سنة : ٤٥٠هـ .

انظر : طبقات الشافعيه لابن السبكي (٣٥٩/٤) ،سير أعلام النبلاء (١٨٣/١٧) ، ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٨/١) .

(٧) العزيز شرح الوجيز (١٠٠/٥) .

وكلام العراقيين يقتضي الجزم بمقابله ، حيث أطلقوا الكلام فيه ، لكن كلام القاضي في فتح الباب يؤخذ منه موافقة ابن كج ، وكلام الجمهور منهم ،لم يقتض أن ذلك هو الصحيح لا الجزم به . والله أعلم.

وقول المصنف: **(فعلى هذا)**.

أي فعلى ماذكرناه من التفصيل وفاقاً ، وخلافاً.

(يمتنع إحداث زيادة انتفاع لم (تكن) [1] ، إلا برضى الشركاء).

[سواء كانت زيادة الانتفاع بإخراج روشن ، أو نصب دكة ، أوفتح باب لم يكن][2] ؛ لأن ذلك بمنزلة الانتفاع بملك مشترك غير الزقاق ، فمن [حكمنا] [3]بشركته لا بد من إذنه ، أضر ذلك به ، أو لم يضر[4] ، ومن لم نحكم بشركته في ذلك لا يعتبر إذنه.

نعم، لو كان بعض الأملاك مستأجراً فهل يشترط رضا المستأجر ؟.

نظر إن كان يتضرر به ، فلا بد من إذنه ، وإلا فلا يشترط ، قاله أبو الفضل التميمي [5] [6] .

---

(١) في ب : تكون .

(٢) سقط في : أ .

(٣) في النسختين: حمكنا، والمثبت أنسب للسياق.

(٤) وهذا قول الأكثر من الأصحاب .

والوجه الثاني : أنه يجوز إذا لم يضر .

انظر : الحاوي (٣٧٧/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٠٢/٣) ، نهاية المطلب (٤٦٧/٦), التهذيب (١٤٩/٤) , البيان (٢٥٦/٦) .

(٥) هو محمد بن أحمد المروزي أبو الفضل التميمي , أحد أئمة مرو ، ورؤسائها كان معروفاً بالمعرفة ، والحفظ ، توفي سنة : ٤١٥هـ .

انظر : طبقات الشافعيه لابن السبكي (٤/ ١١٥) .

(٦) انظر :كفاية النبيه (٧٠/١٠) ،كافي المحتاج ص (٣١٠) .

وقوله: (**فإن رضوا ، فهو إعارة ، ولهم الرجوع**) .

قد يقال : ذلك في نصب الدكة وفتح الباب ظاهر ؛ لأنه يفعل إعارة[١] مكان الدكة وحصتهم من الأرض للاستطراق ، وأما في إخراج الروشن فإطلاق [الإعارة][٢] فيه مستبعد ، ولعله أراد بذلك أنهم إذا رضوا بالإخراج لم يكن [حكم][٣] ذلك حكم التمليك ، أو حكم إسقاط الحق في الهواء حتى لا يتمكن من الرجوع فيه[٤] ، ويكون بعد زوال الجناح كغيره فيه .

ولذلك عقبه بقوله : (**ولهم الرجوع**) .

وإثبات حق الرجوع لهم في الروشن والدكة ليس على إطلاقه فيما نظنه ، بل هو مقيد بما قبل البناء .

نعم، هو كذلك في فتح الباب من الاستطراق/[٥]، وقد ذكره الإمام لكن [٣٢/أ] فيما إذا أذنوا لمن لا باب له في السكة بفتحه[٦] ، ومثله يطرد فيما نحن فيه، وقال الإمام : "إنهم إذا رجعوا لا يلزمون بالرجوع غرم شيء

---

(١) العارية : لغة : اسم لمايعار , بتشديد الياء ، وقد تخفف , مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء , وقيل للغلام الخفيف : عيار , لكثرة ذهابه ومبئيه.

اصطلاحاً : اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

انظر: لسان العرب (٤/٦١٨ – ٦١٩) , تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٦٦) , روضة الطالبين (٤/٤٢٦) , مغني المحتاج (٢/٣٥٦).

(٢) في أ : إعارة .

(٣) سقط في أ .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٣٧٧) , العزيز شرح الوجيز (٥/١٠٣) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/١٠٣) كافي المحتاج ص (٣١٣) .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤/٤٦٩) .

بخلاف مالوا أعار الأرض للبناء ثم رجع فإنه لا يقلع البناء مجاناً"[1]، قال الرافعي: "وهذا لم أجده لغيره والقياس أن لا فرق"[2] ، يعني فيلزمهم فيما نحن فيه الغرم كما في الأرض.

قلت: والفرق واضح ؛ لأنه ها هنا في ملكه ، ولا نقض حتى يغرم بسببه ولا كذلك في إعارة الأرض[3]. والله أعلم.

وإذاً [ثبت] [4]الرجوع بعد بناء الروشن ونصب الدكة على الإذن في ذلك، لم يتعرض له الإمام ، وقد يتوقف فيه ؛ لأنه لا فائدة فيه ، لأنه لا سبيل بعده إلى الإجبار على القلع مجاناً ؛ لأنه وضع بناه بحق ولا إلى قلعه مع غرامة الأرش ؛ لإفضائه إلى نقض بنائه الثابت على ملكه ، كما لا يملك ذلك في إعارة الجدار لوضع الجذوع لهذا المعنى ولا سبيل إلى تقديره بالأجرة؛ لأن الهواء لا يقابل وأرض الدكة منفعتها تافهة لا تقابل أيضاً بالأجرة فائدة الرجوع .

فلذلك قلت: يشبه أن لا [يتمكن] [5] منه اللهم إلا أن يقال الفائدة وإن لم تظهر في الحال فهي تظهر في المآل عند سقوط الروشن وزوال الدكة ونحوها، ولا يتمكن المأذون له بعد ذلك من الإعادة إلا بإذن جديد ، فلهذا صححنا الرجوع في الحال.

وقد رأيت في الحاوي أنهم إذا رجعوا بعد إذنهم في إخراج الجناح فإن كان بعد إخراجه لم يكن لرجوعهم تأثير وإن كان قبله بطل الإذن [6].

---

(١) نهاية المطلب (٤٦٩/٦).

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٠٣/٥) .

(٣) انظر : المهمات (٤٥٨/٥) , مغني المحتاج (٢٤٠/٢).

(٤) في النسختين: اثبات، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) في أ: يتملك.

(٦) الحاوي (٣٧٧/٦).

قال العبادي: لو أذن صاحب دار لإنسان في حفر سرداب تحت داره ، ثم باعها ،كان للمشتري أن يرجع كما كان للبائع[١]. والله أعلم.

وقوله: (**فمن فتح بابا جديداً ، أو أخرج جناحاً ، فلمن تحته الاعتراض . وفيمن فوقه وجهان**).

ما ذكره في الجناح قد عرفت أنه الذي ذكره الفوراني[٢] والقاضي وحكاه الإمام عن الأصحاب[٣] أخذ منه المصنف الأصل الذي خرج عليه الخلاف، وعليه أيضاً خرج القاضي وتبعه الإمام ما إذا أراد من داره في أسفل منعه من ذلك أم لا ، وقالا : لو أراد الكل إدخال السكة بحملها في أماكنهم بالسوية /لم يمنعوا ؛ لأن الباحة كلها مملوكة لهم[٤] . [٢٨/ب]

قلت : لكن إن قلنا : إن أسفل السكة يختص ملكه من لا باب له فيها غيره ، فمن في أعلى السكة بمقاسمته على السواء يأخذ أكثر مما بنو به فالقسمة حينئذ بيع جزماً[٥] ، أو يكون فيما يخصه من المنزل قيمته ، وفيما زاد على ذلك هبة من صاحب السفل له ، ويكون ذلك بنيانه ما إذا كان في القسمة من أحد الجانبين رد ، فإما على رأي يجعل ما قابل المردود تبعاً وما لم يقابله قسمه.

قال القاضي: وتبعه الإمام ولو ملك واحد جميع الدور التي أبوابها نافذة في الزقاق ، وأراد سد باب الزقاق وإدخاله في ملكه وفتح باب له من الشارع جاز ، وكذا لو لم ينتفعوا وأرادوا سد بابه كان لهم [٦].

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٢٤٢) .

(٢) انظر : ص (٢١٣) من هذه الرسالة.

(٣) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٦٨).

(٤) نهاية المطلب (٦/٤٧٢) .

(٥) انظر : التهذيب (٤/١٤٩) , مغني المحتاج (٢/٢٤٠) .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٦/ ٤٧٢) .

وعن أبي الحسن العبادي : ابداء احتمال في منعهم من ذلك ؛ لأن أهل الشوارع يفزعون إذا عرضت زحمة[١].

وهذا بعيد في القياس ؛ لأن الدخول إليه عند الزحمة ليس على سبيل الاستحقاق ، بل على الارتفاق المأذون فيه بالعرف .

ولو كان في الزقاق مسجد قديم ، أو حادث سده ؛ لأن المسلمين استحقوا الطروق إليه ولا يمكن حصرهم وقد صرح به ابن كج ، قال الرافعي: " وعلى قياسه لا يجوز إشراع الجناح إلى الزقاق أيضاً عند الضرر وإن رضي أهل السكة بحق سائر الناس"[٢] .

قلت: وهذا يفهم أن أهل السكة إذا رضوا حيث لا ضرر جاز الإشراع، والذي يظهر أن الحال وكان الزقاق حيث أحييت بقعة المسجد مسجداً فالأمر[ليس] [٣] كما يفهمه كلامه ، بل ينبغي جواز الإشراع حيث لا ضرر وإن لم يأذن أهل السكة[٤] ؛ لأن ذلك بمنزلة الشارع العام .

لكن إن كان المسجد في أسفله ثبت للحكم المذكور في كله ، وإن كان في أوله أو وسطه ثبت الحكم للمذكور من المسجد إلى أول الزقاق .

وإن كانت بقعة المسجد أحييت ملكاً ثم وقفت مسجداً ، فلا يجوز الإشراع إليه بغير رضى من في السكة ، وإن لم يكن ضرر ، وعند إذنهم هل يجوز أولا ؟.

فيه نظر واحتمال من جهة أن ملك الواقف للمسجد زال عن بقعة المسجد وممرها وإلايضاهي التحرير وحظ المسلمين من الطريق السلوك فيه للعبادة وغيرها ، كما هو مشروع في المساجد والهواء لا تعلق لهم فيه، فهل

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز (١٠٠/٥) , روضة الطالبين (٢٠٧/٤) .

(٢) العزيز شرح الوجيز (١٠٠/٥) .

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٢٣/٢) .

نقول يسقط حتى لا يكون لأحد به اختصاص فيجوز إشراع الجناح فيه ، أو نقول لا يسقط؟ .

هذا محل الوقفة ، والأشبه منع الإخراج إليه حتى إذا لم يكن في السكة غير المسجد لا يجوز لمن لا باب له في السكة أن يخرج إليها روشناً وإن لم يضر[1] المارة[2] ، إذ لو جاز ذلك لأجل ما أبديناه بحثاً ، لاقتضى جواز إخراج الروشن في هواء المسجد نفسه حيث لا يضر بمن على سطحه[3] ، وقد صرح الجرجاني في التحرير/ بأنه لا يجوز إخراج الجناح في المسجد[4] [٣٣/أ] والله أعلم.

وأما ما ذكره المصنف في فتح الباب وهو بإطلاقه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يفتح الباب دون باب داره من جهة أسفل السكة ، أو يفتحه دون باب داره مما يلي أعلى السكة.

والقاضي خص ما في الكتاب في الحالة الأولى ، قال القاضي في الحالة الثانية : ليس لمن أسفل السكة الاعتراض ، ومن هو في أعلاها هل له الاعتراض أم لا ؟ فيه وجهان [5] .

وكذا حكى الإمام الحكم في الحالين عن بعض المحققين ، وعني به القاضي ، وقال ما ذكره في الحالة الأولى :" هو على القياس المتقدم في الجناح فليس هو بتفصيل محدث ، وأما [القطع][6] في الحالة الأخرى فإن من في أسفل

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز (٥/١٠٠) ، الابتهاج (٢/٧٢٢).

(٢) في النسختين زيادة : و ، يقتضي سياق الكلام حذفها ، وهو مستقم بدونها .

(٣) قال ابن السبكي : " وعندي ينبغي القطع بالمنع ؛ لأنه ليس للواقف إبطال حقوق بقية أهلها ". الابتهاج شرح المنهاج (٢/٧٢٣) .

(٤) التحرير (٢/٣٨٩).

وانظر : كافي المحتاج ص (٣١٠-٣١١) ، الابتهاج شرح المهناج (٢/٧٢٣).

(٥) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٦٨) ، التهذيب (٤/١٩٤) .

(٦) في النسختين : انقلع ، والمثبت من النهاية (٦/٤٦٨) .

السكة ليس له الاعتراض فهو إحداث حكم لم يذكره في الجناح ، وكان شيخي يقول في إثبات الاعتراض لهم في [.....][1] بالحالة الوجهان في اعتراض من هو في أعلى السكة ، إذ مأخذ جواز الاعتراض لمن هو في أعلى السكة في هذه الحالة مايتخيل من ازدحام الناس عليه أو وقوف دابة بالقرب منه وهذا في حق الأعلى والأسفل حق الأعلى على وتيرة"[2]1.

ولهذا قلت: قد يقال [بل][3] أولى ؛ لأن الزحمة على الباب قد لا تضر بمن هو في أعلى السكة لكونها أسفل من بابه .

وأما من هو في أسفل السكة فالزحمة تضر به ؛ لأنه لا غنى عن المرور على ذلك فيناله مشقة الزحمة .

ولعل من جزم بأن من هو في أسفل السكة لا اعتراض له في هذه الحالة ؛ لأن الزحمة التي يتخيل حصولها في الباب الحادث مثلها متخيل في الباب القديم ، وذلك موجود في حقه فلم يتجدد عليه بسبب الفتح أمر لم يكن بل تجدد ذلك الفتح تخفيفاً ؛ لأن الزحمة كانت تكون على باب واحد وإذا تفرقت على بابين خف حكمها ، فلذلك لم يثبت لمن هو في أسفل السكة الاعتراض جزماً ، وأثبته له جزماً[4] في الحالة الأولى ؛ لأنه يريد أن يستطرق في مكان يختص به فيصير به شريكاً فيه ، وذلك ضرر بين ، فلهذا جزم بإثبات حق الاعتراض له .

نعم (للشيخ)[5] أبي محمد أن يقول المعنى الذي لأجله قلتم بالجزم بأنه ليس لمن في الأسفل حق الاعتراض ، موجود في حق من هو في أعلى السكة ،

---

(١) كلمة تعذرت قراءتها في المخطوط .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٦٨).

(٣) في أ : بلى .

(٤) في أ زيادة: فكذلك.

(٥) في ب : الشيخ .

ومع ذلك (فقد)[١] حُكي الخلاف فيه ، فليجر في حق من هو في الأسفل أيضاً ولا جرم ، قال الإمام بعد حكاية المنقول أن : " [وراء][٢] [ذلك فكر] [٣] لا بد من (الإحاطة) [٤] [به]"[٥] [٦]. وقال ما سنذكره في موضعه من الكتاب.

وقوله: (**ولو سد الباب القديم وفتح باباً**[٧] **أقرب إلى**[٨] **الدرب فلا يمنع**[٩]**منه ، وإن ترك ذلك الباب فوجهان)** إلى آخره .

قد يقال : ما دعاه إلى ذكر ذلك بعد حكاية الخلاف السالف ؟.

ويجاب بأن بذكره يتلخص محل الخلاف فيما سلف [وهو] [١٠] نتيجة الفكر الذي قال الإمام : "إنه لا بد من الإحاطة به"[١١] ، وعبارته :" أنه

---

(١) في ب : فلو .

(٢) في النسختين : رواه ، والمثبت من النهاية (٤٦٨/٦) .

(٣) في ب : بياض ، ولم تذكر في أ ، وإثباتها من النهاية يستقيم به المعنى .

(٤) في ب : الأحاط .

(٥) سقط في : أ.

(٦) نهاية المطلب (٤٦٨/٦).

(٧) في المطبوع زيادة : جديداً .

(٨) في المطبوع زيادة : باب .

(٩) في المطبوع : منع .

(١٠) في أ : فهو.

(١١) نهاية المطلب (٤٦٨/٦) .

إن سد الباب القديم وأحدث فوقه باباً مما يلي [١] (الدرب) [٢] [٣] فلا يتجه أصلاً حق المنع لمن هو أسفل ، ولا لمن هو أعلى ، وإن لم يسد الباب القديم فقد يتجه حق المنع [للمتسفلين] [٤] ، فإن هذا إحداث فتح هو مظنة الشغل مع استدامة الأول ، وأما الذين هم أعلى فالأمر فيهم على التردد كما ذكرناه ، والظاهر أن الذي يقابل الباب الجديد يثبت له حق الاعتراض ؛ لأن الضرر الذي يتوقع ينالـه / ، وهذا مما يجب القطع به ، ولو كان باب [٢٩/ب] الجار المقابل بين بابي هذا الفاتح القديم [والجديد][٥] فلا وجه إلا القطع بثبوت حق الاعتراض له ؛ فإن ممره على الباب المستحدث وليس بأنه أسفل من الباب القديم حتى يقال : هذا الباب الجديد في معنى الباب الأول، بل هو في حقه إحداث [ممر][٦] لم يكن"[٧]. انتهى .

ولما رأى المصنف ما ذكره الإمام عند سد الباب وفتح الجديد فيما دونه إلى أول السكة ، اشتد جزماً به ، وبين به أن ما ذكره من قبل وفاقاً وخلافاً لا يطرقه.

نعم ذلك يختص بحالة فتح الباب الجديد فوق بابه ، مما يلي أسفل السكة وإن سد الباب القديم ؛ لأن فيه إحداث زيادة استطراق فيثبت لمن هو في

---

(١) في النسختين زيادة : وليس . ويستقيم الكلام بدونها وليست في النهاية .

انظر : نهايه المطلب (٤٦٨/٦).

(٢) في ب : للدرب .

(٣) في أ زيادة : باباً .

(٤) في النسختين : للمستقلين . والمثبت من النهاية. انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٦٨) .

(٥) سقط في : أ.

(٦) في النسختين : فمن . والمثبت من النهاية . انظر نهاية المطلب (٤٦٩/٦).

(٧) نهاية المطلب (٤٦٩/٦).

وانظر : العزيز شرح الوجيز (١٠١/٥) .

الأسفل الدرب الاعتراض جزماً ؛ لأنه زاد في محل حقه قطعاً [١]. وهل يثبت لمن هو في أعلى السكة الاعتراض؟.

فيه الوجهان في أنه هل له شرك في ذلك أم لا ؟ [٢].

قوله: (**وإن ترك ذلك الباب**) أي مفتوحاً.

(**فوجهان**) أي [في] [٣] إثبات حق الاعتراض لمن هو في أعلى السكة وأسفلها ، وهذا اختيار منه لطريقة الشيخ أبي محمد[٤] الذي لا يتجه في القياس في بادي الرأي غيرها ، والإمام قد قال : إنه يتجه القطع بإثبات حق [المنع] [٥] [للمتسفلين][٦] [و][٧] في ثبوته لمن هو في الأعلى الخلاف

---

(١) انظر : تتمة الإبانة (٢/٩٢٣-٩٢٤) , المهذب (٣/٢٩٨) , نهاية المطلب (٦/٤٦٨-٤٦٩) . التهذيب (٤/١٤٩) البيان (٦/٢٦٧) , العزيز شرح الوجيز (٥/١٠١), روضه الطالبين (٤/٢٠٧).

(٢) الصحيح ثبوت الشركة لهما كونه محل ترددهم. انظر: روضة الطالبين (٤/٢٠٧)

(٣) سقط في أ .

(٤) هو : عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن حيويه الجويني ، والد إمام الحرمين ، لقب بركن الإسلام ، يكنى أبا محمد ، كان فقيهاً ، أصولياً ، مفسراً ، نحوياً، وكان أوحد زمانه في العلم والزهد ، تفقه على أبي يعقوب الأبيوردي ، وأبي الطيب الصعلوكي ، والقفال المروزي ، وسمع من القفال ، وعدنان بن محمد الضبي وجماعة ، وروى عنه ابنه إمام الحرمين ، وعلي بن المديني ، وغيرهم ، له مصنفات كثيرة ، منها : (الفروق) ، (السلسلة) ، (التبصرة) ، وغيرها ، توفي سنة: ٤٣٨هـ.

انظر : سير أعلام النبلاء (١٧/٦١٧) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/٧٣_٩٣) .

(٥) في أ : البيع .

(٦) في النسختين : المستقلين . والمثبت من النهاية . انظر نهاية المطلب : (٦/٤٦٨).

(٧) زيادة يقتضيها السياق .

ووجه ذلك أن [المتسفلين] (١) لهم شركة في محل الفتح ، فيثبت لهم حق الاعتراض بسبب زيادة الانتفاع بالمشترك/ بينهم وبين الفاتح ، والخلاف في الذين في الأعلى جاء من جهة الخلاف في [ملك] (٢) (جاوز) (٣) ملكهم إلى أسفل الدرب ، ويجوز أن يرد الوجهان (٤) إلى من هو في الأعلى فقط. [٣٤/أ]

فإن قلت: فكلام الشيخ أبي محمد والقاضي في الذين في الأسفل على ماذا يحمله الإمام.

قلت : يحمله على حاله سد القديم ، لكنه وإن الفقه خلافه ، ولهذا كانت عبارته :" فلا يتجه أصلا حق المنع"(٥) .

ولكل منهما أن يوجه دعواه في هذه الحالة.

أما الشيخ أبو محمد فيقول : ليس عندي مأخذ الخلاف في اعتراض الذين في الأعلى كونهم شركة في الأسفل أم لا ، بل مأخذه مع لحاظ أن لهم شركة لغير الحال ، فإن أقام الباب الجديد كان محلا لسلوك الفاتح دون [وقوفه](٧) منه ، ووقوف دوابه ودواب من يأتيه ، والفتح يحدث له انتفاع لم يكن ، وغاية الأمر أنه مكان له ذلك في أسفل الدرب فأراد أن ينقله إلى ما دونه ، وذلك أقرب في المشترك دون رضا بقية الشركة ، فهذا القدر هل له الاستبداد به ؛ لأن ذلك مما يتسامح فيه أو لا؟ كما في سائر الأملاك .

---

(١) في النسختين : المستقلين . والمثبت من النهاية . انظر نهاية المطلب : (٤٦٨/٦).

(٢) في النسختين : ملكهم ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) في ب : جاور .

(٤) في النسختين زيادة : في الوجهان .

(٥) نهاية المطلب (٤٦٨/٦).

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤٦٨/٦) .

(٧) في أ : وفوقه .

والقاضي أيضاً يلاحظ حق الملك ، بل يلاحظ حق الزحمة ، ويقول : إنما لم يكن لأهل السفل المنع وكان لأهل الأعلى المنع على وجه ؛ لأن الزحمة المتوقعة بعدت عمن هو في الأسفل ، وقربت ممن هو في الأعلى، والمناط توقعها ، وذلك ضرر بمن هو في الأعلى دون من هو في الأسفل(١).

فإذن الخلاف والوفاق تارة يلاحظ في الاشتراك في الملك ، وتارة يلاحظ فيه برفع الزحمة ؛ تفريعاً على الاشتراك في الملك.

وبهذا التحرير تجتمع في حالة الفتح مع السد والمفتوح أقرب إلى رأس الدرب(٢)[طرق] (٣) وإحداها : قاطعة بالجواز ، وهي طريقة الإمام(٤) والمصنف ، والمذكورة في طريق أهل العراق(٥) ، والحاوي(٦) ، والتتمة في باب إحياء الموات لأنه ذكر المسألة(٧).

والثانية : قاطعة بالجواز بالنسبة إلى من هو في الأسفل ، وأما بالنسبة إلى من هو في الأعلى ففيه وجهان(٨) ، وهي طريقة القاضي .

و[الثالثة](٩) : مثبتة الخلاف في الجميع ، وهي طريقة الشيخ أبي محمد . وكل الطرق تلاحظ برفع الزحمة مع التفريع على الاشتراك لمن هو في الأعلى

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/٩٩).

(٢) في النسختين زيادة : يلاحظ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) انظر : نهايه المطلب (٦/٤٦٨).

(٥) انظر : الشامل (ج ٣ / ١٧٩٧ / أ).

(٦) الحاوي (٦/ ٣٩٤) .

(٧) تتمة الإبانة (٢/ ٩٢٣ – ٩٢٤) .

(٨) انظر : التهذيب (٤/١٤٩) .

(٩) في النسختين : الثالث ، والمثبت أنسب للسياق .

والأسفل في السكة ، أما إذا قلنا : لاشركة لمن هو في الأعلى فيما جاوز باب داره ، فلا تأتي إلا الطريقة الأولى ، وكذا الآخرة في حق من هو في الأسفل دون من هو في [الأعلى][1].

وأما إذا بقي القديم مفتوحاً ، فالخلاف يترتب على حالة سده ، وأولى بالمنع لما لا يخفى ، والمذكور في الحاوي هذه الحالة أيضاً القطع بالجواز[2] خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله[3] ، وكل هذا في حالة كون الباب الجديد فوق الباب القديم إلى أول الدرب .

وأما إذا كان دونه إلى أسفل الدرب [فطريقة] [4] المراوزة أنه لا يشرع [إلا][5] [بالإذن] [6] وهي المرجحة في التتمة[7] ، لكن إذن من [في] [8] الأسفل لابد منه.

وفي إذن من هو في الأعلى وجهان مع سد القديم ، أو فتحه كما تقدم بيانه[9] إلحاقاً له بالروشن ، وأتباع الشيخ أبي حامد،كالبندنيجي ، وسليم ، وكذا صاحب [المهذب] [10][11]، والحاوي [12] .

---

(١) في أ : أعلى .

(٢) الحاوي (٦/ ٣٩٥).

(٣) انظر حاشية رد المحتار (١٥٠/٨) ، البناية شرح الهداية (٧٧/٨).

(٤) في النسختين : وطريقة ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) سقط في : أ .

(٦) في أ : الإذن .

(٧) تتمة الإبانة (٩٢٣/٢).

(٨) زيادة يقتضيها السياق .

(٩) انظر : ص (٢٣٦) من هذه الرسالة.

(١٠) في أ : المذهب .

(١١) المهذب (٣/ ٢٩٨) .

والجرجاني في التحرير[١] ، قالوا : في جواز ذلك له وجهان : المذهب منهما في [تعليق] [٢] البندنيجي المنع ، وهذا الأصح عند الجرجاني[٣].

وعبارتهم تفهم أن ذلك مع سد القديم ؛ لأن بعضهم قال : إذا أراد أن يؤخره إلى آخر الدرب[٤] ، وبعضهم قال : إن المراد أن ينقله[٥] ، وبعضهم قال : إذا أراد أن يغيره[٦] ، وكل هذه العبارات تعطي ما ذكرناه وسكتوا عن حالة [إبقاء] [٧] الأول مفتوحاً ، والجزم بالمنع في هذه الحالة [متعين] [٨] ؛ لأنه إثبات حق لم يكن ، والقاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ لم يتعرضوا لذلك بل قالوا : لو وقع اختلاف بين من بابه في أعلى السكة ، وبابه في أسفلها فيما جاوز باب من[٩] هو في الأعلى فيها فهل يجعل بينهما ؟ أو يختص به من بابه في أسفلها[١٠] ، وفيه وجهان : أصحهما في الحاوي أنها لصاحب السفل ، يخرج على الخلاف فيما إذا كان [جدار][١١] بين اثنين

---

(١٢) الحاوي (٦/ ٣٩٤) .

(١) التحرير (١/ ٢٩٠) .

(٢) في أ : التعليق .

(٣) التحرير (٢٩١/١) .

(٤) انظر : البيان (٢٦٧/٦) .

(٥) انظر : المهذب (٢٩٨/٣) ، التحرير (٢٩٠/١).

(٦) انظر : الحاوي (٣٩٤/٦) .

(٨) في أ يتعين .

(٩) في ب زيادة : في .

(١٠) التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٧٥) , الشامل (ج ٣/ ١٧٩ / ب) .

(١١) في النسختين : جار , والمثبت أنسب للسياق .

علوه لواحد وسفله لآخر وباب العلو الدهليز ، وتنازعا في عرصة الجدار ، فهل يجعل بينهما ؟ أو يختص بها صاحب السفل [١] .

وهذا قد يؤخذ منه الخلاف فيما نحن فيه . والله أعلم .

فإن قلت : أتباع الشيخ أبي حامد جازمون بأن لمن له باب في السكة بجواز إخراج الجناح من غير إذن[٢] ، ولم يفرقوا بين أن يخرجه على ما يتعدى بابه من جواز تأخيره الوجهان ، والمذهب/ : المنع[٣] ، وهذا يمنع القول بأن [٣٠/ب] حكم السكة المنسدة الأسفل عندهم بمنزلة الشارع ، فهو يرد على المصنف دعواه فيما حكاه عنهم[٤] .

قلت : لعل المصنف لم يرد أنه عندهم بمنزلة الشارع في كل حكاية ، بل في معنى إشراع الجناح ، مع أنك قد عرفت ما في ذلك[٥] ، وأن الداعي إليه قول الإمام ، فالسؤال متوجه عليه .

فإن قلت : ما الفرق عند الشيخ أبي حامد وأصحابه/ بين الانتفاع بالجناح [٣٥/أ] والاستطراق ؟.

قلت : ظاهر ؛ لأنه في الاستطراق [يحل][٦] ضرر ملحق بسبب الزحمة كما تقدم[٧] ، بخلافه في الروشن ، فإنه مفروض حيث لا ضرر ، وهؤلاء بنوا على الخلاف في جواز تأخير الباب إلى آخر الدرب ، قالوا : أراد من في

---

(١) الحاوي (٦/ ٤١٤) .

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٩٩) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر : ص (٢٢٦) من هذه الرسالة.

(٥) انظر : ص (٢٢٨) من هذه الرسالة.

(٦) في أ : على .

(٧) انظر : ص (٢٤٥) من هذه الرسالة.

آخر الدرب أن يقدم بابه إلى أول الدرب ، ويدخل ما أمام بابه القديم في ملكه هل يجوز[١] ؟.

فقالوا : إن قلنا : يجوز لمن في أول الدرب ، وأوسطه تأخير بابه إلى آخر الدرب ،لم يجز لمن في آخر الدرب إدخال ذلك في ملكه ، وإلا جاز[٢] .

والمراوزة كما سلف[٣] بنوا الخلاف في ذلك على أن من أعلى (الدرب)[٤] هل له في أسفله شركة ؟ ، أنه لا ،كما تقدم .

فالفريقان إذاً مجتمعان على إثبات الخلاف ، ولكن مأخذهما قد يظن أنه مختلف ، وإذا تؤمل وجد متفقاً ، والأصح كيف قدر جوازه كما يقتضيه لكن صاحب المرشد اختار المنع .

فرع : قال الرافعي : تحويل الميزاب[٥] من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب[٦].

---

(١) فيه وجهان ، الأول : له ذلك .

الثاني : المنع وهو الصحيح من المذهب.

انظر : الحاوي (٣٩٦/٦) ، تتمة الإبانة (٢ / ٩٢٤) , البيان (٢٦٧/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠١) ، روضة الطالبين (٢٠٨/٤) .

(٢) انظر : المهذب (٢٩٨/٣) .

(٣) انظر : ص (٢٣١) من هذه الرسالة .

(٤) سقط في : ب .

(٥) الميزاب : أنبوب يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال.

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٠٠) ، المصباح المنير (٧١/١).

(٦) العزيز شرح الوجيز(١٠١/٥) .

وانظر: كافي المحتاج ص (٣١٥)

[قلت][1] : عند من لم يجوز إخراج الروشن إلى السكة المنسدة بالإذن ، أما من جوز حيث لا ضرر ، وهو الشيخ أبو حامد وأتباعه فيظهر أنه يقول لا يجري في ذلك خلاف قديم لو أخر ، بخلاف رأيه في الباب تقديماً، وتأخيراً. والله أعلم .

وقوله :(**وكذا الخلاف**) أي المذكور في جواز فتح باب جديد فوق الباب القديم إلى أول الدرب مع بقاء القديم مفتوحاً.

(إذا فتح إلى داره باباً من دار [أخرى][2] متلاصقة لها كان بابها إلى الشارع فإنه يكاد يكون زيادة في الانتفاع).

فهو في حكاية الخلاف متبع (للإمام) [3] ، والقاضي فإنهما حكيا الوجهين في جواز الفتح بدون إذن أهل الدرب (فقالا)[4] أحدهما: الجواز وهو ما ادعى الإمام أنه الأقيس[5] ، وقال العراقي : إنه الأظهر، لأن حق الاستطراق في مسيلة مستحق له ، ومنعه من فتح ملكه لا وجه له .

---

(١) في أ: وقوله.

(٢) في النسختين: بأخرى، والمثبت أنسب للسياق وموافق للمطبوع.
انظر: الوسيط(٤/٥٦).

(٣) في ب : الامام .

(٤) في ب : وقالا .

(٥) نهاية المطلب (٦/٤٦٩).

ووجه الثاني : أنه تثبت بذلك الدار التي تلي الشارع ممراً في هذه السكة لم يكن قديماً بسد الباب من جهة الشارع ، ويرجع الممر من تلك الدار إلى هذه السكة ، وعلى هذا يحق المنع والإذن[١] [٢].

فمن كلام المصنف يفهم أنه لمن له المنع والإذن في فتح ثانٍ مع بقاء الأول مفتوحاً ، وقد سلف الكلام فيه[٣].

[و] [٤] الإمام والقاضي لم يتعرضا لذلك بل أطلقا حكاية الخلاف في أن أهل الدرب هل لهم المنع أم لا[٥]؟. والله أعلم .

قال القاضي : ولو كان باب كل دار إلى سكة منسدة الأسفل فأراد أن يفتح باباً بينهما يستطرق منه فهل لأهل كل سكة المنع أم لا؟.

فيه الوجهان ، وهما في الحاوي[٦] ، والمهذب [٧] ، لكنه[نسب] [٨] الجواز لأبي علي بن خيران ، وفي المهذب نسبه لاختيار القاضي [أبي] [٩] الطيب لأن له أن يزيل الحاجز بينهما فكذا بعضه ، وهذا اختاره صاحب المرشد

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٣٩٥) ، نهاية المطلب (٤٧٠/٦) تتمة الإبانة (٢/ ٩٢٨ – ٩٢٩) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠١) روضة الطالبين (٤/ ٢٠٩).

(٢) قال الرافعي : "واعلم أن موضع الوجهين فيما إذا قصد الاستطراق ، أما إذا قصد اتساع ملكه ، ونحوه فلا منع " . العزيز شرح الوجيز (١٠١/٥) ، وانظر : كافي المحتاج ص (٣١٦) .

(٣) انظر : ص (٢٤٢) من هذه الرسالة .

(٤) سقط في : أ .

(٥) نهاية المطلب (٤٦٩/٦) .

(٦) الحاوي (٦/ ٣٩٥) .

(٧) المهذب (٣/ ٢٩٧) .

(٨) زيادة يقتضيها السياق .

(٩) في أ : لأبي .

وفي التتمة[١] ، والتهذيب[٢] تخصيص الوجهين بحالة سد أحد البابين ، وقال: في حالة فتحها لا يمنع جزماً.

قلت : ومن ذلك يحصل في المسألة وجه ثالث ، وفيها رابع اقتصر سليم في المجرد عليه ، فقال : إن أراد أن يدخل من إحدى الدارين ويخرج من الآخر لم يجز ، و إن أراد به اتساع المكان عليه لأهل الاستطراق من إحداها إلى الأخرى كان له ذلك ، والبندنيجي فرض ذلك في ربع الجدار. والله أعلم.

وقد جعل الرافعي الأظهر [من][٣] الوجهين تبعاً لصاحب التهذيب الجواز[٤] ونازعه في الروضة في ذلك[٥] .

ولا خلاف في أنه إذا كان ظهر داره إلى درب لا ينفذ ولا باب له فيه فأراد أن يفتح باباً في الدرب للاستطراق بدون[إذن][٦] أهل الدرب لم يجز[٧] ، كما لو فتحه إلى دار غيره ؛ لأن الزقاق المنسد مملوك لأهله ، ولأن في الفتح إليه يضربهم.

---

(١) تتمة الإبانة (٢/ ٩٢٨) .

(٢) التهذيب (٤/ ١٥٠) .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) العزيز شرح الوجيز (١٠١/٥) .

(٥) قال النووي : " هذه العبارة فاسدة ، فإنهاتوهم اختصاص الخلاف بما إذا سد باب أحدهما ، وذلك خطأ ، والصواب ، جريان الوجهين إذا بقي البابان نافذين، وكل الأصحاب مصرحون به". روضة الطالبين (٤/ ٢٠٩) ، وانظر : كافي المحتاج ص (٣١٦-٣١٧) ، مغني المحتاج (٢٤٢/٢) .

(٦) زيادة يقتضيها السياق , إذ الإذن هنا هو مناط الحكم .

(٧) انظر : تتمة الإبانة (٢/ ٩٢٦) , التهذيب (٤/ ١٥٠) .

أما بالمرور عليه ، أو بمروره عليهم ، ولو أذنوا له جاز ، ومن الذي يعتبر إذنه لو امتنع بعضهم ؟ فيه الخلاف الذي مر [١].

وإن صالحوه على المرور بعوضٍ جاز ، سواء قيد المدة ، أو أطلق ، أو قيد بالتأبيد ، لكنه في الأول يكون بمعنى الإجارة ، وفي الأخرتين يكون بيع [جزء] [٢] شائع من الدرب ، وكذا ذكره في التتمة[٣] ، قال :" وهذا بخلافه ما لو صالح رجلا على أن يمر من داره إلى الشارع ، فإنه لا يصير مالكا [لجهة] [٤] من الدار ، والفرق أن الدرب لا يراد إلا للاستطراق ، فكان حق إثبات الاستطراق له نقلاً للملك إليه ، و الدار تراد لغير الاستطراق، فلم يكن إثبات حق الاستطراق فيها مقتضياً لنقل الملك"[٥].

قلت : وعلى هذا إن بين المدة فلا كلام ، وإن أطلق أو شرط التأبيد يكون في معنى المصالحة على البناء على السطح . والله أعلم.

وما ذكرناه من المصالحة يظهر جريان مثله فيما إذا منعناه من فتح باب من إحدى الدارين إلى الأخرى ، وكلام الرافعي ينظمه [٦].

وقد يقال : بمنع المصالحة عليه ؛ لأنها في مقابلة زيادة الاستطراق ، لأنه يستحق أصله . والله أعلم.

---

(١) انظر : ص (٢٤٢) من هذه الرسالة.

(٢) سقط في النسختين ، وأثبتها من التتمة ص (٢٢١) تحقيق : الحبشي.

(٣) تتمة الإبانة ص (٢٢١) ، وانظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٢/٥) ، روضة الطالبين (٢١٠/٤) ،كافي المحتاج ص (٣١٧) ، مغني المحتاج (٢٤٢/٢).

(٤) في النسختين : لجه , والمثبت أنسب للسياق .

(٥) تتمة الإبانة تحقيق :الحبشي ص (٢٢٢) .

(٦) العزيز شرح الوجيز (١٠١/٥) .

ولو أراد من ظهر داره إلى درب [غير] [١] نافذ ، أن يفتح إليه باباً لغير الاستطراق ، إما للاستضاءة ، أو ليركب عليه باباً ، ويسمره فهل له ذلك بدون إذن أهل الدرب؟.

فيه وجهان في كتب العراقيين الأصح منهما في تحرير الجرجاني[٢] ، و[حلية][٣] الشاشي /[٤]، والمختار في المرشد ، وقال في الروضة : "إنه أفقه"[٥] ، المنع ، [٣٦/أ]
ووجه غيره بأن ذلك يثبت استحقاقاً له في الممر في مستقبل/ الزمان ، إذا جهل [٣٢/ب]
الحال[٦] ، وقد [أسلفت] [٧] من كلام الشافعي ما قد يدل له قبل الكلام في التصرف في أرض الشارع فليطلب منه[٨].

ومقابله هو الأصح عند أبي القاسم الكرخي [٩] [قال في الروضة :" إن الرافعي صححه في المحرر"[١٠] [١١] وكذلك صاحب البيان] [١٢] [١٣] ، لأنه لو رفع جميع الباب ليتمكن منه [فلإن] [١٤] يتمكن من رفع بعضه أولى[١٥].

---

(١) في النسختين : غيره ، والمثبت أنسب للسياق .
(٢) التحرير (٢/ ٢٨٩) .
(٣) في أ : حلية . وهو خطأ .
(٤) حلية العلماء (٥/ ١٧) .
(٥) روضة الطالبين (٤/ ٢٠٨) .
(٦)انظر : كفاية النبيه (٨٢/١٠) ،كافي المحتاج ص (٣١٣) .
(٧) في أ : أسلف .
(٨) انظر : ص (٢٠٨) من هذه الرسالة.
(٩) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٠/٥) ، روضة الطالبين (٢٠٨/٤) ،كفاية النبيه (٨٢/١٠) .
(١٠) روضه الطالبين (٢٠٨/٤) .
(١١) المحرر ص (١٨٤) .
(١٢) البيان (٦/ ٢٦٦) .
(١٣) سقط في : أ .
(١٤) في النسختين : فلا ، والمثبت أنسب للسياق .
(١٥) انظر : البيان (٢٦٦/٦) ، العزيز (١٠٠/٥-١٠١) ،كفاية النبيه (٨٢/١٠).

والقائل بالأول بما سلف، ولا جرم قال البندنيجي ، وسليم ، والماوردي: إنه لو فتح باباً ، وركب عليه شباكاً للضوء جاز[1] ، ولم يحكوا فيه خلافاً وإن حكوه فيما إذا قال : افتحه واركب عليه باباً، وأسمره[2].

والفرق أن في وضع الشباك عليه دليل صارف له عن الاستطراق للضوء بخلافه في حالة التسمير.

وإذا قلت : لا يجوز ذلك ففعله صاحب الدار متعدياً ، فيظهر أن يؤمر بإزالة هيئة البناء حتى لا يدوم كما يوهم الاستحقاق ، ومثل ذلك يجوز أن يلاحظ فيما إذا فتح من له باب في الزقاق باباً غير الباب المألوف ، إما مع سد الأول ، أو بقائه .

وقلت : لا يجوز ينبغي أن لا يكتفي بسده على هيئة تشعر بأنه كان باباً بل تسد هيئة الجدران ، أو [شباكاً][3] يستضاء بنوره.

نعم إذا قلنا: يجوز أن يفتح باباً لغير الاستطراق فلا يشترط ذلك . والله أعلم.

وقوله:(**فأما إذا فتح الكوة للاستضاءة فلا يمنع[4] منه**).

هو مما لا خلاف فيه لأنه يتصرف في ملكه[بما][5] مما لا يلحق بغيره ضرراً[6]، والضرر لا يتخيل فيه أنه كالهوى حتى يمنع منه بغير إذن مستحقه،

---

(١) قال الماوردي : (لأنه متصرف في ملكه) . الحاوي : (٦ / ٣٩٤) .
وانظر : البيان (٢٦٦/٦) ،كفاية النبيه (٨٢/١٠) .

(٢) الحاوي للماوردي (٣٩٤/٦) .

(٣) في النسختين : شباك . والمثبت أصح؛ لأنه خبر كان .

(٤) في المطبوع : منع .

(٥) في النسختين: مما، والمثبت أنسب للسياق.

(٦) انظر : الحاوي (٦/ ٣٩٤) , المهذب (٢٩٧/٣) ، التهذيب (١٥٠/٤) , البيان (٦/ ٢٦٦) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠٢) ، روضه الطالبين (٤/ ٢١٠)، كفاية النبيه (٨٢/١٠) .

ولهذا نقول : بجواز أن يبني الإنسان في ملكه بناءً وإن سد به الضوء على غيره ، ولا يجوز له أن يبني على ملكه بناء يخرج به في هواء دار غيره صرح به الماوردي[١] وغيره[٢] ، ولصاحب البحر منع فيه إذ [فيه] [٣] سد منافذ الضوء على غيره ، [و] [٤] قال كما ذكرناه في كتاب إحياء الموات : أن [الحاكم] [٥] يجتهد عند إطالة الجار بناءه حتى منع الشمس والقمر ، ويمنع عنه التعيب وقصد الفساد.

والكوة بفتح الكاف وتشديد الواو[٦] ، فتح في الحائط ، وغالب مايشق لأجل الضوء [٧]، وجمعها كواء بكسر الكاف والمد كقصعة وقصاع ، ويجوز كوى بالقصر كبدرة ، وبدر ، وحكى الجوهري ، وغيره[٨] : أنه لغة [غريبة][٩] في المفرد كوة بضم الكاف ، وجمعها : كوى ، كوكية ، ودوكي[١٠].والله [سبحانه وتعالى] [١١] أعلم.

---

(١) الحاوي (٦/٣٩٤) .

(٢) انظر : تتمة الإبانة (٢/٩٢١) تحقيق: القرني.

(٣) في النسختين : في ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في أ : الحكم .

(٦) في النسختين زيادة : و ، والأنسب للسياق حذفها .

(٧) انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٢) ، لسان العرب (١٤/١٩٦) ، المصباح المنير ص (٢٠٨) .

(٨) في أ زيادة: أنه.

(٩) في أ : عربية.

(١٠) ماذكره المصنف من أن الجوهري جعل الجمع كوكية ودوكي لم أقف عليه عند الجوهري، وهكذا رسمت في النسختين.

انظر : الصحاح (٦/ ٢٤٧٨) ، وانظر: النظم المستعذب (١ / ٢٧٤) .

(١١) سقط في : أ .

قال:(**أما الجدار الحائل إن كان ملك واحد فليس للآخر التصرف فيه إلا بإذنه ، فإن استأذن في وضع جذع عليه فليس عليه [الإجابة][1] إن [تضرر به][2] ، وإن لم [يتضرر][3] ، فالجديد أنه لا يجب ، وهو القياس ، والقديم وجوبه لقوله عليه الصلاة السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنعن جاره أن يضع خشبة على جداره" . ولعله تأكيد للإستحباب**).

الجدار الحائل بين الملكين إذا كان لأحدهما أو مشترك بينهما على الإشاعة فليس لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن مالكه ، أو شريكه[4]، وقد نص على الثانية في المختصر فقال :" في الجدار بين الملكين إذ يدعى أنه حيث يجعل بينهما ولم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ، ولا يبني عليه بناء إلا بإذن أصحابه[5]" [6] .

والحجة فيه (قوله)[7] صلى الله عليه وسلم :"[ولا يحل][8] لأحد من مال أخيه إلا [ماطابت][9] به نفسه" .

---

(١) في أ : للإجابة .

(٢) في النسختين : تصرف ، ولعله خطأ من الناسخ ، والمثبت موافق لما سيذكر المؤلف أثناء شرحه . انظر : ص (٢٦٠) .

(٣) في النسختين : تصرف ، ولعله خطأ من الناسخ ، والمثبت موافق لما سيذكر المؤلف أثناء شرحه . انظر : ص (٢٦٣) .

(٤) انظر : نهايه المطلب (٤٨٥/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠٤) , روضة الطالبين (٤/ ٢١٢ – ٢١٣) ، كفاية النبيه (٧١/١٠) .

(٥) في المطبوع : صاحبه .

(٦) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٧) سقط في : ب .

(٨) في النسختين : ولا يجد ، والمثبت من سنن البيهقى (٦/ ٩٧) .

(٩) في النسختين : ما طرد ، والمثبت من سنن البيهقي (٦/ ٩٧) .

ذكره البيهقي في كتاب الغصب[١] ، وقال : إنه رواه من حديث [عمرو][٢] بن [يثربي][٣] الضمري[٤] في خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بمنى .

لكن في كلامه ما يشعر بضعف فيه ؛ لأنه قال تلوه : "وروينا في [ذلك][٥] أيضاً عن عكرمة[٦] عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ، [وعن أبي حرة الرقاشي[٧] عن عمه [٨]عن النبي صلى الله عليه وسلم][٩] [١٠]،وإذا ضم بعضه إلى بعض صار قويا" [١١].

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه ،كتاب الغصب , باب : لا يملك أحد بالجناية شيئاً إلا أن يشاء هو والمالك ، (٦/ ٩٧) , والإمام أحمد في المسند (٥/ ١١٣) ، والدار قطني في سننه : كتاب البيوع ، (٣/٩٨-٩٠) ، وقال الزيلعي : "إسناده جيد"، وقال الألباني:"صحيح".

انظر : معرفة السنن والآثار (٨/٣٠٦) ، التلخيص الحبير (٣/١٠١-١٠٢) ، نصب الراية (٤/١٦٩) ، إرواء الغليل (٥/٢٨٠-٢٨١).

(٢) في النسختين : عمر ، والمثبت من سنن البيهقي (٦/٩٧) .

(٣) في النسختين : سهل ، والمثبت من سنن البيهقي (٦/٩٧) .

(٤) هو : عمرو بن يثربي الضمري ، له صحبة ، أسلم عام الفتح ،كان يسكن خبت الجميش من سيف البحر.

انظر : أسد الغابة (٤/٢٦٦) ، الإصابة (٥/٢٢-٢٣) .

(٥) في النسختين : الملك ، والمثبت أنسب للسياق . وانظر : معرفة السنن والآثار (٨/٣٠٦) .

(٦) هو : عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام المخزومي ، ثقة ، روى عن خلق ، منهم أبو هريرة ، وابن عباس ، مات بمكة.

انظر : الكاشف (٢/٢٣) ، تقريب التهذيب ص (٣٩٦) .

(٧) هو : حنيفة أبو حرة الرقاشي –بفتح الراء والقاف- ، مشهور بكنيته ، وثقه أبو داود ، وابن حجر وضعفه آخرون .

انظر : الكاشف (١/٣٥٨) ، تقريب التهذيب ص (١٨٤) .

(٨) لم أقف على ترجمته .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٣٤ /٢٩٩) ، برقم (٢٠٦٩٥) ، , والبيهقي في كتاب الغصب , باب : من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً ، برقم (١١٥٤٥) , والدارقطني كتاب البيوع , برقم (٢٨٨٦) , وقال ابن حجر عن هذه الرواية :" وفيه علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف" .

انظر : التلخيص الحبير (٢/٣٥٢) .

(١١) معرفة السنن والأثار (٨/٣٠٦) .

وقد أخرج البغوي في المصابيح من [الحسان][(١)] عن سعيد بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضاً [ميتة] [(٢)]فهي له فليس لعرق ظالم حق"[(٣)] ، وقال :" ألا لا[تظلموا][(٤)]لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[(٥)] ، وقد أخرجه الدارقطني من طرق فذكر بسندٍ عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته ، في حجة الأول: "المسلم أخو المسلم لا يحل له دمه ولا شيء من ماله إلا بطيب نفسه" [(٦)] .

وعن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يشرب أحدكم ماء

(١) في أ : الجار .

(٢) سقط في : أ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والهبة , باب : في إحياء الموات , برقم (٣٠٧٣) والترمذى في سننه , في كتاب الاحكام , باب : ما ذكر من إحياء الموات برقم (١٣٧٨) وقال : " هذا حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً, وقال ابن الملقن : رواه أبو داود بإسناد صحيح، وقال الألباني : صحيح .

انظر: البدر المنير (٦- ٧٦٦ -٧٦٩) ، إرواء الغليل (٥/ ٣٥٣ – ٣٥٦).

(٤) في النسختين : لا يطالب ، والمثبت من مصابيح السنة للبغوي (٣٥٢/٢) .

(٥) جزء من حديث أبي حرة الرقاشي المتقدم تخريجه في ص(٢٥٧) من هذه الرسالة.

(٦) سنن الدارقطني ،كتاب البيوع ، برقم (٢٨٨١) وهوضعيف بهذا الإسناد ، وله طرق يتقوى بها . انظر : البدر المنير (٦٩٣/٦) ، إرواء الغليل (٢٩٧/٥ ومابعدها).

أخيه إلا بطيب نفسه"[١] ، وفي رواية عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال:" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"[٢].

وبالقياس على التصرف في سائر ما [هو][٣] مشترك[٤] .

فإن قلت أنت : لا يخص المنع بما إذا كان الشريك في الجدار أو المختص بملك ،[.....][٥]في الدين ، بل يجري الحكم المذكور فيما إذا كان مخالفاً له فيه ، والخبر لايدل لذلك ، فالدعوى عامة ، والدليل قاصر عنها.

قلت : ذكره الأخوة في الخبر استعطا ،[التشرط][٦]ليكون أقرب إلى (منع)[٧] النفس من الحيف عليه ،ومثله ما رواه البيهقي في حديث أبي حميد[٨] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" لا يحل لأمرئ أن يأخذ

---

(١) سنن الدارقطني , كتاب البيوع , برقم (٢٨٨٢)

(٢) سنن الدارقطني , كتاب البيوع , برقم (٢٨٨٥) ، من طريق الحارث بن محمد الفهري عن يحيى بن سعيد عن أنس بن مالك ، وهذا الإسناد قال عنه ابن عبد الهادي :" ضعيف والحارث لايعرف" ، وقال ابن حجر :" الحارث مجهول".

ومن طريق حماد بن سلمة عن علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي وتقدم تخريجه ص(٢٥٧) من هذه الرسالة .

وانظر : التنقيح (٣/٥٠) ، التلخيص الحبير (٣/١٠١) .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٣٤) , التهذيب (٤/ ١٥١) روضه الطالبين (٤/ ٢١٤) .

(٥) كلمتان تعذرت قراءتهما في النسختين .

(٦) في أ: التشرك.

(٧) سقط في ب .

(٨) هو : عبد الرحمن بن سعد الساعدي ، وقيل : عبد الرحمن بن عمرو بن سعد واختلف في اسمه كثيراً ، شهد أحداً ، ومابعدها ، توفي في آخر خلافة معاوية.

انظر : الاستيعاب ص (٧٩٠) ، الإصابة (٧/٤٦) .

عصا أخيه بغير طيب نفسه" [1]، قال : "[وهذا][2] أصح [ما][3] روي في هذا الباب ، وهو من أشد ما حرم الله مال المسلم على المسلم"[4].

قلت : ورواية الدارقطني عن أنس في الماء تقرب منه أو تفوق عليه . وأصح من ذلك كله ما جاء في الصحيح عن أبي بكرة[5] ، وغيره/ عن النبي صلى [٣٧/أ] الله عليه وسلم أنه قال في خطبته بمنى : " ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"[6].

والانتفاع بجدار الغير أو بجدار الغير[له] [7] فيه شرك ، داخل في ذلك ، أما إذا كان مسلماً ؛ فللخبر .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن , كتاب الغصب , باب : من غضب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً ، برقم (١١٥٤٢) ، وفي معرفة السنن والآثار , كتاب الصلح , باب : الغضب ، برقم (١١٩٨٤)، و ابن حبان في صحيحه , كتاب الجنايات ، (٣١٦/١٣) ، والإمام أحمد في المسند (٤٢٥/٥) ، برقم (٢٣٦٥٤) .

(٢) في أ : فهذا .

(٣) سقط في : أ .

(٤) معرفة السنن (٣٠٦/٨)، وقال ابن حجر: وحديث أبي حميد أصح مافي الباب.انظر: تلخيص الحبير (١٠١/٣).

(٥) هو : نفيع بن الحرث ، وقيل : بن مسروح ، يكنى أبا بكرة ، مشهور بكنيته لأنه تدلى إلى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف ببكرة فعرف بها ، من فضلاء الصحابة ، سكن البصرة وتوفي بها سنة : ٥١هـ ، وقيل : ٥٢هـ .

انظر : الاستيعاب ص (٧٨٢-٧٨٣) ، الإصابة (٢٥٢/٦) .

(٦) أخرجه البخاري مواضع كثيرة منها مارواه في كتاب الحج , باب : الخطبة أيام منى ، برقم (١٧٤١) . ومسلم في صحيحه،كتاب القسامة والمحاربين برقم (١٦٧٩).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

وأما إذا كان ذمياً ؛ فلأنه ملحق به في عصمة ماله ، والخبر بمفهومه إنما أخرج مال الحربي[1] حيث يجوز أخذه قهراً أو بدونه . والله أعلم.

وقوله: (**فإن استأذن في وضع جذع عليه فليس عليه الإجابة إن تضرر**).

أي لأجل أن الجدار لا يحتمل ذلك لضعفه ، أو يحتمله لكنه يريد أن يضع هو عليه مثل ذلك لنفسه ، وكان لا يحتمل فوق ذلك[2] . والحجة[فيه] [3] ما رواه الدارقطني عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"[4] ، [وفي رواية واسع ابن حبان [5]

(١) الحربي : هو من يقاتل المسلمين ، وليس بينه وبينهم عهد.
انظر : النظم المستعذب (١/١٥٦) .
(٢) انظر : الحاوي (٦/٣٩١-٣٩٢) , نهاية المطلب (٦/٤٨٢) ، تتمة الإبانة (٢/ ٩٠٦-٩٠٧) , التهذيب (٤/ ١٥٢) , البيان (٦/٢٦٠-٢٦١) ، العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠٤) , روضة الطالبين (٤/ ٢١٢) .
(٣) سقط في : أ .
(٤) أخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام , باب : الشفعة , برقم (٤٥٤٠) , وابن ماجه في كتاب الاحكام ، باب : من بنى في ما يضر بجاره , برقم (٢٣٤٠) , ورقم (٢٣٤١) من حديث ابن عباس , والإمام أحمد في مسنده ، برقم (٢٨٦٢) , ورقم (٢٢٢٧٢) , والبيهقي في كتاب الصلح , باب : لا ضرر ولا ضرار , برقم (١١٦٦) , والحاكم في المستدرك (٢/٦٦) , برقم (٢٣٤٥) , وقال: "صحيح الاسناد على شرط مسلم" . وقال الألباني : "صحيح".
انظر : نصب الراية (٤/٣٨٤ – ٣٨٦) , إرواء الغليل (٣/٤٠٨) .
(٥) هو : واسع بن حبان بن منقذ بن عمرو المازني الأنصاري ، ثقة .
انظر : الكاشف (٢/٣٤٦) ، الإصابة (٦/٣١١) ، تقريب التهذيب ص (٥٧٩) ، تحرير تقريب التهذيب (٤/٥٥) .

فيما ذكر عبد الحق :" فإنه لاضرر في الإسلام ولاضرار" [(١)][(٢)] ، وفي كلٍ مقال / إذ في [٣٧/ب]
إسناد خبر ابن عباس ، إبراهيم بن إسماعيل ، هو ابن أبي حبيبة[(٣)] ، يوثقه أحمد بن حنبل[(٤)]، ويضعفه أبو حاتم ، ويقول : منكر الحديث لا يحتج به[(٥)] [(٦)]"، والآخر مرسل .
قال عبد الحق :" وروى هذا الحديث عبد الملك بن معاذ النصيبي[(٧)] عن الدراوردي[(٨)] عن عمرو بن يحيى المازني [(٩)] عن أبيه[(١٠)] عن أبي سعيد

---

(١) الأحكام الوسطى (٣٥٢/٣) ، والحديث أخرجه أبو داود في المراسيل ص (٤٠٩) ، وله شواهد منها حديث ابن عباس المتقدم تخريجه ص (٢٦٢) من هذه الرسالة ، والخلاصة: أن الحديث صحيح بشواهده .
انظر : إرواء الغليل (٤١١/٣) .
(٢) سقط في : أ .
(٣) هو : إبراهيم بن إسماعيل الأنصاري الأشهلي مولاهم ،كان صواماً ، قواماً ، قال الدارقطني :" متروك" ، توفي سنة : ١٦٥هـ.
انظر : المجروحين (١٠٦/١-١٠٧) ، الكاشف (٢٠٨/١) ، ميزان الاعتدال (١٩/١) ، تقريب التهذيب ص (٨٧) .
(٤) انظر : ميزان الاعتدال (١٩/١) .
(٥) المصدر السابق .
(٦) هنا ينتهي كلام عبد الحق الأشبيلي من الأحكام الوسطى (٣٥٢/٣) .
(٧) هو : عبد الملك بن معاذ النصيبي ، مجهول الحال.
انظر : ميزان الاعتدال (٦٦٤/٢-٦٦٥) .
(٨) هو : عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي المدني ، أبو محمد الجهني ، مولاهم ، قال ابن حجر : "صدوق يخطيء" ، ووثقه جماعة ، وضعفه آخرون ، توفي سنة : ١٨٧هـ.
انظر : ميزان الاعتدال (٦٣٣/٢-٦٣٤) ، تقريب التهذيب ص (٣٥٨) .
(٩) هو : عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبي حسن المازني الأنصاري ، ثقة ، روى عنه الإمام مالك و الثوري .
انظر : الثقات (٢١٥/٧-٢١٦) ، الكاشف (٩١/٢) ، ميزان الاعتدال (٢٩٣/٤) تقريب التهذيب ص (٤٢٨).
(١٠) لم أقف له على ترجمة .

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"(لا)[1] ضرر ولا ضرار"[2] ، ذكره أبو عمر [3] هكذا[4] ورواه مرسلاً (و) [5] قد أخرجه مالك في الموطأ عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه [6]، وفي لفظ: "ولا إضرار[7]" .

وروى أبو داود عن أبي صرمة [8] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" من ضار أضر الله به ومن شاق شاق الله عليه"[9] ، وأخرجه الترمذي [وقال][10]: حديث حسن غريب [11].

---

(١) سقط في : أ .

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلح ، باب : الشفعة ، برقم (٤٥٤١) ، والحاكم في المستدرك (٥٧/٢) . وقال الألباني : صحيح .

انظر : إرواء الغليل (٤١٠/٣-٤١١) .

(٣) يوسف بن عبدالله بن حمد بن عبد البر القرطبي ، أبا عمر ، أحد اعلام الأندلس، كان عالماً ، متبحراً في الفقة والعربية وامام عصره في الحديث ، له مصنفات منها (الاستذكار) ، و (الاستيعاب) ، و(التمهيد) ، توفى سنة : ٤٦٣ هـ ، وقيل ٤٥٨هـ وانظر : وفيات الأعيان (٦٦/٧-٧٢) ، الديباج المذهب (٣٦٧/٢-٣٧٠) ، شذرات الذهب (٢٦٦/٥-٢٦٩) .

(٤) التمهيد لابن عبد البر (١٥٧/٢٠) .

(٥) سقط في : ب .

(٦) الموطأ في كتاب الأقضية ، القضاء في المرافق ، برقم (٢١٧١) .

(٧) أخرجه الطبراني في الأوسط ، برقم (٢٦٨) ، (٩٠/١) ، وانظر : مجمع الزوائد (١٩٨/٤) ، جامع العلوم والحكم (٩١١/٣) .

(٨) هو : أبو صرمة بن أبي قيس المازني الأنصاري ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث ، شهد بدراً ، والمشاهد ، كان شاعراً محسناً .

انظر : الإستيعاب ص (٨٢٣) ، الإصابة (١٠٤/٧-١٠٥) .

(٩) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية , في أبواب من القضاء , برقم (٣٦٣٥) , والترمذي في كتاب البر، باب : في الخيانة والغش , برقم (١٩٤١) , وابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب : من بنى في حقه مايضر بجاره , برقم (٢٣٤٢) وحسنه الألباني . انظر : صحيح سنن أبي داود (٤٠٤/٢)، إرواء الغليل (٤١٣/٤-٤١٤).

(١٠) في أ : فقال .

(١١) سنن الترمذي (٣/ ٤٩٥) .

ولأنه إذا دار الأمر بين مصلحة رب المال ومصلحة غيره كان أولى ، ومن عبارات الفقهاء : الضرر لا يزال بالضرر[١].

وقوله: **(وان لم يتضرر ، فالجديد أنه لا يجب ، وهو القياس والقديم وجوبه)** إلى آخره .

وما ذكره من الخبر في الاحتجاج القديم ، اتبع فيه الإمام[٢]، والقاضي ومعناه ثابت في الصحيح ، روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره" قال : ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم[٣]. ورواه الشافعي أيضاً عن مالك عن ابن شهاب [٤] عن الأعرج [٥] عن أبي هريرة [٦] (وذكره) [٧] [٨] .

---

(١) هي من قواعد الفقه الكبرى ومن أهمها وأجلها شأناً , إذ لها تطبيقات موسعة في شتى أبواب الفقه .

انظر : جامع العلوم والحكم لابن رجب (٩١٢/٢) ، الأشباه والنظائر لابن السبكى (١/ ٧٥) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٦) ، القواعد الفقهية للندوي ص (١٩٩) , موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢٥٧/٥) ، المدخل الفقهي للزرقاء (٢/ ٩٧٨) .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٨١ – ٤٨٢) .

(٣) أخرجه البخاري في الصحيح ،كتاب المظالم ، باب : لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ، برقم (٢٤٦٣) ، ومسلم في صحيحه ،كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار برقم (١٦٠٩).

(٤) هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبدالله بن شهاب بن زهرة القرشي الزهري ، يكنى أبا بكر ، فقيه حافظ ، متفق على جلالته وإتقانه ، اختلف في سنة وفاته : فقيل :١٢٣ هـ ، وقيل ١٢٤ هـ ، وقيل : ١٢٥ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥ – ٣٥٠) تقريب التهذيب ص (٥٠٦) .

(٥) هو عبدالرحمن بن هرمز الأعرج ، يكنى أباداود ، مولى حمد بن ربيعة ،كان إماماً ، حافظاً ، حجة ، مقرئاً ، ثقةً ، ثبتاً ، توفى سنة : ١٢٧ هـ .

انظر : سيد أعلام النبلاء (٦٩/٥-٧٠) ، تقريب التهذيب ص (٣٥٢) .

(٦) الشافي شرح مسند الشافعي (٤/ ١٦٩) , وانظر : سنن البيهقي (١١٢/٦).

(٧) في ب : فذكره .

(٨) معرفة السنن والآثار (٣٣/٩-٣٤) .

وذكر البيهقي : أن الشافعي ذكر في روايته عن مالك ، وقال:" خشبه" من غير تنوين ، وأن أبا جعفر قال : هكذا قرأه المزني علينا "خشبه" ، وهو الصواب، قال أبو جعفر : وقال يونس بن عبد الأعلى[١] عن ابن وهب[٢] عن مالك : "خشبة" بالتنوين[٣].

وكلاهما ذكره النواوي عن القاضي ، أو حكي عنه أنه قال :" روينا في صحيح مسلم ، وغيره من الأصول المصنفات :" خشبة" بالإفراد و"خشبه" بالجمع ، وقال الطحاوي عن روح بن أبي الفرج[٤] : سألت أبا زيد[٥] ، والحارث بن مسكين[٦]، ويونس بن عبد الأعلى عنه ، فقالوا كلهم : "خشبة" بالتنوين على الإفراد ، وقال : عبد الغني بن سعيد [٧]: كل الناس يقولون بالجمع إلا الطحاوي"[٨].

---

(١) هو : يونس بن عبد الأعلى الصدفي ، يكنى أبا موسى ، أحد الأئمة ، من أهل مصر ، ثقة ، فقيه ، محدث ، مقريء ، توفي سنة :٢٦٤هـ.
انظر : الثقات (٢٩٠/٩) ، الكاشف (٤٠٣/٢) .

(٢)هو: عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي، ويكنى أبا محمد، فقيه حافظ، ثقة عابد، من أوعية العلم، روى عن جماعة منهم: ابن جريح، ومالك، والليث، لقي بعض صغار التابعين، توفى سنة: ١٩٧هـ.
انظر: الكاشف(٦٠٦/١)، سير أعلام النبلاء (٢٢٣/٩)، تقريب التهذيب ص (٣٢٨).

(٣) معرفة السنن (٣٤/٩) ، وانظر : الشافي شرح مسند الشافعي (٤/ ١٦٩) , سنن البيهقي (١١٢/٦).

(٤) هو : روح بن الفرج البزاز البغدادي ، يكنى أبا الحسن ، وثقه الخطيب ، وقال بن حجر :"صدوق".
انظر : الكاشف (٣٩٨/١) ، ميزان الاعتدال (٥٨/٢) ، تقريب التهذيب ص (٢١١) ، تحرير تقريب التهذيب (٤٠٧/١) .

(٥) لم أقف له على ترجمة .

(٦) هو : الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف المصري ، يكنى أبا عمرو ، مولى بني أمية ، ثقة ، فقيهاً ، قاضياً ، توفي سنة : ٢٥٠هـ .
انظر : الجرح والتعديل (٩٠/٣) ، الثقات (١٨٢/٨) ، الكاشف (٣٠٥/١) ، تقريب التهذيب ص (١٤٨) .

(٧) هو: عبدالغني بن سعيد بن علي بن سعيد ، ويكنى أبا محمد، الإكاك الحافظ، محدث الديار المصرية، حكى عن جماعه منهم : عثمان السمرقندي، وأحمد بن عطية وجماعه، توفى سنة: ٤٠٩هـ.
أنظر وفيات الأعيان (٢٢٣/٣-٢٢٤) ، وسير أعلام النبلاء (٢٦٨/١٧).

(٨) شرح مسلم للنووي (١١ / ٤٧) . وانظر : فتح الباري (٥/ ١١٠) .

قال البيهقي : "وقد روى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن عبد الرحمن الأعرج قال: سمعت أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرس خشبة في جداره فلا يمنعه" ، فلما حدثهم أبو هريرة نكسوا رؤسهم فقال :" مالي أراكم عنها معرضين أما والله لأرمينها بين أكتافكم"[١] ، قال : ورواه مسلم في الصحيح عن زهير[٢] عن سفيان" [٣] [٤] أكثافكم بالثاء ثالثة الحروف[٥]، وفي رواية الموطأ بالنون [٦] [٧].

والمعنى إلقاء هذه السنة بينكم وأوجعكم بالتقريع بها كما يقرع الإنسان بالضرب (بين) [٨] كتفيه .

---

(١) معرفة السنن (٣٥/٩) ، ورواه البيهقي في كتاب الصلح , باب : ارتقاق الرجل بجدار غيره بوضع الجذوع عليه بأجرة وبغير أجرة , برقم (١١٣٧٣) . وأصله في الصحيحين . انظر ص (٢٦٤) من هذه الرسالة.

(٢) هو زهير بن حرب بن شداد أبو خثيمة النسائي ، إمام ثقة حافظ ، نزل بغداد، روى عن مسلم أكثر من ألف حديث توفى سنة : ٢٣٤ هـ

انظر : الكاشف (٤٠٧/١) ، تقريب التهذيب ص (٢٢٤) .

(٣) في كتاب المساقاة ، برقم (١٦٠٩).

(٤) معرفة السنن (٣٤/٩) ، وانظر :سنن البيهقي (١١٢/٦-١١٣) .

(٥) لم أقف على هذه الرواية .

(٦) لم أقف على هذه الرواية في الموطأ . وانظر : التمهيد (٢٢٠/١٠) .

وعلى رواية النون ، أكنافكم : جمع كنف وهي الناحية والجانب ، أي يجعلها فيما بينهم .

انظر : الشافي شرح مسند الشافعي (١٧١/٤) .

(٧) شرح مسلم للنووي (٤٧/١١) ، سنن البيهقي (١١٢/٦-١١٣) .

وانظر في اختلاف الروايات: التمهيد (٢٢١/١٠)، المنتقى للباجي (٤١١/٧)، فتح الباري (١١٠/٥) ، تلخيص الحبير (٤٥/٣).

(٨) في ب : عن .

قال القاضي حسين وتبعه الإمام : وقيل : زاد ولأكلفنكم ذلك ، ولأضعن جذوع الجار بين أكتافكم وقصد به المبالغة[١] ، وقال : إن ذلك جرى منه حين ولي مكة أو المدينة والأول هو المشهور[٢] .والله أعلم.

وقد ذكر الشافعي لذلك من جهة القياس وجهان ، [و] [٣] في كتاب البيهقي :" قال الشافعي في رواية حرملة تلو ذكر الخبر :" هذا حديث ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باتصاله ومعرفة رجاله ، وهو يلزم لزوم كل حديث من طريق الانفراد ويقول والله أعلم: إنه إنما أمره به يعني ضرورة الجار مثل معنى ما أمر به من ألا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ" [٤] .

قال البيهقي :" ثم ذكر كيفية الضرورة ، ثم قال : أخبرنا مسلم بن خالد[٥] عن ابن [جريج][٦] أن رجلاً خاصم رجلاً بالمدينة في خشب ، أوقال : في خشبة بغرزه ، أو قال : يغرزها في جداره ، فمنعه فأثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ، قال الشافعي : يعني حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فقضى له على جاره أن يغرز خشبة ، أو خشباً في جداره"[٧] .

وذكر البيهقي بسنده في حديث طويل :" عن عكرمة[٨] بن سلمة بن ربيعة فلقينا مجمع بن [يزيد] [٩] الأنصاري [١٠]ورجالاً كثيراً من الأنصار ، فقالوا : نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم / أمر أن لا يمنع جار جاره أن [٣٨/أ] يغرزخشبة في جداره"[١١].

---

(١) كفاية النبيه (٧١/١٠) ، نهاية المطلب (٦/ ٤٨٢) .

(٢) المصدر السابق ، وانظر : فتح الباري (١١١/٥) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) معرفة السنن (٣٤/٩-٣٥) ، وانظر : الشافي شرح مسند الشافعى (٤/ ١٧٠) .

(٥) هو : مسلم بن خالد الزنجي المكي ، مولى بني مخزوم ، عالم الحرم ، إمام في العلم والفقه ، صدوق له أوهام ، وصغفه بعضهم ، توفى سنة :١٨٠ هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٧٦/٨)، الكاشف (٢٥٨/٢) ، تقريب التهذيب ص (٥٣٦).

(٦) في النسختين : جرير ، والمثبت أصح . انظر : معرفة السنن (٣٥/٩).

وهو : عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج القرشي الأموي ، يكنى أباخالد ، صاحب التصانيف ، وأول من دون العلم بمكة ، حدث عن جماعة منهم : عطاء بن أبي رباح ، ونافع ، وطاووس ، وحدث عنه=

وقد أشار الشافعي بقوله :" ويقول والله أعلم إنما أمره به إلى آخره يقتضي منعه من الانتفاع بجدره فلم يجز له كما لم يجز له منع فضل الماء ليمنع به الكلأ" [١]. والله أعلم.

وحجة الحديث ما سلف من الأخبار والقياس على الانتفاع بسائر أمواله قال الماروديّ:" ولأن الشريك في الملك أقوى من جار الملك ، وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف فالجار أولى"[٢].

وقد تعرض المصنف لتأويل الخبر المحتج به [في] [٣] القديم بقوله : **(ولعله تأكيد للاستحباب)** هو ما ذكره غيره ، واستدل له بإطلاق روشن البناء [بعين][٤] قول أبي هريرة لأنهم فهموا من ذلك الندب ، ولو فهموا منه الإيجاب لما أطبقوا على الإعراض عنه [٥]

والماوردي قال : إما يحمل على ذلك وإما على ان الجار ليس له منع صاحب الحائط من وضع أجذاعه في حائطه ، وإن كان يتضرر الجار في منع ضوء ، أو إشراف ، ليكون موافقاً للأصول"[٦].

قال [في] [٧] الاستقصاء [٨]: وهو الحقيقة في اللغة ؛ لأن الكناية ترجع إلى أقرب مذكور[٩].

= الليث والأوزاعي ، وخلق كثير ، توفى سنة : ١٥٠ هـ .
انظر : وفيات الأعيان (١٦٣/٣) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٥/٦) ، تقريب التهذيب ص (٣٧٠).
(٧) معرفة السنن (٣٥/٩)
(٨) قال في التقريب : مجهول . انظر : تقريب التهذيب ص (٤٠٣) .
(٩) في النسختين زيد والمثبت أصح وسيأتي في ترجمته .
(١٠) هو : مجمع بن زيد الأنصاري ، صحابي ، لا تعرف له إلا هذه الرواية .
انظر : الاستيعاب ص (٦٧٦) ، الكاشف (٢٤٢/٢) ، الإصابة (٢٤٦/٢) ، تقريب التهذيب ص (٥٢٧)
(١١) معرفة السنن (٣٥/٩).
(١) الشافي شرح مسند الشافعي (١٧٠/٤) .
(٢) الحاوي (٣٩١/٦) .
(٣) زيادة يقتضيها السياق .
(٤) في النسختين : معين ، والمثبت أنسب للسياق .
(٥) انظر : الحاوي (٣٩١/٦) ، الشامل (ج١٧٣/٣/ب) ، نهاية المطلب (٤٨٢/٦) ، التهذيب (١٥١/٤) ، البيان (٢٦٣/٦) ، كفاية النبية (٧٢/١٠) . شرح النووي على مسلم (٤٨/١١) .
(٦) الحاوي (٣٩١/٦) .
(٧) زيادة يقتضيها السياق .
(٨) كتاب شرح فيه مؤلفه المهذب للشيرازي ، قال ابن خلكان : " شرح المهذب شرحاً شافياً ، لم يسبق إلى مثله ، في عشرين مجلداً ، لم يكمله وصل فيه إلى الشهادة " ، واسمه : الاستقصاء لمذاهب =

وقد قال بمثل القول الجديد أبو حنيفة [١]، والكوفيون[٢] وهو رواية مصححة عن أصحاب مالك رحمه الله[٣] .

وبمثل القول[٤] القديم قال مالك فيما حكاه الرافعي[٥] وطائفة. وصوابه: بعض أصحاب مالك، أيضاً.

= الفقهاء ، ومؤلفه : عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الهدباني المارانى ، لقب بضياء الدين ، ويكنى أبا عمرو ، ومن أئمة الشافعية ، تفقه على ابن أبي عصرون والخضر بن عقيل ، برع في الأصول والفروع ، له مصنفات ، منها : (الاستقصاء) و(شرح اللمع) ، توفى سنة : ٦٠٢هـ .

(٩) انظر : كفاية النبيه (٧٢/١٠) .

(١) انظر المبسوط (١٥٧/٢٠) ، بدائع الصنائع (٢٦٥/٦) ، فتح التقدير لابن الهمام (٣٢١/٧) ، تكملة حاشية ابن عابدين (٥٨/٨) .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) انظر : المدونة (٤/ ٣٦١) ، المعونة (٢/ ١١٩٨) ، المنتقى (٧/ ٤٠٩) . التاج والإكليل (٧/ ١٥٠) الكافي في فقه أهل المدينة ص (٤٧٠) ، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٣٣) .

(٤) في أ زيادة : الأول .

(٥) العزيز شرح الوجيز (١٠٤/٥) .

ومذهب مالك : عدم الإجبار ، وحمل الحديث على الاستحباب.

انظر : المصادر السابقة في هامش (٣).

وأبو ثور[١] ، وأحمد[٢] ،والنواوي[٣] وأصحاب الحديث[٤].

قلت : ومنهم البيهقي ، بل حكاه قولاً عن الجديد ، فإنه قال في كتاب إحياء الموات بعد ذكر ما أسلفت حكايته عن روايته عن الشافعي وغيره وأحاديث أخر لا تتعلق بهذا الباب وجوابه عنها :" وأما حديث الخشب في الجدار ، فإنه حديث صحيح ثابت ، (لم نجد)[٥] في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعارضه ، فلا يصح معارضته بالعمومات ، وقد نص الشافعي في القديم والجديد على القول به فلا عذر لأحد في مخالفته"[٦].

أي وكيف ، وقد قال الشافعي كما حكاه الإمام عنه :" إذا صح الحديث فهو مذهبي أو فاضربوا بمذهبي عرض الحائط " [٧] ، أو كما قال.

وقول البيهقي / :" إن الشافعي نص على ذلك في الجديد" ، لعله أخذ ذلك من قوله من [٣٨ / ب] حرملة ما قال ، فإنه يعد من الجديد ، أو من قوله في المختصر والأم أيضا :" فيما إذا تنازعا جداراً بين ملكيهما [٨] ولأحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر عليه أحلفتهما

---

(١) المغني (٣٥/٧) .

(٢) انظر : المغني (٧/ ٣٥) ، الإنصاف (٢٦٢/٥ – ٢٦٣) , معونة أولى النهى (٤/ ٤٧٥) , كشاف القناع (٣/ ٤١١) .

(٣) قال النووي في شرحه على مسلم : والثاني : الإيجاب ، وهو ظاهر الحديث أما في الروضة فقد جعل الأظهر من القولين ، هو الجديد . والله أعلم .
انظر : شرح النووي على مسلم (١١/ ٤٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٢١٢) .

(٤) فتح الباري (١١٠/٥) ، شرح النووي على مسلم (٤٧/١١) .

(٥) سقط في : ب .

(٦) معرفة السنن والآثار (٩/ ٣٧) .

(٧) لم أقف عليه من نسبة الجويني للشافعي ، وهي مقولة مشهورة رواها عنه الخطيب البغدادي في كتابه الفقيه والمتفقه . انظر : (٣٨٩/١)

(٨) في (أ) زيادة : أو من قوله ، ولعلها تكررت من الناسخ .

وأقررت الجذوع بحالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لأن الرجل قد يرتفق بجدار الجار بالجذوع بأمره وغير أمره"[١]، فإن هذا بظاهره يدل لجواز وضع الجذوع (التي لأحدهما ، ولو كان لا يجوز)[٢] بغير أمره ، إما بعد استئذانه وامتناعه ، وإما من غير استئذانه ، وإنما قلت ذلك ؛ لأنه ذكره في معرض الاحتجاج لإبقاء الجذوع التي لأحدهما ، ولو كان لا يجوز بغير أمره واحتمل أن يكون بأمره ، وبغير أمره ، كان الأصل عدم وجود الأمر ، فلا يجب التقرير .

والماوردي ذكر ذلك سؤالاً فقال : فإن قيل: هذا من الشافعي يقتضي جوازه بغير أمره وهو لا يراه في الجديد[٣].

وأجاب : بأن فيه [تأويلان] [٤] :

أحدهما : بأمره مجاهرة وبغير أمره خفية .

والثاني : بأمره باختياره وبغير أمره باختيار من يرى ذلك من القضاة والحكام[٥] .

قلت : وكلا التأويلين بعيد ، وما المخرج إلى ذلك ، وقد قام الدليل من كلامه على صحة إجرائه على ظاهره ، ولا نص له صريحا يخالفه ؛ لأن الذين نقلوا المنع عن الجديد قالوا إنه أخذ من قوله تلو كلامه الذي وقع بالاستدلال من مسألة الجدار : " ولم اجعل لواحد منهما أن يفتح كوة

(١) الأم (٤ / ٤٧٣) , مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٢) سقط في : ب .

(٣) الحاوي (٦/٣٩١) .

(٤) في النسختين : تأويلن . والمثبت أصح . انظر : الحاوي (٦ / ٣٩١) .

(٥) الحاوي (٦/ ٣٩١) .

ولا يبني عليه إلا بإذن صاحبه"[١] . كما قال ذلك أبو الحسن الجوري في شرحه .

ولهذا تكلم الأصحاب في المسألة عند ذكر هذا من كلام الشافعي ، الإ صاحب التتمة فإنه ذكرها في إحياء الموات[٢].

فإن قلت : المخرج إلى ذلك نصه في كتاب الأم على جواز المصالحة على وضع الجذوع إذ فيه عقيب الكلام في أنه:" لو صالحه أهل الطريق الغير نافذ، واحداً كان ، أو أكثر ، على أن يشرع إلى الطريق جناحاً ، لم يجز وكان باطلاً من قبل أنه إنما شرع في جدار نفسه ، وعلى هذا لا يملك ما تحته ، ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط ، فليجعل ذلك في خشب يحمله على جدرانهم وجداره ، فيكون ذلك شراء محمل الخشب ، وتكون الخشب بأعيانها موصوفة ، وموصوف الموضع ، (أو)[٣] يعطيهم شيئاً على أن يقروا بخشب يشرعه ، ويشهدون على أنفسهم أنهم أقروا له بمحمل هذا الخشب ومبلغه ، لشروعه بحق عرفوه له ، فلا يكون لهم بعده أن ينزعوه"[٤] **انتهى** .

فلما جوز الشافعي أخذ العوض عن وضع الجذوع ، دل ذلك منه على أنه غير واجب عليه ، إذ لو وجب [لما جاز][٥] أخذ عوض في مقابله[٦].

---

(١) انظر : مختصر المزني ص (١٤٥) ، الأم (٤/ ٤٧٣) .

(٢) تتمة الإبانة (٢/ ٩٠٤ – ٩٠٦) .

(٣) في ب : أن .

(٤) الأم (٤/٦٤-٦٥) .

(٥) في النسختين : إلى جار ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٣٩١) ، التعليقة الكبرى (٣/١٢٠٣) ، حلية العلماء (٥/١٥-١٦) ، التهذيب (٤/١٥١) ، البيان (٦/٢٦٢) ، العزيز شرح الوجيز (٥/١٠٥) ، كفاية النبيه (١٠/٧١) .

بل قد حكى أبو الحسن [الجوري][1] أن من الأصحاب من نقل عدم الوجوب نصاً[2] .

قلت : لعل من نقل ذلك عن النص ، اعتمد فيه ما سلف ، وأما ما ذكره في الأم ، فلا / دلالة فيه ؛ لوجهين : [٣٩/أ]

أحدهما: أنه مفروض في وضع الخشب على الجدار المقابل لجدار دار صاحب الجذوع ، ويكون بينهما الطريق المسدود الذي يملكه صاحب الجدار المقابل ليكون الخشب ساباطاً عليه أحد طرفيه على جدار صاحب الخشب ، والآخر على جدار مالك الزقاق ، فهذا مما لم يختلف أحد في وجوبه [3] .

الثاني: أنه لو قدر وجوبه ، فهو لا يمنع من أخذ الأجرة عليه ، كما نقول في الطعام في المخمصة يجب بذله لكنه يضمنه[4] ، وكذا إذا أسلمت لقراءة وليس ثم من يحسن تعليمها الفاتحة إلا واحد ، وجب عليه التعليم ، ولكن بالأجرة على أصح الوجهين ، إذا لم يسمح مجاناً[5] .

واستدلال الماوردي للجديد بأن الشريك في الملك أقوى من جار الملك ، وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف فالجار أولى[6].

---

(١) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٢)لم أقف عليه .

(٣) انظر : تتمة الإبانة (٢/ ٩١٤) , التهذيب (٤/ ١٥٣) .

(٤) انظر : العزيز (١٦٦/١٢) ، كفاية النبيه (٢٦٥/٨) ، مغني المحتاج (٤١٣/٤) .

(٥) والوجه الثاني : لا يجوز .

انظر : نهاية المطلب (١٣/ ٢١) , العزيز شرح الوجيز (٣٠٩/٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٠٥) .

(٦) الحاوي (٣٩٤/٦).

غير مسلم ؛لأن صاحب المهذب[1] ، والتتمة في كتاب الإحياء[2]، [حكيا][3] القولين فيه ، وكذا حكاهما البندنيجي ،وغيره [4] .

[و] [5] كلام ابن الصباغ مصرح بأن الشافعي في القديم نص عليه[6] ، على (أن) [7] أي قول خبر أبي هريرة لو حمل عليه لم يبعد ، كما حمله الشافعي رحمه الله ، وحكى أصحابه عليه في قوله عليه الصلاةو السلام:"الجار [أحق] بسقبه[8] [9]" كما ذاك مبين في كتاب الشفعة .

واستدلال غيره بالقياس على سائر الأموال لا يصح ؛ لأنه ورد فيما نحن فيه دليل يخصه ، فمنع القياس ، على أن الشافعي قد قال في حرملة :" إنه قياس عدم منع فضل الماء لا شتراكهما في الحاجة"[10] ، وذلك فرق ظاهر قال أبو[الحسن] [11] الجوري : ولو هذا القياس- يعني وصرح

---

(١) المهذب (٣/ ٢٩٤ – ٢٩٥) .

(٢) تتمة الإبانة (٢/ ٩٠٩ – ٩١٠) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) انظر :العزيز شرح الوجيز (١٠٦/٦)

(٥) في النسختين : هل ،والمثبت أنسب للسياق .

(٦) الشامل (٣٤٠ / ل ١٧٣ / ب).

(٧) سقط في : ب .

(٨) السقب : بالسين ، والصاد ، سقبت الدار إذا قربت .

انظر : النهاية في غريب الحديث (٣٧٧/٢) ، لسان العرب (٢٩٢/٦) .

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الشفعة ، باب : عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع برقم (٢٢٥٨) .

(١٠) انظر : معرفة السنن (٩ / ٣٥) .

(١١) سقط في النسختين ، وإثباتها يقتضيه السياق .

الفرق – لامتنع الشفعة في العقار الثابت ، كما هو ممتنع في المنقولات غير الثوابت[١].

فإن قلت : قوله صلى الله عليه وسلم:" إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرس خشبة في جداره فلا يمنعه" [٢] ، يدل على عدم الوجوب وأن الأمر للاستحباب ، إذا ولم يكن كذلك لما كان لاستئذانه معنى ، فإنه يستحق ذلك رضي أو سخط.

قلت : ذلك لاستطابة النفوس [وسلوك] [٣] الطريق الأكمل ، ولهذا تستأذن البكر ، وإن كانت لو كرهت لم يعتد ، ويجوز تزويجها قبل أن تستأذن[٤] ، وقد صرح بمثل ذلك الإمام هنا : فقالوا : يجوز له على القديم ذلك ، إذا وجد شرطه بغير إذن الجار ، ولا يجوز للجار منعه ؛ لأجل الخبر[٥] ، وقد [قال] [٦] القاضي أبو الطيب : أن الشافعي رجع عن القول القديم[٧] ، فإن صحت هذه الرواية عنه ، أشكل ما ذكرناه من التقرير إن لم يكن ثم مأخذ له سوى ما سلف عن الأصحاب ، أو [الاعتراض][٨] على المأخذ المذكور.

---

(١) انظر : المهذب (٤٤٥/٣ -٤٤٦) ، العزيز شرح الوجيز (٤٨٣/٥ – ٤٨٤)

(٢) هذا لفظ الترمذي من حديث أبي هريرة المتقدم تخريجه ص (٢٦٥) من هذه الرسالة ، وأخرجه في كتاب الأحكام باب : ماجاء في الرجل يضع على حائط جاره خشباً برقم (١٣٥٣) .

(٣) في أ : وسوال .

(٤) انظر : الحاوي (٥٢/٩) ، نهاية المطلب (٤٢/١٢) ، المحرر ص (٢٩١) ، مغني المحتاج (٢٠٠/٣-٢٠١) .

(٥) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٨٢) .

(٦) سقط في : أ .

(٧) التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٣٣)

(٨) في النسختين : الإعراض ، والمثبت هو مايقتضيه السياق .

وقد رأيت الثاني في تعليق القاضي الحسين إذ قال : إن من الأصحاب من جعل قول الشافعي : بأمره وغير أمره [استدلالاً][1] على زعم أن وجود الحدود دليلاً على أن الملك له ، ولم يستدل به على تقرير الجذوع ، فإنه إذا كان كذلك لم يدل المذهب القديم ، بل ينفيه ، وأن منهم من قال : (بل)[2] هو [للدلالة][3]على تقرير الجذوع ، لكنه دل ذلك تفريعاً على القديم[4] ، وأن منهم من قال مع ذلك : بل هو تفريع على الجديد ، ويكون معناه : إذا جاز أن يكون بأمره ، وغير أمره ، والظاهر من الحال أنه وضع ذلك بإذن ، وهي العادة الجارية ، فقلت حكمها .

وأبو الحسن [الجوري][5] / قال : معنى[قول][6] الشافعي بغير أمره ، أنه قد [٣٩/ب] يأذن لشخص في وضع الجذوع ، ثم يتبع ذلك الشخص ذكره ، وتبقى الجذوع بحالها على ملك الجار ، ويدوم ذلك بغير أمر صاحب الجدار والله أعلم.

فائدة : القول القديم مأخذه في التحرير كما سلف ، اتباع الحاجة[7] ، ولأجل ذلك أجراه البندنيجي ، وغيره فيما حكاه الرافعي في إجراء ماء المطر من سطح الشخص على سطح الغير ، أو أرضه[8] والله أعلم.

---

(١) في أ : استدلا .

(٢) في أ زيادة : من .

(٣) في النسختين : والدلالة ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : الشامل (ج ٣ / ١٧٣ / أ) .

(٥) في النسختين : الجوزي . والمثبت أصح كما سبق .

(٦) سقط في : أ .

(٧) التحرير (٣ / ٢٩٠) ، وانظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٨٢) .

(٨) العزيز شرح الوجيز (٥ / ١١٦).

قال:(**التفريع : إذا لم يوجب ، فلو رضي فهو إعارة . فلو انهدم الجدار فالظاهر انفساخ الإعارة ، فيفتقر إلى إعادتها. وإن رجع قبل الإنهدام[1] فله ذلك ، وفائدته :التسلط على النقض ، بشرط أن يغرم الأرش إذ بنى بإذنه. وقال القاضي :فائدته:المطالبة بالأجرة في المستقبل ، فإن الطرف الآخر في الملك الخالص للمستعير، فلا يمكنه أن ينقض ذلك**).

إعراض المصنف عن التفريع على القديم ، دليل على اعتقاده ضعفه ، وإلا لفرع عليه ، وغيره مع اعتقاده ضعفه بين محله المتقدم ذلك على ما في الكتاب ؛ لأن القديم مقدم في الوجود على الجديد .

وليقع الكلام أولاً في محل جريانه ، ثم الأحكام المتعلقة به ، ورأينا ما ذكره المصنف ، وقد ذكر ابن الصباغ لفظ الشافعي فيه فقال :" إنه قال: في الأقضية[2] من القديم ، له أن يضع على حائط جاره خشبة لا تضر بالحائط ، إذا كان محتاجاً إلى وضعها بأن لا يكون له ما يسقف[3] عليه إلا حائط جاره أو المشترك بينهما"[4] ، وصور البندنيجي ، وسليم ذلك بأن يكون للجار الذي يبقى السقف حائط واحد ، وبقية الحيطان للآخر أوله ولغيره ، والأرض الذي تبقى السقف [5] .

---

(١) في النسختين : الإحكام . والمثبت من الوسيط (٤/٥٧) .

(٢) في النسختين : الأحصية . والمثبت من الشامل (ج٣/١٧٣/ب) .

(٣) في النسختين زيادة : فنقول .

(٤) الشامل (ج ٣ / ١٧٣ / ب) ، وانظر : التعليقة الكبرى (٣/ ١٣٥) .

(٥) انظر : كفاية النبيه (١٠/٧١) .

والإمام والقاضي عكسا ذلك إذ قالا : يشترط أن تكون الجوانب الثلاث من البيت لصاحب البيت ، وهو يحتاج إلى جانب رابع ، فأما / إذا كان [٤٠/أ] الملك للغير ، فلا يضع الجذوع عليها قولاً واحداً [١].

وعلى ذلك جرى في التهذيب[٢] ، قال الإمام :" ومن الأصحاب من لم يشترط هذا الشرط الأخير"[٣] .

قلت : ويجوز أن يريد به ، أنه لا يشترط أن يكون مالكاً لجدار أصلاً ، وهو ما يفهمه إيراد المصنف ، إذ لم يشترط فيه كما اقتضاه كلامه من قبل ، لانفي الضرر ، ويجوز أن يريد به أنه لم يشترط (فيه) [٤] ملك الجدر الثلاثة، بل اكتفى بملك واحد ، أو اثنين[٥] ، وحينئذ يكون حاكياً لوجهين:

أحدهما: اشتراط ملك الثلاثة .

والثاني: اشترط ملك واحد أو اثنين[٦].

وفي التتمة في كتاب إحياء الموات : أنه إن ملك ثلاثة من الجوانب وجب الإسعاف ، وان لم يملك منها شيئاً ، أو ملك اثنين ، أو واحداً ، فوجهان[٧] .

---

(١) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٢) .

(٢) التهذيب (٤ / ١٥٢) .

(٣) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٢)

(٤) سقط في : ب .

(٥) في النسختين زيادة : وفي التتمة منها ، ويظهر أنها مقحمة وموضعها سيذكره المؤلف فيما بعد ، ولا معنى لها في هذا الموضع .

(٦) قوله : وحينئذ يكون حاكياً ... إلى قوله : واحد أو اثنين تكررت في النسختين، ويظهر أنه تكرار من الناسخ ولا معنى لاثباتها فالكلام يستقيم بدونها .

(٧) تتمة الإبانة (٢ / ٩٠٨) ، وانظر : التهذيب (٤ / ١٥٢) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٢١٢) .

ومن ذلك ينتظم في المسألة أوجه :

أحدها: لا يشترط ملك شيء منها.

والثاني: يشترط ملك ثلاثة منها.

والثالث: يشترط ألا يملك إلا واحداً .

والرابع: أنه لا يشترط الإفراد ، بل يشترط ملك البعض كيف كان ، واحداً، أو اكثر[١] .

فإن قلت : الداعي إلى تجويز ذلك الحاجة ، وهي لا تتحقق فيما إذا كان يملك أكثر من واحد ، [فما وجه][٢] إثبات الخلاف ، والعدول عما قاله سليم ، والبندنيجي.

قلت : يجوز أن يكون مأخذه النظر إلى إطلاق اللفظ ، أو تقييده بالمعنى، وأما في مثل ذلك ، خلاف مشهور في صور عديدة ، ويجوز أن يكون من لم يشترط الإفراد [يلاحظ][٣] عجز الطالب (عن)[٤] سقفه على جدره بمفردها ، لانتفاع أيضاً بينه ، وبينه ، وليس عنده خشباً تصل إليه ، وعنده من الخشب ما يمكنه أن يسقف به على أحد (جدره) [٥] وجدار الجار .

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٨٢) ، تتمة الابانة (٢ / ٩٠٨) ، التهذيب (٤ / ١٥٢) ، البيان (٦ / ٢٦٠ – ٢٦٢) ، العزيز شرح الوجيز(٥ / ١٠٤)، روضة الطالبين (٤ / ٢١٢) .

(٢) في النسختين : فاوجه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) في أ : بلا .

(٤) في ب : على .

(٥) في ب : جداره .

لكن هذا لا يقتضي اشتراط تعدد ملك في الحيطان ، ولايتخيل أن من [اشترط] [1] أن يكون في ملكه ثلاثة ، ولا يمكنه السقف إلا بالرابع الذي للجار ، محل ذلك عنده إذا أراد أن يعقد السقف بالآجر ، وغيره ، فإنه لاينافي عقده إلا بالجوانب الأربعة ؛ لأنا نقول : ذلك مخالف للفظ الخبر، ولكلام الأصحاب ، فإنهم متفقون على التفريع على القديم أنه لا يجوز أن يبني عليه[2].

وهذا عين البنا، نعم يجوز أن يحكم وليس الخشب البنا ، ليثبت ، وإلا لم يمكن الانتفاع به ، وهذا لم أره منقولاً ، ولكن الفقه يقتضيه ؛ لأنه لو استعاره لذلك كان له ذلك كما ذكره الأصحاب[3] .

وقد اقتضى ما ذكره الشافعي ، والأصحاب من التصوير ، اشتراط ملك الثاني الأرض التي عليها يسقف ، ولأجله قال في التتمة :" لو أراد أن يبني ساباطاً على شارع [أو درب][4] غير نافذ ، ويريد أن يضع طرف الأخشاب على حائط جاره المقابل ، لا يجوز ذلك إلا بالرضى قولاً واحداً" [5].

واقتضى كلام الشافعي أيضاً ، أن المجوز لوضع الجذوع على حائط الجار الحاجة ؛ بمعنى أنه[لا][6] يمكنه السقف إلا بأن يضع جذوعه عليه ، لا بمعنى أنه يحتاج إلى السكون ، ولا يمكنه إلا بالسقف [و][7] السقف لا يمكن إلا بذلك ، بل إذا كان له أملاك ، وفيها ما يحتاج

---

(١) في أ : اشتراط .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٤) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٤) روضة الطالبين (٤ / ٢١٢) .

(٤) في النسختين : الدرب ، والمثبت من تتمة الإبانة (٩١٣/٢) تحقيق : القرني .

(٥) تتمة الابانه (٢ / ٩١٣ – ٩١٤) .

(٦) زيادة يقتضيها السياق .

(٧) زيادة يقتضيها السياق .

إلى سقفه في جدار الجار ، جرى فيه ما سلف صرح بذلك الإمام[١] ، وغيره ، لكنه قال :" وفي هذا أدنى نظر عندي ، ولا يمتنع تخصيص ما ذكره في القديم بحاجته في أصل [الوضع][٢] ،وهذا التردد يضاهي ما ذكرناه في كتاب الطهارة من تضبيب الإناء بالفضة إذ شرطنا الحاجة إلى التضبيب"[٣].

قلت : وكأنه يشير إلى أنا هل نعتبر الحاجة في وضع الجذوع على جدار الغير أن لاتضرها ؟ .

بل يجوز ذلك ، وإن لم تكن به حاجة إلى الوضع عليه ، وظاهر الخبر بالثلاثة شاهد لما أبداه نظر لنفسه ، لكنه خلاف ظاهر النص الذي جرى عليه الأصحاب[٤] ، ولا فرق على القديم بين أن لا يحتاج إلى وضع الخشب على الجدار إلى إحداث ثقب فيه ، أو يحتاج ، كما صرح به الأصحاب [منهم][٥] ابن الصباغ[٦] ، وغيره ، بين ذلك [٧]، وبين ما إذا أراده كوة في حائط الجار لا يجوز قولاً واحداً[٨]، وإن كان ينتفع بها في حدوث الضوء ، وليس الجذوع

(١) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٢) .

(٢) في النسختين : الوصل ، والمثبت من النهاية (٤٨٢/٦) .

(٣) نهاية المطلب (٤٨٢/٦) .

(٤) انظر : التهذيب (١٥٢/٤) ، البيان (٢٦٠/٦) .

(٥) سقط في : أ .

(٦) الشامل (ج١٧٣/٣/ب) .

(٧) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٣٤/٣-١٢٣٥) ، تتمة الإبانة (٩١١/٢) ، كفاية النبيه (٧٢/١٠) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤١/٢) ، كافي المحتاج ص (٣٢١) ، مغني المحتاج (٢٤٣/٢) .

(٨) انظر : تتمة الإبانة (٩١١/٢) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٦/٥) ، كفاية النبيه (٧٢/١٠) .

تسد ما انفتح فلا [يحصل][1] في الجدار خلل بل ذلك يحدث مرة فيه ، ولا كذلك في الفتح للضوء[2] .

ومن هذا يؤخذ ، أنه يجوز أن يحكم رأس الجذع بالبناء إلا بالنقر به لا يحصل به ، والله أعلم .

هذا إتمام الكلام في التصوير ، وأما التفريع فنقول : هل يجوز على ما عليه يفرع لصاحب الجدار أن/ يصالح على ترك حقه (بمال)[3] ، قال في [٤٠/ب] المهذب:" يجوز"[4] ، وقال في البحر بعد حكاية ذلك عنه : وعندي لا يجوز ؛ لأنه أبيح له ذلك لتخلصه ، وهو كالاحتياج إلى فضل مائة لا يجوز لصاحب الماء أن يمنعه لشربه ، ولا يجوز الاعتياض في مثل هذا[5].

ولا يجب على [واضع][6]الجذوع أجرة ، ولو صالحه عن ذلك بعوض ، لم يستحقه صرح به في[المهذب] [7] [8]، وغيره [9] ، وكان يمكن أن يقال : بالجواز جمعاً بين الحقين ، وكما قلنا : فيمن أسلمت فنكحت على تعليم الفاتحة يصح على الأصح ، وإن / تعين عليه التعليم كي لا تفوت عليه بغير [٤١/أ] بدل[10] .

---

(١) في أ : يحصلك .

(٢)انظر : الحاوي (٣٩٢/٦) ، الشامل (ج٣ / ١٧٣/ب) ، التعليقة الكبرى (١٢٣٤/٣-١٢٣٥) الابتهاج شرح المنهاج (٧٣٥/٢) ، نهاية المنهاج (٤٠٥/٤) .

(٣) في ب : بما .

(٤) المهذب (٣٩٦/٤) .

(٥) انظر : كفاية النبيه (٧٤/١٠) .

(٦) في النسختين : الواضع ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) في أ : المذهب .

(٨) المهذب (٢٩٥/٢) .

(٩) انظر : البيان (٢٦٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) .

(١٠) انظر : ص (٢٧٣) من هذه الرسالة.

هذا يقوى إذا قلنا : إن [للجذوع][1]أجرة كما ستعرفه ، وإذا سقط ، الحكم[2] أن لايجب [على][3]صاحبه إعادته ، وإن أعاده بالآلة ، أو (غيرها) [4]، أو سقطت الجذوع كان له الإعادة كما في الابتداء[5] ، ولو لم يبن الجدار صاحبه كان لصاحب الجذوع بناؤه ، كما صرح به الماوردي ؛ لأن به [يصل] [6] إلى حقه[7] .

عدنا إلى ما ذكره المصنف من التفريع على الجديد ، ولا شك في أن رضاه بذلك بغير بدل (إعارة) [8] ، وحكم العارية جواز الرجوع قبل الوضع بلا خلاف [9] ، وكذا بعده [10]، وقبل إحكامه بالبناء ؛ لأن ذلك لا يجوز تصرفاً في ملك الغير[11]، وأما إذا كان بعد إحكامه بالبناء فقد ذكره المصنف من [بعد] [12].

---

(١) في النسختين : الجذوع ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) في النسختين زيادة : أن .

(٣) في النسختين : عليه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) في ب : غيره .

(٥) انظر : التهذيب (١٥٤/٤) ، البيان (٢٦٣/٦) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٣/٢) .

(٦) زيادة يقتضيها السياق .

(٧) انظر : التهذيب (١٥٤/٤) ، البيان (٢٦٣/٦) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٣/٢) .

(٨) الحاوي (٣٩٢/٦) .

(٩) في ب : إعادة .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة ص (٢٠٢) ت : الحبيشي ، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) ، روضة الطالين (٢١٢/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٢/٢) .

(١١) وهو المذهب ، وقيل : ليس له الإعادة ، واختاره القاضي حسين ، والعمراني.
انظر : نهاية المطلب (٤٨٣/٦) ، البيان (٢٦٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥)، روضة الطالبين (٢١٢/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٢٤/٢) ، كافي المحتاج ص (٣٢٢) .

(١٢) في أ : فقد .

وقولـه:(**فلـو انهـدم الجـدار ، فالظـاهر**[1] **أن مـن الـوجهين : انفسـاخ الإعـارة فيفتقر إلى إعادتها**).

يعـني إذا أعـاد الجـدار بنقضـه ؛ لأن المـأذون فيـه مظلـة ، وصـورة ، وهـو لا يقتضـي التكـرار ، وقـد زال مـا أذن فيـه ، فلـم يملـك غـيره ، [وهـذا] [2] مـا صـرح العراقيـون بتصـحيحه[3] ، وعبـارة [المهـذب] [4] :" أنـه المـذهب"[5] ، ومقابلـه في الكتـاب ، موجـه بأن العاريـة اقتضـت دوام وضـعه علـى الجـدار ، وإذا أعيد بنقضه ، فكأنه لم يزل[6] .

ولـو أعيـد الجـدار بغـير تلـك الآلـة ، لم يكـن لـه الإعـادة إلا بإذن جديـد قـولاً واحـداً [7] ؛ لأن العاريـة لم تتنـاول تلـك الأعيـان ، صـرح بـذلك الرافعـي[8] ، وغـيره[9] هـا هنـا في [الحاجـب] [10]، لكنـه في كتـاب العاريـة قـال بعـد حكايـة ذلـك :" وقيـل : لا فـرق بـين أن يعيـده بتلـك الآلـة ، أو غيرهـا في جـريان الوجهين"[11].

---

(١) في النسختين زيادة : أن .

(٢) في أ : فهذا .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٣٦/٣) .

(٤) في النسختين : المذهب ، والمثبت أصح .

(٥) وهو أحد الوجهين.

انظـر : المهـذب (٤٠٥/٣) ، حليـة العلمـاء (١٦/٥) ، البيـان (٢٦٣/٦) ، العزيـز شرح الوجيز (١٠٥/٥) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٤/٢) .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٣٦/٣) ، البيان (٢٦٣/٦) .

(٧) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) ، روضة الطالبين (٢١٣/٤) .

(٨) العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) .

(٩) انظر : الحاوي (٣٩٢/٦) .

(١٠) هكذا رسمت في النسختين ولم يظهر لي معناها .

(١١) العزيز شرح الوجيز (٣٨٣/٥) .

قلت : (وهذا)[١] ينطبق عليه كلام الماوردي ؛ لأنه أطلق حكاية الوجهين من غير تفصيل[٢] ، ولعل قائل ذلك يقول : الأس[٣] أصل ، والبناء فرع [فما] [٤] دام الأصل باقياً ، كان به الاعتبار .

ولهذا قال بعض الأصحاب :" إذا سقط جدار الوقف ، وأعيد بغير نقضه لتلفه ، لا يحتاج إلى تجديد وقف ذلك لكنه وضع موضع الأول فكأنه لم يزل"[٥] ، ومثل ذلك يتخيل فيما نحن فيه ، لكن الفرق أوضح ، وقد رأيت فيما وقفت عليه من تعليق القاضي أبي الطيب : أنه إن أعاده بتلك الآلة لم يكن له المنع من رده ، وان أعاده بغير تلك الآلة فعلى وجهين[٦] ، وظن أن هذا خلل في النسخة ؛ لأن ابن الصباغ لم يجر عليه ، بل جرى على [ماحكيناه] [٧] أولاً عن الجمهور[٨]، ولو كانت النسخة صحيحة ؛لم يخل كتابه من ذكر ذلك والله أعلم .

قال في البحر: هنا قال أصحابنا : محل الوجهين ، أي في الكتاب كما صورناه ، إذا علمنا سبب كونه على الحائط ، فإن لم يعلم السبب كان له إعادته قولاً واحداً ؛ لأن الظاهر حصول الجذوع على الحائط بحق ، فلا يكون له منعه من إعادته ، وقد صرح بذلك أبو الطيب[٩]، وغيره[١٠].

---

(١) في ب : وكذا .

(٢) الحاوي (٣٩٢/٦) .

(٣) الأس مثلثة : أصل البناء كالأساس والأسس ، انظر : لسان العرب (٦/٦) .

(٤) في أ : فيما .

(٥) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٤/٢-٧٤٥) ، المهمات (٤٦٣/٥) .

(٦) التعليقة الكبرى (١٢٣٧/٣) .

(٧) في النسختين : ما حكياه ، والمثبت يقتضيه السياق .

(٨) الشامل (ج ٣ / ٢٥٧ / ب) .

(٩) التعليقة الكبرى (١٢٣٧/٣) .

(١٠) انظر : البيان (٢٦٣/٦) .

وحيث قلنا : له الإعادة من غير إذن جديد ، فلو منعه من الإعادة ، هل له ذلك إن جهل كيفية الوضع ؟ لم يكن له ، وإن عرف أنه عن إعارة ، فكلام الماوردي في كتاب العارية يقتضيه ؛ لأنه قال في توجيهه :" لأن العارية [أوجبت][1] دوام وضعها ، فعلى هذا لو امتنع صاحب الحائط من بنائه كان لصاحب الأجذاع أن يبنيه ؛ ليصل إلى حقه من موضع أجذاعه فيه"[2] .

و على ذلك ينطبق قول القاضي أبو الطيب : أنه إذا أعاد الجدار بنقضه لم يكن له منعه "[3] ، أما لو صحت النسخة ، فجزماً ، وإن لم تصح فعلى وجه .

لكن الإمام قال : "لا ينبغي أن يعتقد خلاف في أن صاحب الجدار لو منعه من الإعادة لعلة ، يبقي للمستعير خيار ، وإنما الخلاف في أنه هل له ذلك من غير إذن ، بناء على الإعارة الأولى"[4] .

وعلى ذلك جرى المتولي ووجهه : بأن المنع في حالة البقاء كان لأجل الإضرار وهو منتفي هاهنا[5].

قلت: وقد [6] يتوسط ، فيقال : إن كان المستعير قد علق خشبه على دعائم حين إشراف الجدار على الانهدام كما جرت العادة بذلك ، ثم أعيد الجدار إلى أسفل الخشب ، فالذي يظهر أن ليس للمالك المنع ؛ لأن الضرر باق ، وإن كان الجدار سقط وتسقط الجذوع وما بني على الجانب الآخر ،

---

(١) في النسختين : أحبت ، والمثبت من الحاوي (١٣٠/٧) .

(٢) الحاوي (١٣٠/٧) .

(٣) التعليقة الكبرى (١٢٣٧/٣) .

(٤) نهاية المطلب (٤٩١/٦) .

(٥) تتمة الإبانة (٣٦٦/١) تحقيق : جستنية .

(٦) في (أ) زيادة : سلف .

فلاتجوز الإعادة ؛ لانتفاء الضرر كلية بالمنع ، إذ يصير الحال كما في الابتداء، وإن سقطت الجذوع وبقي من بنائه مالا ينتفع به إلا بإعادة الجذوع ، وما كان عليها من هذا الجانب ، فهو موضع النظر والتأمل .

ولا شك ما قاله القاضي ، والماوردي مبنى على أن العارية لازمة ،كما صرحا به[1] ؛ ولأجل ذلك جوز بعض الأصحاب الإعادة من غير إذن جديد[2] ، وهو يقتضي عدم المنع أيضاً .

وما قاله الإمام مبني على جواز الرجوع في العارية كما ستعرفه والله أعلم بالصواب.

والخلاف في جواز الإعادة بدون إذن جديد ، مذكور فيما إذا [هدم][3] المالك جداره ، ثم أعاده [4]، والقاضي حسين قال : إنه يترتب على انهدامه بنفسه [5].

والفرق أنه بهدمه يكون / راجعاً عن الإعارة ، وكذلك لو هدمه المستعير [٤٢/أ] ترتب على انهدامه بنفسه ، والفرق أنه راد للإعارة .

ويجري الخلاف فيما لو كان الجدار باق بحاله ، ولكن الجذوع سقطت ، فهل له إعادتها بعينها بدون إذن جديد ؟ أم لا[6].

---

(١) التعليقة الكبرى (١٢٣٦/٣) ، الحاوي (١٣٠/٧) .

(٢) انظر : حلية العلماء (١٦/٥) ، البيان (٢٦٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) .

(٣) في النسختين : عدم ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : البيان (٢٦٣٩/٦ ، روضة الطالبين (٢١٣/٤) .

(٥) انظر : كفاية النبيه (٣٩٠/٤) .

(٦) انظر : التهذيب (١٥٤/٤) ، البيان (٢٦٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) ، روضة الطالبين (٢١٣/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٣/٢) .

أما إعادة مثلها ، قال القاضي حسين : فلا يجوز وجهاً واحداً[١] ، وكلام القاضي أبو الطيب مصرح بإجراء الخلاف فيه في كتاب العارية ، وطرده فيما إذا أعاره لغرس شجرة فغرسها ، ثم قلعها هل يغرس مثلها أم لا[٢].

وقوله: (**وإن [رجع]** [٣] **قبل الانهدام ، فله ذلك**) إلى آخره.

حاصله أن له الرجوع جزماً ، ولكن في فائدته وجهان ، وهو في ذلك متبع للإمام ، فإنه قال :" إذا أراد مالك الجدار الرجوع في العارية ، ورفع الجذوع والتزام غرامة النقصان فظاهر المذهب : أن ذلك سائغ على قياس الباب ، وقال بعض أصحابنا فيما حكاه القاضي : أثر رجوع المعير أنه يلزم المستعير أجرة المثل في / [مستقبل] [٤] الزمان ، ولا يجوز القلع ، فإنه يتداعى إلى قلع [٤١/ب] ما هو خالص ملك المستعير ، أي عن ملكه فإن الجذوع إذا وقعت أطرافها من جدار ،لم يستمسك على باقي [الجدر] [٥] ، وإذا عظم الضرر امتنع القلع"[٦].

وكلا الوجهين يباين ما نقله المصنف في كتاب العارية فإنه قال : "[للمعير][٧] الرجوع مهما شاء ، إلا إذا أعار لدفن الميت ، فيمتنع نبش

(١) انظر : كفاية النبيه (٣٩٠/١٠) .

(٢) التعليقة ص (٦٤١) تحقيق: العوفي .

(٣) في النسختين : رفع . والمثبت أصح ، وسبق أن ذكره المؤلف في بداية نقله لكلام الغزالي ، انظر :ص (٢٧٧) .

(٤) في النسختين : مستقل ، والمثبت من النهاية (٤٨٣/٦) .

(٥) في أ : الجداران ، وفي ب : الجدار ، والمثبت من النهاية(٤٨٣/٦) و أثبتها ابن السبكي عند نقله لنص الإمام . انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٣٥/٢) .

(٦) نهاية المطلب (٤٨٣/٣) .

(٧) تعذرت قرائتها في النسختين ، والمثبت من الوسيط (٣٧٣/٣) .

قبر آخره" ، ثم قال:" وكذا لو أعار جداراً ليضع الجار جذعه عليه ، فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام ، إذ لا أجرة له حتى يطالب به ، وفي [هدمه](١) بأرش النقص تصرف في خالص ملك الجار في الجانب [الثاني](٢) من الجذوع"(٣) .

وهذا بظاهره يقتضي منع الرجوع ؛ لانتفاء ثمرته ، وإنما قلت ذلك ؛ لأنه معطوف على ما استثناه من قاعدة الباب في جواز الرجوع.

فإن قلت : لا نسلم أنه تعرض لانتفاء كل الثمرة ؛ لأن ثمرة الرجوع في العارية التي تناظر ما نحن فيه وهي الإعارة للغراس والبناء ، تكون في [أحد](٤) ثلاثة أوجه :

ثالثها : أنه يتملك بثمن المثل(٥) ، والمصنف [لم](٦) يتعرض لنفيه .

قلت : إنما لم يتعرض له بوجه لأنه لاسبيل أن يتملك كل الجذع ، لخروج أكثره عن ملكه ، وإنما يتملك[.....] (٧) البناء والغراس ما هو في ملكه ، ولا سبيل إلى أن يتملك رأس الجذع فقط ؛ لأن ذلك بمنزلة بيع ذراع من ثوب تنقص قيمته بقطعه ، ولو حكى عن ذلك لم يفده شيئاً ؛ لأن نقل كل الجذع على جداره لإيصال نقصه بنقص ، فلم يفده التملك شيئاً [وهذا](٨) الذي أفهمه إيراد المصنف في كتاب العارية ، هو الذي أورده

---

(١) في النسختين : هذه ، والمثبت من الوسيط (٣٧٣/٣) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) الوسيط (٣٧٣/٣) .

(٤) في أ : آخر .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٥) .

(٦) في النسختين : فلم . والمثبت أصح وأنسب للسياق .

(٧) كلمة تعذرت قراءتها في النسختين .

(٨) في أ : وهو .

العراقيون[١] ، وعبارة الإمام في كتاب العارية تقرب من عبارة المصنف ؛ لأنه قال : أطلق المحققون أقوالهم أنه إذا أعاره رأس الجدار لوضع الجذوع فله الرجوع عن العارية قبل اتفاق الوضع [٢].

وفي بعض النسخ : قبل اتفاق الهدم" ، فليس له القلع ، ولا إلزام الأجرة ، ولا تكليف الواضع بيع الجذوع منه" .

[ولايجري ما ذكره الأئمة فيما إذا أعاره أرضاً للبناء والغراس] [٣] [٤] .

فإن المعير يخير بين ثلاثة خصال [٥] ،وذكر في تعليل ذلك ، ما ذكره المصنف ، وذكرناه مختصراً ، وعندي أنه سقط من النسخة شيء لا محالة وأن النسخة الأولى صحيحة ، وتقدير ذلك : فله الرجوع من العارية قبل اتفاق الوضع ، يعني للجذوع على الجدار ، فإنه لا محذور فيه ، والساقط [من][٦] النسخ : وأما بعد الوضع على الجدار فليس له القلع . إلى آخره ، فإنه إذا كان كذلك ، استقام معه الكلام ، وإلا لم يكن لقوله قبل اتفاق الوضع معنى ، وإن قدر ، أن الصحيح هو ما في النسخ الأخرى وهي التي ذكرها ابن أبي الدم[٧] في شرحه[٨] ، فانتفاء المعنى أشد ؛ لأنه يكون تقديره:

---

(١) انظر : الشامل (ج٣/٢٥١/أ) ، البيان (٥٢٠/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٥) .

(٢) نهاية الطلب (١٦٤/٧)

(٣) سقط في : أ .

(٤) نهاية المطلب (١٦٤/٧) .

(٥) انظر : الحاوي (١٢٩/٧) ، نهاية المطلب (١٥٨/٧-١٥٩) ، التهذيب (٢٨٢/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٨/٢) .

(٦) سقط في : أ .

(٧) هو : إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي ، الهمداني الحموي ، يلقب شهاب الدين ، ويكنى أبا ، إسحاق المعروف بابن أبي الدم ، كان إماماً في المذهب ولي القضاء ، رحل إلى بغداد فتفقه بها ، وكان عالماً بالتاريخ ، من مصنفاته : (شرح مشكل الوسيط) ، (أدب القضاء) ، توفي سنة : ٦٤٢هـ =

لـه الرجـوع قبـل الانهـدام ، ولا يسـتفيد برجوعـه شـيئاً ، وحينئـذ يكـون منطبقـاً على ما ذكره العراقيون ، وتصح معه نسبته [للمحققين][(١)].

والقاضـي حسـين جمـع بـين النقلـين ، فحكـى هـا هنـا : أنـه لا يـتمكن مـن القلـع مجاناً ، وهل له أن يقلع الجذوع بشرط ضمان ؟ ، فوجهان :

أحدهما : نعم ، كما في الغراس .

والثاني: لا ؛ لأن ضرره [يتداعى] [(٢)]إلى ما ليس متصلاً بملكه[(٣)].

وكـلام القاضـي علـى هـذا الوجـه ، سـاكت عـن طلـب الأجـرة ، والمصـنف [قد] [(٤)]حكى عنه أنها له ، وهو ما حكاه الإمام عن روايته[(٥)].

ومن ذلك يجتمع في المسألة ثلاثة أوجه :

أحدها: لا رجوع ما دامت الجذوع باقية .

والثـاني: لـه الرجـوع ، ويسـتفيد طلـب الأجـرة لا غـير ، وكـذا حكـاه المـاوردي أيضاً[(٦)] .

= انظـر : طبقـات الشـافعية لابـن السـبكي (١١٥/٨) ، طبقـات الشـافعية لابـن قاضـي شهبة (١٤٢/٢) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٦٦/١) .

(٨) هـو : شـرح مشـكل الوسـيط وهـو نحـو الوسـيط مـرتين ، فيـه أعمـال كثـيرة ، وفوائـد غريبة .

انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٤/٢) .

(١) في أ : المحققين .

(٢) تعـذرت قراءتهـا في النسـختين ، والمثبـت أنسـب للسـياق . انظـر : نهايـة المطلـب (٤٨٣/٦) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٨٤/٥) ، كفاية النبيه (٣٨٨/١٠) .

(٤) في النسختين : فقد ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) نهاية المطلب (٤٨٣/٦) .

(٦) الحاوي (٧ / ١٣٠) .

والثالث: له الرجوع ، ويستفيد القلع مع غرامة الأرش لا غير .

وفي التهذيب وجه آخر اقتضى إيراده ترجيحه ، وهو جواز الرجوع ويتخير بين التبقية بأجرة ، والقلع مع غرامة الأرض[1] ، وهو ما حكى العمراني عن صاحب الفروع[2] أن الفتوى عليه[3] ، ولا جرم صححه الرافعي[4] ، والذي أورده الأرغياني[5] فيما حرره من فتاوى النهاية [6] ، وهو من القدماء :" أنه

(١) التهذيب (٤ / ١٥٣) .

(٢) هو كتاب : جامع الفقه والمولدات لأبي بكر محمد بن الحداد ، وهو كتاب في الفروع ، صغير الحجم ، كثير الفائدة ، دقق مؤلفه في مسائلة غاية التدقيق . قال ابن خلكان : وهو كتاب : مشكل مع صغر حجمه وفيه مسائل عويصه وغريبة ، وسمي بالمولدات لكونه هو المولد لها والمبتكر ، وهو جمله متوسط ، اعتنى به الأئمة ، وتنافسوا في شرحه ، وهو المراد بالفروع عند الإطلاق .

ومؤلفه : أبو بكر محمد بن أحمد بن الحداد الكناني ، الشهير بابن الحداد ، شيخ الشافعية في الديار المصرية ، كان كثير العبادة ، فقيهاً ، عالماً بالقرآن ، والحديث ، والرجال ،واختلاف العلماء ، من مصنفاته : (الفروع) ، و(المختصر) ، و(أدب القضاء) ، توفي سنة :٣٤٥هـ.

انظر : وفيات الأعيان (٤٦/٣) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣١/٢) ، المهمات للإسنوي (١٦٦/١) ، الخزائن السنية ص (٤٣،٨٠) .

(٣) البيان (٦ / ٥٢٤) .

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٥) .

(٥) هو : محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الأرغياني ، يكنى أبا نصر ، كان إماماً ، متنسكاً ، مفتي الشافعية في وقته ، تفقه على إمام الحرمين ، وروى عنه جماعة ، منهم أبو سعد السمعاني ، توفي سنة : ٥٢٨هـ.

انظر : وفيات الأعيان (٢٢١/٤) ، الوافي بالوفيات (٢٧٨/٣) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (١٠٨/٦) .

(٦) هي أحكام مجردة صنفها في مجلدين ضخمين أخذهما من النهاية للجويني .

انظر : وفيات الأعيان (٢٢١/٤) طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (٢٠٨) .

يجوز الرجوع عنه ، فإن كان موضوعاً على عاريته (من الجانبين فله القلع ، أي مع غرامة الأرش ، وإن كان على عاريته)[1] من جانب واحد ، فلا يتمكن من القلع ؛ لأنه يهدم الجانب [الثاني][2] ، والبيع إنما يقدر فيما يتصور فيه القلع ، فلا يبقى إلا الرجوع إلى الأجرة إن كان له أجرة" .

قلت: وما ذكره من القلع فيما إذا كان على عاريته / من الجانبين صحيح ، [وفي] [3] هذه الحالة يجوز أيضاً أن يتملك كما رشد إليه قوله :"والبيع إنما يقدر فيما يتصور فيه القلع". [٤٣/أ]

وهل تجيء الخصلة الثالثة وهي التبقية بأجرة ، [ينظر ، إن قال : لمثل ذلك أجرة ، فنعم ، وإلا فلا ، والوجه الذي اختاره صاحب التهذيب] [4] [5] يخرج من كلام القاضي ؛ لأنه إذا جعل فائدة الرجوع على وجه غرامة الأجرة،[وعلى وجه القلع بالأرش ، صرح منهما ماذكره ؛ لأن من يجوز القلع يجوز التبقية ويأخذ الأجرة] [6] ، إذا كان لمثله أجرة ، والمراد إذا كان مثله يقابل بالأجرة عادة ، وذاك إما لاتساع الحائط الذي جعل له وضع الجذوع عليه مع البناء كما قاله الإمام[7] ، وإما لكثرة الجذوع ، وعادة البلد إيجاد الجدر إذا كثرت الجذوع ، والا فالجذع الواحد يجوز أن يقابل بالأجرة ، ولهذا جوز الشافعي المصالحة عليه ، والعراقيون قالوا : إنما لم يكن له الأجرة؛

---

(١) سقط في : ب .

(٢) سقط في أ .

(٣) في النسختين : وهي ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) سقط في : أ .

(٥) في (أ) زيادة : إن كان .

(٦) سقط في : أ .

(٧) نهاية المطلب (٧ / ١٦٥) .

لأنه لم يفت على المعير من منافع الجدار شيء ، فإنه ينتفع به بعدها كانتفاعه به قبلها[١] .

وبهذا خالف الأرض ، فإن آلة المستعير استغرقت منافعها ، فلذلك طلب الأجرة ، ولأجل ذلك جوزت المصالحة على منفعة رأس الجدار على الأبد بخلاف ذلك في الأرض. [٢]

فإن قلت : ستعرف في العارية أن من استعار حصة من أرض ما فيها له الغراس ، ونحوه ، ورجع المعير بعد الغراس ، لا يتمكن من القلع مع غرامة الأرش ؛ لما في ذلك من التزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه ، ولم يذكر الأصحاب فيه خلافاً [٣] ، وقد ذكروا ها هنا قلع رأس الجذع عن الحائط المعار ، وإن لزم منه ما لزم ، ثم من إزالة المستعير عن ملكه.

قلت: لعل الفرق ، أن المطالبة بالقلع فيما نحن فيه [توجهت][٤] نحو ما هو بجملته على المعير ، وإزالة [الطريق][٥] الآخر عن ملك المستعير جاء بطريق اللازم ، وفي مسألة الأرض توجهت ، المطالبة بالقلع ، [لتوجهها][٦] على ما ليس هو بخالص على ملك المعير ، بل على ملكه وملك المستعير ، ولو رد ذلك على ملك المعير نقص التبقية ، وكونه على ملك المستعير / [٤٢/ب] يقتضي الإزالة ، فتقابلا ، وتعين الرجوع إلى غير ذلك .

وأيضاً فإن القابل بقلع الجذوع بلا شك يقول به ، إذا لم يكن لها أجرة ، فتعين ذلك طريقاً لإزالة الضرر عنه فسلك ، ومثل ذلك لا يمكن فرضه في

---

(١) انظر : الشامل (ج ٣ / ١٧٣ / ب) ، البيان (٦ / ٢٦٣) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٥).

(٢) انظر : نهاية المطلب (١٦٢/٧) ، البيان (٥٢٤/٦) .

(٣) انظر : التهذيب (٤ / ٢٨٤) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ٣٨٥) .

(٤) في النسختين : بوجهين ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) في النسختين : الطرق ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) في النسختين : توجهت ، والمثبت أنسب للسياق .

الأرض المشاعة ، وإن قلت الحصة ، وقد رأيت ها هنا في الإبانة للفوراني:" أن الجدار بين الملكين إذا أثبتناه لأحدهما"- أي بالطريق الذي سنذكره عن الشافعي ، أو غيره ، "وكان للآخر عليه جذوع ليس له قلعها إلا بشرط ، أن يضمن قيمة ما سلف ؛ لأنه يحتمل أنه إعارة من قبل حتى وضع الجذوع عليه"(١).

وهذا منه بذل استحقاق البقاء على أقل الأسباب ، إذ الوضع بحق يجوز أن يكون بالعارية ، ويجوز أن يكون بالتملك ، كما [سيقم](٢)إلى دار بينهما ، بدل على أضعف الشيئين ،وهو العارية ؛ لأنه تسلط على القلع مع غرامة الأرش ، بخلاف ما إذا نزل على الملك ، وغيره لم يتعرض لذلك ، ولا يخلو من نزاع يتلقى من كلام الأصحاب كما سنذكره في كتاب الإقرار ، عند الكلام فيما إذا أقر لأبيه بشيء ، ثم زعم أنه كان قد وهبه منه ، وأراد الرجوع هل يقبل منه أم لا؟(٣).

ويظهر أن يقال بمثله ها هنا : إن ادعى من ثبت له ملك الجدار أن وضع الجذوع كان بطريقة العارية ، [وأنه] (٤)يريد القلع ، ويغرم الأرش ، يقبل قوله على رأي ، وإن لم يدع ذلك ، فلا يمكن من القلع ، ويطرد ذلك في الأجرة أيضاً ، وفي العمدة للفوراني : أنا لا نشرع الجذوع ؛ لاحتمال أنه وضعها بإذن الجار ، ولو علمنا الإذن يقيناً ، لم [يرجع] (٥) إلا بضمان ما يقصد القلع ، يعني يعيد ظنه لذلك من طريق الأولى . والله سبحانه أعلم.

---

(١) الإبانه للفوراني (ل ١٤٣ / ب) .

(٢) في ب : سيفتحه .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٥) .

(٤) سقط في : أ .

(٥) سقط في : أ .

وهذه المسألة قد وقع الكلام فيها مرة في العارية فسبق شرحها ، وما ذكرناه ها هنا أتم تحريراً ، وإن أهملنا هنا شيئاً فليطلب من ثم . والله سبحانه أعلم.

قال: (**أما الجدار المشترك ، فالنظر فيه في الانتفاع ، والقسمة والعمارة، أما الانتفاع فلا يجوز إلا بعد التراضي ، كسائر الأموال المشتركة ، وأما الاستناد إليه ففي المنع تردد ؛ لأنه عناد محض**) .

إنما أدخل الأصحاب المسألة في كتاب الصلح ؛ لأن المزني والربيع ذكراها فيه، فقالا ما أسلف ذكره ، ولبعده على نسق ، ولفظه في المختصر:" وإذا تداعى رجلان جداراً بين داريهما ، فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ، جعلته له دون المنقطع منه، وإن كان يحدث مثله بعد كمال بنيانه مثل نزع طوبة وإدخال أخرى ، احلفتهما وجعلته بينهما ، وإن بان غير موصول بواحد من بنائهما ، أو متصلاً ببنائهما جميعاً ، جعلته بينهما بعد أن أحلف كل واحد منهما ، ولا انظر إلى من اليه الخوارج[1] .

---

(١) الخوارج : هي ظهور الحيطان .

انظر : الحاوي (٣٨٨/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢١٩/٣) .

ولا (الـــدواخل)[١] ، ولا (أنصـــاف)[٢] اللـــبن ، ولا معاقـــد القمـــط[٣] ؛ لأنـــه لـــيس في شـــيء مـــن هـــذا دلالـــة ، وإن كـــان لأحـــدهما عليـــه جـــذوع ولا شـــيء للآخـــر عليـــه ، احلفتهمـــا وأقـــررت الجـــذوع بحالهـــا ، وجعلـــت الجـــدار بينهـــا نصـــفين ؛ [لأن][٤]الرجـــل قـــد يرتفـــق بجـــدار الرجـــل بالجـــذوع بأمـــره وغـــير أمـــره/ ولم اجعـــل لواحـــد منهمـــا أن يفـــتح فيـــه كـــوة ، ولايبـــني عليـــه بنـــاءً ، إلا بإذن [٤٤/أ] صـــاحبه ، وقســـمته بينهمـــا إن شـــاءا ، إن كـــان عرضـــه ذراعـــاً أعطيتـــه شـــبراً في طـــول الجـــدار ، ثم قلـــت لـــه : إن شـــئت أن تزيـــد مـــن عرصـــة دارك ، أو بيتـــك شبراً آخر ليكون لك جداراً خالصاً فذلك لك"[٥].

زاد في الأم :" وإن شـــئت فتقـــره علـــى حالـــه ، ولا تقاســـم منـــه فـــأقرره"[٦].

وتكلـــم الأصـــحاب علـــى ذلـــك بمـــا ســـلف ويأتي ، وحظنـــا منـــه الآن مـــا يتعلـــق بكلام المصنف منه[٧].

---

(١) في (ب) : التداخل . والمثبت من المطبوع ص (١٤٥) .

والدواخل : هي وجوه الحيطان .

انظر : الحاوي (٣٨٨/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢١٩/٣) .

(٢) في (ب) : أنساب . والمثبت من المطبوع ص (١٤٥) .

وأنصاف اللبن ، فيها تأويلان :

الأول : أنه إفراز يخرجه البناء في أعلى الحائط ، نحو نصف لبنة لتكون وقاية للحائط.

الثاني : أن تكون كسور أنصاف اللبن إلى أحدهما ، والصحيح منه إلى الآخر .

انظر : الحاوي (٣٨٨/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٩١/٣) .

(٣) المـراد بهـا : مشـاد خيـوط الخـص ، وسميـت الخيـوط قمـاً لأنهـا يقـم طبهـا القصـب ، أي يشد ، والخص : بيت من شجر أو قصب .

انظـــر : الصـــحاح (٨٧٠/٣) مـــادة (خصـــص) ، لســـان العـــرب (١٠٨/٤) (مـــادة خص) ، التعليقة الكبرى (١٢١٩/٣) .

(٤) في أ : أن .

(٥) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٦) الأم (٤ / ٤٧٣).

(٧) سقط في : أ.

فقوله: (**أما الانتفاع ، فلا يجوز**) إلى آخره.

هو أعم مما قرره الشافعي ؛[لأن الشافعي][1] قال :" لا يجوز أن يفتح كوة ولا يبني عليه"[2] ، وذلك أخص (فيما)[3] ذكره المصنف ، والأصحاب مطبقون على ما ذكره الشافعي ، وكذا ما هو في معناه وأولى منه ؛ لما سلف من الأدلة ، قال الماوردي :" وجوز العراقيون"- يعني من الحضور- "لأحد الشريكين أن يفعل فيه ما لا يضر به ، من فتح كوة ، أو إيتاد وتد [4] ، اعتباراً بالعرف المعتاد فيه بين الناس وخطأهم فيه"[5].

وقال هو وغيره : أن أحدهما لو أذن لصاحبه في فتح كوة ففتحها ،لم يكن له سدها بدون أذن شريكه ؛ لأن ذلك تصرف (فيه) [6] بالبناء ، وهو لا يجوز بغير الإذن[7] ، وقالوا : في جواز انتفاع أحدهما بوضع الجذوع دون إذن الشريك الخلاف الذي تقدم[8] ، والجديد في مشاهير الكتب المنع ، وقد عرفت [أن][9] البيهقي نقل عن الجديد الجواب[10].

---

(١) سقط في : أ .

(٢) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٣) في ب : فما .

(٤) الوتد : مارز في الحائط أو الخشب من أخشاب .

انظر : لسان العرب (٢٠٤/١٥) .

(٥) الحاوي (٦ / ٣٩٣) .

(٦) في ب : به .

(٧) انظر : الحاوي (٦ / ٣٩٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٢ / ٧٦٧) ، كافي المحتاج ص (٣٢٩) .

(٨) انظر : ص (٢٦١) من هذه الرسالة.

(٩) زيادة يقتضيها السياق .

(١٠) انظر : ص (٢٧٠) من هذه الرسالة .

والفرق بين ذلك على القديم ، وفتح الكوة قد تقدم ، وقالوا تفريعاً على القولين : إنه لا يجوز أن يتد فيه وتداً ، ولا يضرب فيه مسماراً ، ولا يأخذ من ترابه شيئاً [يترب](١) به الكتاب(٢) .

قال في التتمة :" والفرق بين ذلك وبين وضع الجذوع أنا لو لم نجوزه ، لتعطل عليه الانتفاع بملكه"(٣) وليس بموجود ها هنا .

قلت:وقد يتوقف في ذلك من لم يشترط ملك [الجدار] (٤) الثاني والله أعلم.

قال القاضي أبو الطيب : "ويجوز أن يبسط عليه [ثيابه] (٥) بغير إذنه ؛ لأن ذلك لا ضرر فيه بوجه ، فهو بمنزلة استناده إليه ، و اضطجاعه بجنبه"(٦) (٧) .

وقوله :(**وأما الاستناد إليه ففي المنع منه تردد**) إلى آخره.

عنى به أن الشريك لو منعه من الاستناد إليه ، فهل يجاب إلى ذلك أو لا يجاب؛ لأنه عنادٌ محضٌ ؟.

فيه تردد ، وهو وجهان ، صرح بهما في البسيط(٨) تبعاً للإمام ، وقال :" ولا يمتنع على واحدٍ من الشريكين أن يستند إلى الجدار المشترك ، أو يسند إليه شيئاً من الأمتعة ، فإن هذا النوع من المنفعة غير متعد به ، ولا أثر له .

---

(١) كلمة تعذرت قراءتها في النسختين ، والمثبت من العزيز شرح الوجيز . انظر : (٥ / ١٠٦) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٦/٥) .

(٣) تتمة الإبانة (٢ / ٩١٣) .

(٤) في أ : الجدر ، و في ب : الحد ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) تعذرت قراءتها في النسختين ، والمثبت من التعليقة. انظر : (٣ / ١٢٣٥) .

(٦) في النسختين لجنبه ، والمثبت من التعليقة . انظر : (٣ / ١٢٣٥) .

(٧) التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٣٥) .

(٨) لم أقف عليه .

ولو استند انسان إلى جدار خالص لغيره ، لم يمنع ذلك ، ولو منع المالك منه ، ففيه تردد للأئمة ، ويخرج عليه مالو تمانع الشريكان في هذا النوع أيضاً"[1] .

وقيد في التتمة محل جواز الاستناد إليه بحاله عدم إمكانه عليه ، بحيث لا يكون ثقله عليه ،[وقاسه على مالو بنى بجوار جدار جاره جداراً ، لايمنع إذا لم يكن ثقله عليه][2] ، فإن كان الثقل على الحائط [لايجوز ، حتى لو أراد أن يملأ البيت بشيء ، إن كان يظهر أن الثقل على الحائط][3] / بحيث أن [٤٣/ب] يخشى أن يدفع الحائط لا يجوز[4] .

وأما الاستظلال [بظل][5] جدار الغير فلا يمنع منه ، مع القعود في الشارع ولا يملك مالك الجدار المنع منه[6] ، والإمام فخر الدين

(١) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٥) .

وفي المنع وجهان :

الأول : لايمنع ، وهو المذهب .

الثاني : أنه يمنع ؛ لأنه حكم الملك الخاص .

وانظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٣٥) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٢١٢) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٤٤) ، كافي المحتاج ص (٣٢٩) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) سقط في : أ .

(٤) تتمة الابانه (٢ / ٩١٢)تحقيق : القرني .

(٥) في النسختين : فظل . والمثبت أصح .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٨٦) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٦) روضة الطالبين (٤ / ٢١٤) .

بن الخطيب[1] ادعى جواز الاستظلال بحائط الجار والنظر في مرآته بالإجماع[2].

تنبيه: كما [يمتنع] [3] الانتفاع بالجدار المشترك دون إذن الشريك ، يمتنع الانتفاع بالجدار المشترك أيضاً دون إذنه ، وإن قدر له مدة في مقابلة مدة يستوفيها[4] ؛ لأن ذلك إضرار به ، وقد قال عليه الصلاة السلام : (لا ضرر ولا ضرار[في الاسلام] [5]) [6] .

---

(١) هو : محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن البكري الطبرستاني أصلاً ، والرازي مولداً ، لقب بفخر الدين ، واشتهر بابن الخطيب ،كان فقيهاً ، وذو باع واسع في كل العلوم ، قال ابن السبكي :"كان بحراً لايجارى" ، تفقه على والده ، والبغوي ، والقاضي حسين ، والقفال ،وغيرهم ، له تصانيف كثيرة في علوم شتى ، منها : (تفسير القرآن) ، (المطالب العالية) ، (البيان والبرهان) ، (شرح الوجيز) ، توفي سنة : ٦٠٦هـ .انظر : وفيات الأعيان (٢٤٨/٤-٢٥٢) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٨١/٨-٩٦) .

(٢) انظر : كفاية النبيه (٧٩/١٠) .

(٣) في (أ) : يمنع .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٤٨٥/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٦/٥) ، روضة الطالبين (٢١٤/٤) ،كفاية النبيه (٧١/١٠) .

(٥) سقط في : أ .

(٦) سبق تخريج أصله ص (٢٦١) من هذه الرسالة، وهو بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في الاوسط وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وعنعنه . انظر :إرواء الغليل (٤١١/٣) .

نعم ، لو تراضيا على المهايأة[١] جاز ، قال الإمام هنا :" وكانت في معنى بيع حصته من المدة بحصة الآخر من المنافع فيما قابلها"[٢] ، وهذا إنما يتم له إذا قلنا : بلزومها إذا وجدت ، والصحيح أنها تلزم[٣] ، حتى قال بعض الأصحاب : أن أحدهما لو استوفى نوبته كان له الرجوع قبل استيفاء الآخر، وغرم له من حصته من المنفعة التي استوفاها ، كما لو انهدمت الدار بعد استيفاء أحدهما وقبل استيفاء الآخر، وبذلك صرح الإمام[٤] والقاضي ها هنا[٥] .

و إن لم يتراضيا على المهاياة ، فالمذهب : أنه لا يجبر عليها الممتنع ؛ لأن ذلك قد [يفضي][٦] إلى تأخير حقه ، وتعجيل حق شريكه [٧]، وعن بعض الأصحاب : أنه يجبر عليها ، لنفي الضرر المنفي بقوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار) [٨]، وهذا يعزى في موضعه لابن سريج[٩]. وعلى هذا إذا استوفى أحدهما نوبته لم يكن له الرجوع ، حتى يستوفي الآخر نوبته ، قال الإمام :" وهذا الوجه بعيد عن القياس ولكن مبناه على الحاجة الحاقة [١٠] العامة ، والا تعطلت المنافع "[١١] ، أي وهي مال ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال [١٢].

---

(١) المهايأة لغة : المناوبة أو أمر يتهايأ القوم فيتراضون به .
اصطلاحاً : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب وهي : مكانية أو زمانية .
انظر : لسان العرب (١ / ١٨ ٩) ، مادة (هيأ) ، المصباح المنير (٢/ ٦٤٥) تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٣٦) ، التعريفات (١ / ٣٠٣) .
(٢) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٦) .
(٣) وهو أحد الوجهين ؛ لأنها نوع قسمة ، والقسمة تلزم بالتراضي . انظر : العزيز شرح الوجيز (٥٦١/١٢) ،كفاية النبيه (٣٦٠/١٨).
(٤)انظر : نهاية المطلب (٤٨٦/٦)
(٥) انظر : كفاية النبيه (٣٦٠/١٨) .
(٦) في النسختين : يقتضي ، والمثبت أنسب للسياق
(٧)انظر : نهاية المطلب (٤٨٧/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٥٦١/١٢) ، روضة الطالبين (٢١٧/١١) .
(٨) سبق تخريجه ص (٢٦١) من هذه الرسالة.
(٩) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥٦١/١٢) .
(١٠) هي : النازلة ، وسميت حاقة لأنها تحق كل إنسان من خير أو شر
انظر :لسان العرب (٢٥٧/٣) .

قال : "[ونميل] (١) عن مسلك القياس بمثل ما ذكرناه ، وعلى هذا لو تراضى الشريكان على بعضها بعد وجودها ، فلا منع ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، وإذا قلنا : بأنه لا إجبار ودام تمانع الشريكين ، فهل يباع الملك عليهما ؟ ، فيه وجهان : حكاهما الإمام عن رواية القاضي ، وهما في تعليقه قال : ووجه البيع ضعيف ،لم أره في غير هذا الطريق ، والأصح/ : أنه لا [٤٥/أ] إجبار على المهاياة ، ولا على البيع بل ترك المنافع يتعطل إلى أن يتراضيا ولم يذكر أحد من أصحابنا الإجبار على الاجارة ، ولعل السبب فيه أن الأمد في الاجارة [لا متوقف له](٢) ولا سبيل إلى التحكم بمدة"(٣).

وهذا ذكرته ها هنا جميعا للإمام والقاضي ، ومحل استيفاء الكلام عليه كتاب القسمة . والله [سبحانه](٤) أعلم .

---

(١١) نهاية المطلب (٦/٤٨٧) .

(١٢) النهي عن إضاعة المال وردت به أحاديث منها ، مارواه البخاري في كتاب الاستقراض ، باب : ماينهى عن إضاعة المال ، من حديث المغيرة بن شعبة قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن الله حرم الله عليكم عقوق الأمهات ، ووأد البنات ، ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال) .

(١) في ب : وقيل .

(٢) في النسختين : لاموقف له ، والمثبت من النهاية (٦/٤٨٧-٤٨٨) .

(٣) نهاية المطلب ٦/٤٨٦-٤٨٨) .

(٤) سقط في : أ .

قال: (**[أما][1]القسمة [فجائزة][2] بالتراضي في الطول والعرض جميعاً، ثم لا يتصرف كل واحد بما يضر بصاحبه ؛ لأن الأملاك متلاصقة ، ولا يجبر على قسمة الجدار في كل الطول ونصف العرض؛ لأنه لا يتسلط على الانتفاع بوضع الجذوع ، ولأن القرعة قد تخرج على نقيض المراد .**

وصاحب التقريب قال : لاقرعه ، بل يتعين لكل واحد جانبه ، أما في جميع العرض وبعض الطول ، فالإجبار عليه ينبني على المعنيين بأن الانتفاع يتعذر للاتصال ، ولكن القرعة لا تتعذر ، أما الأساس فلا مانع من الإجبار على قسمته ، إلا أمر القرعة في مذهب صاحب التقريب ما يدفع عسره) .

للجدار طول وعرض[3] وسمك ، فسمكه هو ارتفاعه من وجه الأرض إلى نهاية علوه ، وعرضه هو ما يلي جنبه ، وطوله ما امتد به ، وقسمته كيف قدر بالتراضي جائزة ،كما اقتضاه إطلاق النص طولاً في كمال العرض والسمك ، وعرضاً في كمال الطول والسمك[4] ، وأما سمكاً في كمال العرض والطول ، فلم أر من تعرض له ، ولا شك أنه لا يمكن إن اشترطنا في قسمة العرض أو الطول بالتراضي ، الفصل بين النصيبين بنشار،حذراً من أن يميل ثقل أحدهما مع الآخر ،كما حكى ابن داود ذلك عن بعض الأصحاب في قسمته عرضاً في كمال الطول[5].

وجريان ذلك في قسمته عرضاً في كمال الطول ، وجريان ذلك في قسمته طولاً في كمال العرض من طريق الأولى .

---

(١) سقط في : أ ، وإثباتها موافق للمطبوع . انظر : الوسيط (٤ / ٥٧) .

(٢) في أ : فجائز .

(٣) في أ زيادة : هو مايلي جنبه .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٨٨ – ٤٨٩) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٢١٤) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٧) .

أما إذا قلنا : تكفي العلامة بينهما كما حكى ذلك أيضاً عن صاحب التقريب[١] ، وقال غيره : إنهما يخيران بين أي الأمرين[٢] ، فعند ذلك إذا تقاسماه بالتراضي وشرطا تبعية الأعلى على الأسفل ، وتبقية الأرض مشتركة بينهما أو لم تكن الأرض لهما ، فلا بعد في الجواز. والله أعلم.

وعند قسمة الجدار عرضاً في كمال الطول بالتراضي ، لا مدخل للقرعة، بل يجعل ما يلي ملك أحدهما له بالتراضي أيضا[٣] .

وقد رأيت في الإبانة للفوراني في جواز قسمة الجدار عرضاً في كمال الطول والسمك ، إذا أراد ذلك من غير قرعة وجهين ، وبالقرعة لا يجوز وجهاً واحداً[٤] ، والماوردي جزم لا تجوز قسمته مطلقاً ، ووجهه بأن ما يصير لكل منهما مضر بصاحبه وبه ؛ لأنه إن أراد هدمه لم يقدر إلا بهدم مال شريكه، أو بعضه[٥] ،وبما سنذكره.

والرافعي كأنه لم يقف على ذلك ؛ لأن المصنف في الوجيز قال :" وجريان هذه القسمة بالتراضي ، والأولى التخصيص لكل وجه بصاحبه [في الصورة الأولى حتى][٦] لا تقتضي القرعة بخلافه"[٧] ، وقال الرافعي:" لا يفهم من ذلك أنه أراد الأولى من خلاف ذكر في المسألة فإن أحداً لم يذكر فيها خلافاً ، بل أطلقوا الجواز للقسمة عند التراضي ، والمعهود في القسمة القرعة، وإنما أراد الإرشاد إلى أن الشريك ينبغي أن يصير إلى ذلك من غير قرعة ، فتبع كل واحد منهما ماله في الشق الذي يلي صاحبه بماله لصاحبه في الشق الذي يليه ، تحرزا عن تضييع المال"[٨].

---

(١)انظر : العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٧) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر : الحاوي (٦ / ٣٩٦) ، نهاية المطلب (٤ / ٤٨٨) .

(٤) الإبانة (ل ١٤٣ / ب) .

(٥) الحاوي (٦ / ٣٩٦) .

(٦) ليست في النسختين ، وأثبتها من الوجيز ص (١٤٥) .

(٧) الوجيز ص (١٤٥) .

(٨) العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٨) .

وقول المصنف: **(كل واحد بما يضر بصاحبه ؛ لأن الأملاك متلاصقة)** .

معناه : أنه إذا قسمنا بينهم بعلامة وضعت على رأس الجدار ، فلا يتصرف فيه تصرفاً يفضي إلى ضرر النصيب الآخر بثقله ونحوه ؛ لأن الاتصال يوصل الخلل من أحدهما إلى الآخر ، فمنع منه كما ذكر[في][1] القسمة لقوله عليه الصلاة السلام: (لا ضرر ولا ضرار)[2]، والمنع من ذلك عند القسمة عرضاً في كمال الطول آكد.

وقوله:**(ولا يجبر)** أي واحد منهما ، **(على قسمة الجدار في كل الطول ونصف العرض)**.

يعني بلا خلاف (بين)[3] الأصحاب ، كما صرح به أهل الطرق[4] ؛ لأنه لا يتسلط على الانتفاع بوضع الجذوع ، ولكن القرعة قد تخرج على بعض المراد ، هو في/ تعليل عدم الإجبار [٤٤/ب] بالطين يمنع في الثانية للإمام[5] ، وفي الأولى للعراقيين[6] فإنهم قالوا : إنه وضعت على نصف الجدار علامة ليضع على ذلك ما يريد ، فإن وضعه على ذلك وضعاً على خشب الحائط ويكون منتفعاً بنصيب شريكه فلم يجز[7]، وعبر الإمام عنه :" بأن [الإفراز][8] على الحقيقة لا يتصور من قبل .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) تقدم تخريجه ص (٢٦١) من هذه الرسالة .

(٣) في ب : عن .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٤٨٨/٦) ، العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٢١٤) .

(٥) انظر : نهاية المطلب (٦ / ٤٨٨) .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٤١ – ١٢٤٢) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٧/٥) .

(٧) في أ زيادة : عن .

(٨) في النسختين : الإقرار ، والمثبت من نهاية المطلب : (٦ / ٤٨٨) .

أما وإن فصلنا شقاً عن شق بخط نرسمه فاصلاً بين الشقين ، فلو وضع أحدهما على شقه جذوعاً ، أو بنى عليه أدى ذلك إلى تثقيل الشق الآخر ، و التحامل عليه ، وهكذا يكون نعت الجدار فلا تتحقق المفاصلة" .

قلت : هذا يجوز أن يعلل به الوجه الذي حكاه الفوراني في منعها بالتراضي من غير قرعة ، فإن / انتفاء تحقق المفاصلة يخرج القسمة عن حقيقتها ، [٤٦/أ] وبسط العلة الثانية : أن الإجبار لا يكون إلا بالقرعة ، والقرعة قد تخرج لكل منهما على الشق الذي يلي دار جاره ، وذلك خلاف المراد. (١) والله سبحانه أعلم.

وقوله: (**وقال صاحب التقريب**) إلى آخره.

قد بسطه الإمام فقال بعد أن منع الإجبار ، [وتعليله بالوجهين :" وذكر صاحب التقريب وجهاً بعيداً في الإجبار] (٢) على هذا النوع من القسمة [إذا دعي إليه أحد الشريكين " ، ثم قال " نخصص كل واحد منهما بالحصة] (٣) التي تليه من غير قرعة" ، قال الإمام :" وهذا بعيد في الحكاية،وإن كان يتجه بعض الاتجاه"(٤) .

يعني بأن اعتبار القرعة في قسمة الإجبار إنما هو داعية للعدل وعدم الميل، وهو فيما نحن فيه منفي ، فلم يكن لإدخال القرعة ، وقد يفضي إلى فساد الحال معنى ، ولهذا جزم العراقيون بأن أحدهما إذا طلب قسمة عرصة الجدار، وقد زال البناء كذلك ، وأجبرنا على قسمته ، جعلنا ما يلي ملك كل واحد له(٥) ، وما ذكر من العلة الأخرى فمندفع ؛ لأنه قد ينتفع به بما لا يفضي إلى ذلك ، ولهذا جازت القسمة بالتراضي كما اقتضاه كلام

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٤٨٨/٦) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) سقط في : أ .

(٤) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٨) .

(٥) انظر : الحاوي (٣٩٦/٦) ، التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٤١) .

الشافعي، بل فيه ما ينبه على الإجبار ؛ لأنه أراد بقوله :" ثم قلت له : إن شئت أن تزيد من عرصه دارك ، أو بيتك شبراً" . إلى آخره كما قال الماوردي :" بأن الطريق الموصلة إلى الانتفاع بما صار إليه من الجدار من غير ضرر يلحق بالجار ، لأنه أراد به ما عابه عليه من يجهل كلامه "[1] وهو المشهور.

وإذا كان ذلك بياناً لما كمل به الانتفاع ، جاز الإجبار عليه ، كما لو كانت القسمة لا يحصل بالنصيب منها انتفاع [إلا] [2] لجدار يبنى عليه كما ذاك مبين في موضعه عن بعض الأصحاب ، وقد أغرب ابن داود فقال :" قوله : إن كان عرضه ذراعاً أعطيته شبراً في الأساس" ، وفي النقل تخليط بين المسألتين ، مسألة قسمة الأساس وقسمة الجدار ، ووجه غيره[3]ذلك أن كلام الأم مثله ، وسياقه صارف لذلك إلى الكلام في الجدار.

وقد قضى أبو الحسن [الجوري] [4]فقال :" إن كان الجدار،[قليل] [5]العرض فلا يقسم إلا بالتراضي ، وإن كان عريضاً يمكن إذا قسم عرضاً في كمال الطول يحصل منه جداران ، قسم جبراً بالقرعة ، ولا يضر خروج سهم أحدهما على جانب لا يكن ملكه،كما لو لم [يكن][6]ملكاً غيره".

ومن ذلك يتم [إما] [7] قرعة لأربعة ، ويجيء ما ذكره الماوردي خامس ؛ لأنه قال : إنما يقسم البناء إذا كان له أرض ، فإن لم يكن له[8]، فلا يقسم إلا بالتراضي" [9]، وغيره لم يتعرض لذلك بل أطلق والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر : الحاوي (٦ / ٣٩٦) .
(٢) في النسختين : إلى ، والمثبت أنسب للسياق .
(٣) في النسختين زيادة : أنه .
(٤) في النسختين : الجوزي . والمثبت أصح .
(٥) في النسختين : فله ، والمثبت أنسب للسياق .
(٦) سقط في : أ .
(٧) في أ :لنا.
(٨) سقط في : أ .
(٩) الحاوي (٣٩٦/٦).

وقوله :(**أما في جميع العرض وبعض الطول ، فالإجبار عليه ينبني على العلتين**) إلى آخره .

أراد به أن أحدهما لو طلب قسمة الجدار طولاً في كمال العرض وامتنع الآخر ، فهل يجبر فيه وجهان حكاهما العراقيون[1] ، وغيرهم[2] ، بناهما طائفة كما قال الإمام على ما ذكره المصنف وبسط علة وجه المنع أن الانتفاع بما يصير إلى أحدهما [متعذر] [3] ؛ لأنه إذا بنى عليه ، أو وضع الجذوع الحائل [على] [4] السفل فيؤثر في نصيب الآخر ، وذلك ممنوع ، فلأجله امتنع الإجبار[5] ، والعراقيون بسطوا هذا فقالوا : إذا كان طوله عشرة ، جعلنا له خمسة ، فإن قطعنا بينهما بالمنشار فقد أتلفنا جزءاً من الحائط ولا يجبر الممتنع على مثل ذلك [6]، كما لو كان بينهما ثوب فطلب أحدهما قطعه نصفين وإن لم نقطع ، وإنما علمنا بعلامة على نصفه فانتفاع أحدهما بنصيبه في الحمل انتفاع بالآخر ، وعللوا الوجه الآخر بالقرعة وهو الذي أورده أبو الحسن [الجوري] [7]بأنه يجبر على قسمة العرصة لذلك (فكذلك) [8] البناء ، ثم إن كان القطع مضراً لم يفعل ، ويجعل خطاً بين

---

(١) انظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٤١) الشامل (ج ٣ / ل ١٧٤ / أ) . العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٢١٤) .

(٢) انظر : نهاية المطلب (٤٨٩/٦) .

(٣) في النسختين : أيتعذر ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) نهاية المطلب (٦ / ٤٨٨) .

(٦) انظر : التعليقة الكبرى (١٤٢٤/٣) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٧/٥) .

(٧) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٨) في ب : وكذلك .

نصيبيهما ، وانتفاع كل واحد بنصيبه دون نصيب صاحبه ممكن ، أو لإسفل الجدار بما يحمله عليه حتى يؤدي إلى الحائل[١].

قلت : وإن كان لا يتأتى الحمل عليه ، فليس من شرط صحة المبيع إمكان كل انتفاع بالمبيع ففي القسمة [أولا] [٢] ، قالوا : ولو كان القطع بالمنشار لا يضر قطع ، كالثوب إذا كان قطعه لا يضر ، صرح به ابن الصباغ[٣] ، وما ذكره من عدم القسمة بالقطع إذا ضر ، إنما هو حيث يقسم القاضي جبراً ، والقاضي الحسين قال : إنهما لو طلبا من القاضي القسمة بالقطع حيث ينقص لم يجبهما إلى ذلك ، وإن فعلا ذلك بأنفسهما جاز[٤] ، ووجه : أن قسمة القاضي إن لم تكن إجباراً ، فهي نيابة عنهما ، وإن كانت إجباراً ، فهو لا يفعل ما يضر ، وإن رضي به من له الحق لغرض تعلق به ، ولو شقاه [نصفين][٥] ، وطلبا من القاضي القسمة ، أو أحدهما، قسم إذا لم نشترط القرعة أو اشترطناها وكان الشق لنصف الطول في تمام العرض[٦].

والله أعلم.

وقوله: (**أما الأساس)** يعني [أرض][٧] الحائط .

(فلا مانع من الإجبار على قسمته إلا (من)[٨] القرعة) إلى آخره.

---

(١) انظر : التعليقة الكبرى (٣ / ١٢٤٢) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٧/٥) .

(٢) في النسختين : أولى ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) الشامل (ج ٣ / ل ١٧٤ / ب) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٩٧/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٧/٥) .

(٥) في أ : بنصفين .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٨/٥) .

(٧) سقط في : أ .

(٨) في ب : بأمر .

وأراد به أنه كيف طلب قسمته فلا مانع منها ، إلا خشية خروج القرعة على خلاف الأرب ، إذا رأينا أنه لا بد من الإقراع ، أما إذا قلنا : لا حاجة إليه ، كما صار إليه صاحب التقريب ، فلا مانع مطلقاً.

ومن ذلك يخرج أنه / إن طلب أحدهما قسمته طولاً في كمال العرض ، فلا [٤٧/أ] خلاف في الإجبار.

وان طلب قسمته عرضاً في كمال الطول ، فوجهان صرح به العراقيون وغيرهم :

أحدهما: يجبر ، وبه قال صاحب / التقريب[١]، وابن أبي هريرة[٢] ، وهو [٤٥/ب] المصحح في كتب العراقيين ، وغيرهم كما قال الرافعي[٣] ، وعليه اقتصر في الوجيز[٤] ، وقال ابن الصباغ :"إنه ظاهر كلام الشافعي ، لأن هذه القسمة لا ضرر فيها ، فاشبهت قسمته طولاً في كمال العرض" [٥].

والوجه الثاني : لا يجبر ، وبه قال أبو إسحاق المروزي[٦] ، وجزم به في الخلاصة[٧] ، والبغوي في التهذيب[٨] ، وصاحب الكافي[٩] ؛ لأنها قسمة لا

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٧/٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٦ / ٣٩٧)

(٣) العزيز شرح الوجيز (٥ / ١٠٨) .

(٤) الوجيز ص (١٤٥) .

(٥) الشامل (ج٣ / ١٧٤ / أ) .

وانظر : التعليقة الكبرى (٣ /١٢٤٠) ، الحاوي (٦ / ٣٩٧) ، ، المهذب (٣ / ٤٠٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٢١٥) .

(٦) انظر : الحاوي (٣٩٧/٦) .

(٧) الخلاصة ص (٣١٥) .

(٨) التهذيب (٤ / ١٥٣) .

(٩) هو : محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان ، أبو حمد العباس ، مظهر الدين الخوازرمي ، كان إماماً في الفقه ، محدثاً ، ومؤرخاً ، سمع من أبيه ، وجده العباس= =

تدخلها القرعة ، فلم يجبر الممتنع عليها ، كالتي فيها رد ، وابن الصباغ لما صحح الأول فرق بأن دخول الرد يجعلها بيعاً ، والبيع لا يجبر عليه ، فههنا أولى ، وبه قال أبو الطيب بن سلمة[1] .

فائدة: قد أفهم كلام الشافعي أن الذراع شبران[2] ، والشبر غير منضبط ، وإنما ذكر ذلك تقريباً ؛ لأنه في الغالب كذلك ، والأصحاب تعرضوا لضبطه في صلاة المسافر[3]، ومنه يؤخذ أن الذراع الذي ضبطوا به القلتين فقالوا : إنها ذراع [وربع ، وعمق ذراع وربع في عرض ذراع][4] ، وربع الذراع المذكور في صلاة المسافر ، لا ذراع العمل الذي يبلغ الواحد منه ذراع ونصف من ذلك . والله أعلم.

قال:(**أما العمارة ، فإذا استرم الجدار ، فهل لأحد الشريكين أن يجبر الآخر على العمارة ؟ فيه قولان** :

بن أرسلان ، وإسماعيل البيهقي ، وتفقه على الحسن بن مسعود البغوي ، من مصنفاته : (الكافي) ، توفى سنة : ٥٦٨ هـ .

وكتاب الكافي : يقع في أربعة أجزاء كبار ، عار من الاستدلال والخلاف ، وفيه زيادات غريبة .

انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٧ / ٢٩٠ – ٢٩١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ١٩ – ٢٠) ، الخزائن السنية ص (٧٨) .

(١) الحاوي (١٠٨/٦) .

(٢) الشبر : ما بين أعلى الإبهام وأعلى الخنصر ، وهو ما يعادل ستة أصابع وقدره بعض المعاصرين ب(١٥,٤٥٦)سم

انظر : لسان العرب (١٣/٧) ، المكاييل والموازين الشرعية ص (٥٢) .

(٣) انظر : كفاية النبيه (١١٧/٤) .

(٤) سقط في : أ .

القديم : بلى ؛ للمصلحة حذاراً من تعليل الأملاك .

والجديد : لا ؛ لأنه ربما يتضرر هو بصرف ماله إلى العمارة إذا كان لا يتفرغ له ، فالضرر متقابل.

وعلى هذا ليس له منع الشريك الآخر من الاستبداد بالعمارة ؛ لأنه عناد محض.

وكذا الخلاف في أن صاحب العلو هل له أن يجبر صاحب السفل على إعادته ليبني عليه علوه ؟.

ولا خلاف في أن لصاحب العلو الاستبداد ببناء السفل وان كان متصرفاً في ملك غيره ؛ دفعاً للضرر).

استرمام الجدار جناحه إلى العمارة ، قال الجوهري :" استرم الحائط ، أي حان له [أن يُرَم][1]" ، وذلك إذا بعد عهده بالتطيين ، وقال :" رممت الشيء أرُمُه وأرِمُه رماً و[مَرَمّة][2] إذا أصلحته"[3] .

(١) في النسختين : أيرم ، والمثبت من الصحاح للجوهري (٥ / ١٩٣٦) .

(٢) في النسختين : رمه ، والمثبت من الصحاح للجوهري (٥ / ١٩٣٦) .

(٣) الصححاح (٥ / ١٩٣٦) مادة (رمم) .

وعند [احتياجه] [1] إلى الإصلاح إن اتفقا عليه فلا كلام ، وإن اتفقا على نقضه فكذلك[2] وإن لم يتفقا على تركه ، قال في التتمة :" فإن كان يخشى سقوطه على الطريق ويتضرر به الناس ، أجبرا على نقضه ، وإن كان بين ملكيهما ولو سقط لم يتضرر به أحد لو سقط ، فلا يجبران على نقضه ، نعم ولو طلب أحدهما النقض ، أجبر الحاكم صاحبه عليه ؛ لأن ذلك بمنزلة قاصد يخاف منه على ماله ، فعلى الإمام الدفع"[3] .

وهذا فيه نظر ؛ لأن الماوردي قال : "إذا كان الجدار لواحد ومال إلى دار مالكه ، وخشي الجار بسقوطه عليه ، أو على ماله[4] يهدمه ، لم يلزمه ؛ لأنه لم يفوت عليه في الحال شيء ، وانهدامه في الثاني مظنون وقد لايكون"[5] .

وقد يقال في الفرق بين ما نحن فيه وهذا : أن الشريك يخاف تلف النقض المشترك بخلاف الجار والله أعلم .

ولو دعى أحد الشريكين الآخر إلى العمارة ، فهي صورة الكتاب ، ونسبة القولين فيما ذكره إلى قديم وجديد اتبع فيه جمهور الأصحاب ؛ لأنهم كذا حكوهما فيه[6] .

---

(١) في النسختين : إجناحه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) انظر : الحاوي (٦ / ٣٩٩) ، نهاية المطلب (٤٩٤/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٩/٥) ، روضة الطالبين (٢١٦/٤) ، كافي المحتاج ص (٣٣٠) .

(٣) تتمة الإبانة (٢ / ٩٥٠) .

(٤) في النسختين زيادة : وماله .

(٥) الحاوي (٤ / ٤٠٧) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٠٠/٦-٤٠١) ، نهاية المطلب (٤٩٥/٦) ، حلية العلماء (١٨/٥) ، التهذيب (١٥١/٤-١٥٢) ، البيان (٢٦٨/٦-٢٦٧) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٤/٥) ، روضة الطالبين (٢١٥/٤-٢١٦) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٧١/٢) ، كافي المحتاج ص (٣٣١) .

لكنهم أثبتوهما أولاً فيما إذا كان العلو لأحدهما [والسفل] [١] لآخر ، ووقع السفل ، ودعاه صاحب العلو لبنائه ليعيد عليه علوه فامتنع[٢] ، وألحقوا بذلك ما نحن فيه ، [وكذا] [٣] إذا كان له ساباط على جداره وجدار غيره ، فسقط جدار غيره[٤].

والمصنف عكس ذلك ، والمذكور في المختصر ، والأم مسألة العلو والسفل، ولفظه :" وإذا كان البيت السفل في يدي رجل ، والعلو في يد رجل آخر ، فتداعيا سقفه (فهو)[٥] بينهما [نصفان][٦] ؛ لأنه [سقف][٧] للسفل ، نافع له ، وسطح للعلو أرض له ، فإن سقط لم يجبر صاحب السفل على البناء ، فإن [تطوع][٨] صاحب العلو بأن يبني السفل كان كما كان ، ثم يبني علوه كما كان (فذلك)[٩] له ، وليس له منع صاحب السفل من سكنه ، ونقض الجدران له ، ومتى شاء أن يهدمها هدمها ، وكذلك الشركاء في نهر أو بئر ، لا يجبر أحدهما على الإصلاح لضرر ولا غيره ، ولا يمنع المنفعة فإن أصلح له غيره ، فله عين ماله متى شاء نزعه"[١٠] قال المزني :" وقال في

---

(١) في أ : السلف .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) في النسختين : وأما ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) في ب : فهل .

(٦) في أ : نصان .

(٧) في أ : سقط .

(٨) في أ : تضرع ، وغير مقروءة في : ب ، والمثبت من المختصر ص (١٤٦) .

(٩) في ب : لذلك .

(١٠) مختصر المزني ص (١٤٦-١٤٧) .

كتاب الدعوى و البينات على كتاب أبي حنيفة ، فإذا أفاد صاحب السفل مالاً أخذ منه قيمة ما أنفق على السفل ، قال المزني الأول أولى (بقوله)[1] ؛ لأن الثاني متطوع ، فليس له أخذه من غيره إلا أن يراضيه عليه"[2].

قال الماوردي:" وكتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة من كتب الشافعي في الجديد ، واختلف أصحابنا فيما قاله فيه : فذهب المزني ، وابن أبي هريرة إلى أنه أجبر فيه على البناء والمحافرة ، كما أجبر عليه في القديم فصار قوله في القديم وأحد قوليه في الجديد وجوب المباناة والمحافرة"[3].

قلت : ونصه في البويطي ، وهو من الجديد بلا نزاع متفق عليه ، إذ فيه في كتاب المساقاة :" [و][4] إذا كان البيت أسفله لرجل / ، وعلوه لآخر ، [٤٨/أ] فخشي صاحب العلو أن ينهدم السفل ، وعجز صاحب السفل عنه ، قيل له : إن شئت فأنفق حتى يصلحه ويكون كراؤه لك ، أو تكريه حتى تستوفي حقك ، وكذلك إن انهدم السفل والعلو فدعا صاحب العلو الأسفل إلى البناء فأبى ، وكذلك إن انهدم من البيت الأسفل جداراً أو جدر ، وقد قيل: يباع عليه البيت إذا عجز عن بنائه"[5] .

قال الماوردي : والذي ذهب إليه سائر أصحابنا ، أنه لم يرد بما ذكره في كتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة الإجبار على المباناة والمحافرة ، وأولوا ذلك على الجديد"[6] ، بما سنذكر ، وأبو الحسن [الجوري][7] نقل عن ابن

(١) سقط في : ب .
(٢) مختصر المزني ص (١٤٦ – ١٤٧) ، وانظر : الأم (٤ / ٤٧٤)
(٣) الحاوي (٦ / ٤٠٥) .
(٤) سقط في : أ .
(٥) مختصر البويطي (ل ١٣١ / أ) .
(٦) الحاوي (٦ / ٤٠٥) .
(٧) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

خيران تأويله[١] ، وعن أبي حفص ابن الوكيل[٢] [٣] ، وطائفة إلى ما نقل المزني عن كتاب الدعوى لا يعرف له أصل ، ويعرف خلافه في كتبه كلها، وعن جمهور الأصحاب أنه جواب على القديم وهو ما حكاه، فلو دفع قول بن خيران وهو تأويله على الجديد.

قلت : ونص البويطي يمنع التأويل.

وعلى الجملة فللخلاف في الجديد (نظير)[٤] ، وهو إذا كان على أحد الشريكين ضرر في القسمة ، وطلبت ، فأبى ، لا يجبر الممتنع ، وإن كان الضرر عليه فقط على رأي أن الشريك ينفي نفع نفسة لأجل الضرر اللاحق لشريكه ، فكيف إذا لحق به[٥] والله أعلم .

إذا عرف أصل القولين ، انتقلنا بعدهما إلى التوجيه / . وقد وجه الأول ، وهو المشهور عن [٤٦/ب] مالك[٦] ، وأحمد[٧] ، والمصحح في الشامل [٨]، والذخائر[٩] ، وأفتى به

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) .

(٢) هو : عمر بن عبد الله بن موسى ابن الوكيل الباب شامي ، يكنى أبا حفص ، من أئمة الشافعية المتقدمين أصحاب الوجوه ، ومن كبار المحدثين والرواة ، توفي بعد (٣١٠)هـ.

انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١١٠) ، طبقات الشافعية لابن السبكي (٤٧٠/٣) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) .

(٤) في ب : نظر .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥٤٦/١٢) .

(٦) انظر : التفريع (٢٩٣/٢) ، المعونة (١٢٠١/٢) ، الإشراف (٥٩٨/٢) ، الذخيرة (١٨٥/٦) ، مواهب الجليل (١١٥/٧) .

(٧) انظر : المغني (٣٢٩/٤) ، الشرح الكبير (٢٢/٣) ، المبدع (٣٠١/٤) ، الإنصاف (٢٦٥/٥)، كشاف القناع (٤١٤/٣)

(٨) الشامل (ج٣/ل١٧٥/أ) .

(٩) كتاب مبسوط ، جمع من المذهب شيئاً كثيراً ، وفيه أوهام ، قال الإسنوي : وهو كثير الفروع والغرائب، إلا أن ترتيبه غير معهود ومؤلفه : مُجَلي بن جُميع – بضم الجيم بن نجا المخزومي ، =

الشاشي[١] ، وهو المختار في المرشد[٢] بأن في ترك المباناة والمحافرة إضرارا بالشريك ، وبنفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرار" ، وقوله :" من ضار ضار الله به " ،كما أخرجه أبو داود عن أبي صرمة ، وقد تقدم الكلام عليهما أول الكتاب[٣] ، ولأنه لما استحقت الشفعة لزوال الضرر [ووجبت] [٤] القسمة إذا دعي إليها أحد الشريكين ، كان وجوب المباناة مع ما من تضاعيف الضرر أولى .

[قال] [٥] أبو الحسن [الجوري] [٦]: ويدل عليه أيضاً إجماعهم في نخلة بين رجلين دعى أحدهما صاحبه إلى سقيها أنه يجبر الممتنع على سقيها[٧]. (فكذلك) [٨] كل صلاح بين شريكين ، وكما يجبره على وضع الخشب الخشب على جداره لحديث أبي هريرة ، بل هذا أولى ؛ لأنه إجبار على

= يكنى أبا المعالي ، كان من أئمة الأصحاب ، وكبار الفقهاء ، وإليه ترجع الفتيا بديار مصر ، قيل : إنه تفقه من غير شيخ ، له مصنفات منها (الذخائر) ، (و إثبات الجهد بالبسملة) ، و(الكلام على مسألة الدور) ، توفى سنة ٥٥٠ هـ.

انظر : الشافعية لأبن السبكي (٢٧٧/٧-١٢٨٤) ، طبقات الشافعية ، لابن قاضي شبهة (٣٢١/٢) ، وفيات الأعيان (١٥٤/٤) ، الخزائن السنية ص (٤٦) .

(١) انظر : كافي المحتاج ص(٣٣٠) .

(٢) انظر : كفاية النبيه (٨٣/١٠) .

(٣) انظر ص (٢٦١) من هذه الرسالة.

(٤) في أ : وقعت .

(٥) سقط في : أ .

(٦) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٧) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٧٥/٢) ، كافي المحتاج (٣٣١) .

(٨) في ب : وكذلك .

ما يتوصل به إلى حقه ، وهذا الاحتجاج على بناء السفل صحيح ، إذا قلنا: الإجبار على وضع الجذوع في الجديد ، كما قاله البيهقي[١].

وحجة القول الثاني الذي هو رواية أخرى عن مالك[٢] ، وأحمد[٣] ، وبه قال أبو حنيفة في المباناة[٤] ، وصححه الجمهور فيها[٥] ، وفي غيرها ، قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه أنس :" لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه" أخرجه الدارقطني[٦] ، وفي الإجبار على الإنفاق أحال ماله بغير طيب نفس منه ، وقوله عليه الصلاة والسلام:" لا ضرر ولا ضرار"[٧] ، وفي إجباره على العمارة إضرار كما بينه المصنف ، ولأن الإجبار [إن][٨] كان لأصل ملكه أو لأصل ملك شريكه ، فهو لا يجبر عليه عند الانفراد (فكذا) [٩] عند الاجتماع .

---

(١) انظر : ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٢) انظر : التفريع (٢٩٣/٢) ، المعونة ١٢٠١/٢) .

(٣) انظر : المغني (٤٦/٧) ، الإنصاف (٢٦٥/٥) ، الكافي (٢١٥/٢) ، الفروع (٢١٨/٤) .

(٤) انظر : تحفة الفقهاء (٢٩١/٢) ، بدائع الصنائع (١٩٦/٦) ، المبسوط (٩٢/١٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٠٥/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٤٩/٣) ، نهاية المطلب (٤٩٤/٦) ، التهذيب (١٥١/٤) ، البيان (٦/ ٢٦٢) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٩/٥) ، روضة الطالبين (٢١٦/٤) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٢٥٨) من هذه الرسالة.

(٧) تقدم تخريجه ص (٢٦١) من هذه الرسالة.

(٨) سقط في : أ .

(٩) في ب : وكذا .

ومن قال بالأول قد يجيب عن الخبر الأول : بأنه محمول على مال لا يجب بذله[١] ، وما نحن فيه قد قام الدليل على وجوب بذله ، فلم يدخل في الخبر.

وعن الثاني : بأنه معارض بإضرار الجار بترك المعامرة [للضرر][٢] ، [والضرر][٣] لا يزال بالضرر ، فسقطت الدلالة به ، على أنا نقول العمارة [بها][٤]يقع الضرر ، ولو كان (إضرار) [٥] المال في مقابلة مثاله ضرر ، لدخل الأخذ بالشفعة في الخبر ، وهو غير داخل عن المعنى ، بأنه يحدث عند الاجتماع ما لا يكون عند الإنفراد ، وما ذكرناه عن أبي الحسن [الجوري] [٦] من الاتفاق على الإجبار على سقي نخلةٍ بين رجلين لم أره في غيره .

نعم ، الذي أجمعوا عليه علف الحيوان المشترك[٧] ،[لأنه] [٨]عند الانفراد يجب علفه بحق الله تعالى ، وأما الأشجار فخلاف ذلك[٩] ؛ لأن القاضي

(١) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٥١/٣) ، الحاوي (٤٠١/٦) ، نهاية المطلب (٤٩٤/٦ – ٤٩٥) ، البيان (٢٧١/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٩/٥) .

(٢) في النسختين : لا ضرر، والمثبت أصح .

(٣) في أ : ولا ضرار ، وهي ساقطة في : ب ، والمثبت أصح .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في ب : أجبر .

(٦) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح

(٧) انظر : الحاوي (٤٠١/٦) ، التعليقة الكبرى (٢١٥١/٣-٢١٥٢) ، تتمة الإبانة (٨٧٧/٢) ، البيان (٥٠٤/٧) .

(٨) في النسختين : لأن ، والمثبت أنسب للسياق .

(٩) انظر : التتمة (٨٧٧/٢) ، البيان (٥٠٤/٧) .

الحسين ادعى أنه لا يجبر على سقيها عند الانفراد[1] ، فكذلك الزرع (ما)[2] أشرفت على الجفاف والله أعلم .

وقد توسط المصنف في الفتاوى فقال :" الأقيس أنه لا يجبر الممتنع والاختيار أنه [إن] [3] ظهر للقاضي أن الامتناع مضارة أجبره ، وإن كان لإعسار أو غرض صحيح أو شك فيه ،لم يجبر"[4].

ولتعرف أن محل القولين كما قال ابن داود : "إذا كانت القسمة غير ممكنة، وإن أمكنت فلا إجبار قولاً واحداً على المباناة ؛ لأن الضرر عن الشريك يمكن دفعه بها" [5].

وأما الخلاف في بناء السفل [فلا] [6] يتطرق إليه ذلك ، فليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء ، ولا خلاف [7].

نعم إذا كان السقف بينهما فإعادته على القولين [8] ، وقد أخبرنا فيما حكاه الرافعي تبعاً لصاحب التتمة فيما إذا لم يكن بين سطحيهما سترة وطلب أحدهما اتخاذها وامتنع الآخر [9].

قلت : وذلك ظاهر إن كانت الاشتراك ثم زالت ، أما إذا لم يكن ففي الإجبار نظر ؛ لأنه إجبار على إحداث ما لم يفت [...][10] الملك بوجوده، وسيقع الكلام في نظائر [ذلك][11] من بعد إن شاء الله تعالى/. [٤٩/أ]

---

(١) المنهاج (٢/٧٧٥) ، كافي المحتاج ص(٣٣١) .

(٢) في ب : فإن .

(٣) سقط في : أ .

(٤) فتاوى الغزالي ص (٥٥) .

(٥) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٢/٧٧٥) .

(٦) في النسختين : ولا ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٠٠) ، تتمة الإبانة (٢/٩٤٣) ، البيان (٦/٢٧١) ، العزيز شرح الوجيز (٥/١٠٩) ، روضة الطالبين (٤/٢١٦) .

(٨) المصادر السابقة .

(٩) العزيز شرح الوجيز (٥/١١٠) ، وانظر : التتمة (٢/٩٥١-٩٥١) .

(١٠) كلمتان تعذرت قراءتهما في النسختين .

(١١) سقط في : أ .

وقوله: (**وعلى هذا**) إلى آخره.

هو تفريع منه على القول الجديد باتفاق، وهو عدم الإجبار، وتفريع القديم ذكره من بعد ، وما ذكره من أن الشريك الممتنع ليس له منع الشريك المطالب من العمارة ، وكذا من أن صاحب السفل ليس له منع صاحب العلو عن عمارة السفل ، هو ما نص عليه في الثانية ، والأولى ملحقة بذلك من طريق الأولى ، ووجه الأولى : أنه في الثانية بنى في خالص ملك الممتنع ، وفي الأولى بنى في ملكه وملك شريكه ، فكان بناؤه في ملك شريكه تبعاً لملكه ، وعلة كلا الحكمين مذكورة في الكتاب[1] .

وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك أن يعيد الأمر كما كان بالنقض الذي كان ، أو بنقض له ، وبه صرح الإمام وادعى اتفاق الأصحاب عليه[2] ، ولا شك أن كلامهم يفهم ذلك إذا لم يكن من الشريك منع ، وكذا يفهم كلام أبي علي ابن خيران ، فيما حكاه أبو الحسن [الجوري][3] عنه ؛ لأنه حكي عنه أنه قال تفريعا على الجديد : إن أحدهما إذا امتنع من الإصلاح ، وأراد الآخر إصلاحه أو بناءه إن كان حائطاً ، لا يلتفت إلى امتناعه ، وله أن ينفرد بإصلاحه ، لكن المذكور في التتمة[4] ، وهو الذي اختاره الرافعي ، أن له المنع من إعادته بالمشترك[5] ، والأول أشبه .

---

(١) انظر : ص (٣١٣) من هذه الرسالة .

(٢) نهاية المطلب (٤٩٥/٦) .

(٣) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٤) تتمة الإبانة (٩٤٥/٢) .

(٥) العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥-١١١) .

وقد أورد ابن الصباغ[١] ، والقاضي أبو الطيب سؤالاً[٢] ، وقالا : أساس الجدار بينهما ، فكيف جوزتم له بناءه بآلة نفسه ، وأن ينفرد بالانتفاع به بغير إذن شريكه؟.

قيل: إنما كان كذلك ؛ لأن له حقاً في [الحمل][٣] عليه ورسماً ، فكان له إعادته لذلك[٤].

قلت : وهذا المعنى موجود في إعادة السفل بآلة صاحب العلو من طريق لأنه [كان] [٥] يستحق الانتفاع بسطح الجدار الحائل له وجه الأرض ، (فكأن)[٦] الأرض في الحقيقة هي متعلقة استحقاق الحمل عليها ؛ لأن [حامل][٧]الحامل حامل فلذلك جوز له وضع بنائه عليها ، مع أنها تتضرر بزيادة الأثقال والله أعلم.

قال: (**فروع ثلاثة** :

أحدها : الجدار المشترك إذا أعاده أحدهما بالنقض [٨] المشترك عاد مشتركاً ، ولو أعاد السفل بالنقض الذي كان عاد ملكاً لصاحب

---

(١) الشامل (ج ٣/ل١٧٥/ب) .

(٢) التعليقة الكبرى (٣/١٢٥٤ – ١٢٥٥) .

(٣) في أ : الحملة .

(٤) انظر : كافي المحتاج ص (٣٣٢) .

(٥) في أ : كا .

(٦) في ب : وكان .

(٧) في النسختين : حائل ، والمثبت أنسب للسياق .

(٨) في المطبوع : فالنقض.

السفل ، فلو هدم بعد أن بناه غرم له ؛ لأنه دخل في ملكه [مبنياً](١) ، ولصاحب السفل أن ينتفع به ، وكذا لو أعاد صاحب العلو بنقض نفسه فلا يمنع صاحب السفل من السكون في ملكه وإن أحاط به جدران غيره ، وقال صاحب التقريب : له أن يمنعه منه إلى أن يغرم له القيمة ، وهذا يليق بالقول القديم ، ثم على القديم لا يجبر إلا على القدر الذي يخرجه عن كونه خراباً(٢) /ضائعاً ، وللقاضي أن يستقرض عليه إن كان غائباً ، والشريك لو [٤٧/ب] **استبد بالإنفاق دون إذن القاضي ، ففي رجوعه ثلاثة أوجه : [يفرق](٣) في الثالث بين ألا يكون في البلد قاضٍ فيكون معذوراً ، أو يكون).**

ما صرح به في الفرع لا نزاع فيه عندنا ، لكن في العبارة شيء ، فإن لفظ العود يشعر بالزوال ، والملك [لم] (٤) يزل بالانهدام لا عن البعض المشترك ، ولا عن آلة السفل ، والذي زال إنما هو التأليف والعائد مثله ، وكأنه يريد أن التأليف لا يغير الحقيقة عما كانت عليه(٤)، فلا يملك نسبة في المشترك أكثر مما كان يملكه ، ولا يضر به في السفل شريكاً.

---

(١) في النسختين : شيئاً ، والمثبت موافق للمطبوع ، وقد ذكره المؤلف أثناء شرحه . انظر : ص (٣٢٥) من هذه الرسالة.

(٢) في النسختين : جواباً . والمثبت أنسب للسياق ، وسيأتي في ثنايا شرح المؤلف . انظر : ص (٣٣٣) من هذه الرسالة .

(٣) في أ : يقرب .

(٣) في النسختين : فلم ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٧٤/٢) .

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الإعادة بالإذن أو بغير الإذن على الجديد أو القديم ، وإن اختلف الحكم في غير ذلك كما ستعرفه.

وقوله: **(فلو هدم بعد أن بناه ، غرم له)** .

أي أرش النقص سواء كان فعل ذلك بالإذن أو بغير الإذن ؛ لأن تلك الزيادة بسبب التأليف دخلت في ملكه ، وإن لم يأذن فيها فلا يجوز تفويتها عليه ، وضمنت بالإتلاف كالغاصب ، إذا اتخذ من جوهر الزجاج إناء ثم كسره ضمن ما نقص بكسره(١).

وقول المصنف: **(لأنه دخل في ملكه مبنياً)** .

فيه تجوز ، و التقدير : أن البناء وهو التأليف دخل في ملكه ، وهذا الدخول وقع تابعاً ، وإلا فالأجنبي لا قدرة له على تمليك من ليس له عليه ولاية ، ولا له نيابة عنه .

نعم ، إذا قلنا : بالقديم ، وكانت الإعادة في صورة يرجع فيها على الشريك بحصته ، وعلى صاحب السفل بما غرم ، فإذا هدم ما إليه جائت أقوال النقض ، فلا يقال : إنه يسقط ما ثبت له قولا واحداً ، كما لو أتلف [المبيع] (٢) قبل القبض ؛ لأن عمله وقع مسلماً شيئاً فشيئاً فيما يظنه.

وقد أشار للأم الإمام إلى شيء في الغرم عند الهدم ؛ لأنه قال:" إذا لم يحدث [عيناً] (٣) في البناء ، فلو هدم ، فالمذهب : أنه يغرم ما ينقصه الهدم، وسنذكر قاعدة ذلك في كتاب الغصب ، ونذكر فيها ضبطاً عن بعض الأصحاب"(٤) والله أعلم.

وقوله: **(ولصاحب السفل أن ينتفع به)** .

---

(١) انظر : الحاوي (٤٠٣/٦) ، التهذيب (١٥٧/٤) ، كفاية النبيه (٨٨/١٠) .

(٢) في أ : الممتنع .

(٣) في النسختين : عيباً ، والمثبت من النهاية (٤٩٦/٦) .

(٤) نهاية المطلب (٤٩٦/٦) .

أي بسفله من الأرض والبناء الذي أعيد بنقضه حتى بالبيع ؛ لوجود ملكه وعدم تعلق حق الغير به[١].

نعم ، إذا / قلنا : بالقديم وكانت الإعادة في صورة توجب الرجوع على [٥٠/أ] صاحب السفل بالغرم ، إما جزماً ، أو على رأي ، فقد حكى الماوردي عن القاضي أبي حامد : أن له أن يمنع الشريك من بيع حصته له ، والانتفاع بها إلا بعد أخذ نفقته فتصير كالمرهونة بها[٢] ، وهذا يظهر جريان مثله في السفل إذا أعاده صاحب العلو ، حيث يثبت له بسبب الغرم ، بل كلام البويطي مصرح بأنه : ، إذا أعاده بالإذن عند عسرة صاحبه تكون أجرة السفل بجملتها مصروفة إلى الثاني ، حتى يستوفي ماله كما قد عرفته[٣] ، وهذا أزيد مما قاله أبو حامد ؛ لأنه يدخل فيه منفعة ليس[٤] العرصة والله أعلم.

وقوله: (**وكذا لو أعاد صاحب العلو**) ، أي السفل .

(**بنقض نفسه**) إلى آخره.

هو ما تعرض له الشافعي بقوله كما سلف :" فإن تطوع صاحب العلو بأن يبني السفل كان كما كان ، ثم يبني علوه كما كان فذاك له ، وليس له منع صاحب السفل من سكنه" [٥] .

وأراد أنه تطوع فبنى السفل بآلة نفسه ، لا أنه بناه بنقضه ، ألا تراه خص بانتفاع صاحب السفل بالسكن ،ولو كان قد بناه بالنقض الذي كان لم

---

(١) انظر : البيان (٢٧١/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) .

(٢) الحاوي (٤٠٢/٦) .

(٣) انظر : ص (٣١٦) من هذه الرسالة.

(٤) بياض في : ب .

(٥) انظر : ص (٣١٥) من هذه الرسالة.

يخصه بالسكن ، وأيضاً فإنه قال تلوه :" ومتى شاء أن يهدمها هدمها"[١]، يعني ومتى شاء صاحب العلو أن يهدم الجدر التي تطوع ببنائها هدمها[٢] ، ولو كان البناء بالنقض لم يكن له ذلك بلا خلاف[٣] ، ولأجل إبهام هذا اللفظ جواز الهدم الثاني بالنقض صرح به المصنف تبعاً لغيره في مقدمة الفرع، فإنه إذا هدم بعد أن بناه غرم.

فإن قلت: إذا كان صاحب العلو إنما بنى بآلة نفسه لنفسه ، ولم يخرج ذلك عن ملكه حتى يجوز له الهدم ويسترجع آلته ، فما معنى قول الشافعي:" فإن تطوع"[٤] ، ولعل من هنا يؤخذ أن إعادة السفل تجب على صاحبه إذ فيه تصحيحه ما ذكرناه يصدق اسم التطوع ، وإلا فلا يصدق اسم التطوع.

قلت : أما أخذ إيجاب إعادة السفل من هذا فلا يمكن ؛ لأنه قال :" فإن سقط لم يجبر صاحب السفل [على][٥]البناء"[٦]، ثم ثلثه بقوله: "فإن تطوع صاحب العلو" [٧] إلى آخره ، ويستحيل أن يجمع بين كلمتين متواليتين دلالتهما متناقضة .

نعم معنى التطوع تبين بما ذكره في الأم ، ولم يذكره المزني فإنه قال فيه تلو قوله :"وليس له أن يمنع صاحب السفل [من سكنه ونقض الجدران له متى

(١) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٠٣/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٨٥/٣) ، البيان (٢٧١/٦) .

(٣)انظر : الحاوي (٤٠٣/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) .

(٤) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٧) المصدر السابق .

شاء أن يهدمها ، ومتى جاءه صاحب السفل][1] بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه ، ويصير البناء لصاحب السفل ، إلا أن يختار الذي بنى أن يهدم بناه فيكون ذلك له"[2] ، (فبهذه)[3] الزيادة يظهر معنى التطوع ، وهذا الذي ذكره الشافعي من تمكن الثاني من الإزالة ، وقدرة صاحب السفل على ملكه بالقيمة إن وافقه الثاني ، وإلا قلع بناءه مجاناً هو الجديد ، ويظهر أن يكون كذلك على القديم أيضاً ، بخلاف ما إذا بنى الجدار المشترك بآلة نفسه فإنه إنما يكون له النقض على الجديد[4] ، وأما على القديم فإذا بذل له الشريك نصف النفقة ، لم يكن له النقض كما قاله الأصحاب[5] ؛ لأنه يجبر على المباناة فتبقية الموجود أولى[6].

نعم ، إذا لم يبذل نصف النفقة كان له الهدم[7] ، والفرق فيما نظنه أن صاحب العلو لا يجب عليه بناء السفل بحال ، بخلاف الشريك على القديم لكن في تعليق القاضي حسين ، والحاوي[8] ، والتتمة[9] ، التسوية بين المسألتين ، أو قال إذا قلنا : يجبر صاحب السفل (على البناء لم يكن لصاحب العلو النقض إذا بذل له صاحب السفل)[10] القيمة ، وأجبر على

---

(١)سقط في : أ .

(٢) الأم (٤/٤٧٤ – ٤٧٥) .

(٣) في ب : فهذه .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٩٦) .

(٥) انظر :نهاية المطلب (٦/٤٩٨) ، التهذيب (٤/١٥٧) ، البيان (٦/٢٦٩).

(٦) انظر : التعليقة الكبرى (٣/١٢٥٥) .

(٧) انظر: التهذيب (٤/١٥٧) ، البيان (٦/٢٦٩) .

(٨) الحاوي (٦/٤٠٣) .

(٩) تتمة الإبانة (٢/٩٤٩) .

(١٠) سقط في : ب .

قبولها[١] ، والماوردي وجهه :" بأنه بذل له ما لو طولب به من قبل للزمه"[٢]، والإمام وجهه بانياً على القديم بداعي المصلحة[٣] ، (وهذه)[٤] مصلحة وادعى [الإجماع] [٥] عليه .

قلت : وهو يناظر قول من زعم أن المعير إذا رجع في العارية وأراد تملك البناء بقيمته تملكه / قهراً على المعير ، كما ستعرفه [ثم][٦] ، والجامع ملك الأصل ، وكون البناء عليه محرم ، بل هذا هنا على القديم أولى ؛ لأنه يلاحظ فيه مجرد المصلحة ، ولا يمتنع أن لا تكون العمارة واجبة عليه ، وإذا أوجدت لم يكن له النقض والله أعلم. [٤٨/ب]

وما أبديته أولاً احتمالاً ، هو ما أورده الشاشي في الحلية إذ قال بعد حكاية الخلاف عن الحاوي :" وهذا سهو بل لا يجبر قولاً واحداً"[٧] ، تبعاً لصاحب المهذب[٨] ، قال الأصحاب : وإنما كان لصاحب السفل المطالبة بإزالة بناء صاحب العلو عليه ، وكذا للشريك إذا لم يقبل منهما المقابل لذلك ، وهو في السفل قيمته مثبتاً في الجدار المشترك نصف القيمة إذا لم نوجب عليه العمارة ، ليعود حقهما في الانتفاع كما كان حتى لا يختص هو به دونهما[٩] .

---

(١) الحاوي (٤٠٣/٦) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) نهاية المطلب (٤٩٨/٦) .

(٤) في ب : وهذا .

(٥) في النسختين : إجماع ، والمثبت أصح .

(٦) سقط في : أ .

(٧) حلية العلماء (٢٠/٥) .

(٨) المهذب (٣٠١/٣) .

(٩) انظر : تتمة الإبانة (٩٤٦/٢) .

قالوا : ولو لم يرد صاحب السفل إعادة سفله، ولكن كان له على سفله جذوع فأراد وضعها [على][1]ما بناه صاحب/ العلو فإن مكنه من ذلك [٥١/أ] عند بذل القيمة ، وإلا كان له المطالبة بالإزالة ، وكل هذا إذا كان صاحب العلو أو الشريك قد طلب البناء فلم يجب إليه[2].

أما إذا لم يطلب ذلك ، فقد قال في التتمة : إنه إذا قال صاحب السفل لصاحب العلو : انقض ما بنيته لأبنيه أنا بآلة نفسي فإن كان صاحب العلو قد بنا عليه علوه لم يجب صاحب السفل إلى ما طلب ولكن له أن يتملك السفل بالقيمة وإلا أجب أي ولا انقض الجدران له [فيغرم] [3]له شيئاً ؛ لأنه متعد بالبناء[4]، وكلام الشافعي في الأم يشير إلى اعتبار الإذن أو التصادق على الامتناع فيه : وأحب [5] لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض ، وإن تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناه صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز ، [فهو][6]كقضاء قاضي" [7]والله أعلم

وقد ذكر ابن داود أقاويل في معنى قول الشافعي رحمه الله :" له نقض الجدران له الذي[8] [.....][9]، وكذلك القاضي حسين فقال : إن منهم من قرأ بضم النون ، وقال : معناه أن اللبن والطوب الحاصل من البناء الأول هو لصاحب السفل،(لا يملكه صاحب العلو إن بنا السفل) [10] من آلة نفسه [11] ، قال بن داود : ومنهم من قال : بل معناه أن صاحب

---

(١) في النسختين : عليه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) انظر : التهذيب (١٥٨/٤) ، العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) .

(٣) في أ : فغرم .

(٤) تتمة الإبانة (٩٤٩/٢).

(٥) في المطبوع : وأصلح ، انظر : الام (٤٧٥/٤)

(٦) في النسختين : كهو ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) الأم (٤٧٥/٤) .

(٨) مختصر المزني ص (١٤٧) .

(٩) مقدار كلمتين تعذرت قراءتهما في الخطوط .

(١٠) سقط في : ب .

(١١) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٦٠/٣) .

العلو إن هدم ما بناه فالنقض له ، إذا لم يضر ذلك ملكاً لصاحب السفل وإن بنى في ملكه[١] ، ومنهم من قرأ نقض الجدران له بفتح النون ، ويقول : معناه أن لصاحب السفل أن ينقض هذا الجدار الذي بناه صاحب العلو بفتح باب كوة و طاق فيه ، قاله صاحب التقريب[٢] .

قلت : ويجوز أن يوجه بأن صاحب العلو إنما يستحق الحمل ، وذلك لا يمنع من الحمل ولم يكن له بناءه ، ولئن كان ، فلا يمنع فتحه على صاحب السفل ؛ [لأنه] [٣] ينتفع في سفله بما لا يضر بصاحب العلو فإن حظه من الجدران الحمل عليها ، نعم لو أراد أن يتد في الجدران وتداً ، أو يعمل فيها رفوفاً [٤] كما كانت لم يكن له كما صرح به الأصحاب[٥] ؛ لأن ذلك انتفاع بملك صاحب العلو ، والرافعي ، وصاحب المهذب [سويا][٦] بين الجميع فقال :" إنما بنى الثاني ماله بنفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة ونحوها"[٧] والله أعلم.

قال ابن داود : ومنهم من قال على هذه القراءة : بل معناه أن لصاحب العلو أن ينقض ما بناه متبرعاً ، وهو الجدار ، ومن قال به قرأ "فمتى شاء فهدمه هدمها" [٨] بالفاء لا بالواو .

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٤٩٦/٦) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١١/٥) .

(٣) في النسختين : لأن ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) الرف : شبه الطاق ، يجعل عليه طرائف البيت .

انظر : الصحاح (١٣٦٦/٤) ، القاموس المحيط (١٤١/٣) .

(٥) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٥٨/٧) المهذب (٣٠١/٣) ، تتمة الإبانة (٩٤٦/٢ – ٩٤٧) ، البيان (٢٧١/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١١/٥) .

(٦) في أ : يسوي ، وفي ب : سوي ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) العزيز شرح الوجيز (١١١/٥) ، وانظر : المهذب (٣٠٠/٣-٣٠١) .

(٨) مختصر المزني ص (١٤٦) .

قلت : وسياق كلامه في الأم يدل على ذلك[١] والله أعلم.

وقول المصنف: **(وقال صاحب التقريب)** إلى آخره .

اتبع فيه الإمام ؛ لأنه قال :" الذي ذهب إليه الأصحاب أنه لا يمنع صاحب السفل من الانتفاع به سكناً ، وذكر صاحب التقريب وجهين لصاحب العلو : الثاني [منعه][٢] فيقول : إما أن تبذل قيمة أعيان ملكي ، وإما أن تنكف عن الانتفاع بها ، وإذا دخلت السفل فقد انتفعت بالسقف والجدران وهي من أعيان ملكي وقد بنيت وكان البناء لي ، قال : وهذا وجه غريب غير معتد به ، والمذهب والقياس ما قدمنا ، والذي ذكره صاحب التقريب يشبة قياس المصالح ، والمصلحة تقتضي الإجبار على العمارة وتفريعنا فإنما هو الجديد"[٣].

ولأجل ذلك قال المصنف: **(وهذا يليق بالقول القديم)**.

[قلت: وهو وإن لاق بالقديم][٤] ، لكنه مباين له ؛ لأنا على القديم نلزمه بالنفقة لا بقيمة مابناه ، وصاحب التقريب إنما ألجأه لبذل القيمة ، فدل على أنه غيره وإن قرب منه.

وعلى الجملة فالكلام في مأخذه لعلنا نذكره عند الكلام في الرجوع بما أنفق على القديم ، وعند الكلام في السقف الحائل بين العلو والسفل ؛ لأنه له تعلق بكل منهما وقد جزم الماوردي بمنع صاحب السفل من الاستناد إلى ما بناه صاحب العلو [٥] ، [ولعله][٦] اختيار منه بمنع الأجنبي

---

(١)انظر : الأم (٤/٤٧٤-٤٧٥) .

(٢) في النسختين : بيعه ، والمثبت من النهاية (٦/٤٩٦) .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٦) .

(٤) سقط في : أ .

(٥) الحاوي (٦ / ٤٠٣).

(٦) في النسختين : لعل ، والمثبت أنسب للسياق .

من الاستناد إلى ملك غيره كما على عرضه وجهاً والله [سبحانه][1] أعلم.

وقولـه: (**ثم على[2] القـديم لا يجـبره إلا علـى القـدر الـذي يخرجـه عـن كونـه خرابا ضائعا**) .

مـن هنـا شـرع في التفريـع علـى القـديم ، وهـو فيمـا ذكـره متبـع للإمـام ؛ لأنـه قـال تلـو مـا حكـاه صـاحب التقريـب:" فـإنا إذا قلنـا : بالقـول القـديم وهـو أن الممتنـع مجـبر علـى العمـارة فليسـت نعـني بهـا عمـارة تجلـب مزيـداً ، فـإنا لـو أجـبرناه عليهـا فقـد لا ينفـق سـيما في الضـياع ، وإنمـا الإجبـار علـى العمـارة الـتي لو تركت لأجل الملك بتركها ، ثم قد يتداعى الخلل"[3].

قلـت : ومـا ذكرتـه عـن التتمـة في الإجبـار علـى عمـارات بـين السـطحين فلـيس ينازع في ذلك.

وقوله:(**وللقاضي أن يستقرض عليه**) .

أي مـا يصـرفه في حصـته أو في السـفل بجملتـه إن كـان غائبـاً ، أو متعـذراً ، أو حاضـراً ، أو لم يظهـر لـه مـال يمكـن أخـذ ذلـك منـه ، ولا بيعـه فيـه[4] ، قـال / الأصـحاب : والأولى أن يشـهد علـى مـا يجـري ليكـون ذلـك قطـع للخصـومة [٥٢/أ] فإنه إذا لم يشهد وأنكر الشريك عند [عزله][5]كان القول قوله مع يمينه[6] .

قلت: ولو أذن للشريك بالانفاق بشرط الرجوع فأنفق رجع.

---

(١) سقط في أ .

(٢) في المطبوع زيادة : القول .

(٣) نهاية المطلب (٤٩٧/٦) .

(٤) انظـر : التعليقـة الكـبرى (٣/ ١٢٥٣) , نهايـة المطلـب (٦/ ٤٩٧) , تتمـة الإبانـة (٢/ ٩٤٤) , التهـذيب (٤/ ١٥٧) , البيـان (٦/ ٢٦٩) , العزيـز شـرح الوجيز (٥/ ١١٠) روضة الطالبين (٤/ ٢١٧) .

(٥) في النسختين : عزل ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) انظر : نهاية المطلب (٤٩٧/٦) .

قال الإمام :" وكان يشبه أن يأتي فيه ما ستعرفه في الإذن للمستأجر في الإنفاق على الحمال عندي / الحمال"(١). [٤٩/ب]

وفي الحاوي : أن الشريك إذا كان معسراً كان للحاكم أن يقول للطالب أنت مخير بين أن تعمر الجميع بمالك ترجع عليه عند اليسار بحصته ، أو [تكف] (٢) (٣).

وهذا قد عرفت بعضه من كلام البويطي عن الشافعي رحمه الله مع قول آخر أن العين تباع عليه(٤).

ولعله فيما إذا تعذر الاستقراض وألحق الشريك في الطلب والغرامة في العمارة عند الاشتراك في الدار ونحوها ، تكون على نسبة الملك ، وأما في البئر والنهر فقد قال الماوردي :" أنها توزع على وجه على مساحات الأرضين [بقدر] (٥) جرياتها ؛ لأن الماء الجاري في ذلك يسيح عليها على قدر مساحتها وجرياتها ، وعلى وجه يكون على قدر مساحة وجوه الأرضين التي على النهر "(٦) ، قال :" وهو أشبه بمذهب الشافعي وقول أصحابه ؛ لأن مؤنة الحفر تزيد بطول مسافة الوجه الذي على [النهر](٧) وتقل بقصره فوجب أن يكون معتبراً به"(٨).

[وقوله] (٩):**(والشريك لو استبد بالإنفاق دون إذن القاضي ففي رجوعه ثلاثة أوجه)** إلى آخره.

---

(١)نهاية المطلب (٤٩٧/٤) .

(٢) في النسختين : تلف ، والمثبت من الحاوي (٦/ ٤٠٢) .

(٣) الحاوي (٦/ ٤٠٢) .

(٤) انظر : ص (٣١٦) من هذه الرسالة.

(٥) في ب : وقدر .

(٦) الحاوي (٤٠٤/٦) .

(٧) سقط في : أ.

(٨) الحاوي : (٦/ ٤٠٤) .

(٩)سقط في : أ.

الأوجه تؤخذ مما نقله الإمام ؛ لأنه قال : " الذي قطع به معظم الأصحاب أنه لا يرجع على شريكه ، وذكر شيخي وصاحب التقريب وجهاً آخر أن للشريك أن ينفرد بالعمارة ، ويرجع وهذا الوجه خرجوه على [ظفر][1] صاحب الحق بغير جنس حقه ، فإنا في وجه نجوز له الانفراد ببيع ما ظفر به ، واستيفاء الحق من ثمنه ، وقال قائلون : إن أمكنه مراجعة الحاكم فله أن يستبد إذ ذاك بالإنفاق ، وهذا أعدل الوجوه وله التفات إلى هرب الجمال واستئجار صاحب المتاع حمالاً وسيأتي"[2] .

وما ذكره عن الجمهور[3] هو ما أورده القاضي الحسين[4]، وأبو الطيب[5] ، وابن الصباغ[6] ، وصاحب التهذيب[7] ، وحكاه الماوردي عن الأكثرين[8] ، وما حكاه عن رواية شيخه وصاحب التقريب حكاه الماوردي عن القاضي أبي حامد [9] ، والوجهان (مأخوذان) [10] من الاختلاف فيما حكاه المزني عن نص الشافعي في كتاب الدعاوى والبينات على كتاب أبي حنيفة [11] ، فالقائل بعدم الرجوع قال : النص مفروض فيما إذا أنفق

---

(١) في النسختين : طبق ، والمثبت من النهاية (٦/ ٤٩٧)

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٧) .

(٣) في (أ) زيادة : و .

(٤) انظر الحاوي (٦/٤٠٢).

(٥) التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٥٣) .

(٦) الشامل (ج ٣/ل١٧٥/ب) .

(٧) التهذيب (٤/ ١٥٧) .

(٨) الحاوي (٦/٤٠٢).

(٩) الحاوي (٦/٤٠٢) .

(١٠) في ب : مأخذان .

(١١) مختصر المزني ص (١٤٧) .

بإذن الحاكم أو إذن [الغريم] (١) لأن كتاب الدعاوى من الجديد فتعين حمل [كلامه](٢)على حالة لا تنافيه وهذا تأويل ابن خيران فيما حكاه أبو الحسن [الجوري] (٣)، وقال الرافعي :" إن به قال معه ابن الوكيل أيضاً"(٤)، لكنك قد عرفت أن الجوري قال : (ابن) (٥)الوكيل قال : ما حكاه المزني عن كتاب الدعاوى لا يعرف له أصل ، ومع ذلك فهو قائل بعدم الرجوع ، والقائل بصحة النقل غير ابن خيران ، وهو ابن القطان فيما قال الرافعي(٦) وسائر الأصحاب فيما قال أبو الحسن [الجوري] (٧) قال : ذلك تفريع فيه على القول القديم ، فأثبت [كذلك] (٨) الرجوع ، وإن لم يأذن فيه الحاكم ،كما هو ظاهر كلام المزني فيما نقله عنه ، لكنه قال : إن الأولى بقوله خلافه ؛ لأن الثاني متطوع فليس له أخذه من غير أن يراضيه عليه.

---

(١) في أ : تغريم .

(٢) سقط في : ب .

(٣) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٤) العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) .

(٥) في ب : أرش .

(٦) العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥)

(٧) في النسختين : الجوزي ، والمثبت أصح .

(٨) في أ : أن لك .

فإن قلت : [المتولي قال] [١] عن [الكتاب][٢]المذكور أنه :" إذا أفاد الشريك مالاً أخذ منه قيمة ما أنفق على السفل"[٣] : وهذا غير الوجه الثاني ؛ لأن القائل بالوجه الثاني يرجع بما غرم لا بقيمتة[٤] .

قلت : لا منافاة ؛ لأن الذي أنفقه قد يكون عروضاً والاعتبار فيها بالقيمة والله أعلم .

وقد نقل الرافعي طريقة أخرى ، وهي أنا إن قلنا : بالقديم قولاً واحداً ، وإن قلنا : بالجديد فقولان[٥].

قلت: وهذا أمر يستنكر [ببداهة][٦] العقول ؛ لأنه في الجديد لا تجب عليه المباناة [٧]، وكيف يمكن أن يقال : إذا امتنع ، أو غاب ، وأنفق على ملكه من غير إذن ، يرجع عليه ، على قول نعم ، يجوز أن يكون القائل بهذه الطريقة ابن أبي هريرة ؛ لأنه كما سلف يثبت في الإجبار على المباناة في الجديد قولين[٨] : أحدهما : نقله المزني في الرجوع وعدمه ؛ لأنه لما نص على القولين في الرجوع ولا مأخذ لها إلا إثبات الخلاف في الوجوب [وعدمه] [٩]، أثبت في الوجوب وعدمه قولين ، وبنى عليهما القولين في الرجوع وعدمه ، فنقول : إن قلنا: بالوجوب رجع ، وإن قلنا : بعدمه لم يرجع.

ومن هنا يصح [قول] [١٠] صاحب التقريب مع لحاظ التفريع على الجديد : ولصاحب العلو

---

(١) سقط في : أ .

(٢) في النسختين : كتاب ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) مختصر المزني ص (١٤٦) .

(٤) لم أقف على هذا العبارة بنصها ، وانظر معناها في التتمة (٩٤٤/٢) تحقيق : القرني .

(٥) العزيز شرح الوجيز (١١٠/٥) . و انظر : الحاوي (٤٠٢/٦)،نهاية المطلب (٤٩٧/٦).

(٦) في النسختين : ببداية ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) انظر : الحاوي (٤٠٥/٦) .

(٨) انظر : ص (٣١٦) من هذه الرسالة.

(٩) في أ : وعلقه .

(١٠) زيادة يقتضيها السياق .

منع صاحب السفل من الانتفاع بالسفل إلى أن يبذل القيمة / [1] ، وهو ينطبق على ما [٥٣/أ] حكيناه عن البويطي من أنه يكري السفل ويصرف أجرته في العمارة [2]، لكن البويطي صرح بأن ذلك فيما إذا عمر بالإذن ، وكلام صاحب التقريب غير مخصوص بحالة الإذن ، وهذا ما قدمت الوعد به في توجيه كلام صاحب التقريب ، وابن داود قال : ما ذكره في كتاب الدعاوى ، تفريع على القديم ، غير أنه يحتاج في تصوير المسألة إلى زيادة ، وهي أن يكون من قبل صاحب السفل إذن في البناء بشرط الرجوع [أو][3] يكون القاضي أمره بذلك بشرط الرجوع ، أو ظهر امتناع صاحب السفل ، فأشهد صاحب العلو أني أريد أن أبني بشرط الرجوع ، وهذا في الحقيقة عين الوجه الذي رواه الشيخ أبو محمد وصاحب التقريب[4] ، وحكاه الماوردي عن القاضي ابي حامد[5] ، لكن هؤلاء لم يتعرضوا حيث حكوه لذكر الإشهاد، وهذا صرح به فإن كان الأول لا يعتبرون الإشهاد اكتفاءً بوجود البناء شاهداً عليه بهما غير أن وبذلك يكمل في المسألة أربعة أوجه ، رابعها : إن أشهد رجع ، و إلا لم [يرجع][6]، ومثله مذكور في نظائر ذلك في الإجارة ، وكتاب اللقيط ، وكتاب المساقاة والله أعلم .

(١) انظر : ص (٣٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) انظر : ص (٣١٦) من هذه الرسالة.

(٣) في أ : أن .

(٤) انظر : ص (٣٣٢) من هذه الرسالة.

(٥) انظر : الحاوي (٤٠٢/٦) .

(٦) في النسختين : رجع ، والمثبت أنسب للسياق .

وقد سلف عن القاضي أبي حامد أنا إذا قلنا : له الرجوع بما أنفق ، إما بإذن الحاكم أو بدونه، له أن يمنع الشريك ، [من][1]بيع حصته ، والانتفاع حتى يوفيه حصته مما غرم منه[2] والله أعلم.

قال: (**الثاني: لو أعاد أحد الشريكين الجدار (بالنقض)[3] المشترك ، بشرط أن يكون ثلثا الملك له في النقض جاز ، فكأنه جعل سدس النقض أجرة له على عمله ، ولو تعاونا، وشرط التفاوت ، قال الأصحاب: لا يجوز ؛ لأن النقض متساوٍ ، والعمل متساوٍ، وحكى القفال وجهاً : أنه يجوز، وله / وجه؛ أن [4] لأحدهما أن يتبرع بالعمل على الآخر، ويبذل** [٥٠/ب] **الأجرة على عمله الذي صادف ملكه عوضاً من النقض ، وكل ذلك يجوز بشرط أن يملك النقض دون الجدار، فإن ذلك يؤدي إلى تعليق الملك [والعوض]**[5]).

النَقض بفتح النون ، وإسكان القاف ، نقض البناء ، وبكسر النون وإسكان القاف أيضاً ، المنقوض مثل : النكث ، والنقاضه (ما) [6] نقض من حبل الشعر ، قاله الجوهري [7] .

---

(١) في النسختين : وو ، والمثبت أنسب للسياق .

(٢) انظر : ص (٣٢٦) من هذه الرسالة.

(٣) في ب : بالقبض .

(٤) في (ب) زيادة : دلالة .

(٥) في النسختين : العرض ، والمثبت من الوسيط : (٤/ ٦٠).

(٦) في ب : بما .

(٧) الصحاح (١١١٠/٣) .

والفرع تعرض له الشافعي لكن مع ضميمة فيه فقال في المختصر والأم :" وإذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ، ثم اصطلحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ، على أن يحمل كل واحد منهما ما بنيا عليهما إذا بناه فالصلح فيه باطل"(١).

وصور الأصحاب ذلك بما إذا اصطلحا عند بنائه بمالهما ، على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ، على أن يحمل كل منهما عليه ما شاء من أجذاع ، وغيرها، قالوا : وبطلان الصلح لثلاث معان(٢):

أحدها : أن أحدهما بذل(٣) بصلحه على الثلث بعد ملكه النصف سدساً بغير عوض ، وبذل الملك في الصلح إذا كان عيناً بغير عوض لا يصح.

والثاني : أنه اشترط فيه الانتقال لملك صاحبه من غير عوض ، وذلك لا يصح .

والثالث : أنه اشترط لنفسه ارتفاقاً مجهولاً ،وذلك باطل ،كذا قاله الماوردي(٤).

---

(١) الأم (٤/ ٤٧٣) ، مختصر المزني ص (١٤٥).

(٢) انظر : الحاوي (٣٩٧/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٤٣/٣) ، التهذيب (١٥٨/٤)

(٣) في النسختين زيادة : على ، وحذفها يستقيم به المعنى ، وانظر : الحاوي (٣٩٧/٦).

(٤) الحاوي (٦/ ٣٩٧ – ٣٩٨) .

وابن الصباغ[١] ، والقاضي أبو الطيب[٢] ، قالا :" البطلان لثلاثة معان : أحدها : ما ذكره الماوردي أخيراً .

والثاني : أنهما اتفقا على أن (شهد)[٣] أحدهما للآخر ثلث حقه ، وذلك هبة ما لم يؤخذ ، فلا يصح .

والثالث : أنهما شرطا الانتفاع بما لم يؤخذ ، ولم يمكن الانتفاع به ، فلم يجز[٤] .

ومن ذلك يجتمع في علة البطلان خمسة أوجه ، وزاد في البحر سادساً فقال:" لأنه باع السدس ، وشرط أن يحمل عليه ومثل ذلك فقد البيع" ، وهذا يجوز أن يرد إلى الثاني في كلام الماوردي ، (وبين ما نحتاج إليه من أوله وآخره)[٥].

تظهر فائدة ذلك في التفريع ، فنقول : إن شرطا ذلك على أن العمارة من مال أحدهما فقط ، وكانت آلة العمارة والأجرة معلومة حال العلة الأولى ، والرابعة ، والخامسة ، وخلفهما علة أخرى ، وهو مقابلة المعدوم وليس هو في الدية والاعتياض ؛ لأن من شرط له الثلثان يكون باذلاً ثلث آلة العمارة في مقابلة سدس الأساس ، وانتفاع بالأجرة بثلثي الجدار إذا بناه[٦] ، فعلل البطلان إذن ثلاثة .

ولو كانت الآلة مجهولة أو الأجرة ، كان بذل العلة الأولى علة جهالة المعوض ، فيكون الشرطان لأربعة أوجه .

---

(١) الشامل (ج ٣/ل ١٧٤/ب ، ١٧٥/أ) .

(٢) التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٤٢ – ١٢٤٣) .

(٣) في ب : شهدت .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦/ ٤٩٠) ، العزيز شرح الوجيز (١١١/٥), روضة الطالبين (٤/ ٢١٨) .

(٥) سقط في : ب .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٢١٨/٤) .

ولوشرطا أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وعمل صاحب الثلثين وكانت العمارة من مال الذي شرط له الثلثان ، تبطل العلة الثالثة فقط[١]، ولو شرطا أن يبنيه أحدهما بماله فقط ، وبين ما تحتاج إليه من آلة وأجرة ويكون له ثلثاه ، وللآخر ثلثه ، فشرط أن يحمل صاحب الثلث نصف ما يحمله صاحب الثلثين ، وبينا القدر المحمول على الجدار فقد انتفت الأوجه الخمسة[٢]، وقضية ذلك الصحة ، ويكون كأن أحدهما باع الآخر سدس الأساس بثلث آلة البناء ، واشتراط / الحمل عند البناء هو تصريح يقتضي [٥٤/أ] الملك لا غير[٣]، ولهذا قال القاضي الحسين : إذ انهدم الجدار فعمراه على أن يكون الثلثان لواحد والثلث لآخر ، كان وعداً [٤] من شريكه له بترك السدس ، لا أنه يتعلق به حكم ، و إن اصطلحا على أن يعمره أحدهما دون الآخر والثلثان له والثلث لصاحبه ، فجائز ، وكأنه باع سدس الأسداس بثلث العمارة [٥]، وكذا ذكره الفوراني[٦].

قال القاضي: ولا يلزم اثنين الطوب والخشب والآجر و(ما) [٧] ينفقه عليه وهو نوع سلم في الحقيقة .

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٢).

(٢) انظر: التهذيب (٤/ ١٥٨) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٢) ، تتمة الابانه ص (٢٠٤) تحقيق : الحبشي .

(٤) في النسختين زيادة : حملاً .

(٥) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٩٠) .

(٦) الإبانة (ل١٤٣/ب) .

(٧) في ب : مما .

قلت : إن أضيف ذلك إلى الذمة فهو سلم في جنسين عوض ونقد ، فيأتي فيه الخلاف المشهور في ذلك ،[لكن][1] الصحيح الصحة[2] ، ولو كان على مغيبات كان في الحقيقة تبعاً له ، لكنه قد شرط فيه تولي العمارة فقد يفسد من هذا الوجه ، والبندنيجي قال :" إذا اصطلحا على أن تكون النفقة نصفين ، والحائط بينهما ثلث وثلثان ، أو على [أن] [3] تكون النفقة الثلث والثلثان والحائط بينهما نصفين فالكل باطل ، وإن اتفقا على أن تكون النفقة نصفين ، والحائط نصفين على أن لكل منهما أن يضع عليه ما شاء كان باطلاً ، وإن شرطا أن تكون النفقة والحائط نصفين ، على أن لأحدهما أن يضع أكثر من خشب الآخر ، كان باطلاً فإن كانت بحالها وشرطا أن تكون النفقة نصفين والحائط الثلث والثلثان على أن لصاحب الثلث أن يضع خشباً معلوماً بزيادةٍ على ما يضع شريكه بقدر ما بذل من الحائط له فقد كان الشيخ يعني أبا حامد يحكي جواز ذلك ، ثم رجع عنه فقال :" لا يجوز عندي ؛ لأن الحائط معدوم فقد اتفقا على [منفعة] [4]حائط لم [يخلق] [5] "[6] ، وهو ما اقتصر على إيراده سليم في المجرد مع التعرض لكون الجدار يحمل مثل ذلك ، هذا ما ذكره الأصحاب في المسألة التي ذكرها الشافعي[7].

---

(١) سقط في : (أ).

(٢) قال النووي : صح على الأظهر ، انظر: روضة الطالبين (١١/٤) .

(٣) سقط في : أ.

(٤) في أ : منفعه.

(٥) في أ : يلحق .

(٦) انظر : البيان (٢٧١/٦) .

(٧) انظر : ص (٣٤١) من هذه الرسالة .

وأما مسألة الكتاب فكلام المصنف فيها بيان في بعض كلام الإمام فإنه [قال] [١]: " إذا عمراه بالأعيان التي كانت في الجدار من غير مزيد واستويا في العمل ، أو في الاستئجار عليه ، واشترطا أن يكون الثلثان لواحد والثلث الآخر ، فهو لغو ، والجدار نصفان ، فإن من شرط النقصان واعد هبة ، فإن وفى بها (فذاك) [٢] ، وإلا فلا طلبة عليه ، ولو اختص أحدهما بالإعادة وشرط أن يكون الثلثان من الجدار له ، فتقدير ذلك مقابلة عمل العامل على الثلث الذي يقدر بقاؤه [للذي] [٣] لم يعمل بالسدس من عين ملكه في الجدار ، فالسدس إذن أجرة العمل على الثلث وهذا سائغ على شرط تقدير ذلك السدس من[الأساس][٤] أو النقض حتى تكون الأجرة عتيدة ، ولو فرض ربط الأجرة بالسدس بعد البناء ،لم يصح ؛ فإن هذا تعليق في عين ، وقد ذكر صاحب التقريب وجهاً بعيداً في الصورة الأولى ، وهي إذا أعاداه بالنقض، واستويا / في العمل من غير مزيدٍ ، أنه لا يمتنع أن ينقص نصيب [٥١/ب] أحدهما بالتراضي ، وزعم أن المشتركين في الدار على (تقدير)[٥] التشطير ، لو قال أحدهما : بعت نصفي من الدار بثلث الدار من نصيبك ، فقال المخاطب : قبلت ، قال : لا يمتنع أن يحصل بهذه المعاملة أحدهما على الثلثين ، ويبقى للآخر الثلث ، وهذا عندي كلام ملتبس [لا أصل له][٦] .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق ، إذ بعده نقل كلام الجويني بنصه .

(٢) في ب : فذلك .

(٣) في النسختين : الذي ، والمثبت من النهاية (٦/٤٩٠) .

(٤) في أ : الأس .

(٥) سقط في : ب .

(٦) في أ : لا أصله .

والوجه القطع بفساد هذا النوع ، ولو قال أحد الشريكين لصاحبه مع استمرار [الشيوع] [١] : بعت نصفي من الدار[٢] بنصفك ، فلا يجوز [أن][٣] يقدر هذا بيعاً ، حتى يترتب عليه تقدير شفعة ، أو غيرها من أحكام البيوع ، فإرادة البيع أن [تفيد التبادل] [٤]، ولا يتحقق هذا مع اطراد البيوع ، فلا وجه لما قال إذاً"[٥]. انتهى.

وإذا عرفت ذلك ، علمت أن الإمام فرض المسألة في جعل السدس من [الأساس] [٦] والنقض في مقابلة العمل على الثلث والنصف ، فرضها في مقابلة سدس النقض فقط بثلث العمل ، وذلك يقتضي أن [الأساس][٧] بينهما نصفان ، والسدس الذي جعل أجرة شرط بناءه على ملك المعمول له ، فيكون حينئذٍ العمل مقابل لسدس النقض وسدس منفعة [الأساس][٨] فيكون العقد قد جمع مقابلة العمل في الثلث وهو منفعة في مقابلة عين

(١) في النسختين : النوع ، والمثبت من النهاية (٦/٤٩١) .

(٢) في أ زيادة : أو .

(٣) في النسختين : وإن ، والمثبت من النهاية (٦/٤٩١) .

(٤) في النسختين : أن يعيد بالتنازل ، والمثبت من معنى كلام الجويني من النهاية (٦/٤٩١) حيث قال : "فإن وضع الشرع في البيع إفادة التبادل" .

(٥) نهاية المطلب (٦/٤٨٩-٤٩١) .

(٦) في أ : الأس .

(٧) في أ : الأس .

(٨) في أ : الأس .

ومنفعة ، وذلك عقد إجارةٍ[١] ، وعلى تصوير الإمام يكون العمل في الثلث بسدس الأساس وسدس النقض ، والكل جائز[٢] .

وقد يقال : إن المقابلة في تصوير المصنف إنما هي في مقابلة العمل بالنقض ، كما ذاك صريح كلامه يقتضيه ، وشرط البناء لم يتضمن عليك سدس منفعة [الأساس][٣] ، وعند هذا قد يقال : بفساد المقابلة بهذا الشرط ، أو يقال : هو يتضمن الإباحة ، فلا يكون مقتضياً للقادر ، وإنما يكون مفسداً إذا جعل حتماً من غير مقابلة ، وقد [اعترض][٤] الرافعي على ذلك فقال :" ولك أن تقول التصوير وإن وقع على النقض قبل العمل [وجب][٥] أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا شرط / [للمرضع جزءاً [٥٥/أ] من] [٦] الرقيق المرتضع في الحال ، ولقاطف الثمار جزءاً من الثمار المقطوفة في الحال ونظائرها ؛ لأن عمله يقع على ما هو منزل بينه وبين غيره ، وسيأتي الكلام في ذلك في الإجارة"[٧].

---

(١) الإجارة : لغة : ما أعطيت من أجر ، وهي اسم للأجرة .

إصطلاحاً : اسم للعقد على المنافع بالعوض .

انظر : لسان العرب (١٠/٤) ، تتمة الإبانة (٣٥٥/١) ، مغني المحتاج (٤٢٧/٢).

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١١/٥) ، روضة الطالبين (٢١٨/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٨٨/٢) .

(٣) في أ : الأس .

(٤) في النسختين : أعرض ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) في النسختين : وحيث ، والمثبت من العزيز شرح الوجيز (١١١/٥).

(٦) في النسختين : لكم صعوداً أمراً ، والمثبت من العزيز شرح الوجيز (١١١/٥).

(٧) العزيز شرح الوجيز (١١١/٥).

قلت: إن ورد العقد على صورة الإجارة فلا شك في ذلك ، وهو تطرق الصورة التي تكلم القاضي الحسين فيها أيضاً ، وإن لم يرد العقد في صورة الإجارة [بل في صورة][1] الجعالة [2]، والتصوير إليها [أقرب] [3] من إلحاقه بالإجارة ، فقد يقال : إن ذلك لا يرد ؛ لأن المحذور في الإجارة أنها لو صحت لأوجبت على الإنسان العمل في خالص ملكه ، وهو خلاف وضع الشرع فيه ، والجعالة إذا صحت لا توجب عليه ذلك ، فلم يكن فيها ما يمنع من الجواز ، (وقد فرق)[4] .

فإن قلت : الجعل في الجعالة إنما يملك بعد فراغ العمل[5] ، فلا فرق بين أن يشترط ذلك في النقض ، أو في الجدار ، وقد فرق المصنف تبعاً للإمام فيهما .

---

(١) سقط في : أ .

(٢) الجعالة : لغة : مايجعل للإنسان على فعل شي .

إصطلاحاً : التزام عوض معلوم على معين أو مجهول عسر عمله .

انظر : لسان العرب (٣٠١/٢)، المصباح المنير (١٠٢/١) ، مغني المحتاج (٤٢٩/٢).

(٣) في أ : أقوى .

(٤)سقط في : ب .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٠٢/٦) .

قلت : لأحد أن [يقول] [1]النقض تمكن الإحاطة به ، وهو موجود ، ولو شرط من الجدار لكان مجهولاً ؛ لأن هبته لا تعلم في حال العقد ، وهو أيضا معدوم ؛ لأن مسماه حقيقة يشتمل على النقض و [التأليف][2]، والتأليف الآن معدوم[3].

لكن [للرافعي] [4] أن يقول المساقاة لازمة [5]، ومع ذلك فقد جزم المصنف فيها بمعاقدة الشريك عليها بجزء زائدٍ من الثمرة.

وقول المصنف:(**ولو تعاقبا**) أي على السواء ، (**وشرطا التفاوت**)كما سلف تصويره ، أو غيره (**قال الأصحاب : لا يجوز**) إلى آخره.

قد عرفت أن الإمام ذكره [6]، وكذلك القاضي [7] فيكون الجدار بينهما على السواء ، والوجه الذي ذكره المصنف عن حكاية القفال نسبه الإمام إلى صاحب التقريب كما قد عرفته[8] ، ولعل القفال نقله عنه ، وقد وافق الرافعي الإمام على تضعيفه لا من الجهة التي ذكرها الإمام ؛ لأنه قال :" إنما ذكره الإمام في تضعيفه (قد)[9] قلنا في البيع : إن الأظهر

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) في أ : البعة .

(٣) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٨٩/٢) .

(٤) في أ : الرافعي .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥١/٦) .

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٠) .

(٧) انظر : ص (٣٤٢) من هذه الرسالة .

(٨) انظر : ص(٣٤٤) من هذه الرسالة .

(٩) في (ب) : فقد .

خلافه ، بل وجهه أن الموجود ها هنا البناء [بشرط][1] الزيادة لأحدهما ، ومن رد الشرط [بالرضى][2] بالتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة ، إلا أن يقال : البناء بالإذن والشرط يقام مقام البيع والإجارة"[3] .

وقد رأيت في شرح ابن داود لكلام الشافعي السالف[4] ، أن صاحب التقريب قال : صورتم أن زيداً ينفق ثلث النفقة في البناء ، وعمرا الثلثين ليكون الجدار بينهما أثلاثاً هكذا ، [على أن يضعا عليه ماشاء ، فكأن زيداً يدع سدس النفقة إلى عمرو بهذا الشرط المجهول ، وذلك معاوضة فاسدة ، فلو لم يذكر][5] الزيادة فكأنه يترك إليه سدس البقعة من غير عوض ، فلا يلزم ، وهذا يوافق ما ذكره الجماعة ، قال الماوردي :" وإذا كان الصلح باطلاً عند شرط الحمل المجهول ، كان لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بقلع ما وضعه في الحائط من أجذاعه ، وسواء في ذلك من شرط الزيادة والنقصان ؛ لأنه وإن كان مأذوناً فهو عن عقد فاسد يقبل ما يضمنه من الإذن"[6].

---

(١) في (أ) : يشترط .

(٢) في أ : والرضى .

(٣) العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١١) .

(٤) انظر : ص (٣٣٠) من هذه الرسالة .

(٥) سقط في : أ .

(٦) الحاوي (٣٩٨/٦) .

قال: (**الثالث : من له حق إجراء الماء في أرض الغير فليس عليه العمارة إذا استرمت الأرض وكذا إن كان من جهة الماء على الظاهر**).

اشتمل الفرع على مسألتين:

إحداهما: أن تسترم الأرض التي لشخص حق إجراء الماء عليها ، مثل : أن تكون تلك الأرض سقفاً لدار غيره ، فاحتاج السقف إلى العمارة ، إما ببناءٍ تحته ، أو بتجصيصه وتلبينه ، فلا يجب على مستحق إجراء الماء[1] ؛ لأن ذلك في حقه بمنزل السفل وله العلو ، وقد استرام الأرض بحدوث رخو فيها، واحتاجت بسببه إلى ردم وبناء ، والحكم واحد ، وعبارة الإمام :" إذا كان للإنسان حق إجراء الماء في ملك غيره فاسترم ذلك المكان فلا يجب على صاحب المجرى المشاركة في العمارة فإن مثل العمارة تتعلق بأعيان الملك وليست الأعيان لمستحق المجرى"[2] . أ.هـ.

نعم ، هل يجبر صاحب الأرض على عمارتها عند طلب صاحب المجرى ذلك منه ؟ ، يشبه أن يأتي فيه القولان في إجبار صاحب السفل على/ [٥٢/ب] العمارة[3] ، وهما منقولان فيما إذا كان النهر أو البئر أو الساقية مشتركة فتشتعث [4] والله أعلم.

والمسألة الثانية: إذا كان شعث الأرض بسبب إجراء الماء فقط ، فهل يجب على صاحب المجرى العمارة ؛ لأن ذلك بمائه حدث أولا؟.

---

(١) انظر : نهاية المطلب (٦/ ٥٠٣) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٢) . روضه الطالبين (٤/ ٢٢١) .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٥٠٢ – ٥٠٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/ ٤٠٠) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٠٩) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٤/٢١٦) ،كفاية النبيه (١٠/٨٤) .

قد أشعر كلام المصنف بخلاف فيه ، والإمام قال: "هذا محتمل عندي ، والعمارة لا تجب على مستحق المجرى ، ولعلنا نطلع في ذلك على تصرف لبعض الأصحاب ونلحقه بهذا المحل"(١).

قال: (**أما السقف الحائل بين العلو والسفل فلصاحب العلو الجلوس عليه ، ولصاحب السفل الاستظلال به ، وإنما يتصور ذلك أن يبيع صاحب السفل حق البناء على سطحه من غيره ، فيبني الغير ، وقال المزني : وهذا البيع باطل ؛ إذ لا مبيع ، وإنما هو إجارة فليؤقت . وشبه هذا بالاعتياض عن الجناح المشروع في دار الغير ، فإنه / ممنوع،** [٥٦/أ] **والشافعي جوز أن يباع حق الملك إذا كان مقصوداً لعين الملك في [حق](٢) الممر ومجرى الماء ومسيله ، وكذلك حق وضع الجذوع**).

ما صدر به الفصل قد عرفته من نص الشافعي ذكرناه عند استرمام الجدار إذ قال:" وإذا كان البيت السفل في يدي رجل ، والعلو في يدي آخر ، فتداعيا سقفه ، فهو بينهما نصفان ؛ لأنه (سقف)(٣) السفل نافع له وسطح للعلو أرض له"(٤).

فدل ذلك من كلام الشافعي رحمه الله تعالى على أن لصاحب العلو الجلوس عليه ؛ لأنه شأن الأراضي ، ولصاحب السفل الانتفاع به بالاستظلال ، وهو العرف في ذلك ، وكلام الشافعي مع ذلك (دال)(٥)

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٥٠٣) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) في ب : سفل .

(٤) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٥) سقط في : ب .

على [أن مثل][1] هذا الانتفاع يكون ، والسقف مشترك ، ولهذا جعله بينهما عند تداعي كل منهما الانفراد به.

ومن هنا والله أعلم قال صاحب التقريب : إن لصاحب العلو إذا أعاد السفل عند امتناع صاحب السفل من إعادة السفل ، أن يمنعه من السكون في ملكه ؛ لأن سكونه فيه انتفاع بالسقف انتفاع مثله بمثله وثبت له بذلك عليه اليد ، كما ثبت لصاحب العلو .

والجمهور كأنهم يقولون : هذا إنما يكون إذا كانت جدر السفل مملوكة لصاحب السفل ، أما إذا كانت لصاحب العلو ، والسقف عليها فهو في يد صاحب العلو فقط ، وانتفاع صاحب السفل به تابع في هذه الحالة[2] ومما يؤيد ذلك أن الإمام قال:" إذا كان الجدار [المتنارع][3] فيه بين [الدارين][4] مبنياً على خشبةٍ طويلةٍ ، وكان طرف من تلك الخشبة [والجاً في][5] ملك أحدهما ، ولم يكن شيء منه والجاً في ملك الآخر ، قال العراقيون : الخشبة تكون لمن طرفها في ملكه ، ثم قالوا : إذا ثبت أن الخشبة له بالجدار المبني عليها تحت يده ، فإن الظاهر أن جدار غيره لا يبنى على ملكه ، هذا ما ذكروه ولم أجده في طرقنا ، وليست المسألة خالية عن احتمال في الخشبة والجدار"[6].

---

(١) في أ : أمثل .

(٢) انظر : التهذيب (٤/١٥٧-١٥٨) ، البيان (٦/٢٧١) ، كفاية النبيه (١٠/٨٥-٨٦) .

(٣) في النسختين : الشارع ، والمثبت من النهاية (٦/٤٨٤) .

(٤) في أ : الدار .

(٥) في النسختين : فمن ، والمثبت من النهاية (٦/٤٨٤) .

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٨٤) .

قلت : وإذا كان هذا منقول [الأصحاب في الجدار يكون على خشبة وبعض خشبة في ملك ، فالسقف على الجدار] [١] ، وكلها لصاحب العلو بأن يكون في يده من طريق الأولى والله أعلم.

وهذا الفرع الذي حصل الاستدلال به سيذكره المصنف من بعد.

ومما يملك صاحب العلو الجلوس على السقف ، [و][٢] يملك وضع الأمتعة عليه التي لا تضر به على العادة[٣].

وهل لصاحب السفل مع الاستظلال به ، تعليق الأمتعة فيه أم لا؟ .

فيه ثلاثة أوجه حكاها الإمام[٤] ، وكذلك المصنف لكن في الباب الثالث[٥] ، وأحببت ذكرها هنا ؛ لأمر ستعرفه :

أحدها: الجواز ، وليس لصاحب العلو منفعته ؛ لأنه انتفع بالعلو ، وملك تثقيله بنفسه وأمتعته ، فملك صاحب السفل مساواته في تعليق الأثقال من السقف ، قال :" وهذا هو المذهب الظاهر"[٦] ، ولا وجه [لاختيار][٧] (الإرغياني)[٨] في فتاويه .

---

(١) سقط في : أ .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣) ، العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٣) . روضة الطالبين (٤/ ٢١٩) .

(٤) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣) , وانظر : العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٣) .

(٥) الوسيط (٤/ ٦٥) .

(٦) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣) .

(٧) في النسختين : اختيار ، والمثبت أنسب للسياق .

(٨) في ب : الأعيان .

والثاني: أنه لا يمكن من تعليق ثقل [في][1] السقف ، ويلزمه أن يكتفي بالاستظلال به[2] ، أي ؛ لأنه المقصود الأعظم في حقه ، والضرورة تدعوا إليه ، بخلاف صاحب الأعلى فإن ضرورة كونه أرضاً له أن يحمل عليه نفسه وأمتعته ، وهذا النوع من الانتفاع بالمشترك إنما جوزته الضرورة عند التمانع ، خشية من الإضرار وتعطيل المنافع ، وظاهر النص قد يشهد له ؛ لأنه قال :" لأنه سقف للسفل نافع له "[3] ، يعني بالاستظلال به ولأجل ذلك مال الماوردي إلى هذا ، فأورده إيراد المذهب ، ثم قال:" ولا وجه (لما)[4] أجازه بعض أصحابنا من تعليقٍ وسكنٍ عليه ، ووضع خطاف فيه ؛ لأن إثبات الوتد في حائط المشترك أسهل ، وهو ممنوع منه"[5] .

قلت : لكن قائله [ربما][6] صار إلى ذلك (للتساوي)[7] الذي هو مفقود في الحائط المشترك والله أعلم

والثالث : إن أمكن التعليق من غير إثبات وتد في جرم السقف جاز[8]. ويتصور ذلك بأن يكون في خشب السقف شعب ، أو إخراج إذا علق بها شيء تعلق به ، وإلا فلا ، ووجهه : أن صاحب العلو يثقل السقف من غير تصرف في جرمه ، فليكن لصاحب السفل ذلك أيضاً ، وعلى

(١) في النسختين : من ، والمثبت من النهاية (٦/ ٤٩٣) .

(٢) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣) .

(٣) مختصر المزني ص (١٤٥) .

(٤) سقط في : ب .

(٥) الحاوي (٦/ ٣٩٩) .

(٦) في النسختين : بما ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) في ب : التساوي .

(٨) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣) ، وانظر : العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٣) .

[الوجه][1] الأول لافرق بين أن يحتاج في التعليق إلى ضرب وتد في السقف أولا[2] .

وقد فرع عليه الشيخ [أبو][3]حامد[4] فقال: هل يجوز لصاحب العلو أن يضرب فيه وتداً كما جوزناه لصاحب السفل أم لا ؛ لأنه يستغني عنه ؟.

فيه وجهان ، فإن جوزناه له[5] فلا يخرجه من الوجه الذي يلي صاحب السفل ؛ لأنه خلاف العادة ، وهذا الخلاف إنما هو فيما يقدر له من جهة الثقل ، فأما ما لا أثر له كتعليق ثوبٍ ونحوه مما لايؤثر على طول في السقف، فلا يمنع منه صاحب السفل ، ولا يندرج في الخلاف الذي حكيناه ، بل هو كالإستناد إلى الجدار المشترك[6] .

فإن قلت : قد تقدم أن الاستناد إليه يجوز من غير إذن [7] ، ولكن في امتناعه عند المنع منه خلاف[8] ، وهل يأت مثل ذلك هنا ؟.

قلت : لا بل يجزم بأنه لا منع ؛ لأنا جوزنا الانتفاع ها هنا بما سلف مع المنع منه ، فدل على أنه لا أثر/ له فيه ، فيما يجوز من غير إذن ، بخلاف [٥٧/أ] الجدار ، فإنه لا يملك أحد الشريكين الانتفاع به بغير الإستناد عند التمانع.

---

(١) سقط في : أ .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٣) .

(٣) في النسختين : أبي ، والمثبت أصح ؛ لأنه بدل من الفاعل .

(٤) المصدر السابق .

(٥) في (ب) زيادة : السفل .

(٦) الأصح الجواز وعدم التفريق بين صاحب العلو والسفل في تجويز تثقيل السقف. انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٩٤) , العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٣) .

(٧) انظر : ص (٣٠٠) من هذه الرسالة.

(٨) انظر : ص(٣٠٠) حاشية رقم (١) من هذه الرسالة .

وقولـه: **(وإنمـا يتصـور ذلـك بأن يبيـع صـاحب السـفل حـق البنـاء)** إلى آخره.

قـد يسـتنكر ذلـك (مـن)[1] وقـف علـى نـص الشـافعي رحمـه الله ، ويقـول : لـو كـان الأمـر كـذلك / لكـان السـقف عنـد التنـازع مملوكـاً لصـاحب السـفل فقـط [٥٣/ب] ، ولا يجعـل بينهمـا ، وكيـف لايسـتنكر! ، ومـن الممكـن أن يسـتعير صـاحب العلـو جـدار صـاحب السـفل ، ويضـع عليهـا سـقفه فيكـون مملوكـاً بجملتـه لـه ، ومـع ذلـك يصـح أن يقـال : لصـاحب العلـو الجلـوس عليـه ، ولصـاحب السـفل الاسـتظلال بـه ، ولأجـل هـذا الاحتمـال مـع احتمـال أن يكـون السـقف لصـاحب السـفل بجملتـه ، وإنمـا لصـاحب العلـو الانتفـاع بـه إمـا بعاريـة ، أو النوع الذي ذكره المصنف .

قـال ابـن داود : (أو) [2]بأن العلـو مـع السـقف قـد بـني علـى عمـل ، ثم بـني السفل بعد ذلك ، وقسمه الشافعي رحمه الله بينهما .

وقال الأصحاب : إذا انتفى احتمال إحداث صاحب العلو له ، بأن يكون السقف [أرجالاً][3] لا يمكن أن يحدث بعد استكمال بناء السفل ، فاليد فيه لصاحب السفل فقط[4]، فالقول قوله فيه ، والذي ذكره الشافعي فإنما هو في سقفٍ يمكن إحداثه بعد استكمال السفل، تفريق خشب ونحوه .

قلـت : وهـذا فيـه نظـر مـن حيـث إن التزويـق إنمـا يكـون فيمـا تقـدم بنـاؤه متصـلاً ، وقضـية ذلـك أن يكـون محـل النقـب الـذي وضـع فيـه الخشـب ، [علـى] [5] صـاحب السـفل فيكـون القـول قولـه فيمـا عليـه أيضـاً ، كمـا سـلف في الجـدار

---

(١) سقط في : (ب) .

(٢) في ب : و .

(٣) هكذا رسمت في النسختين ، ولم يتبين لي معناها .

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٩٢) .

(٥) في النسختين : فعلى ، والمثبت أنسب للسياق .

المبني على [خشبة][1] ليس شيء منها في جدار واحد ، وطرفها في جدار الآخر ، فإنه يجعل القول قوله فيه[2] .

ولعل جوابه : أن يد صاحب العلو على السقف ، بخلاف الجدار على الخشبة بين الملكين ، فإنه ليس عليه لمن ليست الخشب التي هو عليها في جداره يد ، حتى يقال : بيد الآخر .

وطريق المنتصر [المصنف][3] في الجواب غير ذلك أن يقال : مراده أنه يتصور ذلك في نفس الأمر بالصورة التي ذكرها ، فإن السقف إن كان محدثه صاحب العلو فالأسفل لايستحق الاستظلال به ، [وإن قيل : له الاستظلال به] [4] ، فليس ذلك على حقيقته لأن اللام فيه خرجت عن حقيقة الملك والاختصاص وإذا كان ملكه بينهما مشتركاً فإن الانتفاع به ملكاً [دائماً] [5] وإنما لا يقدر على منعه منه إلا بالطريق الذي ذكرها المصنف ، لكن في الحصة المختصة ، ونص الشافعي لا يعارض ذلك ؛ لأنه إنما أقر الانتفاع على ما كان لاحتمال أنه بحق ثبت ، وطريقه ما سلف ، فصار هذا بمثابة الجدار بين الملكين يتنازعاه ولأحدهما عليه جذوع ، يجعل بينهما وتقر الجذوع على ما هي عليه ، وهكذا وجه الماوردي انتفاع صاحب العلو به[6].

ومن هنا يظهر أنه لا يجوز لصاحب السفل تعليق شيء فيه يثقله لم يكن قبل التنازع ؛ لأنه إحداث ما لم يكن ثابتاً ، وهذا حق لا محيص عنه ، وإن كان الإمام (قد) [7] قال فيه ما قال ، بل زعم في صدر كلامه جواز ذلك

---

(١) في أ : خشب .

(٢) انظر : ص (٣٥٢) من هذه الرسالة.

(٣) في النسختين : المصنف ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) سقط في : أ .

(٥) سقط في : أ .

(٦) الحاوي (٦/ ٣٩٩) .

(٧) في ب : فقد .

لصاحب السفل اتفق عليه الأصحاب[١] ، ولأجله قال الرافعي :" أنه الأظهر"[٢] ، لكنهما ثبتا ذلك على أن السقف لو اعترفا بأنه مشترك بينهما ، كان لهما الانتفاع به على الوجه السالف ، وجرى الخلاف في تعليق الأسفل فيه مايثقله[٣] .

وعبارة الإمام:" والذي يجب الاعتناء به ، صرف الفكر إلى الفصل بين الجدار الممتد بين الدارين الواقع سوراً لهما ، وبين السقف الفاصل بين العلو والسفل فنقول أصل الفرق لا بد منه ، فإن (جلوس)[٤] صاحب العلو ووضع الأثقال على السطح انتفاع ظاهر يؤثر في السقف ، وهو مسوغ بلا خلاف ، ولا يجوز مثله في الجدار الممتد بين الدارين والسبب فيه ؛ أنا لو منعنا صاحب العلو مما ذكرناه لتعطل العلو ، فكان هذا في حكم الضرورة في وضع العلو والسفل ، ثم ثار الاختلاف بين الأصحاب في صاحب [السفل][٥] تسبب ذلك أنهم حاولوا أن يسوى بينه وبين صاحب العلو كما سلف "[٦] ، وهذا هو [الحامل] [٧] للرافعي على الإتيان بعبارة تعطي هذا المعنى .

فالأشبه فيما نظنه ما اقتضاه كلام المصنف بالطريق الذي أسلفناه ، حتى لو وجدنا في السقف من جهة السفل عند التنازع أثقالاً معلقة به لقلنا لصاحب السفل [إدامتها] [٨] ، وإبدالها عليها في الثقل كما في الجذوع والله أعلم بالصواب .

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٤٩٣) .

(٢) العزيز شرح الوجيز (٥/ ١١٣) .

(٣) انظر : ص (٣٥٣) من هذه الرسالة .

(٤) سقط في : ب .

(٥) سقط في : أ .

(٦) نهايه المطلب (٦/ ٤٩٣ – ٤٩٤) .

(٧) في النسختين : الخلل ، والمثبت انسب للسياق .

(٨) في النسختين : إدامها ، والمثبت أنسب للسياق .

[فـــرع][1]: إذا (وقــع)[2] الســقف الــذي حكمنــا باشــتراكه ، ولم يــبن موضــعه مــن البنــاء ، وكــان ارتفــاع الســفل والعلــو عشــرين ذراعــاً مــثلاً ، (فقــال)[3] صــاحب الســفل : كــان الســقف في ربعــه مــن جهــة العلــو ، وقــال[صــاحب][4] العلــو : بــل كــان في ربعــه مــن جهــة الســفل ، فقــد توافقــا علــى أن لصــاحب الســفل مــن أســفل الجــدار خمســة ، ولصــاحب العلــو مــن أعلــى الجــدار خمســة ، واختلفــا في باقــي الجــدار وهــو عشــر فيحلفــا ويقســم بينهمــا فيجعــل الســقف في وسط البناء على السواء ، قال في البحر [بمعناه][5] والله أعلم.

عــدنا إلى مقصــود/ الكتــاب وهــو مــن المهمــات ؛ مــن جهــة أن كــلام الشــافعي [٥٨/أ] رحمــه الله يفهــم شــيئاً اضــطرب فيــه فهــم الأصــحاب ، فلنــذكره وإن طــال فإنــه مــن قواعــد الكتــاب ، فنقــول : مــا حكــاه المصــنف عــن الشــافعي أخــذه تبعــاً للإمــام مــن قــول المــزني في المختصــر ، قــال -أي الشــافعي- :" ولــو ادعــى علــى رجــل بيتــاً في يــده، فاصــطلحا بعــد الإقــرار علــى أن يكــون لأحــدهما ســطحه ، والبنــاء علــى جدرانــه بنــاءً معلومــاً فجــائز ، قــال المــزني : لا يجــوز عنــدي ؛ أقــيس علــى قولــه في إبطالــه ، أن يعطــي رجــلاً مــالاً علــى أن يشــرع في بنائــه حقــاً ، فلــذلك لا يجــوز الصــلح علــى أن يبــني علــى جدرانــه"[6] ، وهــذا مــن كــلام المــزني يــدل علــى أنــه فهــم مــن لفــظ الشــافعي هــذا أن المصــالحة المــذكورة وقعــت علــى البيت بعوض هو سطحه والبناء على جدرانه .

---

(١) في أ : قلت .

(٢) في ب : وقف .

(٣) في ب : وقال .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في النسختين : فمعناه ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) مختصر المزني ص (١٤٦) .

والمصالحة من البيت على سطحه لو انفردت لم تضر ، وإذا أقريت بالمصالحة على البناء على الجدران،لم تصح عند المزني ؛ لأن ذلك في ظنه شبيه بالمصالحة على إخراج الجار إلى ملك الجدار بعوض ، وتلا المزني ذلك بحكم آخر عن الشافعي اعترض عليه فيه من وجه آخر ، فقال:" قال الشافعي ولو اشترى علو بيت، على أن يبني جدرانه ويسكن على سطحه ، أجزت ذلك إذا سمي منتهى البنيان ؛ لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبني عليها ، قال / المزني: هذا عندي غير منعه في كتاب أدب القضاء أن [٥٤/ب] يقتسما داراً على أن يكون لأحدهما السفل وللآخر العلو حتى يكون السفل والعلو لواحد"[١].

وهذا من كلام المزني يدل على أنه فهم من لفظ الشافعي هذا ، أنه أراد به بيع العلو ، والبناء على [جدران][٢] السفل بعوض ، إما [بنقد][٣] أوعرض عن البيت ، أو بنفس الوجه ، مثل : أن يكون علوه لواحد وسفله [لآخر][٤] ، فابتاع صاحب السفل العلو بالسفل ، بالشرط المذكور.

ولأجل تعقب هذه المسألة بالتي قبلها ، اختلف الأصحاب في تصويرها:

فمذهب بن سريج فيما حكاه ابن الصباغ[٥] وغيره ، إلى أن صورة كلامهم الأول ، أن يكون في يد رجل بيت فيدعيه آخر ، ويقر له به ،

---

(١) مختصر المزني ص (١٤٧) .

(٢) في (أ) : جدارات .

(٣) في النسختين : بعقد ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) في (أ) : لواحد .

(٥) الشامل (ج٣/ل١٧٧/ب) .

ثم يصالحه على أن يبني على حيطانه غرفة فيجوز ، ويكون ذلك فرعاً للعارية[١] .

وذهب أبو إسحاق المروزي فيما حكاه الماوردي ، إلى أن صورته كذلك لكن الصلح بمعنى الهبة[٢]، فيكون قد وهب منه علو البيت على أن يبني عليه بناء معلوماً ، وذهب أبو علي بن أبي هريرة ، والطبري إلى تصوير ذلك بما إذا أقر المدعى عليه بسفل البيت دون علوه ، ثم صالحه عن السفل بالعلو الذي لم يقر به ، ليبني على العلو بناءً معلوماً فيكون بيع سفل علو البيت عليه بناء معلوماً ، فيكون صلح معاوضة [٣].

وهذا ما إذا قلنا : إنه الذي فهمه المزني من كلام الشافعي ، كما دل عليه اعتراضه ، فعلى الأول وهو ما اقتضى كلام الماوردي ، أنه قول أبي الطيب بن سلمة[٤] أيضاً ، يكون للمقر له الرجوع قبل البناء ، وأما بعده فعلى ما سلف .

وعلى الثاني يكون كما لو وهبه شيئاً في يده ، هل يملكه بمجرد الهبة أم لا[٥]؟.

---

(١) انظر : التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٦٧) , الحاوي (٦/ ٤١٠) , البيان (٦/ ٢٧٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/ ٤١٠) .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى (٣/ ١٢٦٨) , الحاوي (٦/ ٤١٠ – ٤١١) , البيان (٦/ ٢٧٢) .

(٤) الحاوي (٦/ ٤١١) .

(٥) قيل : لابد من الإيجاب والقبول ، وقيل : تكفي المعاطاة وهو المذهب .

انظر : البيان (٨/١١٤) ، العزيز شرح الوجيز (٦/٣٠٨) .

وعلى الثالث يكون الصلح صحيحاً لازماً ، وعليه اتفق الأصحاب ، ولم يقيموا [لتخريج][1] المزني وزناً ، وإن قال : إنه خرجه على أصل الشافعي، من جهة أنهم نقلوا عنه أنه جوز المصالحة عن البناء على الجدار إلى مدة ، ولو كان ذلك كالمصالحة على إخراج الجناح عند عدم ذكر المدة لوجب أن لا تصح عند [....] [2] كما في إخراج الجناح ، وقالوا في الفرق بين الأمرين : إن ذلك مال يؤخذ في مقابلة الهواء بمفرده ، وهو لا يقبل المعاوضة بمفرده ؛ لأنه تابع ، ولا كذلك المصالحة على البناء على الجدار فإنه انتفاع بعين تجوز المعاوضة عليه إلى مدة فجازت لا إلى مدة كالأعيان.

نعم ، الماوردي حكى وجهاً فيما إذا صالح على وضع الجذوع بعوضٍ ، ولم يعين مدةً ، أن الصلح باطلٌ ، واختاره[3] ، وهو يوافق ما ذكره المزني، لكنه خلاف نصه في الأم ؛ لأنه قال كما قدعرفته :" فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط ، فليجعل ذلك في خشب يحمله على جدرانهم وجداره ، فيكون ذلك شراء محمل الخشب ، ويكون الخشب بأعيانها موصوفاً ، أو موصوف الموضع"[4] هذا إتمام الكلام في كلام الشافعي الأول.

وأما كلامه الثاني ، فقد اتفق الأصحاب عليه أن مراده بيع العلو ، بشرط أن يبني على الجدران بناءً معلوم الارتفاع[5] ، [فمن][6] قال : إن [7] كلامه الأول محمول على العارية ، أو على الهبة[8] دعاه إليه كونه ذكر هذه تلوه .

---

(١) في أ : التخريج .
(٢) كلمة تعذرت قراءتها في النسختين .
(٣) الحاوي (٦/٣٩٢) .
(٤) الأم (٤/٤٦٥-٤٦٦) .
(٥) التعليقة الكبرى (٣/١٢٧٠) ، الحاوي (٦/٤١٢) .
(٦) في النسختين : من ، والمثبت أنسب للسياق .
(٧) في أ زيادة : كان .
(٨) انظر : التعليقة الكبرى (٣/١٢٧٠) .

ومن قال : إن كلامه الأول [محمول][1]على المعاوضة ، قال : لا عرف في أن نذكر مسألة تلو مسألة ، ومعناهما واحد ، وأبو الطيب قال : فائدة ذكر هذه أنه تكون المعاوضة وقعت بلفظهما [فتنفذ][2] وهي في الأولى وقعت بالسفل بلفظ الصلح[3].

وأنا أقول : الذي دل عليه كلام المزني : أن الصورة غير الصورة ، مع أن الاعتياض ثابت في كليهما ، لكن الأولى مصورة بما إذا لم يكن على البيت شيء ، والثانية مصورة بما إذا كان عليه علو من غرفة / أو نحوها، [٥٩/أ] وكذلك صور الثانية القاضي أبو الطيب ، وشرط البناء يكون فيها على جدار الغرفة المحمولة على جدار البيت[4] ، بخلافه في الأولى ، فإن شرط البناء فيها يكون على جدار البيت نفسه ، ولا جرم اعترض المزني على الصورة الأولى بمسألة الجناح[5] ، ولم يعترض بمثله في الثانية ، بل تعرض لغيره كما سلف ، ومع ذلك فقد [6] اتفق الأصحاب على إلغاء تخريجه فيها[7] ؛ لأن مالم [عرض][8] به مفروض في قسمة الإجبار ، لأن ما فيها يوجب تعديل الملك بين الشريكين ليكون وسط الدار علواً [لأحدهما] [9] وسفلاً لأحدهما ، فأما إذا تراضيا على ذلك جاز ، والصلح إنما هو عقد مراضاة ، فلم يجز أن يعتبر بقسمة الإجبار.

---

(١) في أ : محموله .

(٢) في النسختين : تنفذ ، والمثبت انسب للسياق .

(٣)لم أقف عليه من لفظ أبي الطيب .

(٤) التعليقة الكبرى (١٢٦٨/٣) .

(٥) مختصر المزني ص (١٤٧) .

(٦) في النسختين : بعد ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٦٨/٣-١٢٦٩) .

(٨) هكذا رسمت في النسختين ، ولم يتبين لي معناها .

(٩) زيادة يقتضيها السياق

قلت : [ولمن][1] ينتصر للمزني أن يقول : اعتراض المزني إنما هو على ما علل به الشافعي رحمه الله منع قسمة الإجبار ، لا أنه جهل أن ذلك إنما هو في قسمة الإجبار[2] ؛ لأنه في الأم كما ستعرفه ثم ، قال في تعليله:"لأن أصل الحكم ، أن من ملك السفل ملك ما تحته وما فوقه من الهواء ، فإذا أعطى هذا سفلاً لا هواء له ، وهذا علواً لا سفل له ، فقد أعطي كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس"[3]، وحينئذ كان المزني يقول : إذا كان هذا هو الأصل ، فإذا باع العلو بالسفل فقد خالفه؛ لأنه يقتضي بيع العلو[4] ، إذا لوحظ الأصل المذكور أن يملك ما تحته ، وإذا باع السفل أن يملك ما فوقه من الهواء ، وذلك منقول في بيع العلو بالسفل فوجب أن لا يصح ، فإن قلت : يلزم من هذا أن لا يصح بيع العلو بمفرده ، ولا بيع السفل بمفرده إذا كان العلو والسفل لواحد ، أو لاثنين بنقد أو عرض .

قلت : لا ؛ لأن في بيع السفل بالعلو محذوراً (لايوجد)[5] في ذلك ، وهو أن صاحب السفل (قابل)[6] بما يملكه تحت سفله بما يملكه صاحب العلو فوق علوه من الهواء ، وذلك مفقود في بيع العلو ماء السفل بغير الأخذ ، وهي هذه العلة في منع الإجبار على قسمة العلو بان السفل .

فإن قلت : هذا يقتضي منعها بالتراضي .

قلت :[7] التراضي بيع ، (فينظر)[8] فيها ما أورده المزني على البيع[9] والله أعلم.

---

(١) في أ : ولم .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤١٣) .

(٣) الأم (٧/٥٢٩)، وانظر:التعليقة(٣/١٢٧١)، الحاوي (٦/٤١٣).

(٤) مختصر المزني ص (١٤٧) .

(٥) في : لايوجب .

(٦) في ب : ينظر .

(٧) في النسختين زيادة : هي .

(٨) في ب : قال .

(٩) مختصر المزني ص (١٤٧) .

وإذا ظهر صحة تخريج المزني في هذه الصورة ؛ لأجل / ما علل به [٥٥/ب]
الشافعي منع القسمة ، لكن انتصر للمزني في التخريج الآخر في الصورة الأولى ، أن يقول : إنما رأى المزني عدم الصحة أقيس[١] ؛ لأن في المصالحة على البناء على الجدار لا إلى غاية قطعاً للهواء عما هو تبع ، وهو خلاف الأصل الذي ذكره الشافعي ، مع أن في ضمن ذلك مقابلة بالعوض وهو خلاف أصله ، وبهذا خالف ما إذا صالحه على البناء إلى مدة ، فإن حكم الهواء لم ينقطع عن حكم أصله ، ولم يقابل بالعوض ؛ ولايرد على نص الشافعي على جواز المصالحة على وضع [الجذوع][٢] على الجدار ؛ لأن ذلك لا يسلط على البناء عليه بناء ينقطع به حكم الهواء عن أصله ، ولا جرم لما رأى بن سريج هذا التخريج متجهاً[٣] ، وكذلك أبو الطيب بن سلمة[٤] ، وأبو إسحاق[٥] ، عدلو إلى تصوير كلام الشافعي بما ذكروه والله أعلم.

وهذا الذي ذكرته له ، أعني على من تعرض [للكلام][٦] فيه ، فأجيب: إنما ذكره وإن طال البناء ، بل وكذا في تصوير كلام الشافعي الأول بما قلنا : إن كلام المزني يفهمه دقيقه أخرى لم يتعرض[لها][٧] الأصحاب ، وهي أن حقيقة التصوير المذكور يرجع إلى أن صاحب السفل باعه بالسطح ، واستثنى لنفسه منفعة البناء على الجدار الذي لو

---

(١) مختصر المزني ص (١٤٦) .

(٢) في النسختين : الجذور ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) انظر : التعليقة الكبرى (١٢٧٠/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٤١١/٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٤١٠/٦) .

(٦) في أ : الكلام .

(٧) سقط في : أ .

أطلق العقد لم تك تلك المنفعة له ، والبيع إذا استثنى [منه][1] البائع بعض المنافع لا يصح عند العراقيين جزماً[2] ، وعند المراوزة على رأي[3] ، وجواب هذا أنا نقول : إذا كان [العلو][4] لغيره ، فسطح البيت كله لصاحب العلو ، ويدخل في ذلك السطح الأعلى وجدر السفل ، فإذا باع صاحب السفل سفله بالسطح فقد ملك سطح الجدر الأعلى بالعقد، فشرط البناء عليها لم يكن في معنى الاستثناء حينئذٍ ، وإنما ؛ لأجل إبراء البناء على السفل أثقاله ، فكان الشرط لأجل ذلك ، ومع هذا ففيه نظر والله أعلم.

إذا رجعنا إلى لفظ الكتاب وقوله ، يقتضي جواز بيع حق البناء على سطحه من غيره ، وحكاية ذلك عن النص كما صرح به من بعد ، وقد بينا من أين أخذه[5] ، ولفظ الإمام في ذلك :" إذا [جاء][6] رجل اشترى من رجل حق البناء على سطحه ، فقد أجمع أصحابنا على جواز ذلك ، ودل عليه نص الشافعي ثم الذي أطلقه الأصحاب أن هذا بيع ، [واتفقوا][7] على أنه لا يعتمد [ملك][8] عينٍ ، ولم [يكونوا][9] يمنعوا من

(١) في أ : فيه .

(٢) انظر : البيان (١٣٦/٥) .

(٣) انظر : المجموع (٤٥٤/٩) .

(٤) في النسختين : للعلو ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) انظر : ص (٣٥٩) من هذه الرسالة .

(٦) سقط في : أ .

(٧) في النسختين : وأن يقول ، والمثبت من النهاية (٤٩٨/٦) .

(٨) في النسختين : بملك ، والمثبت من النهاية (٤٩٨/٦) .

(٩) في النسختين : كانوا ، والمثبت أنسب للسياق .

تأبيد العقد والقضاء بلزومه ، وترددوا في جواز إنشاء هذا العقد بلفظ الإجارة "[1].

والإمام في دعوة الاتفاق على جواز ذلك متبع للقاضي ، فإنه قال ذلك، وقال : [حقيقته] [2]بيع الحقوق ، وجوز ذلك للضرورة [الداعية][3] (إرفاقاً بالناس)[4] ، غير أنه في العقد على المنافع يشترط التأقيت ، وفي العقد على الحقوق/ لا يشترط ، بل يجوز على التأبيد ؛ [٦٠/أ] لأن الرفق لا يتحقق في هذه الحقوق ، والضرورة لا تندفع إلا بتجويزه على التأبيد ، قال الإمام: [مثل][5] ذلك تأبيد النكاح على ما استقر عليه الشرع[6]، قال القاضي : والمنافع تندفع الضرورة فيها مدة بعد مدة.

فإن قلت : لفظ الشافعي الذي سلف هل يدل لذلك كما زعمه المصنف والإمام . قلت : أما اللفظ الثاني فلا ، بناءً على ما ذكرته من التصوير ، وأما اللفظ الأول فهو ذاك في بادئ الرأي ؛ بناءً على [ما][7] فهمه المزني؛ لأنه إذا جازت المصالحة على البناء على الجدار ، جازت على كل السطح إذا احتمل [البناء][8] [و][9] عند التحقيق إذا تأمل[ما][10] ذكرناه لم يكن دلالة عليه فيما نظنه ، ولكن المذهب نقل ولفظ الشافعي في الأم كلفظه في المختصر لكن فيه زيادة شرح في بعض ما سلف إذ فيه:" قال الشافعي : وإذا كان البيت في يد رجل فادعاه آخر ،

---

(١) نهاية المطلب (٤٩٨/٦) .

(٢) في النسختين : حقيقة ، والمثبت انسب للسياق .

(٣) سقط في : أ .

(٤) سقط في : ب .

(٥) في النسختين : كالمثل ، والمثبت أنسب للسياق .

(٦) نهاية المطلب (٥٠٠/٦) .

(٧) سقط في : أ .

(٨) في أ : التنازع .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) زيادة يقتضيها السياق .

واصطلحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه ، والسفل للآخر، فأصل ما أذهب إليه هذا الصلح أن لا يجوز إلا على الإقرار ، فإن تقارا أجزت هذا بينهما ، (وجعلت)[1] لهذا علوه ولهذا [سفله][2] ، وأجزت فيما أقر له به الآخر ما شاء إذا أذن له أن يبني عليه ، ولا نجيزه إذا بنى ، وسواء كان عليه [علو][3] لم أجزه إلاعلى إقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لا بناء عليه على أن للمشتري أن يبني عليه جداره ، ويسكن على سطحه وسمي منتهى البناء أجزت ذلك ، كما [أجيز][4] أن يبيع أرضاً لا بناء فيها ، ولا فرق بينهما ، إلا في خصلة أن من باع داراً لا بناء فيها ، فللمشتري أن يبني ما شاء ، ومن باع سطحاً بأرضه وأرضاً ورؤوس جداران أجنحت إلى أن [أعلم][5] كم يبلغ البناء ؛ لأن من البناء ما لا تحمله [الجدران][6] [7] انتهى .

وهذا من لفظ الشافعي يباين ما سلف صدره [يليه][8] ليس فيه تصريح معاوضة في الصلح ، بل قوله يصرفه إلى صلح يقارب ، وأما [عجزه][9] فمنصرف إلى بيع نفس السطح ، كما لأجله قاسه على بيع الأرض .

نعم ، قوله " وبيع رؤوس جدران" ، يدل لما ذكره المصنف ، والإمام، والقاضي ؛ لأن ذلك بيع لحق البناء ، ولهذا قال : إنه متعرض لبيان

---

(١) في ب : وجعل .

(٢) في أ : أسفله .

(٣) ليست في النسختين ، وأثبتها من الأم (٤/٤٧٤) .

(٤) سقط في : أ .

(٥) في النسختين : أعا .

(٦) في أ : الجدارات ، وفي ب : الجدرات ، والمثبت من الأم (٤/٤٧٤) .

(٧) الأم (٤/٤٧٣-٤٧٤) .

(٨) هكذا في النسختين ولم يتبين لي معناها .

(٩) في أ : عجزت .

ارتفاعه ، ولا فرق بين بيع حق البناء على الجدار ، أو على السطح بما يحمله .

نعم ، هل ذلك مجرى عليه حقيقة البيع أم لا؟ ، سيتبع الكلام في أول الفروع (المذكورة)[1] [في الكتاب] [2] ، وما حكاه المصنف عن المزني قد عرفته ، وقد عرفت مأخذه فيه ، ومعه لا يظهر صحة ما ذكره المصنف من المنع والله أعلم.

وقول المصنف: **(والشافعي جوز أن يباع حق الملك إذا كان مقصوداً لعين الملك)** .

يعني كما جوز عين الملك ؛ لاشتراك الأمرين في كون كل منهما مقصوداً، وبهذا خالف بيع الهواء ؛ لأنه غير مقصود من الملك.

نعم ، الوجه الذي حكاه الماوردي عن بعض الأصحاب واختاره في أنه لاتجوز المصالحة على وضع الجذوع من غير بيان [مدة][3] [4] تعلق به ، تطرق ما نحن فيه ، لكنه مخالف للنص ، ولما عليه جمهور الأصحاب ، وهو ما حكاه الماوردي عن القاضي أبي حامد[5] والله أعلم.

وقوله: (**في حق الممر**) إلى آخره .

ظاهره يفهم أنه ذكر ذلك أمثلة لما ذكره ، وأن الشافعي نص على جواز بيع الحق في ذلك ، ولايدل في / (أن)[6] هذه أمثلة ، ولكني لم أظفر [٥٦/ب]

---

(١) في ب : المذكور .

(٢) في النسختين : لا الكتاب ، والمثبت أنسب للسياق .

(٣) في النسختين : يده ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : الحاوي(٦/٣٩٣) .

(٥) الحاوي (٦/٣٩٣) ، وانظر : البيان (٦/٢٥٧) ، العزيز شرح الوجيز (٥/١١٤-١١٥) .

(٦) سقط في : ب .

بنص للشافعي فيها وخلاف المزني لايطرقها ؛ لأن الهواء لم ينقطع عن حكم القرار[١] فصار بمثابة المصالحة على وضع الجذوع على الجدار.

ومراده (**بحق الممر**) أن يكون لشخص دار ، فصالح جاره على أن يمر من داره إلى دار نفسه ، وينظر فيها في الدخول والخروج [٢] .

ومراده (**ببيع مجرى الماء مسيله**) [أن][٣] يصالح شخصاً على أن يجري في أرضه ماءً إلى أرضه بساقية يحفرها في أرض الجار ، أو على وجه الأرض ، أو يصالح شخصاً على أن يجعل على سطح داره أو أرضه ممر الماء ، يجتمع في أرضه ، أو على سطحه ليخرج إلى المباح [٤] والله أعلم.

قال: (**فروع: الأول اختلفوا في أن هذا ينعقد بلفظ الإجارة مع ما فيه من التأبيد**).

الكلام في ذلك يتوقف على ما تقدم الوعد به ، وهو أن هذه إذا صحت فلاخلاف أنها إذا قيدت (بمدة)[٥] تجوز الإجارة في مثلها أنها إجارة، فتنعقد بلفظ الإجارة ، وكذا بلفظ الصلح بشرطه ، بإجارة ، أو بيع ، أو هي جامعة بين [المسألتين] [٦]؟.

فيه ثلاثة أوجه ، الأول منها قد عرفت أن الإمام ادعى اتفاق الأصحاب على أن ذلك لا يعتمد ملك عين مع إطلاقهم أن هذا بيع [٧] ، وذلك يدل على أنهم أرادوا بيع المنافع ، والذي سلف التعبير عنها بالحقوق وقد سلف توجيهه.

والوجه الثاني : أنها بيع على التحقيق ؛ اتباعاً لموجب اللفظ ، فإن الشافعي قال في مسألة الجذوع :" ويكون ذلك شراء محمل الخشب"[٨] وقال في مسألة بيع العلو ما قال ، وهذا ما نسبه الماوردي في وضع

---

(١) في (أ) زيادة : في .

(٢) انظر : نهاية المحتاج (٣/٣٨٥) .

(٣) في النسختين : أو ، والمثبت أنسب للسياق .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥/١١٧)

(٥) في ب : مدة .

(٦) في النسختين : البساتين ، والمثبت انسب للسياق .

(٧) انظر : ص (٣٦٦) من هذه الرسالة.

(٨) الأم (٤/٤٤٦) .

الجذوع للقاضي أبي حامد[1] ، وابن الصباغ للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ، إذ قال :" إنه / لو صالح على وضع الجذوع من غير تقدير [٦١/أ] مدة ، قال الشيخ أبو حامد : يجوز أن يكون بمنزلة الشراء ، وذكر القاضي أبو الطيب : أنه لو صالحه على وضعها أو باعه محامل الخشب جاز ".

وعلى هذا فما [المبيع][2]؟ ، ذهب بعض الأصحاب فيما حكاه الإمام: إلى أنه الصفحة العليا منه" ، واستنكر ذلك ، وقال :" إنما صار إليه من لا خبرة له بالحقائق مصيراً إلى ما أسماه علماء الشرع بيعاً يستدعي عيناً مملوكة بمعنى"[3] ، وليس الأمر كذلك واستدل له بأن الشافعي سمى الإجارة بيعاً[4] ، وعند المحققين ينعقد بلفظ البيع[5]، والقاضيان والشيخ أبو حامد لم يتعرضوا لذلك .

نعم ، قال القاضي أبو حامد فيما حكاه الماوردي عنه : إن فائدة ذلك أن الجدار لو انهدم ثم أعيد أي بنقضه عاد حقه وجهاً واحداً ، وهذا يدل على أن شائبة الإجارة منقطعة عنه ، إذا لو كانت ملاحظة فيه لبطل العقد بالانهدام ، وهو يدل على أن الملك لا يعتمد الصفحة الأولى لأنها عند الانهدام [....][6] لا تعود بحال ؛ ولأجل ذلك قال الرافعي: "الأظهر [الوجه][7] الثالث" ، ووجهه "بأن في هذه معاملة شائبة الإجارة، وهي أن المستحق بها منفعة ، وشائبة البيع ، و هي أن

---

(١) الحاوي (٦/٣٩٣) .

(٢) في النسختين : البيع ، والمثبت أنسب للسياق . انظر : نهاية المطلب (٦/٥٠٠) .

(٣) نهاية المطلب (٦/٥٠٠-٥٠١) .

(٤) الأم (٤/٤٣)

(٥) انظر البيان (٧/٢٩٥) ، العزيز شرح الوجيز (٦/٨٢)

(٦) كلمة تعذرت قراءتها في المخطوط .

(٧) في أ : الأوجه .

الاستحقاق فيها على التأبيد ، (فكأن)[1] الشرع نظر إلى أن الحاجة تمس إلى ثبوت الاستحقاق المؤبد (في مرافق الأملاك وحقوقها ، مشابهاً إلى ثبوت الاستحقاق المؤبد في)[2] الأعيان تجوز هذا العقد ، وأثبت فيه شبهاً من البيع ، وشبهاً من الإجارة"[3] .

لكن الذي جزم المصنف [به] [4]في الخلاصة الوجه الثاني ، إذ قال :" إذا صالح رجلاً على علوه وشرط بناءً معلوماً سمكاً [ووزناً][5] كان [جائزاً][6] وهو بيع [لوجه][7] السقف لا بيع الهواء المجرد ، والذي اختاره ابن الصباغ الوجه الأول ، كالإمام ، ولاحظ في تقريره ما سلف قال :" وأيضا ففيه معنى آخر ، وهو أن سائر الأعيان لو جوزنا فيها الإجارة على التأبيد يظل فيها معنى الملك للمالك ، وليس كذلك ها هنا ؛ فإن وضع الخشب لا يمنع صاحب الحائط أن ينتفع به منفعة مقصودة ، ومثل هذا الاشتراك لا يتصور في غير ذلك من الأعيان"[8].

قلت : وهذا مع ما علمته من سؤال لا يعمل فيما نحن فيه ، وإن عمل في المصالحة على وضع الجذوع ؛ لأجل [أن][9] الانتفاع بالبناء على السطح مقصود ، وإجارته على الأبد تفوت ذلك منه بخلافه في الجذوع.

نعم ، قد يقال : هو لبس ، وفي بقاء كل منفعة مقصورة بالجواز ، بل يعني أنه تبقى له منفعة مقصودة منه ، كما دل عليه لفظه ، وهذا موجود

---

(١) في ب : وكأن .

(٢) سقط في : ب .

(٣) العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥).

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في أ : ودرماً ، وفي ب : وردماً ، والمثبت من الخلاصة وأشار المحقق إلى أنه ورد في بعض النسخ : ودوراً . انظر : الخلاصة ص (٣١٤).

(٦) في النسختين : جارياً ، والمثبت من الخلاصة ص (٣١٤) .

(٧) في النسختين : الوجه ، والمثبت من الخلاصة ص (٣١٤) .

(٨) الشامل (ج٣/ل١٧١/ب) .

(٩) سقط في : أ .

فيما نحن فيه ؛ لأن الاستظلال بالسقف منفعة منه ، وأما الاعتراض المتوجه عليه ففي دعوى [العرض][1] ، فإن العبد لو صحت إجارته مؤبدة كما يصح الإيصاء بمنفعته[2] ، لم يمسك على مالكه بمنفعة مقصودة منه وهي العتق ، ومع ذلك لا تصح إجارته مؤبدة[3].

نعم ، إن كان مأخذ ذلك مضافاً إلى ما سلف من دعاء الحاجة و فعلهما معنى واحداً ، لم يرد عليه ذلك ، وقد رد على الشيخ أبي حامد والقاضي قولهما فقال:" ما ذكراه لا يستقيم ؛ لأن البيع يتناول الأعيان وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك به الواضع شيئاً من الحائط الذي يضعه عليه ، ولو كان قد ملك الحائط جميعه لكان إذا انهدم يكون إليه [4]، وهذا لا يقوله أحد ، وإن كان تبعاً لموضع الوضع حاجة وقد وقع فيما قدمته ، فإن موضع الوضع يحمله بقية الحائط التي إلى آخره ، وتملك منفعة استحقها"[5] .

قلت : وهذا لايرد عليهما ؛ لأن المقابلة التي قد تثبت تبعاً ،[6] ولا تثبت مقصوداً ، فاستحقاق إدامة موضع الجذع كاستحقاق إدامة العلو والمشتراة ، ولا يكون مع استحقاقه لذلك مستأجراً ، وليت شعري ماذا يقول إذا انهدم الجدار ، هل يقول : إنه يسترجع من مالكه شيء من المال المصالح به أو لا ؟ ، فإن كان الأول فما هو ، وإن كان الثاني وهو ما ذكره الإمام[7] والمصنف[8] بعد أن تكون المنفعة مقبوضة بالتخلية

---

(١) في أ : العموم .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٤/٧) .

(٣) انظر : نهاية المطلب (١١١/٨) .

(٤) في النسختين زيادة : له .

(٥) الشامل (ج٣/ل١٧١/أ/- ب) .

(٦) في النسختين زيادة : و .

(٧) انظر : نهاية المطلب (٥٠٢/٦).

(٨) انظر : ص (٣٥١) من هذه الرسالة.

كلهـا ، وذلـك خـلاف وضـعها ، ولـيس الأمـر كـذلك إذا جعلنـاه بيعـاً والله أعلم.

إذا عـرف انبـنى عليـه الصـفة الـتي يعتـدبها ، فعلـى الوجـه الأول : ينعقـد بلفـظ الصـلح[١] ، وهـل ينعقـد بلفـظ الإجـارة ؟ فيـه وجهـان ، همـا المـذكوران في الكتاب[٢] .

وقـد عرفـت أن الإمـام / حكاهمـا[٣] ، ووجـه المنـع : منافـاة التأبيـد للفـظ [٥٧/ب] الإجـارة[٤] ، (وهـل يعتـد بلفـظ البيـع يشـبه أن يكـون الخـلاف فيـه مرتـب علـى انعقـاد الإجـارة [الوفيـه] [٥]، وهـا هنـا أولى بالصـحة ، وعلـى الوجـه الثـاني : لا ينعقـد بلفـظ الإجـارة[٦])[٧] جزمـاً ، وقـد صـرح بـه الشـيخ أبـو حامـد[٨] ، وقـال : إنهـا تنعقـد بلفـظ الصـلح ، يعـني إذا تقـدمها مخاصـمة بـلا خـلاف ، وإلا جـاء فيـه مـا سـلف ، وينعقـد بلفـظ البيـع كمـا ذكـره القاضـي أبـو الطيـب[٩] [و] [١٠] علـى الوجـه الثالـث يظهـر أن يكـون في انعقادهـا بلفظ الإجارة /وجهان أيضاً والله أعلم.

---

(١) انظر : البيان (٢٧٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١٤/٥) ،روضة الطالبين (٢٢٠/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٦٢/٢) .

(٢) انظر : ص (٣٧٠) من هذه الرسالة.

(٣) انظر : نهاية المطلب (٤٩٨/٦) ، و ص (٣٦٧) من هذه الرسالة.

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٢٠/٤) .

(٥) هكذا رسمت في الأصل ولم يتبين لي معناها .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) .

(٧) سقط في : ب .

(٨) انظر : الشامل (ج٣/ل١٧١/أ) .

(٩) التعليقة الكبرى (١٢٩١) .

(١٠) زيادة يقتضيها السياق

قال: (**الثاني : يجب عليه أن يعلم موضع البناء وقدره ، وأن [اللبنات][1] في الجدار منضدة ، أو متجافية الأجواف ، ولا حاجة على الأظهر إلى ذكر الوزن ، ولو باع حق البناء على الأرض فلا يحتاج إلى ذكر تنضيد اللبنات أيضاً ؛ لأن الأرض لا تتأثر به**).

العلم بموضع البناء وقدره قد عرفت أن الشافعي تعرض لذكره في المصالحة على وضع الجذوع ، وعلى العلو بالسفل ، وشرط البناء على جدار السفل[2] ، وهذا متعين سواء قلنا : إن ذلك بيع ، أو إجارة ؛ لأنه ينتفي الغرر[3] الدال على اعتبار نفيه" نهيه عليه الصلاة و السلام عن بيع الغرر"[4].

ولأجل ذلك أيضاً يعتبر صفة وضعه ؛ لأن باختلافه يقل الثقل ، وتكثر إذ اللبنات إذا وضعت منضدة[5] كان السفل أكثر من وضعها مجافية على جيرانه[6] ، وهذا لم يتعرض الشافعي لذكره بل اشترط معرفة

---

(١) في النسختين : البنيان ، والمثبت أصح ويدل عليه ما بعده من كلام الغزالي.

(٢) انظر : ص (٣٦٢) من هذه الرسالة.

(٣) الغرر : لغةً : الخطر .

اصطلاحاً : ماتردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما ، وقيل : مانطوت عنا عاقبته .

انظر : لسان العرب (١٥)/١٣) ، مادة (غرر) ، المصباح المنير (٢/٤٤٥) مادة (غرر) ، الحاوي (٥/١٤-١٦) ، المهذب (١/٢٦٣-٢٦٤) .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع،باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم (١٥١٣) ، وابن ماجه في كتاب الإجارات، باب: النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، برقم (٢١٩٥) .

(٥) التنضيد : ضم الشيء إلى الشيء في اتساق وجمع منتصباً أو عريضاً ، يقال : نضدت المتاع جعلت بعضه على بعض .

انظر : مقاييس اللغة (٥/٤٣٩) ، لسان العرب ص (٤٤٥٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤١٢) ، نهاية المطلب (٦/٥٠١) ، العزيز شرح الوجيز (٥/١١٥) ، روضة الطالبين (٤/٢٢٠-٢٢١) .

انتهائه[1] ، ومنه يؤخذ اشتراط معرفة عرضه ، وقد يستغني ببيان محل البناء عن ذكر العرض والله أعلم.

وقوله: (**ولا حاجة على الأظهر إلى ذكر الوزن**).

هو [ما][2] دل عليه ظاهر النص ؛ لأن في اعتباره كلفة ، ويعسر ضبطه، والأمر فيه متقارب إذا عرفت آلة البناء[3] .

ومقابله وجه حكاه الإمام عن رواية شيخه عن بعض الأصحاب وقال : "إنه غلو ومجاوزة العادة في الإعلام"[4] ، وهذا الوجه كلامه في الخلاصة يقتضي الجزم به كما [قد عرفت[5] ولعل من تعبيره لايشترط التعرض لصفة وضع اللبنات][6] ؛ لأن الوزن يحصر المقصود مع بيان الوضع ، بل يقتضي ذلك أن لا يقتضي معرفة الارتفاع ، لكن المصنف في الخلاصة اعتبره مع الوزن[7]، [ولعله][8] مفروض فيما إذا لم يبين الآلة ، فإن بينها ولا وجه لاعتبار الارتفاع مع الوزن فيما هذا حكم البناء ، ولو كان المنع حق وضع الجذوع – فلا بد من بيان موضعها من الجدار ومشاهدتها أو وصفها بعد ذكر عددها ولو كان ملك على سبيل العارية ، قال الماوردي: فلا يشترط التعرض لوضع تركيبها ولا لطولها لأن الجهل تابع العارية لا يمنع من صحتها ، وحكى وجهاً فيما إذا عارض ذلك أنه لا يشترط معرفة طول البناء ولا قدره ولاصفته ، بل يكون أن يباع حق البناء

---

(١) الأم (٤٧٤) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٥٠١/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٢١/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٦٩/٢) .

(٤) نهاية المطلب (٥٠١/٦) .

(٥) انظر : ص (٣٧٢) من هذه الرسالة.

(٦) سقط في : أ .

(٧) الخلاصة ص (٣١٤) .

(٨) في أ : لعل .

عليه ، ويكون له أن يبني عليه ما يحتمله ؛ لأنه يتقدر عند أهل الخبرة بالمعتاد المألوف ، فلم يفتقر إلى تقدير بالشرط[١].

وقوله: (**ولو باع حق البناء على الأرض)** إلى آخره.

هو ما ذكره الماوردي[٢] ، وغيره[٣]، بل لو قال : ابن عليها ماشئت ، جاز بخلافه في العلو ؛ لأن الأرض تحتمل ما بني ، بخلاف العلو[٤] ، فإنه كالدابة لا يجوز أن يستأجرها ليحمل عليها ما شاء[٥] ، لكن المنع منه في الإجارة لأمرين :

أحدهما: حق الله في البهيمة .

والثاني: أنها لا تحمل كل شيء وفي العلو لهذا المعنى فقط[٦].

فإن قلت : قد حكى في إجارة الأرض [للبناء] [٧]وجهاً : أنه لا بد من تقديره ، فهل يجري مثله فيما نحن فيه؟.

قلت : كلام الرافعي يشير إليه[٨] ، والحق أنه لا يأتي ؛ لأن ذلك يلاحظ (لأجل)[٩] أنه بعد المدة يختلف الغرض تعليته وكسره ؛ لأجل التفريغ وغيره ، وذلك مأمول ما نحن فيه والله أعلم .

---

(١) الحاوي (٤١٢/٦) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٢١/٤) .

(٤) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٧٠/٢) .

(٥) انظر : المهذب (٥٢٢/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٤١٢/٦-٤١٣) .

(٧) في النسختين : البناء ، والمثبت انسب للسياق

(٨) العزيز شرح الوجيز (١١٦/٥).

(٩) في ب : لأجعل .

ولتعرف وخلاف المزني ماتلوه يطرقه أو نحو فيه نص الشافعي في الأم[1]، لا يفهم جواز ذلك ؛ لأنه منصب إلى بيع الأرض ، والوجه الموافق للمزني في حكم الجذوع لا يبعد مجيئه هنا أيضاً ، وما ذكره ابن الصباغ في ترجيحه الوجه الصاير إلى أن هذه المعاقدة إذا صحت إجارة مؤبدة من كون مالك الجدار له به بعد العقد ، انتفاع مقصود[2]، مفقود فيما نحن فيه والله أعلم .

قال الماوردي : ولو باعه سطح البيت ، واشترط أن لا يبني عليه جاز ، وقال له السكون عليه ويرتفق كيف شاء ، وليس له البناء عليه[3] لم يكن هذا الشرط مبطلاً للعقد ، وإن كان فيه منع له من نوع من التصرف في ملكه ؛ لأن ذلك يتضرر به صاحب السفل ، ولهذا جوز شرطه ، نعم لو باعه الأرض بشرط أن لا يبني عليها بطل الشرط والعقد، وقضية هذا التعليل أنه إذا باع السطح ولم يتعرض للبناء عليه بنفي ولا إثبات أن لا يتمكن منه المشتري ؛ ، لأنه يضر بصاحب السفل وقد حكى الماوردي في جواز [البناء][4] عليه وجهين:

أحدهما : أنه يبني ما احتمله.

والثاني : وهو أصح فيما قال : ليس له البناء لما فيه من الإضرار بالسفل وتكون منفعة مقصورة على السكون والارتفاق بما تضمنه العقد من غير إحداث زيادة[5].

---

(١) الأم (٤/٤٣)

(٢) الشامل (ج٣/ل١٧١/أ) .

(٣) في النسختين زيادة : و ، والأنسب للسياق حذفها .

(٤) في النسختين : بالبناء ، والمثبت أنسب للسياق .

(٥) الحاوي (٦/٤١٣) .

قال: **(الثالث: صاحب السفل إذا هدم السفل غرم له حق البناء ولم ينفسخ ؛ لأن حكم البيع غالب على هذا العقد ، فإذا عاد السفل استرد ما غرمه إذا كان ذلك للخيار له ،[وكذا][1] الأجنبي[2] يغرم في الحال ما يشتري به حق البناء ، ثم يسترد عند إعادة السفل).**

الفرع مصور بما إذا هدم صاحب / [السفل السفل][3] من غير استهدام [٦٣/أ] بعد تخليه لبناء المشتري ، أو يبنيه سواء اتصل بها البناء عليه أولا ، فإنه يغرم له قيمة حق (البناء)[4] لأجل ما ذكره ، وهو ما أورده الإمام[5] وبه يتأيد قول من زعم أن المغلب على هذا العقد شائبة البيع ، إذ جعله بيعاً محققاً[6]، وهو الأولى إذ لو كانت شائبة الإجارة ملاحظة فيه لأثرت الفسخ ولو على وجه وطريق ستعرفه قيمة حق البناء ،كما قال الإمام أن يقال : كم قيمة حق البناء على هذا الوضع[7].

[قلت][8]: ولو قوم الموضع خالياً عن تعلق حق البناء به ، وقوم مع تعلقه به ، واحتسبا ما بين القيمتين لم ينعقد ، لكن هذا إنما يصار إليه إذا كان الغائب لا يمكن توجه العرض نحوه قصداً ، وما نحن فيه بخلافه.

---

(١) في أ : فكذا .

(٢) في المطبوع : الأجير .

(٣) سقط في : أ .

(٤) في ب : النيه .

(٥) نهاية المطلب (٤٩٦/٦) .

(٦) انظر :ص (٣٦٦) من هذه الرسالة.

(٧) نهاية المطلب (٥٠٢/٦) .

(٨) في أ : وقوله .

[وقوله][1]: (**فإذا [أعاد]**[2]) أي مالك السفل ، إما اختياراً على الجديد ، وإجباراً على القديم[3].

(**استرد ماغرمه**) يعني إن كان باقياً بعينه ، وإلا قيد له إذا كان ذلك للحيلولة ، يعني فإنه إذا عاد الجدار عاد / دون البناء عليه بلا [٥٨/ب] خلاف[4]، ولو كان (لايعود)[5] لكان أخذ القيمة لأجل الإتلاف ، وهذا ما ذكره الإمام[6]، ولم يفصل بين أن تكون الإعادة بتلك الآلة أو بغيرها ، وإن كان قد سلف منه ومن غيره في الإعادة لوضع الجذوع ، أي الجدار إن أعيد بغير النقض لا يملك المستعير الإعادة إلا بإذن جديد[7] وإلا فوجهان[8]، ولأجل التفرقة صرح الرافعي بفروض البناء عليه إذا أعيد بناءً بالنقض أو بغيره[9]، ولا شك في أن الإعادة ها هنا إذا كانت بالنقض فالأمر كما قال إن لم يلاحظ بقول من زعم أنه باع منه الصفحة العليا[10] ، أما إذا قلنا : بهذا الوجه فقد يتوقف فيه ؛ لأن تلك الصفحة لم تعد .

نعم ، قد أعيد مثلها فجاز أن يجعل حائزاً لها ، وينزل ذلك منزلة ما إذا أتلف عليه مثلياً[11]، والمثل مفقود ، ثم وجد المثل بعد ما أخذ القيمة فإنه

---

(١) في أ : قلت .

(٢) في أ : ادعى .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) .

(٤) انظر نهاية المطلب (٥٠٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٢٠/٤) .

(٥) في ب : يعود .

(٦) نهاية المطلب (٥٠٢/٦) .

(٧) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) .

(١٠) انظر : نهاية المطلب (٥٠٠/٦-٥٠١) .

(١١) المثلي : ماكان مكيلاً أو موزوناً وجاز السلم فيه .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٣) ، روضة الطالبين (١٣٨/٣) .

يرده ، ويطالب بالمثل على وجه ، ومن زعم من الأصحاب أن هذه المعاملة إجارة يلزمه أن يقول بانفسادها بالإتلاف أو التلف[1]، ولم نر من قال به ، وهو يدل على ضعف الوجه المذكور ، قال الإمام" ولو طلب صاحب العلو من الهادم أجرة حق البناء من حين إتلاف السفل إلى حين الإعادة لم يكن ؛ لأن هذا مما يبعد تبعيضه ، ومن هدم على رجل داره غرم أرش النقص ، ولم يغرم قيمة منفعة الدار بعد هدمها"[2].

قلت : الفرق لائح ؛ لأن غرامة أرش النقص للإتلاف ، والغرامة ها هنا للحيلولة ، والجواب الذي لا شك فيه : أن منفعة البناء قبل الإعادة تالفة، ولم يمكن أن تقدر لها أجرة ، وبهذا خالف ما يأخذ قيمته للحيلولة مع بقائه حيث يضمن أجرته ؛ لإمكان الانتفاع به[3]، ولكن عند إعادة السفل عاد حق البناء وقيمته ،كما قال الإمام : على الأبد كقيمته قبل الانهدام بسنين[4]، فكذلك [عند][5] جائز لما فات والله أعلم.

وقوله: (**وكذا الأجنبي يغرم في الحال**).

يعني إذا هدم السفل ؛ لأنه أحال بينه وبين حقه بفعله ، فأشبه ما لو عيب عبداً له عدواناً ، وهذا ما حكاه الإمام[6]، وهو ظاهر بعد تسليم الحكم في أن صاحب السفل إذا هدمه يغرم حق البناء ؛ لأنه بعد التسليم والأجنبي على السواء.

وقوله: (**ثم يسترد عند إعادة السفل**) .

---

(١) نهاية المطلب (٥٠١/٦) .

(٢) نهاية المطلب (٥٠٢/٦) .

(٣) انظر : نهاية المطلب (٥٠٢/٦) ، العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) .

(٤) نهاية المطلب (٥٠٢/٦) .

(٥) في النسختين : عند ، والمثبت انسب للسياق .

(٦) نهاية المطلب (٥٠٢/٦).

هذا لم يتعرض له الإمام في الأجنبي ، وإنما تعرض له في صاحب السفل إذا أعاده[1]، وقد يتخيل بأن محل هذا إذا كان المعيد للسفل الأجنبي ، بمعنى أنه غرم أرش النقص فأعيد به ، أما إذا لم يكن كذلك وأعاده صاحب السفل فلا تسقط عن الأجنبي الغرامة ، وليس كذلك بل الذي يظهر الاسترداد مطلقاً ، كما لو غرم قيمة العبد المغصوب ورده غيره لمالكه ، فإنه يسترد مابذل والله أعلم.

أما إذا كان صاحب السفل قد هدمه لأجل أنه استهدم وخشي سقوطه وتلف إليه ، فهل يكون في الحكم في غرامة قيمة حق البناء كما لو هدمه [بعده][2] أولا؟ ، فيه احتمال ، والأشبه الأول ؛ لأن ضمان الأموال لا يختلف بين حالة العذر وعدمه .

ووجه الثاني : أن المشرف على الزوال يجعل على رأي كالزائل، فكأنه لم يزله[3] ، وإنما زال هو بنفسه ولو سقط السفل لم يجب على صاحبه قيمة البناء بلا شك ، وإن تمكن من ردمه فكذا إذا هدمه حيث أشرف على السقوط .

وكل ما ذكرناه فيما إذا هدم صاحب السفل أو الأجنبي السفل ولم يكن المشتري لحق البناء قد انهدم عليه العلو ، أما لتعليقه على خشب حين عزم على هدم السفل ، أو لكونه لم يبن عليه بعد .

أو كان قد بنى وأزال بناءه عنه ، أما إذا انهدم العلو بهدم السفل فيغرم الهادم لصاحب العلو أرش نقص العلو فيقوم [مبنياً] [4]، ويقوم (النقص)[5] / ويجب عليه ما بينهما [6]، [٦٤/أ] وهل يدخل قيمة حق البناء في ذلك؟.

يظهر أن يقال : إن قوم البناء قبل الانهدام بصفة استحقاق الدوام فيدخل ، وإلا فلا يدخل هذا بحث ، والرافعي قال :" إذا هدم السفل

(١) نهاية المطلب (٥٠٢/٦) .
(٢) في أ : بعدما .
(٣) انظر : التهذيب (١٥٧/٤) ، روضة االطالبين (٢١٥/٤-٢١٦) .
(٤) في النسختين : شيئاً ، والمثبت انسب للسياق .
(٥) في ب : البعض .
(٦) انظر : التهذيب (١٥٧/٤)

بعد البناء ، فالقياس أن يقال : إن قلنا : إن من هدم جدار الغير تلزمه إعادته ، فعليه إعادة السفل والعلو ، وإن قلنا : يلزمه أرش النقص [فعليه أرش نقص][1]الآلات وقيمة حق البناء للحيلولة"[2]، وهذا منه يشير إلى مسألة يعرض لها العراقيون وغيرهم ولم يتعرض لها المصنف هنا لأن الإمام – وهي [من][3] فروع مسائل المباناة ، وأخرنا عند ذكر ذلك ذكرها –[4] لما هنا لتعلقه به ، وقد قال [الأصحاب : إذا كان بين اثنين جدار مشترك ، أو كان العلو لأحدهما][5] والسفل للآخر ، واستهدم ذلك واتفقا على هدمه [و][6] أن يعيداه كما كان فهدماه ، وامتنع أحدهما من إعادة [الجدار][7]، وصاحب السفل من إعادته [فهل][8] يجبر الممتنع على الإعادة أم لا؟ .

من الأصحاب من قال : إن ذلك [يخرج][9] [على] [10]الخلاف السالف[11] ، ومنهم من قال : بل قولاً واحدا يجبر الممتنع[12] ، قال الماوردي : وهو نص عليه في الأم ، فيما إذا كان العلو لواحد والسفل لآخر وامتنع صاحب السفل من إعادته قال:" وليست الطريقة الأولى بصريحة ؛ لأنهما لما اصطلحا على الهدم والبناء صار البناء مضموناً عليه بالشرط الذي التزمه ، فوجب أن يجبر عليه ليفي بشرطه".

---

(١) سقط في : أ .

(٢) العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) .

(٣) سقط في : أ .

(٤) في النسختين زيادة : لما .

(٥) سقط في : أ .

(٦) زيادة يقتضيها السياق .

(٧) في النسختين : الجواز ، والمثبت أنسب للسياق .

(٨) في النسختين : فكل ، والمثبت أنسب للسياق .

(٩) سقط في : أ .

(١٠) زيادة يقتضيها السياق .

(١١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠٩/٥) ، روضة الطالبين (٢١٦/٤) ، كافي المحتاج ص (٣٣٠).

(١٢) المصادر السابقة .

ولو كان أحد الشريكين في الجدار قد انفرد بهدمه إما لغير علة ، ولعلة وهدمه على أن عليه إعادته[١]، قال البندنيجي وغيره : ففيها طريقان : منهم من قال : عليه الإعادة قولاً واحداً ، ومنهم من قال : على قولين، وهذه الطريقة أقيس[٢] .

والطريقة الأولى ظاهر المذهب[٣]، قال سليم في المجرد : لأن الشافعي رحمه الله قال :"أجبرته على بنائه"[٤] ، قال : وعلى الطريقة الأخرى إذا قلنا : لا يجبر بغرم أرش النقص ، وهذا يفهم أن كلامهم في أنا على طريقة الجزم نجبره على إعادة ما هدمه من ماله ، ولايغرم أرش النقص ، ولهذا قالوا : إنه خلاف القياس ، وعلى هذا الإفهام جرى أكثر الأصحاب[٥]، لكن المحاملي قيد ذلك بما إذا هدمه [بشرط][٦] أن (يعيد)[٧] من ماله[٨]، وغيره لم يتعرض لهذه الزيادة ، وأنا أقول ظاهر النص قد يأبى ذلك ، فيتعين ذكره / ، فنقول : قد قال في الأم عند [٥٩/ب] الكلام في سقف بين واحدٍ وسفلٍ لآخر :" إذا تنازعا فيه وحلفا جعل بينهما" كما تقدم [٩]، "وإذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعلة فيهما أو في أحدهما أو غير علة ، فذلك لهما ، ويعيدان البناء معاً كما

(١) انظر : التهذيب (١٥٧/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٧٨/٢) .

(٢) انظر : الابتهاج شرح المنهاج (٧٧٨/٢) .

(٣) انظر : العزيز شرح المنهاج (١٠٩/٥) .

(٤) لم أقف على هذا اللفظ .

(٥) انظر : التهذيب (١٥٧/٤) ، البيان (٢٦٩/٦-٢٧٠) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٩/٥) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٧٨/٢-٧٧٩) .

(٦) في النسختين : بسط ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) في ب : يعد .

(٨) انظر : البيان (٢٧٠/٦) .

(٩) انظر : ص (٢٧٠) من هذه الرسالة .

كان ، ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه [لغير][1] علة"[2].

وهذا النص يفهم الإجبار على المباناة ، فإن كان لا يجبر عليها لو حصل الانهدام لا بفعله ، كما هذا مذهبه في الجديد[3]، وعلة إجباره عليها إما بعدمه ، أو التزامه لذلك ، وقد قال عليه الصلاة السلام: (المؤمنون على شروطهم)[4] أي فيما يتعلق بحقوق غيرهم ، وهذا تعلق لغيره به حق يلزمه ، وخالف إذا ما سقط ذلك بنفسه لما سلف ، وهذا يؤيده كون الماوردي حكى النص فيما إذا اتفقا على هدمه وإعادته ، ومعقول أنهما إذا هدما ذلك بنفسهما لا يلزم كل منهما غرم للآخر بسبب الهدم ، وكيف يتخيل إجبار الهادم على الإعادة من ماله ، وقد هدمه تعدياً ، وهو مستهدم ، وإعادته مستهدماً لا يمكن ، (وغير)[5] مستهدم إجبار على أكثر مما [وجب] [6]عليه ، ولو كان ما فهمه [الأولون][7] كما فهموه لاقتضى أن غير الشريك إذا هدم بناء الغير

(١) سقط في : أ .

(٢) الأم (٤/٤٧٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٠٥) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية ، باب : في الصلح ، برقم (٣٥٩٤) ، ، وابن ماجه في الأحكام ، باب : الصلح ، برقم (٢٣٥٣) ، والترمذي في كتاب الأحكام ، باب : ماذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، برقم (١٣٥٢)، والدارقطني في كتاب البيوع ، باب : الصلح ، برقم (٢٩٨٠) والحاكم في كتاب البيوع ، برقم (٢٣٦٤-٢٣٦٥)، وقال الألباني: صحيح. انظر : البدر المنير (٦/٦٨٧-٦٨٩) ، إرواء الغليل (٥/١٤٢-١٤٦) .

(٥) في أ : وغيره .

(٦) في النسختين : حتة ، والمثبت أنسب للسياق .

(٧) في النسختين : الأولين ، والمثبت أصح؛ لأنه فاعل .

يجبر على إعادته من ماله ، وقد جزم المصنف في كتاب الغصب عند الكلام في حفر الأرض المغصوبة والكلام في طمها[1] بأنه إنما يجب عليه أرش النقص بخلاف طم الحفر على رأي ؛ لأن إعادة الفايت فيه ممكنة من غير زيادة ولا نقص[2]، وهو ملتحق بالحفر فيمكن أن يجري فيه ما ستعرفه في الحفر من الخلاف ، ولعل كلام الأولين محمول على ذلك ، وإمكان إعادة الجدار كما كان قد تعرض لها الإمام في كتاب الغصب عند الكلام في صبغ الثوب ، فقال :" التسوية في البناء ممكنة ، إذا كان بغير طين ونحوه بين الأحجار ، بل كان بعضها فوق بعض مرصوصاً على هيئة البناء"[3] وقال :" إن هذه الحالة يجبر على إعادته ، كما في طم الحفر بترابها"[4] ، وكلام القاضي أبي الطيب في كتاب الغصب في طم الحفر [يؤيد][5] ما ذكرناه ؛ لأنه قال : أوجب الشافعي على الغاصب تسوية الحفر ورد الأرض كما كانت [6]، فاقتضى ذلك أنه إذا هدم حائطاً لغيره لزمه بناؤه ورده كما كان ، وأصحابنا يقولون: لا يلزمه رد البناء ، وإنما يلزمه (ما)[7] بين قيمته قائماً وبين قيمته مهدوماً والله أعلم.

---

(١) الطم : طم الشيء يطمه إذا غمره ، وهو الدفن والتسوية .
انظر : الصحاح (١٩٧٦/٥) ، لسان العرب (٢٠٠/٨) .
(٢) الوسيط (٤٠٥/٣) .
(٣) نهاية المطلب (١٩٧/٧) .
(٤) المصدر السابق .
(٥) ف أ : يؤيده .
(٦) التعليقة الكبرى ص (١٦٤-١٦٥) تحقيق : الفزي .
(٧) سقط في : ب .

وإذا عرفت ذلك عرفت أن قول الرافعي :" إن قلنا : أن من هدم جدار الغير يلزمه إعادته فعليه إعادة السفل"[١]، بناءً منه / على ما فهمه من [٦٥/أ] كلام الأصحاب فيما سلف ، وهو يوافق [ما ذكره][٢] القاضي أبو الطيب في كتاب الغصب (تخريجاً)[٣] [٤]والله أعلم.

هذا تمام شرح مسائل الباب ، وقد سكت المصنف عن التفريع على بعض ما أودعه فيه مما لا بد من ذكره ، ولكنه استغنى بما ذكره عن بنائه؛ لأن الفطن يمكن أن يأخذ حكمه منه ، وهو أنه تكلم في جواز بيع حق المرور في ملك الغير ، ومجرى الماء ومسيلة وحق وضع الجذوع كما تكلم في بيع حق البناء ، وبين فيه أنه لا بد من معرفة قدر البناء بوضعه ، وسكت عن مثل ذلك في باقي الصور لإمكان أخذ حكمها من ذلك ، والرافعي وغيره تعرضوا لبنائه فليعتد بهم[٥].

ونقول : إذا باع حق المرور في الدار فلا بد من مشاهدتها ، ويثبت له ذلك في صحتها على العادة[٦]، وإذا باع حق إجراء الماء في أرضه فإن كان في [ساقية][٧] فلا بد من بيان موضعها وعرضها وعمقها إن احتاج إلى حفر ، قاله في التهذيب[٨]، وفي الشامل: أنه يشترط أن تكون

---

(١) العزيز شرح الوجيز (١١٥/٥) .

(٢) في أ : ماذكرناه .

(٣) في ب : يجري .

(٤) انظر : التعليقة ص (١٦٥) تحقيق : الفزي .

(٥) العزيز شرح الوجيز (١١٤/٥) ومابعدها .

(٦) انظر : نهاية المحتاج (٣٨٥/٣) .

(٧) في أ : مساقيه .

(٨) التهذيب (١٥٤/٤-١٥٥) .

الساقية محفورة[١] وهو حق ، وقيل : إنه لا يشترط بيان العمق بناء على [أن][٢] المشتري يملك موضع الجريان[٣].

وإن كان المنع حق إجراء الماء على سطح ، فإن كان ذلك الماء هو المتحصل من الأمطار ، فليشترط معرفة السطح الذي يجري عليه الماء ، والسطح الذي يقع عليه الماء ، ولا يضر الجهل (بمقدار)[٤] الماء ؛ لأنه لا يمكن ضبطه ، وهذا عقد جوز للحاجة[٥]، ولا يجوز لبائع حق إجراء الماء على السطح والأرض البناء على ذلك ؛ بحيث يمتنع المقصود ، فإن فعل كان للمبتاع نقص ما يصل به إلى حقه[٦]. نعم ، لو كان قد أعاده السطح أو الأرض كذلك ، وبناؤه عليه رجوعاً عن العارية وقد أطال الرافعي الكلام في ذلك[٧]، وحظنا منه ما ذكرناه وقد ذكر الشافعي في هذا مسألة أهملها المصنف ، والإمام ، وهي إذا حصلت أغصان شجرة في هواء دار غيره ، فصالحه على ذلك لم يجز [٨]، وهذا الحكم يؤخذ مما سلف في إخراج الجناح[٩]، فلذلك لم يتعرض المصنف لذلك ، وتعرض الأصحاب له لفروع تتعلق به ، فقالوا : إنما ملخصه ، أنه يجب على الجار إزالة ذلك ، إما باللي إن أمكن ،أوبالقطع إن لم يمكن [١٠] ، أو أمكن ؛ لأن الهواء تبع القرار ، فإن لم يفعل كان للجار قطعها ، إذا لم

---

(١) الشامل (ج٣/ل١٧٩/ب) .

(٢) سقط في : أ .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٢٢/٤) ، الابتهاج شرح المنهاج (٧٩١/٢) .

(٤) في ب : مقدار .

(٥) انظر : الشامل (ج٣/ل١٨٠/أ) ،تتمة الإبانة ص (٢١٣) ، التهذيب (١٥٥/٤) ، العزيز شرح الوجيز (١١٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٢١/٤) .

(٦) انظر : تتمة الإبانة ص (٢١٨) ، العزيز شرح الوجيز (١١٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٢١/٤) .

(٧) العزيز شرح الوجيز (١١٦/٥) .

(٨) الأم (٤٧٥/٤) ، وانظر : التهذيب (١٥٤/٤) ، البيان (٢٦٤/٦) العزيز شرح الوجيز (١١٧/٥)

(٩) انظر : ص (٢٠٧) من هذه الرسالة.

(١٠) في النسختين زيادة : أو أمكن .

تمكن الإزالة إلا به ، وإلا فعل ما يزيل ذلك قالوا : ولا يحتاج إلى إذن الحاكم في ذلك عند امتناع صاحبها منه[١].قال الرافعي :" وفيه وجه ضعيف"[٢]، ولاتجوز المصالحة على بقاء ذلك إلا أن يكون قد استند على الجدار وكان باباً ، فإن كان غير باب فالأمر كذلك عند ابن أبي هريرة وجمهور العراقيين وبعض البصريين من أصحابنا[٣] ، وعند أكثر البصريين يجوز[٤]، ويكون ماسموا تبعاً للموجود ، وليس للغراس منع جاره من غرس شجرة إذا كبرت تنتشر أغصانها في هواء داره ، وحكم العروق حكم الأغصان وحكم الجدار إذا مال في هواء دار الجار حكم الغصن أيضاً قاله الماوردي[٥]، وليس له إذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك ، وحكاه الرافعي عن الإصطخري[٦]، ولو حصل الغصن في هواء دار الغير ودخل في برنية [٧] [موضوعة][٨] عليه ، ونبت فيها [أترجة][٩] وكبرت قطع الغصن والأترجة ؛ لتسلم [البرنية][١٠] ولا فرق بين أن يكون لمالك الدار [أو][١١] مودعه عنده كما حكى الماوردي ذلك عن أبي إسحاق وحكى عنه أنه قال : وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان الغير جوهرة لغيره ، لا يذبح؛ لأن [للحيوان][١٢] حرمة[١٣] والله سبحانه أعلم.

---

(١) انظر : الحاوي (٤٠٦/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٦١/٣) ، الشامل (ج٣/ل١٧٦/ب) ، التهذيب (١٥٤/٤) ، العزيز شرح الوجيز (١١٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٢٣/٤) .

(٢) العزيز شرح الوجيز (١١٧/٥) ، وانظر : الحاوي (٤٠٦/٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٠٦/٦) ، التعليقة الكبرى (١٢٦٣/٣).

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٧/٥) .

(٥) الحاوي (٤٠٧/٦) ، وانظر : العزيز شرح الوجيز (١١٧/٥).

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١٧/٥) .

(٧) البرني : ضرب من التمر أصفر مدور ، يقال : نخلة برنية ، انظر : لسان العرب (٣٨٨/١) .

(٨) في أ : موضعه .

(٩) في النسختين : لترجة ، والمثبت أنسب للسياق . انظر : الحاوي (٤٠٧/٦) .

(١٠) في النسختين : الرنية ، والمثبت أنسب للسياق . انظر : الحاوي (٤٠٧/٦) .

(١١) في أ : و .

(١٢) في النسختين : الحيوان ، والمثبت أنسب للسياق .

(١٣) انظر : الحاوي (٤٠٧/٦) .

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

الآية	الصفحة
چوَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا چ [النساء : ٣٥]	١١٣
چوَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا چ [النساء:٨٢]...	١٥
چوَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا چ [النساء : ٦٩]	٢٢٤
چلَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ چ [النساء : ١١٤].....	١١٣
چوَالصُّلْحُ خَيْرٌ چ [النساء : ١٢٨]	١٦٢
چوَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا چ [النساء : ١٢٨].....	١١٣
چفَبَرَّأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا چ [الأحزاب : ٦٩]	١٦٩
چ إِنَّهُمْ أَلْفَوْا آَبَاءَهُمْ ضَالِّينَ چ [الصافات: ٦٩].....	٢٠١

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
إذا استأذن أحدكم جاره	٢٦٦
إذا تدارئتم في طريق	٢٠٤
ألا إن دماءكم وأموالكم	٢٦٠
ألا لا تظلموا لا يحل مال امرئ مسلم	٢٥٨
أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان عليه	١٢١
الجار أحق بسقبه	٢٧٤
سمع رسول الله صوت خصوم بالباب	١٢٠
الصلح جائز بين المسلمين	١١٣،١١٤،١١٥
فقضى له على جاره	٢٦٧
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف.....	٢٠٤
لا ضرر ولا ضرار	٢٦١
لا يتم بعد احتلام	٢٦٦
لا يحل مال امرئ مسلم	٢٥٨
لا يشرب أحدكم ماء أخيه	٢٥٨

طرف الحديث	الصفحة
لا يمنع أحدكم جاره	٢٦٤
ليس لعرق ظالم حق	٢١٩
ما وقى المرء به عرضه فهو صدقة	١٦٢
المسلم أخو المسلم	٢٥٨
المؤمنون على شروطهم	٣٨٥
من أحيا أرضاً ميتاً	٢٥٨
من سبق إلى مالم يسبق إليه	٢١٧
من ضار أضر الله به	٢٦٣
نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال	٣٠٢
نهى عن بيع الكالئ	١٤٣
نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر.....	٣٧٥

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
أن داراً للعباس	٢٠٩
الصلح جائز بين المسلمين	١١٧
ما أراه إلا جور	١١٧

فهرس الأعلام

العَلَم	الصفحة
إبراهيم بن أحمد المروزي	١٢٢
إبراهيم بن إسماعيل الأنصاري	٢٦٢
إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان	٨٢
إبراهيم بن عبد الله الهمداني	٢٩٠
إبراهيم بن علي الشيرازي	٨٧
إبراهيم بن منصور العراقي	٢٣٠
أبو صرمة	٢٦٣
أحمد بن بشير المروزي	١٢٣
أحمد بن عمر البغدادي	١٢٨
أحمد بن محمد الإسفراييني	٨٦
أحمد بن محمد الجرجاني	٩١
أحمد بن محمد المحاملي	٧٦
أحمد بن موسى الموصلي	١٦٣
إسماعيل بن حماد الجوهري	١٩٩

العَلَم **الصفحة**

إسماعيل بن خالد الكوفي ١١٧

الحارث بن مسكين ٢٦٥

الحسن بن الحسين البغدادي ١٢٣

حسن بن عبد الله البندنيجي..... ٧٦

الحسن بن علي الطوسي ٢٢

الحسين بن شعيب السنجي ١٣١

الحسين بن صالح ابن خيران ١٧٣

الحسين بن محمد الحناطي ٩٦

حسين بن محمد المروزي ٧٧

حرملة بن يحيى التجيبي ١١٥

حنيفة الرقاشي ٢٥٧

الربيع بن سليمان المرادي ١١٧

روح بن الفرج البغدادي ٢٦٥

زهير بن حرب النسائي ٢٦٦

سفيان بن عيينة ١١٧

العَلَم **الصفحة**

سليم الرازي ١٠٨

طاهر بن عبد الله الطبري ٨١

عبد الرحمن بن الحارث المخزومي ٢٠٥

عبد الرحمن بن سعد الساعدي ٢٥٩

عبد الرحمن بن محمد الفوراني ١٠٣

عبد الرحمن بن محمد المتولي ٧٨

عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ٢٦٤

عبد السيد بن محمد البغدادي..... ٨٠

عبد العزيز بن محمد الدراوردي ٢٦٢

عبد الغني بن سعيد بن علي ٢٦٥

عبد الكريم بن محمد الرافعي..... ٨٢

عبد الله بن أحمد المروزي ١٦٥

عبد الله بن دينار ١٤٣

عبد الله بن سلامة الأسلمي ١٢١

عبد الله بن عمرو المزني ١١٤

العَلَم **الصفحة**

عبد الله بن محمد بن أبي عصرون ١٥٠

عبد الله بن نافع ١١٥

عبد الله بن وهب ٢٦٥

عبد الله بن يوسف الجويني ٢٤٢

عبد الملك بن عبد العزيز ابن جريج ٢٦٧

عبد الملك بن عبد الله الجويني ٨٧

عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ٨١

عبد الواحد الصيمري ١٧٢

عثمان بن عيسى الماراني ٢٦٩

عكرمة بن خالد المخزومي ٢٥٧

عكرمة بن عبد الرحمن المخزومي ٢٠٥

علي بن الحسين البغدادي..... ٢١١

علي بن الحسين الجوري ٧٧

عمرو بن عبد الله ابن الوكيل..... ٣١٧

عمرو بن عوف ١١٤

العَلَم **الصفحة**

عمرو بن يثربي ٢٥٧

عمرو بن يحيى المازني ٢٦٢

كثير بن زيد الأسلمي ١١٥

كثير بن عبد الله المزني ١١٣

مجلي بن جميع المخزومي ٣١٧

مجمع بن يزيد الأنصاري ٢٦٨

محمد بن أحمد أبو الفضل ٢٣٣

محمد بن أحمد الحداد ٢٩٢

محمد بن أحمد الهروي ٩٣

محمد بن أحمد العبادي ٩٣

محمد بن داود الصيدلاني ٢٢٤

محمد بن عبد الله الأرغياني ٢٩٢

محمد بن عبد الله الحاكم ١١٦

محمد بن علي الماسرجسي ١٣٥

محمد بن عمر الطبرستاني ٣٠١

العَلَم	الصفحة
محمد بن مسلم القرشي	٢٦٤
محمد بن المفضل البغدادي	١٢٣
محمود بن محمد بن أرسلان	٣١١
مسلم بن إبراهيم الفراهيدي	٢٠٤
مسلم بن خالد المالكي	٢٦٧
معمر بن راشد الأزدي	١١٦
نافع القرشي	١٤٣
نصر بن إبراهيم المقدسي	١٤٧
نفيع بن الحارث	٢٦٠
واسع بن حبان	٢٦١
يحيى بن زياد الكوفي	١١٢
يحيى بن شرف النووي	٩١
يعقوب بن يوسف الأنصاري	٧٤
يوسف بن أحمد بن كج	٢٣٢
يوسف بن يحيى البويطي	٩٩
يونس بن عبد الأعلى	٢٦٥

فهرس الأماكن والبلدان

البلد	الصفحة
بغداد	٢٣
جرجان	١٩
خوارزم	١٩
دمشق	٢٣
راذكان	٢٢
الطابران	١٩
طوسى	١٩
غزالة	١٩
فارمذ	٢٤
الفسطاط	٤٥
القاهرة	٤٥
نوقان	١٩
الواحات	٤٥

فهرس المصطلحات العلمية و الكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة
الإجارة	٣٤٦
الأزج	٢٢٣
الأس	٢٨٥
الاستطراق	٢٠٠
أنصاف اللبن	٢٩٧
الإيلاء	٧٦
البربي	٣٨٩
التنضيد	٣٧٥
الجادة	٢٠٦
الجعالة	٣٤٧
الحاقة	٣٠٢
الحجر	٧٢
الحربي	٢٦١
الحصر	١٠٨

الكلمة **الصفحة**

الخريطة ١٥٩

الخوارج ٢٩٦

الدكة ١٨٩

الدواخل ٢٩٧

الذراع ٢٠٤

الرخصة ١٢٢

الرف ٣٣١

الروشن ٢٠٧

الزقاق ٢٢٦

الساباط ٢٠٨

السفيه ٧٣

السقب ٢٧٤

السلم ١٤٨

الشائع ١٣٣

الشبر ٣١٢

الكلمة **الصفحة**

الشفعة ١٩٢

طرا ١٤٨

طم ٣٨٦

العارية ٢٣٤

الظهار ٧٧

العام ١٢٣

العراقيين ٨٧

العرصة ٢٣١

الغرر ٣٧٥

الفضولي ٨٥

قياس التسوية ١٣٤

قياس العكس ١٤٧

الكدان ٢٢٥

الكلأ ١٤٣

الكنيسة ٢٢١

الكلمة	الصفحة
المتن	٢٠٦
المثلي	٣٨٠
المجمل	١٢٣
المجنون	٧٣
مد عجوة	١٥٦
المراوزة	١٦٨
المساومة	١٠٠
معاقد القمط	٢٩٧
المماكسة	١٠٠
المهايأة	٣٠٢
الميزاب	٢٤٨
النسأ	١٤٧
الوتد	٢٩٨

فهرس المصادر والمراجع

١- الإبانة ، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني ، نسخة مصورة بدار الكتب المصرية ، محفوظة برقم (٢٢٩٥٨ ب) ، فقه شافعي .

٢- الابتهاج في شرح المنهاج ، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، من أول كتاب الرهن إلى آخر باب الضمان ، تحقيق : فواز بن الصادق القايدي ، رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى .

٣- إتحاف السادة المتقين ، محمد بن محمد الزبيدي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ١٤١٤هـ .

٤- أحكام الجوار في الفقه الإسلامي ، عبد الرحمن بن أحمد بن يافع ، دار الصميعي، الرياض ، ١٤١٥هـ .

٥- الأحكام في أصول الأحكام ، علي بن محمد الآمدي ، دار الصميعي ، الرياض، ١٤٢٤هـ ، علق عليه : الشيخ عبد الرزاق عفيفي .

٦- أحكام المشاع في الفقه الإسلامي ، صالح بن محمد السلطان ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٢٣ هـ .

٧- الأحكام الوسطى ، الإمام عبد الحق بن عبد الرحمن الأشبيلي ، مكتبة الرشد ، الرياض ١٤١٦ هـ ، تحقيق : حمدي السلفي وصبحي السامرائي .

٨- إرواء الغليل في تخريج أحاديث من السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، إشراف : محمد زهير الشاويش .

٩- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، يوسف بن عبد الله القرطبي ، دار الأعلام ، الأردن ، ١٤٢٣ هـ صححه وخرج أحاديثه : عادل مرشد .

١٠- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، علي بن محمد بن الأثير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، دون تاريخ نشر ، تحقيق وتعليق: علي معوض وعادل عبد الموجود .

١١- أسنى المطالب في شرح روضة الطالب ، زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٢ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد تامر .

١٢- الأشباه والنظائر ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ ، ط : ١ .

١٣- الأشباه والنظائر ، عبد الوهاب بن علي السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١١ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عادل عبدالموجود وعلي معوض .

١٤- الإشراف على غوامض الحكومات ، محمد بن أحمد الهروي ، مطبوعات الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤٣١ هـ ، ط : ١ ، دراسة وتحقيق د . أحمد بن صالح الرفاعي .

١٥- الإصابة في تمييز الصحابة ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، طبعة مصورة عن النسخة المطبوعة سنة ١٨٥٣ م .

١٦- الاصطلام في الخلاف ، منصور بن محمد السمعاني ، دار المنار ، مصر ، ١٤١٦ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : د. نايف بن نافع العمري .

١٧- الأعلام ، خير الدين الزركلي : دار العلم للملايين ، بيروت ، ٢٠٠٢ م ، ط : ١٥ .

١٨- أعيان العصر وأعوان النصر ، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : د . علي أبوزيد وآخرون .

١٩- الاقتصاد في الاعتقاد ، محمد بن محمد الغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ ، ط : ١ .

٢٠- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ؛ محمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

٢١- الإقناع لطالب الانتفاع ، شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد بن حسن الشافعي .

٢٢- الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، دار الوفاء ، مصر ، ١٤٢٢ هـ ، تحقيق وتخريج : د. رفعت فوزي عبد المطلب .

٢٣- الإمام الغزالي ، صالح بن أحمد الشافعي ، دار الحكم ، دمشق ، ١٤٢٣هـ ، ط: ٢ .

٢٤- الإمام الغزالي بين مادحيه وناقديه ، يوسف القرضاوي ، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤١٤ هـ ، ط : ٤ .

٢٥- الإمام النووي ، عبد الغني الدقر ، دار الحكم ، دمشق ، ١٤١٥ هـ ط : ٤ .

٢٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علي بن سليمان المرداوي ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ ط : ١ ، تحقيق : محمد حسن الشافعي .

٢٧- البحر المحيط ، محمد بن يوسف أبي حيان الأندلسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣ هـ ، ط : ١ ، دراسة وتحقيق : عادل عبدالموجود وعلي معوض وآخرون .

٢٨- البحر المحيط في أصول الفقه ، محمد بن بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٤١٣ هـ ، ط : ٢ ، قام بتحريره : عبد القادر عبد الله العاني وراجعه : عمر بن سليمان الأسقر .

٢٩- بحر المذهب ، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٣ هـ ، ط : ١ ، حققه وعلق عليه : أحمد عزو الدمشقي.

٣٠- بدائع الصنائع ، مسعود بن أحمد الكاساني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ ، ط : ٢ .

٣١- البداية و النهاية ، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، هجر للطباعة ، مصر، ١٤١٧ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : د . عبدالله بن عبد المحسن التركي .

٣٢- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العملية ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، وضع حواشيه : خليل المنصور .

٣٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث و الآثار الواقعة في الشرح الكبير ، عمر بن علي الأنصاري ابن الملقن ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الثقبة ، ١٤٢٥ هـ ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي وجماعة .

٣٤- بغية الوعاة في طبقات اللغويين و النجاة ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الفكر ، ١٣٩٩ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم .

٣٥- بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار أطلس للنشر و التوزيع ، ١٤٢١ هـ ، ط : ٣ ، تحقيق : سمير أمين الزهيري .

٣٦- البناية شرح الهداية ، محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١١ هـ ، ط : ٢ .

٣٧- بيان تلبيس الجهمية ، أحمد بن عبد السلام ابن تيمية ، مطابع الحكومة ، مكة المكرمة ، ١٣٩١ هـ ، ط : ١ ، تصحيح وتكميل : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .

٣٨- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، دار المنهاج ، بيروت ، ١٤٢١ هـ ، ط : ١ ، اعتنى به : قاسم بن محمد النوري.

٣٩- بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه ، راشد بن فهد الحفيظ ، بحث منشور بمجلة العدل ، العدد(١٦) ، ١٤٢٣ هـ .

٤٠- بيع الدين في الشريعة الإسلامية ، وهبة الزحيلي ، دار المكتبي ، سوريا ، ١٤١٨هـ ، ط : ١ .

٤١- بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي ، نزيه كمال حماد ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، ١٤٠٦ هـ .

٤٢- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد مرتضى الزبيدي ، طبع وزارة الإرشاد و الأنباء ، ١٣٨٥ هـ ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج .

٤٣- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف المواق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦ هـ ، ط : ١ .

٤٤- تاريخ بغداد ، أحمد بن علي بن ثابت البغدادي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ ، ط : ١ ، حققه وضبط نصه وعلق عليه : د.بشار عواد معروف .

٤٥- تاريخ الإسلام ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ ، ط : ١ ، حققه وضبط نصه وعلق عليه : د. بشار عواد معروف .

٤٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٣ هـ.

٤٧- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، عبد الرحمن بن محمد المتولي ، من أول كتاب الحجر إلى نهاية كتاب الحوالة ، دراسة وتحقيق : حسين بن محمد الحبشي، رسالة ماجستير جامعة أم القرى ، ١٤٢٩ هـ .

٤٨- تتمة الإبانة عن أحكام الديانة ، عبد الرحمن بن محمد المتولي، دار فقيه ، مصر، دراسة وتحقيق : ابتسام بنت بالقاسم القرني ، ١٤٢٨ هـ ، ط : ١ .

٤٩- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، عبد الرحمن بن محمد المتولي ، من أول كتاب القراض إلى آخر كتاب المساقاة ، دراسة وتحقيق : سالم بن عبد الله السفياني، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، ١٤٢٨ – ١٤٢٩ هـ .

٥٠- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، علي بن سليمان المرداوي ، مكتبة الرشد، الرياض ، ١٤٢١ ، ط : ١ ، دراسة وتحقيق : د . عبد الرحمن بن عبدالله الجبرين وآخرون .

٥١- تحرير ألفاظ التنبيه ، يحيى بن شرف النووي ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٨ هـ، ط : ١ ، تحقيق : عبد الغني الدقر .

٥٢- التحرير في الفروع ، أحمد بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٨هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل .

٥٣- تحرير تقريب التهذيب ، د . بشار عواد معروف وشعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ط : ١ .

٥٤- تحفة الطالبين في ترجمة محي الدين ، علي بن إبراهيم ابن داود ابن العطار ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٤١١ هـ ، ط : ١ .

٥٥- تصحيح التنبيه ، يحيى بن شرف النووي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٧هـ، ط : ١ ، ضبط وتحقيق وتعليق : د. محمد عقلة إبراهيم .

٥٦- التعريفات ، علي محمد الشريف الجرجاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ط : ٣ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري .

٥٧- التعليقة الكبرى في الفروع ، طاهر بن عبدالله الطبري ، من بداية باب النهي عن بيع الغرر وحتى كتابة الحوالة ، دراسة وتحقيق : سعيد بن حسين القحطاني، رسالة دكتوراة ، الجامعة الإسلامية ، ١٤٢٢ – ١٤٢٣ هـ .

٥٨- التعليقة الكبرى في الفروع ، طاهر بن عبد الله الطبري ، من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية ، دراسة وتحقيق : عبد اللطيف بن مرشد العوفي، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، ١٤٢٢ هـ – ١٤٢٣ هـ .

٥٩- التعليقة الكبرى في الفروع ، طاهر بن عبد الله الطبري ، من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات ، دراسة وتحقيق محمد بن عليثة الغزي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، ١٤٢٢ هـ – ١٤٢٣ هـ .

٦٠- تفسير الطبري ، محمد بن جري الطبري ، دار هجر ، القاهرة ، ١٤٢٢ هـ ، ط: ١ ، تحقيق : د . عبد الله بن عبد المحسن التركي .

٦١- تقديس الأشخاص في الفكر الصوفي ، محمد بن أحمد لوح ، دار ابن القيم ، الدمام ، ١٤٢٢ هـ ، ط : ١ .

٦٢- تقريب التهذيب ، احمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، دار الرشيد ، سوريا ، ١٤١١ هـ ، ط : ٣ ، اعتنى به : محمد عوامة .

٦٣- تكملة فتح القدير ، كمال الدين السيواسي ابن الهمام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ ، ط : ١ ، علق عليه وخرج أحاديثه : عبد الرزاق غالب المهدي .

٦٤- التلخيص ، أحمد بن أبي أحمد محمد بن يعقوب الطبري ، مكتبة نزار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤٢١ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض.

٦٥- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ومؤسسة قرطبة ، ١٤١٦ هـ ، ط : ١ ، اعتنى به : حسن عباس قطب .

٦٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، وزارة عموم الأوقاف و الشئون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٧٨هـ ، تحقيق مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري .

٦٧- التنبيه ، إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عماد الدين حيدر علي .

٦٨- التنقيح في شرح مشكل الوسيط ، يحيى بن شرف النووي ، مطبوع بهامش الوسيط للغزالي ، دار السلام ، مصر ، ١٤١٧ هـ ، ط : ١ ، حققه وعلق عليه : أحمد محمود إبراهيم .

٦٩- تهافت الفلاسفة ، محمد بن محمد الغزالي ، دار المعارف ، ١٣٧٧هـ ، ط : ٦ ، تحقيق وتقديم : د. سليمان دنيا .

٧٠- تهذيب الأسماء واللغات ، يحيى بن شرف النووي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، عني بنشره مجموعة من العلماء .

٧١- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، الحسين بن مسعود البغوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض .

٧٢- تهذيب اللغة ، محمد بن أحمد الأزهري ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، حققه: عبد السلام محمد هارون .

٧٣- الثقات ، محمد بن حبان البستي ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الهند ، ١٣٩٣ هـ ، اعتنى به : د . محمد خان .

٧٤- الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد القرطبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢٧ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون .

٧٥- جامع العلوم والحكم ، عبد الرحمن بن شهاب الدين ابن رجب الحنبلي ، دار السلام ، ١٤٢٤ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : د . محمد الأحمدي أبو النور .

٧٦- الجرح و التعديل ، عبد الرحمن بن محمد الرازي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط : ١ .

٧٧- حاشية البيجرمي ، سليمان بن عمر البيجرمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ط : ١ .

٧٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢١ هـ .

٧٩- حاشية العبادي على تحفة المحتاج ، أحمد بن قاسم العبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦ هـ ، ط : ١ ، ضبطه وصححه : محمد بن عبد العزيز الخالدي .

٨٠- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٧ هـ ، ط : ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم .

٨١- الحقيقة في نظر الغزالي ، د. سليمان دنيا ، دار المعارف مصر ، ١٣٨٥ هـ ، ط: ٢ .

٨٢- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، محمد بن أحمد الشاشي القفال ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الأردن ، ١٩٨٨ م ، ط : ١ ، حققه وعلق عليه : د. ياسين بن أحمد درادكه .

٨٣- حلية المؤمن واختيار الموقن ، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، من أول باب صلاة المسافر إلى نهاية كتاب الحج ، دراسة وتحقيق : محمد بن مطر المالكي ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، ١٤٢٨ هـ .

٨٤- حلية المؤمن واختيار الموقف ، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، من أول باب كتاب البيوع إلى آخر كتاب إحياء الموات ، دراسة وتحقيق : حسن مرغني البسيسي ، رسالة ماجستير ، جامعة ام القرى ، ١٤٢٩ هـ .

٨٥- حواشي الشرواني = حاشية العبادي .

٨٦- الحيل في الشريعة ، محمد بن عبدالوهاب بحيري ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٩٤ هـ ، ط : ١ .

٨٧- الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية ، عبد القادر بن عبد المطلب الأندونيسي ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، اعتنى به : عبد العزيز بن السايب .

٨٨- الخلاصة المسمى (خلاصة المختصر ونقاوة المختصر ، محمد بن محمد الغزالي ، دار المنهاج ، جده ، ١٤٣٢ هـ ، ط : ١ ، اعتنى به : أمجد رشيد علي .

٨٩- الدر المختار = حاشية رد المحتار على الدر المختار . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٤ هـ .

٩٠- دول الإسلام ، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٩م ، ط : ١ ، حققه وعلق عليه : حسن إسماعيل مروة .

٩١- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، إبراهيم بن علي بن فرحون ، دار التراث للطبع والنشر ، القاهرة ، تحقيق وتعليق : محمد الأحمدي أبو النور .

٩٢- روضة الطالبين ، يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ط : ١ .

٩٣- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، محمد بن أحمد الهروي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٣٩٩ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد جبر الألفي .

٩٤- السببية عند الأشاعرة ، جمعان بن محمد الشهري ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ، ١٤٢٩ هـ .

٩٥- سلسلة الأحاديث الضعيفة ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٢ هـ ، ط : ١ .

٩٦- سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ، دار الجيل بيروت ، ١٤١٨هـ ، ط : ١ ، حققه وخّرج أحاديثه وعلق عليه : د. بشار عواد معروف.

٩٧- سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس .

٩٨- سنن البيهقي الكبرى ، احمد بن الحسين البيهقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤٢٤ هـ ، ط : ٣ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

٩٩- سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٦ م ، ط : ١ ، حققه وخّرج أحاديثه وعلق عليه : د.بشار عواد معروف .

١٠٠- سنن الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢٤هـ ، ط : ١ ، حققه وضبط نصه وعلق عليه : شعيب الأرناؤوط وآخرون .

١٠١- سنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب، ١٤٠٦ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غزة .

١٠٢- سير أعلام النبلاء ، محمد بن احمد بنن عثمان الذهبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٣ هـ ، ط : ٩ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي .

١٠٣- الشافي شرح مسند الشافعي ، محمد بن عبد الكريم الجزري ابن الأثير ، مكتبة الرشد ، ١٤٢٦ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : أحمد سليمان وياسر إبراهيم.

١٠٤- الشامل في فروع الشافعية ، عبد السيد بن محمد ابن الصباغ ، نسخة مصورة بدار الكتب المصرية ، الجزء الثالث ، محفوظة برقم (١٣٩) فقه الشافعي ،.

١٠٥- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، عبد الحي بن أحمد العكبري الحنبلي ، دار ابن كثير ، دمشق ، ١٤٠٦هـ ، ط : ١ ، حققه وعلق عليه : محمود الأرناؤوط .

١٠٦- شرح الخرشي علي خليل ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : زكريا عميرات .

١٠٧- شرح الزرقاني على موطأ مالك ، محمد بن عبد الباقي الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ هـ ، ط : ١ .

١٠٨- شرح العضد على مختصر المنتهى ، عبد الرحمن بن أحمد الإيجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١ هـ ، ط : ١ ، ضبط : نادي نصيف وطارق يحيى .

١٠٩- شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس البهوتي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢١ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي .

١١٠- شرح النووي على صحيح مسلم ، يحيى بن شرف النووي ، المطبعة المصرية بالأزهر ، مصر ، ١٣٤٧ هـ ، ط : ١ .

١١١- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، محمد بن محمد الغزالي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٩٠ هـ ، تحقيق : د.حمد الكبيسي .

١١٢- الصحاح ، إسماعيل بن حماد الجوهري ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٤٠٤هـ ، ط : ٣ ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطا .

١١٣- صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان البستي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط .

١١٤- صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، ١٤٠٠ هـ ، ط : ١ ، اعتنى به : محب الدين الخطيب وآخرون .

١١٥- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤١٢ هـ ، ط : ١ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

١١٦- طبقات الفقهاء ، إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار القلم ، بيروت ، تحقيق : خليل الميس .

١١٧- طبقات الشافعية ، أبو بكر بن هداية الله الحسيني ، دار الآفاق ، بيروت ، ١٩٧٩ م ، م ، ط : ٢٠ ، تحقيق : عادل نويهض .

١١٨- طبقات الشافعية ، أحمد بن قاضي شهبة ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عبد العليم خان .

١١٩- طبقات الفقهاء الشافعيين ، إسماعيل بن كثير القرشي ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر ، ١٤١٣ هـ تحقيق : أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم .

١٢٠- طبقات الشافعية ، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، دار العلوم ، الرياض ، ١٤٠١ هـ .

١٢١- طبقات الشافعية الكبرى ، عبد الوهاب بن علي السبكي ، دار الهجر ، مصر، ١٤١٣ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح محمد الحلو.

١٢٢- طبقات الفقهاء الشافعية ، عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح ، دار البشائر الإسلامية بيروت ، ط : ١ ، ١٩٩٢ م ، تحقيق : محيي الدين علي نجيب .

١٢٣- العبر في خبر من غبر ، محمد بن أحمد الذهبي ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٤ م ، ط : ٢ ، تحقيق : صلاح الدين المنجد .

١٢٤- العزيز شرح الوجيز ، عبد الكريم بن محمد الرافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٧ هـ ، ط : ١، تحقيق : علي معوض وعادل عبدالموجود .

١٢٥- العقد المنظوم في الخصوص والعموم ، أحمد بن إدريس القرافي ، المكتبة الملكية ، ١٤٢٠ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : أحمد الختم عبد الله .

١٢٦- العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، محمد بن أحمد بن عبد الهادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، تحقيق : محمد حامد الفقي .

١٢٧- العناية شرح الهداية ، محمود بن أحمد البابرتي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

١٢٨- عوارض الأهلية عند الأصوليين ، د. حسين بن خلف الجبوري ، معهد البحوث العلمية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٨ هـ .

١٢٩- غريب الحديث ، القاسم بن سلام الهروي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٦ هـ ، ط : ١ .

١٣٠- فتاوى الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي ، المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية ، كوالالمبور ، ١٩٩٦ هـ ، حققه وقدم له وعلق عليه : مصطفى محمود أبو صوي .

١٣١- فتاوى القاضي حسين ، حسين بن محمد المروروذي ، نسخة مصورة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، محفوظة برقم (١٠٩١٤ ف) .

١٣٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة ، بيروت ، تصحيح : محب الدين الخطيب .

١٣٣- فتح القدير ، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر ، بيروت ، ط : ٢.

١٣٤- فضائل الأنام من رسائل حجة الإسلام الغزالي ، د. نور الدين آل علي ، الدار التونسية للنشر ، ١٩٧٢ م .

١٣٥- القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩ هـ ، ط: ٦ ، ، إشراف : محمد نعيم العرقسوسي .

١٣٦- القواعد الفقهية ، علي بن أحمد الندوي ، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٨ هـ ، ط: ٤ .

١٣٧- القياس في العبادات حكمه وأثره ، محمد منظور إلهي ، مكتبة الرشد ، ١٤٢٠هـ ، ط : ١ .

١٣٨- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، محمد بن أحمد الذهبي ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، ١٤٣٠هـ ، ط : ١ ، جدة ، قابلهما بأصل مؤلفيها: محمد عوامة وأحمد الخطيب .

١٣٩- الكافي في فقه أهل المدينة ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ ، ط: ١ .

١٤٠- كافي المحتاج في شرح المنهاج ، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، من أول كتاب الرهن إلى نهاية كتاب القراض ، دراسة وتحقيق: محمود عمر محمد علي،رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤٢٥هـ-١٤٢٦هـ.

١٤١- الكامل في التاريخ ، علي بن أبي الكرم الشيباني ابن الأثير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : أبو الغذاء عبد الله القاضي.

١٤٢- الكامل في الضعفاء ، عبد الله بن عدي الجرجاني ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩هـ ، ط : ٣ ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي .

١٤٣- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ ، تحقيق : هلال المصلحي .

١٤٤- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، إسماعيل بن محمد العجلوني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ط:٤ ، تحقيق : أحمد القلاش .

١٤٥- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، مصطفى بن عبد الله الرومي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣ هـ .

١٤٦- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، تقي الدين أبي بكر الحصني ، طبع على نفقة الشئون الدينية ، قطر ، ط : ٣ .

١٤٧- كفاية النبيه شرح التنبيه ، أحمد بن محمد بن الرفعة ، دار الكتب العلمية ٢٠٠٩م ، ط : ١ : تحقيق : د. مجدي محمد باسلوم ، ٢٠٠٩ م .

١٤٨- كفاية النبيه شرح التنبيه ، أحمد بن محمد بن الرفعة ، من أول باب صلاة التطوع حتى نهاية باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها ، دراسة وتحقيق : جميل عيضة الثمالي ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى .

١٤٩- اللباب في تهذيب الأنساب ، علي بن أبي الكرم الشيباني ابن الأثير ، مكتبة المثنى ، بغداد .

١٥٠- اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الغنيمي الدمشقي ، المكتبة العلمية ، بيروت .

١٥١- لسان العرب ، محمد بن مكرم الأنصاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٩ هـ ، ط : ٣ ، اعتنى بها : أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي .

١٥٢- المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٣١ هـ .

١٥٣- المجروحين من المحدثين ، محمد ابن حبان البستي ، دار الصميعي ، الرياض ، ١٤٢٠ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي .

١٥٤- مجمع الزوائد ، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، تحقيق : عبد الله بن محمد الدرويش .

١٥٥- المجموع شرح المهذب ، يحي بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٥ هـ ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي .

١٥٦- المحرر في فقه الإمام الشافعي ، مكتبة عباس الباز ، مكة المكرمة ، ٢٠٠٥م ، تحقيق : محمد بن حسن إسماعيل .

١٥٧- المحصول في علم الأصول ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٠٠ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : طه جابر العلواني .

١٥٨- المخارج من الحيل ، محمد بن عبد الحق الشيباني ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر، ١٤١٩ هـ .

١٥٩- مختصر استدراك الذهبي على مستدرك الحاكم ، عمر بن علي بن أحمد بن الملقن ، دار العاصمة ، الرياض ، ١٤١١ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عبد الله بن محمد اللحيدان .

١٦٠- مختصر البويطي ، يوسف بن يحي البويطي ، نسخة مصورة بمركز جمعة الماجد للثقافة و التراث ، الإمارات العربية المتحدة ، برقم (٢٤٥٩٠٥) .

١٦١- مختصر المزني ، إسماعيل بن يحي المزني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩هـ ، ط : ١ ، وضع حواشيه : محمد عبد القادر شاهين .

١٦٢- المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ، أكرم يوسف القواسمي ، دار النفائس ، الأردن ، ١٤٢٣هـ ، ط : ١ .

١٦٣- المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٨ هـ، ط : ١ .

١٦٤- المدونة الكبرى ، مالك بنن أنس الأصبحي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥ هـ ، ط : ١ .

١٦٥- المذهب الشافعي ، محمد معين دين الله بصري ، رسالة دكتوراة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ١٤٢٢ هـ - ١٤٢٣ هـ .

١٦٦- المذهب عند الشافعية ، محمد الطيب بن محمد اليوسف ، دار البيان الحديثة ، الطائف ، ١٤٢١ هـ ط : ١ .

١٦٧- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان ، عبد الله بن أسعد اليافعي، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٣ هـ .

١٦٨- المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله النيسابوري ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١١ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا.

١٦٩- المستصفى في علم الأصول ، محمد بن محمد الغزالي ، شركة المدينة المنورة للطباعة ، المدينة المنورة ، تحقيق : د . حمزة زهير حافظ .

١٧٠- مسند الإمام احمد ، أحمد بن محمد بن حنبل ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٤١٦ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط .

١٧١- مصابيح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ، ط : ١ ، تحقيق : جمال الدين الذهبي وآخرون .

١٧٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد الفيومي ، المكتبة العلمية، بيروت .

١٧٣- المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي ، أحمد بن محمد ابن الرفعة ، من أول الكتاب إلى نهاية الفصل الرابع : في كيفية إزالة النجاسة ، دراسة وتحقيق عمر إدريس شاماي ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤١٥ هـ - ١٤١٦هـ .

١٧٤- المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي ، أحمد بن محمد ابن الرفعة ، من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر إلى نهاية باب الأواني ، دراسة وتحقيق : موسى بن محمد شفيقات ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤١٦ هـ - ١٤١٧ هـ .

١٧٥- المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي ، أحمد بن محمد ابن الرفعة ، من بداية القسم الثاني : في المقاصد إلى نهاية سنن الوضوء ، دراسة وتحقيق : ماوردي محمد صالح ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ .

١٧٦- المعجم الأوسط ، سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين ، ١٤١٥هـ ، اعتنى به : قسم التحقيق بدار الحرمين .

١٧٧- معجم البلدان ، ياقوت بن عبد الله الحموي ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٩٧هـ.

١٧٨- معجم مصطلحات أصول الفقه ، قطب مصطفى سانو ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤٢٠ هـ ، ط : ١ .

١٧٩- معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، دار الجبل ، بيروت ، ١٤٢٠ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عبد السلام هارون .

١٨٠- معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة .

١٨١- معرفة الثقات ، أحمد بن عبد الله العجلي ، مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، ١٤٠٥ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عبد العليم البستوي .

١٨٢- معرفة السنن والآثار ، أحمد بن الحسين البيهقي ، جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي ، ١٤١٢ هـ ، ط : ١ ، اعتنى به : د . عبد المعطي أمين قلعجي.

١٨٣- المعونة على مذهب عالم المدينة ، عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل الشافعي.

١٨٤- معونة أولى النهى شرح المنتهى ، محمد بن أحمد بن النجار ، دار خضر ، بيروت، ١٤١٦ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : د . عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.

١٨٥- المغني شرح مختصر الخرقي ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ط : ٣ ، تحقيق : د. عبد الله بن المحسن التركي ود. عبد الفتاح بن محمد الحلو .

١٨٦- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، محمد بن الخطيب الشربيني ، دار المعرفة ، ١٤١٨ هـ ، ط : ١ ، اعتنى به : محمد خليل عيتاني .

١٨٧- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ، أحمد بن مصطفى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ط : ١ .

١٨٨- المقادير الشرعية و الأحكام الفقهية المتعلقة بها ، د. محمد نجم الدين كردي ، ١٤٢٦ هـ ، القاهرة ، ط : ٢ .

١٨٩- مقارنة بين الغزالي وابن تيمية ، د. محمد رشاد سالم ، دار القلم ، الكويت ، ١٤١٣ هـ .

١٩٠- مقاصد المكلفين ، د. فيصل بن سعود الحليبي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٣٢ هـ ، ط : ١ .

١٩١- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك ، عبد الرحمن بن علي الجوزي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٢ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا .

١٩٢- المنتقى شرح موطأ مالك ، سليمان بن خلف الباجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد عبدالقادر عطا .

١٩٣- المنقذ من الضلال ، محمد بن محمد الغزالي ، دار ابن خلدون ، الإسكندرية ، تحقيق : سعد كريم الفقي .

١٩٤- المنثور في القواعد ، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٤٠٥ هـ ، ط : ٢ ، تحقيق : تيسير فائق أحمد .

١٩٥- المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي ، محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، مكتبة دار التراث ، المدينة المنورة ، ١٤٠٩ هـ ، تحقيق : د. محمد العيد الخطراوي .

١٩٦- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار القلم ، سوريا، ١٤٢٠ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : محمد الزحيلي .

١٩٧- المهمات في شرح الرافعي والروضة ، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤٣٢ هـ ، ط : ١ ، حققه : أحمد بن علي الدمياطي.

١٩٨- مؤلفات الغزالي ، عبد الرحمن بدوي ، وكالة المطبوعات ، الكويت ، ١٩٧٧ م، ط : ٢ .

١٩٩- الموازين والمكاييل ، غالب كريم .

٢٠٠- الموافقات في أصول الشريعة ، إبراهيم بن موسى الشاطبي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، اعتنى به : محمد عبدالله دراز .

٢٠١- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت، ١٤٠٤ هـ، ط : ٢ .

٢٠٢- موسوعة القواعد الفقهية ، محمد صدقي البورنو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢٤ هـ ، ط : ١ .

٢٠٣- موقف ابن تيمة من الأشاعرة ، عبدالرحمن بن صالح المحمود ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٥ هـ ، ط : ١ .

٢٠٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، محمد بن أحمد الذهبي ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق : علي بن محمد البجاوي .

٢٠٥- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، يوسف بن بن تغري بردي الأتابكي ، وزارة الثقافة و الإرشاد القومي ، مصر .

٢٠٦- نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبدالله بن يوسف الزيلعي ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧ هـ ، تحقيق : محمد يوسف النبوري .

٢٠٧- نظرات في فكر الغزالي ، د. عامر النجار ، شركة الصفا ، ١٩٩٠ م .

٢٠٨- النظم المستعذب في تفسير غريب المهذب ، أحمد بن سليمان بن بطال ، ١٤٠٠ هـ ، تحقيق : مصطفى عبد الحفيظ سالم .

٢٠٩- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب ، أحمد بن محمد التلمساني ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٨٨ هـ ، تحقيق : إحسان عباس .

٢١٠- النهاية في غريب الحديث و الأثر ، المبارك بن محمد الجزري ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ ، تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي .

٢١١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، محمد بن أحمد الرملي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ .

٢١٢- نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله الجويني ، دار المنهاج ، جدة ، ١٤٢٨ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : عبد العظيم محمود الديب .

٢١٣- الوافي بالوفيات ، خليل بن أيبك الصفدي ، دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٤٢٠ هـ ، تحقيق : أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى .

٢١٤- الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد الغزالي ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧ هـ ، ط : ١ ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر .

٢١٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، احمد بن محمد بن خلكان ، دار الثقافة ، بيروت ، تحقيق : إحسان عباس .

فهرس الموضوعات

الموضع **الصفحة**

المقدمة ٣

أسباب الاختيار..... ٤

الدراسات السابقة..... ٤

خطة البحث ٨

منهج التحقيق..... ١٢

شكر وتقدير..... ١٤

القسم الأول : الدراسة ١٦

التمهيد : الغزالي وكتابه الوسيط ١٧

المبحث الأول : ترجمة موجزة للغزالي ١٨

المطلب الأول : اسمه ونسبه كنيته ولقبه ١٩

المطلب الثاني : مولده ونشأته ووفاته ٢١

المطلب الثالث : طلبه العلم ورحلاته ٢٢

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه ٢٤

المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ٢٨

الموضع **الصفحة**

المطلب السادس : مصنفاته ٢٩

المطلب السابع : عقيدته ٣٢

المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط ٣٦

المطلب الأول : تحقيق اسم الكتاب ٣٧

المطلب الثاني : توثيق نسبته للمؤلف ٣٨

المطلب الثالث : بيان أهمية الكتاب ٣٩

المطلب الرابع : موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه ٤٠

المطلب الخامس : عناية علماء المذهب به ٤١

الفصل الأول : ترجمة موجزة لابن الرفعة..... ٤٣

المبحث الأول : اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ٤٤

المبحث الثاني : مولده ونشأته ووفاته ٤٥

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ٤٦

المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ٥٠

المبحث الخامس : مصنفاته ٥٢

المبحث السادس : عقيدته ٥٣

الموضع **الصفحة**

الفصل الثاني : دراسة الكتاب ٥٤

المبحث الأول : اسم الكتاب ٥٥

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ٥٦

المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب ٥٧

المبحث الرابع : منهجه في الكتاب ٦٣

المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية ٦٥

نماذج من النسخ الخطية ٦٦

القسم الثاني : التحقيق ٧١

الفصل الثاني : فيما ينقذ من التصرفات وما لا ينفذ ٧٢

أدلة الحجر على السفيه ٧٣

مناقشة رأي عدم الحجر على البالغ ٧٤

الظهار من السفيه ٧٦

الإيلاء من السفيه ٧٦

إخراج الولي عن السفيه كفارة اليمين ٧٧

إخراج الولي عن السفيه كفارة القتل ٧٩

الموضع	الصفحة

الخلع من السفيه ٧٩

الإقرار بالنسب من السفيه ٨٠

إقرار السفيه بما يوجب القصاص والحد ٨٢

ضابط ما يدخل تحت حجر الولي في حق الصبي ٨٣

بيع السفيه بدون إذن وليه ٨٥

شراء السفيه ٨٦

الفرق في الحجر بين السفيه والعبد ٨٧

إتلاف السفيه وضمانه ٨٨

إقرار السفيه بالدين ٨٩

تصرف السفيه بإذن الولي ٩٠

إجارة السفيه ٩٢

نكاح السفيه ٩٤

قبول الهبة والوصية من السفيه ٩٤

تدبيره السفيه ووصيته ٩٦

إقرار السفيه بالإتلاف ٩٧

الموضع **الصفحة**

بيع الاختبار للسفيه ٩٨

كيفية اختبار السفيه ٩٩

انفكاك الحجر بعد البلوغ ١٠٢

تلف مال الاختبار بيد السفيه ١٠٣

إحرام السفيه ١٠٤

حجم التطوع عن السفيه ١٠٥

فعل السفيه ما يوجب المال بعد إحرامه ١٠٦

منع الولي السفيه من المضي بعد إحرامه ١٠٨

كيفيه تحلل السفيه من إحرامه ١٠٩

كتاب الصلح ١١١

تعريف الصلح ١١٢

أدلة مشروعية الصلح ١١٢

الباب الأول : في الصريح والفاسد ١١٨

المقارنة بين الصلح والبيع والهبة ١١٩

الخلاف في أصل الصلح ١٢٢

الموضع	الصفحة

فائدة الخلاف في كون الصلح رخصة أو مندوب إليه ١٢٤

أنواع الصلح ١٢٥

حقيقة الصلح ١٢٩

استثناء صاحب التلخيص الصلح من البيع ١٣٠

الاستدراك على كلام صاحب التلخيص ١٣٢

بيع الدين من غير من هو عليه ١٣٣

الفرق بين صيغة الصلح والبيع ١٣٤

المصالحة على بعض المدعى ١٣٨

المصالحة عن العين ١٤٢

بيع الكالئ بالكالئ ١٤٣

اشتراط التسليم في المجلس إذا كان العوضان ديناً ١٤٤

اشتراط التسليم في المجلس في المصالحة على عين ١٤٧

صلح الحطيطة ١٥١

الخلاف في اشتراط القبول في الإبراء ١٥٢

المصالحة من الحال على المؤجل ١٥٤

الموضع **الصفحة**

المصالحة من الصحيح على المكسر..... ١٥٥

الصلح على الإنكار ١٦٠

طلب المصالحة هل يتضمن الإقرار ١٦٨

صلح الإنكار مع الأجنبي ١٦٩

مصالحة الأجنبي عن المصالحة في حال الإنكار ١٧٣

قضاء الدين والعين عن الغير دون إذنه ١٧٦

قضاء الدين عن الغير بإذنه ١٧٧

رجوع الأجنبي على المدعى عليه إذا صالح عنه ١٨٠

شراء الأجنبي العين المصالح عليها ١٨٤

إذا أسلم على عشر نسوة ومات قبل البيان ١٩٠

المصالحة على دار بين ورثة ١٩٢

الباب الثاني : في التزاحم على الأملاك ١٩٨

تعريف الطرق ١٩٩

تعريف الشوارع ٢٠٠

الموضع	الصفحة
الفرق بين الطريق والشارع	٢٠٠
كيفية ابتداء الطرق	٢٠١
التصرف بالشارع بفتح الباب	٢٠٦
إخراج الجناح إلى الشارع	٢٠٧
الحكم في الساباط	٢٠٨
ضابط وضع الجناح	٢١٠
قول أبي حنيفة في إخراج الجناح	٢١٣
إخراج الجناح لأهل الذمة	٢١٦
نصب الدكة وغرس الأشجار في الشارع	٢١٩
تعريف الدكة	٢٢٠
الحكم فيما يتلف بسبب نصب الدكة والأشجار في الشارع	٢٢٤
حكم السكة المنسدة الأسفل	٢٢٥
تعريف السكة	٢٢٦
حكم السكة المنسدة الأسفل عند العراقيين	٢٢٧

الموضع	الصفحة

حكم السكة المنسدة الأسفل عند المراوزة ٢٣١

إحداث انتفاع في السكة المنسدة ٢٣٣

فتح الباب الجديد في السكة المنسدة ٢٣٦

تغيير موضع الباب في السكة المنسدة ٢٤٠

فتح الكوة للاستضاءة في ملكه ٢٥٤

الجدار الحائل بين الملكين ٢٥٦

وضع الجذع على جدار الجار في حال الضرر ٢٦١

وضع الجذع على جدار الجار إن لم يتضرر ٢٦٤

التكييف الفقهي لوضع الجذع على جدار الجار إذا رضي ٢٧٧

ضابط وضع الجذع على جدار الغير ٢٨١

المصالحة على وضع الجذع على الجدار بمال ٢٨٢

انهدام الجدار وأثره على وضع الجذوع على الجدار ٢٨٤

أثر رجوع صاحب الجدار عن إذنه بوضع الجذوع قبل الانهدام ٢٨٨

الجدار المشترك ٢٩٦

الانتفاع بالجدار المشترك ٢٩٨

الموضع **الصفحة**

الاستناد إلى الجدار المشترك ٢٩٩

الاستظلال بظل جدار الغير ٣٠٠

الانتفاع بالملك المشترك ٣٠١

قسمة الجدار المشترك ٣٠٤

الإجبار في قسمة الجدار في كل الطول ونصف العرض ٣٠٦

قسمة الجدار في جميع العرض وبعض الطول ٣٠٩

قسمة الأساس المشترك ٣١٠

حكم العمارة إذا استرم الجدار ٣١٣

طلب صاحب العلو من صاحب السفل أن يبني سفله ٣٢١

الجدار المشترك إذا أعيد بعد هدمه ٣٢٣

انتفاع صاحب السفل بسفله إذا أعاده بنقضه ٣٢٥

انتفاع صاحب السفل بسفله إذا أعاده صاحب العلو ٣٢٦

التفريع على القول القديم في الإعادة ٣٣٣

استبداد الشريك بالإنفاق دون إذن القاضي ٣٣٤

إعادة الجدار بالنقض المشترك من أحد الشريكين ٣٣٩

الموضع **الصفحة**

اشتراط التفاوت في العمل في إعادة الجدار وأثره على الانتفاع ٣٤٨

استرمام الأرض إثر جريان الماء ٣٥٠

الانتفاع بالسقف الحائل بين العلو و السفل ٣٥١

وقوع السقف المشترك وأثره ٣٥٩

بيع حق العلو والبناء على الجدران بعوض ٣٦٠

بيع حق الممر ٣٦٩

بيع مجرى الماء ومسيله ٣٧٠

الخلاف في انعقاد الإجارة بلفظ التأبيد على بيع الحقوق ٣٧٠

اشتراط ذكر الموضع والقدر في بيع حق البناء ٣٧٥

إذا هدم صاحب السفل السفل هل يغرم حق البناء ٣٧٩

غرم الأجنبي حق البناء إذا هدم السفل ٣٨١

إعادة حق البناء للمشتري إذا عاد السفل الأجنبي ٣٨١

شروط بيع حق المرور في الدار ٣٨٧

الفهارس العامة ٣٩٠

الموضع **الصفحة**

فهرس الآيات القرآنية ٣٩١

فهرس الأحاديث النبوية ٣٩٢

فهرس الآثار ٣٩٤

فهرس الأعلام ٣٩٥

فهرس الأماكن والبلدان ٤٠١

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات ٤٠٢

فهرس المصادر والمراجع ٤٠٥

فهرس الموضوعات ٤٣٠

تم بحمد الله