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

# المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي
# لابن الرفعة ت(٧١٠هـ)

دراسةً وتحقيقاً

من بداية النزاع الثاني في القبض
إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب:
ناصر بن صالح بن أحمد باحاج

إشـراف فضيلة الشيخ:
الدكتور / يحيى بن أحمد جردي

العام الجامعي ١٤٣٣-١٤٣٤هـ

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

طباعة القطاني

# المقدمـــــة

الحمد لله الذي شرح صدور العلماء العاملين، وفقهم في الدين، وهداهم إلى الصراط المستقيم، ورفع شأنهم فكانوا ورثة الأنبياء وقمة العلياء، والصلاة والسلام على الهادي الأمين، والسراج المبين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه الغرِّ الميامين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعـــد:

فإن علم الفقه رياضه ناضرة، ونجومه زاهرة، وفروعه ثابتة راسخة، والنصوص من الكتاب والسنة دالة على فضله، وفضل حملته الذين هم حراس الدين، الذين سلكوا السبيل المستقيم، وردوا الفروع إلى الأصول، ورزقهم الله في الأرض القبول، ونفع الله تعالى بهم العباد والبلاد.

ومن هؤلاء العلماء الذين نفع الله بهم نجم الدين أحمد بن محمد بن علي المشهور (بابن الرفعة) ومن أشهر مصنفاته (المطلب العالي)، والذي شَرُفْتُ بتحقيق جزء منه، ويعتبر المطلب العالي من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة، وكتب الفقه الشافعي خاصة، قال الأسنوي فيه: "وهو أعجوبة في كثرة النصوص والمباحث..."[١].

ومما يؤكد أهمية المطلب العالي، وعلو شأنه عند العلماء، أن الأئمة الذين صنفوا بعد ابن الرفعة نقلوا عنه في ثنايا كتبهم، كصاحب أسنى المطالب، وشراح المنهاج، كشمس الدين الخطيب في مغني المحتاج، والرملي في نهاية المحتاج، فالمطلب العالي موسوعة كبيرة لأقوال أئمة الشافعية المعتمدين الذين تقدموا على ابن الرفعة، قال ابن السبكي صاحب الطبقات عندما ترجم لابن الرفعة: "ولا مطمع في استيعاب مباحثه،

---

(١) انظر: طبقات الأسنوي (٢٩٧/١).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ت(٧١٠هـ)...

وغرائبه؛ لأن ذلك بحر زاخر، ومهيع لا يعرف له أول من آخر...."[١].

وقد اعتنى الإمام ابن الرفعة بكتاب الإمام الغزالي هذا أيما عناية، حيث أطال النفس في شرحه، وأماط اللثام عن مغاليقه، شرحاً دقيقاً مطولاً وكان بحقٍّ موسوعة فقهية متميزة، وأصبح لزاماً خدمة هذا التراث ليتيسر لمريده الانتفاع به.

واخترت التحقيق للإسهام في إخراج ثروتنا الفقهية التي ما زال كثير منها مخطوطاً في خزائن الكتب المتفرقة في أنحاء العالم مما يقلل الاستفادة منها أو يحول دونها؛ ولأنه يعوِّد طالب العلم على الدقة في ضبط عبارات العلماء وفهمها، ويساعد في تكوين قدرته الفقهية وحصيلته العلمية، إضافة إلى ارتباطه بعلوم أخرى؛ كالتفسير والحديث وأصول الفقه وقواعده والتاريخ والتراجم واللغة وغيرها من العلوم.

ومن هنا وقع اختياري على تحقيق جزء من هذا الشرح ليكون موضوع رسالتي في مرحلة (الماجستير) وذلك من (بداية النزاع الثاني في "القبض" إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس) دراسةً وتحقيقاً، ويقع في (٧٤) لوحة من نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وفي كل صحيفة (٢٩) سطرا، بمعدل (١١ – ١٣) كلمة في كل سطر.

## ۞أسباب اختيار الموضوع:

اخترت تحقيق جزءٍ من المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة لأمور عدة منها:

١- رغبة في نيل الأجر من الله عز وجل بإخراج مثل هذا التراث

---

(١) ينظر: طبقات ابن السبكي (٢٦/٩).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

العظيم.

٢- الإسهام في إخراج هذا الكتاب النفيس خدمة للعلم وأهله.

٣- أهمية هذا الكتاب لما يلي:

مكانة مؤلفه، وعلو كعبه، وسعة اطلاعه، وثناء العلماء عليه ثناء عطراً، واعتماد المؤلفين الذين جاءوا بعد ابن الرفعة على أقواله في ثنايا كتبهم، كالعلائي صاحب المجموع المذهب في قواعد المذهب، والشربيني صاحب مغني المحتاج في شرح المنهاج، وغيرهما من الأئمة المعتمدين.

٣- الرغبة في تحقيق تراث علمائنا رحمهم الله.

٤- حاجة طلاب العلم وغيرهم لمثل هذا التراث، فالمطلب العالي يعد من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة، وفقه الشافعية خاصة، حيث يعد موسوعة كبيرة حوت أقوال علماء الشافعية الذين تقدَّموا على ابن الرفعة ~.

٥- اشتمال الكتاب بجانب الأقوال الفقهية على ثروة ليست بالقليلة من الأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين.

٦- المشاركة في إكمال ما بدأته الجامعة الإسلامية في إخراج هذه الموسوعة الفقهية لابن الرفعة ~.

## ۞الدراسات السابقة:

لقد سبقني إلى تحقيق هذا الكتاب مجموعة من الطلاب وهم:

١- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٢- موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر، 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- عبد الرحمن 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- عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

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

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

١٤- سلمان العلوني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.

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

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 كتاب الزكاة، إلى نهاية 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.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

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

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

٢٩- عبد الله 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 بيان لزوم العقد وجوازه إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.

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- عبد الله 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 في مداينة العبد.

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

٣٦- عبد الرحمن الرخيِّص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.

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

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

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

## ۞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.

٦- الشكر والتقدير.

**وأما القسمان، فهما: قسم الدراسة، وقسم النص المحقق.**

القسم الأول: الدراســـة، **وفيه تمهيد وفصلان:**

**التمهيد:** الغزالي ~، وكتابه (الوسيط)، وفيه مبحثان:

**المبحث الأول**: ترجمة موجزة للإمام الغزالي، ويشتمل على سبعة مطالب:

**المطلب الأول:** اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

**المطلب الثاني:** مولده و نشأته، ووفاته.

**المطلب الثالث:** طلبه للعلم، ورحلاته العلمية.

**المطلب الرابع:** شيوخه، وتلاميذه وفيه فرعان:



من نقض البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**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.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**المبحث السادس:** عقيدته.

**الفصل الثاني:** دراسة كتاب (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي).

وفيه ستة مطالب:

**المطلب الأول:** تحقيق اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

**المطلب الثالث:** بيان أهمية الكتاب.

**المطلب الرابع:** منهج المؤلف في الكتاب.

**المطلب الخامس:** مصادر المؤلف في الكتاب.

**المطلب السادس:** وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق:

ويشتمل على الجزء المراد تحقيقه وهو من بداية (النزاع الثاني في القبض إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس) دراسة وتحقيقا، ويقع في (٧٤) لوحة. من اللوحة (٢٤١) إلى اللوحة (٣١٤) من نسخة أحمد الثالث بتركيا.

الفهارس الفنية: وضع الفهارس الفنية اللازمة:

١ - فهرس الآيات القرآنية (مرتبة حسب ترتيب السور في المصحف الشريف).

٢ - فهرس الأحاديث النبوية مرتبة على الحروف الهجائية.

٣ - فهرس الآثار.

٤ - فهرس الأعلام المترجم لهم.

٥ - فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٦ - فهرس الأبيات الشعرية[١].

٧ - فهرس البلدان والأماكن[٢].

٨ - فهرس المصادر والمراجع.

٩ - فهرس الموضوعات.

## ۞منهج التحقيق:

كان منهجي في التحقيق على النحو التالي:

(١) نسخت النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.

(٢) اعتمدت نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) أصلاً، ورمزت لها بالرمز (أ)، وقمت بمقابلتها مع نسخة مكتبة دار الكتب المصرية رقم(٢٧٩) ورمزت لها بالرمز (ب)، وأثبت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وصيغ الترضي والترحم.

(٣) إذا اختلفت النسخ وكان الصواب في إحدى النسختين فإني أَثبَتّه في المتن، ووضعته بين معقوفتين، وأشرت في الحاشية إلى ما ورد في النسخة الأخرى.

(٤) إذا اتفقت النسخ على خطأٍ صححته، ووضعته بين معقوفتين، وأشرت في الحاشية إلى ما في النسخ.

(٥) إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى زدتها في

---

(١) تبيّن لي بعد الانتهاء من البحث أنه لا يوجد في الجزء المحقق عندي أبيات شعرية.

(٢) تبيّن لي بعد الانتهاء من البحث أنه لا يوجد في الجزء المحقق عندي بلدان وأماكن يحتاج إلى التعريف بها.



من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المتن، ووضعتها بين معقوفتين، وأشرت في الحاشية إلى ذلك.

(٦) حذفت المكرر، ووضعته بين معقوفتين مع التنبيه عليه في الحاشية.

(٧) إذا كان في النسخ طمس، أو بياض، اجتهدت في إثبات معنى مناسب، واسترشدت في ذلك بكتب الشافعية، وجعلته بين معقوفتين، فإن لم أهتد إلى ذلك جعلت نقطاً متتالية بين معقوفتين، وأشرت في الحاشية إلى ذلك.

(٨) التمييز بين المتن والشرح، بجعل المتن بين قوسين بخط عريض.

(٩) الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا (/) مع كتابة رقم اللوحة في الهامش الجانبي.

(١٠) عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

(١١) خرّجت الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى مظانِّه من كتب الأحاديث الأخرى، مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.

(١٢) خرَّجت الآثار من مظانها.

(١٣) وثَّقت المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها الشارح من مصادرها، فإن تعذَّر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

(١٤) شرحت الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان، واكتفيت بشرحها عند أول ذكرٍ لها.

(١٥) التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

(١٦) بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب إلا إذا



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بيَّن الشارح ذلك.

(١٧) بيان مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة.

(١٨) الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق، واكتفيت بترجمتهم عند أول ذكرٍ لهم.

(١٩)التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح، واكتفيت بذكرها عند أول ذكر لها.

(٢٠) التزمت بعلامات الترقيم، وضبطت ما يحتاج إلى ضبط.

(٢١) وضعت الفهارس الفنية اللازمة، كما هو موضح في خطة البحث.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# الشكر والتقدير

أشكر الله الكريم المنَّان على نعمهِ العظيمة وآلائِهِ الكثيرة التي من أعظمها نعمة الإسلام والهداية إلى دينه الحق، كما أشكره سبحانه أن سلك بي طريق العلم، وأشكره أن منَّ عليَّ بالشفاء من المرض الذي عانيت منه فله المنة والفضل والحمد سبحانه لا أحصي ثناء عليه.

وأشكر والديّ الكريمين اللذين لهما الفضل بعد الله عليّ في هذه الدنيا بأن أكرماني، وشدّا من أزري في طريق طلب العلم، والشكر كذلك لإخواني وأعمامي وأبناء أعمامي الذين كانوا عضدي وأنصاري في حياتي بعد ربي ومولاي ﷻ.

وأشكر زوجتي الكريمة (أم محمد) وأولادي محمدا ومنارا وإبراهيم أن هيأوا لي الوقت للبحث والاطلاع، وتنازلوا عن حقوقهم عليّ.

وأشكر فضيلة شيخي د/ **يحيى بن أحمد جردي** الذي أكرمني وغمرني بكرمه وتوجيهاته، على تفضُّله بالإشراف عليَّ في بحثي، الذي بذل ونصح كما ينصح لخاصَّةِ ولده، ولم يكتف باللقاءِ بي في الجامعة بل أضاف إلى ذلك استضافتي في بيته فجزاه الله خيرا.

وأشكر ثلاثة كان لهم أثرٌ عليَّ في حياتي واجتهاد في نصحي وتوجيهي، وهم قد رحلوا عن هذه الدنيا الفانية وهم: عمي العم محسن بن أحمد، وجدي عبد الله بن حسين بن كرمان، وشيخي محمد بن ناجي الخضر الشنقيطي غفر الله لهم وأسكنهم فسيح جناته، وجزاهم الله عني خير الجزاء على ماقدموه معي من نصح ومعونة وتوجيه.

وأشكر فضيلة شيخي د/ **صالح بن حامد الرفاعي** الذي كان لي منارة وقدوة حسنة منذ نشأتي، وبذل معي جهداً مشكوراً سابقا في بداية طلبي للعلم، ولاحقاً عند الالتحاق بالجامعة الإسلامية فجزاه الله خيراً.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كما أشكر من ساعدني على المقابلة بين المخطوطتين والتصحيح، وهما أخواي الحبيبان الأخ/ بلال بن محمود أفضل، والأخ/ أحمد بن جعفر المحضار.

وأشكر جميع إخواني وزملائي في الدراسات العليا، ومن سبقني في تحقيق المطلب العالي الذين أفادوني بمعلومات أنارت لي الطريق في البحث.

وأشكر حكومة المملكة العربية السعودية ممثلة في الجامعة الإسلامية التي رعتني وأكنتني، منذ المرحلة المتوسطة والثانوية في دار الحديث المكية حتى الجامعة في المدينة وفي كلية الشريعة فأشكر جميع مشايخي وأساتذتي الذين علموني، وجزى الله الجميع عني خيرا وأسأل الله أن يعينني على ردِّ جميلهم وإحسانهم.

وفي الختام: هذا الذي بذلته في هذا البحث إنما هو من محضِ فضل الله عليّ ومنته، فما كان فيه صواب فالحمد لله، وما كان فيه من خطأٍ ولا يخلو من الخطأ عمل بشري، فأستغفر الله العظيم منه وأعتذر لمشايخي وطلاب العلم ذاك الخطأ

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# القسم الأول

# القسم الأول

## القسم الدراسي

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

۞ الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة.

۞ الفصل الثاني: دراسة الكتاب المحقق.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# التمهيد

## الغزالي ~ وكتابه (الوسيط)

وفيه مبحثان: –

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي.

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.

* *  * ** *  * *

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# المبحث الأول

## ترجمة موجزة للإمام الغزالي

ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

* * * * * *

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[١]

**اسمه ونسبه:**

هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسيُّ[٢].

**كنيته:**

اتفق المترجمون للغزالي على أنّه يُكنى بأبي حامد، مع أنّه لم يُعرَف له ولدٌ بهذا الاسم، بل ذُكِرَ أنّه لم يُعْقِبْ إلا البنات[٣].

**لقبه:**

---

(١) من مصادر ترجمته: تبيين كذب المفتري (ص٢٩١)، وفيات الأعيان (٢١٦/٤ رقم٥٨٨)، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩ رقم٢٠٤)، تاريخ الإسلام (٦٢/١١ رقم١٢٠)، العبر في خبر من غبر (٣٨٧/٢)، الوافي بالوفيات (٢١١/١ رقم١٧٨)، طبقات السبكي (١٩١/٦ رقم٦٩٤)، طبقات الإسنوي (١١١/٢ رقم٨٦٠)، البداية والنهاية (٢١٣/١٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١ رقم٢٦١)، شذرات الذهب (١٨/٦)، اتحاف السادة المتقين (٦/١)، مؤلفات الغزالي لعبد الرحمن بدوي، سيرة الغزالي وأقوال المتقدمين فيه لعبد الكريم العثمان، الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدد المئة الخامسة لصالح الشامي، وغيرها كثير.

(٢) نسبة إلى بلدة طُوس التي ولد فيها، وهي مدينةٌ بخراسان، وتشتمل على بلدتين يقال لإحداهما: الطابَران، والأخرى: نوقان، ولهما أكثر من ألف قرية، فُتحت أيام عثمان بن عفان ﷺ، وبها قبر علي الرضا وهارون الرشيد. انظر: الأنساب (٢٦٣/٨)، معجم البلدان (٤٩/٤).

وقد دمَّرَ المغول مدينة طوس سنة ٦١٧هـ تدميراً لم تنهضْ بعده أبداً، وإنَّما نشأ بعد ذلك عمارة إلى جوار مشهد الرِّضا، ومِن ثَمَّ ظهرتْ مدينة مشهد الكبيرة منذ القرن الثامن. انظر: بلدان الخلافة الشرقية (ص٤٣٠)، مؤلفات الغزالي (ص٢١).

(٣) تبيين كذب المفتري (ص٢٩٦)، طبقات السبكي (٢١١/٦).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لُقِّبَ الإمامُ الغزاليُّ بعدَّةِ ألقابٍ، والذي اشتهر منها لقبان هما: حجة الإسلام، وزين الدين، والأول أشهر من الثاني[١].

(١) سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)، الوافي بالوفيات (٢١١/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته

**مولده:**

ولد الإمام الغزالي بطوس سنة ٤٥٠هـ[١]، وقيل: سنة ٤٥١هـ[٢]، والأول هو الأصح.

**نشأته:**

نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه، وكان رجلا صالحا، وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس، فلما حضرته الوفاة وصى به وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوف من أهل الخير، وأوصاه أن يقوم بتعليمهما.

فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي كان خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما، فأرشدهما إلى أن يلجأ إلى مدرسة كأنهما من طلبة العلم، فيحصل لهما قوتهما، ففعلا ذلك، فكان هو السبب في سعادتهما وعلو درجتهما، وكان الغزالي يحكي هذا ويقول: "طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله"[٣].

**وفاته:**

---

(١) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، والتنقيح للنووي (٩٥/١)، ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٣/١)، وطبقات ابن السبكي (١٩٣/٦)، وطبقات الإسنوي (٢٤٢/٢)، وطبقات ابن كثير (٥١٠/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠٠/١)، وشذرات الذهب (١٩/٦)، وإتحاف السادة المتقين (١١/١)، والأعلام للزركلي (٢٢/٧)، ومعجم المؤلفين (٦٧١/٣).

(٢) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٣/١).

(٣) سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩)، وطبقات ابن السبكي (١٩٣/٦)، وطبقات الأسنوي (٢٤٢/٢)، وطبقات ابن كثير (٥١٠/٢)، وإتحاف السادة المتقين (١٧/١)، وشذرات الذهب (١٩/٦).

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وبعد حياة عمرها الإمام الغزالي بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والعبادةِ جاءته المنية، يوم الاثنين، الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥هـ، وكانت وفاته ودفنه بالطابران(١).

(١) تاريخ دمشق (٢٠٤/٥٥)، والمنتظم (١٧٠/٩)، والتنقيح (٩٨/١)، ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والعبر (٣٨٧/٢)، والوافي بالوفيات (٢١٣/١)، وطبقات ابن السبكي (٢١١/٦)، وطبقات الإسنوي (٢٤٤/٢)، وطبقات ابن كثير (٥١٢/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، وشذرات الذهب (٤٣/٨)، والأعلام (٢٢٢/١)، ومعجم المؤلفين (٦٧١/٣).

* **والطابران**: إحدى مدينتي طوس، وأكبرهما منذ المائة الرابعة وحتى أيام خراب طوس على أيدي المغول.

معجم البلدان (٣/٤)، وبلدان الخلافة الشرقية ص(٤٣٠).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه

بدأ الغزالي ~ التعلم منذ صغره على يد صاحب أبيه الصّوفي، فعلمه الخط، وأدبه، ثم قرأ في صباه شيئا من الفقه ببلده على الشيخ أحمد الرَّاذَكاني[١].

ثم رحل مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور[٢] سنة ٤٧٠هـ، فلازم إمام الحرمين، فجد واجتهد حتى برع في مدة وجيزة في الفقه، والخلاف، والجدل، والمنطق، فصار أنظر أهل زمانه، وأوحد أقرانه في أيام شيخه، وشرع في التّصنيف[٣].

فلما توفي إمام الحرمين خرج الغزالي متوجها إلى المعسكر، قاصدا الوزير نظام الملك[٤]، إذ كان مجلسه مجمعا لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، فأكرمه الوزير وعظمه وبجله، وفوض إليه التدريس في المدرسة النظامية ببغداد، فقدم بغداد بعد سنة ٤٨٤هـ، وعمره نحواً من الثلاثين، فأعجب الناس بفصاحته وعلومه، وعظم جاهه، وبعد

---

(١) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، والتنقيح (٩٨/١)، ووفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، وطبقات ابن السبكي (٢١١/٦)، وطبقات ابن كثير (٥١٠/٢).

(٢) نيسابور: إيران الشرقية. انظر: المعالم الأثيرة في السنة والسيرة لمحمد شُرَّاب ص((١٠٨).

(٣) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، والتنقيح (٩٦/١)، ووفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، وطبقات ابن السبكي (١٩٦/٦).

(٤) هو الوزير الحسن بن علي بن إسحاق، أبو علي الطوسي، قِوامُ الدين، ولد سنة ٤٠٨هـ، كان وزيرا لألب آرسلان ثم لابنه، فدبر ممالكه على أتم ما ينبغي، وخفف المظالم، وبنى الأوقاف، والمدارس، وكان مجلسه عامرا بالقرّاء والفقهاء، ورغَّب في العلم، وأدرّ على طلابه الصلات، وأملى الحديث، وبعد صيته، (ت٤٨٥هـ).
ترجمته في: المنتظم (٦٤/٩)، وسير أعلام النبلاء (٩٤/١٩).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

صيته، وأخذ في تأليف الأصول، والفقه، والكلام[١].

وفي ذي القعدة من سنة ٤٨٨هـ ترك التدريس، وسلك طريق التزهُّد والانقطاع، وتوجه لأداء فريضة الحج، وأناب أخاه أحمد مكانه، وبعد رجوعه من الحج توجه إلى دمشق ودخلها سنة ٤٨٩هـ، فمكث بها يسيرا، ثم زار بيت المقدس، وجاور به مدة، ثم عاد إلى دمشق ومكث بها قريبا من عشر سنين، وصنف في هذه الفترة: إحياء علوم الدين، وكتاب الأربعين، والقسطاس، ومحك النظر[٢].

ثم سافر إلى مصر قاصدا المغرب، فأقام بالإسكندرية مدة، ثم رجع ولم يتم سفره إلى المغرب[٣]، وفي طريقه مر ببغداد وعقد به مجلس الوعظ، وحدث بكتابِه الإحياء[٤].

ثم رجع إلى وطنه طوس، مقبلا على التصنيف، والعبادة، ونشر العلم، وبعد إلحاح بعض الوزراء خرج إلى نيسابور ودرس بها مدة، ثم ترك التدريس بها، ورجع إلى وطنه، وابتنى إلى جواره خانقاه للصوفية، ومدرسة للمشتغلين بالعلم، ووزع أوقاته على أعمال الخير كالتعليم، والعبادة، والإقبال

---

(١) التنقيح (٩٦/١)، ووفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، وطبقات ابن السبكي (١٩٧/٦)، وطبقات الأسنوي (٢٤٣/٢)، وطبقات ابن كثير (٥١١/٢).

(٢) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، والتنقيح (٩٦/١)، ووفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، والنجوم الزاهرة (٢٠٠/٥).

(٣) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، وطبقات ابن السبكي (١٩٩/٦)، وطبقات ابن كثير (٥١١/٢) وشذرات الذهب (٢٠/٦).

(٤) طبقات ابن السبكي (٢٠٠/٦).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

على الحديث خصوصا صحيح البخاري، إلى أن مات[١].

(١) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٠٠/٦)، وطبقات الأسنوي (٢٤٤/٢)، وطبقات ابن كثير (٥١١/٢).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه

### الفرع الأول: شيوخه:

تتلمذ الغزاليُّ ~ على جَمْعٍ مِنْ أهلِ العلمِ، وأفاد مِنْ علومِهم، ومِنْ أبرزهم:

١- أبو سهل، محمد بن أحمد بن عبيد الله، المروزي، الحفصيّ،، الشيخ المسند، راوي صحيح البخاري، حدَّثَ به بمرو ونيسابور، وكان رجلاً مباركاً من العوامّ، أكرمه نظامُ الملكِ وسمعَ منه، وحَمَلَه إلى نيسابور فحدَّثَ بالصّحيحِ في النِّظامية، مات في سنة ٤٦٥هـ، وقيل: ٤٦٦ هـ[١]. سمع منه الغزالي صحيح البخاري[٢].

٢- الإمام أبو المعالي، عبد الملك ابن الشَّيخ أبي محمَّد عبد الله بن يوسف بن محمَّد الجُوَيْني النَّيسابوري، إمام الحرمين، ضياء الدِّين، النَّظَّار الأصولي المتكلِّم البليغ الأديب، رئيس الشَّافعيَّة بنيسابور، ولد سنة ٤١٩هـ، تفقَّه على والده، توفِّي سنة ٤٧٨هـ[٣]. وبه تخرَّجَ الغزاليُّ في كثير من العلوم[٤].

٣- أبو الفتح، نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسيّ، ثمَّ الدّمشقي، الإمام

---

(١) الأنساب (١٧٥/٤)، سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٨)، العبر (٣٢٠/٢).

(٢) سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٨)، طبقات ابن السبكي (٢٠٠/٦)، اتحاف السادة المتقين (١٩/١).

وستأتي ترجمة الإمام البخاريّ في قسم التحقيق ص ٧٧.

(٣) سير أعلام النُّبلاء (٤٦٨/١٨ رقم٢٤٠)، طبقات ابن السُّبكي (١٦٥/٥ رقم ٤٧٥)، شذرات الذهب (٣٣٨/٥).

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الزاهد، المجمَع على جلالته، تفقه على سُلَيم الرازي، من تصانيفه: التهذيب، والتقريب وغيرها، كان موته بدمشق سنة ٤٩٠ هـ[١]، أخذ عنه الغزاليُّ بدمشقَ أثناء إقامته بها[٢].

٤- أبو الفتيان، عمر بن عبد الكريم بن سعدويه، الرّوّاسي، الدِّهِسْتانيّ، الإمام الحافظ، المكثر الرّحّال، كان بصيراً بهذا الشأن محققاً، قيل: إنه سمع من ثلاثة آلاف وست مئة شيخ، سار إلى مرو باستدعاء محدِّثِيها ليحملوا عنه، فأدركته المنية سنة ٥٠٣ هـ[٣]، سمع منه الغزالي صحيحي البخاري ومسلم[٤].

٥- أبو حامد، أحمد بن محمد الراذَكاني الطُّوسي، وراذَكان قريةٌ مِن قرى طوس[٥]، وقد قرأ عليه الغزاليُّ طرفاً من الفقه في صباه[٦].

الفرع الثاني: تلاميذه:

تتلمذ على الإمامِ الغزاليِّ جموعٌ غفيرة مِن طلبةِ العلم حينما وليَ التّدريسَ بنظاميةِ بغدادَ، وكان يحضُرُ مجلسَ درسِه على ما ذُكِرَ نحوُ أربعِ

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (١٢٥/٢ رقم١٩١)، العبر (٣٦٣/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٧٤/١ رقم٢٤١).

(٢) سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، طبقات ابن السبكي (١٩٧/٦- ١٩٨).

(٣) سير أعلام النبلاء (٣١٧/١٩ رقم٢٠٢)، الوافي بالوفيات (٣١٨/٢٢)، شذرات الذهب (١٢/٦).

(٤) تاريخ الإسلام (٤٦/١١)، طبقات ابن السبكي (٢١٥/٦)، البداية والنهاية (٢٠٨/١٦).
وستأتي ترجمة الإمام مسلم في قسم التحقيق ص٧٧.

(٥) طبقات ابن السبكي (٩١/٤ رقم٢٨٥)، طبقات الإسنوي (٢٨٧/١ رقم٥٣٦).

(٦) تبيين كذب المفتري (ص٢٩١)، وفيات الأعيان (٢٣٠/٤).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مئةِ عمامةٍ مِنْ أكابرِ النَّاس وأفاضلِهم يأخذون العلم عنه[١]، ثمَّ بعدَ أنْ درَّسَ في نظامية نيسابور، رجعَ إلى بلدهِ، وابتنى مدرسةً للفقهاء، ويصعُبُ حصرُ مَن تلقّى عنه العلمَ، أو تتلمذَ على يديه، وسأقتصر على ذِكْرِ بعضِهم، فمنهم:

١- أبو الحسن، علي بن المُطَهَّر بن مكّي بن مِقْلاص الدِّينَوَرِيّ، مِن تلامذة الغزاليّ، كان فقيهاً صالحاً، وكان إمامَ الصلواتِ بالنِّظامية، روى عنه ابن عساكر، وكانت وفاته ليلاً في رمضان، سنة ٥٣٣ هـ[٢].

٢- أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسي الإشبيلي، المعروف بابن العربي المالكي، العلم الحافظ، صاحب التصانيف الشهيرة، كان من أهل التفنُّن في العلوم، والاستبحار فيها، والجمع لها، مات وهو منصرفٌ مِن مَرّاكش سنة ٥٤٣ هـ، فحُمِلَ ميتاً إلى فاس، ودُفِنَ بها[٣].

٣- أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن نَبْهان الغَنَويّ، الرَّقِّيّ، الصّوفيّ، تفقّه على حجّة الإسلام الغزاليّ، وكتبَ الكثيرَ مِن تصانيفِه، له وقارٌ وسمتٌ، وكان موته ببغداد، مات سنة ٥٤٣ هـ[٤].

٤- أبو سعْد، محمد بن يحي بن منصور النّيسابوري، محي الدين، أستاذ المتأخرين، وأوحدهم علماً وزهداً، برع في الفقه وصنَّفَ فيه، وانتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور، ورحلَ إليه الناسُ مِن البلاد، قُتلَ شهيداً في

---

(١) قالَ ذلك الإمامُ أبو بكر ابن العربي المالكي كما في شذرات الذهب (٢٣/٦).

(٢) الوافي بالوفيات (١٢٣/٢٢ رقم١٤٨)، طبقات ابن السبكي (٢٣٧/٧ رقم٩٣٦)، طبقات الإسنوي (٢٥٦/١ رقم٤٨٣).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠ رقم١٢٨)، الدِّيباج المذهب (ص٣٧٦ رقم٥٠٩)، طبقات المفسرين (١٦٧/٢ رقم٥١١).

(٤) ترجمته في: سير أعلام النبلاء (١٧٥/٢٠ رقم١١٢)، الوافي بالوفيات (٧٨/٦ رقم١٩٧)، طبقات ابن السّبكي (٣٦/٦ رقم٧٢٦).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

رمضان سنة ٥٤٨هـ[١].

٥- أبو عبد الله، الحسين بن نصر بن محمد الجُهني، الكَعبيُّ، الموصلي، المعروف بابن خميس، الملقَّب بتاج الإسلام، مجد الدّين، الإمام الفقيه، قدمَ بغدادَ وهو حدثٌ فطلبَ بها العلمَ، ثمَّ رجعَ إلى بلدِه الموصل، ثمَّ قدمَ بغدادَ وحدَّثَ بها، كان حسنَ الخلق، بهيَّ المنظرِ، كثيرَ المحفوظِ، وله مصنَّفاتٌ عِدَّةٌ، مات سنة ٥٥٢هـ[٢]، تفقّهَ على الغزاليِّ ببغدادَ[٣].

(١) وفيات الأعيان (٢٢٣/٢ رقم٥٩١)، تهذيب الأسماء واللغات (٩٥/١ رقم٢٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٥/١ رقم٢٩٩).

(٢) وفيات الأعيان (١٣٩/٢ رقم١٨٨)، سير أعلام النبلاء (٢٩١/٢٠ رقم١٩٧)، طبقات ابن السبكي (٨١/٧ رقم٧٦٩).

(٣) المراجع السابقة، طبقات الإسنوي (٢٣٤/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الخامس:
## مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

إن ثناء العلماء على أحدٍ بالعلم والديانة دليل على رفعة شأنه، وعلو كعبه فيما حازه من العلوم والفنون.

والإمام الغزالي ~ من هؤلاء الأعلام الذين أثنى عليهم الأئمة، فمن ذلك:

١.ما قاله شيخه إمام الحرمين: «الغزالي بحر مغدق»[١].

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

٣. وقال أبو الحسن الفارسي خطيب نيسابور- وهو من أقرانه-: «هو حجة الإسلام والمسلمين، وأحد أئمة الدين، من لم تر العيون مثله لسانًا، وبيانًا، ونطقًا، وخاطرًا، وذكاء»[٣].

٤.وقال ابن عساكر: «كان إمامًا في علم الفقه، مذهبًا وخلافًا، وفي أصول الديانات»[٤].

٥.وقال ابن الجوزي: «وبرع في النظر في مدة قريبة، وقاوم الأقران، وصنف الكتب الحسان في الأصول والفروع التي انفرد بحسن وضعها وترتيبها، وتحقيق الكلام فيها، حتى إنه صنف في حياة أستاذه الجويني، فنظر الجويني في كتابه المسمى بالمنخول، فقال له: دفنتني وأنا حي، هلا صبرت حتى أموت»[٥].

---

(١) طبقات ابن السبكي (١٩٦/٦).

(٢) طبقات ابن السبكي (٢٠٢/٦).

(٣) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، التنقيح للنووي (٩٥/١)، وطبقات السبكي (٢٠٤/٦).

(٤) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥).

(٥) المنتظم (١٦٨/٩).



من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٦.وقد نقل الذهبي وابن السبكي عن ابن النجار في تاريخه: «الغزالي إمام الفقهاء على الإطلاق، ورباني الأمة بالإتفاق، ومجتهد زمانه، وعين أوانه. برع في المذهب، والأصول، والخلاف، والجدل، والمنطق، وقرأ الحكمة، والفلسفة، وفهم كلامهم، وتصدى للرد عليهم. وكان شديد الذكاء، قوي الإدراك ذا فطنة ثاقبة، وغوص على المعاني»[١].

٧.وقال الذهبي: «الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أُعجوبة الزمان، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط»[٢].

وقال أيضا: «وفي الجملة ما رأى الرجل مثل نفسه»[٣].

٨.وقال الصفدي: «لم يكن في آخر عصره مثله»[٤].

٩.قال أسعد المهني: لا يصل إلى معرفة علم الغزالي، وفضله إلا من بلغ، أو كاد يبلغ الكمال في عقله[٥].

١٠. وقال تاج الدين السبكي: «كان أبو حامد أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقيتها المعادى والمحالف»[٦].

١١. وقال ابن كثير: "كان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه"[٧].

---

(١) تاريخ الإسلام (١٢٦/٣٥)، طبقات السبكي (٢١٦/٦).

(٢) سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

(٣) العبر في خبر من غبر (٣٨٧/٢).

(٤) الوافي بالوفيات (٢١١/١).

(٥) طبقات ابن السبكي (٢٠٢/٦).

(٦) طبقات ابن السبكي (١٩٤/٦).

(٧) البداية والنهاية (٢١٤/١٢).

من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب السادس: مصنفاته

اشتغل الإمام الغزالي من سن مبكرة في التأليف والتصنيف، وقد صنف في علوم مختلفة، من أبرزها: الفقه، والأصول، والعقيدة، والوعظ، وهو يعد من المكثرين في التأليف، ومصنفاته تختلف من حيث الجودة والإتقان، فبعضها أثني عليه كالبسيط والوسيط، وبعضها عليه مآخذ كالإحياء، وغيره(١).

وأقتصر هنا على ذكر بعض مؤلفاته، مرتبة حسب موضوعاتها:

مصنفاته الفقهية:

١.البسيط(٢)، لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في دراية المذهب"(٣).

٢.الوسيط(٤) وهو المقصود بشرح ابن الرفعة.

٣.الوجيز(٥)، وقد أخذ تسمية هذه الكتب الثلاثة عن الإمام أبي الحسن

---

(١) وقال ابن كثير في طبقاته (٥١٢/٢): "ولما كان الغزالي ~ أوغل في علوم كثيرة، وصنف في كثير منها، واشتهر فصار من نظر في شيئ منها يعتقد بأنه كان يقول بذلك، وإنما قاله والله أعلم آثرا لا معتقدا، وقد رجع عن ذلك كله في آخر عمره".

(٢) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٤/٦)، وقد حقق أجزاء كبيرة منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة برقم ٧١١١.

(٣) طبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، والخزائن السنية ص(٢٨).

(٤) سيأتي الكلام عنه في ص (٣٧).

(٥) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الواحدي فإنه صنف في التفسير: البسيط، والوسيط، والوجيز[١].

٤. الخلاصة[٢].

٥. تحصين المآخذ في علم الخلاف[٣].

٦. غور الدور في المسألة السريجية، وهو المختصر الأخير فيها رجع عن مصنفه الأول، المسمى بغاية الغور في دراية الدور[٤].

٧. كتاب الفتاوى[٥].

٨. مآخذ الخلاف[٦].

مصنفاته في أصول الفقه وما يتعلق به:

١. أساس القياس[٧].

٢. حقيقة القولين[٨].

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٨/٣٤٠)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١).

(٢) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع.

(٣) الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٤) طبقات ابن السبكي (٢٢٦/٦)، و(٣٠١/١)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وسماه الذهبي في السير (٣٤٣/١٩): عوز الدور.

(٥) طبقات ابن السبكي (٢٢٦/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٦) والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٧) هدية العارفين (٧٩/٢).

(٨) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وسماه السبكي في طبقاته (١٢٥/٦): بيان القولين للشافعي.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٣. شفاء الغليل في بيان مسالك التعليل[١].

٤. اللباب المنتخل في الجدل[٢].

٥. المستصفى في أصول الفقه[٣].

٦. مفصل الخلاف في أصول القياس[٤].

٧. المنخول في أصول الفقه[٥].

مصنفاته في العقائد وما يتعلق بها عند أهل الكلام:

١. كتاب الأربعين في أصول الدين[٦].

٢. الاقتصاد في الاعتقاد[٧].

٣. إلجام العوام في علم الكلام[٨].

٤. تهافت الفلاسفة[١].

---

(١) طبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، وسماه الزركلي في الأعلام (٢٢/٧): شفاء العليل.

(٢) الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، وسماه ابن خلكان في الوفيات (٢١٨/٤): المنحول والمنتحل في الجدل.

(٣) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٤) طبقات ابن السبكي (٢٢٧/٦).

(٥) الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٦) سير أعلام النبلاء (٣٢٤/٢٩)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٤/٦)، مطبوع.

(٧) طبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، مطبوع.

(٨) والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٥. الرد على الباطنية[٢].

٦. الرد على من طغى[٣].

٧. شرح أسماء الله الحسنى[٤].

٨. عقيدة المصباح[٥].

٩. بيان فضائح الباطنية[٦].

١٠. القانون الكلي[٧].

١١. القسطاط المستقيم[٨].

١٢. كيمياء السعادة بالفارسية[٩].

---

(١) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٨/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع بمصر.

(٢) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، وسماه السبكي في طبقاته (٢٢٥/٦): المستظهري في الرد على الباطنية، وقد طبع جزء منه باسم فضائح الباطنية كما قاله الزركلي في الأعلام (٢٢/٧).

(٣) طبقات ابن السبكي (٢٢٧/٦).

(٤) الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، وسماه ابن خلكان الوفيات (٢١٨/٤)، المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، مطبوع.

(٥) طبقات ابن السبكي (٢٢٦/٦).

(٦) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وسماه السبكي في طبقاته (١٢٦/٦): بيان فضائح الإمامية.

(٧) طبقات ابن السبكي (٢٢٧/٦).

(٨) سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١).

(٩) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

١٣. محك النظر[١].

١٤. المعتقد[٢].

١٥. معيار العلم[٣].

١٦. المقاصد في بيان اعتقاد الأوائل، وهو مقاصد الفلاسفة[٤].

١٧. المضنون به على غير أهله[٥].

١٨. المنقذ من الضلال[٦].

---

(١) المستصفى (٤٥/١)، ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩) وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦).

(٢) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١).

(٣) المستصفى (٤٥/١)، ووفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٧/٦)، وذكر له السبكي في طبقاته (٢٢٥/٦) أيضا: معيار النظر.

(٤) الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، وسماه الذهبي في السير (٣٤٣/١٩): معتقد الأوائل.

(٥) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وقال الذهبي في السير (٣٢٩/١٩): "فمعاذ الله أن يكون له، شاهدت على نسخة منه بخط القاضي كمال الدين محمد بن عبد الله الشهرزوري أنه موضوع على الغزالي،... وقد نقضه الرجل بكتاب التهافت"، وكذلك نفى نسبته إليه الأسنوي في طبقاته (٢٤٣/٢)، وابن العماد في الشذرات (١٩/٦)، وقال ابن تيمية في الفتاوى (٦٥/٤): "وأما "المضنون به على غير أهله" فقد كان طائفة أخرى من العلماء يكذبون ثبوته عنه، وأما أهل الخبرة به وبحاله، فيعلمون أن هذا كله كلامه، لعلمهم بمواد كلامه، ومشابهة بعضه بعضا".

(٦) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن السبكي (٢٢٥/٦)، مطبوع.



من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مصنفاته في التصوف، وما يتعلق بتربية النفوس:

١. إحياء علوم الدين[١].

٢. أسرار إتباع السنة[٢].

٣. كتاب أسرار معاملات الدين[٣].

٤. بداية الهداية في التصوف[٤].

٥. تلبيس إبليس[٥].

٦. تنبيه الغافلين[٦].

٧. جواهر القرآن[٧].

٨. حقيقة الروح[٨].

٩. الغاية القصوى[١].

---

(١) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/٢٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٤/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع.

(٢) طبقات السبكي (٢٢٧/٦).

(٣) طبقات السبكي (٢٢٦/٦)، وهدية العارفين (٧٩/٢).

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).

(٥) طبقات السبكي (٢٢٧/٦).

(٦) طبقات السبكي (٢٢٦/٦).

(٧) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٦/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، قال كحالة في المعجم (٦٧١/٣): "مأخوذ من الإحياء".

(٨) طبقات السبكي (٢٢٦/٦).



من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ت(٧١٠هـ)...

١٠. الرسالة القدسية[٢].

١١. القربة إلى الله[٣].

١٢. كشف علوم الآخرة[٤].

١٣. مسلم السلاطين[٥].

١٤. مشكاة الأنوار[٦].

---

(١) سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٦/٦).

(٢) طبقات السبكي (٢٢٦/٦)، ومعجم المؤلفين (٦٧١/٣).

(٣) طبقات السبكي (٢٢٧/٦).

(٤) طبقات السبكي (٢٢٦/٦)، وسماه الزركلي في الأعلام (٢٢/٧): الدر الفاخرة في كشف علوم الآخرة، وكذلك البغدادي في هدية العارفين (٧٩/٢).

(٥) طبقات السبكي (٢٢٧/٦).

(٦) وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب السابع: عقيدته

كان الغزالي ~ من كبار العلماء، والعباد، ومع ذلك فلم يسلم من الأخطاء، وليس من شرط العالم أن لا يخطئ[١]، فمما أخذ عليه ما يلي:

- **كونه أشعري العقيدة:**

قال تاج الدين السبكي: "إنه رجل أشعري المعتقد، خاض في كلام الصوفية".[٢]

وذكر الذهبي جملة من عقيدة الغزالي، ثم قال: "وهذا المعتقد غالبه صحيح، وفيه ما لم أفهمه"[٣].

- **غلوه في التصوف:**

قال القاضي عياض[٤]: "والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتّصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك".

وقال تاج الدين السبكي: "ولا يخفى أن طريقة الغزالي التصوف، والتعمق في الحقائق، ومحبة إشارات القوم"[٥].

---

(١) وهذا قول الذهبي في السير (٣٣٩/١٩).

(٢) طبقات السبكي (٢٤٦/٦).

(٣) سير أعلام النبلاء (٣٤٥/١٩).

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٢٧/١٩).

(٥) طبقات السبكي (٢٤٤/٦).



من قبض المبيع إلى التقايض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

- **خوضه في كلام الفلاسفة، وعلم المنطق:**

قال أبو بكر بن العربي: "شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع".(١)

وقال الغزالي في أول كتاب المستصفى: "وليست هذه المقدمة من جملة علم الأصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلا".(٢)

**ولعل ما وقع فيه الإمام الغزالي ~ من الأخطاء يرجع إلى سببين:**

أ- انتشار العقيدة الأشعرية في ذلك العصر.

ب- قلة باعه في الحديث(٣).

قال الإمام الذهبي: "فرحم الله الإمام أبا حامد، فأين مثله في علومه وفضائله، ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ"(٤)، وقال ابن تيمية: "فأما هذه الكتب -يعني المخالفة للحق- فلا يلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره إلى الله"(٥).

وقد ذكر ابن تيمية رجوعه في آخر حياته إلى طريقة أهل الحديث، حيث قال: "وهذا أبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه، وتألهه، ومعرفته بالكلام والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف ينتهي في هذه

---

(١) سير أعلام النبلاء (٣٢٧/١٩).

(٢) المستصفى (٤٥/١).

(٣) قال الذهبي في السير (٣٢٨/١٩): "ولم يكن له علم بالآثار، ولا خبرة بالسنن النبوية القاضية على العقل".

(٤) هذا قول الذهبي في السير (٣٤٦/١٩) في ختام ترجمة الغزالي ~.

(٥) مجموع الفتاوى (٦٥/٤).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المسائل إلى الوقف والحيرة، ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف "إلجام العوام عن علم الكلام"[١]، وكذلك أثبت رجوعه ابن كثير في طبقاته (٥١٣/٢) قال: "ويقال: إنه مات وصحيح البخاري على صدره"[٢].

(١) المرجع السابق (٧٢/٤).

(٢) طبقات ابن كثير (٥١٣/٢).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# المبحث الثاني

## دراسة كتاب الوسيط للغزالي

ويشتمل على 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.

* * * * * *

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب

تسمية الكتاب بـ"الوسيط في المذهب" يقينية، لا تقبل التّردّد، ولا الشك؛ حيث صرّح الغزاليّ نفسه في مقدّمة الكتاب فقال: "فعلمتُ أنّ النّزول إلى حدِّ الهمم حَتْمٌ، وأنّ تقدير المطلوب على قدر همة الطّالب حزمٌ، فصنّفتُ هذا الكتاب وسميته: الوسيط في المذهب"(١).

قال: محقّق الوسيط أحمد محمود إبراهيم حين ذكر اسم الكتاب بعنوان: "كتاب الوسيط في الفقه"، قال: "كذا ورد عنوان الكتاب، واسم مؤلّفه في النّسخة الأصل، والراجح أنّ اسم الكتاب: الوسيط في المذهب. على ما ذكر المؤلّف نفسه في خطبة الكتاب، ولورود الاسم نفسه في بعض النّسخ الأخرى، وكذا ورد عند بعض المترجمين للغزاليّ، ثمّ قال: على أنّ بعض النّسخ جاء الاسم فيها الوسيط في فروع الفقه"(٢).

---

(١) الوسيط (١٠٣/١).

(٢) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وطبقات ابن كثير (٥٣٥/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٧/١)، والوسيط (٩٩/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف

نسبة الكتاب: "الوسيط" للإمام الغزَاليّ نِسبةٌ يقينيّة لا تقبل التّردّد، ولا الشك، وممّا يدلّ على ذلك أنّ أكثرَ مَن ترجمَ للغزاليّ ~ مِن أهل العلم ذكروا هذا الكتاب ضمن مؤلَّفاتِه(١).

(١) وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، وطبقات ابن كثير (٥٣٥/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٧/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الثالث: بيان أهمية الكتاب

لقد أولى الإمام الغزالي ~ كتابه الوسيط أهمية بالغة، وبذل جهدا كبيرا في إتقانه، فقال في مقدمته[١]: "ولكني صغرت حجم الكتاب -أي: الوسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب"، ولذا استحق هذا الكتاب أن يصف مع أهم الكتب الفقهية في المذهب الشافعي، والذي يوضح ذلك ما يلي:

**١- اهتمام علماء الشافعية بالوسيط،** شرحا، واختصارا، وتنقيحا، وبيانا لمشكلاته، وغريبه، وحفظا، وتعليما، وقد أُلِّف في ذلك مصنفات كثيرة، فمنها:

أ- البحر المحيط في شرح الوسيط، لأحمد بن محمد القمولي (٧٢٧هـ)[٢].

ب- التنقيح في شرح الوسيط للإمام النووي (ت٦٧٦هـ)[٣].

ج- شرح مشكل الوسيط لعثمان ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)[٤].

د- شرح مشكل الوسيط لإبراهيم بن عبد العزيز الشهير بابن أبي الدم[٥].

هـ- شرح مشكل الوسيط لجعفر بن يحيى التزمنتي (ت٦٨٢هـ)[٦].

---

(١) الوسيط (١٠٣/١).

(٢) طبقات السبكي (٣٠/٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٠٧/٢)، والدرر الكامنة (٣٠٤/١).

(٣) المجموع (١٦/١).

(٤) طبقات السبكي (٢٧٩/٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٤٤٦/١).

(٥) طبقات السبكي (٧٢/٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٥٢/١).

(٦) طبقات السبكي (١٣٧/٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٨/٢).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

و- الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ) وهو مختصر للوسيط[١].

ز- غرائب الوسيط لأبي الخير يحيى بن سعد العمراني (ت٥٥٨هـ)[٢].

ح- المحيط في شرح الوسيط لمحمد بن يحيى النيسابوري(ت٥٤٨هـ)[٣].

ط- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة.

**٢- ثناء العلماء على الوسيط**، فمما قيل فيه:

قال النووي[٤]: وهو كتاب عظيم صنفه إمام جليل، واشتغل به العلماء، وما ذلك إلا لجلالته، وعظم فوائده، وفيه والمهذب دروس المدرسين، وبحث المحققين المحصلين، وحفظ الطلاب المعتنين، فيما مضى، وفي هذه الأعصار، في جميع النواحي والأمصار.

وقال أيضا[٥]: "ومن أحسنها -أي المصنفات في الفقه الشافعي- جمعا وترتيبا، وإيجازا وتلخيصا، وضبطا وتقعيدا، وتأصيلا وتمهيدا، الوسيط للإمام أبي حامد".

وقال الصفدي: "وهو عديم النظير في بابه من حسن ترتيبه، وتهذيبه، وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس"[٦].

---

(١) الخزائن السنية ص(٧٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) وفيات الأعيان (٢٢٣/٤)، وطبقات السبكي (٢٦/٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٣٣/١).

(٤) المجموع (١٦/١).

(٥) التنقيح (٧٧/١).

(٦) الوافي بالوفيات (٢١٢/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الرابع: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه

**موضوعه الفقه الشّافعيّ**، عُرف الإمام الغزالي ~ بحسن الأسلوب في العبارة، وهذا ممّا يزيد من قيمة كتبه، ومؤلّفاته سيما كتب الفقه الّتي اهتمّ به اهتماماً بالغاً كالبسيط، والوسيط، والوجيز، والخلاصة، وكتابه الوسيط من أهمّ الكتب الّتي صنّفها الإمام، وفيما يأتي أبيّن منهج الإمام في كتابه الوسيط.

لم ينصّ الغزاليُّ ~ على منهج خاصّ خلال كتابه، وما يسير عليه من خلال الكتاب، وترتيبه، ولكن بالتّتبّع والاستقراء، وبالاستفادة ممّا ذكره محقّق الوسيط[1] يعلم ما رتب عليه الكتاب بما يأتي:

قسم الغزاليُّ كتابه إلى أربعة أقسام: القسم الأول: العبادات، والقسم الثاني:

المعاملات، والقسم الثالث: المناكحات، والقسم الرابع: الجنايات.

وقسم هذه الأقسام الأربعة إلى كتب، وأبواب، وفصول، ومسائل تفصيليّة:

١-عُنِيَ ~ عنايةً تامّةً بذكر الأدلّة من الكتاب، والسّنّة، والإجماع، والقياس، وغير ذلك من الأدلة.

٢-كما أنّه نصّ على أقوال الأئمّة الآخرين سيما الحنفية؛ إذ الصّولات والجولات بين الحنفيّة والشّافعيّة معروفة؛ كما أنّه يذكر في المسألة أقوالَ بقية الأئمة؛ كالإمام مالك، وأحمد، وغيرهما.

---

(١) مقدّمة الوسيط (١/١٥-١٦).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٣- دقّة اللّغة مع اختصار العبارات، والخلو من الحشو، والإطالة، وقد أشار إلى ذلك بما ذكرته عنه في أهمية الكتاب حيث قال: "ولكنّي صغَّرت حجمَ الكتابِ -أي: الوسيط- بحذف الأقوال الضّعيفة، والوجوه المزيّفة السّخيفة، والتّعريفات الشّاذة النّادرة، وتكلّفت فيه مزيد تأنّق في تحسين التّرتيب، وزيادة تحذّق في التّنقيح والتّهذيب"(١).

٤-يذكر في بعض المسائل أقوال الرافضة، وغيرهم ممّن لا يعتدّ بقولهم، ولا يعقبها بردّ، أو أيِّ تعقيب(٢).

٥-استوعب على الأغلب المسائل الفقهيّة في كتابه؛ وذلك بذكر التّفريعات على المسائل.

٦-تطرّق المؤلّف إلى ذكر الأقوال، والأوجه، والطّرق في المذهب، وذكر الرّاجح منها.

٧- يذكر أحياناً أوجه الخلاف في المسألة في غير مذهب الشّافعي.

---

(١) الوسيط (١٠٣/١-١٠٤).

(٢) وهذا والله أعلم لا يحسن من المؤلّف؛ إذ الرافضة (الشيعة) لا يعتدّ بخلافهم، وهم غير محسوبين ممّن يعول على أقوالهم من أهل العلم المعتبرين.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الخامس: عناية علماء المذهب به

**تتّضح عناية علماء المذهب بالوسيط من خلال أمور، أهمها ما يلي:**

١-اهتمام علماء الشّافعية بالوسيط، شرحاً، واختصاراً، وتنقيحاً، وبياناً لمشكلاته، وغريبه، وحفظا، وتعليماً، وقد أُلِّفَ في ذلك مصنّفاتٌ كثيرةٌ ذكرنا طرفا منها في المطلب الثالث في بيان أهمية الكتاب.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# الفصل الأول

## ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

وفيه ستة مباحث: –

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

* *  * ** *  * *

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[١]

**اسمه ونسبه:**

هو الإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم[٢] بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ.

**كنيته:**

اتفقت كتبُ التراجم على أنه يكنى بأبي العباس[٣].

**لقبه:**

اتفقت كتبُ التراجم على تلقيبه بنجم الدّين، واشتهر أيضا بالفقيه؛ لأنّه اشتهر بالفقه، وغلب عليه حتى صار يضرب به المثل[٤].

---

(١) العبر في خبر من غبر (٢٥/٤)، والوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، وطبقات السبكي (٢٤/٩)، وطبقات الإسنوي (٦٠١/١)، وطبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٦/٢)، والدرر الكامنة (٢٨٤/١)، وحسن المحاضرة (٣٢٠/١)، والنجوم الزاهرة (١٥٠/٩)، وشذرات الذهب (٤١/٨)، والبدر الطالع (١١٥/١)، والأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، ومعجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٢) في طبقات السبكي(٢٤/٩): "صارم".

(٣) مصادر ترجمته.

(٤) طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، والدرر الكامنة (٢٨٥/١)، والبدر الطالع (١١٥/١).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته

**مولده:**

ولد الشيخ ابن الرفعة بمصر، بمدينة الفسطاط[١] سنة ٦٤٥هـ.

**نشأته:**

نشأ الشيخ في بلده، وتعلم مبادئ العلوم، فسمع الحديث، و درس الفقه، ولكنه بسبب الفقر اشتغل بحرفة لا تليق بمثله، فلامه بعض أهل العلم، ثم أحضره القاضي مجلسه، فلازمه، واستفاد منه، ثم ولاه قضاء الواحات[٢]، فحسن حاله.

ولم تذكر كتب التراجم له رحلة في طلب العلم خارج مصر، ولعل سبب ذلك توفر العلماء في مختلف العلوم في بلده، مع ما كان به من فقر، وضيق الحال.

وبعد قضاء الواحات قام بالتدريس في المدرسة المُعِزِّيَّةِ، وحدّث فيها بشيء يسير من تصانيفه، ودرّس أيضا بالمدرسة الطِّيبرسية[٣] ثم بعد مدة ترك التدريس بها.

---

(١) الفُسطاط: هي مدينة مصر القديمة التي تعتبر اليوم بعض أحياء القاهرة، وكان بها حصن نزل عمرو بن العاص ﷺ بجواره عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه - أي خيمته -، واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم، ثم صارت بعد ذلك مدينة عرفت بهذا الاسم.

انظر: الخطط المقريزية (٣٣٩/١)، ومعجم البلدان (٢٩٩/٤)، وتقويم البلدان ص(١١٩).

(٢) الواحات ثلاث بلدات في غربي مصر. انظر: معجم البلدان (٣٩٤/٥).

(٣) كانت هذه المدرسة بجوار الجامع الأزهر، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش (ت٧١٩هـ). انظر: الخطط المقريزية (٣٨٣/٢).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ثم ولي أمانة الحكم بمصر، وبعد مدة عزل منها ثم أعيد مرة أخرى، واستمر على ذلك حتى عزل نفسه.

ثم بعد ذلك تولى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات.

وكان كثير الصدقة، مكبا على الاشتغال حتى عرض له وجع المفاصل بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه آلمه، ومع ذلك معه كتاب ينظر إليه، وربما انكب على وجهه وهو يطالع.

**وفاته:**

وبعد حياة عمرها الإمام ابن الرفعة بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والحسبة، والعبادةِ جاءته المنية، ليلة الجمعة الثاني عشر -أو الثامن عشر- من شهر رجب سنة ٧١٠هـ[١]، ودفن بالقرافة[٢].

---

(١) العبر في خبر من غبر (٢٥/٤)، وطبقات السبكي (٢٦/٩)، وطبقات الإسنوي (٦٠٢/١)، وطبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، والدرر الكامنة (٢٨٥/١)، وحسن المحاضرة (٣٢٠/١)، وشذرات الذهب (٤٣/٨)، والبدر الطالع (١١٧/١)، وكشف الظنون (٨٨٦/١)، والأعلام (٢٢٢/١)، ومعجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٢) القرافة كما في معجم البلدان (٣٥٩/٤): محلّة بالفسطاط من مصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة منهم: الإمام الشافعي ~.

انظر: النجوم الزاهرة (١٥٠/٩) وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، وشذرات الذهب (٤٣/٨).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# المبحث الثالث

## شيوخه وتلاميذه

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

* * * * * *

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الأول: شيوخه

تتلمذ الشيخ ابن الرفعة على عدد من الشيوخ، أخذ عنهم الفقه وسمع منهم الحديث ومختلف العلوم والفنون، ومنهم:

**١-**أبو عمرو، عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة الصِّنْهاجيّ، سديد الدِّين التَّزْمَنْتِيّ[١]، ولد سنة ٦٠٥ هـ، وقدم القاهرة واشتغل بها، وناب في القضاء، وكان إماماً مشهوراً بمعرفة المذهب والتبحر فيه، كانت وفاته سنة ٦٧٤هـ، وبه تفقّه الإمامُ ابن الرفعة[٢].

**٢-**جعفر بن يحيى بن جعفر المَخْزوميّ، ظَهيرُ الدِّين التَّزْمَنْتِيّ، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، وكان يفتي لفظاً ويأبى الكتابة، له شرح مشكل الوسيط، توفّي عام ٦٨٢ هـ، أخذ ابن الرِّفعة عنه الفقه.

**٣-**عبد الرحيم بن عبد المنعم المصريّ، محي الدّين الدَّميريّ، الحافظ المحدّث، كان إماما فاضلاً ديناً، مات سنة ٦٩٥ هـ، وله تسعون سنة، سمع منه ابن الرفعة الحديث.

**٤-**أبو الفتح، محمد بن علي بن وهب بن مطيع، تقي الدين القشبري المنفلوطي المصري، الشهير بابن دقيق العيد، الإمام الحافظ العلامة، ولد سنة ٦٢٥ هـ، وتفقه على المذهبين المالكي والشافعي، وسمع الحديث الكثير، وولي قضاء الديار المصرية، وله المصنّفات العديدة، وانتهت إليه رياسة العلم في زمانه وكانت وفاته سنة ٧٠٢ هـ، تفقّه عليه ابن الرفعة.

**٥-**أبو الحسن، علي بن نصر الله بن عمر بن عبد الواحد القرشي

---

(١) نسبة إلى تَزْمَنْت، بفتح التاء، وهي من بلاد الصعيد، انظر: طبقات السبكي (١٣٩/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٧٢/٢).

(٢) طبقات السبكي (٣٣٧/٨)، والدرر الكامنة (٢٨٤/١)، وطبقات الإسنوي (١٥٣/١ رقم٢٩٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٤٠/٢ رقم٤٤٠).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المصري الخطيب نور الدين ابن الصواف، سمع الكثير من الحديث، ورحل الناس إليه، وأكثروا عنه، كانت وفاته سنة٧١٢ هـ، وقد قارب التسعين، سمع منه ابن الرفعة الحديث[١].

(١) طبقات ابن قاضي شهبة (٢١١/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، وحسن المحاضرة (٣٨٩/١)، وشذرات الذهب (٥٦/٨)، وطبقات السبكي (٣٣٧/٨)، وطبقات الإسنوي (١٥٣/١ رقم٢٩٢).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المطلب الثاني: تلاميذه

بلغَ الإمامُ ابنُ الرِّفعة منزلةً عاليةً في الفقه، وشهرةً كبيرةً حيث أنه مارس التدريس في أكثر مِن مدرسة ممّا جعل الطلابَ يُقبِلون على التفقّه على يديه، والنَّهلِ مِن علمِه، ومن تلاميذه:

١-أبو الحسن، علي بن يعقوب بن جبريل البكريّ، نور الدين المصريّ، ولد سنة ٦٧٣ هـ، سمعَ وأفتى ودرّسَ، وهو الذي أوصاه ابنُ الرِّفعة بإكمال كتابه المطلب ولم يتفق ذلك لما غلب عليه من التخلي والانقطاع، توفّي عام ٧٤٢هـ(١).

٢-محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن، ضياء الدين المناوي، ولد سنة ٦٥٥ هـ، واشتغل بالفقه فمهر، وتولى وكالةَ بيت المال، وناب في الحكم بالقاهرة وغيرها، له شرح مطوَّل على التنبيه، توفي عام ٧٤٦ هـ(٢).

٣-أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري المصري، مجد الدّين ابن المتوح، ولد سنة:٦٦٦ هـ، وتفقه بابن الرفعة فمَهَرَ، وكان حسن الخلق فصيح العبارة، كانت وفاته سنة ٧٤٦ هـ(٣).

٤-محمد بن إسحاق بن محمد بن مرتضى المصري، عماد الدين

---

(١) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢٧٤ رقم٥٥٤)، الدرر الكامنة (٣/١٣٩)، حسن المحاضرة (١/٤٢٣ رقم١٤٤).

وذكرَ ابنُ قاضي شهبة في الموضع السابق من طبقاته وكذا ابن حجر في الدرر الكامنة أنّه لمّا دخَلَ شيخُ الإسلام ابن تيمية إلى مصرَ قامَ عليه البكريّ المذكور، وأنكرَ ما يقولُ وآذاه.

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة ٣/١١٨، وشذرات الذهب ٦/٢٠٤.

(٣) الدرر الكامنة ٤/٢٠٦.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

البلبيسي، الصّوفيّ، أخذ الفقه عن ابن الرفعة ومِن قبله، فبرع ودرّسَ وتخرّج به جماعةٌ، وولي قضاء الإسكندرية، ثمَّ امتحن وعزل، وكان صبوراً على الاشتغال، ومن حفاظ مذهب الشافعي، وفاته سنة ٧٤٩ هـ[١].

٥-أبو الحسن، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمّام، تقي الدين السُّبكيّ، الأنصاري، الإمام الكبير، ولد سنة ٦٨٣ هـ حفظ التنبيه في صغره، وتفقَّه على أبيه وجماعةٍ آخرُهم ابنُ الرِّفعة، ووليَ قضاء دمشق أكثر من ست عشرة سنةً، وفي آخر عمره استعفى من القضاء ورجع إلى مصر فمات بها عام ٧٥٦هـ، ودفن بمقابر الصّوفية[٢].

(١) طبقات ابن قاضي شهبة ٥٨/٣، وطبقات ابن السبكي ٧٦/٩.

(٢) طبقات السّبكي (١٣٩/١٠ رقم١٣٩٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٧/٣ رقم٦٠٣)، طبقات المفسرين (٤١٦/١ رقم٣٦٠)، وحسن المحاضرة (٤٢٦/١ رقم١٦١)، وشذرات الذهب (٢٥٨/٨).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الرابع:
## مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

بلغ ابن الرفعة منزلة كبيرة في العلوم الشرعية عموما، وفي الفقه خصوصا، وبرز على أقرانه، وقد تواردت أقوال العلماء في الثناء عليه، وهذه بعض ما قيل فيه:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد مناظرته له: "رأيتُ شيخا تتقاطر فروع الشّافعية من لحيته"(١).

وقال الصفدي: "شيخ الشافعية في عصره بمصر، كان إماما، عالما، قيما بمذهب الشافعي"(٢).

وقال تاج الدين السبكي: "أقسم بالله يمينا برة لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه، وترجح عنده على أقرانه، وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره، وكان في زمانه، ولو شاهده المزني لشهد له بما هو أهله"(٣).

وقال جمال الدين الأسنوي: "كان شافعي زمانه، وإمام أوانه، مدَّ في مدارك الفقه باعا وذراعا، وتوغَّل في مسالكه علما وطباعا، إمام مصر، بل سائر الأمصار، وفقيه عصره في جميع الأقطار، ولم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد من يدانيه، ولا نعلم في الشافعية مطلقا بعد الرافعي من يساويه، كان أُعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، لا سيّما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبة في قوة التخريج، دينا،

---

(١) الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

(٢) الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧).

(٣) طبقات السبكي (٢٤/٩).



من نقض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

خيرا، محسنا إلى الطلب"[١].

وقال ابن كثير: "أحد أئمة الشافعية علما، وفقها، ورئاسة"[٢].

وقال ابن قاضي شهبة: "العالم، العلامة، شيخ الإسلام، وحامل لواء الشافعية في عصره"[٣].

وقال الحافظ ابن حجر: "اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه من غير مشارك"[٤].

وكل هذه النصوص من هؤلاء الأئمة الكبار وغيرهم تدل دلالة واضحة على مكانته العلمية، وفضله، وعلو منزلته بين أهل العلم.

---

(١) طبقات الاسنوي (٦٠١/١).

(٢) طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢).

(٣) طبقات ابن قاضي شهبة (٦٦/٢).

(٤) الدرر الكامنة (٢٨٥/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الخامس: مصنفاته

١. الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان[١].

٢. بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية[٢].

٣. كتاب: الرتبة في طلب الحسبة[٣].

٤. كفاية النبيه في شرح التنبيه[٤]، قال في الدّرر الكامنة (٢٨٥/١): "وعمل الكفاية في شرح التنبيه ففاق الشروح".

٥. الكنائس والبيع[٥].

٦. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي.

٧. النفائس في هدم الكنائس[٦].

---

(١) طبقات الإسنوي (٦٠٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، وحسن المحاضرة (٣٢٠/١)، وإيضاح المكنون (١٥٨/١)، ومعجم المؤلفين (٢٨٢/١)، والأعلام (٢٢٢/١)، وقد طبع بتحقيق الدكتور محمد الخاروف.

(٢) الأعلام (٢٢٢/١).

(٣) إيضاح المكنون (٥٤٩/١)، ومعجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٤) العبر (٢٥/٤)، والوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، وطبقات السبكي (٢٦/٩)، وطبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، النجوم الزاهرة (١٥٠/٩)، والدرر كامنة (٢٨٥/١)، وحسن المحاضرة (٣٢٠/١)، وشذرات الذهب (٤٢/٨)، ومعجم المؤلفين (٢٨٢/١)، والأعلام (٢٢٢/١). وقد حقق في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٥) كشف الظنون (٨٨٦/١).

(٦) طبقات السبكي (٢٦/٩)، وطبقات الإسنوي (٦٠٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢)، والدرر كامنة (٢٨٥/١)، وحسن المحاضرة (٣٢٠/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث السادس: عقيدته

لم أقف على ما يشير إلى شيء من ذلك، أو يدلّ عليه، وذلك لعدم وجود مؤلفات له في العقيدة، وإغفال كل من ترجم له لهذا الجانب، وقد مال من سبقني في تحقيق المطلب العالي إلى أن ابن الرفعة كان أشعرياً في العقيدة، ولكنهم لم يأتوا على ذلك بدليل يعتمد عليه اللهم إلا ما ذكر من مناظرة شيخ الإسلام ابن تيمية له[١]، وهذا وحده لا يكفي في الحكم عليه وإنما هو قرينة، لاسيمَّا أن الحكم على ما يعتقده النّاس في قلوبهم، ويكنُّونه في صدورهم مما لا يجوز الإقدامُ عليه إلا بعلم تبرأ به الذمة؛ لأن الكلام في أعراض النَّاس عامة، والعلماء خاصة لا بد فيه من التثبت، ولا تكفي فيه الظنون والأوهام.

ومما أُخِذَ على الإمام ابن الرفعة ما ذكره في حديث **(والشر ليس إليك)** حيث ذكر أقوال العلماء في معناه، ثم نقل عن أبي حامد الغزالي أنه قال: "ولا بد من تأويل الحديث، لأنه لم يقل أحد من المسلمين بظاهره؛ لأن أهل الحديث يقولون: الخير والشر جميعاً الله فاعلهما، ولا إحداث للعبد فيهما[٢]، والمعتزلة يقولون: الغير يخلقهما، ويخترعهما، وليس لله فيهما

---

(١) الدرر الكامنة ٢٨٥/١.

(٢) مراده بأهل الحديث الأشعرية ومن وافقهم، لأن هذا من أقوالهم مع اختلاف كبير بينهم في أفعال العباد، وقالوا: الخير والشر فعل الله، وليست أفعالًا للعباد، بل هي كسب للعبد: وقالوا: إن قدرة العبد لا تأثير لها في حدوث مقدورها، ولا في صفة من صفاتها، وإن الله أجرى العادة بخلق مقدورها مقارنًا لها، فيكون الفعل خلقًا من الله إبداعا وإحداثا وكسبًا من العبد لوقوعه مقارنا لقدرته وقالوا: إن العبد ليس محدثا لأفعاله ولا موجدا لها.

فهم أنكروا تأثير الأسباب، وجعلوها مجرد علامات يحصل الشيء عندها لا بها، حتى قالوا: إن انكسار الزجاجة بالحجر إذا رميتها به حصل عند الإصابة لا بها.

ومذهب أهل السنة والجماعة: وسط بن القدرية والجبرية وهو الإيمان بأن الله خالق أفعال =



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

صنع[١]، ولا يسمع القول بأن الخير من الله، والشر من نفسك، إلا من همج[٢] العامة[٣]، ولم يقله أحد من أهل العلم، لا سني ولا بدعي»[٤]، والله أعلم.

ولم يعقب بشيء[٥].

---

= العباد، والعباد فاعلون حقيقة، والعبد هو المؤمن والكافر، والبر والفاجر، والمصلي والصائم، وللعباد قدرة على أعمالهم، وله إرادة، والله خالقهم، وخالق قدرتهم وإرادتهم، وأنهم مختارون غير مضطرين ولا مجبورين.

ومذهب أهل السنة والجماعة وسط بين من يخلط بين الإرادتين كما حقق شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم فيرون: "أن الأمر من الله يستلزم الإرادة الدينية دون الإرادة الكونية، فإن الله لا يأمر إلا بما يريده شرعا ودينا، وقد يأمر بما لا يريده كونا وقدرا؛ كإيمان من أمره ولم يوفقه للإيمان مثل أبي جهل وأبي لهب، فالإيمان مراد منهما دينا لا كونا.

مجموع الفتاوى (١٣١/٨) و (٤٧٦)، وشفاء العليل لابن القيم/٤٦٥، وسلاسل الذهب للزركشي/٢٠٤

ينظر: المواقف للأيجي الأشعري (٢٠٨/٣)، مجموع الفتاوى ابن تيمية (١١٨/٨-١٢٣)، وشفاء العليل (ص/١٨٩ -١٩٨)، التدمرية (ص/٢١٠)، تقريب التدمرية (ص/٩٨).

(١) الملل والنحل للشهرستاني (٩٧/١)، ومجموع الفتاوى ابن تيمية (١١٨/٨)، وشفاء العليل (١٩٠/١).

(٢) الهمج: أصله ذباب صغير كالبعوض، ويقال للرذال من الناس والحمقى الذين لاعقول لهم، ولامروءة.

تهذيب اللغة (٤٦/٦)، الزاهر للأنباري (١٦٠/١)، ولسان العرب (٣٩٢/٢).

(٣) لكن إذا أريد أن ما يصيب العبد من خير ونِعَم فالله أنعم بها عليه، وما يصيبه من الشر فبذنوبه وخطاياه كما قال تعالى(مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنْ نَفْسِكَ) [النساء: ٧٩] فليس من قول همج العامة.

ينظر: مجموع الفتاوى ابن تيمية (٦٤/٨)، وتفسير ابن كثير (٣٦٣/٢).

(٤) المجموع (٢٧٤/٣).

(٥) ينظر: تحقيق المطلب لدوريم (ص/٢١٦).



من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وكذلك مما أخذ عليه أنه أجاز بناء قبور الأنبياء والصالحين والتبرك بها، قال في كفاية النبيه عند شرحه في باب الوصية لقول الشيرازي: (ولا يجوز الوصية إلا في معروف من: قضاء دين أو حج... وما أشبه ذلك) كبناء المساجد، وقبور الأنبياء والعلماء والصالحين؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها)[1].اهـ!!.

وعلى كل حال فهو قدم إلى رب رحيم غفور، والميزان عندنا كما قال الإمام الذهبي: "ثم إن الكبير من أئمة العلم إذا كثر صوابه، وعلم تحريه للحق، واتسع علمه، وظهر ذكاؤه، وعرف صلاحه، وورعه، واتباعه، يغفر

---

(١) كفاية النبيه لابن الرفعة (١٣٨/١٢).

قال النووي: " قال أصحابنا تجصيص القبر مكروه، والقعود عليه حرام، وكذا الاستناد إليه والاتكاء عليه، وأما البناء عليه: فان كان في ملك البانى فمكروه، وان كان في مقبرة مسبلة فحرام نص عليه الشافعي والأصحاب، قال الشافعي في الأم: ورأيت الأئمة بمكة يأمرون بهدم ما يبنى ويؤيد الهدم قوله "ولا قبرًا مشرفًا إلا سويته". رواه مسلم.

وقال: "قال اصحابنا رحمهم الله: ولا فرق في البناء بين أن يبنى قبة أو بيتًا أو غيرهما".

ولفظ الشافعي ~: "ولم أرَ قبور المهاجرين والأنصار مجصصة (قال الراوي) عن طاوس إن رسول الله ﷺ نهى أن تبنى القبور أو تجصص. وقد رأيت من الولاة من يهدم بمكة ما يبنى فيها، فلم أرَ الفقهاء يعيبون ذلك فإن كانت القبور في الأرض يملكها الموتى في حياتهم، أو ورثتهم بعدهم لم يهدم شيء أن يبنى منها، وإنما يهدم أن هدم ما لا يملكه أحد، فهدمه لئلا يحجر على الناس موضع القبر، فلا يدفن فيه أحد فيضيق ذلك بالناس" يعني مع البناء يتأبد بعد انمحاق الميت فيحرم الناس تلك البقعة (قاله الهيتمي).

قال ابن حجر الهيتمي ~: "وقد أفتى جمع بهدم كل ما بقرافة مصر من الأبنية، حتى قبَّة إمامنا الشافعي -رضي الله عنه- التي بناها بعض الملوك، وينبغي أن لكل أحد هدم ذلك ما لم يخش منه مفسدة، فيتعين الرفع للإمام أخذًا من كلام ابن الرفعة في الصلح".

الأم (٢٧٧/١)، شرح النووي على مسلم (٢٧/٧)، المجموع (٢٩٨/٥)، تحفة المحتاج (١٩٨/٣)، مغني المحتاج (٣٦٤/١).

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

له زلله، ولا نضلله ونطرحه، وننسى محاسنه، نعم ولا نقتدي به في بدعته، وخطئه، ونرجو له التوبة من ذلك"[١]، والله أعلم بالصواب.

(١) سير أعلام النبلاء (٢٧١/٥).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# الفصل الثاني

## دراسة كتاب
## (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي)

وفيه 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: في وصف النسخ الخطية، ونماذج من المخطوط.

* *  ***  * *

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف

مما لا شك فيه أن المطلب العالي من تصنيف الشيخ ابن الرفعة، والدليل على ذلك ما يلي:

أولاً: تصريح الشيخ ابن الرفعة في مقدمة الكتاب حيث قال: "وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي"[(١)].

ثانياً: كل من ترجم لابن الرفعة أثبت أنه من تصنيفه، ومن ذلك:

١- الذهبي في العبر (٢٥/٤).

٢- الصفدي في الوافي (٢٥٧/٧).

٣- السبكي في طبقاته (٢٦/٩).

٤- الأسنوي في طبقاته (٢٩٧/١).

٥- ابن كثير في طبقاته (٨٥٤/٢).

٦- ابن قاضي شهبة في طبقاته (٦٧/٢).

٧- ابن حجر في الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

٨- السيوطي في حسن المحاضرة (٣٢٠/١).

٩- ابن العماد في شذرات الذهب (٢/٨).

١٠- عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (٢٨٢/١).

١١- المنديلي في الخزائن السنية (ص/٩٦).

---

(١) ص(٥) من الجزء الذي حققه الطالب عمر شاماي.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ثالثاً: كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب والمؤلف، ومن ذلك:

١- السبكي في طبقاته (٢٩٢/٢)، (٣٣٣/٣)، (٧٢/٤)، (١٦٩/٨).

٢- ابن قاضي شهبة في طبقاته (٤١٦/١، ٤٠٥، ٢١٨)، (٦٢/٢).

٣- الشربيني في مغني المحتاج (٤٢٨/٢)، (٣١٥/٣، ٢٣٠).

٤- السيوطي في الأشباه والنظائر (ص/٤٢٣، ٢٧٩، ١٩٠).

رابعاً: وجود اسم الكتاب منسوباً إلى مؤلفه على النسخة التي اعتمدت في التحقيق، فإنه قد كتب عليها: "اسم الكتاب: المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، اسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد، المعروف بابن الرفعة (ت٧١٠هـ)".

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الثاني: أهمية الكتاب

كتاب المطلب العالي للإمام ابن الرفعة من الكتب المهمة في الفقه الإسلامي عموما، والفقه الشافعي خصوصا، ومما يدل على ذلك ما يلي:

١. علو منزلة مؤلفه في العلم، وتبحره في الفقه.

٢. ثناء العلماء على كتابه المطلب لاشتماله على مباحث نفيسة، وتحقيقات نادرة، ومعارف كثيرة، فمن ذلك:

قال ابن كثير: "وكذلك شرح الوسيط، وأودعه علوما جمة، ونقلا كثيرا، ومناقشات حسنة بديعة، وهو شرح بسيط جدا"(١).

وقال ابن قاضي شهبة: "هو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث"(٢).

وقال ابن حجر: "وقد شرح التنبيه وسماه الكفاية فأجاد فيه، وشرح بعده الوسيط شرحا حافلا، مشتملا على نقول كثيرة، وتخريجات، واعتراضات، وإلزامات، تشهد بغزارة موادّه، وسعة علمه، وقوة فهمه"(٣).

وقال السيوطي: "وصنف التصنيفين العظيمين: الكفاية والمطلب"(٤).

٣. كثرة الكتب الناقلة عنه، والمستفيدة من مباحثه، فغالب من جاء بعده ينقل عنه، كشروح المنهاج.

٤. اعتناء علماء الشافعية بهذا الكتاب، فمنهم من كمله، ومنهم من

---

(١) طبقات ابن كثير (٢٨٢/٢).

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة (٦٧/٢).

(٣) الدرر الكامنة (٢٨٦/١).

(٤) حسن المحاضرة (٣٢٠/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

اختصره، ومنهم من استدرك عليه.

٥.تميُّز الكتاب بميزات كثيرة نادرا ما توجد في غيره، فمنها:

أ- استدلاله أولا بالكتاب والسنة، ومحاولة الجمع بينهما عند التعارض، ومن ثم استدلاله بغيرهما من الأدلة.

ب- إيراد الحديث بالسند، ونقل كلام أئمة هذا الشأن فيما يتعلق ببعض الرواة، أو الحكم أحياناً على الحديث.

ت- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله، ومحاولة الجمع بينها.

ث- استيعابه للطرق، والأوجه، والتخريجات في المذهب الشافعي، ومن ثم محاولة الجمع أو الترجيح بينها.

٦.إيراده أقوال الأئمة الثلاثة وغيرهم في أهم المسائل الفقهية.

٧.إيراده لأدلة الخصم، ومناقشتها مناقشة علمية بعيدة عن التعصب المذموم، مع الاحترام، والتقدير، وحسن الأدب مع الأئمة.

٨.اطلاعه على كتب كثيرة ونادرة في المذهب؛ حتى إن بعضها لم يقف عليه الرافعي والنووي؛ كالمرشد في شرح المزني.

٩.اشتماله على مسائل علمية غير فقهية، لكن لها تعلق بالمباحث الفقهية، كالمسائل الأصولية، واللغوية.

فكل هذه الأسباب والمميزات العلمية، تجعل كتاب "المطلب العالي" يقف عالياً شامخاً كاسمه، وموسوعة علمية نادرة، يستفاد منه في المباحث الفقهية وغيرها.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

المؤلف ~ أكثر جداً من المصادر والمراجع التي أخذ منها المعلومات، وغالبا ينقل عنها بدون واسطة، ويسمى المصدر والمؤلف، وأحيانا يذكر الإمام دون ذكر المصدر، أو العكس، وهذه المصادر منها المطبوع، ومنها مخطوط محفوظ، ومنها مفقود، وقد اجتهدت في جمع مصادره، من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه، مع تعريف مختصر لغير المطبوع منها، وهي على النحو التالي:

١. الإبانة عن أحكام الديانة: لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (٤٦١هـ)، مخطوط[١].

٢. إحياء علوم الدين: للشيخ أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥ هـ)، مطبوع.

٣. الأسرار للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)، لم أقف عليه.

٤. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، مطبوع.

٥. الأمالي لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي (ت٤٩٤هـ)[٢].

٦. الأمالي للشافعي، لم أقف عليها.

٧. الإملاء للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، وهو من كتبه الجديدة[٣]، ولم

---

(١) امتاز هذه الكتاب ببيان الأصح من الأقوال والأوجه. قال ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢٤٩/١): "وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر"، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨)، وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم (٨١٨٣).

(٢) قال الإسنوي في طبقاته (٣١/٢): "وكتابه الأمالي قد وقفت عليه، وهو من أركان الرافعي في النقل"، ولم أقف عليه.

(٣) قال حاجي خليفة: "وهو نحو أماليه حجماً، وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي وليس كذلك. كشف الظنون (١٨٥/١)، وهو من كتبه الجديدة. انظر: المجموع (٣٥/٣، ٤٢).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أقف عليه.

٨.بحر المذهب: لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢هـ)[١].

٩.البحرين للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)، لم أقف عليه.

١٠.البسيط في الفروع: للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥ هـ)[٢].

١١.البيان في فروع الشافعية لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني (ت٥٥٨هـ)[٣].

١٢.التاريخ الكبير: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)[٤].

١٣.تتمة الإبانة لأبي سعد المتولي (ت٤٧٨هـ)[٥].

---

(١) قال تاج الدين السبكي في طبقاته (١٩٥/٧): "وهو عبارة عن الحاوي مع فروع تلقاها الروياني عن أبيه وجده ومسائل أخر، فهو أكثر من الحاوي فروعاً، وإن كان الحاوي أحسن ترتيباً وأوضحَ تهذيباً". وهو مطبوعٌ في بيروت: دار إحياء التراث العربي بتحقيق أحمد عزو عناية.

(٢) تقدم الكلام عليه في مؤلفات الغزالي ص(٢٨).

(٣) اصطلاحُه فيه أنه يعبّر عما في المهذب بالمسألة وبالفرع عمّا زاد عليه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٨/١). وهو مطبوع بتحقيق قاسم محمد النوري في دار المنهاج في بيروت.

(٤) وهو مطبوع بتحقيق الشيخ عبد الرحمن المعلمي اليماني.

(٥) وهو كتاب تمم به كتاب شيخه الإبانة، لكنه لم يكلمه، وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود، وأتمه من بعده جماعة، ولم يأتوا فيه بالمقصود، ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل، والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتاب غيره، حقق في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
انظر: وفيات الأعيان (١٣٤/٣)، وطبقات السبكي (١٠٦/٥).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

١٤.التحرير في الفروع: لأبي العباس أحمد بن العباس بن أحمد بن محمد الجرجاني(ت٤٨٢ هـ)[١].

١٥.التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)[٢].

١٦.التعليقة الكبيرة على مختصر المزني: لأبي حامد الأسفراييني (٤٠٦هـ)[٣].

١٧.التعليقة المسماة بالجامع لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي (ت٤٢٥هـ)[٤].

١٨.التعليقة للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)[٥].

---

(١) مطبوع دار الكتب العلمية.

(٢) وهو شرح للمزني، وقد حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٨٩/١).

(٣) قال عنه النووي في تهذيب الأسماء (٢١٠/٢) "واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبى حامد، وهو في نحو خمسين مجلدًا، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين"، ولم أقف عليه.

(٤) علقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني، قال النووي في تهذيب الأسماء (٢٦١/٢): "كتابه. الجامع قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة"، لم أقف عليه.

(٥) وهو شرح لمختصر المزني، قال النووي في تهذيب الأسماء (١٦٤/١): "ما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة، ولكن يقع في نسخه اختلاف"، وقد طبع من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٣٥/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

١٩.التقريب لأبي الحسن القاسم بن محمد القفال الشاشي[١].

٢٠.التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، مطبوع.

٢١.تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، مطبوع.

٢٢.التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ)[٢]، مطبوع.

٢٣.التيسير في علم التفسير: ويعرف أيضا بـ التفسير الكبير، لابن القشيري: أبي النصر عبد الرحيم (ت ٥١٤ هـ)، مخطوط[٣].

٢٤.جامع الأصول في أحاديث الرسول، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)[٤].

---

(١) وهو شرح للمختصر، وحجمه قريب من حجم العزيز، ويعد من أجل كتب المذهب لاستكثاره من نصوص الشافعي، -بحيث يستغنى من هو عنده غالبا عن كتب الشافعي- واستدلاله بالأحاديث. انظر: تهذيب الأسماء (٢٧٨/٢)، وطبقات السبكي (٤٧٤/٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٩٢/١)، والخزائن السنية ص(٣٨).

(٢) هو كتاب لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين، زاد فيه وأنقص، وهو تصنيف متين محرر، عار عن الأدلة غالبا، مطبوع، وقد حقق أجزاء منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة. طبقات ابن قاضي شهبة (٢٨٩/١).

(٣) وهو تفسير كامل للقرآن و اهتم فيه بالجانب اللغوي و أسباب النزول و الحديث، انظر: سير اعلام النبلاء (٤٢٤/١٩ رقم ٢٤٧)، الوافي بالوفيات (٢٠٠/١٨)، طبقات المفسرين للأدنروي (١٥٦ رقم ١٩٤)، ولا يزال مخطوطا بجامعة اسطنبول (رقم٣٢٢٨).

(٤) مطبوع بتحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٢٥.الحاوي الكبير: للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)[١].

٢٦.حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ)[٢].

٢٧.حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ويعرف بالمستظهري: لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧ هـ)[٣].

٢٨.خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر: وهو عبارة عن خلاصة لمختصر المزني، وهو من أصغر تصانيف الغزالي في الفقه[٤].

٢٩.ديوان المتنبي، لأبي الطيب، أحمد بن حسين بن حسن الشهير "بالمتنبي" (ت ٣٥٤هـ)[٥].

٣٠.الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت٥٥٠هـ)[٦].

٣١.الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد

---

(١) مطبوع في دار الكتب العلمية.

(٢) قال ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢٩٥/١): "والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة، وكثير منها يوافق مذهب مالك"، مطبوع.

(٣) له طبعات/منها بتحقيق الدكتور ياسين درادكة في الأردن.

(٤) طبع مؤخَّراً (عام ١٤٢٩ هـ) بتحقيق: أمجد رشيد علي، وذلك في دار المنهاج بجدّة.

(٥) مطبوع بهامشه شرح العكبري طبعه المطبعة الهيه بدرب الانسيه سنه ١٩١٦م.

(٦) وهو كثير الفروع والغرائب، إلا أن ترتيبه غير معهود، وفيه أوهام كثيرة، وهو من الكتب المعتبرة بقيود، وحيث أطلق الذخائر فهو المراد، ولم أقف عليه.
طبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٩/١)، والخزائن السنية ص(٥٠).



من قبض المبيع إلى التقابض ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأزهري (ت٣٧٠هـ).

٣٢.سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، مطبوع.

٣٣.سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ)، مطبوع.

٣٤.سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، مطبوع.

٣٥.سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥ هـ).

٣٦.السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ).

٣٧.السنن الكبرى للنسائي أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ).

٣٨.الشامل الكبير شرح مختصر المزني لأبي النصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)[١].

٣٩.شرح التلخيص لأبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال المروزي (ت٤١٧هـ)[٢].

٤٠.شرح تلخيص ابن القاص: للشيخ أبي علي الحسين بن محمد

---

(١) هو المراد حيث أطلق الشامل، من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا، وأثبتها أدلة، وقد حقق بعض أجزائه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، والجزء الذي معي في التحقيق، والموافق لما نقله عنه ابن الرفعة ما زال مخطوطاً، وقد عزوت من المخطوط نفسه، وبالله التوفيق.

وفيات الأعيان (٢١٧/٣)، والخزائن السنية ص(٥٤).

(٢) يقع في مجلدين وهو عزيز الوجود. انظر: طبقات الإسنوي (١٤٧/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٨٣/١).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

السنجي (ت٤٣٠ هـ)[١].

٤١.شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني[٢].

٤٢.شرح مشكل الوسيط لأبي عمرو ابن الصلاح الدمشقي (ت٦٤٣هـ)[٣].

٤٣.الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: للشيخ إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣ هـ)[٤].

٤٤.صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ)، مطبوع.

٤٥.صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، مطبوع.

٤٦.الغريبين: لأبي عبيد أحمد بن محمد الهروي (ت٤١١هـ)[٥]، مطبوع.

---

(١) قال ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢٠٨/١): " وهو في غاية النفاسة "، وانظر: كشف الظنون (٣٨٩/١).

(٢) وهو يقع في مجلدين ضخمين، ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط، ونقل فيه غالب ما يتضمنه، غير أنه اعتقد أن الداودي غير الصيدلاني، ولم أقف عليه.

طبقات السبكي (٢٤٨/٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢١٩/١).

(٣) وهو نكت على مواضع متفرقة من كتاب الوسيط، وأكثرها في الربع الأول، وقد طبع في حاشية الوسيط، كما أنه حقق في الجامعة الإسلامية.

انظر: وفيات الأعيان (١٣٤/٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٤٤٦/١).

(٤) مطبوع بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار، وله طبعات أخرى.

(٥) مطبوع بتحقيق الدكتور/محمود الطّناحي منه جزءاً ولم يكمله، ثم طبع في المكتبة العصرية: ببيروت بتحقيق الدّكتور/أحمد فريد المزيديّ.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٤٧.فتاوى النّهاية: لأبي نصر، محمّد بن عبد الله بن أحمد الأرغيانيّ (ت٥٢٨هـ)[١].

٤٨.فتح العزيز شرح الوجيز: لعبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)[٢]، مطبوع.

٤٩.الكفاية: لأبي حامد الأسفراييني (ت٤٠٦هـ)، لم أقف عليها.

٥٠.المجرد في فروع الشافعية: لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت٤٤٧هـ)[٣].

٥١.المجرد: لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٤].

٥٢.مجمع البحرين: الحسن بن محمد الصغاني (ت٦٥٠ هـ)[٥]، لم أقف عليه.

٥٣.مجمل اللغة لابن فارس، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)[٦].

٥٤.المجموع: لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي

---

(١) وفيات الأعيان (٢٢٢/٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٤٨/١).

(٢) مطبوع في دار الكتب العلمية.

(٣) يقع في أربعة مجلدات، عارٍ عن الأدلة غالبا، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد، ولم أقف عليه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣١/١).

(٤) طبقات السُّبكي (٤٨/٤ رقم٢٦٦)، طبقات الإسنوي (٢٠٢/٢ رقم١٠٢٣)، شذرات الذهب (٢٠١/٣).

(٥) سير أعلام النبلاء (٢٨٢/٢٣)، والمنهل الصافي لأبي المحاسن الحنفي (١٢١/٥).

(٦) مطبوع مؤسسة الرسالة – بيروت.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(ت٤١٥هـ)[١].

٥٥.مختصر البويطي: للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١ هـ)[٢].

٥٦.مختصر المزني: للإمام إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤ هـ)[٣].

٥٧.مختصر سنن أبي داود: للحافظ عبد العظيم المنذري (ت٦٥٦ هـ)[٤].

٥٨.المرشد في شرح مختصر المزني: للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري[٥].

٥٩.المرشد في فروع الشافعية محمد بن هبة الله بن أبي عصرون بن أبي السري التميمي (ت ٥٨٥هـ)[٦]، لم أقف عليه.

---

(١) وهو كتاب كبير قريب من حجم الروضة، يشتمل على نصوص كثيرة.
انظر: وفيات الأعيان (٧٥/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١٧٨/١).

(٢) كتاب مختصر دون فيه صاحبه أقوال الشافعي ومذهبه وهو على نظم أبواب المبسوط.
طبقات السبكي (١٦٣/٢)، وهو مخطوط توجد منه نسخة مصورة في الجامعة الإسلامية برقم (٦٠٠٣ فقه شافعي)، وقد سجّل رسالة علمية فيها.

(٣) له أكثر من طبعة.

(٤) مطبوع بتصحيح الشيخ محمد حامد الفقي.

(٥) قال السبكي في طبقاته (٤٥٧/٣): "أكثر عنه ابن الرفعة والوالد - رحمها الله - النقل، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي - رحمهما الله- وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه "، وانظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٠/١).

(٦) طبقات السبكي (١٣٣/٧ رقم ٨٣٤)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٥٣/٣ رقم ٣٣٥)، سير أعلام النبلاء للذهبي (١١٤/٤١ رقم ٦٣).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٦٠.معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، مطبوع

٦١.المهذب: للإمام أبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦ هـ)[١].

٦٢.نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨ هـ)[٢].

٦٣.الوجيز للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥ هـ)[٣].

---

(١) له أكثر من طبعة.

(٢) قال عنه السبكي في طبقاته (١٧١/٥): "لم يصنف في المذهب مثله فيما أجزم به"، وأكثر ابن الرفعة في النقل عنه، وقد طبع في عشرين مجلدا، وهو مطبوع بتحقيق الدكتور عبد العظيم الدّيب في دار المنهاج بجدة.

(٣) مطبوع ومتداول.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الرابع: منهجه في الكتاب

تميّز الشيخ ابن الرفعة في كتابه المطلب العالي بمنهج علمي متين في الاستدلال، والترجيح، والمناقشة، مع الإنصاف والعدل في كل ذلك، ولكنه لم يبين منهجه بيانا كافيا في مقدمة كتابه، فنجد أنها اشتملت على الأمور التالية:

أ- ذكر أنه صنَّف المطلب بعد كتابه "كفاية النبيه في شرح التنبيه".

ب- ذكر أنه استفاد في شرحه هذا من تعليقاته على دروس بعض أئمة الزمان، وأكابره[١].

ت- ثم بيَّن منهجه باختصار فقال: "مجتهداً في تقرير قواعده، وإيجاز فوائده، وتبين مجمله، وتقييد مطلقه، وفتح مغلقه، وحل مشكله، وإحكام أنواعه، وإسناده أكثر ما يتضمنه من أخبار".

ث- ثم بيَّن اسم الكتاب، ودعا الله عز وجل أن ينفع به الأمة، ويشرح به الصدور، ويجد ثوابه يوم القيامة.

وهذه الأمور لا تبين منهجه بياناً كافياً، ولذا فإن منهجه بعد دراسة الكتاب –الجزء الذي حققته- يتبين لي ما يلي:

١. أنه يأتي أولا بالمسألة من كلام الغزالي، ثم يعقبه بالشرح جملة جملة.

٢. في الغالب أنه عَرّف ما يحتاج إلى تعريف لغة، واصطلاحا، حتى إنه أحيانا يذكر اشتقاق الكلمة من حيث اللغة، وإطلاقاتها.

٣. يستدل للمسائل بالكتاب، والسنة، ما استطاع إلى ذلك سبيلا.

---

(١) المطلب العالي بتحقيق عمر شاماي ص(١-٤).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

٤. يذكر الحديث برواياته، وألفاظه عند الحاجة إليه.

٥. يذكر أحياناً الحكم على الحديث، ويتكلم عند الحاجة على بعض رجال إسناده مستعينا في ذلك بأهل الشأن.

٦. يشرح غريب الحديث.

٧. يستدل بالقياس في بعض المسائل.

٨. ينقل أقوال الإمام الشافعي، مع بيان القديم والجديد منها عند ذكر الخلاف، والجمع بينها أو الترجيح.

٩. يذكر الأوجه، والتخريجات في المسائل، مع بيان الصحيح منها في الغالب.

١٠. ينقل أقوال علماء الشافعية في المسألة، كأبي حامد، وسليم، والبندنيجي، والقفال، ويكثر النقل عن الماوردي، وأبي الطيب، والقاضي حسين، والشيرازي، والفوراني، وإمام الحرمين، والمتولي، والرافعي، والنووي.

١١. يذكر من وافق الغزالي فيما ذهب إليه، من علماء الشافعية في المسائل التي خالف فيها المذهب غالبا.

١٢. يذكر أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعين، وغيرهم في أهم المسائل.

١٣. يذكر أقوال الأئمة الثلاثة لاسيَّما الحنفية، مع ذكر أدلتهم وتوجيهها، والجواب عنها، ومناقشتها.

١٤. يورد اعتراضات ويجيب عنها في مسائل كثيرة.

١٥. غالباً ما يرجح في المسالة، مع ذكر أدلة الترجيح.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

## المبحث الخامس:
## وصف النسخ الخطية، ونماذج منها

اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسختين وهما:

**النسخة الأولى:** نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع، وتوجد منها صورة بمخطوطات جامعة أم القرى، وتوجد منها صورة أيضا في مركز جمعة الماجد بالإمارات.

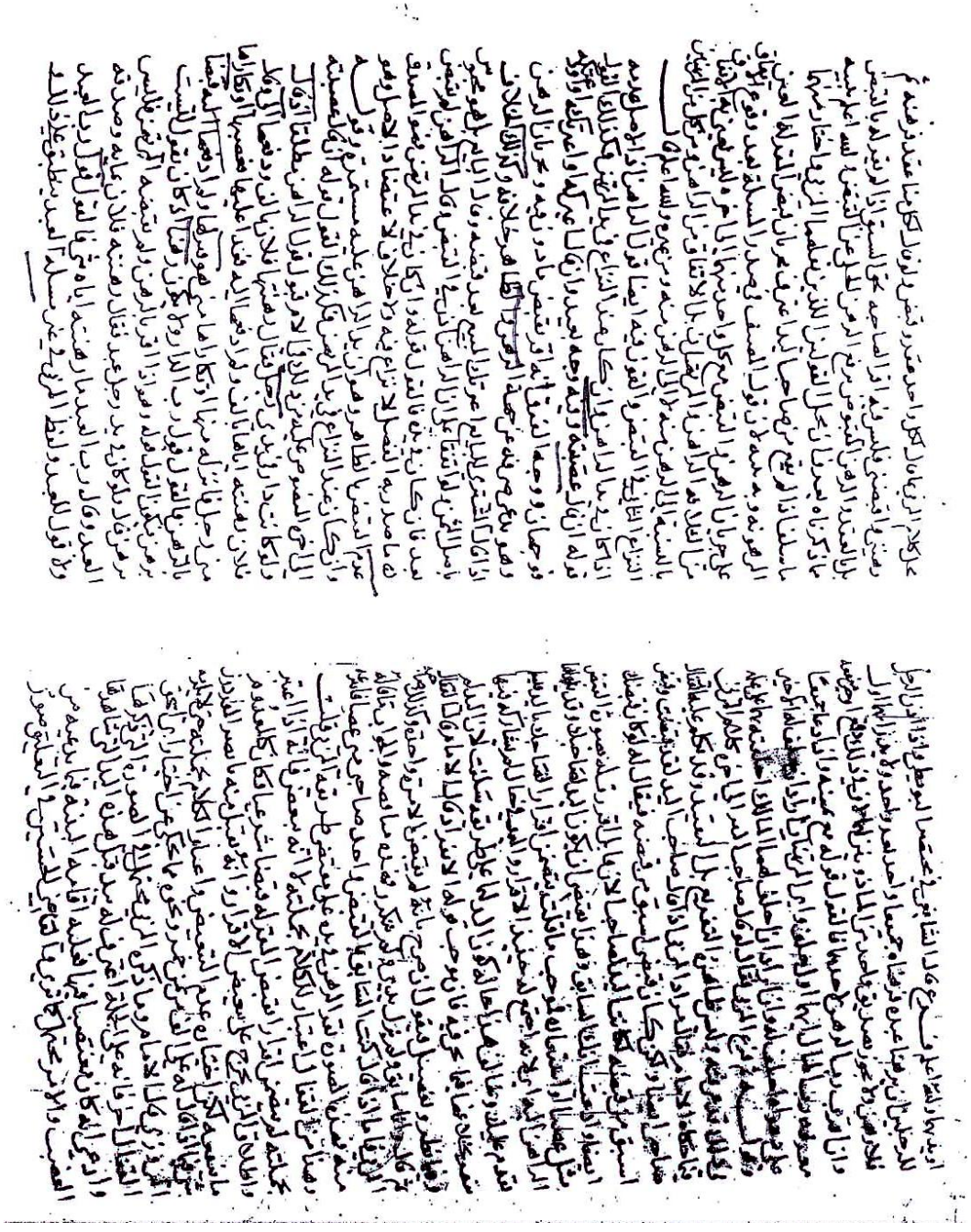
والجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة يقع في (٧٤) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً بمعدل (١١ - ١٣) كلمة في كل سطر وسأرمز لها بـ (أ) وجعلتها أصلا وهي واضحة وسليمة ولا يوجد به نقص، وبها بعض الطمس وذلك بسبب سوء التصوير وإن شاء الله أتمكن من قراءته.

**النسخة الثانية:** نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، عدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة، في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢-١٣) كلمة، وقد نسخت بخط مشرقي مقروء ما بين عام (٨٧٨- ٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف.

وفيما يلي نماذج من صور النسخ الخطية..

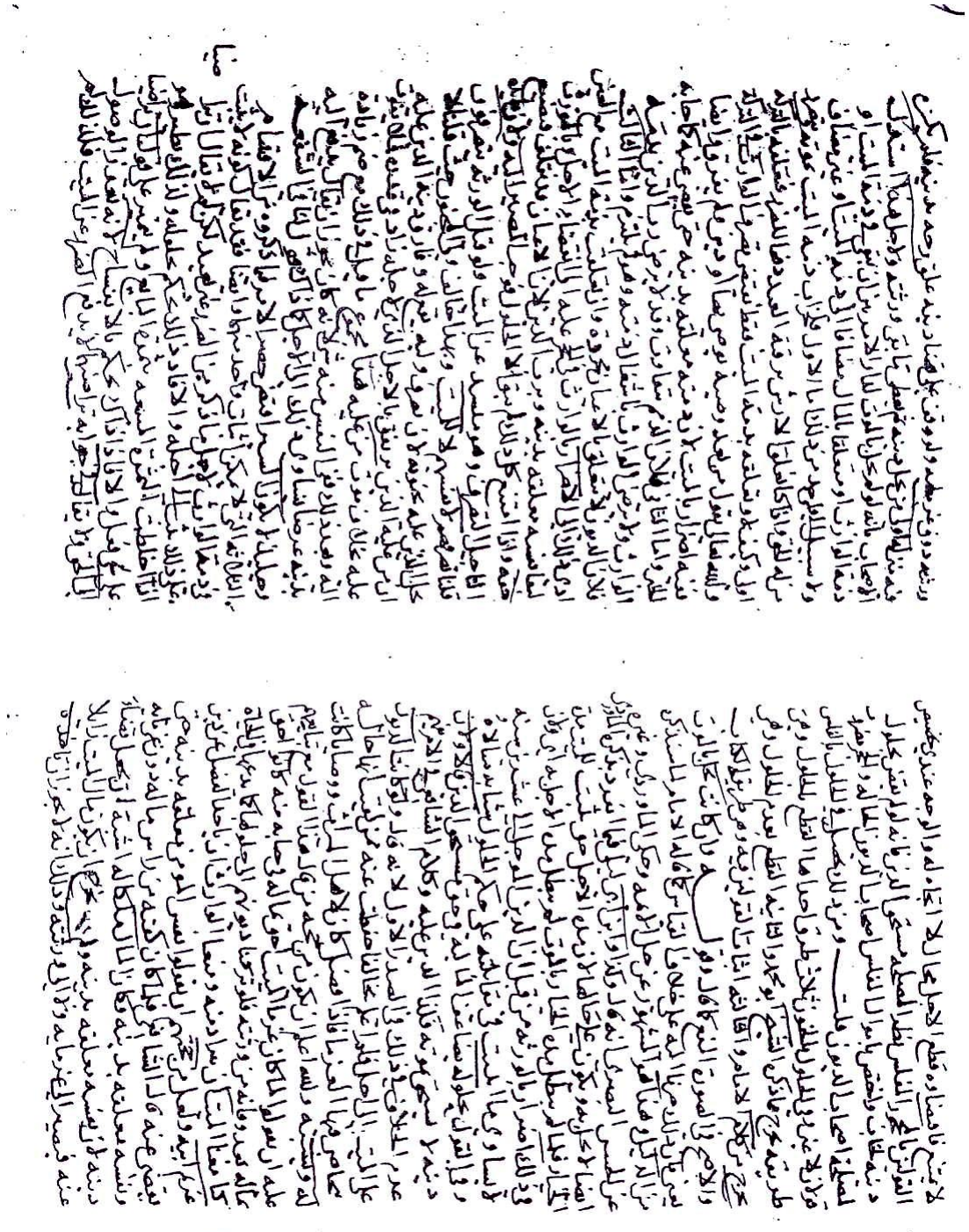
من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# نماذج من المخطوط



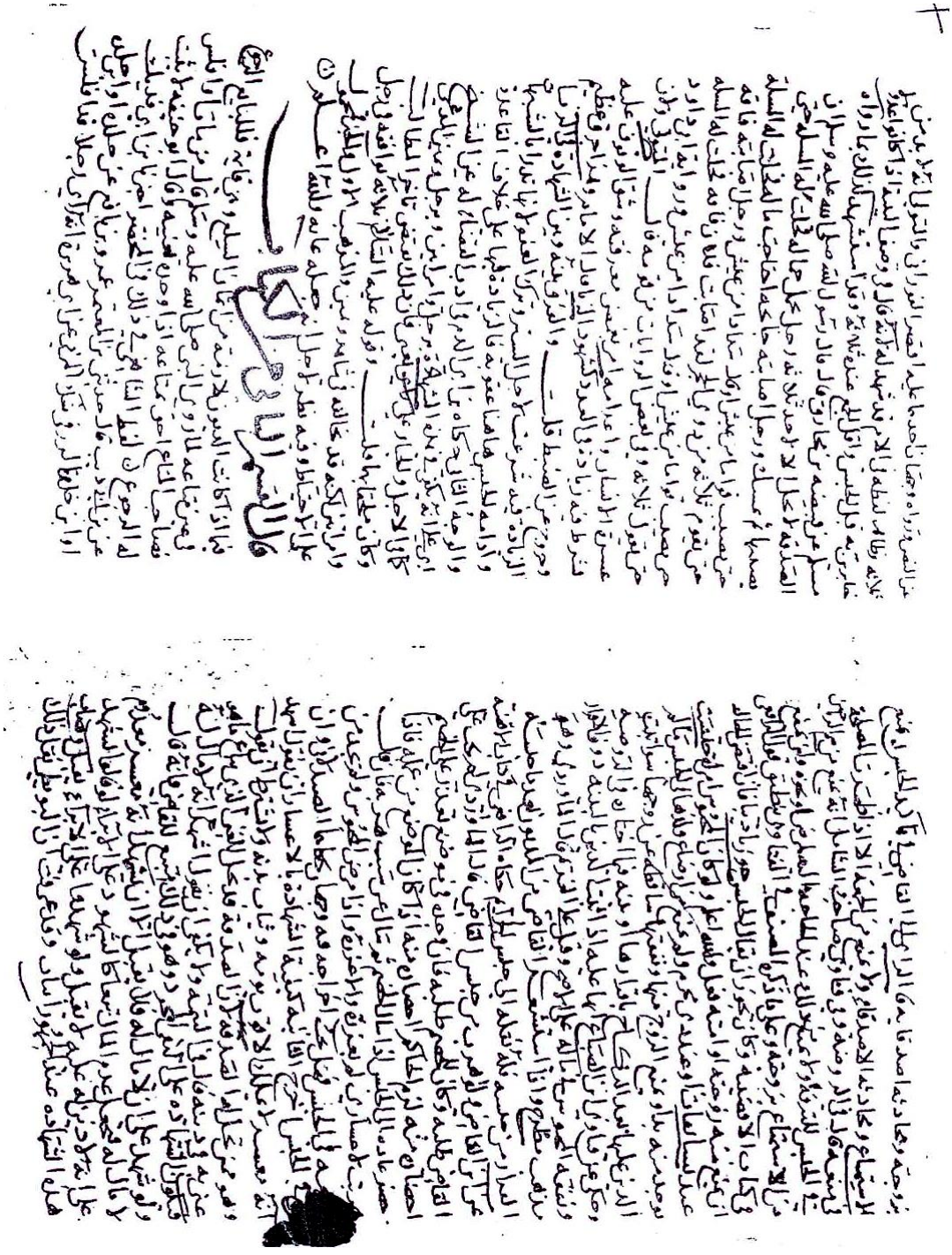
الصورة الأولى من المخطوط

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦
Ali Fattani



صورة من وسط المخطوطة ل(٢٦٨)

من نقض البيع إلى التفليس
١٤٤٠/٠٥/١٦
Ali Fattani



صورة من آخر المخطوطة ل(٣١٤)

من نقض البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦
Ali Fattani

# القسم الثانـي

# القسم الثانـي

## النص المحقق

**(النزاع[١] الثاني في القبض[٢] والقول فيه أيضا قول الراهن[٣] إذ الأصل عدمه إذا كان في يد الراهن، وإن كان عند النزاع في يد المرتهن فكذلك القول قوله إن قال: غصبتنيه[٤]، وفيه وجه بعيد.**

**وان قال: أعيركه[٥] أو أكريتكه أو أودعتكه[١] فوجهان.**

---

(١) النزاع: النزع بفتح فسكون مصدر نزع، الأخذ بقوة. ونزع الشيء ينزعه نزعا فهو منزوع، وانتزعه فانتزع اقتلعه فاقتلع، وأصل النزع: الجذب والقلع، والتنازع: التخاصم.

انظر معجم لغة الفقهاء/٤٤٨، ولسان العرب لابن منظور ٣٤٩/٨.

(٢) القبض: بفتح فسكون مصدر قبض؛ خلاف البسط. وقبض الشيئ أخذه. وضع اليد الممكن من التصرف بالمقبوض. والقبض التناول للشيء بيدك ملامسة وصار الشيء في قبضه في ملكه.

انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٢٤ لسان العرب ٢١٣/٧ والمعجم الوسيط ٧١١/٢.

(٣) الرهن لغة: الثبوت والدوام والحبس، وفي اصطلاح الفقهاء: توثيق دين بعين، أو هو حبس الشيء بحق يستوفي منه عند تعذر وفائه.

المعجم الوسيط ٣٧٨/١، ولسان العرب ٦٤٨/١،والتعريفات للجرجاني/١٥٠، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٢٣٤، وأنيس الفقهاء/٢٨٥. معجم لغة الفقهاء/١٩٤

(٤) الغصب لغة: أخذ مال الغير ظلما وعدوانا.

اصطلاحا: الاستيلاء على حق الغير غلبة واقتدارا.

لسان العرب ٦٤٨/١ والتعريفات للجرجاني/٢٠٨.والمصباح المنير٣١/٧ ، ومعجم لغة الفقهاء/٣٠٠

(٥) الإعارة لغة: من أعار الشيئ إعارة، إذا أباح له الانتفاع به مدة ثم رده، والمعاورة والتعاور شبه المداولة، والتداول يكون بين اثنين.

اصطلاحا: إباحة الانتفاع بالشيئ وقتاً بلا عوض ثم رده.

لسان العرب ٦١٢/٤، والزاهر ٣٤٠/١، والمصباح المنير ٤٣٩/٦، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٩/١، والتعريفات للجرجاني/٤٧ معجم لغة الفقهاء/٥٥



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**ووجه الفرق: أنه أقرَّ[٢] بقبضٍ مأذونٍ فيه.**

**ويُجرِيَان الرهنَ، وهو يدَّعي صرفه عن جهة الرهن، والظاهر[٣] خلافه.**

**[وكذلك][٤] الخلاف إذا قال المشتري للبائع: [أعرتك][٥] المبيع بعد قبضه، وقال البائع: بل هو محبوس[٦] بأصل الثمن.**

**ولو اتفقا على أن الراهن أذن في القبض، وقال الراهن: لم يقبض بعد، فان كان في يده: فالقول قوله، وإن كان في يد المرتهن فهو المصدّق**

---

(١) الوديعة لغة:السكون والاستقرار والحفظ.

اصطلاحا: وضع الرجل ماله عند الغير قصدا ليحفظه له بغير أجر.

لسان العرب ٣٨٠/٨ ، والزاهر ٢٧٩/١، والمصباح المنير ٢٩٥/١٠، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٧/١، والتعريفات للجرجاني/٣٢٥.

(٢) أقر: مصدره إقرار؛ التثبت والتمكن، وهو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر. أو هو الموافقة على القول أو الفعل.

انظر معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٦٤، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي/٣٤٢.

(٣) الظاهر: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: : ما دل بنفسه على معنى راجح مع احتمالِ غيرِه.

مقاييس اللغة ٤٧١/٣,المستصفى ٨٤/٣,الإحكام في أصول الأحكام ٦٤/٣, الحدود الأنيقة ص٨٠ الفوائد المكيَّة ص٤٤، الخزائن السنية ص١٨٤.

(٤) وفي (ب) (ولذلك).

(٥) وفي (ب) (أعرتكه).

(٦) الحبس لغة: المنع والإمساك وهو ضد التخلية.

اصطلاحا: الإمساك في المكان، والمنع من الخروج من السجن.

لسان العرب ٤٤/٦، والمصباح المنير ٢٦٣/٢، ومعجم لغة الفقهاء /١٥٢.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

له)

ما صدر به الفصل لا نزاع فيه ولا خلاف؛ لاعتضاد الأصل وهو عدم القبض بالظاهر، وهو أن يد الراهن عليه مستمرة.

وقوله: (**وإن كان عند النزاع في يد المرتهن فكذلك القول قوله إن قال غصبته**) إلى آخره المنصوص عليه من ذلك في الأم قبول قول الراهن مطلقا إذ قال: ولو كانت دار في يدي رجل، فقال رهنتها فلان بألف، ودفعها إلي، وقال فلان: رهنته إياها بألف ولم أدفعها إليه فعدا عليها فغصبها أو تكاراها مني رجل فأنزله منها، أو تكاراها مني هو فنزلها ولم أدفعها اليه قبضاً بالرهن، فالقول قول رب الدار ولا يكون رهنا إذ كان يقول: ليست برهن، فيكون القول قوله، وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن.

قال: ولو كان في يد رجل [عبد][(١)] فقال: رهنته فلان بمائه، وصدقه العبد، وقال رب العبد: ما رهنته إياه شيء، فالقول قول رب العبد، ولا قول للعبد.[(٢)] ولفظ المزني[(٣)] في غير مسألة العبد ينطبق على ذلك[(٤)]/. وقد فات في الباب قبله بقليل، وجملة قوله في اختلاف الراهن والمرتهن أن

ل /٢٤١ من (أ)

---

(١) وفي (ب) (عبده) وهو كذا في كتاب الأم للشافعي وفي لفظة أخرى (عبدا) منصوبة ينظر الأم ٣٠٨/٣.

(٢) ينظر الأم للشافعي٣٠٨/٤.

(٣) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم من أهل مصر، وأصله من مزينة، صاحب الإمام الشافعي، كان زاهدا عالما، مجتهدا قوي الحجة غواصا على المعاني الدقيقة، قال فيه الشافعي: نعصر مذهبي، من كتبه (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) و(المختصر) و(الترتيب في العلم) توفي عام ٢٦٤ه.

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٤٣٩/١، ومعجم المؤلفين ٣٠٠/١.

(٤) ينظر مختصر المزني/١٣٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

القول قول الراهن في الحق، والقول قول المرتهن في الرهن فيما يشبه، وبالأشبه[١]، ويحلف[٢] كل واحد منهما على دعوى[٣] صاحبه، وفي هذا اللفظ غموض نذكره إن شاء الله تعالى.[٤][٥]

فنزاع ما في الكتاب، وإن عرفت ما في المختصر، والأم أغناك عن الدليل؛ لأنه مدرج في لفظ الأم، وقوله عليه السلام: (البيِّنة[٦] على المدعي، واليمين[٧] على المدعى عليه)[١].

---

(١) الأشبه: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: الحكم الأقوى شبهاً بالعلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه، فيكون من صيغِ الترجيح، ويستعمل هذا اللفظ حينما يكون للمسألة حكمان قياسيان تكون العلة في أحدهما أقوى شبهاً بالأصل وهو ما يسمى بقياس الشبه.

انظر: الكليات لأبي البقاء ص٨٤٩، معجم لغة الفقهاء ١٥٣/١، ومصطلحات المذاهب الفقهية ص٢٧٤.

(٢) الحلف: القسم أو اليمين وأصلها العقد بالعزم والنية.

اصطلاحا: تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله أو صفة من صفاته عز وجل.

لسان العرب ٥٣/٩، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/١٦٣.

(٣) الدعوى: مشتقة من الدعاء، وهو الطلب.

وفي الشرع: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.

أو هي: طلب إثبات حق له على الغير عند الحاكم.

انظر: التعريفات للجرجاني/١٣٩، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/١٨٥.

(٤) ذكره فيما بعد في صفحة ١٠٧ وما بعدها.

(٥) قال النووي: القول قول الراهن على الصحيح.

انظر: روضة الطالبين للنووي ١١٧/٤.

(٦) البينة: الدليل والحجة، وهي بمعنى الحجة القوية.

وتطلق على الشهادة المثبتة للدعوى.

انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٩٥.

(٧) اليمين لغة: القوة.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

شاهد [كذلك][٢] والوجه الذي حكاه المصنف[٣][٤] في حالة دعوى الراهن الغصب حكاه الإمام[٥] وضعَّفه، وقال: إنه غير معتد به[١] أي ولكنه

---

= اصطلاحا: هو تقوية أحدطرفي الخبر بذكر الله تعالى.

لسان العرب ٤٥٨/١٣، والتعريفات ٣٣٢/١، ومعجم لغة الفقهاء /٤٨٤.

(١) رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه برقم (١٣٤١) ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه برقم (٢١٧٣٥)٢٥٢/١٠، وفي السنن الصغرى في كتاب الدعوى والبينات، باب: البينة على المدعي واليمين على من أنكر برقم (٤٧١٨) ٣١٣/٣.

وقال الطحاوي في شرح مشكل الآثار في باب بيان ما أشكل من البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: هل يقومان عنه من طريق الإسناد أم لا؟ قال أبو جعفر: الذي وجدناه عن رسول الله مما لا يتدافع صحته أهل الأسانيد وساق بسنده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: " اليمين على المدعى عليه " قال: وحدثنا يونس وساق بسنده عن ابن عباس حديث: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " قال: فوجدنا ابن أبي مليكه لم يأخذه عن ابن عباس سماعا، وإنما أخذه عنه بكتاب به إليه كما قد حدثنا نصر بن مرزوق قال حدثنا خالد بن نزار ينظر شرح مشكل الآثار للطحاوي ٨٤/١١ وقد روى البخاري في باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على الدعى عليه ينظر الجامع الصحيح ٨٨٨/٣، وهو من حديث عبدالله بن عباس أن النبي ﷺ قال: " لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه ".أخرجه البخاري (٢١٣/٣) ومسلم (١٢٨/٥)

(٢) وفي (ب) [لذلك].

(٣) الوسيط للغزالي ٥٢٤/٣.

(٤) تقدمت ترجمته في الدراسة ص٢٢.

(٥) المقصود بالإمام هو إمام الحرمين الجويني وهو عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي ضياء الدين أبو المعالي فقيه، أصولي، مفسر، أديب، ولد في المحرم سنة٤١٩ وتوفي في نيسابور سنة ٤٧٨ ومن تصانيفه نهاية المطلب في دراية المذهب، الشامل في أصول الدين، البرهان في أصول الفقه.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مستمد مما [إذا][٢] قال: غصبتني هذه الدابة، وقال: بل أعرتني [أو أجرتني][٣][٤] كما سيظهر لك في كتاب العارية حملا على القبض الجائز دون الحرام؛ فإن الأصل[٥] عدم الإقدام عليه، وهو الظاهر من حال المسلم.

ويجب أن يكون هذا مفرعاً على أنه إذا ادّعى الراهن إقباضه عن عارية ونحوها أن القول قول المرتهن.

ومثل الخلاف يطرق ما إذا وجد المبيع الذي أثبتنا للبائع حق الحبس فيه في يد المشتري، وزعم أن البائع سلمه إليه، وقال البائع: بل غصبني، وإن كان الإمام قد جزم بأن القول قول البائع[٦] وهو تفريع على المذهب[٧]،

---

= انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٣١٨/٢.

(١) ينظر نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني ٢٣٩/٦.

(٢) كذا في (ب) وفي (أ) (إذ) بدون ألف.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) أجرتني: والمصدر منه الإجارة، وهي في اصطلاح الفقهاء: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

انظر: القاموس المحيط/٣٤٢، ولسان العرب ١٠/٤، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي/٢١٩، والتعريفات ٤٦/١.

(٥) الأصل: لغة: ما يبنى عليه غيره حسا أو معنى.

اصطلاحا: له معان كثيرة، منها: ما يبنى عليه غيره، والدليل، والقاعدة الكلية، والراجح، والمقيس عليه، والمراد به هنا: الراجح.

انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ١٠٩/١، واللمع في أصول الفقه/٥٦، والبحر المحيط ١١/١، والتعريفات للجرجاجي/٤٥. واللمع في أصول الفقه/٥٦

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٣٩/٦.

(٧) انظر: منهاج الطالبين للنووي/٢٤٨، وروضة الطالبين للنووي ١١٧/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والقاضي الحسين[١].

جرى [على][٢] النص[٣] في الرهن وبمثله قال في البيع[٤] أيضا.

وقول المصنف: **(ولو قال أي الراهن أعرتكه)** إلى آخره النص[٥] في دعواه الإجارة منه قد عرفته، وقياسه[٦] طرد مثل ذلك في باقي الصور،

---

(١) المقصود به القاضي الحسين: بن محمد بن أحمد المروذي شيخ الشافعية في زمانه وأحد أصحاب الوجوه من شيوخه: ابوبكر القفال، وأبو نعيم. ومن تلاميذه أبو المعالي الجويني، والحسين الفراء البغوي، وعبدالرزاق المنيعي من مؤلفاته: التعليقة الكبرى، والفتوى، توفي سنة ٤٦٢ه ينظر شذرات الذهب لابن العماد ٣٠٩/٣ وسير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨ وطبقات الشافعية للسبكي ٣٥٦/٤.

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) النص: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: أنه من أقوال الشافعي، وهو الراجحُ من الخلافِ في المذهب، وأن مقابله قولٌ ضعيفٌ جداً، أو قولٌ مخرجٌ من نصٍّ في نظيرِ مسألةٍ فلا يُعملُ به.

انظر: مغني المحتاج ٣٦/١، الفوائد المكيَّة ص٤٦، الخزائن السنية ص١٨٢.

(٤) البيع: أصل البيع في اللغة: مبادلة مال بمال. وهو من الأضداد، كالشراء.

وفي الاصطلاح الفقهي: البيع هو تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للمبيع.

قال المناوي: ومن أحسن ما وسم به البيع أنه تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي.

لسان العرب ٣٣/٨، والمصباح المنير ٤٢٢/١، وتحرير ألفاظ التنبيه ١٧٥/١، وفتح القدير للمناوي ٤٥٥/٥، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/٩٣.

(٥) الوسيط للغزالي ٥٢٥/٣.

(٦) قياسه: القياس لغة: التقدير والمساواة.

واصطلاحاً: رد فرع إلى أصل بعلة جامعة بينهما، أو هو مساواة المسكوت للمنصوص في علة الحكم.

لسان العرب ١٨٥/٦، ومختار الصحاح ص٥٦٠، القاموس المحيط ص ٥٦٩، والتعريفات =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والعلة له ما سلف.

والوجه الآخر: حكاه الإمام والقاضي مع الوجه الآخر على السواء موجها للثاني بما يبسط به في الكتاب،(١) [والقاضي](٢) وهو أنهما لتقارّهما على أن القبض لا عدوان فيه، وأنه صدر عن الإذن، وظاهر اليد على حق ذي اليد كما أن ظاهر ما يدل على ملك ذي اليد إذا كان المتنازع فيه الملك(٣)، والظاهر بناء القبض على العقد المقتضي للقبض، وحاصل الخلاف(٤) حينئذ

أن ثبت أن الظاهر كما قال الإمام: مأخوذ من الأصل، والظاهر والذي أورده العراقيون(٥) الأول جرياً على النص، [وهو الأصل](١) وهو الأصح(٢) في

---

= ٥٨/١، والمستصفى ٤٨١/٣، الإحكام في أصول الأحكام ٢٣١/٣،

(١) وهو أن القول قول المرتهن.

انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٣٩/٦.

(٢) زائدة في (أ).

(٣) الملك: لغة: احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به.

وفي الاصطلاح الفقهي: هو عبارة عن اتصال شرعي بين الشخص وبين شيء، يكون مطلقا لتصرفه فيه، وحاجزا عن تصرف غيره فيه. وهو قدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف.

لسان العرب ٤٩١/١٠، والتعريفات ٧٥/١، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٤٤١.

(٤) حاصل الكلام: يُرادُ بِهذا الاصْطلاحِ عِندَ الشّافِعِيَّةِ: التفصيلُ بعدَ الإجمال.

انظر: الفوائد المكيَّة ص٤٥، الخزائن السنية ص١٨٥.

(٥) العراقيون هم: أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وبغداد، وشيخهم أبو حامد أحمد بن محمد أحمد الإسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ، ومنهم أبو الحسن الماوردي، والقاضي أبو الطيب، والمحاملي، وغيرهم، وقال النواوي: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا.

=



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الرافعي[٣][٤]، وغيره[٥]، والخلاف فيما أظنه التفات على ما إذا وضع الراهن العين المرهونة للمرتهن من غير أن يقصد الإقباض عن الرهن فإذا [تسلمها][٦] هل يكون ذلك قبضا عن الرهن أم لا؟

وفيه وجهان في التهذيب:

أحدهما: يقع عن الراهن كما لو باع شيئا ثم سلمه إلى المشتري يقع عن

---

= المجموع ١١٢/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٠/٢، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٨٧/٤.

(١) ليست في (ب).

(٢) الأصح عند الشافعية : هو الذي يدل على كون الخلاف وجهاً لأصحاب الشافعي يستخرجونه من قواعد الإمام ونصوصه، ويجتهدون في بعضها، وأن هذا هو الراجح، وأن مقابله مرجوح وإن كان صحيحاً لقوة الخلاف بقوة دليل المقابل.

انظر: مغني المحتاج ٣٦/١، الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج ٦٦٥، الخزائن السنية ١٨١.

(٣) الرافعي: هو عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل القزويني، الإمام، العلامة، شيخ الشافعية، مولده:سنة خمس وخمسين، تفقه على أبيه وعلى عبدالله بن أبي الفتوح بن عمران الفقيه، وحامد بن محمود الخطيب الرازي، وتفقه به الحافظ عبدالعظيم بالموسم، والفخر غبدالعزيز بن عبدالرحمن السكرين وكان من العلماء العاملين انتهت إليه معرفة المذهب.ولد عام ٥٥٥، وتوفي عام ٦٢٣ من مصنفاته: فتح العزيز على كتاب الوجيز للغزالي، شرح مسند الشافعي ينظر معجم المؤلفين ٢١٠/٢.

(٤) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٣/٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ١١٧/٤، والحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي ٢٠١/٦، والبيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني١١٨/٦، والأم للشافعي ٣٠٨/٤، والمجموع للمطيعي ٣٩٢/١٢.

(٦) في (أ) تصحيف [يلسمهما] وفي (ب) [يلمسها] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

البيع.

والثاني: يكون وديعة بخلاف البيع؛ لأن التسليم ثَمَّ واجب[١] فوقع مطلقه عن الواجب، وتسليم الرهن غير واجب فلم يقع مطلقه عنه انتهى كلامه[٢][٣].

فإن قلنا بالأول [كان][٤] [القول][٥] فيما نحن فيه قول المرتهن؛ لأن الراهن يريد صرف القبض عما اقتضاه الظاهر بزعمه [الإيداع][٦] ونحوه

---

(١) الواجب لغة: من الوجوب وهو اللزوم والثبوت.

واصطلاحاً: ماأمر به الشرعُ على وجه الإلزام، وقيل: ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه.

مختار الصحاح ص ٧٤٠، المصباح المنير ٦٤٨/٢، المستصفى٢١١/١، روضة الناظر ١٥٠/١ ، الحدود الأنيقة ص٧٥.

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي ١٤/٤.

(٣) الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة محيي السنة، أبو محمد البغوي، ويعرف بابن الفراء تارة، وبالفراء أخرى، كان بحرا في العلوم، تفقه على القاضي الحسين، ومن تلاميذه:أبو منصور محمد بن أسعد العطاري، وأبو الفتوح محمد بن محمد الطائي، وكان دينا عالما عاملا على طريقة السلف، وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة، من كتبه "معالم التنزيل" و"شرح السنة" و"التهذيب".

توفي بمرو الروذ سنة ست عشرة وخمسمائة، ولم يحج.

طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨١/١)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٤٣٩/١٩)، وطبقات الشافعية للسبكي (٣٧/٧) تذكرة الحفاظ (٣٧/٤)، شرح السنة (١٩/١)، وفيات الأعيان (١٣٦/٢)، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٦١/٤)، والوافي بالوفيات للصفدي (٢٩٤/٤).

(٤) كذا في (ب)، وفي (أ) [كانت] والصحيح الموافق للسياق [كان].

(٥) وفي (ب) (كان الرهن).

(٦) كذا في (أ) وهي غير واضحة.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والأصل عدمه، وإن قلنا [بالثاني][(١)] فالقول قول الراهن تمسكاً بالأصل، والظاهر، ولا [جرم][(٢)] كان هو المصحح في المذهب[(٣)][(٤)] إن ثبت الخلاف، وقد يقال: إن الوجهين في التهذيب مأخوذان من الوجهين في أن القول قول المرتهن أو الراهن، وقد أشار في البسيط[(٥)] إلى أن الخلاف في [مسألة][(٦)] الكتاب له التفات على [مسألة][(٧)] القولين الذي اختار المزني أحدهما: إذ قال تلو حكايته وله التفات على أن اليد هل تدل على الرهن، / وسنشير إليه، والله أعلم.[(٨)]

ل /٢٣٦ من (ب)

وقوله: (**وكذا الخلاف إذا قال المشتري للبائع: أعرتك المبيع بعد قبضه، وقال البائع: لا، بل هو محبوس بأصل الثمن**) إثبات الخلاف في هذه الصورة لم أظفر[(٩)] به في كلام الإمام، ولا غيره. نعم الخلاف مشهور فيما

---

(١) في (أ) [بالباقي] والصحيح هو المثبت في المتن.

(٢) كذا في (ب) وهو الصواب وفي (أ) (جزم).

(٣) المذهب: هو الراجح والمُفتى به، ومقابله مرجوحٌ لا يعمل به.

مغني المحتاج ٣٦/١، الفوائد المكيَّة/٤٦، الخزائن السنية/١٨٢.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١١٧/٤.

(٥) البسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي/٧٢٢ وما بعدها دراسة وتحقيق من أول الكتاب إلى آخر كتاب الرهن إعداد د/عبدالرحمن بن رباح الردادي ١٤٢٠ه.

(٦) كذا في (ب) وهو الصواب وفي (أ) (المسألة).

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٨) مختصر المزني/١٣٨.

(٩) الظفر لغة: الفوز بالمطلوب. وأصله من ظفره: إذا نشب ظفره فيه.

اصطلاحا: استيفاء الحق المالي بدون موافقة المستوفى منه أو حكم القاضي به.

لسان العرب ٥١٧/٤، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٣٠٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

إذا تنازع البائع والمشتري والمبيع في يد المشتري حيث يثبت له حق الحبس، فقال البائع: سلمته لك وديعة أو عارية لتنتفع به، وحق الحبس باقي. وقال المشتري [بل سلمته][١] إلى غير البيع.

قال الإمام: والأظهر[٢] منه هاهنا الحكم بالقبض؛ لأن المبيع ملك المشتري وحق البائع في [الحبس][٣] ضعيف.[٤]

وكلام ابن الصباغ[٥] يقتضي الجزم به؛ لأنه حيث جزم في [نظير][٦] المسألة من الراهن، فإن القول قول الراهن مع يمينه.

قال: ويفارق العين المبيعة والمستأجرة إذا حصلت في يد المشتري أو

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) الأظهر : يراد بهذا الاصطلاح: الدلالة على قوة الخلاف في أقوال الشافعي، فالأظهر مشهور بظهور مقابله.

انظر: مغني المحتاج ٣٦/١، الخزائن السنية ص ١٧٩.

(٣) وفي (أ) و (ب) [الجنس] والصحيح المثبت في المتن.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٢٣٩/٦.

(٥) ابن الصباغ: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد، المعروف بابن الصباغ، كان فقيه العراقين في وقته، وكان يضاهي الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، وتقدم عليه في معرفة المذهب. وكانت الرحلة إليه من البلاد، وكان تقياً حجة صالحاً، ومن مصنفاته كتاب " الشامل " في الفقه، وهو من أجود كتب أصحابنا، وأصحها نقلاً وأثبتها أدلةً، وله كتاب " تذكرة العالم والطريق السالم " و " العدة " في أصول الفقه، ولد سنة أربعمائة ببغداد، وكف بصره في آخر عمره. توفي في جمادى الأولى سنة سبع وسبعين وأربعمائة ببغداد.

(سير أعلام النبلاء ٢٣/١٨، وفيات الأعيان ٢١٧/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٢/١).

(٦) كذا في (ب) وفي (أ) (نظر).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المستأجر حيث حكمنا بتمام العقد[١][٢]؛ لأن القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما؛ وإنما يتعلق به انتقال الضمان[٣] واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل، وهاهنا القبض يتعلق به لزوم العقد؛ لأنه قبله عقد لازم لايصير لازماً إلا بقبض برضاه ولهذا لو أجر له ثم رهنه منه صحت الإجارة، ولم يكن له قبضه عن الرهن إلا بإذنه ولو رهنه وسلمه إليه ثم أجره، ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا؛ لأن القبض في الإجارة لازم فلم يعتبر إذنه فيه، نعم لك أن تقول كلام ابن الصباغ هذا صريح في أن قبض المشتري المبيع ولو على حكم الوديعة، أو العارية يبطل حق الحبس ألا ترى إلى قوله: وذلك حاصل بالقبض كيف حصل، وحينئذ فلا يكون موافقا لأحد

---

(١) العقد: يطلق العقد في اللغة على جملة معان، منها: الشد والربط، والإحكام، والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء.

اصطلاحا: إنشاء التصرف المبني على تصميم، وعزم أكيد، سواء استبد به واحد، أم اشترك فيه أكثر من واحد.

وهذا أعم من الأول. وهو اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول.

لسان العرب ٢٩٦/٣، والتعريفات ٤٨/١، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٣٢٠، و معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٢٨٧.

(٢) الشامل لابن الصباغ (١٢٩/٣/ب).

(٣) الضمان: أصل الضمان في اللغة: جعل الشيء في شيء يحويه.

وفي اصطلاح الفقهاء: ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة.

وهو رد مثل التالف إذا كان مثليا، أو قيمته إذا كان لا مثل له، أو موجب الغرم مطلقا.

وعند الشافعية والمالكية والحنابلة بمعنى الكفالة.

انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٢٩١، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٢٥٦، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي/٢٠٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الوجهين السالفين؛ لأنهما مفرعان على أن حق الحبس لا يبطل بالوديعة من المشتري./ ل /٢٤٢ من (أ)

والإعارة منه كما صرح بذلك الإمام،(١) وبين هاهنا الخلاف في بطلانه حق الحبس، وذلك يقال: البائع إذا سلم المبيع للمشتري، على أن ينتفع به ويدعه محبوسا بالثمن، والإعارة كذلك.

هل يبطل حق حبسه؟ فيه وجهان ذكرهما الشيخ(٢)، وصاحب التقريب(٣) وطائفة من العراقيين، ووجه البطلان اقتصر عليه المصنف في كتاب البيع،(٤) ولو أودع البائع المبيع عند المشتري ففي بطلان حق الحبس وجهان مرتبان على الوجهين في الإعارة(٥).

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٢٣٩/٦.

(٢) المقصود بالشيخ هنا هو أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشِّيرازي الفِيرُوزَابَادي، الملقب جمال الدين، الشَّيخ الإمام الفقيه الأصولي، صنف التصانيف النافعة منها "المهذب" و "التنبيه" و "النكت في الخلاف"، وأخذ عن أبي الطَّيِّب الطَّبري وأبي عبد الله البيضاوي، (ت ٤٧٦هـ) ببغداد.

ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (١٧٢/٢ رقم٢٧٤)، وفيات الأعيان (٢٩/١)، طبقات الأسنوي (٧/٢ رقم٦٧٢).

(٣) صاحب التقريب: القاسم بن محمد بن علي الشاشي، الإمام الجليل، أحد أئمة الدنيا، ابن الإمام الجليل القفال الكبير، ذكره العبادي فى الطبقات توفي في حدود سنة ٤٠٠ه.

(طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٧/١، طبقات الشافعية الكبرى ٤٧٢/٣، تهذيب الأسماء واللغات ١٥٥/٢) معجم المؤلفين لعمر كحالة ٦٥٢/٢.

(٤) الوسيط ٣/ ٥٢٥، ونهاية المطلب للجويني ٢٣٩/٦.

(٥) قال المصنف: "وكذا الخلاف إذا قال المشتري للبائع: أعرتك المبيع بعد قبض المبيع عن جهة البيع، وقال البائع: بل هو محبوس بأصل الثمن، وحق الحبس لا يبطل بالإعارة".
الوسيط ٣/ ٥٢٥، ونهاية المطلب للجويني ٢٣٩/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

واختلفوا في كيفية الترتيب فقيل الإيداع أولى بإبطال حق البائع من جهة أنه يبعد كل البعد أن يحفظ المالك ملكه آخره، وقيل بل الإيداع أولى بأن لا يبطل حق البائع فإنه ليس فيها تسليط أصلا، وفي الإعارة تسليط

قال الإمام: ولم يختلف أئمتنا في أن المرتهن لو ردّ الرهن إلى يد الراهن بأي جهة فرضت مع استمراره على الرهن فحقه قائم لا يبطل(١)

أي وعلى نص الشافعي في المختصر إذ قال: ولو أكري الرهن من صاحبه أو أعاره إياه لم ينسخ الرهن.(٢) وصور الأصحاب(٣) إكراؤه(٤) منه على وجه الصحة(٥) بأن يكون قد استأجره من الراهن ثم أجره منه فإنه

---

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ٦/٢٤٠.

(٢) ينظر مختصر المزني/١٣١.

(٣) الأصحاب: جمع صاحب: وهو الملازم والمرافق وهم في الأصل أصحاب الشافعي ثم توسع فيه فيصرف على كل أعلام المذهب، وفقهائهم ولو بعدوا زماناً، ومكاناً.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/١٧٤، نهاية المطلب: المقدمات ١/١٧٢.

(٤) الكراء: في اللغة: مصدر كارى. وأكريت الدار والدابة؛ أي أجرتها.

وفي اصطلاح الفقهاء: يطلق الكراء عند الفقهاء على الأجرة نفسها، كما يطلق على عقد الإجارة.

وقيل: إن الإجارة تطلق على تمليك منافع من يعقل، والأكرية تطلق على تمليك منافع من لا يعقل.

وقد يطلق أحدهما على الآخر.

لسان العرب ١٥/٢١٨، والمصباح المنير ٨/٨٦، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي/٢١٩، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٣٧٦، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣٤٧.

(٥) الصحة في اللغة: حالة أو ملكة بها تصدر الأفعال عن موضعها سليمة.

وفي اصطلاح الفقهاء: عرفها الجرجاني: بأنها عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء في =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يصح على الأصح، وقيل: إنه أراد بذلك التفريع على قول عطاء بن أبي رباح(١) أن منافع الرهن للمرتهن(٢). وكان هذا منه مثل قوله: ولو نكح محرمة لم يكن له أن يحللها، ومنهم من قال: لم يرد به إجارة صحيحة، وإنما أراد أن رجوع الرهن إلى [الراهن](٣) على هذا الوجه لا يوجب فساد الرهن، وليس يريد الحكم بصحة هذا الكلام، ومنهم من قال: إن الضمير في قوله: من صاحبه يعود إلى المرتهن؛ لأنه صاحب الوثيقة(٤)، وقصد به أن

---

= العبادات، أو سببا لترتب ثمراته المطلوبة منه عليه شرعا في المعاملات. ويقابلها البطلان.

انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٢٤٢، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٢٧٤.

(١) عطاء بن أبي رباح: هو عطاء بن أسلم بن صفوان الجندي أبو محمد الإمام شيخ الإسلام مفتي الحرم، فقيه، مفسر، من التابعين. ولد في جند باليمن عام ٢٧ه، ونشأ بمكة، فكان مفتي أهلها ومحدثهم ممن حدث عنهم: عائشة، وأم سلمة، وأبي هريرة، وابن عباس، وعبدالله بن عمر. وممن حدث عنه: مجاهد بن جبر، والزهري وقتادة، وأبو حنيفة، وخلق من صغار التابعين. توفي بمكة عام ١١٤ه ينظر سير أعلام النبلاء للذهبي ٧٨/٥ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٣٧٨/٢.

(٢) ينظر الحاوي للماوردي ٣٢/٦.

(٣) كذا في (ب) [الراهن] وفي (أ) [الرهن] والصحيح المثبت في (ب).

(٤) الوثيقة: لغة: وثقت بالشيء: اعتمدت عليه. والوثيقة في الأمر: إحكامه والأخذ بالثقة. والجمع الوثائق.

اصطلاحا: هي ما يزداد الدين بها وكادة. وتطلق على المستندات المكتوبة.

وتطلق ويراد بها: تثبيت حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه، بحيث يتمكن من استيفاء دينه من شخص ثالث يكفل المدين بماله، أو من عين مالية يتعلق بها حق الدائن وتكون رهينة بدينه.

لسان العرب ٣٧١/١٠، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤٦٩، و، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٤٦٨.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

استئجار المرتهن له أو استعارته لا يفسخ[١] الرهن، وعلى هذا لا يكون كلامه متعلقا بما نحن فيه والله أعلم.

عدنا إلى صورة الكتاب، والأشبه فيها التفصيل؛ فإن زعم البائع أنه لم يتسلم العين أصلا، فالقول قوله.

وإن زعم أنه سلمها إلى المرتهن على حكم الوديعة أو العارية، وقلنا لا يبطل بذلك حق الحبس ثم أعادها المشتري إليه، واختلفا: فقال البائع: على حكم [الحبس][٢]، وقال المشتري: بل على حكم الوديعة، [ففيمن][٣] القول قوله الوجهان في الكتاب فيما نظنه ولا أظن لهما محلا غير ذلك، والله أعلم بالصواب[٤].

وقوله: (**ولو اتفقا على أن الراهن أذن في القبض، وقال الراهن: لم يقبض بعد**) إلى آخره التفصيل المذكور حمل عليه الأصحاب نصين

---

(١) الفسخ: لغة: الإزالة والرفع والنقض.

اصطلاحا: هو رفع العقد بإدارة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره.

لسان العرب ٤٤/٣، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣١٤، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/٣٥٣.

(٢) في (أ) [الجنس] والصحيح هو المثبت في المتن.

(٣) كذا استطعت أن أقرأها والله أعلم بالصواب.

(٤) الأصح: بطلان حق الحبس بالإعارة دون الوديعة، والنووي قال في المنهاج: (أقبضته عن جهة أخرى في الأصح). وذكر شرّاح المنهاج: أن الأصل عدم اللزوم، وعدم إذنه في القبض عن الرهن.

انظر: المنهاج للنووي /٢٤٨، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٣/٤، والنجم الوهاج للدميري ٣٤١/٤، ومغني المحتاج للشربيني ١٤٣/٢، ونهاية المحتاج للرملي ٣٠٠/٤، والابتهاج للسبكي /٣٨٤ ت/د/فواز القايدي.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للشافعي إذ قال البندنيجي[١] وغيره في باب كيفية القبض: إذا اختلف الراهن والمرتهن في القبض، فقال المرتهن: قد قبضت الرهن ولزم [بالقبض]،[٢] وقال الراهن: ما قبضه، ولا لزم بالقبض يعني وقد رجع البائع في الإذن.

قال الشافعي[٣] في موضع: القول قول المرتهن، وفي موضع القول قول الراهن، فالمسألة على اختلاف حالين، والموضع الذي قال: القول قول المرتهن إذا كانت العين[٤] قائمة في يديه، والموضع الذي قال: القول قول

---

(١) البندنيجي: أبوعلي الحسن بن عبد الله بن يحيى البندنيجي، فقيهٌ، تولى القضاء، مؤلفاته: الجامع، والذخيرة، توفي سنة٤٢٥هـ ببندنيج.

انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣٠٥/٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠١/١، ومعجم المؤلفين لعمر رضا المؤلفين ٥٥٩/١.

(٢) في (أ) و(ب) [بقبض] ولعل الصواب والله أعلم ما أثبته؛ لأنه توجد كلمة مثلها بعد سطر.

(٤) الإمام الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، أبو عبدالله القرشي، المكي، الغزي المولد، ولد سنة ١٥٠ من الهجرة.

نشأ يتيما في حجر أمه فخافت عليه الضيعة، فنشأ بمكة، وأقبل على الرمي حتى فاق الأقران، ثم أقبل على العربية والشعر، ثم حبب إليه الفقه، فساد أهل زمانه.

وأخذ العلم عن: مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وداود العطار، وسفيان بن عيينة، وفضيل بن عياض، وعدة وأخذ عنه: الحميدي، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل، وسليمان بن داود، وأبو يعقوب يوسف البويطي، وحرملة بن يحيى، وعبدالعزيز المكي صاحب الحيدة، وخلق كثير.

وتوفي سنة ٢٠٤ من الهجرة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٥/١٠، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ١١٦/٣.

(٤) العين: لغة: تطلق بالاشتراك على أشياء مختلفة، فمنها الباصرة، وعين الماء، وعين الشمس، وما ضرب من الدنانير، ويقال لنفس الشيء: عينه.

اصطلاحا: تطلق العين عند الفقهاء: على المال الحاضر، في مقابل الدين.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الراهن إذا كانت العين قائمة في [يده][(١)]، والمرتهن يقول: أقبضتني، ورددتها إليك عارية أو وديعة.

قلت: وهذا يؤيد أحد الوجهين في الصورة التي انفرد المصنف بذكرها كما صورناها، [واختلاف][(٢)] النصين في الشامل معزي إلى الأم[(٣)]. ودليل الحمل على الحالين الاعتماد [على][(٤)] ظاهر الحال، وقد آن لنا ذكر ما قدمت الوعد به من الكلام على ما ذكره المزني.[(٥)]

وقد قال الأصحاب: ما ذكره في جهة الراهن لا إشكال فيه، وأما ما ذكره في جهة المرتهن، [فهو[(٦)]] مشكل، وعبارة البندنيجي أن ذلك لا يعرف للشافعي، ولا الكلام صحيح [أيضا][(٧)]، فإن القول قول الراهن في الرهن فلا

---

= لسان العرب ٢٩٨/١٣، والمصباح المنير ٤٦٦/٦، ومعجم لغة الفقهاء /٢٩٥، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء /٣٣٨.

(١) في (ب) [يديه].

(٢) في (أ) [واختلفا] والصواب والله أعلم ما أثبته.

(٣) الشامل لابن الصباغ (١٥٧/٣/أ).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) قال النووي: ولو قال الراهن: لم يقبضه بعد، وقال المرتهن: قبضته، فمن كان المرهون في يده منهما، فالقول قوله باتفاق الأصحاب، وعليه حملوا النصين المختلفين في الأم.

وقال الرافعي: واتفق الأصحاب على تنزيلهما على حالين إن كان المرهون في يد الراهن فالقول قوله، وإن كان في يد المرتهن فالقول قوله؛ لأن اليد قرينة دالّة على صدقه.

انظر: مختصر المزني/١٣٦ المجموع للمطيعي ٣٩٢/١٢، والمهذب للشيرازي ٢٣٦/٣، وروضة الطالبين للنووي١١٧/٤، والعزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٣/٤، ونهاية المطلب للجويني٩٥/٦.

(٦) كذا في (ب) وفي (أ) [فهل] والصحيح المثبت في (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يلزمه من الرهن إلا ما أقر به، قال: ولما قاله المزني: تأويل [يقبل][١] معناه إذا ادعى عليه أنه [٢] فسخ الرهن فالقول قول المرتهن.

قال البندنيجي: أو ادّعى عليه أنه قبض للرهن وأنكر فالقول قوله. وقال الشيخ أبو حامد[٣]: تأويله عندي إذا كان في بيع تحالفا، ويبدأ به يمين البائع أبدا وهو المرتهن، فقال: القول في الرهن قوله يعني يبدأ به، هذا مجموع ما في تعليق البندنيجي من التأويل[٤].

وقال الماوردي[٥]: إن أصحابنا اختلفوا في تأويله على ذلك إلى مذاهب:

---

(١) في (أ) [مقبل] والصحيح الموافق للسياق ما أثبته.

(٢) [أنه] ليست في (ب).

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد، العلامة، أبو حامد الإسفرايني، ولد سنة أربع وأربعين وثلاث مائة. وقدم بغداد وله عشرون سنة، فتفقه على أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي. وبرع في المذهب، وأربى على المتقدمين وعظم جاهه عند الملوك. قال الشيخ أبو إسحاق: انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد، وعلق عنه تعاليق في شرح المزني، وطبق الأرض بالأصحاب، وجمع مجلسه ثلاث مائة متفقه. توفي في شوال سنة ست وأربعمائة.

انظر: تاريخ بغداد (٣٦٨/٤)، سير أعلام النبلاء (١٩٤/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٦١/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٢/٢).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) والماوردي: هو القاضي الإمام أبو الحسن: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه، أخذ عن أبي حامد الإسفرايني وأبي القاسم الصيمري، روى عنه أبو بكر الخطيب وأبو العز بن كادش، صنف الحاوي الكبير والأحكام السلطانية، توفي سنة خمس وأربعين بعد الأربعمائة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي٢٦٧/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٣٠/١-٢٣١، طبقات الشِّيرازي ص١٣١.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أحدها: أن مراده به إذا اختلف في الرهن بعد تلفه، فقال الراهن: تلف بتعديك وقال المرتهن: [تلف بغير تعد][١].

والثاني: أن مراده إذا تلف الرهن بتعديه، واختلفا في قدر القيمة، فالقول قول المرتهن.

والثالث: قال: وهو أصحها إن مراده إذا اختلفا في البيع، فقال الراهن: ابتعت بالرهن،/ وقال المرتهن: ما [بعتك][٢] إلا برهن فالقول قول الراهن في الحق أنه لزمه بغير رهن، والقول قول المرتهن في الرهن ألا تراه قال بعده: ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وهما لا يتحالفان إلا في مسألة البيع، فأما في تلفه بتعد[٣] أوغير تعد، فإنما يحلف أحدهما[٤]، وابن داود[٥] قال: إن بعضهم قال: أراد بذلك الرد على مالك[١]

ل /٢٣٧ من (ب)

---

(١) في (أ) [فات بغير] والصواب الموافق للمنقول من الحاوي ما أثبته.

(٢) في (أ) و(ب) [بايعتك] والذي يوافق معنى الكلام ما أثبته والله أعلم.

(٣) التعدي لغة: مجاوزة الحد، أو مجاوزة الشيء إلى غيره.

اصطلاحا: مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعا أو عرفا أو عادة. وهو يتضمن معنى الظلم، وتجاوز الحق.

وهو مجاوزة ما له به حق إلى ما ليس له به حق.

لسان العرب ٣١/١٥، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/١١٤، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد/١٤١.

(٤) ينظر الحاوي للماوردي ١٩٥/٦.

(٥) محمد بن داود بن محمد، أبو بكر المروزي، المعروف بالصيدلاني، نسبة إلى بيع العطر، وبالداودي أيضا نسبة إلى أبيه داود. له شرح على المختصر في جزأين ضخمين، قال الإسنوي: ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط ونقل فيه غالب ما يتضمنه، غير أنه اعتقد أن الداودي شارح المختصر غير الصيدلاني.

وقال: وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المختصر وأبهمه، فالمراد به شرحه المتقدم =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ل/ ٢٤٣من (أ)

حيث قال: إذا اختلف في قدر الدين نظر إلى قيمة الرهن، قال: وهذا حسن غير أن /القول هاهنا قول الراهن، ولم يحصل تأويل.[٢]

قال: ومنهم من قال أراد به أن الراهن إذا ادعى إذن المرتهن في وطيء الجارية، أو إعتاق العبد، فالقول قول المرتهن.

قال صاحب التقريب: وهو حسن [غير][٣] أن اللفظ لا يساعده يعني

---

= فاعلمه، فإني قد استقريت ذلك وحررته.

قال ابن قاضي شهبة: لم أقف على تأريخ وفاته.

انظر:طبقات الشافعية الكبرى (١٤٨/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٤/١)، معجم المؤلفين (٢٩٨/٩).

(١) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، أبو عبد الله المدني، الإمام الحافظ، الفقيه إمام دار الهجرة، حدث عنه أمم لا يكادون يحصون، قال الشافعي: إذا ذكر العلماء فمالك النجم. وقال الذهبي: وقد اتفق لمالك مناقب ما علمتها اجتمعت لغيره: أحدها طول العمر وعلو الرواية، وثانيتها الذهن الثاقب والفهم وسعة العلم، وثالثتها اتفاق الأئمة على أنه حجة صحيح الرواية، ورابعتها تجمعهم على دينه وعدالته واتباعه السنن، وخامستها تقدمه في الفقه والفتوى، وصحة قواعده. عاش ستا وثمانين سنة توفي سنة تسع وسبعين ومائة.

انظر: التاريخ الكبير (٣١٠/٧)، تذكرة الحفاظ (٣٠٠/١)، مشاهير علماء الأمصار (٢٢٣/١).

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٥٢/٧، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطّاب ٥٨٣/٦، والمدونة الكبرى للإمام مالك ١٣٥/٤، والشرح الكبير للدردير ٢٦٠/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨/١٣، وشرح مختصر خليل للخرشي ٣٩٧/١٦.

قال الإمام الشافعي: إن كانت قيمة الرهن أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء، ولم يرجع الراهن عليه بشيء.

انظر: الأم للشافعي ٣٨٦/٤ بتصرف.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

به أن قوله فيما يشبه ولا يشبه لا يليق بهذا[١].

قلت: وبذلك تجتمع التأويلات، ويجوز أن يريد به ما إذا اختلفا في رد العين إلى البائع هل هو وديعة؟ أو على حكم الحبس، فإن القول قول المرتهن على الأظهر.

وكذا لو رهن منه عصيراً، فقال المرتهن: قد صار خمراً قبل قبضي، وقال الراهن: بل صار في يدك خمرا،[٢] وكان رهنه مشروطا في بيع ففيمن القول قوله منهما قولان في المختصر[٣]، قيل إنهما يقربان من القولين في حد المدعي.

فإن قيل: هو الذي يدعي أمرا خفيا والمدعى عليه: من يدعي أمرا جليا، كان القول قول المرتهن، وإن قيل: إنه الذي لو نزل حكي، وسكوته كان القول قول الراهن أنه المرتهن، لو سكت ترك، وسكوته، وقد يقال: القولان مأخوذان من تقابل الأصلين؛ إذ الأصل[٤] عدم القبض، والأصل البقاء على صفة العصير، ومثل القولين مذكور فيما لو اشترى لبنا وصبه البائع في قمقمة[٥] المشتري فوجد فيه فأرة، فقال البائع: كان في قمقمك،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ينظر المهذب للشيرازي ٢٣٧/٣.

(٣) القول الأول: أن القول قول الراهن؛ لأنه يحدث كما يحدث العيب في البيع.

والقول الثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنه لم يقر أنه قبض منه شيئاً يحل له ارتهانه بحال وليس كالعيب في العبد الذي يحل ملكه، والعيب به والمرتهن بالخيار في فسخ البيع.

انظر: مختصر المزني/١٣٤.

(٤) كذا في (ب) وفي (أ) [الأصلين] والصحيح المثبت في (ب).

(٥) قمقمة: قمقم: بضم القافين وسكون الميم، لفظ معرب، جمع قماقم؛ هو ما يسخن فيه الماء من نحاس عادة، ويكون ضيق الرأس.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقال المشتري: بل كان في لبنك كذا خرجه القاضي الحسين عليهما والله أعلم.[١][٢]

وقد تعلق بالصورة التي استحسنها صاحب التقريب فرع: وهو أن المرتهن لو نكل[٣] عن الإذن، وقد أحبل الراهن الجارية، فإن الراهن يحلف فإن امتنع من اليمين فهل تحلف الجارية أم لا؟ فيه قولان:

قال الرافعي: كما لو نكل الوارث عن يمين الرد، هل يحلف الغرماء[٤]؟ وهذا يقتضي أن الأصح عدم التحليف، وبه صرح الإمام حكاية عن العراقيين، وعن أبي إسحاق، والقاضي أبي حامد القطع بحلفها؛ لأنها ثبت الحق لنفسها، والغرماء يثبتونه للميت،[٥] والطريقان فيما إذا ادعي أنه

---

= المصباح المنير ٤٨٨/٧، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣٣٨.

(١) نهاية المطلب للجويني ١٦٢/٦.

(٢) قال النووي ~: لو كان الرهن مشروطاً في بيع، فقال المشتري: أقبضت ثم تلف الرهن، فلا خيار لك في البيع، وأقام على إقراره بالقبض حجة، فأراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في إقرار الراهن، وطلب الراهن يمين المرتهن.

انظر: روضة الطالبين للنووي ١١٨/٤، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٤/٤.

(٣) نكل: النكول: الامتناع، يقال: نكل بفتح الكاف ينكل بضمها.

لسان العرب ٦٧٧/١١، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي/٣٣٥.

(٤) الغرماء الغريم لغة: هو الذي عليه الدين وغيره من الحقوق، ويطلق على صاحب الحق فهو من الأضداد.

في اصطلاح الفقهاء: يقال لمن له الدين، ولمن عليه الدين: غريم. قال القاضي عياض: وأصله اللزوم.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي/١٩٥، ومعجم لغة الفقهاء /٢٩٩، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية /٣٤٤.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٠/٤.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عتق بالإذن، وأنكر المرتهن الإذن، ونكل عن اليمين، [وكذلك نكل][(١)] في أن العبد هل يحلف أم لا؟ ولو كان للسيد بينة بالإذن سمعت، ولكن ما هي قيل شاهدان، وقيل شاهد وامرأتين، أو يمين ونحو ذلك حكاها ابن كج.[(٢)][(٣)]

وقال الماوردي: إنهما يبنيان على نفوذ[(٤)] عتق[(٥)] الراهن، فإن نفذناه قبل في الإذن رجل وامرأتان؛ لأن [أمره][(٦)] في المال، وإن لم ينفذه لم يقبل إلا رجلان.

قلت: ولو كان المقيم البيّنة العبد أو الجارية فيظهر الجزم بأنه لا بد من شاهدين؛ لأن مقصودهما الحرية، ولو دفع الاتفاق على الإذن، في الوطء وأتت بولد فادعى الراهن أنه منه، وقال المرتهن: بل هو من زوج أو زنا،

---

(١) في (ب) [ولذلك الراهن].

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٠/٤ والحاوي للماوردي ٥٩/٦، والمهذب للشيرازي ٢٤١/٣.

(٣) هو أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن يوسف بن كَجٍّ - بكاف مفتوحة وجيم مشدَّدة - الكَجِّي الدِّيْنَوَرِي، القاضي الإمام، أحد أركان المذهب ومشاهيره وحفَّاظه، وأحد أصحاب الوجوه فيه، جمع بين رئاسة الدِّين والدُّنيا، فارتحل إليه النَّاس من الآفاق، وقتله العيَّارون بالدِّيْنَوَر ليلة ٢٧ من رمضان سنة ٤٠٥هـ.

انظر: وفيات الأعيان (٦٥/٧ رقم٨٣٦)، طبقات السُّبكي (٣٥٩/٥ رقم٥٥٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٩٨/١ رقم١٥٨).

(٤) نفوذ: مصدر نفذ، وهو بمعنى السلطان والقوة، ومنه فلان من أصحاب النفوذ.

لسان العرب ٥١٣/٣، ومعجم لغة الفقهاء /٤٥٦.

(٥) عتق: بكسر فسكون مصدر عتق: وهي الحرية، وزوال الرق.

لسان العرب ٢٣٤/١٠، والمصباح المنير ٣١/٦، ومعجم لغة الفقهاء /٢٧٤.

(٦) في (أ) [أبره].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فالقول قول الراهن نص عليه في الأم،(١) ولكن بعد أن يسلم له المرتهن وجود الوطء منه وأن الجارية ولدته، فإنه مضى زمان يمكن أن يكون الولد من الوطء المأذون فيه.(٢)

قال الماوردي: وعند تسليم ذلك لا يحتاج الراهن إلى يمين؛ لأنه لو رد النسب لم ير تذكير من الفراش.

قلت: وكل يشبه أن يقال في تحليفه خلاف مأخذه: أنه لو كذب نفسه هل يلزمه الغرم لأجل الحيلولة أم لا؟ أو يقطع بجواز تحليفه؛ لأن الحيلولة هاهنا لا يمكن رفعها، والحيلولة القولية إذ لم يمكن (٣)رفعها كالشهادة(٤) بالعتق ونحوه لوجب الغرم وجها واحدا والله اعلم.(٥)

ولو أحيل بشرط من ذلك فإن وقع الاختلاف فيه نظر، فإن كان في الأول أو في وجود الولادة كان القول قول المرتهن مع اليمين، وإن كان في

---

(١) الأم لمحمد بن إدريس الشافعي ٣٠٠/٤ وما بعدها، ومختصر المزني/١٣٢.

(٢) ينظر البيان للعمراني ٨٣/٦، والعزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٠/٤، والمهذب ٢٤١/٣، ونهاية المطلب ١١٩/٦.

(٣) [إذا لم يمكن] ما بين المعقوفتين زائد في (أ).

(٤) الشهادة لغة: الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة، وعيان لا عن تخمين وحسبان بحق على آخر. وهي مشتقة من المشاهدة التي تنبيء عن المعاينة، وقيل: هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور، وهي خبر قاطع.

وهي في الاصطلاح: الإخبار بحق شخص على غيره بناء على دليل حسّي لا على اجتهاد وظن.

لسان العرب ٢٣٨/٣، والقاموس المحيط ٣٧٢/١ ، والصحاح للجوهري ١٢٢/٣، والمصباح المنير ٣٢٤/١ وأنيس الفقهاء ٢٣٥/١، والتعريفات للجرجاني/١٧٠، ومعجم لغة الفقهاء/٢٣٧.

(٥) ينظر الحاوي للماوردي ٦٠/٦ وما بعدها.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وجود الوطيء فمن القول قوله وجهان عن رواية ابن أبي هريرة.[١][٢]

قال الماوردي: ومثلها مذكور فيما إذا وقع الاختلاف في وقت الإمكان؛ لأنه يرجع إلى الخلاف في وقت الوطء، وإذا قلنا القول قول الراهن في الوطء، فهل يمين أراد يمين؟ حكى ابن داود عن صاحب التقريب فيه وجهين: رجح الإمام منهما الأول.

وعلى الثاني اقتصر في الحاوي؛ لأنه يتعذر إقامة البينة عليه، وهو [فعله][٣] هنا،[٤] ولأجل هذه العلة حكى الإمام هنا وجها فيما إذا قال لزوجته: إن زنيت فأنت طالق. فقالت: زنيت، أن الطلاق يقع كما لو علق طلاقها بحيضها فقالت: حضت.

قال الإمام: وهو مزيف لا أصل له، والأصح في دعوى الراهن الوطيء أن القول قوله.[٥]

قال الإمام: وهذا إذا كان الراهن قد ادعى الوطيء أولا، أما لو ادعى المرتهن عدمه أولا فمن القول قوله وجهان مرتبان على الوجهين في

---

(١) ينظر الحاوي للماوردي ٦١/٦.

(٢) ابن أبي هريرة: الإمام شيخ الشافعية، أبو علي، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، البغدادي القاضي من أصحاب الوجوه. انتهت إليه رئاسة المذهب.

تفقه بابن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي، وصنف شرحا لمختصر المزني.

أخذ عنه: أبو علي الطبري، والدارقطني وغيرهما، واشتهر في الآفاق.

توفي سنة خمس وأربعين وثلاث مئة.

انظر سير أعلام النبلاء ٤٣٠/١٥.

(٣) كذا في (ب) وهو الصحيح وفي (أ) [فعليه].

(٤) ينظر الحاوي للماوردي ٦١/٦.

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني ١١٨/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الصورة قبلها وأولى بأن يصدق المرتهن؛ لأنه في ضمن دعوى المرتهن عزل الراهن عن الوطيء، فلذلك لم يقبل قوله فيه بخلاف ما إذا تقدم. قال: وهذا عندي ليس بشيء، وليس ما قاله المرتهن قطعا للإذن [ولا][١] غيره آكد من ذلك. يحصل في المسألة ثلاثة أوجه يجري في الاختلاف في وقت إمكان العلوق[٢]. ومختار القاضي الثالث فيها.

قال الإمام: وهو ضعيف[٣]، [قال: وإذا جعلنا القول قول الراهن ففي تحليفه وجهان حكاها صاحب التقريب][٤]، والأظهر عندي تحليفه وإذا جعلنا / القول قول المرتهن، فلا بد من اليمين والله أعلم.

ل / ٢٤٤ من (أ)

**قال:(فرع: لو قامت بينةٌ على الراهن بالإقباض بعد إنكاره، فقال: كذب الشهود، لم يلتفت إليه فلو [شهدوا][٥] على إقراره، فقال: صدقوا، لكن كذبت في الإقرار ففيه ثلاثة أوجه:**

**أحدها: أنه لا يقبل كما لو أقرَّ في مجلس القضاء ثم رجع.**

**والثاني: يقبل؛ لأنه ممكن فيتمكن من تحليف الخصم على نفي العلم بذلك.**

**والثالث: وهو الأعدل، أنه إن قال: غلطت لوصول كتابي**

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) العلوق: الشديد التعلق والاستمساك، ومنه: علق الشوك بالثوب.
لسان العرب ٢٦١/١٠، والمصباح المنير ٣١٢/٦، ومعجم لغة الفقهاء /٢٩٠.

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني ١١٩/٦.

(٤) ليست في (ب).

(٥) وفي (أ) [اشهدوا] والصحيح المثبت في المتن.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**أو وكيل أو أشهدت على الرسم[١] في القبالة قبل التحقيق، فليسمع حتى يحلف الخصم.[٢]**

**وإن قال: كذبت عمدا فلا يقبل).** مراده بما صدر به الفرع ما إذا وقع نزاع بين الراهن والمرتهن في وجود القبض المأذون فيه، فقال الراهن: أنه لم يوجد، وقال المرتهن: بل قد وجد وأقام بينة شاهدت حصوله سمعت، ولا يلتفت إلى قول [الراهن][٣] حتى لو طلب يمين المرتهن على القبض لم يحلف له؛ لأن في ذلك تكذيبا للشهود.

وقوله: ولو شهدوا على إقراره أي على إقرار الرهن بوجود القبض. فقال: صدقوا لكني كذبت في الإقرار إلى آخره تقدم عليه لفظ الشافعي، فإنه العمدة وقد قال في المختصر والإقرار بقبض [الرهن][٤] جائز إلا فيما / لا يمكن في مثله، فإن أراد الراهن أن يحلف المرتهن أنه قبض ما كان أقر له بقبضه أحلفته،[٥] وقد مثل في الأم الحالة التي لا يمكن في مثلها القبض بأن

---

(١) الرسم لغة: الأثر.

اصطلاحا: شهد على رسم القبالة: أي على كتابة الصحيفة.

والقبالة في الاصطلاح الفقهي: قال المناوي: (القبالة اسم المكتوب لما يلتزمه الإنسان من عملٍ ودينٍ وغيرهما).

المصباح المنير ٤٠٢/٣، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد /٢٣٠، و٣٥٧.

(٢) روضة الطالبين ١١٧/٤، والمنهاج/٢٤٨، وفتح العزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٤، ومغني المحتاج ١٤٣/٢.

(٣) كذا في (ب) [الراهن] وفي (أ) [الرافعي] والصحيح المثبت في (ب).

(٤) في (ب) [الراهن].

(٥) ينظر مختصر المزني/١٣١.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

نقول: اشهدوا أني قد رهنته اليوم داري بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن تقبض له بمكة من [يوم](١) هذا، وما في هذا المعنى.(٢)

قال القاضي أبو الطيب(٣): وهذا منه يدل على أنه لا يحكم في أحكام الشريعة بما يمكن من كرامات(٤) الأولياء،(٥)

ولهذا قلنا: إن من تزوج امرأة بمكة وهي بمصر فولدت من يوم العقد لستة أشهر لا يلحق به الولد، نعم إذا ثبتت الولاية(٦) للواحد أو للجماعة،

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ينظر الأم للشافعي ٢٩٤/٤.

(٣) أبو الطيب هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطَّبري ثمَّ البغدادي، القاضي العلاَّمة، أحد أئمَّة المذهب وشيوخه والمشاهير الكبار، كان فقيهاً أصولياًّ محقِّقاً مجتهداً شاعراً، ولد في آمل طَبَرِسْتان سنة ٣٤٨هـ، أخذ عن الماسَرْجِسِي وأبي حامد الإسفراييني والدَّارقطني، توفِّي في بغداد سنة ٤٥٠هـ.

انظر: طبقات الشِّيرازي ص١٢٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢رقم٣٧٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٦/١رقم١٨٩.

(٤) كرامات: الكرامة: هي ظهور أمر خارق للعادة من قبل شخص غير مقارن لدعوى النبوة، فما لا يكون مقرونا بالإيمان والعمل الصالح يكون استدراجا، وما يكون مقرونا بدعوى النبوة يكون معجزة.

انظر التعريفات للجرجاني/٢٣٥.

(٥) التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب ت/سعيد القحطاني ٦٣٦/٢، وتحفة المحتاج ٣٢/٢٠، ومغني المحتاج ١٤٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٠١/٤.

(٦) الولاية: يقال في اللغة: ولي الأمر ولاية، بمعنى قام به بنفسه. وولي عليه ولاية: إذا ملك أمر التصرف فيه، ذلك أن الولاية ترد بمعنى النصرة كما تأتي بمعنى القدرة والسلطان.

وفي الاصطلاح الفقهي: تنقسم إلى قسمين: عامة، وخاصة.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وجب ترتب الحاكم على الإمكان على طريق الكرامة.

قال الشافعي: فإما إذا لم يوقت وقتا وأقر بأنه رهنه داره بمكة وأقبضها ثم قال الراهن: إنما رهنته اليوم، وقال المرتهن: بل [رهنتنيها][١] في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضها قابض بأمره، وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبداً حتى [يصدق][٢] الراهن بما وصف من أنه لم يكن مقبوضاً، قال: ولو أراد الراهن أن أحلف له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض، ولم يقبض منه[٣] [فعلت؛ لأنه لا يكون رهنا حتى يقبضه،[٤] وظاهر هذا يقتضي أنه لا فرق في إحلافه له بين أن يدعي الإقباض بنفسه أو بوكيله في حالة حضور المرهون أو غيبته أبدا عذرا في الإقرار لو لم يبده، وهو ينطبق على الوجه الثاني في الكتاب.

وعليه اقتصر أبو الحسن الجوري[٥] في الشرح إذ قال: وإنما أحلف

---

= فأما الولاية العامة فهي سلطة تدبير المصالح العامة للأمة، وتصريف شؤون الناس.

والولاية الخاصة: فهي سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتيب آثارها دون توقف على رضا الغير، ولا تعلق لها بتدبير الأمور العامة.

لسان العرب ٤٠٥/١٥، والمصباح المنير ٤٥١/١٠، والتعريفات للجرجاني/٣٢٩، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤٨١، ومعجم الاصطلاحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٤٨٠.

(١) في (أ) [رهنها] والصواب الموافق للمنقول من (الأم) ما أثبته.

(٢) في (أ) [تصدق] والصواب ما في (ب).

(٣) من هنا الكلام ساقط في (ب) وسأشير إلى نهاية السقط وهو إلى صفحة (١٢٥).

(٤) ينظر الأم ٢٩٤/٤.

(٥) أبو الحسن علي بن الحُسَيْن الجوري، فقيهٌ من أصحابِ الوجوه، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو بكر النيسابوري، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المرشد في شَرْحِ مُخْتَصَر المُزَنيّ، والموجز.انظر: طَبَقات الفُقَهاءِ الشّافِعِيَّةِ لِابنِ الصَّلاحِ (٦١٤/٢)، طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ لِلسُّبْكيّ (٤٥٧/٣)، طَبَقات =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المرتهن فيما أقر له الراهن بالقبض؛ لأنه دعوى مستأنف ادعي أنه الحائز غرما، أو ولدت في إقراره بأنه أقبضه، وأبوحنيفة[١] لا يحلف المدعي عليه؛ لأنه أقر وإقراره مبطل لدعواه[٢].

وفي تعليق القاضي أبي الطيب ما يفهم التخلف بسببه علي ابن خيران[٣]؛ لأنه حكي عن أبي إسحاق حمل النص على حالة غيبة المرهون كما سنذكره. ثم حكي عن ابن خيران أن له الاختلاف في الإقرار بقبض وكيله[٤]، وبالإقرار بإقباضه بنفسه؛ لأن العادة جرت بمثل ذلك، وأن

---

= الشَّافِعِيَّةِ لِابنِ قاضِي شُهْبَةَ (١٢٩/١).

(١) أبو حنيفة الإمام، فقيه الملة، عالم العراق، النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي، الكوفي، ولد سنة ٨٠ في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك، وروى عن عطاء، والشعبي، وطاووس، وعمرو بن دينار وخلق كثير، ومن تلاميذه: الحسن بن فرات، وداود الطائي، وأبو إسحاق الفزاري، والقاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، وخلق كثير وتوفي سنة ١٥٠ من الهجرة.

انظر سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٣٢/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٧٧/١١.

(٣) ابن خيران: الإمام، شيخ الشافعية، أبوعلي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي.

عرض عليه القضاء في خلافة المقتدر، فلم يفعل. توفي سنة ٣٢٠ه.

انظر: سير أعلام النبلاء ٥٨/١٥، وفيات الأعيان ١٣٣/٢ الوافي بالوفيات ٢٤٦/٤.

(٤) الوكالَة لغَة: التفويض والمراعَاة والحفظ، واصطلاحًا: تفويض شخْص لغيرِه مَا يفْعَلُه عَنْه حَالَ حَياته مِمَّا يَقْبَل النيَابة.

، ولسان العرب٧٣٤/١١، المصباح المنير ١٠/٤٤١، وتحريرألفاظ التنبيه ٢٠٦/١، ونهاية المحتاج١٥/٥، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٤٧٧، ومعجم لغة الفقهاء /٤٨٠.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المشتري يقر بقبض الثمن قبل قبضه[١].

قال: وهذا ظاهر كلام الشافعي هاهنا، وابن الصباغ[٢] نسب ما حكاه القاضي عن ابن خيران عنه وعن غيره من الأصحاب، والماوردي نسبه لابن سريج[٣] وابن خيران[٤] وهو الأصح عند العراقيين، وقول أبي إسحاق المروزي[٥] ينطبق على الوجه الثالث في الكتاب لا عن ابن الصباغ وغيره لبسطوا كلامه، فقالوا: أنه إن كان المرهون غائبا كان معتمده في الإقرار كتاب وكيله فهو معذور، فقبلت دعواه،[٦] وفي معنى ذلك إذا قال: أشهدت

---

(١) المهذب للشيرازي ٢٣٦/٣.

(٢) ابن الصباغ:.

(٣) ابن سريج: أحمد بن عمر ابن سريج القاضي أبو العباس البغدادي. الامام، شيخ الاسلام، صاحب المصنفات، قال الشيرازي: وكان من عظماء الشافعيين وأئمة المسلمين، وكان يقال له الباز الأشهب، وولي القضاء بشيراز، وكان يُفَضَّلُ على جميع أصحاب الشافعي، حتى على المزني. مات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ.

طبقات الفقهاء ١٠٨، طبقات الشافعية الكبرى ٢١/٣، تاريخ بغداد ٢٨٧/٤.

(٤) الحاوي للماوردي ٣٧/٦.

(٥) أبو إسحاق المروزي: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الفقيه الشافعي؛ إمام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وبرع فيه، وانتهت إليه الرياسة بالعراق بعد ابن سريج، وصنف كتباً كثيرة، وشرح مختصر المزني، ثم ارتحل إلى مصر في أواخر عمره فأدركه أجله بها، فتوفي لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلثمائة.

والمروزي - بفتح الميم وسكون الراء وفتح الواو وبعدها زاء معجمة - نسبة إلى مرو الشاهجان، وهي إحدى كراسي خراسان.

(سير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥، وفيات الأعيان ٢٦/١، الوافي بالوفيات ٢٠١/٢، الأنساب للسمعاني ١٧٦/١).

(٦) الحاوي للماوردي ٣٧/٦، والبيان للعمراني١١٩/٦، والمجموع٢٦/١٣.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

على العيال على العادة، وهذا الوجه اقتصر/ في ذكره القاضي الحسين، وابن داود وقبله، وقال الإمام: أنه الذي قطع به المراوزة[١] إذ قالوا: أن ذكرناه بلا مثل قوله: أيما أقبضت بالقول، أقر به على ظن أنه يكفي كما بالفعل أو ظننت أنني أقبضت مالا كتبت إلى وكيلي فأقررت على حكم ما في الكتاب فإن [٢] الكتاب مزور. قال ابن داود وغير ذلك حلوله، وإن قال: كذبت ما أقبضته لم يلتفت إليه.

ل /٢٣٩ من (ب)

قلت: والمثبوت لوجه ابن خيران قائلون بحرمانه في الإقرار بالمال صرح به الماوردي، وغيره، والوجه الأول في الكتاب قد يقال: أنه حائد عن النص [كله][٣]، والإمام حكاه عن رواية العراقيين عن أبي إسحاق، وأنهم حكوا عن معظم الأصحاب أن له التخلف فيما إذا كذب نفسه صريحا، ويحمل تكذيب نفسه على جهة من هذه الجهات التي ذكرناها وعلى الكذب الصريح، فإن هذا ممكن، والدعوى لا تعتمد إلا الإمكان، وهذا متحقق في التكذيب[٤].

---

(١) المراوزة: ويقال الخراسانيون وهم جماعة من أفذاذ علماء الشافعية سكنوا خراسان وما حولها، وسموا بذلك لأن شيخهم؛ ومعظم أتباعهم مراوزة، وهي نسبة إلى مرو وهي مدينة كبيرة مشهورة بخراسان، سلكوا طريقة خاصة في تدوين المذهب، وطريقتهم كانت برعاية القفال الصغير المروزي عبد الله بن أحمد، إمام الخراسانيين وشيخهم، توفي سنة٤١٧هـ، وتبعه خلائق لا يحصون منهم، الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، والفوراني، والقاضي الحسين، وأبو علي السنجي، والمسعودي، وغيرهم، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً في الغالب من العراقيين كما ذكره النووي.

المجموع١١٢/١، تهذيب الأسماء واللغات١٣٠/١، طبقات الشافعية للسبكي ٣٢٥/١.

(٢) [إن] مكررة والظاهر أنها زائدة.

(٣) في (أ) [كليه] والصواب ما أثبته والله أعلم.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٩٧/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قلت: والأشبه عندي أن النص محمول على حالة دعواه أن الآمر على خلاف ما أقررت به من غير تعرض/ لإبداء العذر أو التكذيب للنفس من غير عذر، والقائل بأنه عند إبداء العذر تسمع دعواه دون حالة التكذيب يقول: إنما سمعها عند الإطلاق لاحتمال الصدق في كلا الحالين، فكل معرف من النص، وعلى هذا يجب أن يقال إذا طلب الراهن يمين المرتهن على القبض غير متعرض في دعواه لعدم حصول القبض أن يجاب جريا على ظاهر النص، ولكن لم أر من قال به، ولو قيل به لم يبعد، نعم الخلاف بين الأصحاب مشهور(١) فيما إذا ادعى الراهن أن المرتهن لم يقبض فليحلف أنه قبض صرح به سليم(٢) في المجرد وغيره، وقال: إن المذهب أنه يحلف سواء أضاف الراهن ذلك إلى أمر من جهة غيره لو لم يفعل ذلك والله أعلم(٣).

ل / ٢٤٥ من (أ)

---

(١) المشهور عند الشافعية يقصد به: الراجح من أقوال الإمام الشافعي، وأن مقابله مرجوح خفي غريب غير مشهور فهو ضعيف لضعف مدركه.

انظر: مغني المحتاج ٣٥/١، الخزائن السنية ١٧٩.

(٢) سليم بن أيوب بن سليم الفقيه، أبو الفتح الرازي، الأديب المفسر، تفقه وهو كبير لأنه كان اشتغل في صدر عمره باللغة والنحو والتفسير والمعاني، ثم لازم الشيخ أبا حامد وعلق عنه التعليق، ولما توفي الشيخ أبو حامد جلس مكانه، فتخرج عليه أئمة منهم: الشيخ نصر المقدسي، وكان ورعا زاهدا يحاسب نفسه على الأوقات، لا يدع وقتا يمضي بغير فائدة. قال أبو القاسم ابن عساكر: بلغني أن سليما تفقه بعد أن جاوز الأربعين، غرق في بحر القلزم عند ساحل جدة بعد الحج في سنة سبع وأربعين وأربعمائة، وقد نيف على الثمانين. ومن تصانيفه: كتاب التفسير سماه ضياء القلوب، والمجرد أربع مجلدات، عار عن الأدلة غالبا، جرده من تعليقة شيخه.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٦٨/٣)، العبر (٢١٣/٣)، شذرات الذهب (٢٧٥/٣).

(٣) لم أقف عليه.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقد أدرج المصنف في كلامه أمورا[١]:

أحدها: أنه فرض الخلاف في حالة تصديق الراهن الشهود على وجود الإقرار منه، واحترز به عما إذا كذبهم فقال: لم أقر بالقبض وطلب اليمين فإنه لا يجاب كما في حالة إقامة البينة على مشاهدة القبض، وبه صرح كافة الأصحاب ولو لم يكذب الشهود بالإقرار ولا صدقهم، ولكنه قال بعد شهادتهم عليه به عند نكوله عن الجواب فيحلف أنه قبض، ولم يتعرض لغير ذلك، فيظهر أن يلحق بحالة التصديق في أجر الخلاف والله أعلم][٢].

الأمر الثاني: الذي أدرجه المصنف في كلامه: أن إقراره بالإقباض، والقبض لو كان في مجلس الحكم لم يجب إلى التحليف إذا سأله وجها واحدا من جهة أنه جعل ذلك أصلاً مقيساً عليه، وهذه طريقة حكاها الإمام رواية عن شيخه، إذ قال بعد حكاية من سلف عن المراوزة والعراقيين: وكان شيخي أبو محمد يحكي عن شيخه القفال[٣] إنما ذكرناه من ملك الدعوى

---

(١) الوسيط للغزالي ٥٢٥/٣.

(٢) إلى هنا انتهى السقط الذي سقط من نسخة (ب).

(٣) القفال الشاشي: الإمام العلامة، الفقيه، الأصولي، اللغوي، عالم خراسان، أبوبكر، محمد بن علي بن إسماعيل بن الشاشي الشافعي القفال الكبير، إمام وقته بما وراء النهر، كان إماما في التفسير، والحديث، والأصول، والفروع، والزهد، والورع.

ولد: سنة إحدى وتسعين ومائتين.

له مصنفات كثيرة منها: شرح الرسالة، وكتاب في أصول الفقه.

من مشايخه: ابن خزيمة، وابن جرير، وأبي القاسم البغوي. ومن تلامذته: ابن منده، وابنه القاسم، وينقل منه صاحب النهاية إمام الحرمين، وصاحب الوسيط في كتاب الرهن، وسماه أبا القاسم.

توفي سنة خمس وستين وثلاثمئة.

طبقات الشافعية لابن السبكي ١٢٨/٣، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٢٨٣/١٦، وطبقات =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والتحليف إذا ثبت الإقرار في مجلس القاضي بالبينة فأما ثبت بإقرار الراهن ثم أراد أن يذكر لإقراره محملا ويُحلِّف خصمه عند ذلك القاضي لم يكن له ذلك.

قال الإمام: وهذا تخييل عندي، فإنا إذا كنا نعتمد الإمكان فينبغي أن يكتفي به، نعم إذا اتحد المجلس فقد يتجه أن يجعل هذا بمثابة تكذيبه نفسه، أي وهو عند المراوزة يمنع التحليف، قال: وإن قام من ذلك المجلس وعاد وأبدى عذرا، فيتجه تنزيل هذا منزلة ما لو أبدى عذرا في مخالفه الشهود.(١)

قلت: ومن يعتمد في التحليف إمكان الصدق يظهر أنه لا يفصل بين ذلك المجلس وغيره لاحتمال التذكير فيه؛ وبمثل ذلك وجه قول الشخص له علي درهم بل دينار، فإنه يعتقد أن له عليه درهما فيقر به ثم يذكر أنه إنما هو دينار فيستدرك ونحن في هذه الصورة نلزمه الدرهم والدينار، ولا يشك في أنه لو طلب يمين المقر له على أنه لا يستحق عليه إلا الدينار أنه يحلف له سواء كان إقراره بذلك في حضرة الشهود أولى بمجلس القاضي، فكذا ينبغي أن يكون فيما نحن فيه، وبه يعتضد قول من قال بأنه يحلف له إذا أطلق القول بأنه لم يحصل قبض في نفس الأمر والله أعلم.

الأمر الثالث: أنا إذا قلنا أن الراهن يجاب إلى تحليف المرتهن أنه يحلف على نفي العلم، وهذا لم أر من تعرض لذكره غيره حتى الإمام، وهو في البسيط،(٢) بل ظاهر كلام الشافعي، والأصحاب: أن المرتهن يحلف على

---

= الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٨/١.

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ٩٧/٦ وما بعدها.

(٢) البسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي/٧١٢ دراسة وتحقيق من أول الكتاب إلى آخر كتاب الرهن إعداد د/عبدالرحمن بن رباح الردادي ١٤٢٠ه.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وجود القبض الشرعي في ذلك،(١) وقد رأيت حاشية على الكتاب تتضمن الجواب عن ذلك إذ فيها إنما لم يحلف على أنه قبضه إياه؛ لأنه مستغن عن ذلك بإقرار الراهن الذي شهدت به الشهود، وأنه ثبت له القبض به، وطلبت التحليف على وفق ما [تقوم](٢) عليه البينة لا يسمع، والمسموع دعوى الراهن والمرتهن عالم بكذبه في الإقرار [الصائر](٣) منه فليحلف على [نفي](٤) ما ادعى عليه من العلم على هذا الوجه.

قلت: وهذا التأويل ظاهر النص يرده، وليس في هذه الصورة طلب اليمين على وفق ما شهدت به البينة؛ لأنها شهدت بالإقرار وهو لا يستلزم وجود القبض في نفس الأمر، والذي طلبت اليمين علمه وجود القبض في نفس الأمر على أني أقول: المسألة مصورة بما إذا صدق الشهود بما شهدوا به عليه من إقراره، وذلك إن كان قبل الحكم عليه [لموجب](٥) الشهادة يقتضي إبطال الشهادة على رأي، وتكون مؤاخذته بالقبض ظاهرا لمقتضى قول [الناجز](٦) [لا](٧) بما شهدت عليه به البينة، نعم المصنف في الوجيز قال: إذا [قال](٨): غلطت فيه تعويلا على كتاب الوكيل أو إقامة لرسم القبالة،

---

(١) الأم للشافعي ٢٩٤/٤ وما بعدها.

(٢) كذا في (ب) [تقوم] وهو الصواب.

(٣) في (ب) [الصادر].

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٥) كذا في (ب) [لموجب] وهو الصواب.

(٦) هكذا استطعت أن أكتبها.

(٧) في (ب) [إلا].

(٨) ليست في (ب).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فله أن يحلف المرتهن على نفيه.[١]

قال الرافعي: أي على نفي ما يدعيه من التأويل، وليس ذلك على [معنى][٢] أنه [يتعين][٣] فيحلف عليه بل له تحليفه على القبض، وينبغي أن يكون التحليف على نفي ما يدعيه فيما [إذا نازعه][٤] المرتهن في تأويله، ونفاه، أما إذا لم يتعرض له، واقتصر على قوله: قبضت فيقنع منه بالحلف عليه.[٥]

قلت: وعلى الحالة الأولى يتعين حمل في الكتاب أو على ما إذا ادعى له به في الإقرار، وأن المرتهن يعلم ذلك المتحلف عليه، فإن حلفه في هذه الحالة يكون على نفي العلم إذا أجاب به، وإن أجاب بأنني قبضت حلف على ذلك، وعلى هذه ينطبق ظاهر النص، وما /حكيناه عن الأصحاب والله أعلم[٦].

ل / ٢٤٦ من (أ)

تنبيه: حكاية المصنف للأوجه تقتضي أمرين:

أحدهما: إثبات وجهين في التحليف مع [إبداء][٧] العذر، وأهل

---

(١) الوجيز للغزالي ٣٣٥/١.

(٢) كذا في (ب) وفي (أ) [معين] والصواب ما أثبته.

(٣) في (ب) [فيعين].

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٤/٤.

(٦) انظر: منهاج الطالبين للنووي/٢٤٨، وروضة الطالبين للنووي١١٨/٤، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٤/٤، والمهذب للشيرازي ٢٣٦/٤، والابتهاج شرح المنهاج للسبكي /٣٨٥.

(٧) وفي (أ) هكذا [ابدا] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الطريقين[١]

كما قد عرفت كلامهم على جوازه في هذه الحالة، ولهذا قال الرافعي: إن الوجه الأول منها قد مر نقله.[٢]

قلت: نعم إثبات الوجهين في هذه الحالة يوافقه قوله [أو][٣] يكفل[٤] ثم قال كنت أبرئت قبل كفالتي ولم أعرف فهل تسمع دعواه [للتحليف]،[٥] فيه وجهان؟ يجريان في كل دعوى محتملة ناقصا عقد سابق والوجهان في هذه حكاهما الإمام،[٦] ثم عن ابن سريج، وقال: أنا قد قدمنا لذلك نظائر في كتاب الرهن، والذي ذكره هنا قد عرفته والله أعلم.

ومثل الوجهين أيضا ذكره المصنف في كتاب النكاح إذ قال: إذ ادعى الراهن بيعا قبل الرهن، وزعم أنه اعتمد أي في الرهن على كتاب وكيله أنه لم يبع ثم بان أنه مزور تقبل دعواه في وجه.[٧]

---

(١) في (ب) بعد هذه الكلمة ذكر جميع السقط الذي سقط سابقا.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٤/٤.

(٣) في (ب) [لو].

(٤) يكفل: الكفالة: الضمان.

وفي اصطلاح الفقهاء: هي ضم ذمة الكفيل إلى الأصيل في المطالبة بالحق، وهي أنواع:.

كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، والكفالة بالتسليم، والكفالة المنجزّة، والكفالة المعلّقة.

والكفالة بالمال: كالكفالة بأداء ثمن السلعة التي اشتراها دينا.

لسان العرب ٥٨٨/١١، المصباح المنير ١٢٨/٨، والمعجم لغة الفقهاء /٣٥٠، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٣٨٢.

(٥) في (أ) [للحليف] والصحيح الموافق للمعنى ما أثبته من (ب).

(٦) ينظر نهاية المطلب للجويني ٩٧/٦.

(٧) ينظر الوسيط للغزالي ٢١٠/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والأمر الثاني: إثبات وجهين في حالة تعمده الكذب. وقد قال في كتاب الإقرار في المسألة، ونظيرها من الهبة[١]، ولا خلاف أنه لو قال: كذبت من غير تأويل لم تقبل دعواه،[٢] وطريق الجمع أن يقال: ولا خلاف أي عند المراوزة، فإن ذلك مذهبهم كما قد عرفته، والخلاف في هذه الحالة بين العراقيين والله أعلم[٣].

وما ذكرناه من الخلاف والوفاق في سماع الدعوى للتحليف وعدمه جار في الهبة [إن][٤] أقر الواهب في قبض فيها، ثم ادعى أنه لم يقبض، وظاهر النص على السماع إذ في الأم في باب الإقرار، والمذهب وإن وهب رجل رجلا هبة وأقر بأنه قد قبضها، ثم قال الواهب له إنما أقررت له بقبضها، ولم يقبضها فاحلفه أحلفته، لقد قبضها، فإن حلف جعلتها له، وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب، وحلفته ثم جعلتها غير خارجه عن ملكه.[٥]

---

(١) الهبة: وهبت لزيد مالا أَهبه له هبة أَعْطيته بلا عوض.

واصطلاحا: تمليك عين بلا عوض.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٠، لسان العرب٨٠٣/١، المصباح المنير/٦٧٣.

(٢) الوسيط للغزالي ٣٥٢/٣.

(٣) الأول هو الأصح عندالعراقيين: التحليف مطلقاً أي بدون تأويل، قال النووي ~: طريقة العراقيين أفقه وأفصح. والثاني هو الأصح عند المراوزة: الفرق بين أن يذكر تأويلاً فيحلف، وإن لم يذكر لا يحلف.

نهاية المطلب للجويني ٩٧/٦، روضة الطالبين للنووي ١١٨/٤، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٤/٤، والمهذب للشيرازي ٢٣٦/٣، والابتهاج للسبكي /٣٨٥.

(٤) في (ب) [إذا ].

(٥) الأم للشافعي ٢٣٨/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال الأصحاب: ومثل ذلك يفعل هنا إذا قلنا يحلف فلو لم يحلف للراهن عند نكول المرتهن دام حكم الراهن، وكذا ينبغي أن يكون في الهبة.

قال الأصحاب: والخلاف في تحليف المرتهن مثله يأتي في تحليف الراهن إذا ادَّعى المرتهن أنه قبض الرهن، وصدقه الراهن، ثم ادَّعى أنه لم يقبضه والله أعلم(١).

**قال: (النزاع الثالث: في الجناية(٢) إن جنى على المرهون، واعترف الجاني، وصدَّقه الراهن دون المرتهن غرمه للراهن، فإن قضى الراهن دينه من موضع آخر انفك(٣) الرهن، وبقي هذا مال لا يدَّعيه أحد لنفسه، فهو لبيت المال، ويرد على الجاني فيه خلاف(٤)، أما إذا جنى المرهون، واعترف به المرتهن، فالقول قول الراهن.**

**وإذا بيع العبد في دين المرتهن: لم يكن للمجنيِّ عليه إخراج الثمن من يد المرتهن [مؤاخذة](٥) له بقوله؛ لأن حق المجني عليه لا يتعلَّق**

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣٤/٤، وروضة الطالبين ١١٨/٤.

(٢) الجناية: بكسر الجيم مصدر جنى: هو الذنب والجريمة.
وفي اصطلاح الفقهاء: هو التصرف الضار بالنفس أو ما دونها إذا استوجب عقوبة دنيوية.
انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/١٤٦، والتعريفات للجرجاجي/١٠٧.

(٣) انفك: الفك بفتح الفاء مصدر فك العظم، إذا أزاله من مفصله.
ومنه: فك الرقبة: تحرير الرقبة. وفك الأسير: فداؤه.
لسان العرب ٤٧٥/١٠، والمصباح المنير ٢٤٠/٧، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣١٨.

(٤) قال النووي والرافعي: الأصح: أنه يرد الأرش إلى المقر.
انظر: روضة الطالبين ١١٩/٤، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٥/٤.

(٥) في (ب) [مؤخذة].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**بالثمن إن صح البيع، وإن بطل فكمثل؛ لأن الثمن للمشتري لا للمرتهن والراهن).**

النزاع في الجناية المتعلقة بالمرهون تارة تكون في الجناية عليه، وتارة في جنايته على غيره، وقدم المصنف الكلام في الجناية عليه اقتصر الكلام فيها،(١) ولا خفاء في أنه إذا اعترف يختص بالجناية عليه بما يوجب الأرش(٢)، وصدقه الراهن والمرتهن أن الأرش يوجد ويكون رهنا أو قصاصا(٣) كما تقدم، وهل يوصف قبل الأخذ بالرهن فيه ما سلف، ولوضوح ذلك لم يذكره المصنف، وذكره غيره.

فقوله: فيما صدر به الفصل أن الأرش يعود به الراهن لا نزاع فيه إلا من جهة أن يقال في ضمن قول الراهن أن حق المرتهن متعلق بالأرش، فإنكاره للجناية: هل لا ينزل منزلة من أقر له بحق فنفاه، وهل ينتفي عنه أم

---

(١) الوسيط للغزالي ٥٢٧/٣.

(٢) الأرش لغة: هو دية الجرايات، أو ما ليس له قدر معلوم.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس. سمي بذلك؛ لأنه جابر لها عما حصل فيها من النقص، وعلى ذلك عرفه الفقهاء بأنه: دية الجراحة.

لسان العرب ٢٦٣/٦، والمصباح المنير ٤١٥/٧، والتعريفات للجرجاني/٣١، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣٤، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٤٠.

(٣) قصاصاً: بكسر القاف مصدر قص، وهو الجزاء على الذنب، وهو المماثلة بين العقوبة والجناية.

قال الواحدي: هو من اقتصاص الأثر، وهو تتبعه؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني، فيأخذ مثلها.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي/٢٩٣، والتعريفات للجرجاني/٢٢٥، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣٣٢.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لا؟.

فيه خلاف ستعرفه في موضعه[١]، وجوابه أن ذلك في الأعيان لا في الحقوق؛ إذ هي متعرضة للسقوط، فلذلك لم يجبر عليها، نعم: إذا عاد وصدق لا يبعد أن يكون في عود التعلق الخلاف [المشهور][٢] فيما إذا عاد المكذب للمقر وصدقه.

فإن قلت: بل لا ويكون الفارق أنا نجعل المرتهن بإنكار ذلك مسقطا بحقه من الوثيقة فيه على رأي كما إذا أبرأ من الأرش؛ لأن ذلك لازم قوله.

قلت: فيه [بدلا][٣] لأن الإبراء[٤] يتحيل فيه الإسقاط[٥] بخلاف الإنكار والله أعلم.

وقوله: **(فإن صدَّقه المرتهن دون الراهن غرمه للمرتهن)** يعني لأجل يعلق حقه به، ولهذا قلنا إذا جنى على العبد المرهون عبد للراهن / ل /٢٤٠ من (ب)

---

(١) في صفحة ١٤١ وما بعدها.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٣) في (ب) [بعد].

(٤) الإبراء: هي المعافاة من المرض.

وفي اصطلاح الفقهاء: الإحلال من التبعة إن في الدين أو من الذنب. وهو إسقاط الحق الثابت في الذمة.

لسان العرب ٣١/١، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/١٦، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/١٣.

(٥) الإسقاط: الحذف، والطرح.

اصطلاحا: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك، ولا مستحق. وهو أيضا بمعنى: الإبراء من الحق الثابت في الذمة.

لسان العرب ٣١٦/٧، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤٨.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

تعلق الأرش برقبته بحق المرتهن، وإن كان الملك لا يثبت له على عبده شيء.

وقوله: (**فإن قضى الراهن دينه من موضع آخر انفك الرهن وبقي هذا مالا لا يدعيه أحد**) إلى آخره، انفكاك الرَّهن ليس مقصودا بالدار لعينه؛ لأن ذلك معروف مما سلف، ولكن أراد [به][١] بيان أن المسلط على القبض زال، وبعد زواله ما يكون حكمه المأخوذ فيه ما ذكره، وهو فيه متبع لما يفهمه كلام الإمام فإنه قال: إذا قضى الراهن الدين من موضع آخر [فترد][٢] تلك القيمة على المقر بالجناية، فإن الراهن منكر لاستحقاقها وفي هذه المسألة وأمثالها خلاف، ولكنا جرينا الآن على الأصح، وقد نقول: [توضع][٣] تلك القيمة عند [الوالي][٤]، ويعتقدها مالاً ضائعاً.[٥]

قلت: ولأجل ذلك حكى الرافعي وجهين: أن ذلك مرد/ المجني عليه أن يوضع في بيت المال أصحهما الأول، وهما جاريان فيما إذا أبرأه المرتهن من الدين[٦] والمسألة قريبة الشبه مما إذا قلنا غيره المفلس أو الميت يحلفون عند النكول ونحوه، فإذا [حلف][٧] وجعلت [البراءة][٨] من الدين فالمحلوف ل / ٢٤٧ من (أ)

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ب) [فرد].

(٣) في (ب) [موضع].

(٤) في (أ) [الولي] والصحيح الموافق لما في (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني ٢٢٣/٦.

(٦) وقد سبق في صفحة ١٣٣، بيان الأصح، وهو: أنه يرد الأرش إلى المقر.
انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٥/٤.

(٧) وفي (أ) [حلفوا] والصواب ما أثبته.

(٨) وفي (أ) [البراه] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه يكون لهم، وبلغوا الإبراء أو يكون للمفلس، إذ يبقى على المدعي عليه، ولا يستوفى فيه ثلاثة أوجه صرح بها ابن كج[١].

والثالث منها هو المذكور في زوائد العمراني[٢] في كتاب الشهادات في غرماء الميت[٣]، ونظيره فيما نحن فيه رد الأرش إلى الجاني، وقد يفرق بأنه ثم لم يعرف بالدين، وزعمه المأخوذ [طافيه][٤] ولا كذلك فيما نحن فيه وقياس الوجه الثاني ثم أن يقال بمثله هاهنا بجامع ثبوت الملك له ضمنا، وقد يفرق بأنه ثم يدعي الاستحقاق[٥]، ولا كذلك هاهنا والوجه الأول لا يمكن أن يقال به هاهنا لحصول [براءة][٦] الراهن بالقبض، ولو كانت جعلت [بالإبراء][٧] من الدين لم يأت؛ لأنه لم يثبت يمينه شيئا حتى تحصر حقه فيه بخلافه فيما سلف والله أعلم.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٦/٤.

(٢) هو الإمام يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، أبو الحسين، شيخ الشافعية باليمن، ولد سنة ٤٨٩هـ، تفقه على جماعة منهم: زيد اليافعي، وأبي الفتح العمراني، والفقيه عبد الله الزبراني، كان إماما زاهدا، ورعا، خيرا، عارفا بالفقه والأصول والكلام والنحو، أعرف أهل الأرض بتصانيف الشيرازي، صنف البيان، والزوائد، وغرائب الوسيط، وغيرها، توفي سنة ٥٥٨هـ.
انظر: طبقات الأسنوي (٢١٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٣٥/١).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) كذا استطعت أن أقرأها.

(٥) الاستحقاق: هي الجدارة بالشيء.
اصطلاحا: ظهور كون الشيء حقا واجبا أداؤه للغير.
انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٣٩، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٥٢.

(٦) وفي (أ) [براه] والصواب ما أثبته.

(٧) وفي (أ) [بالابرا] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: **(أما إذا جنى المرهون واعترف به الراهن فالقول قول الراهن)** يعني؛ لأن الجناية [لو][(١)] ثبتت تعلقت بملكه فكان القول قوله في نفي التعلق تمسكا بالأصل، وهذا أيضا لم يذكر لبيان حكمه وإنما ذكر لما بعده.

وقوله: **(وإذا بيع العبد في دين المرتهن)** إلى آخره بيع العبد في دين المرتهن تارة يكون بطلب المرتهن، وتارة بطلب الراهن فيمتنع المرتهن من الإذن في البيع، فيأذن الحاكم فيه بيانه عنه كما سلف، وهذا الطريق يتعيّن هاهنا؛ لأن مضمون إقرار المرتهن بالجناية، وإن لم يكن يزيل الرهن فهو يقتضي تقدم حق المعسر عليه، وعند تقدم الحق لا يمكن من طلب البيع في حقه، ونحن وإن جوزنا بيع العبد الجاني بغير إذن المجني عليه

فعلى رأي: يجعل السيد [ملتزما][(٢)] للفداء[(٣)].

وعلى رأي: لا نجعله ملتزما لكنه إذا لم يوف الأرش أوقدر قيمة الجاني كان البيع معرضا للفسخ وكل ذلك لا يمكن هاهنا فأسندت طرق طلب البيع من المرتهن بحقه وحينئذ يتعين في بيع الرهن الطريق الذي بيناه.

وإذا وجد البيع، وصرف الثمن للمرتهن فليس له أن يمتنع من قبضه كما ليس لمن له على شخص دين فأحضر إليه مالا ليقبضه عن دينه فقال:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٢) كذا في (ب) ملتزما وهو الصواب.

(٣) الفداء لغة: فكاك الأسير وهي ما يقوم مقام الشيء دفعا للمكروه.

تطلق في المصطلح الشرعي على ما يقي الإنسان به نفسه من مال يبذله في عبادة قصّر فيها، ككفارة اليمين، وكفارة الصوم.

لسان العرب ١٤٩/١٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ٣١٥/١، ومعجم لغة الفقهاء /٣٠٩، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية /٣٥٠.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

هو حرام كما ستعرفه في كتاب التفليس عند الاختلاف في ثمرة النحل المستعيرة وحينئذ فأما أن نقبض أو نبريء إن كان الحال يقتضي الإخبار كما ذلك مذكور في كتاب السلم.(١)

وإذا قبض فقد قال المصنف فيه ما قال(٢) وهو فيه تبع للإمام فإنه إذا بيع العبد في الرهن وسُلِّم الثمن إلى المرتهن عن [عن](٣) حقه فجاء المقر له بالجناية، وقال المرتهن: قد أقررت لي بأرش الجناية، والآن قبضت الثمن فسلمه لي.

قال صاحب التقريب: ليس للمقر [له](٤) ذلك فإنا [إن](٥) جوزنا بيع الجاني فهذا الثمن يسلم للمرتهن بحق، ولو ثبتت الجناية لم يثبت للمجني عليه على قول جواز البيع إلا بيع العبد، فأما التعلُّق بثمنه فليس يثبت له، وليس كما لو قتل العبد الجاني، واستوفيت قيمته من قاتله فإن حق المجني عليه في قيمته لحقه في رقبته، فإن القيمة تخلف العين حتى كأنها خلافة خلفة، ولا حاجة فيها إلى اختيار مقابلة(٦)، وإثبات معاوضة(١) فأما ثمن المبيع فلاحظّ

---

(١) لم أستطع الوقوف عليه.

(٢) الوسيط للغزالي ٥٢٧/٣.

(٣) ليست في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (ب) [إذا].

(٦) مقابلة: بضم الميم وفتح الباء من قابل: وهي المواجهة.

وفي الاصطلاح: تأتي بمعنين: مقابلة الكتاب: معارضته، وهي مقارنة النصوص لإظهار الفرق بينهما، وهو أسلوب من أساليب التدقيق.

وفي علم اللغة: أن يؤتى بمعنيين أو أكثر ثم يؤتى بما يقابل ذلك على الترتيب.

انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤١٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للمجني عليه فيه إجماعا فإن فرض البيع بإذنه على قولنا لا ينفذ البيع دون إذنه فهو بمثابة بيع [الرهن](٢) [بإذن](٣) المرتهن في حقه الحال.(٤)

قال: وإن لم نجوز بيع العبد الجاني فالثمن الذي في يد المرتهن ملك المشتري العبد الجاني، ولاحظ للمجني عليه فيه فانتظم منه أن المقر له بالجناية لا يرجع على المرتهن بسبب قبضه ثمن العبد الذي أقر المرتهن بجنايته.

قال الإمام: وهذا واضح(٥).

قلت: وفيه عندي وقفة على قولنا يصح بيع العبد الجاني بدون إذن وعلى قولنا[أنه](٦) لا يصح بدون إذن، أما إذا قلنا بالأول فمن جهة أنه ادّعي الإجماع(٧) على عدم تعلق حق المجني عليه باليمين، فإن الإمام قد حكى في

---

(١) معاوضة: المعاوضة لغة: من العوض، وهو الخلف، أو البدل الذي يبذل في مقابلة غيره.

وفي الاصطلاح: عقد المعاوضة: هو عقد يعطي كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر.

فالمعاوضة: هي ضرب من التمليكات تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين خلافا للتبرعات. انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤٠٨، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٤٢٦.

(٢) كذا في (ب) [الرهن] وهو الصحيح وفي (أ) [الراهن].

(٣) كذا في (ب) [بإذن] وهو الصحيح وفي (أ) [بإذنه].

(٤) ينظر بهاية المطلب للجويني ٢١٨/٦.

(٥) كذا في (ب) [واضح] وهو الصحيح وفي (أ) [وضح].

(٦) ما بين معقوفتين زائدة في (ب).

(٧) الإجماع لغة: الاتفاق، والعزم على الشيء والتصميم عليه.

وفي الاصطلاح: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر من أمور الدين، في عصر =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كتاب العتق[١] عن الشيخ أبي علي أن [الوارث][٢] إذا باع التركة وعلى المورِّث دين صح البيع، وتعلق حق الغرماء بالثمن، وهذا لا يمكن أن يصار إليه على قولنا أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن فيتعين أن يكون على قولنا أنه كتعلق الجناية، وحينئذ [يجب][٣] طرده في كل عبد جنى ذمته ما نحن فيه ومعه ينتفي صحة دعوى الإجماع فيما نظنه والله أعلم.

وأما إذا قلنا بالثاني: فمن جهة أن حق المجني عليه متعلق برقبة العبد، وقد وضع المشتري يده عليه بغير حق برغم المرتهن وهي محيلة بين المرتهن وحقه فله أن يأخذ من ماله بطريق الظفر قدر قيمته لأجل الحيلولة؛ لأن حقه يتعلق بالقيمة المأخوذة للحيلولة إذا غصب المرهون وتعذر رده فلذلك هاهنا والثمن [....][٤] والمرتهن معترف بأنه باق على ملك المشتري، وكذلك المجني عليه فاقتضى تسلط ذلك [المجني][٥] عليه على أحد قدر أرش جنايته إن زاد الثمن عليها، أو جملة الثمن إن كان بقدرها أو أقل من طريق

---

= من الأعصار.

والإجماع حجة شرعية يجب العمل به، وينقسم إلى قطعي وهو القولي المشاهد، أو المنقول بعدد التواتر، وظني كالسكوتي والمنقول بالآحاد.

القاموس المحيط ص٧١٠، والمصباح المنير ١٠٨/١، والمستصفى ٢٩٤/٢، الإحكام في أصول الأحكام ٢٦٢/١، مذكرة في أصول الفقه/١٧٩.

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ٢٥٣/١٩.

(٢) في (ب) [للوارث].

(٣) كذا في (ب) [يجب] وفي (أ) [يجلب] والصحيح المثبت في (ب).

(٤) يوجد طمس في (أ) لم أهتد لمعرفته.

(٥) في (ب) [للمجني].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الظفر لا بطريق [وفاء][١] الحق، وستعرف مثل ذلك في كلام / الأصحاب في كتاب الضمان والحوالة[٢] إن شاء الله تعالى. ل / ٢٤٨ من (أ)

فرع: إذا ادعيت جناية العبد وكذب المرتهن والراهن المدعي فالحلف يتوجه أولا على الراهن؛ لأنه الذي يتوجه عليه الدعوى فإن أنكر وحلف دام الرهن، وإن نكل قال الماوردي: فهل يرد على المرتهن أو على المجني عليه؟ على قولين مبنيين كما قال الماوردي على القولين في غرماء المفلس إذا أجابوا إلى اليمين/ عند نكول المفلس[٣] فإن وجب على مدعي الجناية يعلم له بالأرش وإن كانت دعواه بجناية قبل الرهن أبطلت الرهن بنا على رهن الجاني لا يصح وإلا فلا يبطل حتى إن بقي منه بعد الأرش يلي كان مرهونا، وإن ردت على المرتهن فحلف دار الرهن، وإن نكل ردت على المجني عليه، فإن حلف كان الحكم كما تقدم وإلا دام الرهن. ل /٢٤١ من (ب)

قال: (**أما إذا اعترف الراهن دون المرتهن، أو قال الراهن [ابتداء][٤]: رهنته بعد الجناية المستغرقة، أو كان مغصوباً أو معتقاً، ففي قبول إقراره: ثلاثة أقاويل كما في العتق إذ تعارض قيام الملك، وانتفاء التهمة مع تعلُّق حق المرتهن، ويجري هذا الخلاف في العبد المستأجر،**

---

(١) وفي (أ) [وفا] والصواب ما أثبته.

(٢) الحوالة: من التحول: الانتقال.

وفي الاصطلاح: هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

لسان العرب ١٨٤/١١، ومختار الصحاح ٨٠/١، والتعريفات ٣٠/١، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٠٣/١، ومعجم لغة الفقهاء /١٦٦، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية /١٨٧.

(٣) ينظر الحاوي للماوردي ٩٦/٦.

(٤) في (أ) [ابتدا] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**والصحيح[١] أن لا يجري في البيع، إذا قال: كنت أعتقت قبل البيع إذ لا ملك في الحال. والصحيح أنه لا يجري إذا لم تكن الجناية [مستغرقة][٢][٣]؛ لأن التهمة[٤] قائمة).**

اشتمل الفصل على صور أصولها ما إذا أقر الراهن بأن العبد المرهون كان قد جنى قبل الرهن جناية تعلق الأرش برقبته رهن [مستغرقة][٥] بقيمته بعد أن ادعي المجني عليه بها على الراهن إذ الدعوى إنما يتوجه عليه؛ لأن الملك له لكن المرتهن كذبه في ذلك.

وقد حكى فيها تبعاً للإمام ثلاثة أقوال [سواء][٦] صدق العبد أو كذب

---

(١) الصحيح" اصطلاح يدل على كون الخلاف وجها لأصحاب الشافعي، وأن الخلاف غير قوي، لعدم قوة دليل المقابل، وأن المقابل ضعيف وفاسد لا يعمل به لضعف مدركه.

انظر: روضة الطالبين ٢٣/١)، مغني المحتاج ٣٦/١، الخزائن السنية ص١٨١.

(٢) في (أ) [مستعرفه] والصواب ما أثبته.

(٣) الاستغراق: استيعاب.

وهو شمول جميع الأفراد بحيث لا يخرج عنه شيء.

التعريفات ٥/١، والمصباح المنير ١٤١/٨، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤٣.

(٤) التهمة لغة: ظنة الذنب، جمع تهم.

وفي الاصطلاح: إدخال الريبة على الشخص وظنها به.

وهي: ادعاء إتيان فعل محرم يوجب عقوبة مع وجود القرينة غير القاطعة.

لسان العرب ٦٤٣/١٢، ومختار الصحاح ٣٤٩/١، والمصباح المنير ٤٦٢/١٠، ومعجم لغة الفقهاء /١٢٩.

(٥) في (أ) [مستعرقه] والصواب ما أثبته.

(٦) في (أ) [سوا] والصحيح ما أثبته بين المعقوفتين.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وهي كما يفهمه كلام مجموعة [ما][١] نقل في المذهب فإنه قال حاصل ما نقل في المذهب، [فإنه قال حاصل ما نقل في المذهب][٢] تأسيس الفصل ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه مردود يعني في الحال لمنافاة موجبه [منه][٣] وإقباضه، وأصل الشرع مؤاخذة الرجل لسابق قوله وفعله فيما يتعلق بثبوت الحقوق وبطلانها ولو نفدنا إقراره لأبطلنا رهنه وإقباضه.[٤]

يعني فإن كلامنا إنما هو تفريع على القول الصحيح في أن رهن العبد الجاني لا يصح موسرا كان الراهن أو معسرا، وهذا القول هو الذي اختاره المزني كما ستعرفه وهو المصحح في الشامل وغيره.[٥]

قال الإمام: إنه أقيس الأقوال.

قال: والقول الثاني إن إقراره مقبول من [جهة][٦] أن ملكه مستمر في المرهون، والتهمة منتفية من قبل أن العاقل لا يتسبب إلى التزام مَغرم في ملكه لإبطال وثيقة لغيره.[٧]

وهذا ما صدر المزني والربيع[٨] [كلامهما][١] لحكايته إذ قالا: ولو

---

(١) في (ب) [مما].

(٢) ما بين المعقوفين ليس في (ب) وهو زائد ومكرر.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.

(٥) الشامل لابن الصباغ (١٢١/٣/أ).

(٦) ليست واضحة في (أ) وهي واضحة في (ب) ولوجود الكلمة في المنقول من (نهاية المطلب).

(٧) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.

(٨) الربيع: أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم، فقيه ثقة، راوي كتب الشافعي.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ارتهنه فقبضه ثم أقر الراهن بأنه جنى قبل الرهن جناية ادعاها ربها ففيها قولان:

أحدهما: أن القول قول الراهن؛ لأنه أقر بحق في عتق عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن.(٢)

وأشار بما ذكره من التعليل إلى ما بسطه الإمام وهذا منهما بذلك لا يدل على ترجيحه؛ لأنها لأجل أنه لا يدفع عليه بطول بخلاف القول الآخر، والقولان كما قال القاضي، والإمام نظير القولين فيما إذا أقر العبد بسرقة(٣) موجبة للقطع يقبل في القطع إقراره هل يقبل في المال؟

على قولين:

أحدهما لا يقبل؛ لأنه إقرار على غيره وهو السيد.

والثاني: يقبل؛ لأنه قرنه بما لا تهمة فيه، وهو إقراره على نفسه بما يتكلف عضوا من أعضائه، فانتفت التهمة عنه لذلك في مسألتنا إقراره على المرتهن قربه بما لا تهمة فيه، وهو إقراره على نفسه فهل يقبل أم لا؟ دار فيه الخلاف.

---

= من شيوخه: محمد بن إدريس الشافعي، وابن وهب وخلق كثير.

ومن تلاميذه: أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وخلق كثير.

توفي سنة ٢٧٠من الهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء ٥٨٧/١٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٥/١.

(١) في (أ) يوجد قبل الكلمة حرف غير واضح والصواب الموافق لما في (ب) ما أثبته.

(٢) والثاني: يحلف المرتهن ما علم.

انظر: مختصر المزني/١٣٣.

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقال الشيخ أبو محمد[١] في سلسلته: أن القولين فيما نحن فيه مبنيان على القولين في قبول إقرار العبد بالسرقة.[٢]

قال الإمام: والقول الثالث: أن المقر إن كان موسرا نفذ إقراره، ويلزمه أن يغرم للمرتهن قيمة المرهون، ليوضع رهنا، فإنه بقوله: تسبب [إلى][٣] [أن][٤] إبطال حق المرتهن لا إلى بدل أثر وإن كان معسراً لم يقبل.[٥]

قلت: هذا القول لم أر له في كلام القاضي الحسين ولا غيره ذكرا بل اقتصروا على حكاية القولين الأولين.

قال الإمام: وهذه الأقوال قريبة المأخذ من اختلاف القول في تنفيذ عتق الراهن ورده. وقد ذكرنا فيه ثلاثة أقوال؛ لأن من نفذ عتقه اعتمد الملك وكذا من بعد إقراره اعتمد الملك [وانتفاء][٦] التهمة.[٧]

---

(١) عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الشيخ أبو محمد الجويني، والد إمام الحرمين، أوحد زمانه علما ودينا وزهدا، وتحريا في العبادات.

كان يلقب بركن الإسلام، له المعرفة التامة بالفقه والأصول والنحو والتفسير والأدب، من تصانيفه: الفروق، والسلسلة، والتبصرة، والتذكرة، ومختصر المختصر، وشرح الرسالة، توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة.

(سير أعلام النبلاء ٦١٨/١٧، طبقات الشافعية الكبرى ٧٣/٥، طبقات المفسرين ص ٤٥).

(٢) ينظر السلسلة في معرفة القولين والوجهين لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني/٤١٨ ت/خالد بن نوار النمر (رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى).

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (ب) [وإن].

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.

(٦) في (أ) [وانتفا] والصواب ما أثبته.

(٧) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ولأجل هذا قال المصنف ففي قبول إقراره ثلاثة أقوال كما في عتق الراهن.

قلت: لكنهما تفترقان في شيء، وهو أنا إذا لم ينفد عتق الراهن وانفك الرهن وإبراء ونحوه لايحكم بنفوذ العتق على الأصح وهاهنا إذ انفك حكمنا بتعلق الأرش بالرقبة، ولهذا قال الإمام: وأصل الإقرار مقبول من السيد فلا خلاف فيه،(١) وإنما الخلاف في قبوله بالنسبة إلى المرتهن، وإقرار العبد بجنايته صدرت منه قبل الرهن إذا لم يصدقه السيد وكانت موجبة للملك فقط [لغي](٢) بالنسبة إلى السيد والمرتهن، ولكن هل يلغى بالنسبة إلى نفسه بمعنى إذا عتق لا يطالب بالأرش أو يطالب./

ل /٢٤٩ من (أ)

قال الرافعي في غير هذا الموضع: أنه لا يلغى،(٣) وإن قلنا أن السيد لو اعترف بالجناية أو قامت عليها بينة لا يثبت الأرش متعلقا بذمته، وتكلمت على ذلك في موضعه، وإذا صدقه السيد قبل في حق السيد وفي قبوله في حق المرتهن قولان.

قال: وإنما ذكرت ذلك؛ لأنه يظهر لك أثره عن قرب، ومحل الأقوال في المسألة إذا قلنا: لا يصح برهن العبد الجاني كما هو الصحيح.

أما إذا قلنا بصحته ففي جريان الأقوال خلاف تعرَّض له الإمام ~ إذ قال: وإذا فرعنا على جواز رهن العبد الجاني، فأقر الراهن بأن العبد جنى قبل الرهن وكذبه المرتهن فقد تردد الأئمة في قبول قوله بناء على أنه لا يقبل قوله: إذا قلنا رهنه لا يصح فيفهم قبله إذ لا منافاة بين تصحيح إقراره

---

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٩/٦.

(٢) كذا استطعت أن أكتبها ولم أهتد لمعرفة الصواب.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٩/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[بتقدم][١] الجناية وبين الرهن وهو مطلق أقر بأمر ممكن في ماله.[٢]

ولا كذلك إذا قلنا: لا يصح رهن الجاني؛ لأن إقراره يتضمن مناقضة ما قدمه من عقده، وإقباضه. فلم يقبل منه، وبعضهم رده أيضا، فإن قبوله يتضمن نقض يد المرتهن.

والرهن إذا انبرم بالقبض، كان مقتضاه لزوم حق المرتهن فإذا أتى بما يناقض مضمون قوله كان بمثابة ما يناقض قوله وفعله في الرد[٣] والرافعي وجه بأن قبول قوله يحصل بلزوم الرهن؛ لأن المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن أخذ الغرامة من الراهن[٤] وهذا في الحقيقة بسط لما اختصر الإمام ~.

فرع: إقرار السيد على عبده المرهون بإنه جنى قبل الرهن جناية توجب القصاص غير مقبولة على العبد فلو رجعت إلى مال فالعفو عليه.

قال الرافعي: فهو كما لو أقر بجناية الخطأ أو العمد التي لا توجب قصاصا، ولو كان العبد هو [المقر][٥] بما يوجب القصاص سمع إقراره، فإن عفى ولي الدم على مال ثبت، وإن كان لا يقبل إقرار العبد بالمال لأنه يثبت تبعا كالبينة.[٦]

---

(١) وفي (أ) [بيقدم] والصواب ما أثبته.

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٦/٦.

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٥/٦ ومابعدها.

(٤) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤.

(٥) كذا استطعت أن أكتبها وفي (أ) غير واضحة.

(٦) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مغرما لقيمة، فيعتق عنه على مال قاله الماوردي،[١]/ وحينئذ فتعلق ذلك برقبته حادث على الرهن إن قلنا موجب القيمة القود عينا، وإن قلنا موجبه أحد الأمرين فيشبه أن يقال إن العفو بين أن واجبه المال فيكون دينا قبل الرهن، وعلى هذا ينبغي أن لا يقبل قول العبد فيه، وإن صدقه السيد إذا لم يقبل إقرار السيد عليه بجناية الخطأ، وكلام الفوراني[٢] عليه إذ قال أن العبد إذا أقر بجناية العمد وقلنا موجبه أحد الأمرين بمعنى عنه على مال لا يثبت المال بالعفو يعني إلا أن يصدقه السيد وكلام غيره ينازعه فيه كما ستعرفه كلام ذلك في كتاب الإقرار والله أعلم.[٣] ل /٢٤٢ من (ب)

والصورة الثانية من صور الكتاب: وهي التي قدمها المصنف عليها وسوى بينهما في الحكم ما إذا أقر السيد بأن العبد جنى بعد الرهن جناية يستغرق قيمته، وهذه لم أعثر عليها في كلام الإمام ولا غيره، نعم الرافعي قال فيها: إن القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم الجناية، وبقاء الرهن، وإذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له بالجناية على الراهن؛ لأن الراهن لا يغرم جناية المرهون، ولم يتلف بالرهن شيئا للمقر له لكون الرهن سابقا على الجناية، وذكر ابن كج وجها آخر أنه يقبل إقرار الراهن، ويباع العبد

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨٦/٦.

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران الفُوراني، أبو القاسم المروزي، أحد الأعيان من أصحاب القفال، وكان مقدم الشافعية بمرو. صنف الإبانة في مجلدين والعمد دون الإبانة، ثقة جليل القدر واسع الباع في دراية المذهب. وحيث قال الجويني: وفي بعض التصانيف، أو قال بعض المصنفين، فمراده الفُوراني. توفي في شهر رمضان، سنة إحدى وستين وأربعمائة، عن ثلاث وسبعين سنة.

انظر: لسان الميزان (١٢٣/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١)، سير أعلام النبلاء (٢٤٦/١٨).

(٣) لم أقف عليه.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

في الجناية، ويغرم الراهن للمرتهن.[١]

قلت: ووجه قبول إقراره يؤخذ بما علل به الشافعي وغيره وجه القول في الصورة قبلها بل أولى؛ لأن إقراره في هذه غير مناقض لما جرى منه أولا بخلافه في الصورة السالفة وشاهده.

قال: وهو من كلام الإمام ما حكاه عن [بعض][٢] الأصحاب من أنا إذا جوزنا رهن العبد الجاني سمعنا إقرار السيد بجناية العبد قبل الرهن وإن لم يقبله أنا إذا قلنا لا يصح رهن العبد الجاني؛ لأجل هذا العارف نعم على الطريقة الأخرى لا يأتي الأولوية بل يكون الحكم كالحكم بلا فرق نظرا لما ذكره صاحب هذه الطريقة من منافاة إقراره اللازم قوله السابق وفعله.

وقضية هذا التقرير أن يقال: إن قبلنا إقرار الرهن بجناية العبد [للمرتهن][٣] قبل الرهن ما يستغرق قيمة العبد بقبول إقراره بجنايته بعد الرهن أولى، وإن قلنا: قبول إقراره بجنايته قبل الرهن لا يصح فهل يصح في هذه الحالة؟ فيه وجهان كالوجهين في قبول إقراره بجنايته قبل الرهن إذا قلنا يصح رهن العبد الجاني[٤] وإلى الطريقين يشير كلام القاضي الحسين إذ قال في التعليق إن العبد المرهون إذا أقر بجناية صدرت منه بعد الرهن موجبه المال، وصدقه السيد أن يحتمل وجهين:.

أحدهما: يكون فيه القولان في إقرار العبد بجنايته قبل الرهن ويصدق السيد.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٦/٤.

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب) [المرهون].

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٦/٦ وما بعدها.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والثاني: يقبل في الحال والله أعلم[١].

نعم في إلزام الراهن بالغرم للمرتهن [ومعه][٢]، والأشبه أن يقال: إن قلنا قبول إقراره مفرع على قبول إقراره بجنايته على الرهن من غير أولوية فيجب عليه الغرم إلحاقا [لتعريب][٣] دوام اليد [بتعريب][٤] أصل الرهن كما لأجل ذلك سوينا بين الصورتين/ في قبول الإقرار وعدمه.

ل /٢٥٠ من (أ)

وإن قلنا قبول إقراره هنا مقبول به مع القول بأنه لا يقبل إقراره بجنايته قبل الرهن لأجل عدم المناقضة بين الإقرار وما سلف ولم نعم لمناقضة [بين][٥] الإقرار بالجناية اللازمة للرهن المتقدم، والإقباض وزنا فهاهنا يظهر أنا إذا قبلنا إقراره لا يغرم للمرتهن شيئا، وعلى هذا الحال [يصدق][٦] بين أن يكون الراهن المقر موسرا حالة إقراره بقيمة العبد أولا، نعم إذا ألزمناه الغرم له نظر إلى ما سلف هاهنا يظهر أن يأتي في اشتراط يساره كي لا يصير بالمرتهن وعدمه الخلاف في إضافة السيد الجناية إلى ما قبل الرهن ومعه يصح التسوية في إثبات الأقوال الثلاثة في الكتاب بين هذه الصورة والصورة قبلها من غير ترتيب والله أعلم.

والصورة الثالثة: إذا قال الراهن رهنته وأقبضته وكان مغصوباً من فلان بعد أن ادَّعي فلان عليه بذلك [كذبه][٧] المرتهن، والمصنف في حكاية

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ليست في (ب).

(٣) كذا استطعت أن أقرأ هذه الكلمة والله أعلم بالصواب.

(٤) كذا استطعت أن أقرأ هذه الكلمة والله أعلم بالصواب.

(٥) مابين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) مابين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) في (ب) بزيادة الواو [وكذبه].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأقوال الثلاثة فيها متبع للإمام، فإنه قال ذلك.(١)

والقاضي الحسين وغيره اقتصروا على حكاية القولين الأولين في ذلك مما اقتصروا على حكايتهما فيما إذا أضاف الجناية إلى ما قبل الرهن، وقد صرَّح كلام أبي الطيب في كتاب التفليس: بأن القولين هما القولان المذكوران إلى قبول إقرار المفلس بعد الحجر عليه بعين ما وقع الحجر عليه فيه آخره إذ قال بعد حكاية القولين في قبول إقرار المفلس: والصحيح القبول أنهما بعينهما جاريان فيما لو رهن شيئا ثم أقر بأنه ملك غيره.(٢)

فإن قلت: إذا كان كذلك لزم منه أن يكون الصحيح فيما نحن فيه قبول إقرار الراهن، ويلزم منه أن يكون الصحيح قبول إقراره بالجناية إذا أضافها إلى ما قبل الرهن، بل وفيما بعد الرهن من طريق الأولى.

قلت: الإلزامان صحيحان كما ستعرفه ثَمَّ، وهما فيما نحن فيه في الجديد كما يفهمه إطلاق الأئمة وأيضا فإنهما في الأم وهو من الجديد على المشهور ولفظه: ولو اشترى أمه، فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع [إنك](٣) اشتريتها مني على شرط [فذكر](٤) [ذلك](٥) [أنه](٦) كان الشراء على ذلك الشرط، وكان فاسدا كان فيها قولان:

أحدهما: أن الرهن مفسوخ؛ لأنه لا يرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما

---

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٩/٦، والوسيط للغزالي ٥٢٧/٣.

(٢) التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري /٦٨٢.

(٣) وفي (أ) [أنت] والصواب ما أثبته.

(٤) في (ب) [فكذلك].

(٥) كذا في (ب) [ذلك] وفي (أ) [لك].

(٦) وفي (أ) [به] والصواب ما أثبته.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعه إياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن، وليس على المقر له يمين.

والقول الثاني: أن الرهن[١] جائز بحاله، ولا يصدق على إفساد الرهن انتهى.[٢]

ولو كان القولان في المفلس في الجديد لأقبضني مخالفة ما نحن فيه له؛ لأن الأصحاب ثم اتفقوا على أنه لا ينفد عتق المفلس فإن نفدنا عتق الراهن؛ لأن الحجر عليه مستوف لمنع ذلك وشبهه.

وإذا كان كذلك فارق ما نحن فيه بل كلام الشافعي في الأم حيث ذكر القول: إن إقرار المفلس لا يقبل استدل له بعدم القبول فيما نحن فيه إذ قال كما ذكرناه ثم، وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول [وقفي][٣] ماله هذا في حالة هذه لغرمائه كرهنه ما له لهم [فيبدؤون][٤] ويعطون حقوقهم، فإن فضل فضل كان لمن أقر له.[٥] والخلاف فيما إذا قال الراهن كنت غصبته خالف بلا نزاع فيما إذا قال كنت بعته بيعا فاسدا أو بعته بيعا صحيحا قبل الرهن والله أعلم.

والصورة الرابعة: إذا قال/ بعد الرهن والإقباض كنت عتقته قبل ذلك وكذبه المرتهن، وقلنا إن أنشا عتقه لا ينفد فهل ينفد في هذه الحالة فيه الأقوال الثلاثة كما ذكرها المصنف تبعا للإمام[٦]، والقاضي الحسين وغيره

ل /٢٤٣ من (ب)

---

(١) كذا في (ب) [الرهن] وهو الصحيح، وفي (أ) [الراهن].

(٢) ينظر الأم للشافعي ٣٢٧/٤.

(٣) وفي (أ) [يفي] والصواب ما أثبته.

(٤) وفي (أ) [فيبدون] والصواب ما أثبته.

(٥) ينظر الأم للشافعي ٤٣٨/٤.

(٦) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٩/٦، والوسيط للغزالي ٥٢٧/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

اقتصروا فيها على حكاية القولين كما سلف عنهم في باقي الصور نعم ابن الصباغ قال بعد حكاية القولين: وينبغي أن يكون لنا قول آخر أنه إن كان معسرا لم ينفذ إقراره بالعتق والإ نفذ، ويجري مجرى الإعتاق.(١)

قلت: وهذا ما صرح به في الأم، وقد ذكر المسألة الأولى بقليل.

فقال: ولو رهنه العبد وأقبضه ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية، فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهنا، وإن كان معسرا وأنكر المرتهن بِيع له منه بقدر حقه، فإن فضل [فضل](٢)(٣) عتق الفضل منه، وإن بريء العبد من الرهن في ملك المقر(٤) بالعتق عتق، وإن بيع فملكه سيده بأي وجه ملكه عتق عليه؛ لأنه مقر أنه حر(٥).

قال الأصحاب: وإذا قبلنا قول الراهن هاهنا لا يكون من شرط تصديق العبد على ذلك، بخلاف باقي الصور، فإن من شرط قبول إقراره تصديق المقر له حين أو لم يصدقه لم يقبل، وبقي الرهن والله أعلم(٦).

---

(١) الشامل لابن الصباغ (١٢٠/٣/أ).

(٢) زيادة [فضل] في (ب) وهو الصحيح، وفي (أ) بدون زيادة هذه الكلمة.

(٣) فضل لغة: الزيادة ضد النقص.

في الاصطلاح: ابتداء الإحسان بلا سبب.

وأيضا يطلق الفضل على: الزيادة، ومنه فضل الماء: الزائد عن الحاجة منه. وهذا المعنى الثاني هو المراد بالكلمة هنا.

لسان العرب ٥٢٤/١١، والمصباح المنير ٢١٦/٧، وتحرير ألفاظ التنبيه ١١٦/١، ومعجم لغة الفقهاء /٣١٦.

(٤) كذا في (ب) [المقر] وهو الصحيح، وفي (أ) [الغير].

(٥) ينظر الأم للشافعي ٣٢٧/٤.

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤، وروضة الطالبين للنووي ١٢١/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: **ويجري هذا الخلاف في العبد المستأجر** يعني إذا أقر السيد أنه كان قد أعتقه قبل الإجارة أراد به غصبه، وليس هو يملك له، أو أنه كان قد جنى قبل الإجارة، ومعناه[١] إجارة العبد الجاني، والجامع: أنه يعلق للمستأجر/ حق بالتعلق كتعلق حق المرتهن، والإقرار بهذه الأشياء يناقض ذلك، ولو صح لأبطل حق المستأجر كما يبطل به حق المرتهن فاستويا في صحة الإقرار ومنعه، وظاهر كلامه أن الوجه الثالث بين حالة اليسار[٢] والإعسار[٣] باقي وفيه نظر من جهة إنا إذا قبلنا إقراره أبطلنا حق المستأجر من العتق، وذلك يبطل الإجارة إذ قيمة المنفعة لا تقوم مقام المنفعة في هذا الموطن بخلاف قيمة المرهون فإنها تقوم مقامه نعم إذا قلنا أن غصب الأجر العين المؤجرة حتى ينقضي المدة لا يفسخ الإجارة بل ثبت للمستأجر الخيار[٤] كما إذا غصبها غير الآخر على طريقة في المذهب حينئذ يمكن أن

ل /٢٥١ من (أ)

---

(١) في (ب) [منعنا].

(٢) اليسار: في اللغة: الغنى والثروة، والغنى يكون بالمال وغيره من القوة والمنعة وكل ما ينافي الحاجة.

في اصطلاح الفقهاء: لا يخرج عن المعنى اللغوي غير انهم فرقوا في ضابط اليسار.

معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٤٨٣، ومغني المحتاج للشربيني ١٥٣/٢، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٤٨٣.

(٣) الإعسار في اللغة: الانتقال من الميسرة إلى العسرة. والعسرة: هي الضيق وقلة ذات اليد.

وفي الاصطلاح: عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية.

لسان العرب ٢٩٥/٥، والمصباح المنير ٤٨١/١٠، ومعجم لغة الفقهاء /٥٧، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية /٦٧.

(٤) الخيار لغة: من الاختيار وهو طلبُ خير الأمرين.

واصطلاحاً: أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما الحقّ في إمضاء العقد أو فسخه.

انظر: لسان العرب ٢٦٤/٤، والمصباح المنير ١٨٥/١، ومغني المحتاج ٥٨/٢، والتعريفات =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يقال إذا اختار المستأجر بدل الأجرة تفرق بين أن يكون المؤجر موسرا أو معسرا ولكن هذا بعيد في المذهب مخالفة للنص كما ستعرفه.

نعم الإمام قال في معنى الرهن الإجارة فلو أجر عبده ثم اعترف بأنه كان جانيا. والتفريع على منع إجارة الجاني قبل الفداء، فالأقوال تخرج خروجها في المرهون؛ لأن الإقرار صدر عن مالك الرقبة انتهى.(١)

وعليه في ذلك ما سلف، والقاضي الحسين قال: إن القولين يعني الأولين جاريان فيما إذا أجر العبد ثم أقر بالجناية قبل الإجارة، وابن الصباغ جزم بالقول موجها له بأن ذلك لا يبطل حق المستأجر(٢)، وقد تعرض المصنف لهذه المسألة في كتاب الإجارة،(٣) وقال إنا إن جوزنا بيع العين المستأجرة [قبلنا](٤) إقراره، وإن لم نجوزه ففي إقراره من الخلاف ما في إقرار الراهن، ثم استوفينا الكلام عليه.

وقوله: (**والصحيح أنه لا يجري في البيع إذا قال: كنت أعتقت**) إلى آخره...

ما قاله أنه الصحيح هو ما ادعى ابن الصباغ أنه لا يختلف المذهب فيه(٥)، وفي معنى الهبة منع القبض لكن المصنف اتبع حكاية الخلاف(٦)

---

= الفقهية للبَركَتي/٩٠، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/١٨٠، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٢٠٢.

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٠/٦.

(٢) الشامل لابن الصباغ (١٢٠/٣/أ).

(٣) الوسيط للغزالي ٢٠١/٤.

(٤) في (ب) [وقبلنا] بزيادة الواو.

(٥) الشامل لابن الصباغ (١٢٠/٣/أ).

(٦) الوسيط للغزالي ٥٢٨/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للإمام فإنه قال: ولو باع عبدا والتزم العقد ثم جرى بعده إقرار من البائع لو قدر نفوذه [بطل][١] البيع [ولا تهمة][٢] [ولأنهما][٣]على المقر في ظاهر الأمر يعني لكون الثمن أصاب القيمة ونحو ذلك فقد قطع الأصحاب، وهذا الإقرار في حق المشتري وتقرير البيع؛ لأن إقراره جرى، وليس للمقر ملك في ظاهر الحال، [وإقرار][٤] الإنسان في ملك غيره مردود، أي في الحال، ولا كذلك إقرار الراهن، فإنه صادف ملكه.

وذكر بعض الأصحاب طرد الأقوال في ذلك، ورمز إليه شيخي في بعض أجوبته ثم رجع، وهو فيما أراه هفوة لا يعتد بها.

وقد يعترض للناظر إذا أقر الراهن بكونه غاصبا إن إقراره لما يصادف الملك بزعمه، وفيه الأقوال بإقرار البائع كذلك.[٥]

ولا اغترار[٦] بهذا المعين، فإنا نعتبر في الإنسان الحال قبل صدورها لا بعد صدورها ألا ترى إنا نقبل إقراره في يد المعمر بها وإن كان مضمون قوله [أنه لا بد له عليها فلذلك ههنا، وأيضا فإن الملك يزعم المرتهن ما تم

---

(١) في (ب) [أبطل].

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) [أو إقرار].

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٩/٦ وما بعدها، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤، وروضة الطالبين للنووي ١٢١/٤.

(٦) اغترار: من غرر: انخدع بالشيء.

وفي الاصطلاح: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا.

لسان العرب ١١/٥، والتعريفات ٥١/١، ومعجم لغة الفقهاء /٥٨.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للراهن فأثر في قبول قوله][1] عليه، وهو عند البيع زائل غير البائع يزعم كل منهما فلذلك لم يؤثر والله أعلم.

قلت: وعلى الطريقة المثبتة للأقوال يجب أن يقال محلها [جزما][2] إذا كان ذلك بعد إقباض المبيع، أما إذا كان قبل القبض، فإذا قلنا الإقرار نزلناه منزلة إتلاف البائع فإن حكمنا بانفساخ العقد لم يأت القول الثالث [تركناه منزلة][3] وإلا أتى والله أعلم.

ومثل الخلاف في الأصل قد حكى ابن داود فيما إذا باع جارية، فأتت بولد فاستلحقه[4] فإنه لا يبطل البيع وظاهر المذهب وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع.

قال الرافعي: وإذا جعلنا القول قول المشتري في مسألة الكتاب فاليمين على نفي العلم فإن نكل فالرد على المدعي أو على المقر البائع فيه قولان حكاهما ابن كج.

وإذا كاتب العبد ثم أقر بما لا يصح معه الكتابة أجري فيه ابن كج الخلاف فيما لو أجّر العبد ثم أقر [بما لا يصح معه الكتابة أجرى فيه بن كج الخلاف فيما لو أجر العبد ثم أقر][5] بأنه كان قد باعه، أو أعتقه. وقال الشيخ

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٢) كذا استطعت أن أقرأها.

(٣) مابين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٤) الاستلحاق لغة: الوصل والإدراك.
وفي الاصطلاح: استلحاق الولد: وصل نسبه به، جعله يلحقه في نسبه، الإقرار بنسبه له.
لسان العرب ٣٢٧/١٠، ومعجم لغة الفقهاء /٤٥.

(٥) مابين المعقوفتين ساقطة من (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أبو حامد وغيره: لا يقبل بحال؛ لأن المكاتب[١] بمنزلة من زال الملك عنه.[٢]

قلت: فيجري فيه الخلاف المذكور في الأمرين بعد البيع بالترتيب والله أعلم.

وقوله: **(والصحيح أنه لا تجري إذا لم تكن الجناية مستغرقة؛ لأن التهمة [قائمة])**[٣].

تبين [بهذه][٤] الصورة ما احترز عنه في صدر المسألة بقوله الجناية المستغرقة [وذلك صورة][٥] ما احترز عنه في صدر المسألة، أن يكون قيمة العبد مئة مثلا، وقد رهنه بخمسين مثلا، ثم أقر بأنه كان قد جنى قبل الرهن، جناية أرشها خمسون مثلا، فالصحيح أي من الطريقين في هذه الصورة أنه لا يقبل إقرار الراهن بالجناية لتمكن التهمة في مورده بما يفضل عن أرش الجناية من العبد.

قال الإمام: ومن الأصحاب من أجرى الأقوال الثلاثة في الجميع طرداً للباب، وهذا ضعيف.[٦]

فإن قلت: لم أجر الخلاف قبل قوله فيما يقابل الأرش وتبقى بقيته

---

(١) المكاتب: بضم الميم وفتح التاء اسم مفعول من كاتب.
وهو الرقيق الذي تم العقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغا من المال نجوما ليصير حرا.
لسان العرب ١٢١/١٠، والزاهر ٤٣٠/١، ومعجم لغة الفقهاء /٤٢٤.

(٢) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٠/٤.

(٣) مابين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) [هذه].

(٥) في (ب) [ وصورة ذلك].

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤٠/٦، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤، وروضة الطالبين للنووي ١٢١/٤.

من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مرهونا.

قلت: قد قال به بعض الأصحاب، وعليه ينطبق قوله في الأم/ في [حال][1] إنكار المرتهن جناية العبد، أو الأمة لو شهد شاهد على جنايتهما / قبل الرهن حلف ولي المجني عليه مع شاهده، وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفي المجني عليه جنايته، ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما انتهى.[2]

ل /٢٥٢ من (أ)
ل /٢٤٤ من (ب)

وقد وجه هذا القائل قوله: بأنا أثبتنا الجناية لحق وليهما، ولهذا أورد إقرار الراهن بطل إقراره، وكان الرهن صحيحا، وإذا كان كذلك اقتصرنا في قبوله على مقدار الحق فقط، ومن لم يقتصر قبول الإقرار على مقدار الأرش.

قال الإمام: وهو الأصح، قال: رهن من تعلقت الجناية [برقبته][3]، وإن قل أرشها عن قيمته لا يصح اعتمادا على ما يفضل من الأرش؛ لأنه مجهول، أو لأجل لأنه يوثقه بالأرش.

ولهذا قال: في الأم: لو ملك العبد أو الأمة فيجني العبد أو الأمة على آدمي جناية عمداً أو خطأً أو يجنيان على مالٍ آدمي فلا يقوم المجني عليه ولا ولي الجناية عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقبضها المرتهن، وثبتت الجناية بالبينة قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن باطل مفسوخ، وكذلك لو أبطل رب الجناية عن العبد والأمة أو صالحه سيدهما منهما على [شيء][4]؛ لأن ولي الجناية كان أولى بحق في وفائهما من مالكهما حتى

(١) في (ب) [حالة].

(٢) الأم للشافعي ٣٢٦/٤.

(٣) مابين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) [نفي].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يستوفي حقه في رقابهما أرش جنايته أو قيمة ماله، ولو كانت الجناية تسوى ديناراً وهما [يسويان][(١)] ألوفاً لم يكن ما فضل منهما رهنا، وهذا أكثر من أن يكون مالكهما رهنهما بشيء ثم رهنهما بعد الرهن لغيره، فلا يجوز له الرهن الثاني؛ لأنه يحول دون بيعها، وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها فلا يجوز الرهن، وفي رقابهما جناية بحال، [وكذلك لا يجوز ارتهانهما وفي رقابهما رهن بحال][(٢)][(٣)].

وإذا كان كذلك لم يكن معه تبعيض الإقرار وقد قامت الحجة على قبوله نعم حكمه، وما سلف من النص فلعله تفريع منه على أحد قوليه في صحة رهن العبد الجاني، فإنا على هذا القول يقبل إقراره في مقدار الأرش، وما فضل عنه يكون مرهونا قولا واحدا والله أعلم.

**قال (التفريع: إن قلنا: لا يقبل إقراره فيحلف المرتهن على نفي العلم، فإن حلف فهل يغرم الراهن للمجني عليه شيئا؟ ينبني على قولَي الغُرم بالحيلولة، وإن نكل فترد اليمين على المجني عليه أو الراهن قولان:**

**إن قلنا: على المجني عليه، فإن حلف استحق ولم يغرم الراهن للمرتهن عليه شيئا؛ لأنه أبطل حقَّ نفسه بنكوله.**

**وإن قلنا: ترد على الراهن، فإن حلف سلّم للمجني عليه، وإن نكل فهل يحلف المجني عليه؟ ويقول: ليس لك أن تبطل حقي بنكولك؟ فيه قولان. ووجه المنع: أن يمين [الرد قد][(٤)] انتهت نهايتها بنكول المردود**

---

(١) في (أ) [يستويان] والصواب الموافق للمنقول من الأم ما أثبته في المتن.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) الأم للشافعي ٣٢٥/٤.

(٤) يوجد طمس في (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**عليه).**

لما فرغ من ذكر الصور التي جرت فيها الأقوال في القبول وعدمه انتقل إلى التفريع على القولين الذين اقتصر على حكايتهما الأصحاب، وهما الأولان في كلام الإمام إذ القول الثالث لا تفريع عليه، فإنه إن كان موسرا عمل به، وغرم القيمة للمرتهن، وإن [نكل](١) كان معسرا ألغي في الحال كله،(٢) نعم قد يتحيل أنا إذا قبلنا إقراره في حال يساره فقط أنه هل يحتاج إلى اليمين أم لا يطرق ما سنذكره فيما [إذا](٣) قلناه مطلقا، وما يتفرع عليه في بعض الصور دون بعض والله أعلم.

وقدم المصنف التفريع على عدم القبول(٤) لأجل أنه المصحح كما قد عرفته، وعليه فرع الشافعي حيث ذكره في المختصر والأم، فقال: قيل: يحلف

المرتهن ما علم فإذا حلف كان القول في إقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحدا من قولين:

أحدهما: أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء، وإن كان موسرا؛ لأنه إنما أقر في شيء واحد بحقين لرجلين:

أحدهما: من قبل الجناية.

والآخر من قبل الرهن.

وإذا فك من الرهن فهو له فالجناية في رقبته بإقرار سيده إن كانت

---

(١) مابين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.

(٣) مابين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٤) الوسيط للغزالي ٥٢٨/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

خطأ أو عمدا لا قصاص فيها، وإن كانت عمدا فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها.

والقول الثاني: أنه إن كان موسرا أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد، أو الجناية فدفع إلى المجني عليه؛ لأنه يقر في أن عنق عبده حقا أتلفه على المجني عليه برهنه إياه فكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر أوقتله فيضمن الأقل من قيمته أو الجناية، وهو رهن بحاله، وإنما أتلف على المجني عليه لا على المرتهن، وإن كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية وإن خرج من الرهن ببيع ففي ذمة السيد الأقل من قيمته إذ أرش جنايته انتهى.(١)

وحاصل ذلك إذا حلف المرتهن عند الدعوى عليه فإنه يعلم بالجناية على نفي العلم، وبالرهن، ولكن هل يغرم الراهن للمجني عليه أقل الأمرين؟ لأجل أنه أحال بينه وبين ما كان يستحق بيعه في أرشه أولا يستحق عليه شيئا، فيه قولا بالغرم [لأجل الحيلولة وأصحهما الضمان وهو مختار المزني هاهنا مع القول الذي](٢)، يفرع إذ قال تلو كلامه السالف هذا بأصحهما عندي وأشبههما بقوله؛ لأنه والعلماء مجمعة على أن من أقر/ بما يضره لزمه زمن أقر بما يبطل به حق غيره لم يجز على غيره، ومن أتلف شيئا لغيره فيه حق فهو ضامن بعدوانه. ل /٢٥٣ من (أ)

وأراد الأول الاستدلال لعدم قبوله إقرار الراهن بالنسبة إلى المرتهن، وأخره الاستدلال لغرامة الراهن للمجني عليه ما ذكروا أبدا استدلاله على عدم قبوله قول الراهن بالنسبة إلى المرتهن بما ذكرناه عن نصه في الأم فيما

---

(١) ينظر الأم للشافعي ٣٢٦/٤، ومختصر المزني/١٣٣.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

إذا أقر بأنه عتقه، والتفرقه قبل حال يساره، وإعساره.[١]

ومن ينتصر للقول يقول قوله، يقول ما ذكره المزني[٢] ينتقض بما إذا [أقر][٣] العبد المرهون بجناية لوجب القصاص فإنه يقبل، وإن أبطل حق المرتهن، والسيد وما ذاك إلا لعدم التهمة؛ لأنه قرنه بما تصدقه، وهذا المعنى موجود في إقرار الراهن بجنايته الموجبة للمال.

ومن ينتصر للقول بأنه لا يغرم للمجني عليه شيئا يقول ما استشهد له به من نص في العتق لا يدل؛ لأنه قال منزلا كذلك منزلة اليسار الإعتاق، ومذهبه فيه النفوذ عند اليسار دون حالة الإعسار، نعم الربيع قد حكى القولين في الغرم عند إقراره بالغصب قبل الرهن ونحوه، تفريعا على أنه لا يقبل إقراره، ثم قال تلو حكايته قول التغريم، وهذا أصح القولين والله أعلم بالصواب.

وما ذكره الشافعي من تقدم أقل الأمرين على القول بتغريمه عليه جرى أكثر الأصحاب، ونطقوا به، وأبو إسحاق وطائفة قالوا ذلك أصح القولين]،[٤][٥] والقول الآخر أنه يضمن أرش الجناية بالغا ما بلغ، ولا فرق على قول التغريم بين أن يكون الراهن موسرا أو معسرا لكنه في حال يساره يطالب في الحال، وفي حال إعساره إن لم يبع العبد في الرهن، وطالب عند اليسار، وإن لم يبع وانفك الرهن يعلق حق المجني عليه [به][٦]، وانفك

---

(١) ينظر الأم للشافعي ٣٢٦/٤.

(٢) ينظر مختصر المزني/١٣٣.

(٣) في (ب) [أتم].

(٤) ليست في (ب).

(٥) الأم للشافعي ٣٢٦/٤، والحاوي للماوردي ٩٣/٦.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الراهن من التعلق؛ لأن ذلك كان الحيلولة، وقد زال المانع، وثبت الحق في محله والله أعلم[١].

وقوله: (**وإن [نكل]**)[٢] يعني المرتهن عن اليمين، أو [أقر غيره][٣] من الجواب (**فترد اليمين / على المجني عليه، أو على الراهن قولان**) القولان أثبتهما الشيخ أبو حامد وجهين[٤] ونصه في الأم شاهد بحلف المجني عليه، إذ قال عند شهادة واحد بالجناية قبل الرهن: أن ولي المجني عليه يحلف معه، ولو أراد الراهن أن يحلف لقد جنى لم يكن ذلك له؛ لأن الحق بالجناية

ل /٢٤٥ من (ب)

---

(١) قال النووي في المنهاج: والأصح أنه إذا حلف غرم الراهن للمجني عليه، وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية. انظر: منهاج الطالبين /٢٤٨.

ولفظ الرافعي موافق لاختيار النووي في المنهاج، وإن كان النووي ذكر في الروضة قال الأئمة: أظهرهما يغرم كما لو قتله...إلخ.

قال في مغني المحتاج: الأولى التعبير بالأظهر؛ لأنهما قولان مشهوران في الغرم للحيلولة، وذكر نحو هذا الكلام الدميري في النجم الوهاج.

انظر: روضة الطالبين ١١٩/٤، وفتح العزيز ٥٣٦/٤، ومغني المحتاج ١٤٣/٢، والنجم الوهاج ٣٤٣/٤.

وإذا قلنا: يغرم ففي تغريمه طريقان: أحدهما: على قولين: الأول: يغرم الأقل من قيمته وأرش الجناية.

والثاني: الأرش بالغا ما بلغ. وثانيهما: القطع بأنه يغرم الأقل من قيمته وأرش الجناية. قال النووي: وهو المذهب، وبه قال الأكثرون.

انظر: روضة الطالبين ١١٩/٤، والبيان للعمراني ١٢٦/٦، والابتهاج للسبكي /٣٨٩.

(٢) في (ب) [كان].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) أظهر هذين القولين: أن اليمين ترد على المجني عليه.انظر:الوسيط ٥٢٨/٣، والروضة ١٢٠/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

في الرقبة لغيره، ولا يحلف على حق غيره.[١]

ومقابله زعم القاضي أبو الطيب أنه مأخوذ من أحد قوليه فيما إذا وطيء الراهن الجارية المرهونة فاحبلها، وقلنا إحباله لا ينفد بدون إذن المرتهن لكنه ادعي إذنه فأنكر ورددنا اليمين على الراهن فامتنع منها أن اليمين ترد على الجارية على أحد القولين ومن أحد قوليه فيما إذا كان للمفلس دين له به شاهد ولم [يحلف][٢] الغرماء على أحد القولين الجاري مثلهما فيما إذا مات من عليه الدين ولم يحلف وارثه ووجه أحد هذا القولين من ذلك أنه جعل الراد أولا على المالك لا على من تعلق حقه به، وقد وجه بأن الراهن هو المالك للعبد، والخصومة تجري [بينه][٣][٤].

وقال الشيخ أبو محمد في السلسلة: الوجهان ينبنيان على القولين في أن المرتهن لو حلف هل كان الراهن يغرم للمجني عليه أم لا؟ فعلى الأول يحلف الراهن لأن في ردها عليه قطع الغرامة، وعلى الثاني لا يحلف، ويرد على المجني عليه لعدم فائدة اليمين في حقه،[٥] وهذا البناء يقتضي تصحيح حلف الراهن، وما ذكرناه عن القاضي يقتضي تصحيح خلافه، وبه صرح الرافعي،[٦] بل حكى القاضي أو بعض الأصحاب قطع به؛ لأن المجني عليه هاهنا، [فالملك][٧] ثم بان الحق إذا ثبت [ثبت][١] له ابتداء، وهذا جواب عن

---

(١) ينظر الأم للشافعي ٣٢٦/٤.

(٢) في (ب) [فحلف].

(٣) في (ب) [وبينه].

(٤) انظر: التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب ٦٨١/٢.

(٥) السلسلة للجويني/٤٢١.

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٧/٤.

(٧) في (ب) [فالمالك].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أحد المسألتين [والجواب][٢] عن حلف المستولدة، وإن كان الحق ثبت للمستولدة، ابتداء دون حق السيد أيضا بأمته، فانضم له ثبوت الحق والملك يقوي والله أعلم.

وقوله: (**أو قلنا: على المجني عليه، فإن حلف استحق**) أي القيام [لقيام][٣] الحجة على ما ادعاه على المرتهن وعلمه بالجناية؛ لأن اليمين الموجودة كالإقرار، [وكالبينة][٤] في حق الخصم، وإنما كانت فهي حجة عليه، فإذا بيع في الجناية، وستعرف ثمنه، فلا كلام وإن بقي منها شيء فهل يتعلق حق المرتهن به قضية ما حكيناه عن اختلاف قوله في الأم إثبات خلاف فيه،[٥] وقد صرح به الرافعي وغيره لكنهم [أثبتوا][٦] وجهين أصحهما لا؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المرتهن فإنه كان جانيا في الابتداء وكلاهما يمنع من صحة رهنه في الابتداء فلا يصح في شيء منه.[٧]

وهذا يفرع على أن رهن العبد الجاني لا يصح، أما إذا قلنا يصح مما بقي يكون رهنا وجها واحدا صرح به ابن الصباغ.[٨]

وقوله: (**ولم يغرم الراهن للمرتهن**) يعني لسبب فوات الرهن في حقه

---

(١) ~~ف~~ ليست في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (ب) [أو كالبينة].

(٥) الأم للشافعي ٣٢٦/٤.

(٦) في (ب) [أثبتوه].

(٧) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٧/٤.

(٨) الشامل لابن الصباغ (١٣٦/٣/ب).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قولا واحدا؛ لأنه أبطل حق نفسه بنكوله، وهذا مما اتفق عليه الأصحاب بابه هذا ما إذا [فصد][(١)][(٢)] إنسان إنسانا فلم يسد الفصاد مع الإمكان حتى مات بها لا يضمنه/ الفاصد وكما لا يثبت له الغرم لا يثبت له خيار في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطا في بيع لهذه العلة. ل /٢٥٤ من (أ)

وقوله: **(وإن نكل فات المرتهن به)** يعني؛ لأنه لم [يقم][(٣)] حجه على إبطال حقه، ومجرد النكول لا حجة فيه عندنا[(٤)].

وقوله: **(ولم يغرم الراهن للمجني عليه شيئاً)** أي قولا واحدا؛ لأنه أبطل حق نفسه، بنكوله بصيغة ما سلف، وظاهر كلام المصنف أن اليمين في هذه الحالة على ما عليه يفرع لا يرد على الراهن لا تبقي ثمرتها، فإن الرهن فات ولا غرم عليه.[(٥)]

والقاضي أبي الطيب حكى في رد اليمين على الراهن قولين.[(٦)]

وقوله: **(وإن قلنا ترد على الراهن، فإن حلف سلم المجني عليه)**؛ أي ثبت حق المجني عليه معلقا برقبته، فإذا بيع سلم للمجني عليه حقه من ثمنه؛

---

(١) في (ب) [قصد].

(٢) الفصد لغة: قطع العرق، وافتصد: شق العرق. وقال الليث: الفصد: قطع العروق. ينظر الصحاح للجوهري ٨١/٣، والقاموس المحيط ٣٩١/١، ولسان العرب ٣٣٦/٣.

واصطلاحا: الفصد: بفتح الفاء مصدر فصد شق الوريد، وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي. ينظر معجم لغة الفقهاء/٣١٥، والقاموس الفقهي ٢٨٦/١.

(٣) في (ب) [تقم].

(٤) قال في المنهاج: لو نكل ردت اليمين على المجني عليه لا على الراهن.

انظر: منهاج الطالبين للنووي /٢٤٨.

(٥) الوسيط للغزالي ٥٢٨/٣.

(٦) التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري /٦٨٢.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لأن العبد يسلم للمجني عليه، وقد يقال بإجراء اللفظ على ظاهره ومنه يؤخذ أن العبد الجاني يستحق المجني عليه، [معلقا][(١)] سلمه يوثقه إلى حيث يباع، ولا طلبه للمجني عليه، والحالة هذه على الراهن؛ لأنه لم يفوت عليه شيئا.

وقوله: **(وإن نكل يعني الراهن، فهل للمجني عليه أن يحلف ويقول ليس لك أن تبطل حقي بنكولك فيه قولان)** إلى آخره القولان حكاهما العراقيون، وأثبتهما بعضهم وجهين وعلى ذلك جرى الشيخ أبو محمد، وقال: أنهما يثبتان على ما إذا ادعى دينا على غريم، وعلى هذا المدعي دين [لغريمه][(٢)] أن يحلف مع شاهده، [وأقام شاهداً][(٣)] والممتنع [وأيد أو امتنع عن اليمين مع شهادة، فأراد غريمه أن يحلف مع شاهده][(٤)] مفلس فعلى قولين:

فإن قلنا يحلف ردت اليمين هاهنا على المجني عليه، وإلا فلا.

وهذا البناء يقتضي: أن الصحيح عدم حلفه كما هو الصحيح في الأصل المبني عليه، بل بعضهم قطع في الأصل لعدم الحلف وقال: إن القولين إنما هما في غريم الميت إذا امتنع وارثه من الحلف هل يحلف الغريم أم لا؟ قاله الشيخ أبو محمد، وقال: إن هذه الطريقة أصح؛ لأن الشافعي قد نصَّ على قولين في حالة الممات، وقال في تعليل أحد القولين: لا يجوز لغير الوارث أن يحلف مع الشاهد قياسا على حالة الحياة فنبه بتعليله على قطع القولين في حالة الحياة.[(٥)]

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب) [لغريم].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) السلسلة لأبي محمد الجويني/٤٢١، وروضة الطالبين ١٢٠/٤.



من فض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قلت: وعلى الخلاف في رد يمين الرد على المرتهن ينبني تغريم الراهن، وإثبات الخيار في فسخ البيع إذا كان الرهن مشروطا فيه، فإن قلنا لا يرد عليه كان لغريمه أولا للحيلولة، وثبت له الخيار وإلا فلا غرم عليه ولا فسخ لقدرة المرتهن على إثبات حقه بيمينه، فإذا نكل فقد أبطل حقه صرح بذلك الأصحاب(١).

قال: **(وإن قلنا يقبل إقراره، فهل للمرتهن تحليفه، فيه وجهان(٢)؟.**

**ووجه المنع: أنه أقر على ملك نفسه. فإن قلنا: لا يحلف فقد تبينا بطلان الرهن تصديقاً له، وليس للمرتهن إلا الخيار في البيع الذي شرط فيه الرهن إن كان قد شرط. وكذلك إن قلنا: إنه يحلف فحلف، وإن نكل [المقر حلف](٣) المرتهن وفي نتيجة حلفه قولان:**

**أحدهما: تقرير العبد في يده.(٤)**

**والثاني: أن يغرم له الراهن.**

**فإن قلنا: بالغرم فهل يثبت له خيار الفسخ في البيع المشروط فيه ولم يُسلِّم عين العبد المشروط، وإنما يُسلم قيمته؟ فيه وجهان):**

فوجه المنع إنه يجعل بإقراره متلفا بعد الإقباض وغارما، وذلك لا يوجب الخيار. إذا قبلنا إقرار الراهن بجناية عبده قبل الرهن فهل تحله يمين

ل /٢٤٦ من (ب)

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٢٠/٤، وفتح العزيز شرح الوجيز ٥٣٧/٤.

(٢) أصح هذين الوجهين: أن الراهن يحلف لحق المرتهن، ويحلف على البت. انظر: روضة الطالبين ١٢٠/٤.

(٣) الكلام يوجد فيه طمس في (أ) وهو واضح في (ب).

(٤) وهذا القول الأظهر. انظر: روضة الطالبين ١٢١/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أو بغير يمين، فيه وجهان، كما ذكره المصنف،(١) والإمام وطائفة،(٢) وقولان/ كما قال الماوردي.(٣) وعبارة سليم ظاهر كلامه في هذه المسألة أن القول قوله بلا يمين، وقد نص في نظائرها أن القول قوله مع يمينه فخرجت المسألة على قولين أحدهما عليه اليمين، ويكون يمينه على العبد.

قال ابن الصباغ: وقد اختاره الشيخ أبي حامد، وقال: إن الشافعي قد نص على ذلك،(٤) ووجهه أنه يمكن كذبه فيما أقر به فكانت اليمين لازمة كما لو ادعى عليه شيء في يده فأنكره فإن القول قوله مع يمينه لاحتمال لديه، ومقابله هو ما اختاره القاضي أبو الطيب فيما حكاه ابن الصباغ عنه،(٥) وتبعه الرافعي تمسكاً بسكوت الشافعي سكت عن ذكر اليمين عند ذكر القبول، ولكنه وجهه بأن اليمين يراد للزجر والردع ليرجع.(٦)

فيعرف [ما](٧) يتكدر هاهنا لو رجع فيما أقر لم يقبل رجوعه فيه، فلا معنى لاختلافه وبسط ما وجهه به المصنف [أنا](٨) إنما قبلنا إقراره، وإن كان في [إبطالاً لحق](٩) غيره؛ لأنه أقر في ملكه بما لا تهمة فيه، والثمن إنما يكون لنفي التهمة.

---

(١) الوسيط للغزالي ٥٢٩/٣.

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٣/٦.

(٣) ينظر الحاوي للماوورردي ١١٨/٦.

(٤) الشامل لابن الصباغ (١٢٠/٣/أ).

(٥) الشامل لابن الصباغ (١٢٠/٣/أ).

(٦) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤.

(٧) ليست في (ب).

(٨) كذا في (ب) وفي (أ) [إلا] والصواب ما أثبته.

(٩) الكلام يوجد فيه طمس في (أ) وهو قريب الوضوح في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والذي رأيته في تعليق القاضي أبي الطيب ترجيح الوجه الأول إذ قال إن كل من ذكر الثاني احتج له من كلام الشافعي، فإنه قال القول قول الراهن، ولم يذكر اليمين ثم لما حكى القول الآخر، قيده باليمين.

قال القاضي: وهذا ليس بشيء بل القول قوله مع يمينه؛ لأن الشافعي قد قال فيما إذا اشترى هذا وقبضه ثم رهنه ثم ادعى أنه [ادعاه][(١)] اشتراه بشرط فاسد، وادعاه البائع، وأنكر المرتهن ففيهما قولان:

أحدهما: القول قول الراهن مع يمينه، والبائع كالمجني عليه، وقال إنه: لو رهن عبدا ثم أقر [أنه][(٢)] كان غصبه من فلان ففيه قولان:

أحدهما القول قول الراهن مع يمينه.

ل /٢٥٥ من (أ)

فلذلك في مسألتنا، قال القاضي أبو الطيب: وأصل هذه المسألة / ما إذا تداعى رجلان امرأة، فاعترفت لأحدهما بالزوجية حكمنا بها له، وهل يحلف للآخر أم لا؟

على قولين:[(٣)]

وابن الصباغ قال: إن القولين فيما نحن فيه مثل القولين في الزوجية ففي [أصلها][(٤)] في المرأة أنها إذا أقرت للثاني هل يغرم له المهر؟ فيه قولان، فإن قلنا يغرم [فيه قولان، وإن قلنا يغرم لو رجع][(٥)] حلفت وإلا

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٢) الكلام غير واضح في (أ).

(٣) والقولان: الأول: القول قول الراهن مع يمينه، والبائع كالمجني عليه.
والثاني: القول قوله بلا يمين.
انظر: التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب ٧٤٧/٢.

(٤) في (ب) [أصلهما].

(٥) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فلا.[١]

قلت: وقد قيل في مسألة المرأة إذا قلنا لا يغرم هل [يحلف][٢] نبني على أن يمين الرد مع النكول كالإقرار [و][٣]كالبينة فعلى الأول لا يحلف، وعلى الثاني يحلف، ومثل ذلك يجب أن يقال هاهنا إذا صح التنظير، فيكون بوجه قول المنع بما في الكتاب بمنع التنظير المذكور، وقد سلف عن قرب مثل ذلك لكن على وجه بعيد وهو جعل ذلك [البينة][٤] في حق غير الناكل والله أعلم.

وقوله: **([وإن][٥] قلنا لا يحلف فقد تبينا بطلان الرهن تصديقا له [حتى][٦])** يعني إذا كان الأرش مستغرقاً، أما إذا لم يكن في بطلانه في الكل أو فيما يقابل الجناية فقط الخلاف الذي مرّ.

وقوله: **(وليس للمرتهن إلا الخيار)** إلى آخره عنى به أنه ليس للمرتهن على الراهن في هذه الحالة مطالبة بقيمة [الرهن][٧] للحيلولة قولاً واحداً كما لهم أقام المجني عليه البينة بالجناية أو صدق المرتهن على صدورها؛ لأنه بان فساد الرهن، ويثبت للبائع الخيار إذا كان قد شرط الرهن في البيع؛ لأنه لم يحصل الوفاء له بالشرط، وكذا قال الأصحاب: يثبت له الخيار، وإذا قبلنا إقراره فيما يقابل الجناية إذا كانت أقل من قيمة الرهن لعدم الوفاء بتمام ما

---

(١) الشامل لابن الصباغ (٣/١٢٠/ب).

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب) [أو].

(٤) في (ب) [كالبينة].

(٥) في (ب) [فإن].

(٦) ليست في (ب).

(٧) في (ب) و (أ) [الراهن] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

شرط له.

قال الإمام: يثبت له الخيار[١] أيضا فيما إذا صدق المرتهن الراهن على وجود الجناية قبل الرهن، قلت: نعم لو كانت الجناية المقر بها مضافة إلى ما بعد الرهن والقبض، وقبلنا قول الراهن فلا خيار كما لو تلف أو بعضه بالآفة؛ لأنه قد وجد الوفاء بالشرط ثم محل إثبات الخيار في حالة تصديق المرتهن على الجناية إنما هو إذا قلنا لا يبطل البيع بفساد الرهن، أما إذا قلنا يبطل، فقد ارتفع العقد من أصله وإلى ذلك يشير كلام الماوردي يبطل البيع، وقال: إنما إذا قبلنا قول الراهن في إبطال الرهن المشروط في البيع لا قولا واحدا؛ لأن قول أحد المتبايعين غير مقبول في إبطال البيع بعد صحته.[٢]

وقوله: **(وكذلك إن قلنا أنه يحلف فحلف)** هو مما لا نزاع فيه ولا إشكال، وإنما ذكره لما بعده، وهو قوله؛ وإن نكل حلف المرتهن هو فيه متبع للإمام إذ قال نحن إنما [حلفناه][٣] لحق المرتهن، فإذا نكل كان الرد عليه.[٤]

وكذلك قاله القاضي الحسين، والعراقيون قالوا: هل يرد اليمين على المرتهن أو على المجني عليه، فيه قولان:

فإن قلنا على المجني عليه فحلف فهو كما حلف الراهن، وإن نكل ردت اليمين على المرتهن، والحكم عند حلفه، ونكوله كما سنذكره فيما إذا قلنا يرد اليمين عليه بعد نكول الراهن، وهو في الكتاب.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١٤٥/٦.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٩٧/٦، وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤، وروضة الطالبين ١٢١/٤.

(٣) في (أ) [حلفنا] وفي (ب) [حلفناه] وهو الصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب).

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٣/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: (**وفي نتيجة حلفه**)؛ أي حلف المرتهن قولان إلى آخره القولان حكاهما الإمام تبعاً للقاضي، وقال: إن الأول هو ظاهر القياس ولا يتجه غيره.(١) وهو ما اقتصر على إيراده سليم في المجرد،(٢) وصححه الرافعي،(٣) ووجهه القاضي بأنه حلف على نفي ما أقر به في محل حقه، فسلم له، قال: وعلى هذا هل على الراهن غرم؟ أي للمجني عليه، يخرج على القولين معنى في الحيلولة القولية، قال: ونظيرها المرأة إذا أنكحها الوليان واشتبه عين السابق فأقرت لأحدهما سلم له، فإذا أقرت للثاني هل يغرم شيئا؟ قولان:

ووجه القول بأن [نتيجة](٤) حلفه أخذه القيمة لإبقاء للرهن يده أنه قد ثبت حق المجني عليه متعلقا إلى حين، وحلف المرتهن، لا بد له من فائدة، وإبطال الأول لا سبيل إليه، فانحصرت فائدته في التغريم.(٥)

قلت: والخلاف يجوز أن يبنى على أن يمين الرد مع النكول كالإقرار أو كالبينة، فعلى الأول: [.....](٦) في يد المرتهن كما لو أقر بالجناية ثم رجع وأكذب نفسه.

وعلى الثاني: ينزع كما لو قامت للمرتهن بينة.

وهذا على قولنا: أن جعلها كالبينة يتعدى للثالث ظاهر.

---

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني ١٤٤/٦.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) ينظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٧/٤.

(٤) غير واضحة في (أ) وكذا استطعت أن أقرأها من (ب).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) لم أهتد لقراءتها.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وأما على قولنا: أنها لا يتعدى فتعديها ههنا من جهة أن المخاصمة فطمت الجميع، وتعلقت بهم فلذلك عدمت إلى المجني عليه؛ لأن حلف الراهن لأجل ثبوت حقه، فهو كالنائب عنه، نزل منزلته، ولهذا والله أعلم جزم الماوردي فيما إذا كانت الدعوى على الراهن بالجناية المتعدية على الرهن، وأنكرها ونكل عن اليمين، وحلف المجني عليه، يثبت الجناية، وبطل الرهن كما قدمت حكاية ذلك قبل الكلام في صورة الكتاب والله أعلم.(١)

ومن هذا البناء إن صح يبين أن الأرجح انتزاع العين، لكن المصحح خلافه، ويجوز أن يقال مع [تخلطه ويخلط](٢) ما ذكرناه إنما كان ذلك بجعلنا أن / يمين الرد لا تجعل كالبينة في حق ثالث، وتصور سماع بينة المرتهن: أن يشهد على أن المجني عليه في وقت الرهن، والقبض كان سليما مما أقر به سيد العبد من الجناية.

ل /٢٤٧ من (ب)

تنبيه: من الخلاف في انتزاع العين أو غرامة القيمة ثار الخلاف فيما يظنه في اعتبار يسار الراهن في صحة إقراره، وعدمه؛ لأنا إذا قلنا لا غرم عليه، فلا فائدة في اشتراط](٣)/ يساره في صحة إقراره، نعم إذا قلنا عليه الغرم إذا أفضى إليه حال من الحالات تفريعا على قبول إقراره جاز اشتراط يساره؛ لأجله وقد؟ [انتهت عليه لتعرف من أين يأخذ راذه](٤)القول المذكور، والذي انفرد بحكايته المصنف،(٥) والإمام عن الأصحاب.(١)

ل /٢٥٦ من (أ)

---

(١) ينظر الحاوي للماوردي ٩٦/٦.

(٢) هكذا استطعت كتابتها والله أعلم بالمراد.

(٣) ما بين المعقوفتين كان النقل من نسخة (ب) لأن نسخة (أ) فيها طمس كثير ولم أستطع قراءة كثير من هذه الكلمات من النصف الثاني من اللوح (رقم/٢٥٦/أ).

(٤) ما بين المعقوفتين غير واضح في (أ) ونقلته من (ب).

(٥) الوسيط للغزالي ٥٢٩/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فإن قلت: قال القول خارج عما نحن فيه؛ لأنه يقتضي إذا كان موسرا تغريمه قيمة الرهن، وتسليم العبد في الجناية عند نزاع المرتهن من غير [يمين][٢] كان فالظاهر في كلام الإمام،[٣] وإذا كان كذلك لم يكن مادته مأخوذة مما ذكرته.

قلت: لا أشك في أن الخلاف في قبول قول الراهن مطلقا في حالة يساره وعسرته بيمين أو غير يمين يأتي على القول الثالث، وفارق إعتاق الراهن، وإن كان مشبهاً به؛ لأن ذلك أنها لا [تحتاج إلى التقوية][٤] باليمين؛ لأنه مشاهد بخلاف ما نحن فيه، فإنه إقرار يحتمل الصدق والكذب، فاحتاج إلى التقوية باليمين عند حلفه يبعد أن يغرم المرتهن، وقد أثبت بطلان الرهن من أصله بيمينه، وإذا نكل من طريق الأولى؛ ولأجل هذا لم يتعرض الأصحاب لذكره، فيما عدا العتق من الصورة السالفة، وتعرضوا لذكره في العتق أقامه للإقرار [مقام][٥] الانتشار، وإن كان ولا بد من اعتباره في غير العتق فليكن في حال أفضى الحال فيها إلى غرامة القيمة، وكان قائله يقول: إذا أفضا إقراره إلى نزع العين من المرتهن نظر، فإن كان معسراً لم ينتزع، وإن كان موسراً بأن انتزعت كما في عتق الراهن، والجامع ما ذكرناه عن الإمام عند ذكره والله أعلم[٦].

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١٤٣/٦، وفتح العزيز ٥٣٧/٤، وروضة الطالبين ١٢٠/٤، والبيان للعمراني ١٢٠/٦.

(٢) كذا في (ب) [يمين] وهو الصحيح، وفي(أ) [تمكين].

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٤٣/٦.

(٤) غير واضحة في (أ) وهي واضحة في (ب).

(٥) في (أ) [ومقام] والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: (**فإن قلنا بالغرم**) إلى آخره أشار به إلى أنا إذا قلنا فأيده يمين المرتهن تغريم الراهن لانتزاع العتق من يده، وكان الرهن مشروطا في بيع،

فهل يثبت له الخيار في فسخ البيع لفوات العين، وإن لم تثبت المالية أو لا تثبت؟؛ لأن مقصود المالية، وهي حاصلة فيه وجهان، والوجهان شبيهان بما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض، هل يقول: ينفسخ العقد لفوات العين وأن نفيت المالية، أولا [ينفسخ](١) لبقاء المالية، فيه قولان.

قلت: فإن الأصح هاهنا ثبوت الخيار كما قال الرافعي، والإمام(٢) وفي مسألة البيع، والأصح عند الرافعي وغيره.(٣)

وقال الإمام في آخر باب اختلاف المتبايعين.(٤): إن المراوزة لا يعرف غيره عدم الانفساخ، وهذا قد يقدح في التنظير، ولو قيل بالعكس أنه هاهنا لا خيار؛ لأن مقصود المرتهن ليس في عين الرهن، بخلاف المشتري لم [يبعد](٥).

قلت: قد درج طائفة القول بانفساخ البيع ولإن سُلِّم أن الأصح عدم الانفساخ، فالاستدراك فيه ثابت له؛ لأن له الخيار ولا كذلك ما نحن فيه إذا نظر إلى المالية والله أعلم.

وتعليل المصنف وجه المنع دون الآخر يعرفك أن الذي ترك تعليله هو الرَّاجح؛ لأن هذه عادته فيما يترك تعليله، ويعلل مقابله؛ لأن المحتاج إلى

---

(١) في (ب) [تنفسخ].

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٤٥/٦.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٥٣٨/٤، وروضة الطالبين ١٢١/٤.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٣٣٣/٥.

(٥) وفي (ب) [بيعه] والله أعلم بالصواب.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

التوجيه هو الضعيف دون القوي، فإن دليله ظاهر والله أعلم.

هذا تمام التفريع على القولين في الإقرار بالجناية قبل الرهن.

قال الرافعي: وإذا عرفت ذلك فقس به تفريعهما فيما لو أقر بالبيع، أو الغصب ونحوهما قبل الرهن، وأما إقراره بالعتق، وإذا قلنا أنه لا يقبل فالمنصوص أنه يجعل ذلك كإنشاء الإعتاق حتى تعود فيه الأقوال؛ لأن من ملك [إنشاء](١) أمر قبل إقراره به ونقل الإمام في نفوذه وجهين،(٢) وإن حكمنا بنفوذ الإنشاء؛ لأنه ممنوع من الإنشاء تبرعا، وإن نفدناه إذا فعل كما إن إقرار السفيه بالطلاق مقبول كإنشائه، ولو أقر بإتلاف مال كان في قبول [قوله](٣) وجهان؛ لأنه قادر عليه حسا وممنوع منه شرعا.(٤)

قلت: ومن ذلك يخرج في محل الخلاف في قبول إقرار الراهن بعتق سالف على الرهن طريقان:

أحدهما محله: إذا قلنا لا ينفد عتقه إنشاء أما إذا قلنا ينفد فيقبل قولاً واحداً؛ لأن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار وهذه [الأقرب](٥) إلى كلام الأصحاب؛ لأنهم جعلوا الخلاف في إقراره بالعتق مثل الخلاف في إقراره [برهن](٦) سابق مقبوض في تلك العين، والراهن غير قادر على الإنشاء في الحال، وأيضا فإنهم جعلوا مناط القبول وقوعه في الملك ظاهرا

---

(١) وفي (أ) [إنشا] والصواب ما أثبته.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١١٦/٦.

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤.

(٥) في (ب) [أقرب].

(٦) في (أ) [فرهن] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مع انتفاء التهمة، وذلك يدل لملاحظة القدرة على الإنشاء[١].

والثانية: إثبات الخلاف سواء قلنا إنشاؤه باق أم لا أما في حال قولنا بعدم نفوذه فلا يقدم، وأما في حالة نفوذه فلما ذكر الإمام والله أعلم.[٢]

وقد يقال: مراد الرافعي إنا إذا لم نقبل إقراره بالنسبة إلى إبطال الرهن من أصله [بجعله][٣] بمنزلة إنشاء العتق في الحال وحكمه [ما][٤]سلف بيانه[٥] لكن هذا ننفيه قوله في توجيهه؛ لأن من ملك [إنشاء][٦] أمر قبل إقراره به فإنه لا يلزم جعل ذلك إنشاء في الحال، وكيف يصح ذلك، والإقرار بالطلاق كاذبا لا يبين الزوجة على الأصح، والله أعلم.

قال: (**فإن قيل فلو أقرَّ الراهن/ بالاستيلاد قلنا: يثبت به حرية الولد، والنسب، وفي [أمية][٧] الولد ما ذكرناه في العتق، وزيد هاهنا أمر، وهو أنها لو أتت بولد لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الرهن كان كدعوى العتق قبل الرهن، وإن كان لأكثر لم يقبل؛ لأنه يحتمل تراخيه عن الرهن فلا يقبل، فهو كما لو اعترف باستيلاد[٨] متراخ، فإن قلنا: لا ينفذ استيلاده إذا صدق**

ل /٢٥٧ من (أ)

---

(١) انظر" فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣٩/٦.

(٣) في (ب) [نجعله].

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٣٨/٤.

(٦) وفي (أ) [إنشا] والصواب ما أثبته.

(٧) في (ب) [أمته] والصواب ما أثبته.

(٨) استيلاد: من ولد، طلب الولد.

وفي الاصطلاح وطء الأمة المملوكة ابتغاء الولد منها.

التعريفات ٦/١، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٤٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**فلا كلام. وإن قلنا: ينفذ ففي إقراره وجهان، مأخذهما إقرار المبذر بإتلاف، أو طلاق؛ لأنه إقرار بما ينفذ، لو أنشأه ولكنه ممنوع من إنشائه شرعا).**

حرِّية الولد ونسبه إذا اعترف بأنه من وطئه أو ولد على فراشه، وعلى نزاع فيه؛ لأنه لا حق في الولد للمرتهن، والوطيء وجدوا الملك، وإن كان ممنوعاً منه فلم يمنع من ذلك كالوطيء في حال الحيض.

وقوله: (**وفي أمية الولد**) ما ذكرناه من العتق يعني هل يثبت معسراً كان أو موسراً أولا يثبت أو يفرق بين الموسر، والمعسر، فيه الأقوال الثلاثة، ولا [يتحيل][(١)] فيها ثم يثبت [ترتيب][(٢)] كما هو في استيلاد الراهن على عتقه المنجز لأنا هاهنا يفرع على منع نفود العتق من الراهن، والاستيلاد، ومع ذلك يجري الأقوال في قبول الإقرار كما سلف.

وقوله: (**وزيد هاهنا أمرا وهو أنها لو أتت بولد [لأقل][(٣)] من ستة أشهر من وقت الرهن كان دعوى العتق قبل الرهن**) أشار به إلى أن ما سلف مفروض/ فيما إذا أقر بالاستيلاد ووجوده قبل الرهن، ومراده بما نحن فيه إذا أتت الجارية المرهونة بولد بعد الرهن. وأقر بأنه من [وطئه][(٤)] جرى منه قبل الرهن فكذبه المرتهن، فإن أقام بينة على الوطيء، [و][(٥)]على إقرار مستقبل الرهن ثبت الاستيلاد، وكذا أطلقه طائفة من الأصحاب، والشافعي في الأم قال: إن الأمر كذلك إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم كان الرهن.

ل /٢٤٨ من (ب)

---

(١) غير واضحة في النسختين.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٣) في (أ) [كأقل] والصواب ما أثبته.

(٤) في (ب) [وطء].

(٥) في (ب) [أو].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال الربيع: قال البويطي[١]: وكذلك عندي إن أتت به لأكثر ما تلد له النساء، وذلك لأربع سنين، قال الربيع: وهو [في][٢] قولي أيضا.[٣] وهذا ينطبق على ما سلفت حكايته عن بعض الأصحاب من إطلاق ثبوت الاستيلاد، وحينئذ يكون الحكم في الرهن كما لو صدق المرتهن الراهن على ذلك، والحكم بطلان الرهن [٤] من أصله، ولا غرم على الراهن، نعم إن كان مشروطا في بيع كان في بطلان البيع القولان في نظائر ذلك، فإن لم يبطله، وهو ما فرع عليه الإمام، أما للمرتهن الخيار في فسخه.

وقال القاضي الحسين في حالة تصديق المرتهن: عندي أنه لا يثبت به الخيار؛ لأنه تصديقه يده أبطل الرهن فصار كما لو قال أبطلت الرهن. قال الإمام: والحكم فيما لو أقامت الجارية البينة على الرهن كما لو أقامها الراهن،[٥] وفيه نظر، فتبقى من سماع دعواها الاستيلاد، وقبل العوض على البيع ولعل جوابه أن مقصود الارتهان البيع فينزل منزلة العوض عليه، ومن هنا مأخذ أن الجارية دعوى الاستيلاد

---

(١) هو: أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي المصري، الفقيه أحد الأعلام من أصحاب الشافعي، تفقه على الشافعي واختص بصحبته، وروى عنه وعن عبد الله بن وهب، وروى عنه الربيع المرادي وإبراهيم الحربي، له المختصر المشهور، وهو الذي اختصره من كلام الشافعي، توفي سنة إحدى وثلاثين ومائتين.

انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٦٨١/٢-٦٨٢، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٦٢/٢-١٧٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٠/١-٧٢.

(٢) ليست في (ب).

(٣) الأم للشافعي ٣٢٧/٤.

(٤) [لرهن] زائدة في (أ).

(٥) نهاية المطلب للجويني ١١٥/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

إذا رهنها المرتهن كما لو عرضها على البيع جزما والله أعلم.

وإن لم يكن ثَمَّ بينة على الوطيء ولا على إقرار سابق على الإقباض وهي صورة الكتاب بقدوم المصنف فيها بما قد عرفته، وهو يقتضي إثبات الخلاف في قبوله فيما إذا أتت به لدون ستة أشهر، والجزم بعدم القبول، إذا أتت به لأكثر من ذلك تفريعا على أن استيلاد الراهن لا ينفذ أما إذا أنه ينفذ مخافة ذلك أن يكون كإقراره باستيلاد متراخ عن الرهن(١) وسنذكر حكمه، نعم هذا إذا كان قد أدعى أن الولد منه، أما إذا اعترف بالوطيء، ولم يدع الاستبراء، ولا أدعي أن الولد منه، وقد أتت به لأكثر من ستة أشهر إلى أربع سنين.

فقد ذكر الماوردي: أن أبا الفياض البصري(٢) في شرحه قال: أنها لا تخرج من الرهن لا يختلف القول فيه؛ لأن الولد لحق به لأجل الفراش الغرماء لا بالاعتراف، قال الماوردي: وهذا عندي غير صحيح.(٣)

قلت: لكن كلام الإمام عليه؛ لأنه قال فيما إذا أذن المرتهن للراهن في الوطيء وادّعاه الراهن، وصدقه [المرتهن](٤) لكنه قال: إن الولد ليس منك بل زنت به، وكانت قد أتت به في زمن الإمكان، فالولد لاحق به إذا ادَّعاه

---

(١) الوسيط للغزالي ٥٢٩/٣ وما بعدها.

(٢) أبو الفيَّاض البصري: محمد بن الحسن بن المنتصر البصري.

تفقه: على أبي حامد المروروذي، درس بالبصرة، وعنه أخذ فقهاؤها، وممن أخذ عنه: الصيمري.

ومن تصانيفه: اللاحق بالجامع. توفي في حدود سنة ٣٨٥ه.

انظر: طبقات الأسنوي ١٩٢/١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٣/١.

(٣) الحاوي للماوردي ٩٢/٦.

(٤) في (أ) [الراهن] والصواب الموافق للمعنى ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من غير يمين ثم قال: ولو ادَّعى الوطيء، ولم يتعرض لاستلحاق النسب، لم يثبت الاستيلاد[١].

فإن قلت: ليس ذلك بذلك على ما قلته؛ لأنه لم يصرح بأن النسب يلحقه.

قلت: إنما يدله ذلك؛ لأن العلم محيط به لأجل اعترافه بالوطيء، والإتيان به في زمن الإمكان، وعدم ادعائه الاستبراء، وهذه الحالة أعني التي تكلم فيها [.....][٢] كلام المصنف لا يأتي إناطة ما ذكر منها، وحينئذ يكون ما ادعاه لا خلاف فيه،[٣] لكن الإمام صور المسألة بما إذا ظهر بالجارية حمل بعد الرهن.

وقال الراهن: هذا الولد مني، وكانت قد علقت به، ولم أشعر فرهنتها،[٤] وساق بعض ما أسلفناه عنه وعن غيره من الكلام، وقال في حالة تكذيب المرتهن: ولا بينة أن نسب الولد لاحق، وأما الاستيلاد فهل يحكم به حتى يبيّن بطلان الرهن، فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا نحكم به/؛ لأنه أثبت للمرتهن حقا ثم ادّعى ما يتضمن بطلانه فلا يقبل. ل /٢٥٨ من (أ)

والثاني: يقبل من جهة انتفاء التهمة إذ إقراره لو ثبت فمتضمنه زوال الرق، وقد يقبل الإقرار في محل حق الغير لانتفاء التهمة، وعليه يثبت قبول إقرار العبد بما يوجب القصاص.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١١٩/٦.

(٢) ما بين المعقوفتين كلمة لم أهتد لقرائتها.

(٣) الوسيط للغزالي ٥٢٩/٣ وما بعدها.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١١٤/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والثالث: أنا نفصل بأن أتت به لستة أشهر فما دونها من وقت الإقباض أي قبل، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر أي فلا يقبل، فإن الأمر [يتسع][(١)]؛ لإمكان فرض العلوق به بعد تمام الرهن وتحقيق الفرق أنا إذا بينا العلوق حالة القبض فيقع ثبوت الاستيلاد تابعاً،[(٢)] وحاصل هذا إثبات طريقين في كل حالة:

إحداهما: إثبات قولين فيهما.

والثانية: قاطعة عند الإتيان به لستة أشهر فما دونها بالقبول في الحالة الأخرى بالمنع، وكلام المصنف حائد عن ذلك؛ لأنه قال في حالة الإثبات به لدون ستة أشهر[(٣)] فيخرجه على الخلاف في الإقرار بعتق سابق، وفي حالة إتيانه يتم لأكثر من ذلك بعدم القبول، والماوردي عكس فجزم في حالة وضعه لدون ستة أشهر بالقبول، وفي حالة وضعه [بعد][(٤)] ستة أشهر [فيخرجه على الخلاف في الإقرار][(٥)] حكى قولين فيه،[(٦)] وهما القولان فيما إذا أقر بعتق قبل الرهن، وقبضه في الأم على ذلك، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فأقر الراهن بالوطيء كان [كإقرار][(٧)] سيدها بعتقها إذا

---

(١) في (أ) الكلمة غير واضحة وفي (ب) واضحة وهو الصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب).

(٢) نهاية المطلب للجويني ١١٥/٦.

(٣) الوسيط للغزالي ٥٣٠/٣.

(٤) ليست في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) الحاوي للماوردي ٤٥/٦ وما بعدها.

(٧) كذا في (ب) [كإقرار] وهو الصحيح، وفي (أ) [بإقرار].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ضعف وهي رهن بحالها.[١]

نعم الأوجه التي ذكرها الإمام:

أحدها من كلام القاضي؛ فإنه حكي فيما إذا وضعت لأكثر من ستة أشهر من وقت القبض في قبول إقراره قولين كما هما في إقراره بعتق سابق على الرهن، وحكى قولين فيما إذا وضعته لدون ستة أشهر من وقت الرهن، وقال ينبغي أن يرتب في هذه على تلك، وهذه أولى بالقول من تلك، ومن الترتيب المذكور تخرج الأوجه الثلاثة،[٢] والطريقان في كل [حالة][٣] من الحالتين كما قلنا أنهما يخرجان من الأوجه والله أعلم بالصواب.

تنبيه: الحكم بالاستيلاد فرع ثبوت نسب الولد، وحريته، وقد أطلق الإمام وغيره ثبوت ذلك،[٤] وعندي فيه بحث إذا كان الوضع لدون ستة أشهر من حين عقد الرهن ملتقي من أن رهن الجارية الحامل هل يقتضي دخول الحمل في الرهن إذا وضعته قبل البيع في الرهن أو لا يدخل؟ وفيه قولان، فإن قلنا: يدخل فينبغي أن يكون في ثبوت حريته الخلاف فيما إذا ادّعى عتقاً قبل الرهن، فإن لم يقبله فلا استيلاد، وإن قبلناه [وإن][٥] قلنا: الحمل لا يدخل في الرهن جاء الكلام بعده في ثبوت الاستيلاد بالنسبة إلى المرتهن وعدمه والله أعلم.

فرع: إذا قلنا إقرار الراهن بالاستيلاد، وأبطلنا الرهن، فلا غرم عليه

ل /٢٥٨ من (أ)

---

(١) الأم للشافعي ٣٢٧/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١١٥/٦.

(٣) في (أ) [حال] والصواب ما أثبته.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١١٥/٦.

(٥) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كما قاله الماوردي؛[١] لأنه بان لنا بالأجرة بطلان الرهن كما لو قامت به بينة، نعم يثبت للبائع الخيار إن كان الرهن مشروطا في/ بيع، ولا يأتي الخلاف في بطلان البيع كما ذكره من قبل؛ لأنه لا يكون عند الاختلاف فيه، ولتعرف أن قول المصنف[٢] ولو كان لأكثر يجوز أن يريد به لأكثر من أقل من ستة أشهر فما فوقها وحينئذ يكون موافقا لقول الشافعي في الأم،[٣] فإنه جعلها بحال واحد، ويجوز أن يريد به لأكثر من ستة أشهر، فيكون موافقا لعبارة الإمام،[٤] والقاضي، نعم المصنف اعتبر المدة من حيث الرهن، والإمام والقاضي اعتبراها من حين القبض، وهو الأشبه؛ لأن [الراهن][٥] قبل القبض بمنزلته قبل العقد بالنسبة إلى جواز الوطيء والله أعلم بالصواب.

وقوله: (**و [لو][٦] اعترف باستيلاد متراخ**) إلى آخره اتبع فيه الإمام فإنه قال بعد حكاية الأوجه فيما سلف والباقيها على ما لو رهن عبدا أو باعه ثم زعم بعد لزوم العقد أنه كان قد أعتقه أو باعه، فإن قيل إن قبلتم إقراره فلا سؤال، وإن لم تقبلوه فهلا خرجتم هذا على الأقوال في أنه لو ابتدأ الاستيلاد هل يثبت؟

فإن قيل: نعم، نفذ إقراره وإلا فلا تنزيلاً للإقرار بالشيء منزلة إنشائه، ولهذا قلتم الوكيل بالبيع إذا أقر بوجوده قبل العزل، قبل وبعده لا يقبل، قلنا هذا جاز في التصرفات التي يجوز الشرع الإقدام عليها، لكن الراهن هاهنا

---

(١) الحاوي للماوردي ٤٩/٦.

(٢) الوسيط للغزالي ٥٣٠/٣.

(٣) الأم للشافعي ٣٢٧/٤.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١١٥/٦.

(٥) في (ب) [الرهن] والصواب ما أثبته.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

على كل مذهب ممنوع من الإقدام على وطيء الجارية، ومع ذلك فقد اختلف فيه أصحابنا وهو يخرج على أصل ما في كتاب الحجر أن المبذر لو أقر بالطلاق نفذ يدربه على إنشائه حسا وشرعا، ولو أقر بإتلاف مال، فهل نقبل فيه خلاف، فإن الإتلاف ليس مما يملكه شرعا، ولكن يتصور وقوعه منه لذلك نقول إذا قلنا لو وقع الاستيلاد منه لنفذ فلو أقربه ففي نفوذه الخلاف.(١)

قلت: والخلاف في مسألة المبذر حكاه الأصحاب في كتاب القسامة قولين، والذي حكاه القاضي الحسين عن الأصحاب: أنا إذا لم ننفذ إقراره، فأقل ما فيه أن يجعل كابتداء الاستيلاد يبطل رهنا منعقدا، وصحة الإقرار بالعتق، والاستيلاد بمنع انعقاد الرهن أصلا، وهذا مما يثبت الخيار، ومباشرة العتق لا يثبت الخيار يعني ومع هذا لا يمكن إلحاق/ الإقرار بالإنشاء بل ينبغي أن لا يقبل لمناقضة ذلك لعقده بخلاف عتقه، فإنه لا يخالف عقده والله أعلم.(٢)

ل /٢٥٩ من (أ)

تنبيه: كلام المصنف(٣) إثبات الخلاف في قبول إقرار المبذر بالطلاق، ولا خلاف فيه، ولكن مراده به ما ذكرناه عن الإمام.(٤)

قال: **(النزاع الرابع: فيما يفك الرهن، وفيه أربعة فروع:.**

**الأول: إذا أذن المرتهن في بيع الرهن، وباع الراهن ورجع المرتهن،**

---

(١) نهاية المطلب ١١٥/٦.

(٢) لم أقف عليه عند القاضي الحسين، والمسألة ذكرها الرافعي، والنووي رحمهما الله.
قال النووي ~: ولو أقر بأنه استولدها بعد لزوم الرهن، فإن لم ينفذ استيلاده، لم يقبل إقراره، وإلا ففيه الوجهان السابقان في إقراره بالعتق، أصحهما: يقبل. والله أعلم.
انظر: فتح العزيزشرح الوجيز ٥٣٩/٤، وروضة الطالبين للنووي ١٢٢/٤.

(٣) الوسيط للغزالي ٥٣٠/٣.

(٤) نهاية المطلب ١١٦/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**وادَّعى أنه رجع قبل بيعه، فالأظهر: أن القول قوله؛ فإن الأصل عدم الرجوع(١)، [ويعارضه أن الأصل عدم الرجوع،](٢) ويعارضه أن الأصل عدم البيع؛ فيبقى أن الأصل استمرار الرهن، وقيل: القول قول الراهن إذ المرتهن اعترف بالإذن، والبيع، ويدَّعي رجوعاً سابقاً الأصل عدمه).**

قد سلف أن إذن الراهن في البيع إذا كان حقه لم يحل، ولم يشترط جعل الثمن مكانه أنه لا يبطل [الرهن](٣) ما لم يوجد للتصرف، وإذا تجدد العهد به، وكان [الإذن](٤) في البيع في صورة لا حق للمرتهن في الثمن، ووقع الاختلاف بينهما، فحاصل ما في الكتاب وجهان فيمن القول قوله عند الاعتراف منهما بوجود الإذن، والبيع والرجوع في الإذن:

أحدهما: وهو ما عزاه الإمام إلى الأكثرين،(٥) ما قال المصنف أنه الأظهر،(٦) وعليه اقتصر في الوجيز(٧) وبسط توجيهه في الكتاب أنه وجد في جانب الراهن أصل واحد، وهو عدم الرجوع،(٨) [وفي جانب المرتهن أصلان عدم البيع، وبقاء الراهن يعارض عدم البيع، عدم الرجوع](٩)، ونفي

---

(١) قال النووي: القول قول المرتهن على الأصح عند الأكثرين. انظر: روضة الطالبين ١٢٣/٤.

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (أ) [الراهن] والصواب ما أثبته.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) نهاية المطلب للجويني ١٢٧/٦، وفتح العزيز شرح الوجيز ٥٤٠/٤، وروضة الطالبين ١٢٣/٤.

(٦) الوسيط للغزالي ٥٣١/٣.

(٧) الوجيز للغزالي ١٦٩/١.

(٨) الوسيط للغزالي ٥٣١/٣.

(٩) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأصل الآخر سالم عن المعارضة، فعمل به، وحجة الوجه الآخر داحضة، نعم قد يقال: الأصلان في جانب المرتهن حجة واحدة، فلا يقال إن أحدهما معارض وسلم الآخر عن المعارضة، كما أن على الجديد إذا شهد شاهدان في شيء، وشهد في تعارضهما أربعة لا يقول شاهدان من الأربعة عارضا الشاهدين في الجانب الآخر، وبقي شاهدان لا يعارض لهما، فيعمل بقولهما بأن نقول التعارض ثابت، فكذا ينبغي أن يقول هاهنا، ومع ذلك ينقدح وجها بناء على القول [الجديد][١] الصحيح؛ لأن تعارض الدليلين يوجب تساقطهما:

أحدهما: إدامة الرهن نظرا إلى ما كان عليه قبل [الإذن][٢]

والثاني: عدم الرهن نظرا إلى ما كان عليه قبل الإذن. [٣]

وعلى قول الاستعمال لا يمكن الوقف، ولا القسمة، ويتجه في إثبات القرعة الخلاف في نظائر ذلك من العقول هذا بحث المنقول ما سلف.

قال الإمام: وهو يلتفت على اختلاف الزوجين في الرجعة، وانقضاء العدة، وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه،[٤] ولأجل السبب المذكور، والالتفات على الأصل المذكور توسط في التهذيب، فقال: إن قال الراهن أولا تصرفت بإذنك، ثم قال المرتهن: كنت رجعت قبله، فالقول قول الراهن مع يمينه، وإن قال المرتهن أولا رجعت عما أذنت، فقال: كنت تصرفت قبل رجوعك، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الراهن حينما أخر لم يكن قادرا

---

(١) في (ب) [الآخر].

(٢) في (ب) [الرهن].

(٣) [والثاني: عدم الراهن، نظر إلى ما كان الحال عليه قبل الرهن] زائدة في (أ).

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٢٨/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

على [الإنشاء][١][٢].

قلت: ومثله وجه حكيناه عن رواية الإمام فيما إذا تنازعا في وجود الوطء الذي حصل منه الإحبال، هل كان أم لا؟ وقلنا إنه اختيار القاضي وأن الإمام ضعفه،[٣] لكن ما ضعفه به لا يأتي هاهنا إذا تأمل والله أعلم.

[ولو كان الراهن لم يوافق على وجود رجوع المرتهن غير موافق على وجود التصرف قبل الرجوع لشبه أن يأتي فيه ما سلف من الخلاف في تنازعهما في وجود التصرف الوطء بعد الإذن فيه، وقد عرفت ما فيه والله أعلم][٤].

ولتعرف أن قياس تعليل الوجه الأول في الكتاب يقتضي أن الراهن لو أذن في قبض الرهن، وادعى أنه رجع فيه قبل القبض، وقال المرتهن: إنما رجعت بعد أن قبضت يكون القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرجوع، ويعارضه أن الأصل عدم القبض، ويبقى أن الأصل عدم اللزوم،[٥] ومع ذلك فقد جزم في المهذب،[٦] والذخائر[٧] بأن القول قول المرتهن، وبه يعتضد الوجه الثاني فيما نحن فيه.

قال: **(الثاني: لو سلم إلى المرتهن، وبه ألف به رهن، وله على**

---

(١) في (أ) [الانشا] والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢٣/٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١١٩/٦.

(٤) ليست في (ب).

(٥) الوسيط للغزالي ٥٣١/٣.

(٦) المهذب للشيرازي ٢٣٦/٣.

(٧) لم أقف عليه.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**الراهن ألف آخر لا رهن به فتنازعا، وقال الراهن: سلمته على جهة الرهن، فانفك الرهن، فالقول قوله؛ لأنه يختلف بنيته، وهو أعرف بها، والعبرة بنيته حتى لو ظن المرتهن أنه أودعه، وهو قصد قضاء الدين حصل الملك دون قصد التمليك، ولو قال المؤدي ما قصدت شيئا فوجهان:**

**أحدهما: التوزيع على [الدينين].**(١)

**والثاني: أنه يقال له الآن: ينبغي أن تنوي ما تريد**(٢)**. ويجري الخلاف في الوكيل عن جهة مستحقين)** [إذ قبض ثم اختلفوا في الجهة الفرع يصور بما إذا كان لشخص](٣) على شخص دينان متساويان في القدر والصفة، وبأحدهما رهن دون الآخر فأدى المرتهن إليه مقدار أحد الرهنين، أو بعضا منه، واختلفا، وقال/ المرتهن: أديته عن الذي لا رهن به، وقال الراهن: بل على الذي به الرهن، فالقول قول الراهن، وإن جر إلى نفسه نفعا بذلك، وهو فك الرهن، أو [بقريب](٤) من الفك، وقد/ نص عليه في صورة الكتاب الشافعي في الأم،(٥) والمختصر،(٦) وفي مختصر الشفا،(٧) وقال البويطي: والحجة في ذلك أنه لو أقر له بقبض ألف، وادعي عليه أنهما من غير الرهن، فلا أقبل دعواه في مال غيره إلا ببينة كما لو أقر له بألف درهم،

ل /٢٥٠ من (ب)

ل /٢٦٠ من (أ)

---

(١) في (أ) [الدين] والصواب ما في (ب).

(٢) وهذا الوجه: هو الأصح.

انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢٣/٤.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) في (ب) [تقريبه].

(٥) الأم للشافعي ٣٢٦/٤.

(٦) مختصر المزني/١٣٣.

(٧) لم أقف عليه.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وذكر أنها قراض، وقد عمل فيه، وقال رب المال وديعة فالقول قول رب المال مع يمينه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: (البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه)[١] والمصنف قد استشهد له بما قال[٢]، وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب؛ لكنه قال: وفيه أدنى نظر عندي، فإن الإقباض شرط التمليك، وكل من عليه الدين إذا أدَّاه فكأنه يملك القابض، ويثبت له في الأعيان ملكاً، فإن حقه لم يكن متعلقاً بعين، فإن وصل المقبض فعله بقول، فذاك، وإن لم يصله بقول فلا يبعد أن نقول لا بد من مخيلة مملكة مشعرة بتسليط القابض فإن التمليك بالمبهمات غير متجه.[٣]

قلت: وهذا النظر الذي وقع للإمام لا يندفع عن النفس، وكيف لا ونحن نشترط فيه ما يشترط في عفو في التمليكات من العلم بالمقدار والصفات حتى لا يصح قبض غير المرئي إذا لم يصحح بيعه والله أعلم.

ولو كان يأخذ الألفين ضمين والآخر بغير ضمين كان القول قول الدافع، وكذا لو كان لأحد ألا ليس بمن متبع لم يقبضه، والآخر لا عن ثمن، والغلة في الكل واحدة، ولا فرق، فقال [...][٤] بين اختلاف بينهما في جريان التصريح بذلك أو في بينة، نعم قال الماوردي: أن في التصريح به فلا بد من يمين الراهن، وإن كان في بينة فوجهان:

أحدهما: وهو قول الشافعي أن اليمين واجبة لإنكار ما ادعي عليه.[٥]

---

(١) مختصر البويطي ١٤/١، والحديث قد سبق تخريجه.

(٢) الوسيط للغزالي ٥٣١/٣.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٢٣٦/٦.

(٤) ما بين المعقوفتين لم أهتد لقراءتها في النسختين.

(٥) الأم للشافعي ٣٢٧/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والثاني: قول ابن أبي هريرة: أنه لا يمين عليه؛ لأن عدم التصريح به يوجب الرجوع إلى مراده، ومراده لا يعلم إلا بإخباره، فلم يكن للقابض سبيل إلى العلم به،[١] وهذا ما أورده أبو محمد في السلسلة.[٢]

**وقوله: (ولو قال المؤدِّي ما قصدت شيئا فوجهان) إلى آخره** الوجهان مذكوران في الطريقين، والأول منهما يثبت في الحاوي لابن أبي هريرة لاستواء الألفين[وحصول الإبراء بالدفع فلم يكن إحدى الألفين][٣] أولى من الآخرى.[٤]

قلت: وعلى هذا فرعان:

أحدهما: لو اختلف قدر الدينين يجب أن يوزِّع على نسبتهما، وبه صرَّح الإمام[٥].

الثاني: قاله الماوردي: لو اتفقا بعد الدفع على أن تكون الألف قضاء من أحد الألفين، فعلى وجهين:

أحدهما: أن ذلك جائز قياسا على ما لو وجد ذلك قبل الدفع.

والثاني: لا، وهو أصح؛ لأن [الإبراء][٦] قد حصل بالدفع.[٧]

قلت: وهذا يبين وجهه في مسألة الضمان، والبيع [إذا][١] قلنا إذا وفى

---

(١) الحاوي للماوردي ١٩٩/٦ وما بعدها.

(٢) السلسلة لأبي محمد الجويني/٤٢٠ وما بعدها.

(٣) ما بين المعقوفتينساقطة من (أ).

(٤) الحاوي للماوردي ١٩٩/٦.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٢٣٦/٦.

(٦) في (أ) [الابرا] والصواب ما أثبته.

(٧) الحاوي للماوردي ١٩٩/٦.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بعض الثمن ينفك بأمانة حق الجنس من المبيع دون ما إذا لم ينفك لك رقبة وفي الرهن أيضا، الأوجه الأخرى وهو الأظهر في الرافعي.[٢] يعزي لأبي إسحاق المروذي قياساً على ما لو طلق إحدى المرأتين على الإيهام له، أو يعين الطلاق ففي أيهما شاء، وقال القاضي: كما لو أحرم مطلقاً ينعقد إحرامه، ويصرفه إلى أي النسكين شاء فإذا أقرض [مشركا][٣] ألفاً بألفين ثم قضاه أحد الألفين في الشرك، وأسلما، فإن كان حال القضاء تلفظ بأنه عن الربح فعليه الألف رأس المال، وإن تلَّفظ بأنه عن رأس المال سقط عنه الربح، وإن أطلق نويت عن رأس المال، فالقول قوله، وإن اتفقا على الإطلاق وعدم النية فوجهان:

أحدهما: يسقط [على][٤] الربح، ورأس المال فيسقط عنه الخمسمائه الباقية من الربح، ويجب له تمام الألف خمسمائه.

والوجه الثاني: هو بالخيار في صرف ذلك إلى أي الألفين شاء، قال وهكذا لو ترابيا درهماً بدرهمين، واقتضى أحد الدرهمين ثم سلما.

والشيخ أبو محمد في السلسلة: ادَّعى أن الخلاف في مسألة الكتاب مبني على الوجهين في هذه المسألة والله أعلم.[٥]

وقول المصنف: **(ويجري الخلاف في الوكيل عن جهة مستحقين إذا قبض ثم اختلفا في الجهة)**[٦]؛ يعني إذا كان عليه لرجلين ألفان [لكل ألف

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤١/٤.

(٣) في (ب) [مشرك].

(٤) في (ب) [عن].

(٥) السلسلة لأبي محمد الجويني /٤٢٩.

(٦) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من جهتين فوكلا وكيلاً في قبض الألفين، فدفع إلى الوكيل للدين ألفاً،][1] ولم يبق واحد من الموكلين فهل يوزع المدفوع على الدينين أم يقال للدافع؟ [أقوال][2]؛ لأن فيه الوجهان، صرح بهما كذلك الإمام، والقاضي، وقال: أنه لو تلف الألف في يد الوكيل من غير تفريط يقع عن ضمان الموكلين؛ لأن يده يدهما.[3]

قلت: وهو ظاهر على قول التوزيع، ووجهه على القول الآخر أنه لا سبيل إلى تضمين الوكيل، ولا إلى إسقاط ضمانه، وليس أحد الموكلين بأولى من الآخر فوزع عليهما.

فإن قيل: إذا كان القبض يتوقف على إرادة المالك وبينه فهو غير حاصل لكل منهما قبل بينه فوجب أن يكون ضمان الدفع.

قلت: لا؛ لأنه في يد الوكيل لها فنزل منزلة يد الوكيل المسافر، نعم لو قال الدافع: للوكيل ادفعه إلى أيهما شئت فهو وكيل عنه حينئذ في [الاقتضاء][4] فلا يبعد إذا تلف أن يكون من ضمان المدبر، ولو قال له: ادفع الألف إلى فلان [كان][5] وكيلا عنه في الدفع إلى المذكور [وقال][6] الإمام: وقد اختلف الأصحاب في أن قبوله لذلك يكون عزلا عن وكالته لرب الدين أم لا؟ ووجهة الأول بأن قوله ادفعه إلى فلان توقف الأمر على وصوله إلى الموكل وحكمه البقاء على توكيله بالقبض أن يبرأ الدافع بالدفع إلى الوكيل،

ل /٢٥١ من (أ)

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (ب) [قولان].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٦/٢٣٨.

(٤) في (ب) [الإقباض].

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (ب) [قال] بدون واو.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فلا يكون لقوله: ادفع إلى فلان معنى،[١] ووجهة الثاني بأن يد الوكيل ليست منتهى/ القبض، ومعنى قبضه أنه يوصله إلى موكله، فإذا قال من عليه الدين: ادفع هذا إلى موكلك لم يكن ما ذكره مضاداً للقبض، والمسألة محتملة، والأفقه الوجه الأول.[٢]

قلت: وكلاهما للقاضي أو في تعليقه أنه [إذا][٣] قال: ادفعه إلى فلان، وفلان أو كن وكيلي في ذلك فصار وكيلا للدافع، وانعزل عن وكالتهما في الحقيقة.[٤]

وقال في الكرة الثانية: لا أقول العزل عن وكالتهما، ولكن أقول إلغاء وكالتهما وصار وكيلا للدافع حتى لو هلك في يده قبل الدفع إليهما يكون من ضمان الدافع، وبعد الدفع إليه تصرفه إلى من شاء منهما، وله أن يسترد منه ذلك، ولأجل ذلك قال الإمام: تلو ما سلف أن ما يجب التنبيه له في صورة المسألة أنا لا نشترط من الوكيل تصريحاً بالقبول لما قال من عليه الدين: ادفع إلى موكلك بل مجرد قوله: ادفع يتضمن أن لا أقنع بيدك على حسب ما وكلك صاحبك ولكني آمرك ابتداء بأن تسلمه إليه هذا ما نشأ منه التردد، وهو لا يفتقر إلى تصوير قبول. وأثر ما ذكرناه أنا إذا قلنا: لا يقع قبضه على حكم توكيل موكله، فلو تلف في يده فذمة من عليه الدين مشغولة، وإن قلنا أنه يبقى على حكم التوكيل/ بالقبض فلو [تلف][٥] تلف ما قبضه في يده كان

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٢٣٧/٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٢٣٨/٦.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من ضمان موكله، وقد بريء المؤدي والله أعلم.(١)

وكما جرى الخلاف [في](٢) القبض المرسل عن أحد [السين] فجري أيضا فيما أبرأ مستحق الدينين عن مقدار أحدهما، وكان بأحدهما رهن أو كفيل، والآخر حكي عن ذلك خرج به الرافعي.(٣) وعندي أن ذلك ظاهر إذا قلنا أنه إسقاط أو تمليك لا يفتقر إلى القبول دون ما إذا قلنا بافتقاره، ولو وقع اختلاف في إرادة أحد الدينين أو في التصريح به كان القول قول المشتري على قياس ما سلف.

قال:(**الثالث: إذا باع العدل المرهون بالإذن، وادَّعى تسليم الثمن إلى المرتهن، فالقول قول المرتهن؛ لأنه ليس أمينه إلا في حفظ المرهون، فلا يلزمه تصديقه في الثمن الذي هو بذل المرهون، ولا يجوز صرفه إلى المرتهن إلا بإذن الراهن للمرتهن مطالبة من شاء من العدل، والراهن، فإن ضمن العدل لم يرجع على الراهن؛ لأنه مظلوم بزعمه فلا يرجع إلا على من ظلمه).** ما صدر به الفرع مسوق لبيان عدم قبول قول العدل على المرتهن، وإن كان وكيلا عنه في قبض الرهن وادامة يده، وقصد به دفع خيال يقع في النفس في أن بدل الرهن يقوم مقامه عند إتلاف الأجنبي في عود يد العدل عليه، فكذا فيما نحن فيه، والفرق أن بدل الرهن ثم يكون مرهونا وثمن المبيع، وإن كان مرهونا لم يصير ملكا للمرتهن من غير قبض وإقباض، نعم هل يضمن العدل عند حلف المرتهن على نفي القبض فيه ما قد عرفته من قبل عند ذكر المصنف لذلك.(٤)

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٢٣٨/٦، وفتح العزيز ٥٤١/٤، وروضة الطالبين ١٢٤/٤.

(٢) في (ب) [في] بدون واو وفي (أ) [وفي] بالواو، والصواب ما أثبته.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٢/٤.

(٤) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: **(ولا يجوز صرفه إلى المرتهن إلا بإذن الراهن)** غير محتاج إلى إعادته؛ لأنه ذكره من قبل، واستوفيت الكلام عليه.

وقوله: **(ثم للمرتهن مطالبة من شاء من العدل، والراهن)** يعني أما العدل فيبدل الثمن لكن عن جهة الرهن لا عن جهة دينه إذ لا تثبت له سلطته قبض دينه منه، وأما على الراهن فبدينه؛ لأنه بزعمه باق في ذمته لم يقبضه والله أعلم.

وقوله: **(فإن ضمن العدل لم يرجع على الراهن)** إلى آخره هو مما لا خفاء فيه، ولا نزاع، نعم لو كان قد أوصله ذلك بغير إذن الراهن مضمون قوله: أن الأداء الأول لم يقع موقعه، وإنما وقع بالثاني، إذا كان قد وجد شرط الاعتداد به لكنه ضامن للأول، والثاني: بدل عنه، فلا رجوع له به أيضا وسكت المصنف عن حكمه ما إذا رجع المرتهن على الراهن لبيان حكمه مما سلف.

**قال: (الرابع: تنازعا في عيب المرهون أنه قديم يثبت به خيار الفسخ في البيع المشروط فيه، أم حادث؟ القول قول الراهن إذ الأصل عدم العيب، ولذلك كان القول قول البائع في مثل هذه الصورة، ولو قال المرتهن: أقبضتني العصير المرهون بعد انقلابه خمرا، وقال الراهن: بل قبله، ولا فسخ لك فقولان:**

**أحدهما: [أحدهما: أن الأصل بقاء الحلاوة، والثاني: أن الأصل عدم القبض الصحيح][(١)]، والراهن يدعيه، وهذا يلتفت على أن المدعي هو الذي يحكي، وسكوته وهو المرتهن هاهنا أو من يدَّعي خلاف الظاهر، وهو الراهن هاهنا، وفيه قولان، وهذا تنازع في الحقيقة يرجع إلى العقد،**

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**والقبض، ويرجع إلى القسم الأول.)**[١]

هذا الفرع متعلق بما ذكره في البيع وهو اشتراط الرهن فيه، وما صدر به الفرع لا خلاف فيه.

وصورته إذا كان [العيب][٢] المتسارع فيه يمكن حدوثه.

قال الشافعي في الأم: ولو اختلف الراهن والمرتهن في العيب، فقال الراهن: رهنتك الرهن، وهو بريء من العيب، وقال المرتهن: ما رهنتنيه إلا معيباً فالقول قول الراهن مع يمينه، إذا كان [العيب][٣] مما يحدث وعلى المرتهن البينة، فإن أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت،[٤] أما إذا لم يمكن، وكان مما يخفى الاطلاع عليه، فالقول قول المرتهن، ويثبت له الخيار.

وقوله: **(ولو قال المرتهن [أقبضتني][٥] العصير المرهون)** إلى آخره القولان منصوصان في الأم، والمختصر، ولفظه، ولو قال: رهنتكه عصيرا فصار في [يديك][٦] خمرا، وقال المرتهن: بل [رهنتنيه][٧] خمرا ففيها قولان

أحدهما: أن القول قول الراهن؛ لأنه يحدث [كما][٨] يحدث

ل /٢٦٢ من (أ)

(١) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

(٢) في (أ) [العنب] والصواب ما أثبته.

(٣) في (ب) [العنب] والصواب ما أثبته.

(٤) الأم للشافعي ٣١٥/٤.

(٥) في (أ) و(ب) [أقبضني].

(٦) في (أ) [يدك] والصواب ما أثبته.

(٧) في (أ) [رهنته] والصواب ما أثبته.

(٨) في (أ) [مما] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[العيب][١] في المبيع، ومن قال: هذا أزاق الخمر، ولا رهن له، والبيع له لازم، والثاني: القول قول المرتهن؛ / [٢]

والثاني: القول قول المرتهن؛ لأنه لم يقر أنه قبض منه شيئا يحل ارتهانه بحال وليس [كالعيب][٣] في العبد الذي يحل ملكه والعيب به، والمرتهن بالخيار في فسخ البيع.[٤]

قال المزني: هذا عندي أقيس؛ لأن الراهن مدعي.[٥] وأيد الأصحاب هذا تبسيط عليه فقالوا كون العصير خمرا يمنع صحة القبض كما تقدم ذكره في الكتاب.[٦]

**(وقول المرتهن: أقبضتنيه خمراً)** إنكار لصحة القبض، ولو ادَّعى الراهن على المرتهن صحة القبض، وأنكره المرتهن كان القول قول المرتهن كذا هنا، [وخالف][٧] هذا اختلافهما في العيب؛ لأنهما توافقا، ثم على صحة القبض، قال الماوردي: وهذا أصح.[٨]

وقال الرافعي: الأصح أن القول قول الراهن،[٩] وإلى ترجيحه يميل

---

(١) في (أ) [العنب] والصواب ما أثبته.

(٢) [لأنه يحدث مما يحدث العيب في المبيع ومن قال: هذا أزاق الخمر، ولا رهن له، والبيع له لازم.] زائدة ومكررة في (أ).

(٣) في (أ) [كالعنب] والصواب ما أثبته.

(٤) الأم للشافعي ٣٣٠/٤.

(٥) مختصر المزني/١٣٤.

(٦) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

(٧) ليست في (ب).

(٨) الحاوي للماوردي ١١٦/٦.

(٩) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٢/٤.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كلام ابن داود أيضا، وقد زعم المصنف التفات القولين في ذلك على القول في حد المدعي،[١] وهو فيه تبع للإمام فإنه لما حكى القولين، وأشار كلامه إلى أنهما مخرجان من تعليل الأصلين؛ لأن الأصل بقاء الحلاوة، والأصل [عدم][٢] القبض الصحيح، قال: وقبض القولان يقربان من اختلاف الأصحاب في حد المدعي والمدعى عليه، فإن من أصحابنا من قال: المدعي [من يدعي أمراً خفياً، والمدعي عليه من يدعي أمراً جلياً، ومنهم من قال][٣] من لو سكت تُرِكَ، وعلى هذا يكون القول قول الراهن؛ لأن المرتهن لو سكت تُرك، فهو إذن المدعي، والراهن لو سكت لم يترك فهو المدعى عليه، وعلى الأول القول قول المرتهن؛ لأن الراهن يدعي أمراً خفياً، وعلى صحة القبض الذي الأصل عدمه، والمرتهن يدعي عدم القبض، والأصل يشهد له، فكان هو المدعي عليه[٤].

قلت: والإشارة في كلام الإمام راجعة إلى القاضي؛ لأنه قال: ويمكن بنا القول على حد المدعي والمدعي عليه، وفيه جوابان، وساق ما ذكره الإمام [مختصرا ومن][٥] ذلك يعرف أن الالتفات في كلام المصنف،[٦] والقرب في كلام الإمام راجع إلى ما ذكره القاضي من النبأ، وإن كان بينهما

---

= وقال النووي ~: الأظهر: أن القول قول الراهن؛ لأن الأصل بقاء لزوم البيع.
انظر: روضة الطالبين ١٢٥/٤.

(١) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

(٢) في (ب) [عدم] وهو الصحيح، وفي (أ) [العدم].

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٦١/٦.

(٥) في (أ) [مختصر من] والصواب ما أثبته.

(٦) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فرق [لا يخفى][١]، قال الرافعي: حكاية عن القاضي، وعلى ذلك يخرج فرعان:

أحدهما: لو سلم العبد المشروط رهنه ملفوفاً في ثوب ثم وجد ميتاً، فقال الراهن مات عندك، وقال المرتهن: كان ميتاً [فمن المصدق][٢] منهما القولان.

الثاني: اشترى مائعاً، وجاء بظرف فصبه البائع فيه فوجدت [فيه][٣] فأرة ميتة، فقال البائع أنها كانت في ظرفك، / وقال المشتري بل أقبضتنيه وفيه الفأرة فمن [يُصدَّق][٤] القولان.[٥] ل /٢٥٢ من (ب)

قلت: والذي رأيته في تعليقه هذه الصورة لكنه فرضها فيما إذا وقع اختلافهما في أن العقد جرى والفأرة في اللبن وادَّعى ذلك المشتري وقال البائع: بل كان في قمقمك [مخرجة][٦] على القولين في الاختلاف في شرط [مفسد][٧] للعقد [لهم][٨]، نعم الإمام حكي عنه في حالة اختلافهما في وقوعها في اللبن قبل القبض وبعد العقد يخرج ذلك على ما سلف، وقال من عند نفسه لو كان اختلافهما [في وجود الفأرة فيه حالة العقد كان على الخلاف في

---

(١) في (أ) [يخفى] والصواب ما أثبته.

(٢) في (أ) [ففي الصدق] والصواب المثبت في (فتح العزيز) ما أثبته.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ليست في (ب).

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٤٤/٤.

(٦) في (أ) [محرجه] والصواب ما أثبته.

(٧) في (أ) [المفسد] والصواب الموافق لسياق الكلام ما أثبته.

(٨) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الشرط][1] في الشرط يفسد ثم أورد على نفسه سؤالاً، فقال: فإن قيل: إذا قال المشتري في الصورة الأولى هو ادَّعي الانفساخ البيع قلنا: نعم هو كذلك، والعصير إذا استحال خمراً فقد يحكم بانفساخ الرهن.

فإن قيل: إذا كانت النجاسة في ظرف المشتري، فاللبن ينجس بملاقاة النجاسة فليس ما ادَّعاه البائع إقباضا على الصحة.

قلنا: ليس كذلك، فإن اللبن إذا حصل في [فضاء الظرف][2]، ثبت له حكم القبض جزءا جزءا، قبل أن يلقى النجاسة والله أعلم.[3]

وقول المصنف: (**وهذا [تنازع][4] في الحقيقة يرجع إلى العقد**) إلى آخره[5] يفهم أن محل القولين إذا وقع الاختلاف في أن عقد الرهن وجد وهو خمر، فقال المرتهن: أنه كذا وقع، وقال المرتهن بل جري مع القبض في حالة كونه عصيراً وهو في ذلك متبع للمزني[6] والربيع؛ فإن كلامهما منطبق على حكاية القولين في هذه الحالة، وكلام الإمام يقتضي أن القولين في حالة الاختلاف في القبض فقط،[7] ولفظ القاضي صريح فيه، [وكذلك][8] [قالا][9] تلو حكايتهما لو كان اختلافهما في الخمرية حالة العقد [إلى][1] على

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (أ) [قصا الطرف] والصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٦٣/٦.

(٤) كذا في (ب) وهو الصحيح، وفي (أ) [ينازع].

(٥) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

(٦) مختصر المزني/١٣٤.

(٧) نهاية المطلب للجويني ١٦٣/٦.

(٨) في (ب) [ولذلك].

(٩) في (ب) [قالا] وفي (أ) [قال] والصواب الموافق لسياق الكلام ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أن الرهن الفاسد هل يوجب فساد البيع؟ وفيه قولان، فإن قلنا: أنه لا موجب فساد البيع فالتنازع في الوفاء بالشرط، وعدم الوفاء به يخرج على القولين في الحالة السالفة، وإن قلنا: شرط الرهن الفاسد يفسد البيع، فالذي قالاه نزاع في فساد البيع وصحته.

قال الإمام: وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه إذا اختلف المتعاقدان في شرط مفسد،(٢) وقال القاضي: من أصحابنا من قال. وإليه ذهب صاحب التقريب القول قول من يدعي الفساد؛ لأن الأصل عدم البيع، وكان الشيخ ~ يقول: ينبني ذلك على تبعيض الإقرار(٣)، وفيه قولان أحدهما لا يتبعض فعلى هذا القول قول من يدعي الصحة، ومن ذلك يحصل في محل القولين في [مسألة](٤) الاختلاف في الرهن طريقان:

إحداهما: التسوية بين أن يقع الاختلاف في الرهن طريقان:

إحداهما: أو حالة القبض، وهي التي حكاها الماوردي عن أبي إسحاق المروزي وأكثر البصريين،(٥) [وحكاها](٦) ابن الصباغ عن أكثر الأصحاب(٧).

والثانية: أن محلها إذا كان الاختلاف [في](٨) وجودها حالة القبض

---

(١) غير واضحة في (ب).

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٦٢/٦.

(٣) المهذب للشيرازي ٢٣٨/٣.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) الحاوي للماوردي ١١٧/٦.

(٦) في (ب) [وحكاهما].

(٧) الشامل لابن الصباغ (١٢٧/٣/ب).

(٨) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

ل /٢٦٣ من (أ)



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والاتفاق على أن العقد وقع وهو غير عصير ولو كان الاختلاف في أن العقد وقع بعد / الانقلاب أو بعده، فالقول قول المرتهن قولاً واحد، وهي التي حكاها الماوردي وابن الصباغ عن أبي علي بن أبي هريرة(١) نظرا [إلى أن الأصل عدم صحة العقد، ومن هنا يؤخذ أن اختيار ابن أبي هريرة](٢) إذا وقع الاختلاف في صحة العقد وفساده أن القول قول مدعي الفساد كما ذهب إليه صاحب التقريب هذا تمام ما ذكره المصنف،(٣) والأصحاب في المسألة ومنه يؤخذ أنهما لو توافقا على إتلاف العصير خمراً بعد القبض أنه لا خيار للبائع في فسخ البيع قولاً واحداً كما لو تلف المرهون بعد قبضه وأن ذلك لو كان بعد العقد وقبل القبض أثبت الخيار كما بينته إذا كان قبل العقد، وقلنا: يصح البيع إذا كان ذلك العصير بعينه مشروطاً فيه، وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق في إثبات الخيار عند ضرورة العصير خمراً بين أن يدوم على تلك الصفة أو ينقلب خلاً ووجهه فيما إذا كان انقلابه خمراً ثم خلاً قبل القبض عدم عود الرهن بعوده كما جزم ابن الصباغ(٤) وحكاه المصنف(٥) وجها فيما تقدم وسببه على الوجه الآخر بغير الصفة [المتقصية](٦) للقيمة فإن قيمته عصيراً أكثر من قيمته خلاً فأشبه ما لو طرأ عليه عيب قبل القبض وكذا هو سببه فيما إذا كان انقلابه قبل العقد خمراً ثم خلاً والله أعلم بالصواب.

---

(١) الحاوي للماوردي ١١٧/٦.

(٢) ليست في (ب).

(٣) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

(٤) الشامل لابن الصباغ (١٢٣/٣/ب).

(٥) الوسيط للغزالي ٥٣٢/٣.

(٦) في (أ) [المتقضة] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وتمام الكلام في المسألة ثم الكلام على ما أودعه المصنف[١] كتاب الرهن [من المسائل، ولنختمه بمسألة تتعلق به بما قرب مما ختمه به وهي أن الرهن][٢] إذا كان مشروطاً في بيع وأحضره الراهن وامتنع المرتهن من قبضه فهل يجبره القاضي عليه أنه لأجل الإمام قبل باب الرهن، والجميل غير صاحب التقريب وجهين:

أحدهما: أنه يجبره حتى ينقطع خياره في فسخ البيع، وقد يتلف تلك العين المعينة قبل القبض، وقد تغيب.

والوجه الثاني: أنه لا يجبر على القبض ولكن إن دام على الامتناع من القبض أبطل القاضي خياره في فسخ البيع.

قلت: وقد حكى المصنف عند الكلام في وجوب البداية بالتسليم في البيع أن المشتري لو امتنع من قبض المبيع عن صاحب التقريب أنه قال للبائع: أن يقبض له من نفسه لتصير يده يد أمانة أو [يرجع][٣] إلى القاضي حتى يودعه عنده،[٤] ومثل هذا القول إن صح إجراؤه على [أن][٥] ظاهره في البيع يجوز أن يقال به هاهنا، وقد يفرق بأن القبض في الرهن بمنزلة أحد شقي عقد البيع [والبائع][٦] لا يقوم به عن المشتري، ولا كذلك هو في البيع فإن القبض فيه خارج عن العقد والله أعلم.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) [من المسائل، ولنختمه بمسألة تتعلق به بما قرب مما ختمه به وهي أن الرهن] ساقطة من (أ).

(٣) في (ب) [نرجع].

(٤) الوسيط للغزالي ١٥٧/٣.

(٥) ليست في (ب).

(٦) ساقطة من (أ).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

تم كتاب الرهن بحمد الله وعونه./

ل /م٢٦٤ من (أ)

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب التفليس[١]

اللهم صل على نبي الرحمة وشفيع الأمة سيدنا محمد.

هذه الترجمة ذكرها عن الشافعي الربيع،[٢] والمزني،[٣] والبويطي[٤] في كتبهم.

قال الماوردي: ويقال لهذا الكتاب أيضاً كتاب الفلس، وكره بعض أصحابنا أن يقال كتاب الإفلاس؛ لأن الإفلاس مستعمل في الإعسار بعد اليسار، والتفليس يستعمل في حجر[٥] الحاكم على المديون فكان أليق بالحال.[٦]

قلت: ومن هذا يؤخذ أن التفليس جعل من عليه دين لا يفي ماله به مفلساً بحجر القاضي عليه بمعنى أنه لم يبق له بعد الحجر ما يتصرف فيه إلا الحقير من ماله النازل منزلة الفلس والفلوس وهو ما لا يعيش إلا به[٧][١].

---

(١) هذه الترجمة مثبتة في (ب) وليست موجودة في (أ).

(٢) انظر الأم للشافعي ٤/٤١٣.

(٣) مختصر المزني/١٤١.

(٤) مختصر البويطي ١/٣٤.

(٥) الحَجْرُ لُغَةً: المنعُ. والمحجورُ عَليهِ اصْطِلاحاً: المَمْنوعُ من نفاذِ تصرُّفهِ القوليِ لا الفعليّ، وهو ثمانية أنواعٍ: حجرُ الصبي، والمبذِّر، والمجنونُ، والمفلسُ لحقّ الغُرماء، والرَّاهنُ للمرتهنِ، والمريضُ لِلورثةِ، والعبدُ لسيدهِ، والمرتدُّ للمسلمينَ. انظر: الزّاهِر في غَريبِ أَلفاظِ الشّافِعِيّ ص(٢٢٩)، تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه ص(١٩٧)، مُغْني المُحْتاجِ (٢/٢١٥)، التَّوقِيف عَلى مُهِمّاتِ التّعارِيفِ ص(٦٤٢)، التَّعْرِيْفات الفِقْهيَّة لِلْبَرَكَتي ص(٧٧).

(٦) الحاوي للماوردي ٦/٢٦٤.

(٧) الشامل لابن الصباغ (٣/١٤٦/أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والأزهري[٢] قال التفليس: أن [تُتوَى][٣] بضاعة الرجل التي يتَّجر فيها، فلا يفي ما بقي منها في يده بما عليه من الديون فإذا [ثبت][٤] ذلك عند الحاكم وسأله الغرماء الحجر عليه ومنعه من التصرف فيما بقي في يده فلسه.[٥] أي حجر عليه فصار لا يتصرف إلا فيما [هو][٦] أخص أمواله النازل منزلة [الفلس][٧] فالتفليس حجر الحاكم حينئذ والله أعلم.

والرافعي زاد على ذلك فقال التفليس النداء على[٨] المفلس وإشهاده بصفة الإفلاس.[٩] ووجه الزيادة أن النداء على المفلس يكون بعد [الحجر][١]

---

(١) مغني المحتاج ١٤٦/٢، والشرح الصغير للدردير ٣٤٥/٣، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء د/نزيه حماد/١٤٥، ومعجم لغة الفقهاء د/محمد رواس قلعه جي/٦٢.

(٢) هو: أبو منصور، محمَّد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة، الأزهري، الهَرَوِي، الشَّافعي اللُّغوي الأديب، وأخذ عن أبي القاسم البغوي، ونِفْطَوَيْهِ، وابن السَّرَّاج وغيرهم، وكان إماماً في اللُّغة، ثقةً ثبتاً، بصيراً بالفقه وعارفاً بالمذهب، صنف كتاب "تهذيب اللغة"المشهور، و"تفسير ألفاظ المزني"، و"علل القراءات" وغيرها من المصنفات، (ت ٣٧٠هـ). ترجمته في: سير أعلام النبلاء (٣١٥/١٦) رقم (٢٢٢)، العبر في خبر من غبر (٣٦٢/٢)، طبقات السُّبكي (٦٣/٣) رقم (١٠٨).

(٣) كذا عند الأزهري وفي (أ) (ب) [ينوي].

(٤) في (ب) [فإذا أثبت].

(٥) الزاهر للأزهري /٣٢٤.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (ب) [الفلوس].

(٨) [على] زائدة في (ب).

(٩) فتح العزيز شرح الوجيز ٣/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[الحجر][١] عليه ولم [يعرف][٢] / خلافاً في أن [النداء][٣] عليه ليس شرطاً في فلسه.

ل /٢٥٣ من (ب)

نعم اختلف أصحابنا في أن الإشهاد بالحجر عليه هل هو شرط في [فلسه][٤] صحته حتى يثبت أحكامه ما لم يشهد به، أولا؟.

على وجهين المنسوب منهما للبصريين منهم الأول وهو يناسب قول أبي علي بن أبي هريرة في الحجر على السفيه وظاهر نصه في المختصر[٥] والأم[٦] الذي سنذكره عند الكلام في بيعه بعد الحجر يدل له كما سنبينه ثَمَّ إن شاء الله، والمنسوب للبغداديين الثاني وهو [الذي][٧] أورده القاضي الحسين في تعليقه، والإمام، وبمثله قال الجمهور في الحجر على السفيه، وستعرف أن ابن داود قال: إن الخلاف ينبني على أن القاضي هل يقضي بعلمه أم لا، ومثل ذلك يجوز أن يقال هاهنا وإذا لم يشترط الإشهاد فهو مستحب لتتجنب الناس معاملته والله أعلم.

والمصنف فقد قال: (**والتفليس: أن يجعل من عليه الديون مفلساً ببيع ماله**)؛[٨] يعني باستحقاق بيع ماله في ديونه، وذلك بالحجر عليه، ويقرب من ذلك قول القاضي الحسين: التفليس من الفلس. ومنه قولهم: أفلس الرجل إذا

---

(١) في (ب) [الحكم].

(٢) في (ب) [نعرف].

(٣) في (أ) [الندا] والصواب ما أثبته.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) مختصر المزني/١٤٥.

(٦) الأم للشافعي ٤٦٠/٤.

(٧) [الذي] ساقطة من (أ)

(٨) الوسيط للغزالي ٥/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

صار ذا فلس وفلس بضم الفاء وكسر اللام مع التشديد أي حكم عليه أنه محل أن يستوفي جميع ماله حتى الفلوس.

وعبارة الإمام: التفليس والإفلاس في أصل اللسان يعبر بهما عن الانتهاء إلى غاية الضر في المسكنة. وقول القائل أفلس فلان معناه انتهى بضرره إلى فلوسه، ولم يبق له مال يرمق وهو على مذهب العرب إذا قالت: أسهل زيد وأحزن عمرو إذا انتهيا إلى السهل والحزن.(١) ولفظ الجوهري عليه إذ قال وقد أفلس الرجل صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً(٢) وزيوفا(٣)؛ كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء وأقطف صارت دابته قطوفاً، قال الجوهري: ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس؛ كما يقال: أقهر الرجل صار إلى حال يقهر عليها، وأذل الرجل صار إلى حال يذل فيها.(٤)

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٠٣/٦.

(٢) فلوسا: هي قطعة من النحاس يتعامل بها الناس، وهي نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة.

مختار الصحاح ٢٤٣/١، ولسان العرب ١٦٥/٦، والنهاية ٩١٦/٣، ومعجم لغة الفقهاء ٣١٨/.

(٣) زيوفا: هي النقود وغيرها المغشوشة، وأظهر زيفها، وغشها، وزيف قوله، أو رأيه فنده وأظهر باطله وحقره.

المعجم الوسيط ٤٠٩/١، ولسان العرب ١٤٢/٩.

(٤) الصحاح للجوهري ٩٧/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ومن هنا قال بعض [أصحابنا][(١)] فيما حكاه المحاملي[(٢)]: أنه مشتق من الفلوس؛ لأنه ذهب ماله حتى الفلوس لكن المحاملي قال: إنه ضد ما قاله أهل اللغة. قال الجوهري: وقد فلسه القاضي تفليساً نادى عليه أنه أفلس.[(٣)]

ومن هنا قال الرافعي ما قال، والمفلس في الشريعة كما قال القاضي أبو الطيب[(٤)] وسليم وابن الصباغ[(٥)] وغيره وجرى عليه الرافعي[(٦)]: من ركبته الديون وماله لا يفي فيها زاد القاضي الحسين، وحكم الحاكم عليه بالحجر في التصرفات [لحق الغرماء][(٧)] وهذا هو الذي يقتضيه ظاهر قوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة[(٨)] «أيّما رجل أفلس وأدرك رجل ماله بعينه فهو

---

(١) في (أ) [الأصحابنا] والصواب ما أثبته.

(٢) هو أبو الحسن أحمد بن محمَّد بن أحمد بن القاسم الضَّبّي البغدادي، المعروف بالمَحَامِلِي، ويُعرَف أيضاً بابن المَحَامِلِي؛ لأنَّ بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل الَّتي يُركَب فيها في الأسفار، أخذ الفقه عن الشَّيخ أبي حامد، وبرع حتَّى قال في حقِّه: إنَّه اليوم أحفظ منِّي للفقه، ورُزِقَ ذكاء وفهماً، صنف التجريد واللباب والمقنع وغيرها، واللباب مطبوع بتحقيق فضيلة شيخنا الأستاذ الدكتور عبدالكريم العمري، (ت ٤١٥هـ). ترجمته في: طبقات السُّبكي (٤٨/٤ رقم٢٦٦)، طبقات الإسنوي (٢٠٢/٢ رقم١٠٢٣)، شذرات الذهب (٢٠١/٣).

(٣) الصحاح للجوهري ٩٧/٤.

(٤) التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري ١٠١٢/٣ رسالة علمية في الجامعة الإسلامية.

تحقيق ودراسة: سعيد القحطاني.

(٥) الشامل لابن الصباغ (١٤٦/٣/أ).

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز ٣/٥.

(٧) في (أ) [بحكم الغرماء] والصواب ما في (ب).

(٨) أبو هريرة الدوسي اليماني، سيد الحفاظ الاثبات، اختلف في اسمه على أقوال جمة ; أرجحها: عبدالرحمن بن صخر، الصَّحابي الجليل، حافظ الصَّحابة (ت ٥٧هـ).

=



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أحق به من غيره» الخبر في الصحيح[١] وإنما قلت ذلك؛ لأنه على المشهور لا يتمكن من أخذ عين ماله إلا بعد حجر الحاكم فدل على أنه قيد في الاسم الذي سلط رسول الله ﷺ البائع لسببه على الأخذ، ومن لم يرد ما رآه القاضي قال وجود ذلك يجوز للحجر المسلط على الرجوع في العين [فقد اعترض][٢] عليهم الرافعي في جعلهم من شرط الحجر عليه أن يكون ماله قاصراً عن الوفاء بديونه،[٣] فإنه يجوز أن يقال: لا حاجة إلى ذلك بل مجرد الدين يلغى لجواز الحجر عليه منعاً له من التصرف فيما عساه يحدث له باصطياد، و[إتّهاب][٤] والظفر بركاز[٥] وغيرها.

وعند ذلك يقال في تفسير المفلس شرعاً: هو الذي ليس له مال يفي بديونه ينتظم من لا مال له أصلاً، ومن له مال قاصر.

قلت: وهو في ذلك مخالف لنص الشافعي، والقياس. أما النص؛ فلأنك ستعرف أن الحجر إنما يتوجه لماله فإذا لم يكن له مال فإلى ماذا يتوجه، وأما القياس؛ فلأن ما يتجدد له من المال إنما قلنا يحجر عليه فيه/ إذا رأينا تبعاً ل /٢٦٥من (أ)

---

= سير أعلام النبلاء (٥٧٨/٢ برقم ١٢٦)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٠/٢رقم٤٣٦)، تقريب التهذيب (ص٦٨٠-٦٨١).

(١) البخاري: باب إذا وجد ماله عند مفلس ٨٤٦/٢، ومسلم في المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري برقم (١٥٥٩) ١١٩٣/٣.

(٢) زيادة ليست في (ب).

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٣/٥ وما بعده.

(٤) اتّهاب: من الهبة وقد سبق معناها في صفحة ١٣٠.

(٥) الركاز: المال الذي وجد مدفونا تحت الأرض؛ لأن دافنه كان ركزه في الأرض كما يركزه فيها الوتد.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ١٥٨/١، والقاموس المحيط ٦٥٨/١.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للمال الموجود، وما جاز على طريق التبع يمتنع تجويزه قصد أو كيف يكون كذلك وهو لا يلزمه [فعل][١] ذلك فيحجر عليه فيما لا يجب [عليه][٢] تعاطي سببه، والله أعلم بالصواب.

قال: **(ومهما التمس الغرماء الحجر عليه بديونهم الحالَّة [الزائدة][٣] على قدر ماله فللقاضي الحجرُ عليه وبيعُ ماله في حقوقهم)**[٤] لما قدم أن التفليس: جعل من عليه الدين مفلساً ببيع ماله بين الحالة التي فيها يكون ذلك، ومن هو البائع لماله ولا شك عندنا فيما قاله عند وجود [جملة][٥] ما ذكره، وهو مما اتفق عليه الأصحاب وعليه نص الشافعي إذ قال في الأم عند الكلام في تصرفاته قبل الحجر عليه لا يرد منها شيء ولا إذا أقام الغرماء عليه [حتى][٦] يصيروه إلى القاضي وينبغي إذا صيروه إلى القاضي أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه.[٧] وكلامه في موضع آخر يدل عليه إذ قال: وإذا حبس يعني بعد قسمة ماله بين غرمائه وأحلف وفلس وخلى، ثم أفاد مالاً جاز له فيما إذا أفاد ما صنع من عتق، وبيع، وهبة، وغيره حتى يحدث له السلطان وقفاً آخر؛ لأن الوقف[٨] الأول لم يكن وقفا؛ لأنه غير رشيد، إنما

---

(١) في (أ) [فعلى] والصواب ما أثبته.

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (أ) [الزايدة] والصواب ما أثبته.

(٤) الوسيط للغزالي ٥/٤.

(٥) في (أ) [جمله] والصواب ما أثبته.

(٦) ليست في (ب).

(٧) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٨) الوقف لغة: الحبس، والمراد به هنا هو (المنع)، ولي الوقف المعروف عند الفقهاء.
واصطلاحاً: الإمساك في المكان والمنع من الخروج.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقف يمنعه ماله، ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخراً فلا وقف عليه.(١) هذا لفظه في الأم ومعناه في المختصر،(٢) وعبارة المصنف(٣) تبعاً للإمام(٤) قد يفهم أن ذلك غير واجب على الحاكم عند التماس(٥) الغرماء وكذا عبارة [الشيخ](٦) نصر المقدسي(٧) يفهمه وليس كذلك [النووي](٨)(٩) في الروضة(١)

---

= لسان العرب ٣٥٩/٩، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٣٧، والمصباح المنير ٦٦٩/٢، ومغني المحتاج ٤٨٥/٢، ومعجم لغة الفقهاء ١٧٤/١..

(١) الأم للشافعي ٤٤٢/٤.

(٢) مختصر المزني/١٤٤.

(٣) الوسيط للغزالي ٥/٤.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٣٠٤/٦.

(٥) التماس: الطلب برفق، ومنه التماس العفو: طلبه برفق.

انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٦٧.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) هو: أبو نصر؛ نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي، فقيه المذهب الشافعي بالشام، سمع من عبد الرحمن بن الطبيز وعلي بن السمسار، وروى عنه أبو بكر الخطيب وأبو القاسم النسيب، صنف كتاب الانتخاب الدمشقي والحجة على تارك المحجة، توفي سنة تسعين وأربعمائة.
انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣٥١/٥-٣٥٣، طبقات الشافعية لابن قاض شهبة ٢٧٤/١ - ٢٧٦.

(٨) في (أ) [النواوي] والصواب ما أثبته.

(٩) هو: أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مُرّي بن حسن الحزامي، النَّووي - بحذف الألف، ويجوز إثباتها -، الدمشقي، محيي الدين، الحافظ القدوة فقيه الأمة، الزاهد العابد، له التصانيف السائرة في مختلف الفنون ومنها المجموع والمنهاج في شرح مسلم والأذكار ورياض الصالحين، ت (٦٧٦هـ).

ترجمته في: العبر في خبر من غبر للذهبي (٣١٢/٥)، طبقات السبكي (٣٩٥/٨ رقم١٢٨٨)، شذرات الذهب لابن العماد (٣٥٣/٥).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وعبارة القاضي: إذا قلَّ مال الرجل وكثرت ديونه، وضاق ماله عن وفائها، وسأل غرماء الحاكم أن يحجر عليه، فعليه أن يجيبهم إلى مسألتهم من الحجر[عليه](٢) لما فيه من النظر له، وللغرماء، وعند أبي حنيفة الحجر على الحر البالغ العاقل باطل بالفلس والسفه.(٣)

قلت: وخلافه في الأمرين قد حكاه المصنف في كتاب الحجر(٤) واقتصر من بعد في هذا الكتاب على حكاية خلافه فيما نحن فيه، وكلام الشافعي يفهم أنه إنما خولف في جواز الرجوع في عين المتاع مع تسليم أن الحجر جائز؛ لأن الربيع في الأم قال: قلت لأبي عبد الله هل خالفك أحد في التفليس، فقال: نعم خالفنا بعض الناس في التفليس، وزعم أن الرجل إذا باع السلعة [من الرجل بنقد(٥) أو إلى أجل، وقبضها المشتري ثم أفلس والسلعة](٦) قائمة بعينها فهي مال من مال المشتري يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء.(٧) والحق أن خلافه جاز في جواز الحجر وطريق الجمع

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١٢٨/٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٧١/٧، والهداية شرح البداية ٣١٩/٣، الاختيار لتعليل المختار ٩٦/٢.

(٤) الوسيط للغزالي ٣٧/٤.

(٥) نقد: نقدته الدراهم، ونقدت له الدراهم أي أعطيته، فانتقدها أي قبضها، ونفدت الدراهم وانقدتها إذا أخرجت منها الزيف.

وفي الاصطلاح: ما اتخذه الناس ثمنا من المعادن المضروبة، أو الأوراق المطبوعة الصادرة عن المؤسسة المالية صاحبة الاختصاص.

انظر: الصحاح للجوهري ٢٤١/٣، والمعجم الوسيط ٩٤٤/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٤٥٦.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) انظر الأم للشافعي ٤٤٣/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أنه وافقنا كما قال القاضي الحسين علي أن الحاكم لو حجر عليه يحكم بالحجر؛ لأنه مجتهد فيه. قال غير القاضي ومع ذلك قال: لا يرجع البائع في عين ما باعه، وقد يستدل له بما رواه مسلم(١) وغيره إلا البخاري(٢) عن أبي سعيد الخدري(٣) قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذو ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"(٤) ووجه الدلالة منه منع الحجر أنه لم يجعل لهم، وأن حقهم منحصر في أخذ المال؛ ولأن دل على أن / الحجر بطريق أن قوله عليه السلام: "خذوا ما وجدتم" متضمن للحجر عليه فهو بإطلاقه يدل على أن صاحب المتاع ليس أحق

ل /٢٥٤ من (ب)

---

(١) هو أبو الحسين مسلم بن الحجَّاج بن مسلم بن ورد القُشَيري النَّيسابوري الحافظ، صاحب الصحيح المعروف، وصنف كتاب "التمييز" و"العلل" وغيرها، أخذ عن القعنبي وعون بن سلام وأحمد بن حنبل وخلق كثير، (ت٢٦١هـ).

ترجمته في: تذكرة الحفَّاظ (٥٨٨/٢ رقم٦١٣)، سير أعلام النُّبلاء (٥٥٧/١٢ رقم٢١٧)، تهذيب التَّهذيب (٦٧/٤).

(٢) البخاري: هو أبو عبد الله، محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجُعْفِي مولاهم البخاري، الحافظ صاحب الصحيح إمام هذا الشأن والمقتدى به فيه، والمعول على كتابه بين أهل الإسلام، (ت ٢٥٦هـ). ترجمته في: تهذيب الكمال (٤٣٠/٢٤ رقم ٥٠٥٩)، صفوة الصفوة (١٦٨/٤ رقم ٧١٢)، تهذيب التّهذيب (٤١/٩).

(٣) هو: أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، له ولأبيه صحبة، مفتي المدينة، شهد الخندق، وبيعة الرضوان، وما بعدها، كان من الحفاظ لحديث رسول الله ﷺ توفي بالمدينة سنة ثلاث أو أربع وستين، وقيل غير ذلك. انظر: الإصابة ٧٨/٣، تقريب التهذيب ٢٣٢.

(٤) أخرجه الإمام مسلم من حديث أبي سعيد الخدري في كتاب المساقاة باب: استحباب الوضع من الدين برقم: (٣٩٥٨).

انظر: صحيح مسلم ٣٠/٥، والسنن الصغرى للبيهقي: ١١٢/٢، والسنن الكبرى للبيهقي: ٣٠٥/٥.

من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بمتاعه، وقد يقال: لا دلالة فيه على واحد من الأمرين وإن كان بعض أصحابنا قد استدل به لجواز الحجر، وإنما قلت ذلك؛ لأن الرواية التي ذكرناها اختصر منها ما يمنع الاستدلال إذ روى مسلم وغيره إلا البخاري كما ذكره البغوي في المصابيح وغيره ممن وضع كتاباً في الأحكام بعد قوله في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه فتصدق الناس فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ((خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)) والإمام استدل للمذهب بما استدل له المصنف[به][(١)][(٢)] من بعد حين ذكر خلاف أبي حنيفة من خبر معاذ[(٣)] وأثر عمر [(٤)] { ولتقدم ذلك فإن هذا محله، ولا يحل محله عن ذكره من شيء يتعلق به، فنقول قد روى الدارقطني[(٥)] بسنده عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ [حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه وكذا ذكره البيهقي[(٦)] بسند متصل إلى الزهري[(١)]

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) الوسيط للغزالي ٦/٤.

(٣) هو الصحابي معاذبن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، المقدم في علم الحلال والحرام، شهد العقبة، وبدرا، والمشاهد، كان من أفضل شباب الأنصار حلما، وحياء، وسخاء، قال فيه عمر: «عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، ولولا معاذ لهلك عمر»، بعثه النبي ﷺ بعد غزوة تبوك إلى اليمن قاضيا ومعلما، وقدم من اليمن في خلافة أبي بكر، توفي في طاعون عَمْواس بالشام سنة ١٨هـ، وقد عاش أربعا وثلاثين سنة، وقيل غير ذلك.
انظر: طبقات ابن سعد (٥٣٩/٣)، والاستيعاب (ص/٦٧١)، والإصابة (ص/١٢٥٢).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٣٠٦/٦.

(٥) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدّارقطني، مُحدِّثٌ فقيهٌ مُقرئٌ نحويٌ أديب، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو سعيد الإصطخري، ومُـحَمَّد النقاش، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو نُعيم الأصبهاني، وأَبو عَبدِ اللهِ الحاكم، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: السنن، والعلل، والمجتبى، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٣٨٥هـ.انظر: طَبَقات الشَّافِعِيَّةِ (٦١٦/٢)، وَفِيّات الأَعْيانِ (٢٩٧/٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٤٤٩/١٦).

(٦) هو أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِرْدِي الخرساني البيهقي، الإمام =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عن ابن كعب بن مالك[٢] عن أبيه[٣] عن النبي ﷺ][٤] قال وقد تابع من روي وصله [في وصله][٥] موسى بن إبراهيم الرازي[٦] عن هشام بن يوسف[١]،

= الحافظ العلاَّمة الفقيه الأصولي ناصر مذهب الشافعي، صاحب التَّصانيف انقطع بقريته مقبلا على الجمع والتأليف، فعمل "السنن الكبير"، و"السنن والآثار " و"الاسماء والصفات" وغيرها كثير، سمع من الحاكم أبي عبد الله كثيراً، وبه تخرَّج، وتفقَّه على ناصر العمري وغيره، (ت ٤٥٨هـ).

ترجمته في: طبقات السبكي (٨/٤ رقم ٢٥١)، سير أعلام النُّبلاء (١٦٣/١٨ رقم٨٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٨/٤ رقم٢٥٠).

(١) أبو بكر مُحَمَّد بن مُسْلِم بن عبيد الله القُرَشِيّ الزهري، تابعيٌّ حافظٌ محدثٌ فقيهٌ، روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: سهل بن سعد، وأنس بن مالك، وسعيد بن المُسَيَّبِ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: عطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد العزيز، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: كتابٌ في المغازي، وتنزيل القرآن، وكتاب في النسب تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٢٤هـ. انظر: تَهْذِيْب الكمال (٤١٩/٢٦)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣٢٦/٥).

(٢) عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي، ولد الشاعر المشهور، يكنى أبا الخطاب، ولد في عهد النبي ﷺ وذكره البغوي في الصحابة، سمع أباه وجابرا، روى عنه: الزهري وغيره، وروى له: البخاري، ومسلم.

انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٤٧/٥، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ٤٢٩/١، ومشاهير علماء الأمصار ٤٢/١، وتهذيب التهذيب لابن حجر ١٧٩/٥.

(٣) أبيه: هو كعب بن مالك، عمرو بن القين بن كعب بن سواد بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري، الخزرجي العَقَبي الأحدي، شاعر رسول الله ﷺ وصاحبه، وأحد الثلاثة الذين خلفوا، فتاب الله عليهم، روى عنه بنوه: عبدالله، وعبيدالله، وعبدالرحمن، ومحمد، وبنو كعب، وجابر، وابن عباس وغيرهم. وذهب بصره في خلافة معاوية.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٢٣/٢.

(٤) ليست في (ب).

(٥) زائدة في (أ).

(٦) موسى بن إبراهيم الرازي: شيخ مجهول حدّث بالمناكير عن قوم ثقات، أو ممن لا بأس بهم. =



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وروى الدارقطني[٢] أيضاً عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً وكان لا يمسك شيئاً فلم يزل يدّان[٣] حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ لغير شيء رواه سعيد[٤] هكذا مرسلاً[٥] ورواه أبو داود[١] أيضاً عن كعب بن مالك مرسلاً

---

= انظر: الضعفاء الكبير للعقيلي ١٦٠/٢، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ٣٣٨/٧.

(١) هشام بن يوسف الصنعاني، الإمام الثبت، أبو عبدالرحمن، من أقران عبدالرزاق، لكنه أجل وأتقن، مع قدم موته، حدث عن: ابن جريج، ومعمر، وسفيان الثوري، وروى عنه: إبراهيم بن موسى الفراء، ويحيى بن معين، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم. توفي سنة سبع وتسعين ومئة.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٨٠/٩.

(٢) أخرجه الدارقطني برقم (٤٦٠٥) ٢٣٠/٤، وسيأتي تخريجه كاملاً في الصفحة الآتية.

(٣) ادّان: اشترى بالدّين أو باع بالدّين ضد. وفي الحديث: ادّن معرضا: اشترى بالدين معرضا عن الأداء. أو داين كل من عرض له.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ٢٤١/١، والقاموس المحيط ٣٠٧/١، ومختار الصحاح/والمعجم الوسيط ٣٠٧/١.

(٤) أبو عثمان، سعيد بن منصور، خراساني سكن مكة، سمع عبيد الله بن إياد وحجر بن الحارث، ومالكا والليث وخلفا، مات بمكة سنة تسع وعشرين ومائتين أو نحوها.

انظر: التاريخ الكبير للبخاري ٢٢/٦، والثقات لابن حبان ٢٦٨/٨، وتاريخ بغداد ٩٩/٩، والوافي بالوفيات ٨٣/٥.

(٥) المرسل لغة: اسم مفعول من أرسل، وهو الانبعاث والامتداد.

والحديث المرسل: ما سقطَ من آخرِ إسنادِهِ مَنْ بعدَ التابعيِّ.

حكمه: قال النووي: لا يُحتج به عندنا وعند جمهور المحدثين، وجماعة من الفقهاء، وجماهير أصحاب الأصول والنظر.

انظر: مقاييس اللغة ٣٩٢/٢، مقدمة ابن الصلاح ص٢٠٢، المجموع ١٠٠/١، المصباح =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ولفظه أن معاذ بن جبل لم يزل يدَّان حتى علق ماله كله فأتى غرماؤه إلى النبي ﷺ فطلب معاذ [غرماء][٢] إلى النبي ﷺ أن/ يسأل غرماه أن يضعوا أو يؤخروا فأبوا فلو تركوا لأحد من أجل أحد لتركوا لمعاذ من أجل رسول الله ﷺ فباع النبي ﷺ ماله كله في دينه حتى قام معاذ بغير شيء[٣]. ل /٢٦٦ من (أ)

قال عبد الحق[٤] في الأحكام وهذا وإن كان مرسلاً فهو أصح مما أسند

---

= المنير ٢٢٦/١، الباعث الحثيث ١٥٣/١، إرشاد الفحول ١٧٢/١.

(١) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السجستاني؛ أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله، وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح، طوف البلاط وكتب عن العراقيين والخراسانيين والشاميين والمصريين والجزريين، وجمع كتاب "السنن" قديماً وعرضه على الإمام أحمد بن حنبل، رضي الله عنه، فاستجاده واستحسنه، وعده الشيخ أبو أسحاق الشيرازي في "طبقات الفقهاء" من جملة أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، (ت ٢٧٥هـ) ببغداد. ترجمته في: طبقات الفقهاء (١٧١)، وفيات الأعيان (٤٠٤/٢ رقم ٢٧٢)، المعين في طبقات المحدثين (٢٥ برقم ١١٧٠).

(٢) زائدة في (أ).

(٣) المشهور فيه الإرسال، وأخرجه الدارقطني برقم (٤٦٠٥) ٢٣٠/٤، والحاكم في مستدركه برقم (٢٣٤٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه٦٩/٣، والإلمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد ٢١٧/١، والمحرر ٤٩٦/١ والسنن الصغرى للبيهقي كتاب البيوع، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه برقم (٢١٣٨) ١١٢/٢، والسنن الكبرى كتاب التفليس باب: الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه برقم (١١٥٩٠) ٤٨/٦، وانظر التلخيص الحبير لابن حجر ٨٦/٣.

قال ابن الطلاع: (هو حديث ثابت، وكان سنة تسع من الهجرة، وخلصه رسول الله ﷺ من ماله لغرمائه، وحصل لهم خمسة أسباع حقوقهم) الأقضية النبوية لابن الطلاع ص (٩٨).

(٤) أبو مُحَمَّد عبد الحق بن عَبْد الرَّحمن بن عبد الله الأزدي الإشبيلي المعروف بابن الخراط، فقيهٌ مُحدثٌ لُغويٌّ أديبٌ شاعرٌ، مِنْ شُيُوخِهِ: أبو الحسن بن شريح، وعمر بن أبي أيوب، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: أبو الحسن المعافري، ومُحَمَّد بن غالب الأزدي، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: الأحكام الصُّغْرَى، والأحكام الكبرى، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٥٨١هـ.انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٩٨/٢١)، الوافِي بالوَفِيّاتِ =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فيه وأثرعمر الذي ذكره المصنف من بعد[١]، والإمام[٢] هنا قد رواه البيهقي[٣] بسنده عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف[٤] عن أبيه[٥] أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي[٦] بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ﷺ[٧] فقال: "أما بعد أيها الناس فإن

---

= (٣٩/١٨).

(١) الوسيط للغزالي ٦/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٠٣/٦.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى في كتاب البيوع، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه.

برقم (٢١٤١) ١١٢/٢، والسنن الكبرى في كتاب التفليس، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه برقم (١١٥٩٥) ٤٩/٦، وسيأتي التخريج كاملاً في الصفحة الآتية.

(٤) عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، من أهل المدينة. يروي عن أبي أمامة. روى عنه: عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون.

انظر: الثقات لابن حبان ٥٤/٤، والتاريخ الكبير للبخاري ١٧٢/٦.

(٥) لم أقف له على ترجمة في كتب التراجم.

(٦) يغالي: أصل الغلاء في اللغة: الارتفاع ومجاوزة القدر في كل شيء.

وفي الاصطلاح: ارتفاع أسعار السلع.

لسان العرب ١٣١/١٥، وتحري ألفاظ التنبيه ١٨٦/١، المصباح المنير ٧١/٧، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٣٤٥، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٣٠١.

(٧) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى بن رياح بن غالب القرشي العدوي، ابو حفص أمير المؤمنين، الذي كان إسلامه فتحاً للمسلمين، وفرجاً لهم من الضيق، سماه رسول الله ﷺ بالفاروق، ولي الخلافة عشر سنين وخمسة أشهر وقيل ستة أشهر، (ت ٢٣هـ)، ودفن مع رسول الله > في بيت عائشة.

ترجمته في: الاستيعاب (١١٤٤/٣)، سير أعلام النبلاء (راشدون/٧١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٥٨٨/٤ برقم ٥٧٤٠).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج ألا وإنه قد أدان معرضاً فأصبح قد رِين[١] به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله [بين][٢] [غرمائه وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب"[٣].

قال ورواه أيوب[٤] فقال: ثبت عن عمر بن الخطاب مثل ذلك. وقال يقسم ماله بينهم] بالحصص.

قلت: وفي الاستدلال بكل نظر أما بالخبر فلأجل أن المرسل فيه كما قال عبد الحق أصح، وأما الأثر فلأجل أنه ليس فيه تصريح بالحجر عليه، ولأجل ذلك استدل به صاحب التتمة[٥] على عدم الحجر في بعض الصور[١]

---

(١) رين: مات ووقع فيما لاطاقة له به، ولا يستطيع الخروج منه. والرّان: الغطاء، والحجاب الكثيف، والصدأ يعلو الشيء الجلي، والرين الغطاء للشيء ن والطبع والدنس.

اصطلاحاً: إحاطة الدين بماله.

المعجم الوسيط ٣٨٦/١، ومعجم مقاييس اللغة ٤٧٠/٢، ومختار الصحاح ١٣٠/١، ولسان العرب ١٩٢/١٣، والنهاية ٦٩٦/٢.

(٢) في (ب) [بينهم].

(٣) رواه مالك في الموطأ بسند منقطع في كتاب الوصية، باب: جامع القضاء وكراهيته برقم (١٤٦٠) ٧٧٠/٢، ووصله الدارقطني في العلل: ١٤٧/٢، وابن أبي شيبة ٣٣٨/٥، والسنن الصغرى للبيهقي في كتاب البيوع، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه برقم (٢١٤١) ١١٢/٢، والسنن الكبرى في كتاب التفليس، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه برقم (١١٥٩٥) ٤٩/٦.

(٤) أبو بكر أيوب بن كيسان السختياني، مولى لعنزة من أهل البصرة، تابعيٌّ إمامٌ فقيهٌ حافظٌ عابدٌ روى لَهُ الجماعة، مِنْ شُيُوخِهِ: الحسن البَصْرِيّ، ومُحَمَّد بن سيرين، وعكرمة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، ويحيى بن كثير، ومالك، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٣١ه.انظر: تَهْذِيْب الكَمالِ (٤٥٧/٣)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٥/٦).

(٥) صاحب التتمة: المتولي هو: أبو سعد، عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي المُتَوَلِّي النَّيسابوري، الملقَّب بشرف الأئمَّة، برع في الفقه والأصول والخلاف، وهو أحد أصحاب الوجوه في =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كما سنذكره، ولا جرم عدل بعضهم إلى الاستدلال بالمعنى فقال: في الحجر عليه مصلحة الغرماء؛ فإنه قد يخص بعضهم بالوفاء فينضر الباقون، وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع، وإذا كانت مصلحتهم فيه وبه يندفع الضرر عنهم، وعنه وجب إسعافهم عند الطلب، ويتأيد ذلك بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»(٢).

قلت: وإذا صح أن هذا قياس صحيح اقتضى الاستدلال بخبر معاذ، وإن كان مرسلاً؛ لأن مذهب الشافعي في الجديد الاحتجاج بالمرسل إذا عضده القياس كما ذكره الماوردي عند الكلام في بيع اللحم والحيوان،(٣) وبمثل ذلك استدل بحديث عروة البارقي(٤) في الوكالة وإن كان منقطعاً

---

= المذهب، من اصحاب القاضي حسين، له كتاب "التتمة" الذي تمم به "الإبانة" لشيخه أبي القاسم الفوراني، (ت ٤٧٨هـ). ترجمته في: طبقات السُّبكي (١٠٦/٥رقم٤٥٤)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٧/١رقم٢١١)، سير أعلام النُّبلاء (٥٨٥/١٨برقم٣٠٦).

(١) انظر: تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للمتولي /٥٣٣، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٢) أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠)، والبيهقي ٧/٦، ورواه أبو داود ٢٤٤/٣، وأحمد في المسند ٥٥/٥، والإمام أحمد في مسنده تعليق شعيب الأرناؤوط (حسن) ٣١٣/١، ورواه مالك في الموطأ مرسلا عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ فأسقط أبا سعيد ١٠٧٨/٤، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٤١٤/٣، والسلسلة الصحيحة ١٩/١، ورواه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٣) الحاوي للماوردي ١٥٨/٥.

(٤) عروة البارقي: هو عروة ابن عياض ابن أبي الجعد البارقي، وبارق في الأزد، يقال: إن البارق جبل نزله بعض الأزديين فنسبوا إليه، استعمل عمر ابن الخطاب عروة البارقي هذا على قضاء الكوفة، يعد عروة البارقي في الكوفيين، روى عنه قيس ابن أبي حازم والشعبي، وشبيب ابن غرقدة البارقي. الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣٢٨/١ قال سفيان عن شبيب ابن غرقدة قال: رأيت عند عروة البارقي نحوا من سبعين فرسا، وعروة الذي روى عن =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لموافقته القياس كما يثبت ذلك ثم،[١] وقد يستدل له بقوله ﷺ: «أيُّما رجل أفلس» الخبر الذي تقدم. إذا جعل حجر الحاكم فبدأ في صدق اسم المفلس كما حكيناه عن القاضي والله أعلم[٢].

وإذا ثبت جواز الحجر عليه انتقلنا بعده إلى كيفيته وقد اختلف فيها الأصحاب؛ فالبغداديون منهم قالوا: صورته: أن يقول وقفت مالك، ومنعتك

---

= النبي ﷺ (الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة). الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٤/٦.

(١) والحديث عن عروة البارقي رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري له شاة أضحية، فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار، وأتى النبي ﷺ بشاة ودينار فدعا النبي ﷺ بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه" في هذا الحديث انقطاع، وكان الحسن بن عمارة يرويه، ويقول فيه: سمعت شبيبا يقول: سمعت عروة، وهو وهم منه، لم يسمعه شبيب من عروة، ورواه سعيد بن زيد، وليس بالقوي انظر: السنن الصغرى للبيهقي ١٣٧/٢، والسنن الكبرى ١١١/٦.

قال الشيخ الألباني: صحيح، انظر سنن ابن ماجه ٣/٢-٨، وسنن النسائي ٢٢٢/٦.

وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري، انظر مسند الإمام أحمد ٣٧٥/٤.

(٢) قال النووي في منهاج الطالبين: من عليه ديون حالّة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء.

وقال في روضة الطالبين: يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرماء الحجر عليه بالديون الحالّة الزائدة على قدر ماله، فهذه قيود:.

الأول: الالتماس. والثاني: كون الالتماس من الغرماء.

والثالث: كون الدّين حالّاً. والرابع: كون الديون زائدة على أمواله.

فوجهان: أصحهما عند العراقيين: لا حجر، واختار الإمام الحجر.

انظر: منهاج الطالبين /٢٥٠، وروضة الطالبين ١٢٧/٤، وفتح العزيز ٧/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من التصرف فيه وظاهر كلام الشافعي الذي أسلفته عليه ولفظ الخبر المتصل شاهد له والبصريون قالوا: يقول قد حجرت عليك بالفلس؛ لأن الحجر يتنوع، والمنع من التصرف ووقف المال من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر(١)، والإشهاد عند البغداديين على الحجر كما قد عرفته مستحب، وعند البصريين مستحق كما قد عرفته من قبل، وإذا استكملت شرائطه، ووجد فهل كحجر السفه، أو كحجر المرض؟ فيه خلاف لشبه أن يكون أخذ من أن تصرفه في أعيان أمواله[هذا](٢) يصح موقوفاً أم لا؛ لأن الماوردي ذكره عند ذكره،(٣) وقد يوجد أيضاً من الخلاف في كيفية أنواع الحجر عليه كما تقدم، و[لذلك](٤) فائدة تظهر لك من بعد والله أعلم.

قال: **(فإن قيل: لو كانت الديون مؤجله؟ قلنا: لا يحجر؛ لأنه لا مطالبة في الحال والصحيح أن الديون المؤجلة لا تحلَّ بالحجر على المفلس(٥)، ولا بالجنون، وإن كانت تحلُّ بالموت.**

**فإن قيل: فإن لم تكن الديون زائدةً على قدر المال.**

**قلنا: في المساوية [للمال وجهان، وفي المقاربة للمساوية](٦) وهي ناقصة وجهان مرتبان، وإن لم تقارب فلا حجر بخلاف الميت؛ فإن الورثة يُمنَعُون من التركة، وإن لم يستغرق الدين نظراً للميت.**

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٦٩٦/٦.

(٢) في (ب) [هل].

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٦٩٦/٦.

(٤) في (أ) [وكذلك].

(٥) انظر: منهاج الطالبين للنووي /٢٥٠.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**فإن قيل: لو التمس بعض الغرماء الحجر؟**

**قلنا: إن زاد دينه على قدر المال: أُجيبَ، وإن ساوى أو قاربَ فعلى الخلاف، ولو التمس المفلس بنفسه دون الغرماء ففي إجابته وجهان؛ أشبههما بالحديث أنه يجاب؛ إذ حجر رسول الله ﷺ على معاذٍ، [بالتماسه، وأبوحنيفة لم يرهذا الحجر، ومعتمدنا بحجره عليه الصلاة والسلام على معاذ][(١)][(٢)] وقول عمر في خطبته "ألا أن الأسيفع [أسيفع][(٣)][(٤)] جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سَبَق الحاج، فادّان معرضاً فأصبح، وقد رين به، وإنا بايعوا ماله غداً فمن كان [له][(٥)] عليه دين فليحضر")[(٦)]** لما قيد محل الاتفاق على جواز الحجر بقيود، وكان بعضها يخرج مالا خلاف فيه به احتمال وما فيه اختلاف له في الاحتمال محال إن عطف على بيان ذلك وأتى به في معرض سؤال وجواب؛ لأنه أثبت في النفوس لتشوفها إلى معرفة ما [أبهم إليها][(٧)]، وما صدر به الفصل من أن الديون لو كانت بأسرها مؤجلة فلا حجر بسببها في الحال هو المشهور لما ذكره من العلة،

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) سبق تخريجه آنفا.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) الأسيفع الجهني: أدرك النبي ﷺ وكان يسبق الحاج قال مالك في الموطأ عن ابن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر فقال: أما بعد أيها الناس إن الأسيفع أسيفع جهينة...الحديث انظر الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر باب الألف بعدها سين ١/٢٠٠.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) سبق تخريجه آنفا.

(٧) في (ب) [أتم عليها].



من فضل المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وبسطها أن الحجر من شرطه الطلب، والطلب إنما يتوجه بالدين الحال، وإذا كان لا يقدر على منعه من السفر قبل حلول الأجل كما سيأتي فلأن لا يقدر على الحجر عليه أولى لأنه أشد ضرراً من المنع من السفر، وأيضاً قائله قد يقول إنه إذا حجر عليه حلت ديونه ففي إشغالهم بالحجر عليه ضرر يلحقه، والضرر منفي/ لقول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[١] وقد حكى الإمام[٢] أنا إذا قلنا بالإفلاس تحل ديونه فهل يجوز الحجر عليه بالتماسهم تفريعاً على هذا/ أم لا فيه وجهان؟.

قال في البسيط: [أقيسهما][٣] لا وهو الذي يظهر صحته[٤]. وعلى المشهور لو كان البعض حالاً وكان يحجر بسببه لو انفرد حجر وإلا فلا قاله الرافعي.[٥]

ل /٢٥٥ من (ب)

وقوله: **(والصحيح أن الديون المؤجلة لا تحل بالحجر على المفلس ولا بالجنون وإن كانت تحل بالموت)** هذا من المصنف يفهم إثبات خلاف في الصورتين ولا شك فيه [لكنه][٦] في الأولى قولين منصوصين في الأم إذ فيه قال الشافعي: وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن ديونه التي تحل إلى أجل حاله حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف مال الميت، وحيل بينه وبين أن يقضي من شاء ويدخل في هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا

ل /٢٦٧ من (أ)

---

(١) سبق تخريجه آنفا.

(٢) نهاية المطلب ٣٠٤/٦.

(٣) وفي (أ) [أقيسمها] والصواب ما أثبته.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٠٠/٢.

(٦) في (ب) [ألبته].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من أقر له بشيء مع غرمائه، وكذلك يخرجون من يديه ما أقربه لرجل كما يصنعون ذلك بالمريض يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه، ويؤخر الذين ديونهم مستأخرة؛ لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لا يملك والله أعلم.(١)

ولفظ المزني: وقد ذهب بعض المفتين إلى أن ديون المفلس إلى أجل تحل حلولها على الميت، وقد يحتمل أن يؤخر المؤخر عنه، لأن له ذمة قال وقد يملك والميت[قد](٢) بطلت ذمته ولا [يملك](٣) بعد الموت.

قال المزني هذا أصح وبه قال في [الإملاء](٤)(٥)؛ ولأجل ذلك اتفق الأصحاب على إثبات قولين في المسألة.

وقال الماوردي: أنهما يفرعان على أن الحجر عليه كحجر المرض أو حجر السفه:

أحدهما: [يحل](٦) بالفلس كما يحل بالموت؛ لأجل ما ذكره الشافعي، وكلامه في الأم دالٌ على صحة قول الماوردي أنه مفرع على القول بأن الحجر على المفلس يجري مجرى حجر المرض قال: لأن المفلس ينتقل ماله بالفلس إلى غرمائه كما ينتقل مال المريض بالموت إلى ورثته، فلما كان الموت يوجب حلول الأجل، وجب أن يكون الفلس بمثابته وتلخيص ذلك أن

---

(١) انظر الأم للشافعي ٤٤١/٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (ب) [الإملاء] وهو الصحيح الموافق لمختصر المزني، وفي (أ) [الأم].

(٥) انظر مختصر المزني/١٤٢.

(٦) في (أ) [يجد] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ذلك خراب للذمة فوجب به التسويه بين الديون الحالة والموجلة كالموت.[١] وهذا القول هو ما اقتضى كلامه في الأم ترجيحه، وكذا في المختصر لكن إذا ضممت إليه ما ذكره في الأم، وإنما قلت ذلك؛ لأنه لما ذكره في الأم قال تفريعاً عليه، ويدخل في هذا إلى آخره، فإنه [يقتضي][٢] أن مقتضاه قبول إقرار المفلس بدين عليه، ويعين في يده ويشارك المقر له الغرماء في الدين، ويسلم له العين وهذا ما قال في المختصر كما ستعرفه وبه أقول، ولا جرم اقتصر البويطي في مختصره على حكايته فقال: ومن مات أو أفلس فقد حل دينه[٣] وحكي في كتاب الرهن أنه لا يجوز رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها، والزرع الذي لم يشتد حبه[٤] وما أشبهه من قبل أنه لو كان حقه إلى وقت تطيب فيه الثمرة، ويشتد فيه الزرع فالرجل قد يموت ويفلس فيحتاج إلى بيعه، فلا يقدر عليه لكني لم أر من الأصحاب من رجح هذا القول بل النقلة منقسمون فمنهم من أطلق حكاية القولين ومنهم من رجح القول الآخر.

تبعاً للمزني، فإنه اختاره، وعزاه إلى الإملاء[٥] وهذا القول قال الماوردي: إنه على [القول][٦] الذي يجري فيها حجر الفلس مجرى حجر السفه؛ لأن ديون السفيه لا تحل لبقاء ملكه وجواز استفادته، فكذلك

---

(١) انظر الحاوي للماوردي ٣٢٣/٦.

(٢) ليست في (ب).

(٣) مختصر البويطي ٣٩/١.

(٤) مختصر البويطي ١٧/١.

(٥) مختصر المزني ١٠٤/١.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المفلس.[١] وممن صار إلى ترجيح هذا القول وتصحيحه صاحب التنبيه فيه[٢]، وفي المهذب[٣]، وكذا سليم في المجرد. وقد استدل له بعضهم بأنه [معنى] لا يقطع تصرفه في ذمته فلم تحل به الديون قياساً على نفس الإفلاس قبل الحجر، وقول الماوردي أنه بالإفلاس ينتقل ماله لغرمائه كما ينتقل ماله بالموت لورثته[٤] فيه نظر، فإن الحق في ذمته، والملك له حتى يصل [إلى][٥] أيدي الغرماء بدليل أنه يصح إبراؤهم من ذلك بعد الحجر والله أعلم.

وأما الخلاف في حلول المؤجل بالجنون وهو المطبق؛ فقد حكاه الإمام أيضاً قولين، وصدر بهما كلامه فقال: لو جن من عليه ديون مؤجلة ففي حلول الديون وقد استمر الجنون قولان: أصحهما لا تحل؛ فإن حلولها على الميت غير منقاس على أن الممكن فيها أن الآجال مُهَل وفسح. والغرض منها طلبٌ لمحل الدين في مدة الأجل؛ وذلك ميؤوس منه في حق الميت؛ فإن الموت حسم إمكان العمل، واستأصل أصل الأمل؛ فلا يبعد أن يقطع مدة الأجل، وهذا لا يتحقق في طريان[٦] الجنون فإن الآمال مبسوطة ما بقيت الحياة. قال: وكان شيخي أبو محمد يذكر في طريان الجنون القولين كما

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٢٣/٦.

(٢) التنبيه للشيرازي/٧١ مطبعة البابي.

(٣) المهذب للشيرازي ١١١/٢.

(٤) انظر الحاوي للماوردي ٣٢٢/٦.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) طريان: من طرأ، خرج فجاءة، وطلع، وهو من الشيء إذا حصل بغتة.

انظر: المصباح المنير ٣٧٢/٢، والقاموس المحيط ٥٠/١، والمعجم الوسيط ٥٥٢/٢، ولسان العرب ١١٤/١، ومعجم مقاييس اللغة ٤٥٤/٣.

ل /٢٦٨ من (أ)



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[ذكرناهما][١] ثم كان يذكر في الحلول بسبب الفلس قولين مرتبين على القولين في الجنون، ويجعل الجنون أولى بمضاهاة الموت في اقتضاء الحلول من الحجر؛ من قبل أن المجنون لا استقلال له، ولكن يخلفه قيِّمه ووليّه [كما يخلف الوارث الموروث والمفلس ليس خارجاً عن الاستقلال في التصرفات المختصة به قال: وهذا فيه نظر عندي من قبل أن قيّم المجنون][٢] لو أراد أن يتصرف له تصرفاً مشتملاً على ثمن مؤجل، لم يمتنع ذلك ابتداء، وإذا كان/ لا يمتنع [فاقتضاؤه][٣] قطعَ الأجل محالٌ لا اتّجاه له. والوجه عندي تخصيص القولين بالمحجور المفلس، نظراً المصلحة مستحق الدين؛ فإنه لو لم يقض بحلول دينه لخاب واختص بأموال المفلس أصحاب الديون الحالة والحجر مضروب لمصلحة أصحاب الديون[٤].

قلت: ومن ذلك يحصل في الحلول بالفلس قولان لا غير، وفي الحلول [بالجنون ثلاث طرق إحداهما القطع بالحلول،][٥] وهي طريقة تخرج ما ذكره الشيخ أبو محمد.

والثانية: القطع بعدم الحلول وهي تخرج من كلام الإمام.[٦]

والثالثة: إثبات القولين فيه وهي طريقة الكتاب.[٧]

والأصح في الصورة المنع كما قال.[١]

---

(١) في (ب) [ذكرهما].

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٣) ليست واضحة في (أ) وهي واضحة في (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٠١/٦.

(٥) ليست في (ب).

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤٠١/٦.

(٧) الوسيط للغزالي ٥/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: (**وإن كانت تحل بالموت**) يعني فإن ذلك صرنا إليه على خلاف القياس كما قاله الإمام لما سنذكره من الدليل وهذا هو المشهور عن جل الأئمة وحكى الماوردي وغيره عن الحسن البصري[٢] أنه قال: وكذا وابن أبي ليلى[٣] فيما انفرد بذكره الماوردي أيضاً لا تحل به وتكون على آجالها؛ لأن مدة الأجل حق ثبت للميت [مثل][٤] مدة الخيار فلما لم تبطل مدة الخيار بالموت لم تبطل مدة الأجل به.[٥] أي ولأن في ذلك إضرار بالورثة من قبل أن الدين المؤجل إلى عشرين سنة لا يساوي ما أثبتت في مقابلته على حكم الحلول يشابه مثالاه، وفي القول بحلوله يضاعف المالية في حق مستحق الدين. قالا: ولأن دينه لا يستحق بموته، فكذا الدين عليه، وكلام الشافعي في الأم يفهم عدم الخلاف في ذلك في الصدر الأول؛ لأنه قال: ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاصّ[٦] فيها الغرماء، فإذا فضل كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له.

ل /٢٥٦ من (ب)

---

(١) انظر: منهاج الطالبين /٢٥٠، وروضة الطالبين ١٢٨/٤.

(٢) أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت البَصْرِيّ، تابعيٌّ فقيهٌ محدثٌ فصيحٌ عابدٌ زاهد، روى لَهُ أصحاب السنن، مِنْ شُيُوخِهِ: ابن عباس، وأنس بن مالكﷺ، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: يونس بن عبيد، وثابت البناني، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١١٠ه.انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٥٦٣/٤)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٢٣١/٢).

(٣) مُحَمَّد بن عَبْد الرَّحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، فقيهٌ قاضي الكوفةِ ومُفتيها، قال أحمد بن حنبل: فقهه أحب إلينا من حَدِيْثِه. مِنْ شُيُوخِهِ: الشعبي، وسُفْيان الثّوري، وعطاء بن أبي رباح، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: شعبة، وسُفْيان بن عيينة، وحمزة الزيات، تُوفِّيَ سَنَةَ: ١٤٨ه.انظر: وَفِيّات الأَعْيانِ (١٧٩/٤)، سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (٣١٠/٦).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٥) الحاوي للماوردي ٣٢٢/٦.

(٦) يتحاصّ: من الحصة: النصيب، وأحصصت الرجل: أعطيته نصيبه، وتحاص القوم يتحاصون إذا اقتسموا حصصاً، وكذلك المحاصّة. انظر: الصحاح للجوهري ١٧٨/٥، =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع/ تتابعهم عليه أن يقولوا: لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته. فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته، ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أبيه، ولعل من حجتهم أن يقولوا: أن رسول الله ﷺ قال: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه" [لأنه أخبرنا إبراهيم بن سعد(١) عن أبيه(٢) عن عمرو بن أبي سلمة(٣) عن أبيه(٤) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "نفس

---

= ومعجم لغة الفقهاء/٣٧٨.

(١) إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، الإمام، الحافظ، الكبير، أبو إسحاق القرشي الزهري العوفي المدني. حدّث عن: أبيه قاضي المدينة، وعن قرابته ابن شهاب الزهري، وصالح بن كيسان. وحدّث عنه: ولداه يعقوب، وسعد، وشعبة، والليث وغيرهم. توفي سنة أربع وثمانين وهو ابن خمس وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٠٤/٨.

(٢) أبيه: هو سعد بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف، الإمام الحجة الفقيه، قاضي المدينة، أبو إسحاق، القرشي الزهري المدني. حدّث عن: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، وأنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وأبيه إبراهيم. وحدّث عنه: ولده الحافظ إبراهيم بن سعد، والزهري، وموسى بن عقبة، وأيوب السختياني وغيرهم. توفي سنة خمس وعشرين ومئة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٤١٨/٥.

(٣) عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، المدني، الفقيه، مكثر عن والده، روى عنه: مسعر وأبو عوانة، وهشيم وآخرون، قتله عبدالله بن علي عم السفّاح في سنة ثلاث وثلاثين ومئة؛ لأنه كان قام مع ابن أخت له أموي، فقتله لذلك. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٣/٦.

(٤) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري، الحافظ، أحد الأعلام بالمدينة، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، ولد سنة بضع وعشرين، وحدث عن أبيه، وعن أسامة بن زيد، وعائشة، وأبي هريرة وغيرهم. =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"][1][2] قال الشافعي: فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه، وكان المال ملكاً له أشبه أن يجعل قضاء دينه؛ لأن نفسه معلقة بدينه ولم يجز أن يكون مال الميت زائلاً عنه، فلا يصير إلى غرمائه، ولا إلى ورثته، وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه، ولو وقف إلى قضاء دينه علقت روحه بدينه [وكان لمن ماله معرضا أن يهلك، فلا يؤدى عن ذمته، ولا يكون لورثته][3] فلم يكن فيه منزله أولى من [أن][4] يحل دينه، ثم يعطي ما بقي ورثته.[5] ولأجل هذا

---

= وحدّث عنه: ابنه عمر بن أبي سلمة (المترجم له قبله) وابن أخيه سعد بن إبراهيم، وعروة، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم. توفي سنة أربع وتسعين وهو ابن اثنتين وسبعين.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٨٧/٤.

(١) رواه الحاكم في المستدرك ٣٢/٢، والترمذي باب: ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلّقة بدينه حتى يقضى عنه برقم (١٠٧٨) الجامع الصحيح للترمذي ٣٨٩/٣، والإمام أحمد ٤٤٠/٢.

والسنن الصغرى للبيهقي في كتاب البيوع، باب: في الحبس والملازمة برقم (٢١٤٧)١١٤/٢، والسنن الكبرى للبيهقي في باب: ما يستحب لوليِّ الميِّت من الابتداء بقضاء دينه برقم (٧٣٥٠) ٦١/٤.

قال الحاكم في المستدرك: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وقال شعيب الأرناؤوط: صحيح وهذا إسناد حسن.

وقال الشيخ الألباني: (صحيح) صحيح سنن ابن ماجه ٥٣/٢

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) انظر الأم للشافعي ٤٤٠/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

استدل الأصحاب بأنه لو لم [يحل][1] بالموت لدار الأمر بين أن تبقى في ذمة الميت أو ذمة الوارث أو متعلقاً بالمال مضافاً إلى ذمة الميت أو غير مضاف ولا سبيل إلى واحد من ذلك، أما الأول فلخراب ذمة الميت بموته ويتضرر من له الحق، وإذا كنا نعلق الأرش برقبة العبد دفعاً للضرر فتعلقه بالتركة أولى، وكيف لا وتعلقه بذمة الميت فقط يقتضي تصرف الوارث في التركة.

والله تعالى يقول: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) [النساء:١١] ولم يفرق وأيضاً ففيه إضرار بالميت؛ لأن ذمته معلقة بدينه حتى يقضى عنه كما جاء به الخبر.

وأما الثاني: فلأن الذمم تتفاوت؛ وقد لا يرضى رب الدين بذمة الوارث ولا يرضى الوارث بإشغال ذمته وهو لم يلتزم.

وأما الثالث: [فلأن][2] الديون لا تتعلق بالأعيان مجردة، وإن تعلقت بذمة الميت مع العين أدى ذلك إلى الإضرار بالوارث في الحجر عليه إلى انقضاء الأجل وبالمورث لبقاء نفسه معلقة بدينه، وبرب الدين؛ لأن الأعيان قد تتلف فيضيع حقه، وإذا امتنع كل ذلك لم يبق إلا الحلول فوجب المصير إليه؛ ولأن فائدة التأجيل التصرف وهو متعذر عن الميت ولو قيل الورثة يتصرفون قلنا تصرفهم لأنفسهم لا للميت، وبهذا خالف ولي المجنون حيث قلنا: لا يحل الدين عليه بجنونه؛ لأن تصرف وليه يقع له، وفارق دينه الدين عليه أن من عليه الدين يرتفق بالأجل الذي لأجله زاد في قدره فلا يفوت عليه بخلاف موت من عليه هذا مجموع ما قيل في ذلك مع ضم زيادة إليه، وبعد ذلك ففي النفس منه شيء، لأنه كان يجوز أن يقال يدفع إليه بدينه

---

(١) في (ب) [يأت].

(٢) في (ب) [ولأن].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عرضاً يساوي ذلك إلى الأجل كما ذاك [قول لنا][١] في الشفعة[٢] وحينئذ لا يكون السبر اقتضى حصر الأمر فيما ذكروه من الأقسام الثلاثة التي لا يمكن إثبات واحد منهما، وأيضاً فقد يقال كونه: لا يثبت في ذمة الوارث لأجل ما ذكر من الضرر غير بعيد لكن لم لا يقال إن تراضيا على ذلك يثبت إلى أجله وإلا فإن ذلك يحكم بحلوله ولذلك نظير وهو إذا خلطت الثمرة المبيعة بثمرة البائع ولم يتميز على قول أن تراضيا على شيء فعل، وإلا فإذا ذاك يحكم بالانفساخ، لأنه تعذر الوصول إلى الحق، ولا يقال في جوابه تراضيهما لا يدفع الضرر عن الميت فلذلك لم/ يعتبر بخلافه في مسألة البيع؛ لأن الحق لا يعدوهما؛ لأنا نقول ثبوت الدين مؤجلاً إنما يكون بالتراضي وعند وجوده قد يمنع كون نفس من هو عليه معلقة به حتى يقضي، ويقال ذاك إنما هو في دين عصى به كما ستعرف ذلك في كلام بعض الأصحاب حيث تكلمنا في الخبر الدال على ذلك في كتاب الضمان نعم قد ذكر[الشيخ][٣] نصر المقدسي، وصاحب البحر[٤] والمهذب عن نافع[١] عن ابن عمر[١] عن النبي

ل /٢٦٩ من (أ)

---

(١) في (ب) [قولنا].

(٢) الشفعة لغة: ضد الوتر، والشفيع صاحب الشفعة.

اصطلاحاً: تملك الجار أو الشريك العقار المباع جبرا عن مشتريه بالثمن الذي تم عليه العقد.

التعريفات ٤١/١، ومختار الصحاح ١٦٤/١، ولسان العرب ١٨٣/٨، والمصباح المنير ٤٣/٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢١٢/١، ومعجم لغة الفقهاء /٢٣٥، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٢٧٠.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمَّد، الرُّوياني الطَّبري، القاضي الملقَّب بفخر الإسلام، برع في الفقه، وصنف التصانيف الباهرة منها "بحر المذهب" و"الحلية"، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب، قتله الباطنية حسداً (ت ٥٠٢هـ). ترجمته في: طبقات السُّبكي (١٩٤/٧)، طبقات ابن قاضي شبهة (٢٨٧/١)، سير أعلام النُّبلاء (٢٤٣/٣٧ =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ﷺ أنه قال: "إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل وله دين إلى أجل فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله"[٣]. وهذا إن صح يقطع النزاع والله أعلم.

وقوله: **(فإن قيل فإن لم تكن الديون زائدة على قدر المال قلنا)** إلى آخره يشتمل على صورتين:

إحداهما: أن يكون جميع ماله بقدر ما عليه من الديون وهي حالَّة وقد التمس الغرماء الحجر عليه مخافة النقص، وتضييع المال وقد حكي في إجابتهم وجهين حكاهما غيره لكن في حالة يخاف فيها نقص المال عن وفاء حقوقهم بأن يكون نفقته وكلفته من كسبه والعجز لا يحذر فلا حجر بلا خلاف.

---

= رقم١٦٢).

(١) أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر ﷺ؛ كان ديلمياً، وأصابه مولاه عبد الله بن عمر في غزاته، وهو من كبار الصالحين التابعين، سمع مولاه وأبا سعيد الخدري، وروى عنه الزهري وأيوب السختياني ومالك بن أنس ش وهو من المشهورين بالحديث، ومن الثقات الذين يؤخذ عنهم ويجمع حديثهم ويعمل به، ومعظم حديث ابن عمر عليه دار، وقال مالك: كنت إذا سمعت حديث نافع عن ابن عمر لا أبالي ألا أسمعه من أحد، وأهل الحديث يقولون: رواية الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر سلسلة الذهب لجلالة كل واحد من هؤلاء الرواة، (ت ١١٧هـ وقيل ١٢٠هـ).

ترجمته في: وفيات الأعيان (٣٦٧/٥ رقم ٧٥٦)، العبر في خبر من غبر للذهبي (١٤٧/١).

(٢) أبو عَبْد الرَّحمن عبْدُ اللهِ بنُ عمرَ بنِ الخَطّابِ بنِ نُفيل القُرَشِيّ العدوي، صحابيٌّ ورِعٌ عابدٌ عالمٌ فقيهٌ، أول غزوة غزاها غزوة الخندق، مِنْ تَلامِيْذِهِ: ابنُه سالم، ونافع، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٧٣ه.انظر: الاسْتِيعاب في مَعرِفَةِ الأَصْحابِ (٩٥٠/٣)، الإصابَة في تَمْيِيزِ الصَّحابَةِ (١٨١/٤).

(٣) الحديث في: سنن الدارقطني ٢٣٢/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/٥، وانظر المهذب للشيرازي ٣٣٧/١.

من فضل المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وكلام المصنف وإن كان مطلقاً فعلى كلام غيره ينزل والأصح من الوجهين في تحرير الجرجاني[١][٢]، وعند العراقيين كما قاله الرافعي[٣] وهو المختار في المرشد أنه لا حجر في الحالّ، وهو فيما يفهم إيراد صاحب التنبيه فيه الجزم به[٤]، وبه صرح في الخلاصة[٥]، ووجهه أن مناط الحجر لحق الغرماء خشية نقصه وضياعه [ولا سبيل][٦] من الوصول إليه في الحال بطلب الوفاء فلا ضرورة تدعوهم إلى الحجر، وعلّة الوجه الآخر أنه قد لا يتيسر الوفاء قبل تصرفه، وقد يمتنع من الوفاء والحجر أسرع إلى حفظ حقوقهم فلذلك وجبت إجابتهم وهذا الوجه قال الماوردي: أنه مأخوذ من نص الشافعي[٧] فيما إذا تسلم المشتري المبيع ولم يسلم الثمن أنه يحجر عليه في المبيع وجميع ماله، وهو الحجر الغريب الذي ذكره المصنف[٨] عند الكلام في البداءة بالتسليم. وقال الإمام: أنه المختار عند الأئمة[٩] ولذلك اقتصر

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١٢٨/٤.

(٢) هو: أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، سمع من أبي طالب بن غيلان و أبي الحسن القزويني، وروى عنه أبو علي بن سكرة و وإسماعيل السمرقندي، صنف التحرير والشافي، توفي سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة، انظر: تاريخ الإسلام ٧٤/٣٣، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧٤/٤-٧٦.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٥.

(٤) المهذب للشيرازي ٢٤٨/٣.

(٥) الخلاصة للغزالي/٣٠٦.

(٦) في (أ) كذا [وهم لسبيل] والصواب ما أثبته.

(٧) روضة الطالبين للنووي ١٤١/٤.

(٨) الوسيط للغزالي ٥/٤.

(٩) نهاية المطلب للجويني ٣٠٤/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه الإرغياني[١] في فتاوى النهاية وخبر معاذ شاهد له إذا تأمل والخلاف فيما نظنه التفات على أن المشرف على الزوال هلا لا يجعل كالزائل، أويجعل وفيه خلاف سلف له نظائر وهو يجري فيما إذا كان المديون له كسب يفي بنفقته ولكنه مبذر في التصرف كما صرح به الماوردي[٢] والله أعلم.

والصورة الثانية: إذا كانت الديون عليه أقل من ماله بقليل وما ذكره المصنف من الخلاف فيها[٣] فالترتيب هو ما ذكره الإمام لكنه قال: إن الأئمة ذكروه في الديون القليلة ولا بد من تفصيل؛ فإنا على قطعٍ نعلم أن من يرجع [إلى][٤] ثروة طائلة ونعمة ضخمة وعليه دين قليل بالإضافة إلى يساره فتجويز الحجر عليه محال، وقائله في حكم خارق للإجماع ولكن كنا نرى الديون إلى ازدياد والدخل إلى انحطاط وظهر في ظننا [إفضاء][٥] الأمر على قرب إلى المساواة ثم منها إلى الزيادة فإذا كان كذلك اتجه الخلاف في ضرب الحجر والأمر كما ذكره فلا يسوغ تخيل غيره[٦]، ومن

---

(١) هو: أبو نصر، محمد بن عبدالله بن أحمد بن محمد الأرغياني، فقيه شافعي، من شيوخه: أبو الحسن الواحدي، وأبو بكربن خلف، وإمام الحرمين، ومن تلاميذه:حامد بن محمود بن علي وله الفتاوى المعروفة والمستخرجة على كتاب نهاية المطلب، ويعبر عنها بفتاوى الأرغياني أحيانا 'وهو من أهل أرغيان:وهي اسم لناحية بنيسابور بها عدة قرى، توفي بنيسابور سنة ٥٢٨ هـ.انظر: وفيات الأعيان (٢٢١/٤)، طبقات الشافعيه لا بن قاضي شهبه (٣٠٩/١)، شذرات الذهب (٨٩/٤).

(٢) الحاوي للماوردي ٢٦٥/٦.

(٣) الوسيط للغزالي ٥/٤.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٥) في (ب) [إمضاء] والصواب ما أثبته.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٣٠٤/٦.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الترتيب المذكور يخرج في الصورة [طريقان إحداهما قاطعة بالمنع، والثانية مثبتة الخلاف كما في الصورة قبلها][١]، وهي طريقة الماوردي[٢].

والقاضي أبو الطيب اقتصر على حكاية الخلاف في هذه، وقال: إن القائل بالحجر أخذه من قول الشافعي في المختصر، وإذا حجر عليه لم يجوز أن/ يبيع ولا يهب[٣]. ل /٢٥٧ من (ب)

وما فعل من هذا كان موقوفاً على ما يفضل من ماله فدل على أنه يحجر عليه، وإن كان ماله يفضل [عن ديونه قال، والقائل بخلافه يقول كلام الشافعي محمول على الكسب الذي يفضل][٤] كسبه عن كلفته أو على حالة ارتفاع السعر والله أعلم.

وإذا ضم ما في الصورتين حصل منه ثلاثة أوجه: ثالثها يجوز بالمساوي ولا يجوز بالناقص والله أعلم.

تنبيه: معرفة نقصان ماله عن الديون أو مساواته أو زيادته إذا كان عرضاً بالتقويم وحينئذ إذا كان من جملة ماله أعيان ابتاعها بديون حالة، ولم توف أثمانها هل يدخل في التقويم؟ وكذلك أثمانها يحتسب فيما عليه أو لا لاحتمال أن يختارها بائعوها ذكر ابن الصباغ والقاضي وغيرهما في حالة نقصان ماله عن ديونه وجهين[٥].

وفائدتهما تظهر فيما إذا زادت أثمان السلع وكانت قيمتها للزيادة تفي

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررة مرتان في (ب).

(٢) الحاوي للماوردي ٢٦٥/٦.

(٣) التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري ت/سعيد القحطاني ١٠٥٠/٣.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) الشامل لابن الصباغ (١٥٨/٣/أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بما عليه وأما في حالة المساواة، والزيادة، فإن لم يزل الحجر فلابد من الدخول، وإن رأيناه انبنى على أصل آخر وهو أن بائعها في هذه الحالة هل يثبت لهم حق الرجوع أم لا؟ وفيه خلاف يأتي.

فإن قلنا: لا أدخلت في التقويم، والأخرى فيها الوجهان فيما سلف، ولو كانت أثمانها مؤجلة فإن قلنا لا يتمكن من الرجوع في أعيانها أدخلت، وإن قلنا يتمكن منه على تفصيل ستعرفه جاء في دخولها الوجهان فيما نظنه والله أعلم(١).

وقوله: (**وإن لم يقارب فلا حجر بخلاف الميت**) إلى آخره أراد بعدم المقاربة الحالة التي ادعى الإمام أنه لو قال فيها أحد بالحجر لكان قريباً من خرق الإجماع(٢)، وكلام غيره كما قد عرفته [عليه](٣) وجزمه في الميت بالمنع من تصرف الورثة في التركة إذا تعلق بها دين دونها غيره/ سالم من نزاع تعرض [هو](٤) لذكره في كتاب الرهن(٥) ولأجله أحال الإمام هنا الكلام فيه عليه(٦)، ولكن الذي أورده المصنف(٧) هو الذي أورده الماوردي في كتاب الشركة، وظاهر كلام الشافعي الذي ذكرناه عند حلول الدين المؤجل بالموت منطبق عليه، ولعل لأجله قال الإمام في أواخر كتاب الرهن

---

(١) إذا كانت الديون أقل، وكانت بحيث يغلب على الظن مصيرها إلى النقص، أو المساواة، لكثرة النفقة. وهذه الصورة أولى بالمنع.

انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٥، وروضة الطالبين ١٣٠/٤، ونهاية المطلب ٣٠٤/٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٠٤/٦.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) نهاية المطلب للجويني ٣٠٠/٦.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٣٠٥/٦.

(٧) الوسيط للغزالي ٥/٤.

من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أنه ظاهر المذهب[١] والفرق بينه، وبين ما نحن فيه أن الحجر على الورثة لحق الميت وحق الغرماء والملك منتقل إلى الورثة من جهة الميت فكان حقه مقدماً على حقوقهم إذ لم ينتقل الملك إليهم إلا مصحوباً بحقه وحق الغرماء أيضاً ولا كذلك فيما نحن فيه، فإن الملك سابق على تعلق الحق فليست الأعيان متعلقة الحق قبل الحجر.

فرع: إذا قلنا لا يحجر عليه عند تساوي ماله، والدين عليه، أو زيادته على الدين قليلاً وطلبها أربابها قيل له أدِّها فإن أجاب فذاك، وإن امتنع وله مال ظاهر من جنسها، وفِّيت منه، وإن كان من غير جنسها أمر ببيعه، [وبالايعا][٢] فإن لم يفعل حبس فإن لم ينجح فيه حبسه باع الحاكم ماله، وقضي دينه كذا ذكره البندنيجي وابن الصباغ[٣]، والقاضي أبو الطيب[٤]، ومثله حكاه البندنيجي عن أبي إسحاق المروذي عند امتناع الراهن من البيع عند طلب الوفاء والحجة في ذلك ما رواه عمرو بن الشريّد[٥] عن أبيه[٦] عن

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٠٠/٦.

(٢) كذا استطعت أن أكتبها.

(٣) الشامل لابن الصباغ (١٦٢/٣/ب).

(٤) التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري ت/سعيد القحطاني ١٠٩٨/٣.

(٥) أبو الوليد عمرو بن الشريد بن سويد الثَّقَفيّ، تابعيٌّ ثقةٌ روى لَهُ البُخارِيّ ومسلم، مِنْ شُيُوخِهِ: والدُه، وابن عَبّاسٍ ﷺ، وأبو رافع، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: الزهري، وإبراهيم بن ميسرة، ومُـحَمَّد بن ميمون.انظر: تَهْذِيْب الكَمَالِ (٦٣/٢٢)، تَهْذِيْب التَّهْذِيْب (٤٣/٨).

(٦) الشريّد بن سويد الثقفي، له صحبة، حديثه في أهل الحجاز، سكن الطائف، ويقال: إنه حضرمي، حالف ثقيفا، وتزوج آمنة بنت أبي العاص بن أمية.روى له مسلم، وروى عنه أيضا أبو سلمة بن عبد الرحمن، وعمرو بن نافع الثقفي.
انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ٣٤٠/٣.



من نقض البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

النبي ﷺ قال: "لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» رواه النسائي[١][٢]، وأبو داود[٣]، وابن ماجه[٤][٥]، وأحمد بن حنبل[٦][٧].

قال أحمد: قال [وكيع][٨][٩]: عرضه شكايته أي للناس، وعقوبته حبسه

---

(١) سنن النسائي: كتاب البيوع، باب: مطل الغني برقم (٦٢٨٨) ٣٠٠/٤.

(٢) أحمد بن شعيب بن على بن سنان بن بحر بن دينار أبو عبد الرحمن النسائي القاضي الحافظ صاحب كتاب السنن، وغيره من المصنفات المشهورة أحد الأئمة المبرزين والحفاظ المتقنين والأعلام المشهورين، كان امام عصره في الحديث، (ت ٣٠٣هـ).
ترجمته في: وفيات الأعيان لابن خلكان (٧٧/١)، تهذيب الكمال للمزي (٣٢٨/١ رقم ٤٨)، تهذيب التهذيب لابن حجر (٣٢/١ رقم ٦٦).

(٣) سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب: في الحبس في الدين برقم (٣٦٣٠) ٣٤٩/٢.

(٤) سنن ابن ماجه: كتاب الصدقات، باب: في الحبس في الدين والملازمة برقم (٢٤٢٧) ٩١/٣.

(٥) هو: أبو عبد الله، محمَّد بن يزيد، الرَّبَعي - بفتح الرَّاء والباء الموحَّدة - القزويني ابن ماجه، صاحب السُّنن، الإمام الحافظ المفسِّر، مصنف "السنن" و"التاريخ" و"التفسير"، سمع من أبي بكر بن أبي شيبة وهشام بن عمَّار وغيرهما، ت (٢٧٣هـ). ترجمته في: وفيات الأعيان (٢٧٩/٤ رقم٦١٤)، طبقات المفسِّرين للادنروي (٣٥ برقم٥٥)، سير أعلام النبلاء (٢٧٧/١٣ رقم ١٣٣).

(٦) مسند الإمام أحمد، برقم (١٧٩٤٦) ٤٦٥/٢٩ قال شعيب الأرناؤوط: إسناده محتمل للتحسين. وقال الألباني: حسن، انظر صحيح ابن ماجه ٦٤/٩، وصحيح وضعيف سنن أبي داود ٢٢٨/٨، وصحيح سنن النسائي ٢٦١/١٠.

(٧) أَبو عَبدِ اللهِ أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، فقيهٌ محدثٌ حافظٌ زاهدٌ عابدٌ، وأحد الأئمة الأربعة، مِنْ شُيُوخِهِ: هُشيم بن بشير، وسُفْيان بن عيينة، ومِنْ تَلامِيْذِهِ: البُخارِيّ، ومسلم، ومِنْ مُؤَلَّفاتِهِ: المسند، تُوفِّيَ سَنَةَ: ٢٤١ه.انظر: سِيَر أَعْلامِ النُّبَلاءِ (١٧٨/١١)، تَهْذِيْب الكمال (٤٤٥/١).

(٨) في (أ) [مكعب].

(٩) وكيع: هو وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي بن فرس، الإمام الحافظ، محدّث العراق، أحد الأعلام. ولد سنة تسع وعشرين ومائة.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وهو في مصابيح البغوي، من الحسان، وبعض معناه في الصحيح وهو قول عليه السلام: «مطل الغنى ظلم»[١] كما ذكرناه في كتاب الحوالة، وتم تعرّض الأزهري لذكر ما ذكرناه أولا من الخبر، يقال اللي المطل يقال لواه بدينه بلونه لنا، وليا ما إذا مطله ودفعه والمطل إطالة المدافعة وكل مضروب طولا من حديد وغيره فهو ممطول[٢].

والواجد الموسر يقال: رجل واجد بين الجدة والوجد إذا كان غنيا[٣].

وقد نقل عن الشيخ أبي حامد أن الحاكم إن رأى عند امتناعه من البيع حبسه فعل، وإن رأى بيع ماله من غير حبسه فعل وفي التتمة حكاية وجه أنه لا يحبسه لأنه ربما [٤] يتقاعد في الحبس، ولا يبيع المال فتتأخر حقوق الغرماء عنهم بل يتولى البيع في الحال[٥]. وهذا ما حكاه محكي عن الأصحاب، وهو مما يقتضيه ظاهر كلام النهاية، وتعليق القاضي والإبانة والتنبيه والمهذب[٦] والمجرد لسليم، وكتاب نصر المقدسي الملقب بالمقصود: إذ فيها أن إذا امتنع باع الحاكم ماله وقضى دينه، وقد رأيته منصوصاً عليه في مختصر البويطي: إذ فيه: وإذا أوجب على الرجل الدين،

---

= سمع: من هشام بن عروة، وسليمان الأعمش، وابن أبي ليلى.

وحدَّث عنه: سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك، وعبد الرحمن بن مهدي.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٤٠/٩.

(١) صحيح البخاري ٩٤/٣، وصحيح مسلم ٣٤/٥.

(٢) الزاهر للأزهري ٢٣١/١، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٣٨٧.

(٣) الزاهر للأزهري ٢٣١/١.

(٤) [بما] زائدة في (أ) والصواب ما في (ب).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥٣٤، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٦) المهذب للشيرازي ٢٤٨/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وله مال، فقال: لا أبيع باع السلطان عليه، والحجة في ذلك (أن النبي ﷺ باع على رجل أعتق شركاً له في عبد بقيمة له)[١] وحديث معاذ حين أخلعه من ماله لغرمائه[٢][٣].

قلت: وهذا يدل على أنه لم يعتقد أن النبي ﷺ حجر على معاذ أو اعتقد ذلك، ولكنه يقول إذا كان له الحجر والبيع، فالبيع بدون الحجر أولى، والشيخ في المهذب[٤]، استدل له بأثر عمر السالف وكلاهما يدل على أن المال يوزع على قدر الديون إذا لم يف بكلها، وإن لم يكن محجوراً عليه، وبه صرّح الرافعي في قسمة الحاكم مال الممتنع[٥] قال الفوراني في العمدة: إن للقاضي أن يملك عين مال الممتنع من الوفاء بديونهم إذا رأى ذلك، وفي الإبانة أنه لو أراد أن يملك عين ماله الغرماء ليس له ذلك وإذا لم يمكن البيع إما لعدم تيسره في الحال لسبب من الأسباب من عدم ديون أو كونه لم يدفع ثمن المثل أو قلنا أنه يحبس حتى يبيع بنفسه إما بالاجتهاد أو بدونه فهل للحاكم في هذه الحالة الحجر عليه إذا التمس الغرماء ذلك خشية من إتلاف أمواله بالتصرف فيه وجهان: أصحهما: نعم، وهو ما حكاه في التتمة عن الشيخ أبي حامد، ومقابله موجه في التتمة والرافعي[٦] فإن عمر لم يحجر على الأسيفع هذا كله

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب التفليس، باب: بيع مال من عليه دين، برقم (٣٧٣٣) رواه عبدالرحمن ابن كعب ابن مالك عن النبي ﷺ مرسلا وقد روي موصولاً.
انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي ٥٥/١٠.

(٢) مختصر البويطي ٣٩/١.

(٣) سبق تخريجه فيما سبق.

(٤) المهذب للشيرازي ٢٤٤/٣.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٧/٥.

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٥.



من فسخ البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

إذا كان ماله ظاهراً[١]. فإن أخفاه وعلم بحاله دون مكانه لعين الحبس طريقاً فإن لم ينجع فيه يرمي في [تعزيزه][٢] كما تعرض له المصنف من بعد[٣] وسيأتي الكلام في شرطه ثَمَّ إن شاء الله تعالى وعلى كل حال فإذا [رأى][٤] الحاكم بيع ماله فهل يكفي في نسبة المال إليه كونه في يده حتى لا يحتاج إلى بيّنه يقام عنده، فإن الملك له قبل بيعه عليه، أو يحتاج إلى إقامة البينة على الملك؟ فيه اختلاف نقل ذكرته في الكفاية، والذي عليه الإمام والقاضي الحسين [والماوردي وكذا القاضي][٥] أبو سعد فيما حكاه صاحب الإشراف الثاني، والأول نسب إلى كتب العراقيين وكلام ابن الصباغ في مسألة الظفر [يشهد][٦] له وإذا قلنا بأنه لا بد من إثبات الملك/ أو اليد وتعددت العين حبس الممتنع حتى يبيع بنفسه، لأنه لا معترض عليه ذكره الماوردي والله أعلم.

وقوله: **(فإن قيل: فلو التمس بعض الغرماء الحجر)**[٧].

قلنا: إلى آخره ما ذكره في حالة زيادة فيه على كل ماله لا خلاف فيه؛

ل /٢٥٨ من (ب)
ل /٢٧١ من (أ)

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥٣٤، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٢) في (ب) [تعزيره].

(٣) الوسيط للغزالي ٦/٤.

(٤) في (ب) [أدى].

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (أ) [تشهد] والصواب ما أثبته.

(٧) قال النووي ~: فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز الحجر به، حجر، وإلا فلا على الأصح.
وإذا حجر، لا يختص أثره بالملتمس، بل يعمهم كلهم. وقد أطلق أبو الطيب وأصحاب الحاوي والتتمة والتهذيب: أنه إذا عجز ماله عن ديونه، فطلب بعض الغرماء، حجر، ولم يعتبروا قدر دين الطالب، وهذا قويّ. والله أعلم.
انظر: روضة الطالبين ١٢٨/٤.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لأنه لو انفرد لكان ذلك له، وإذا حجر عليه كان الحجر لحق جميع الغرماء حتى لو أراد فكه عنه، وقلنا أنه ينفك إذا تطابق [كان][١] الغرماء عليه كما سيأتي/[٢] [لا ينفك إلا بمطابقة الجميع عليه ولا يكفي أن يفكه من انفراد بسؤال الحجر عليه، وحجر بسؤاله، وقد ذكر في مختصر البويطي ذلك إذ فيه: وإذا كان لقوم على رجل حق ثم حبسه أحدهم فقال: هو لي دون الغرماء حتى أستوفي حقي لم يكن له ذلك، وهو والغرماء فيه سواء، ومن أقر له، ومن كان عليه بينة سواء في ماله، فإن أراد أحدهم أن يخرجه، وأبى الآخر، فليس للوالي أن يخرجه حتى يرضوا جميعا بإخراجه انتهى[٣]. والمراد بالحبس في هذا الكلام حبسه عن التصرفات بالحجر، لا في السجن إذ لو كان كذلك لم يكن بحبس أحد الغرماء له محبوساً لغيره، وكذا المراد بإخراجه الإخراج من قبل الحجر والله أعلم.

وما ذكره في حالة مساواة دينه لمال الغريم أو نقصانه عند هرمه منفرد عن الإمام فإنه قال: إذا قلنا: لا يحجر عليه إذا كانت الديون كلها بقدر ماله، وانقص قليلا فهل يحجر عليه بسؤال من ساوى دينه مال الغريم أو نقص عنه قليلا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحجر وهو اختيار شيخنا أبو محمد[٤].

قلت: وهي الذي أورده ابن الصباغ، والقاضي أبو الطيب[٥]،

---

(١) في (ب) [كل].

(٢) ما بين المعقوفين الآتي ساقط من نسخة (أ) وموجود في نسخة (ب) والسقط من هذه الصفحة (٢٤١) إلى صفحة (٢٥٢) بما يفوق اللوحتين من (ب).

(٣) مختصر البويطي ٣٩/١.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٣٠٥/٦.

(٥) التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري ت/سعيد القحطاني ١٠٩٨/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والماوردي[١]، وطائفة؛ أي لأن الحجر لا يختص به بل يكون للكل زادا ضم ماله إلى مالهم زادت الديون على ماله، وذلك مما يقتضي الحجر اتفاقا، فكذا يجوز فيما نحن فيه، ويكون في حق السائل مقصودا، وفي حق الآخر تبعا.

قال الإمام: ومن أصحابنا من قال: لا يحجر ما لم يبلغ ديون المستدعين مبلغاً يجوز الحجر بمثله، لو لم يكن مزيد ووجهه بين[٢].

قلت: وهذا ما يقتضي إيراد المصنف الاقتصار عليه؛ لأنه قال: إن الاختلاف في الحجر هو الخلاف في حالة سؤال الجميع، وديونهم تساوي ماله أو تنقص عنه قليلاً، وإذا كان كذلك كان تقديره إن قلنا: لم يحجر حجر هاهنا، وإن قلنا: لا يحجر ثم لم يحجر ههنا، والإمام[٣] فقد حكى الخلاف على أنه لا يحجر ثم ما صح أن مختار المصنف منه تفريعاً على هذا أنه لا يحجر أيضا وهو الحق فيما نظنه، وسببه أن مأخذه عدم الحجر عند مساواة دينه بماله أنه لا ضرورة منه لتمكنه من المطالب بالوفاء والتسلط عليه وإذا كان كذلك، فأحدهما إذا التمس الحجر ولم يلتمسه غيره، ولا طالب بدسه فهو يطالبه بوفاء ماله كله في دينه، ويجب عليه ذلك؛ لأنه لا حجر عليه، وإذا كان كذلك لم يكن منه ضرورة إلى طلب الحجر كما لم يكن بالجميع إلى طلبه فيما سلف ضرورة.

نعم لو طالبه الكل بأموالهم، ولم يلتمس الحجر إذا أحدهم فيجوز إذ يتوقف في ذلك فما الحق أي الحكم لذلك؛ لأن مطالبة الجميع لا يمنعه من تخصيص بعضهم بالوفاء، فأشبه حالة عدم الطلب والله أعلم.

---

(١) الحاوي للماوردي ٢٦٥/٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٠٥/٦.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٠٥/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ولا جرم اقتصر الأرغياني في فتاوي النهاية على أنه لا يحجر بالتماس بعضهم في هذه الحالة.

وقال الرافعي: إنه الأظهر[١]، وابن عمر لا يعارض ذلك، وإن كان يفهم إن كل الغرماء لم يسألوا؛ لأن من سأل منهم جاز أن يكون دينه مستغرقا على أنك قد عرفت أنه قيل لا يحجر على الأسيفع والله أعلم بالصواب.

وقوله: (**ولو التمس المفلس بنفسه**) إلى آخره الخلاف المذكور في النهاية، والأكثرون كما قال على الإجابة، والمقابلة هو ما يفهمه كلام البندنيجي، حيث قال: لم يكن له الحجر عليه إلا بمسألة الغرماء، وعبارة سليم تقوي من ذلك، وبالنفع جزم في الخلاصة[٢].

قلت: ومن الخلاف يؤخذ أن الحجر عليه حيث منه اتفاقا يختص حق الغرماء فلا يثبت إلا بطلبهم أو لحقهم، وحق المحجور عليه.

والثاني: هو ما يفهمه كلام القاضي الحسين فيما تقدم.

وقد يقال: أن حقيقة الخلاف يرجع إلى أن من عليه الدين الحالّ إذا بدا له لدينه حيث لا غرض له في الامتناع، هل يجبر على القبول أو الإبراء أم لا؟

فإن قلنا: لا لم يكن له الحجر؛ لأنه لا يدخل له في الدين، وإن قلنا: نعم، كان له؛ لأن له مدخلا في وفاء الدين، وإن لم يقصد من يقوله: ومن قاعدة ذلك عدم نكتة من إبقاء بعض الغرماء دون بعض، وقسمة الحاكم ماله بين الكل، وفي ضمن ذلك قطع الطلبة عن المحجور ممن لا قدرة له على

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٥.

(٢) الخلاصة للغزالي/٣٠٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

طلبه، وقد يقال: لا؛ لأن أحد الغرماء في هذه الحالة إذا انتفع من القبض لا يجبر على الأخذ أو الإبراء، وإن أجبرناه في غير هذه الحالة إذا امتنع من القبض لا يجبر على الأخذ لأكثر ههنا؛ لأنه بامتناعه يسقط حقه من المشاركة فيصرف إلى من طلب، وبه يحصل برأيه منه، ولا عوض في براءة الذمة[١] بالنسبة إلى شخص دون شخص نعم، وقد يقال: كيف يتصور المسألة على منع القضاء بالعلم؛ لأن الحجر إنما يكون بعد ثبوت الديون وثبوتها متجر في التنبيه أو الإقرار، وإذا وجدت البينة قبل الدعوى لم يسمع والإقرار إذا وجد قبله يخرج الحكم به مسألة المذكور ينقطع طلبتهم عنه بالوفاء والله أعلم.

وقد ذكر الإمام في معرض الاستشهاد لما نقله عن الأكثرين من الإجابة إلى الحجر أن العلماء قالوا: ما كان حجر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل من جهة استدعاء غرمائه[٢]. أي وإذا كان كذلك وهو لا يكون من غير التماس بالاتفاق إلا إذا كانت الديون لمحجورين دين أو لمحجور وغيره، وجوزنا الحجر؛ لأجل المحجور، ومعاذ لم تكن الديون عليه لمن هذه، صفته؛ لأنه كلهم في الحط بعين أن يكونوا العلماء شددّوعند فقد طلبهم، ومنع الحجر بدون التماس، يتعين أن يكون معاذ هو السائل، ولأجل هذا والله أعلم قال المصنف: إذ حجر رسول الله ﷺ على ذلك بالتماسه[٣]، وإلا فالخبر كما رويناه ليس فيه تصريح بذلك.

---

(١) براءة الذمة: خلو الذمة من الدين، وأصل البراءة السلامة من العيب.

المصباح المنير ٢٨٤/١، ولسان العرب ١٦٥/٤، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٨٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٠٥/٦.

(٣) الوسيط للغزالي ٦/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال الإمام: والأشبه أن ذلك جرى باستدعاء الغرماء[١]، أي فلا يجوز التمسك به في الحجر بسؤال المديون، وإذا لم يكن له مأخذ إلا ذلك الخبر الحجر بسؤاله.

قلت: وفيما قاله نظر؛ لأنك قد عرفت لفظ الخبر والمسند منه لا دلالة فيه على طلب الغرماء، ولا طلب معاذ، والمرسل رواته أبي داود يدل على طلب الغرماء، ورواه الدارقطني[٢] قد يحتمل منها طلب معاذ؛ لأجل قول الراوي فأتى النبي ﷺ يكلمه يتكلم غرماؤه، وليس كذلك؛ لأن إتيانه/ النبي ﷺ لأجل استدعائه منهم طلب الرفق به والترك له لا الحجر عليه. ل /٢٥٩ من (ب)

ومن هنا يتوجه السؤال على المصنف فيما قال[٣].

وعلى الجملة فقد اختار الأرغياني في فتاوي النهاية إجابته في الحجر عليه، ولم أر من تعرض لبيان محل ذلك هل هو في الحالة التي إذا سأل الغرماء فيها الحجر أجيبوا، وفاقاً وخلافاً، وفي حالة نقصان ماله عن ديونه، وإطلاقهم يقتضي الأول، والأشبه الثاني: لما لا يخفى والله أعلم.

وقد اتفق الأصحاب على أنه لا يجوز للقاضي الحجر من غير التماس من أحد إلا إذا كانت الديون لمحجور دين مجنون أوصبى أو سفه؛ فإنه يجوز من غير التماس.

ولم يفرق الناقل لذلك بين أن يكونوا في حجره أو حجر غيره، ولم يلتمس، ولعل سببه فيما إذا لم يكونوا في حجره أن الطلب واجب على الولي لمصلحتهم، فإذا بعمله قام هو به، ومن ذلك يظهر لك أنه لا يجوز إذا كانت

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٠٦/٦.

(٢) أخرجه الدارقطني برقم (٤٦٠٥) ٢٣٠/٤، وقد سبق تخريجه سابقاً.

(٣) الوسيط للغزالي ٥/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الديون لأهل رشد فأبين لا يحجر لأجلهم، وبه صرَّح الأئمة، ولم يفرقوا بين أن يكون للقاضي قبض ديونهم أم لا؟.

ويظهر أن يقال: إذا جوزنا له قبض ديونهم إذا بدلها من هو عليه أو له طلبها ممن هي عليه كغاصب أتلف مال إنسان، ويحق أن يكون له الحجر؛ لأجلهم مع أن فيه شيئا، وقد أطلق الجيلي حكاية، وجه أن للحاكم الحجر من غير طلب، والتماس ولم أره بغيره إلى الآن والله أعلم بالصواب.

وقوله: **(وأبو حنيفة لم ير هذا الحجر)** إلى آخره وقد تقدَّم الكلام عليه(١).

وقوله: **(ومعتمدنا)** إلى آخره قد سلف أيضا والذي وعدنا بذكره هنا هو تفسير بعض ألفاظ عمر ﷺ وضبطها؛ لأنها قد يغمض بقول الأسيفع بضم الهمز وفتح السين المهملة والياء آخر الحروف.

وقوله: **(رضي من دينه وأمانته)** إلى آخره، معناه رضي بأن يقال له سبق الحاج بدلا من دينه وأمانته.

وقوله: **(إدّان)** هو بتشديد الدال المهملة، والألف قبلها ألف وصل، أي اتباع بالدين، وهو مثل استدان

وقوله: **(معرضاً)** أي عن طلق لماذا؟

---

(١) قال أبو حنيفة: لا أحجر على المفلس في الدين، وإذا وجبت الديون على رجل، وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه، لم أحجر عليه.

ومذهب الشافعية: أنه يجوز الحجر على المفلس بالتماس الغرماء الحجر عليه من القاضي إذا كانت الديون حالَّة زائدةً على قدر الدين.

انظر: الهداية شرح البداية ٣١٩/٣، والاختيار لتعليل المختار ٩٨/٢، وروضة الطالبين ١٢٧/٤، ومنهاج الطالبين /٢٥٠.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قيل له لاستدان لم نقبل، وقيل معرضا عن الوفاء، وقيل اعترض الناس فدّان منهم.

وقوله: **(فأصبح قد رِين به)** هو بكسر الراء المهملة له، والياء آخر الحروف يقال: رين بالرجل رينا إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به، وقيل دين به أي انقطع به لذا ذكره الجوهري عن أبي يزيد[1] قال غيره، ومنه قوله تعالى: (كلا بل ران) [المطففين:١٤] قيل: هو الذنب على الذنب حتى يسود، وفي المستعرب: دين به أي أحاط الدين بماله، ويجوز أن يقال فيه: أن غلب ما عليه من الديون ماله، ومنه قوله تعالى: (كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون) [المطففين:١٤] أي غلب، قال أبو عبيد: كل ما عليك نفد وأزيل وزائل وزن غليك، والغرماء أرباب الديون، وأحدهم غريم سمى بذلك لأدائه العفاضي، والحاجة فيه وملازمته، لمن عليه الدين، ويقال لمن عليه الدين أيضا غريم والله أعلم.

قلت: ثم دين الغرماء ينقسم إلى ما يكون عن ثمن مبيع، والمبيع قائم، وإلى ما يكون من غيره هذا التقسيم لا بنكيره ذوات ولا يجهله ذو عقل.

قلت: **(القسم الأول من الكتاب فيما لم يكن عن ثمن مبيع أو كان، ولكن المبيع هالك؛ فالنظر في ثلاثة أحكام فيما امتنع من التصرفات بالحجر وفي بيع ماله، وفي حبسه)** له قوة كلامه يقتضي أنه حضر مقصود لكتاب منعدما بعدما أسلفه في القسمة الدين قسم الدين إليهما.

فلذلك قال: **(القسم الأول من الكتاب)** إلى آخره.

والأحكام الثلاثة الذي تصدى للنظر فيها لا رابع لها إلا قسمة ماله على نسبة ديون الغرماء إذا لم يك لأحدهم بها اختصاص، وتبعه من رهن

---

(١) الصحاح للجوهري ٢٨١/١.



من فصل المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ونحوه، وهو قد درج في كلامه.

قلت: (**الحكم الأول: التصرف والمحجور فيه كل تصرُّفٍ مبتدأ يُصادف المال الموجود عند ضرب الحجر.**

**ففيه ثلاثة قيود:.**

**الأول: ما يصادف المال احترازا عن التصرُّف في البُضع جلباً بالنكاح، وإزالةً بالخلع**(١).

**وفي الدم استيفاءً**(٢) **بالقصاص، وإسقاطاً**(٣) **بالعفو، وفي النسب استثباتاً بالاستلحاق، وإسقاطاً باللعان، وفي المال الجديد [باحتلاب]**(٤)**، باحتطاب**(٥)**، والاحتشاش**(٦)**، والاتِّهاب، أو قبول وصيةٍ أو شراءٍ على**

---

(١) الخُلْع لغة: القلع، والإزالة، والنزع، والإبانة، من خلع الرجل ثوبه: أي نزعه وأزاله.

وفي اصطلاح الفقهاء: إزالة ملك النكاح بأخذ مال.

انظر: لسان العرب (١٧٩/٤)، التعريفات ص (١٦٦)، والزاهر ص (٤٣٢)، وتهذيب الأسماء.

(٢) استيفاء: الوفاء لغة: الإتمام، وطلب الوفاء بالأمر. وهو: أخذ الحق كاملاً.

لسان العرب ٣٩٨/١٥، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٤٧.

(٣) إسقاط: مصدر أسقط: وهو الحذف والطرح، ومنه إلقاء المرأة جنينها قبل التمام.

معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٤٨.

(٤) في (ب) [بالاختلاف] والصواب الموافق لما في الوسيط ما أثبته.

(٥) الاحتطاب لغة: جمع الفروع والأغصان والحطب.

وهو جمع ما يصلح للنار من الشجر بنية التملّك.

انظر: لسان العرب ٣٢١/١، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٢٤.

(٦) الاحتشاش: قطع الكلأ من المروج باستعمال الآلة.

وهو جمع ما يبس من الكلأ بقصد التملك.

=



من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**المذهب الصحيح، فكلُّ ذلك لا حجر فيه.**

**وكذلك لو أقرَّ بما يوجب عليه قصاصاً أو أرشاً: قُبِل منه، وأخذ بالأرش بعد فكِّ الحجر لا من هذا المال(١).**

**ولو أقرَّ في عين مالٍ بأنه مغصوبٌ أو وديعةٌ عنده: ذكر الشافعي في القديم قولين، ووجه القبول: نفيُ التهمةِ، وكونُه أهلاً للإقرار(٢).**

**فقال المحققون: يجب طرد هذا في الإقرار بالدين، حتى يِقضي من المال مع سائر الغرماء أيضاً لنفي التهمة، وإلا فلا فرق(٣).**

**أما ما يصادف عين المال كالعتق، والبيع، والهبة، والرهن، والكتابة، فكل ذلك فاسد ولا يخرج على عتق الراهن؛ لأن هذا الحجر لم ينشأ إلا للمنع من مثله مقصود، فإن في تنفيذه تضييع الحقوق(٤).**

**لو فضل العبد المعتق أو المبيع، ولو أبرأ الغرماء عن الدين؛ ففي تنفيذ العتق قولان، وفي البيع قولان مرتبان، وأولى بأن لا يقبل الوقف.**

**ووجه التنفيذ: أن البيع صدر من أهله و صادف محلَّه وكنَّا نظنُّه دافعاً لحقٍّ لا سبيل إلى دفعه، والآن قد تبيَّن أنه لم يحصل به دفع محذور.**

**وفائدة هذا القول أنا ما دمنا نجد سبيلا إلى قضاء الدين من موضعٍ**

---

= انظر: لسان العرب ٢٨٣/٦، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٢٤.

(١) انظر: فتح العزيز ٩/٥، وروضة الطالبين ١٣٠/٤.

(٢) الأظهر من القولين في الإقرار بأن المال مغصوب، أو وديعة، أو الإقرار بالدين هو: القبول في حق الغرماء.

انظر: روضة الطالبين ١٣٢/٤، والمجموع ٤١٧/١٢.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٥.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٩/٥، وروضة الطالبين ١٣٠/٤.



من فضل المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**آخر نفعل، وإن لم نجد صرفنا إليه المبيع ثم المكاتب ثم المعتق فنجعله آخرها، وهذا الترتيب مستحق على هذا القول).**

فائدة القيود وصحتها يظهر عند ذكر ما احترز بها عنه إذ بضدها تتبيَّن الأشياء، والثلاثة القيود الابتداء يصادفه المال، ولو أن ذلك المال موجودا والتصرف في كلامه لم يحترز به عن شيء.

وقوله: (**الأول: ما يصادف المال**) هذا ليس بأول في كلامه، والأول فيه الابتداء ولكنه لم يرده وإنما أراد الأول فيما يروم ذكره، وهو في كلامه القيد الثاني.

وما احترز به عند بعضه لا نزاع فيه وبعضه فيه نزاع فيما صدر به كلامه من الصور الثلاثة لا نزاع فيه.

وإن قلنا أن هذا الحجر حجر كما صرح به الماوردي؛ لأن السفيه يصح خلعه، وله استيفاء القصاص والعفو عنه، ولذا استلحق النسب على المشهور، ونفيه باللعان، لا خلاف، نعم نكاحه/ لا يجوز بغير إذن وليه، وكذا بإذنه على وجه ومثله لم يذكر في المفلس، وإن شبه حجره بحجره إذ المشبه لا يلزم أن يكون فعل المشبه به من كل وجه بل من الوجه المقصود، وهو فيما نحن فيه المال الموجود، وخالف السفيه؛ لأن الحجر عليه في المال الموجود، وخالف السفيه؛ لأن الحجر عليه في المال الموجود، وما سيؤجله بهذا إذا أقر بنسب لا ينفق على من استلحقه من ماله المتجدد، وإلا لذلك المفلس والله أعلم.

ل /٢٦٠ من (ب)

وقوله: (**وفي المال الجديد بالاحتلاب**) إلى آخره قد يقال: هو يتكلم فيما احترز بلفظ المال عنه فكيف إذ قال: هذا فيه، وهو تصرف في المال، وجوابه: أن مراده بيان ما يمنع من التصرفات المضرة بالغرماء في المال، وهذا وإن كان في المال لكنه لا يضربهم بل ينفعهم، فهو خارج بما ذكره من القيد كما صرح به ما سلف من النكاح وغيره لكن ذلك في الحلب وإلا زاله،

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وما نحن فيه بالحلب فقط؛ لأن الإزالة مضرة بالغرماء وما امتثال أيد قوله على المذهب الصحيح من الخلاف ليس يعود إلا لشرائه بثمن في ذمته فقط.

وفي معناه البيع في ذمته سلما دون الاحتطاب، والاحتشاش؛ لأنه يصح من كل محجور كيف قدر حجره، وقبول الهبة، والوصية(١).

وإن قلنا: لا يصح من السفيه على وجه مستبعد فهو يصح من المفلس بلا خلاف لمثل ما سلف الجواب به عن قبوله النكاح، وبذلك ينحصر الخلاف في شرائه، وبما في معناه، وإنما قيدته بما إذا كان في الذمة؛ لأنه أدرجه في مثل الحلب، ولو كان بالعين لكان من وجه حلباً، ومن وجه إزالةً، وهو فيما احترز عنه، ودعواه أن المذهب صحة شرائه، يفهم أن الشافعي نص عليه. ولم أر من تعرض لنقله عن النص، نعم القاضي أبو الطيب وطائفة قالوا: لا يختلف مذهب الشافعي، أن المحجور عليه لفلس يجوز أن يتصرف في مال يكون في ذمته بالشراء، أو القرض وغيرهما(٢)، وعلى ذلك اقتصر الفوراني في الإبانة، وحجته أن مقصود الحجر حفظ حقوق الغرماء، وهذا لا ينافيه بل يؤيده؛ لأن الحجر يسحب على ما يتجدد له كما سيأتي.

والمقابل لذلك قول حكاه الإمام إذ قال: ولو اشترى المفلس فالمذهب الأصح أن شراءه صحيح إذا كان الثمن، وارداً على الذمة فإنه ليس محجورا عليه في لفظه، وذمته.

---

(١) الوصية لغة: هي الفرض، وأوصى الرجل: أي عهد إليه، وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

لسان العرب ٣٩٤/١٥، والمصباح المنير ٣٧٢/١٠، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٤١/١، والتعريفات للجرجاني/٣٢٦، وأنيس الفقهاء لقاسم القونوي/١١١.

(٢) التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب ١٠٥٩/٣ ت: سعيد القحطاني.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وذكر بعض أصحابنا قولاً في إبطال شرائه، توجيهه يظهر بالتفريع[١]، وهو يأتي في الكتاب.

قلت: والخلاف في ذلك قد يلتفت على الخلاف في نفيه لفظ القاضي في الحجر عليه، فإن قلنا بما صار إليه البغداديون، وهم الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب[٢]، وغيرهما[٣]، وأتباعهم، وهو يوجهه إلى المال، وهو ما عليه ظاهر نصه في الأم[٤]، والمختصر[٥]، صح شراؤه بثمن في ذمته، وإن قيل بل لعله يتخرج على الخلاف في أن سبيل الحجر عليه سبيل الحجر على المريض، أو على السفيه، فعلى الأول: يصح شراؤه.

وعلى الثاني: لا يصح؛ لأن السفيه][٦] لا يصح [شراؤه][٧] بثمن في ذمته بغير إذن وليه على المشهور.

قلت: قد يقال: إن الخلاف في ذلك مأخوذ من كيفية لفظ الحاكم فيه صحة شراه، لأجل ما جزمنا بصحة قبوله الهبة والوصية.

ومن ذلك يخرج في صحته طريقان صرح بهما القاضي الحسين إذ قال: فإن اشترى في الذمة من أصحابنا من جعل فيه قولين، والمذهب أنه يصح قولاً واحداً والله أعلم.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٩٧/٦.

(٢) التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب ١٠٥٨/٣.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣١٧/٦، وفتح العزيز شرح الوجيز ٩/٥، وروضة الطالبين ١٣٠/٤، والتهذيب للبغوي ١٠١/٤.

(٤) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٥) مختصر المزني/١٤٣.

(٦) إلى هنا ينتهي السقط من نسخة (أ).

(٧) في (أ) [شراه] والصواب ما أثبته.



من فيض المنح إلى التقليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: **(فكل ذلك لا حجر فيه)** قد سلف دليله، وأعاد ذلك تأكيداً وليعطف عليه إقراره بما يوجب القصاص؛ لأنه قد لا يندرج تحت لفظ التصرف وإن كان في كتاب الحجر أدرجه فيه؛ وجزمه بأنه إذا أقر من الجناية بما يوجب [إن شاء][(١)] أنه يلزمه لا نزاع فيه لما ستعرفه نعم في جزمه بأنه لا يوفى مما في يديه من المال الموجود حال الحجر نزاع إذا أضاف الجناية إلى ما قبل الحجر؛ لأن حقيقة ذلك إقرار بدين مضاف إلى ما قبل الحجر، وسيقع الكلام فيه نعم لو لم يصف الإقرار بالجناية إلى ما سلف بل أطلق، فإن إطلاقه ينزل على وجودها بعد الحجر؛ لأن الأصل عدم تقدمها عليه، ولهذا جزم القاضي الحسين هنا بأن إقرار المرأة في المرض بإبراز وجهاً من الصداق[(٢)] ينزل على [الإبراء][(٣)] في المرض ولو [أقر][(٤)] المفلس أنه جنى بعد الحجر عليه لم يقبل بالنسبة إلى مزاحمة الغرماء، فكذا عند إطلاق الإقرار المنزل عليه.

فإن قلت: السفيه لو أقر بجناية توجب أرشاً ففي وفاء ذلك من ماله خلاف سلف في كتاب الرهن، ويأتي في كتاب الحجر وغاية حجر المفلس أن يجعل كحجر السفيه، فينبغي أن يأتي في قبول إقراره [بالجناية][(٥)] وإن

---

(١) في (أ) [إن شا] والصواب ما أثبته.

(٢) الصداق لغة: مشتقٌ من الصَّدْقِ وهو الشيء الشديد الصلب.

واصطلاحاً: اسمٌ لما تستحقُّه المرأة بعقد النكاحِ، وهو المهر.

انظر: لسان العرب ١٩٣/١٠، وتهذيب اللغة ١٥٩/٦، مختار الصحاح ص٣٧٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢٥٧/١، وتهذيب الأسماء واللغات.

(٣) في (أ) [الإبرا] والصواب ما أثبته.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أضافها إلى ما بعد الحجر الخلاف في السفيه.

قلت: الأمر كذلك إذ قد حكى الرافعي في ذلك طريقين أصحهما إثبات قولين فيه[١]، وهي التي أوردها بن داود في كتاب القسامة.

والثانية: وهي التي ذكرها الإمام هاهنا[٢]، والماوردي القطع بعدم المزاحمة كما [أضاف][٣] الإقرار إلى معاملة بعد الحجر، وكان الفرق أن المفلس محل، لأن يطالبه المجني عليه بعد فك الحجر عنه فلم يضع على المجني عليه حقه بخلافه في السفيه، فإن لو لم [يقبل][٤] إقراره لم يلزمه في ظاهر الحكم بعد فك الحجر عنه بالأداء وذلك يقضي إلى ضياع حق المجني عليه، ومساق هذا أن يقال لو ثبتت جناية المفلس بالبينة لا يزاحم المجني عليه الغرماء وهو ما حكاه الإمام، والقاضي الحسين هاهنا، وادعى الإمام في كتاب الإقرار أنه المذهب، وقال القاضي الحسين ثم إنه أقيس الوجهين لكن الذي صار إليه العراقيون المشاركة، وقد عزاه البويطي إلى النص فقال: قال الشافعي: ولو جنى المفلس جناية خطأ بعد التفليس أو عمداً مما لا قصاص فيه كان المجني عليه والغرماء سواء[٥]. وهذا معنى قوله في الأم بطريق التصريح: إذا كانت الجناية[قبل القسمة ولو بعد البيع، وبه يقال على ذلك فيخرج الخلاف في إسناده الإقرار بالجناية][٦] إلى ما بعد الحجر مع يحتاط التفريع على أن حجر المفلس كحجر السفه لا كحجر المرض، وإذا لم

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٥.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٩٧/٦.

(٣) في (أ) [أضا] والصواب ما أثبته.

(٤) في (ب) [نقبل].

(٥) مختصر البويطي ٣٧/١.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يقبل ذلك منه، وأقر بما يوجب القصاص، [فإقراره][١]، كما ذكره المصنف مقبول[٢]؛ لكن لو عفا المستحق [على][٣] مال قال في التهذيب هو كما لو أقر بجناية[٤].

قال الرافعي: وقطع بعض شارحي المختصر/ بالقبول[٥] أي بالمشاركة وإلا فالقبول من غير مشاركة قد قطع به كل الشارحين، وهذا الشارح هو بن داود فإنه كثيراً ما ينقل عنه، وقد رأيت لفظه في شرحه كما قدرته في كلامه إذ فيه إذا أقر بقصاص [فعفى][٦] عنه على دية يثبت [به][٧] الدية في الحال، ويزاحم بها صاحبها سائر الغرماء، لأن التهمة منتفية هاهنا. ل /٢٦١ من (ب)

قلت: هذا ظاهر إذا قلنا أن جنايته لو ثبتت بالبينة [زاحم مع لجاز][٨] أن الجناية أوجبت أحد الأمرين أما إذا قلنا لو ثبتت بالبينة لا يزاحم فكذا هنا، وإن قلنا أنه يزاحم لكن قلنا إن الواجب بالجناية عمداً القصاص عينا، فالعفو على الدية إثبات مال، فالاختيار قصداً بعد الحجر، وكذا سببه وجد بعد الحجر فقد يتوقف في المزاحمة والله أعلم.

وقوله: **(ولو أقر في عين مالٍ)** إلى قوله، **(وإلا فلا فرق)** اتبع في نسبة القولين في الإقرار بالعين إلى القدم، وإلحاق المحققين الإقرار بالعين بالدين

---

(١) في (ب) [كإقراره].

(٢) الوسيط للغزالي ٩/٤.

(٣) ليست في (ب).

(٤) التهذيب للبغوي ١٠٣/٤.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٥.

(٦) كذا في (ب) وفي (أ) غير واضحة.

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين غير واضحة في النسختين وكذا استطعت أن أكتبها.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الإمام فإنه قال: ولو أقر المفلس بأن عينا من الأعيان التي اطرد الحجر عليها ظاهراً وكانت في يده مغصوبة، وهي لفلان فقد نص الشافعي في كتبه القديمة على قولين في إقراره بالعين:

أحدهما: أنه لا ينفذ في الحال، وإن مست الحاجة إلى صرفها إلى ديونه صرفت إليها.

والثاني: أن إقراره ينفذ في العين وهي مصروفة إلى المقر له فإن عبارة المفلس صحيحة، ولا تهمة في قوله، فقال الأئمة يجب طرد القولين في الإقرار في الدين المرسل أحدهما أن المقر له لا يضارب بالدين الغرماء.

والثاني: أنه يضارب تخريجاً على قبول إقراره بالعين ناجزاً، وهذا القول [متجه][(١)] في القياس وبالجملة لا فرق بين الدين والعين. والمريض وإن كان محجوراً عليه في الزائد على الثلث فإقراره بالدين المستغرق وكذلك فما لعين مقبول[(٢)].

قلت: وهذا من الإمام قد تعجب منه؛ لأن النهاية شرح مختصر المزني، والقولان في الإقرار بالدين مذكوران فيه ولفظه قال الشافعي: وإن أقر بدين زعم أنه لزمه قبل الوقف /ففيه قولان: ل /٢٧٣ من (أ)

أحدهما: أنه جائز كالمريض يدخل مع [غرمائه][(٣)] وبه أقول.

والثاني: أن إقراره لازم في مال إن حدث له أو يفضل عن [غرمائه][(٤)][(١)].

---

(١) كذا في (أ) و (ب) وفي المنقول من (نهاية المطلب) [يتجه].

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٠٠/٦، والمثبت في (نهاية المطلب) [فإقراره بالدين المستغرق مقبول. وكذلك لو أقر بعين مالٍ، قُبِل إقراره].

(٣) في (أ) [غرمايه] والصواب ما أثبته.

(٤) في (أ) [غرمايه] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ولهذا حكى القاضي الحسين القولين في الإقرار [بالدين كما ذكر المزني وطردهما في الإقرار][٢] بالعين، وهو عكس ما ذكره الإمام[٣]، والفوراني اقتصر على حكاية القولين في الإقرار بالدين لكنه لم يقيدهما [بحالة][٤] الإسناد إلى ما قبل الحجر كما فعل الإمام[٥] حين خرجهما ولاشك في أنهما مقيَّدان بحالة الإسناد وقد صرح الإمام[من قبل بما يدل عليه إذا قال أنه إذا قال أنه إذا أطلق الإقرار بالدين في حال قيام][٦] الحجر، فالمقر له لا يضارب الغرماء باتفاق الأصحاب وهو كما قال بل كلام القاضي مصرح بأنه إذا أقر بالعين في يده حمل ذلك على تصرفٍ قبيل الإقرار فلا يقبل منه بإجزاء بل يكون على الخلاف في تصرفه موقوفاً كما ستعرفه.

وإن قيل: في الاعتذار عن الإمام أن المزني قد ينقل عن القديم وأيضاً فإنه قد صرح في أول هذا الكتاب أنه أخذ ما أودعه فيه من كتب عد من جملتها الإملاء_على مسائل مالك، وكلام الإمام في كتاب الطلاق عند الكلام في تعليقه بالحيض أو غيره[٧] يفهم عنده الإملاء من القديم.

قلنا: ذلك لا ينجي من يوجه السؤال عليه، في كونه جعل الخلاف في الدين من تخريج الأئمة؛ لأنه منصوص عليه فيه[على أن الشافعي قد نص

---

(١) مختصر المزني/١٤٣.

(٢) ليست في (ب).

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٠٠/٦.

(٤) في (أ) [بحاله] والصواب ما أثبته.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٠٠/٦.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) نهاية المطلب للجويني ٢٠٩/١٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

في الأم على القولين في إقراره بالدين والعين إذا فيه][١].

وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضي ماله بدين لرجل، أو حق من وجه من الوجوه زعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففي ذلك قولان:.

أحدهما: أن إقراره لازم له، ويدخل من أقر له في هذه [الحال][٢] مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله، وقامت لهم البينة، ومن قال هذا القول، قال: أجعله قياساً على المريض يقر بحق لزمه في مرضه، فيدخل المقر له مع أهل الدين [الذين][٣] أقر لهم قبل وقف في الصحة وكانت لهم بينة وهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو أقر له بشيء مما عرف له أنه لأجنبي غصبه إياه، أو أودعه أو كان له بوجه لزمه الإقرار، ومن قال هذا [ماله][٤] قاله في كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما في يديه، وغير ذلك في حاله تلك كما يجوز في الحال قبلها وبه أقول.

والقول الثاني: أنه أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه في شيء في ذمته [أو][٥] في شيء مما في يده جعل إقراره [لازماً][٦] له في مال إن حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول: وقفي ماله هذا في حالته هذه لغرمائه كرهنه ماله لهم، فيبدؤون فيعطون حقوقهم، فإن فضل فضل كان لمن أقر له وإن لم يفضل فضل كان مالهم في ذمته، ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس يقاس على المريض يوقف ماله، ولا على المحجور

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (ب) [الحالة].

(٣) ليست في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (ب) [و].

(٦) في (ب) [لازما].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أي بالسفه فيبطل إقراره بكل حال، ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعروف، واستطرد في ذكر ما يدخل عليه إلى أن قال: ويدخل عليه أنه يزعم أن الرجل يملك ما في يديه وإن لم يدَّعِهِ وليس ينبغي أن يقول هذا أحد فإن ذهب رجل إلى أن يترك بعض هذا ترك القياس [واختلف][١] قوله، ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبق[٢] فقال الغرماء: إنما أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله، وعليه عهدته، ولا يصدق في قوله، وهذا القول مدخول كثير الدَّخَل والقول الأول قولي والله أعلم[٣].

ولأجل ذلك أطلق العراقيون، والماوردي حكاية القولين في الإقرار بالدين والعين[٤]. لكنهم ألحقوا العين بالدين [لأجل][٥] ما أفهمه كلام الشافعي وصححوا القبول في تسليم العتق، والمضاربة بالدين وعلى ذلك جرى الرافعي والبويطي جزم القول بأن الإقرار بالعين مقبول[٦] وتسليم للمقر له، وحكى في المضاربة[٧] عند الإقرار بالدين وإضافته إلى ما قبل الوقف

---

(١) في (أ) [وأخلف] والصواب ما أثبته.

(٢) أبق: العبد يأبق إباقا أي هرب من سيده.

وفي الاصطلاح: الرقيق الذي يفر ممن هو في يده تمردا.

انظر: الصحاح ١٣٧/٦، والمصباح المنير ٢/١، وتحرير ألفاظ التنبيه/١٥٧، ومعجم لغة الفقهاء/١٣.

(٣) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٤) الحاوي للماوردي ٣٢١/٦.

(٥) في (ب) [لا].

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٥.

(٧) المضاربة: هي عقد على الضرب في الأرض، والسعي فيها، وقطعها بالسير.

وفي الاصطلاح: عقد شركة يكون فيها المال من طرف، والعمل من طرف آخر والربح بينهما على ما شرطا، والخسارة على صاحب المال، وتسمى القراض.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الخلاف، واقتضى إيراده ترجيح [القبول][١] ولعل مأخذه في ذلك أن الشافعي إنما حكى القولين في الإقرار بالدين، فلذلك جرى على حكاية الخلاف فيه، والأشبه عدم التفرقة كما ذكره الأصحاب، فإن قلت [هل][٢] لكلام الإمام[٣] من محل يندفع عنه به ما سلف.

قلت: نعم [على][٤] تعسف فإن كلام المختصر مصرح بحكاية القولين[٥]/ عن الغير وإن الذي يقوله هو عن نفسه القبول ومع ذلك لا يمكن نسبة القول الآخر إليه وإنما ينسب إليه ما يحكيه من خلاف عن غيره إذا حكاه ولم يعقبه بمثل ذلك كما فعل في بيعه وهبته بعد الوقف كما ستعرفه، وحينئذ فكلام المختصر إنما يدل على قول واحد، وهو في القديم ذكر ذلك مع القول بعدم القبول فلذلك عزاهما الإمام إليه في العين وحكى تخريجهما إذ الدين عن الأئمة[٦] والله أعلم بالصواب. ل /٢٦٢ من (ب)

فرع: أحدها: إذا لم يقبل إقراره بالنسبة إلى المضاربة أو تسلم العين في الحال، فنكل عند الدعوى عليه وحلف فهل يعمل بيمينه، قال الأصحاب إن قلنا أن يمين الرد مع النكول كالإقرار فلا، وإن قلنا كالبينة فنعم صرح به

---

= انظر: الزاهر للأزهري ٢٤٧/١، والمعجم الوسيط ٥٣٧/١، والتعريفات للجرجاني/٢٧٨، معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٤٠٤.

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (ب) [هذا].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٠٠/٦.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) مختصر المزني/١٤٣.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤٠٠/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أبو الطيب[١] والماوردي[٢] وغيره، وتسمع الدعوى وجهاً واحداً؛ لأن فائدتها محققة، ولو بعد زوال الحجر بخلاف الدعوى على السفيه إذا لم يكن بينه ولم يجعل نكوله مع يمينه كالبينة فإنها لا تسمع على وجه ذكره المصنف في كتاب القسامة[٣]/ وفي القسمة حكاية وجه [أنه][٤] لا يعمل بذلك، وإن قلنا كالبينة وهذا ما يقتضي كلامهم في كتاب الدعاوي أنه الصحيح؛ لأن ذلك يتعدى إلى ثالث وهي لا يتعدى إليه على الصحيح عندهم والله أعلم. ل /٢٧٤ من (أ)

الثاني: إذا لم يقبل الإقرار بالعين، ولا بالدين فهل للمقر له تحليف الغرماء. قال الإمام: قال العراقيون في المسألة طريقان هي [في][٥] كتبهم: أحدهما: تخرج ذلك على قولين كما في حلفهم على ما يثبتونه له عند نكوله عن اليمين.

والثانية: القطع بأنهم يحلفون.[٦] على العكس من حلفهم عند نكوله لأنهم ثم ينوبون عنه، وهي لا يدخلها النيابة، وهاهنا لا ينوبون عنه في اليمين والله أعلم.

الثالث: إذا قلنا لا يقبل إقراره بالعين فلا [تصرف][٧] إلى الغرماء إلا عند مسيس الحاجة فإن استغنى عن بيعها في الديون [للغرماء][٨]، وانفك

---

(١) التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب ١٠٦٧/٣.

(٢) الحاوي للماوردي ٣٢١/٦.

(٣) الوسيط للغزالي ٣٩٧/٦.

(٤) ليست في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) نهاية المطلب للجويني ٣٣٧/٦.

(٧) في (ب) [تصف].

(٨) في (ب) [الغرماء].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الحجر.

قال الماروديِ: سلمت للمقر له[١]، وادعى الإمام [عن بيعها في الديون للغرماء][٢] هاهنا أنه لا خلاف في ذلك، ولكنه حكى هو والقاضي في كتاب الإقرار في تسلمها له قولين.

قلت: وعلى قول عدم التسليم لا ينبغي أن لا يلاحظ في بيعها مسيس الحاجة، [إلى البيع لابتاع][٣] نعم ذلك متجه على القول الآخر وهو المشهور وعليه التفريع، وإذا مست الحاجة إلى البيع لا يباع منها إلا بقدر الحاجة ولو كان المقر به أعياناً، ودعت الحاجة إلى بيع بعضها فإن كان المقر له بها واحداً بيع منها بقدر ما يحتاج إليه، وإن كان المقر له جماعة.

قال الماوردي: لم يجز أن يفرد حق أحدهم بالبيع دون الباقين ويباع من كل عين يقسط ما بقي من الدين، ويدفع إليهم[٤].

قال الماوردي: وإذا بيعت[الأعيان أو بعضها رجع المقر له على المفلس بعد فك الحجر بالقيمة، قلت:][٥] وهذا ظاهر إذا كان قد أقر بالغصب أو بالعارية أو بالسوم[٦] حيث تكون العين مضمونة، ومنه يأخذ اعتبار القيمة ماهي أما إذا نسبها إلى وديعة ونحو ذلك ففي الرجوع عليه بالقيمة ولم يأذن

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٢٢/٦.

(٢) ليست في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين [إلى البيع لابتاع] زائدة في (ب).

(٤) الحاوي للماوردي ٣٢٢/٦.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) السَّوم: عرض السلعة على البيع.وقال الجرجاني:السوم: طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع.

انظر: لسان العرب٣١٤/١٢، المصباح المنير٢٩٧، التعريفات١٢٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

في البيع، ولا قصر حتى يضمن نظر وكلام الماوردي يشمل كل الصور[١]؛ لأنه ذكر الخلاف في قبول الإقرار فيها ثم عقبه بذكر الحكم المذكور، والرافعي: [وإذا بيعت الأعيان أو بعضها رجع المقر له على المفلس بعد فك الحجر بالقيمة.

قلت: وهذا ظاهر إذا كان قد أقر بالغصب أو بالعارية أو بالسوم حيث يكون العين مضمونة، ومنه يأخذ اعتبار القيمة ما هي إذا نسبها إلى وديعة ونحو ذلك ففي الرجوع عليه بالقيمة ولم يأذن في البيع ولا قصر حتى يضمن نظر وكلام الماوردي يشمل كل الصور، لأنه ذكر الخلاف في قبول الإقرار فيها ثم عقبه بذكر الحكم المذكور والرافعي][٢] احترز عن ذلك إذ ذكر الخلاف في القبول في الصور التي يده فيها يد ضمان وعقبه بالضمان والله أعلم بالصواب.

وهذان القولان في الأصل منهما يؤخذ أن الحجر على المفلس كحجر المرض أو كحجر السفه، [والماوردي قال إنهما يبنيان على أن ذلك كحجر المرض أو كحجر السفه][٣][٤] وهو قريب.

وقوله: **(أما ما يصادف عين المال كالعتق)** إلى آخره.

هو فائدة القيد الذي بين ما سلف ضده.

ولهذا لما ذكر في الوجيز القيد المذكور عقبه بذكر فائدته، فقال: ثم للحجر أربعة أحكام:

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٢١/٦.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤) الحاوي للماوردي ٣١٩/٦.



من فض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأول: منع كل تصرف مبتدإ يصادف المال الموجود عند الحجر كالعتق والبيع إلى آخره[١]، وينعدم على ما في الكتاب لفظ الشافعي فيه[٢]، ولفظه في المختصر: وينبغي إذا رفع إليه أن يشهد عليه أنه أوقف ماله عنه فإذا فعل ذلك لم يجز له أن يبيع ولا يهب، وما فعل من هذا ففيه قولان:

أحدهما: أنه موقوف فإن فضل جاز فيه ما فعل والآخر أن ذلك باطل.

قال المزني: قد قطع في المكاتب إن كاتبه بعد الوقف فأدَّى لم يعتق[٣].

ولفظ الأم قال الشافعي: [شراء][٤] الرجل، [وعتقه وبيعه][٥]، وإقراره، وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض، جائز كله عليه مفلساً كان أو غير مفلس، وذا دين كان أو غير ذي دين في إجازة بيعه، وعتقه لا يرد من ذلك شيء، ولا ما فضل منه، ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه إلى القاضي، وينبغي إذا صيروه إلى القاضي أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه، فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع ماله، ولا يهب، ولا يتلف، وما فعل من هذا ففيه قولان:

أحدهما: أنه موقوف: فإن قضى دينه، وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل؛ لأن وقفه ليس بوقف حجر إنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه.

والثاني: إن ما صنع من هذا باطل، لأنه قد منع ماله، والحكم فيه

---

(١) الوجيز للغزالي ١٧١/١.

(٢) الأم للشافعي ٣٣٧/٤.

(٣) مختصر المزني/١٤٣.

(٤) في (أ) و(ب) [شري] والصواب الموافق للمنقول من (الأم) ما أثبته.

(٥) في (ب) [بيعه وعتقه].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

انتهى[١] والمذكور من القولين في مختصر البويطي الأول، ولفظه فإن أعتق أو وهب أو باع بعدما يوقف، فكل ذلك موقوف فإن قضى ما عليه، وفضل فضل أجاز فيه ما عمل، وصنع إلا الصدقة والهبة، فإن له أن يرجع ما لم يقبض[٢] إذا عرف ذلك رجعنا إلى لفظ الكتاب.

وقوله: (**إن كل ذلك فاسد**) هو أحد القولين الذي سياق كلام الشافعي[٣] يقتضي ضعفه، لأنه يفهم أن ذلك قول من قال أن ذلك كحجر السفيه، وقد تبين من قبل أن اختياره أنه كحجر المرض كما علل به قول الوقف.

وقوله: (**ولا يخرج على عتق الراهن**) إلى آخره هو ما ذكره الإمام[٤]، والتعليل المذكور يحتاج إليه عند إعسار/ الرهن. ل /٢٧٥ من (أ)

وإذا نفذنا عتقه، وهو الذي ناسب ما نحن فيه، أما عند يساره فالفرق ظاهر.

وقوله: (**ثم لو فضل العبد المعتق أو المبيع**) أي إما كحجرنا عليه عند زيادة ماله على ديونه، أو عند نقصه عنها لكن أرتفعت أسعار أعيان ماله، ففاضت عما عليه، أو أبرأ الغرماء من الدين ففي تنفيذ [العتق][٥] قولان إلى آخره قد يستنكر ذلك منه، فيقال سياق كلامه أن القولين [يخرجان][٦] مع القول بفساد تصرفه؛ لأنه جزم به ثم قال تفريعاً عليه أنه لو فضل، وهذا

---

(١) الأم للشافعي ٣٣٧/٤.

(٢) مختصر البويطي ٣٨/١.

(٣) الأم للشافعي ٣٣٧/٤.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٣٨/٦.

ل /٢٦٣ من (ب)

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (ب) [يجريان].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كلام لا [ينتظم][١] والعبارة الصحيحة عبارة الشافعي المؤدِّية بأنه لا يجوز له الإقدام على ذلك أما على قول البطلان، فظاهر؛ لأن الإنسان ممنوع من الإقدام على العقود الفاسدة مع علمه بفسادها لأن في ذلك تلاعباً بالأحكام وأما [على][٢] قول الوقف فلأنه تصرَّف تصرُّفاً [لم][٣] يعلم استكمال شرائطه فجاء المنع من هذه الجهة نعم إذا وجد ذلك فما حكمه فيه القولان ومن هنا يؤخذ أن الإقدام على العقد الفاسد لا يجوز، وإلا لم يكن لقول الشافعي لم يجز له أن يبيع إلى آخره[٤] مع/ حكاية الخلاف معنى.

ولهذا قال سليم في المجرد: ولا خلاف على المذهب في أنه يمنع من ذلك ابتداء، ولا يؤذن له فيه[٥]، ولكنه إن تصرَّف كان في تصرُّفه القولان، نعم قد يقال المنع لمكان الحجر لا لأجل ما ذكرته والله أعلم بالصواب.

والإمام عدل عن كلا الأمرين، وقال: عتقه وتصرفه غير نافذ في الحال وإذا فضل المتصرف فيه فهل ينفذ عتقه فيه القولان:

أحدهما: لا؛ فإن الحجر يضمن إبطال عباراته في التصرفات المتعلقة بالمال فلغى ما قال.

والثاني: نعم؛ فإن القاضي لم يلحق المفلس بالحجر عليه بالناقص بصباه أو سفهه وإنما راعى حق الغرماء فهو تام في صفته، والعتق قابل للوقف فانتظم منه انتظار العاقبة، فإذا فضل العبد تبينا نفوذ العتق من وقت

---

(١) في (أ) [يسنتظم] والصواب ما في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٥) لم أقف عليه.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

اللفظ[١].

قلت: وبهذا يتبين لك: أن هذا الوقف [غير الوقف][٢] في القديم في بيع الفضولي وعتقه، [وسائر][٣] تصرفاته، فإنها لا تنفد إلا من حين الإجازة.

ولهذا أثر يظهر لك من بعد، وعلى هذا القول قال في البويطي: إذا أجاز الغرماء العتق في حال وقفه جاز[٤]، أي: وهل يكون كما لو فضل عن حقوقهم حتى يتبين حصول عتقه من وقت [تلفظه][٥] به أو لا يكون إلا من [حين][٦] الإجازة؟ فيه نظر واحتمال والأشبه: أن يقال إن وفَّى بقية ماله بما عليه أو أبرأه الغرماء فالأول: وإن بقي عليه من الديون ما يستغرق قيمته، فالثاني: لأنه بان بالأجرة أن الحجر شمل جميع ماله بخلاف ما إذا كان في ماله فضل فإن على قول الوقف بقول بأن الحجر لم يتناول إلا قدر ما عليه والله أعلم.

وقوله: **(وفي البيع قولان مرتبان)** أي على العتق، وأولى بأن لا يقبل الوقف إلى آخره هو في ذلك موافق لما نقله الإمام عن شيخه أبي محمد من وجه، [ومخالفة][٧] من وجه؛ لأن الإمام حكى عنه أنه رتب كتابة بعض عبيده أو كلها على العتق وأولى بعدم النفوذ لما فيها من المعاوضة ورتب البيع على الكتابة، وأولى بأن لاينفذ؛ لأنه معاوضة مخصوصة عرية عن

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٩٥/٦.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) في (أ) [ساير] والصواب ما أثبته.

(٤) مختصر البويطي ٣٨/١.

(٥) في (أ) [لفظه] والصواب ما أثبته.

(٦) في (ب) [حيث].

(٧) في (ب) [يخالف].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[قبول][١] التعليق [بالإصرار][٢] [أو][٣] الهبة في هذا الترتيب [يخرج منه طريقة قاطعة][٤] في درجة البيع فإنها لا تعلق كما أن البيع لا يعلق[٥].

قلت: وهذا الترتيب يخرج منه طريقه قاطعة فيها عدا العتق الناجز من التصرفات بالإبطال، والجمهور على التسوية بين الكل لأجل أن الشافعي نص على القولين في البيع والهبة[٦]، [وعلى ذلك جرى صدر كلام الإمام، وإذا على القولين نص في البيع والهبة][٧] وكان لابد من الترتيب فليرتب الكتابة على البيع والهبة، والعتق على الكتابة وأولى بالنفوذ ويقوي ذلك بكون أن الشافعي لم يتعرض لذلك، وتعرض لما دونه وهو لا يمكن أن يلحق به لقبوله مالا يقبله البيع والهبة ومن ذلك لو قيل به يخرج طريقة قاطعة في الكتابة، والعتق بالنفوذ في العتق والبيع والهبة، وما ذكره المصنف[٨] في توجيه قول النفوذ في البيع يقتضي التسوية، لأن معناه والله أعلم: أن الحجر على كل ماله شرع مخافة تضييع الديون على أربابها وليس ذلك بأمر محقق فإذا بان بالأجرة أنها لم تضيع وأن في المال فضلة عنه فقد بان أن الحجر لم يتناول ذلك الفاضل فبان نفوذ التصرف فيه وينزل الحجر بالفلس منزلة الحجر على السيد في عبده الجاني لأجل جنايته فإنا يقضي الحجر

---

(١) في (أ) [القبول] والصواب ما أثبته.

(٢) في (ب) [بالإعرار] والصواب ما في (أ).

(٣) في (ب) [و].

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) نهاية المطلب للجويني ٣٩٦/٦.

(٦) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٧) ليست في (ب).

(٨) الوسيط للغزالي ٩/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

على قدر أرش الجناية لا على جميعه كما ذاك رأي لنا ذكره المصنف في كتاب الزكاة[١].

والجامع: أن الحجر وجه بغير اختيار من عليه الحجر، وبهذا خالف المرهون فإن الحجر فيه وجد برضى المحجور عليه فيه نعم ما وجد الرضى به، وإن كان زائداً على قدر الدين، ولهذا لم يطرد الأصحاب قول الوقف[به][٢] وإن قال الإمام في كتاب الإقرار أنه لا يبعد تخريجه فيه والله أعلم بالصواب.

فإن قلت: إذا كان هذا [مأخذ][٣] قول النفوذ فلم لا جزم به.

قلت: لأجل أن القول بالإبطال ناظر إلى ما يشهد له الظن في الحال وهو عدم وفاء ماله [بماله][٤] عليه ومثل ذلك ما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان ميتاً حين التصرف على قول يقول بيَّنا صحة البيع وإن كنا لا نجزم/ [به][٥] عند وجود العقد بل يفقه على اليمين، وعلى قول يحكم ببطلانه حالاً ومالا نظر إلى أنه وجد وظاهر الشرع يمنعه من الإقدام عليه تمسكاً بأن الأصل بقاء حياة الأب. ل /٢٧٦ من (أ)

فإن قلت هذا إن تم فيما إذا كان الحجر عليه عند تساوي ماله لديونه أو زيادة ديونه على ماله فهلا قطع بالصحة فيما إذا حجر عليه في حال زيادة ماله على ديونه، وكان تصرفه في القدر الزائد.

---

(١) الوسيط للغزالي ٤٦٩/٢.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) في (ب) [مأخوذ].

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قلت: أما القطع بالصحة في حال التصرف فلا سبيل إليه لاحتمال نقصان الأسعار وأما تبينا فلا تعدٍّ فيه؛ لأنه انكشف الحال عن صحة ما ظننا وجوده.

ويكون هذا كما لو باع مال أبيه على ظن أنه ميت فبان ميتاً فإنه يصبح جرما وإن كان للإمام فيه احتمال(١)، ومثله لا يظهر مجيئه هنا؛ لأن الأصل بقا الحياة، والأصل عدم نقص الأسعار فالظن ثم عارضه الأصل وفيما نحن فيه وايفه الأصل، ومع ذلك فلم أر من تعرض للتفرقة بين أن يكون الحجر وماله ناقص عن ديونه أم لا والله أعلم بالصواب.

والمصحح من القولين في كل الصور عند القاضي أبي الطيب وغيره وهو اختيار المزني قول البطلان(٢). كما صار إلى ذلك طائفة في بيع مال الأب لكنك قد عرفت أن البويطي اقتصر على حكاية مقابله وهو يقتضي رجحانه في ظنه وهو ما يقتضيه كلام الماوردي(٣)؛ لأنه قال: إنه مبني على أن الحجر على المفلس كحجر المرض، وأن القول الأخر مبني على أن الحجر عليه كحجر السفه.

وقد عرفت من كلام الشافعي(٤) عند الكلام في قبول إقرار المفلس اختياره؛ لأن الحجر عليه كحجر المرض، ويجوز أن يقال في ترجيحه: أن الشافعي قد صرح فيما إذا أقر بالعين أن إقراره مقبول في حق الغرماء، واختار ذلك لنفسه(٥)، وهو المصحح في المذهب(١). ولولا نفوذ تصرفه لم

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٢٦/٥.

(٢) مختصر المزني/١٤٣.

(٣) الحاوي للماوردي ٣٢٠/٦.

(٤) في (ب) [المزني].

(٥) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يقبل إقراره؛ لأن القاعدة المطردة المنعكسة كما ذكرها [الإمام][٢] في كتاب الإقرار وغيره أن من قدر على الإنشاء [قدر على الإقرار ومن لا فلا وقد قدر على الإقرار فوجب أن يقدر على الإنشاء][٣][٤] بمقتضى هذه القاعدة وقد أجمعنا على أنه لا يقدر عليه ناجزاً فليقدر عليه موقوفاً لأنه أقرب إلى القاعدة من عدم الصحة مطلقاً، ولا يرد على ذلك قبول إقرار المرأة بالنكاح، وأن يقدر [ولم يقدر][٥] على إنشائه؛ لأنه لا سبيل لها إلى إنشائه لعدم الأهلية ولا كذلك المفلس، فإن الأهلية فيه ثابتة.

فإن قلت: كلام الشافعي في قبول الإقرار محمول على الإقرار بغصب ونحوه وهو قادر عليه فلا يستدل بذلك على صحة تصرفه[٦].

قلت: الأصحاب [مطبقون][٧] على أن الخلاف [الخلاف][٨] بطرق ما إذا أقر ببيعها من الغير قبل الحجر، وقبض [ثمنه][٩] منه وصححوا مع [ذاك][١٠] قبول القول، وهذا يؤيد أحد [النصين][١١] من القاعدة المذكورة

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٠/٥، وروضة الطالبين للنووي ١٣٢/٤.

(٢) في (ب) [المصنف].

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٧٥/٧.

(٥) ما بين المعقوفتين [ولم يقدر] زائدة في (ب).

(٦) الأم للشافعي ٤٣٨/٤.

(٧) في (أ) [منطبقون] والصواب ما أثبته.

(٨) ما بين المعقوفتين زائدة في (أ).

(٩) في (ب) [ثمنها].

(١٠) في (ب) [ذلك].

(١١) في (ب) [التصحيح].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بالطريق الذي سلف، وإذا صح كان يوافق قول من صحح في بيع مال/ الأب قول النفود عند بيان موت الأب والله أعلم. ل /٢٦٤ من (ب)

وقوله: (**وفائدة هذا القول أنا مادمنا نجد سبيلاً إلى قضاء الدين**) من موضع آخر بفعل يعني لأجل إمكان الجمع بين الحقوق السابقة واللاحقة ولمثل ذلك قال الأصحاب: لو [وجب][١]على شخص القصاص في النفس ثم القصاص في الطرف يؤخر قبله [حتى][٢] يستوفي طرفه؛ لأن به[٣] يمكن الجمع بين الحقين.

وقوله: (**فإن لم يجد أي سبيلاً إلى قضاء الدين إلا**) [مما][٤] وقع التصرف فيه، وكان التصرف [متنوعاً][٥] إلى بيع وكتابة [وعتق صرف إليه][٦] المبيع إلى آخره هو ما أورده الإمام وغيره، وعبارتهم أنه يحل الأضعف القائل للحيل [فللأضعف][٧]، فلو كان في تصرفاته مع ما سلف ففيه قدم الموهب، والوقف فيما نظنه دون العتق وفوق الكتابة؛ لأنه لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة، وفي كلام بعضهم جعل الوقف، والكتابة والعتق في [قرن][٨]، ولا فرق في الهبة كما اقتضاه إطلاق الأصحاب بين أن يكون قد اتصلت بالقبض أو لا.

---

(١) في (أ) [وجبت] والصواب ما أثبته.

(٢) في (ب) [حتى] وهي غير واضحة في (أ).

(٣) هذه الكلمات مطموسة في نسخة (أ) وهي واضحة في (ب).

(٤) في (ب) [ما].

(٥) في (ب) [متبوعا].

(٦) هذه الكلمات مطموسة في نسخة (أ) وهي واضحة في (ب).

(٧) في (ب) [فالأضعف].

(٨) كذا استطعت قراءة الكلمة (ب) وفي (أ) غير واضحة.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[فإن][١]قلت: قياس الضبط بأنه ببعض الأضعف فالأضعف أن يقدم الكتابة في البعض على البيع، لأنها جائزة من جهة العبد، وذلك يدل على ضعفها.

قلت: إثبات الخيار في الأمصار، والإجارة من جانب غير المتصرف لا يدل على ضعفه بل على قوته من جانب من أثبت له الخيار، نعم الشيخ في المهذب بعد حكاية ما سلف عن الأصحاب.

قال: ويحتمل عندي أن يفسخ الآخر فالآخر كما قلنا في تبرعات المرض إذا عجز عنها الثلث[٢].

قلت: قد يتحيل في الفرق أن تبرعات المريض تجري على صحتها في حال نفوذها حتى إذا كانت بجارية حل للمتبرع عليه، وطئها نظراً لأن الأصل بقاء الحياة، ونفود التصرف حتى قال بعض لأجل ذلك به بعض الأصحاب فيما إذا لم يكن للمتبرع المريض مال غيرها، وعليه اقتصر الإمام هاهنا وإذا كان كذلك يرجح المتقدم من التبرعات لتقدمه، وكمال التسليط على التصرف فيه، فأبقى على حكمه، ولا كذلك ما نحن فيه، فإن فائدة التصرف ممنوعة في حالة وجوده، وإنما يكمل عند انكشاف الحال فكذلك أبقى منه الأقوى فالأقوى لقوته، وبهذا التقرير يقوي ما ذكره الشيخ أبو محمد من الترتيب[٣]، وجرى على أسلوبه المصنف[٤]. وقد سلك الماوردي طريقاً آخر فقال: إنه [يرد][٥] من تصرفاته ببعض ما ليس في [مقابلته][١]

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٢) المهذب للشيرازي ١٠٨/٢.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٩٦/٦.

(٤) الوسيط للغزالي ٩/٤.

(٥) في (أ) [يبدا] والصواب ما أثبته.



من فيض المنح إلى التقليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عوض كالهبة والعتق/ فإن لم يف فسخت الكتابة قبل البيع، فإن لم يف ل /٢٧٧ من (أ)
المكاتب نظر في البيع، فإن كان بدون ثمن المثل نقص، وكذا إن كان به أو بأكثر منه، وقد قبض الثمن، وتلف، ويكون الثمن في هاتين في ذمته، وإن كان بأكثر من ثمن مثله، ولم يقبض الثمن، أو كان باقيا آخر العقد، ولا ينقص وكذا إن كان بثمن مثله، وقد نقصت قيمة المبيع أو زاد سعر الثمن، وإن كان الحال باقياً بحاله، قال فظاهر إطلاق الشافعي وأصحابه يقتضي أن [الفسخ][٢] عليه، والصحيح عندي أنه لا يفسخ[٣]. وهذا حكاه في الاستقصاء عن صاحب الإفصاح، وطرده فيما إذا وهب شيئاً وكوفئ بمثله في أن الهبة لا [تنقص][٤]، ولو تعارض الوقف، والعتق، قال في الشامل فسخ العتق ثم الوقف.

وقال صاحب البيان: ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً؛ لأن العتق له قوة وسراية[٥].

قال في الروضة: وهذا أصح ولو تعارض الرهن والهبة. قال في الروضة فسخ الرهن لأنه لا يملك به [العين][٦][٧] والله أعلم.

فرع: إذا كان المتصرف فيه عين واحدة واحتيج إلى بعضها اقتصر على بيع ما يحصل به المقصود منها أن يتيسر فإن لم يتيسر إلا بيع الكل

---

(١) في (أ) [مقابله].

(٢) في (ب) [يفسخ].

(٣) الحاوي للماوردي ٣٢٠/٦ وما بعدها.

(٤) في (ب) [تنقص].

(٥) البيان للعمراني ١٤٥/٦.

(٦) في (ب) [العتق].

(٧) روضة الطالبين للنووي ١٣١/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فالظاهر أنه يباع ويبطل التصرف، وهذا بدايته أنه لو لم يوجد عند تعدد الأعيان والتصرف من يرغب إلا في [ابتياع][١] ما وقع التصرف فيه وجب الغرماء على البيع فإن [فيه][٢] احتمالان للإمام[٣] قال: والظاهر أن الغرماء يجابون فيباع.

تنبيهات: أحدها: ظاهر لفظ الشافعي في المختصر[٤]، والأم يقتضي أنه لا فرق في جريان القولين في البيع والهبة بين أن يقول الحاكم عند وقف ماله جعلته للغرماء أولاً[٥]. وذلك طريقة الجمهور وعن بعضهم أن محلها عند عدم التعرض لجعل ماله [جعلته للغرماء أولاً وذلك طريقة الجمهور][٦] فلا ينفد تصرفه قولاً واحداً؛ لأن الشافعي قال: إذا جعل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه[٧]، والأولون حملوا هذا على ما إذا باعه منهم، وقبل بيعه وبقائه على ملكه الزكاة يجب فيه على أظهر القولين والله أعلم[٨].

الثاني: ظاهر نظم كلام الشافعي السالف في حكاية القولين يقتضي كما قلته في أول [البابين][٩]: الإشهاد شرط في صحة الحجر وترتب أحكامه.

وقد صرح في مختصر البويطي فقال: ينبغي للقاضي أن يشهد [أنه قد

---

(١) في (أ) [الابتياع] والصواب ما أثبته.

(٢) في (ب) [منه].

(٣) نهاية المطلب ٣٩٧/٦.

(٤) مختصر المزني/١٤٣.

(٥) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٦) وفي (ب) [لجعل ماله للغرماء، أما عند جعله لهم].

(٧) روضة الطالبين للنووي ١٣١/٤.

(٨) فتح العزيز للرافعي ٩/٥، وروضة الطالبين للنووي ١٣٢/٤.

(٩) في النسختين [البابان] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أوقف ماله فإن لم يشهد القاضي فهو على أصل الإطلاق أبداً حتى][١] القاضي على وقفه[٢].

الثالث: محل الخلاف في صحة البيع موقوفاً، وبطلانه إذا كان من غير الغرماء وبدون إذنهم، فإن كان منهم بأجمعهم أو بإذنهم بجملتهم فسيأتي حكمه.

الرابع: تمثيل المصنف التصرف الممنوع منه في المال بما ذكره [لعرفك][٣] أن مراده [به][٤] [التصرف][٥] الناجز دون المضاف إلى ما بعد الموت كالوصية والتدبير كما صرح غيره بضمنه منه نعم استيلاده هل ينفذ؟ ذكرت في الكفاية [فيه][٦] شيئاً لم أرضه الآن فإن الذي يظهر فيه نفوذه بكل حال؛ لأن حجر المفلس دائر بين حجر المرض والسفه، وكلاهما ينفذ معه الاستيلاد، نعم الجارية إذا كانت ممن يحبل بمنع من وطئها وإلا فيأتي فيه الخلاف في الجارية [المرهونة][٧].

فإن قلت: قدم في كلام الشافعي عند إقرار المفلس أن الأعيان تكون بمنزلة المرهونة، وقصعه يخرج ذلك على إحبال الراهن في حال إعساره [قلت: قدم في كلام الشافعي عند انها][٨].

---

(١) ليست في (ب).

(٢) مختصر البويطي ٣٨/١.

(٣) في (أ) [لغرفك] والصواب ما أثبته.

(٤) ليست في (ب).

(٥) في (ب) [بالتصرف].

(٦) في (ب) [منه].

(٧) ليست في (ب).

(٨) ليست في (ب) وهي مكررة وزائدة في (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[قلت إنما][١]قال الشافعي: ذلك على لسان غيره، ولهذا أبطله مما قد عرفته، وغيره مما اختصر به ولو كان منسوباً إليه للزم أن يخرج نفوذ عتقه في الحال على عتق الراهن المعسر ولم يرهن قال به، وعلى الجملة فقد رأيت ما ذكرته مصرحا به في كلام المصنف في الخلاصة إذ قال: ولا يتناول الحجر الطلاق والإقرار بالنسب، والقصاص، والاستيلاد[٢] والله أعلم.

قال: (**القيد الثاني: قولنا المال الموجود عند الحجر احترزنا به عمَّا يتجدَّد باحتطابٍ، أو وصية، أو إتِّهاب، أو شراء إذا صحَّحنا الشراء وهو الأظهر ففي تعدِّي الحجر إليه وجهان فمن قائل: المقصود الحجر عليه في نفسه. وقائل: المقصود الحجر [الحجر][٣] في المال، وهذا لم يكن موجوداً.**

**ثم إذا صحَّننا الشراء فهل للبائع التعلُّق بالبيع، وقد أنشأ البيع في حال الحجر، والإفلاس؟ فيه ثلاثة أوجه:**

**يُفرِّق في الثالث بين أن يُعلَم إفلاسه أو لا يُعلم، والظاهر: أنه إن كان جاهلاً ثبت الخيار.**

**فإن قلنا: لا يثبت الخيار؛ لأن هذا الحجر لم [يضرب][٤] لأجله بل [ضرب][٥] قبله ففي الثمن/ وجهان:**

ل /٢٦٥ من (ب)

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) الخلاصة للغزالي/٣٠٧.

(٣) ليست في (ب).

(٤) في النسختين [يصرف] والصواب الموافق لما في (الوسيط) ما أثبته.

(٥) في النسختين [صرف] والصواب الموافق لما في (الوسيط) ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**أحدهما: يصبر ولا يُضارب به؛ فإنه دينٌ جديد، والمال لا يُصرَف إلى دينٍ جديد.**

**والثاني: أنه يضارب؛ لأنه أدخل في ملكه شيئاً جديداً بدينه الجديد وسائر الديون الجديدة من مهر نكاحه، وضمانه، وغيره لا يقتضي من ماله إلا ما هو من مصلحة الحجر كأجرة الكيَّال، [والحمَّال][(١)]، فإنها تقدَّم على سائر الغرماء).** هذا هو القيد الثاني فيما حسنه في نفسه وحاول ذكره، وإلا فهو في لفظه القيد الثالث.

وقوله: (**إذا صححنا [الشراء]**)[(٢)]؛ وهو الأظهر قد يقال: أنه سائر عباده من قبل فإنه قال المذهب الصحيح صحته، ومراده الأظهر في الدليل، والصحيح في النقل، والأمر كذلك كما قد عرفته وبه قطع [المفتون][(٣)] ومنه خرج الشيخ/ أبو حامد كما قال في الإبانة في كتاب الحجر وجهاً إلى السفيه أنه يصح شراؤه بثمن في مثله كما أن الوجه الآخر في المفلس مبني على أن الحجر كحجر السفيه فيكون مخرجاً منه، وبذلك ينظم في المسألتين خلاف بالنقل والتحريج، والأصح الفرق.

ل /٢٧٨ من (أ)

وقوله: (**ففي تعدي الحجر إليه وجهان**)[(٤)] إلى آخره قوية يقتضي أن محلهما إذا قال الحاكم حجرت عليه فهل هو متوجه إلى ذاته فيكون على ماله تبعاً لذاته فيطرد في كل مال يتجدد له كما في حجر [السفيه][(٥)] يكون على

---

(١) في (ب) [والجمال].

(٢) في (أ) [السرا] وفي (ب) [الشرا] والصواب ما اثبته.

(٣) في (ب) [العراقيون].

(٤) أصح هذين الوجهين: تعدِّي الحجر.

انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣٣/٤.

(٥) في (ب) [كالسفيه].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الشخص وعلى ماله الموجود وعلى ما يتجدد تبعاً للذات أومتوجه إلى المال، وإن أضيف [إلى الذات][١] لأنه متعلق حقوق الغرماء فيه الوجهان أما لو قال حجرت على ماله فهذا لا يكون على ذاته، ويختص بماله الموجود وجهاً واحداً؛ لأن الحجر على المعدوم لا يجوز وعبارة الإمام أن مقتضى الحجر هل يتعدَّى إلى هذه الأموال حتى لا ينفذ فيها تصرف المحجور أم هي خارجة عن موجب الحجر فعلى وجهين:

أحدهما: أنها خارجة عنه فإن الحجر تعلق بالأموال العتيدة الموجودة [لذي][٢] الحجر، وكان المقصود منه قصر يده عن التصرف فيها، ولا سبيل إلى تعدِّيه عن تلك الأموال، فإن الحجر في أموال المفلس كحجر الراهن على نفسه في العين المرهونة ثم الرهن لا يتعدى مورده، وهذا الوجه هو الذي اختاره الأرغياني في فتاوى النهاية، والقاضي الحسين في تعليقه أبداه احتمالاً لنفسه والرافعي عن نقله عن رواية بن كجٍّ[٣] والإمام[٤].

والثاني: أنه يتعلق بالأموال المستجدة، فإن السلطان لم يقصد بحجره تخصيص مال، وإنما قصد التسبب إلى إيصال الحقوق إلى مستحقها وهذا القصد لا اختصاص له بالمال الموجود فليكن المحجور عليه تحت الحجر فيما كان موجوداً وفيما استجده واستحدثه[٥]، ولأجل هذا عبَّر المصنف عن الوجه المذكور بما سلف[٦] وهو الذي صححه الرافعي، وقال [القاضي][١]

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ).

(٢) في (ب) [لدى] والصواب ما أثبته.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٥.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٣٨٩/٦.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٣٨٩/٦.

(٦) الوسيط للغزالي ١٠/٤.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أنه ظاهر المذهب[٢].

قلت: ويشهد له قول الشافعي في الأم في باب الجمع بين صداق وبيع من كتاب الصداق أن المحجور عليها بالفلس إذا أصدقت أباها عتق عليها، ولم يكن للغرماء منه شيء؛ لأنه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد انتها[٣].

وهذا التوجيه يقتضي تعلّق حق الغرماء بصداقها لو كان لا يعتق عليها ساعة يتم ملكها عليه، وإلا لكان تعليله بأن الحجر لا يتعدى إليه أولى، والصداق كالابتياع؛ لأن مقابله لا يدخل تحت الحجر، وعلى الجملة فللخلاف التفات على الخلاف في كيفية الحجر. فإن قلنا: أنه يتوجه نحو الذات شمل المال الموجود، وما يتجدد. وإن قلنا: يتوجه نحو المال كما ذاك قول البغداديين وعليه ظاهر كلام الشافعي هنا[٤]، فيجوز أن يقال لا يتعدَّى [لاعتماد][٥] الموجود ويجوز أن يقال يتعلق بالموجود ويتبعه ما يتجدد وهذا على الضد مما يفهمه إيراد الكتاب، وقد رأيت في الأم هاهنا ما يقطع النزاع إذ فيه: ولو [وهبت][٦] له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فإن قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعاً به فليس عليه قبوله، ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث، فإنه لو ورث كان مالكاً ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده[٧]. فإن قيل: هذا لا

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/٥.

(٣) الأم للشافعي ١٧١/٦.

(٤) الأم للشافعي ٤٢٢/٤.

(٥) في (ب) [لاعتماده].

(٦) في (ب) [وهب].

(٧) الأم للشافعي ٤٢٢/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يقطع النزاع؛ لأن كون ذلك لغرمائه يجوز أن يكون [بحكم][١] [بقا] دينهم، لا لأنه دخل في الحجر حتى لا ينفد تصرفه فيه.

قلت: قوله [كان][٢]: لغرمائه دونه يمنع من هذا التأويل ويؤيده أن البويطي نقل في مختصره: أنه إذا كانت له حرفة ففضل عن نفقة بدنه شيء[فهل للبائع العلق بالمبيع][٣] أخذ وبيع في دينه[٤] والله أعلم.

وقوله: (**ثم إذا صححنا الشراء فهل للبائع التعلق بالمبيع؟**) أي كتعلق من باعه قبل الحجر عليه كما سنذكره وقد أنسا البيع في حال الحجر، والإفلاس فيه ثلاثة أوجه إلى آخره.

الأوجه تنتظم من نقل الإمام؛ لأنه قال في مقدمته: ذكر الشيخ أبو علي[٥] في شرح التلخيص: أن العبد إذا اشترى بغير إذن سيده شيئاً في ذمته، وقلنا يصح شراءه كما هو وجه يخالف المذهب، والعبد لايطالب في رقه، فإذا جهل البائع رقه، وكان الثمن حالا فله حق الفسخ إذا اطلع

---

(١) في (ب) [الحكم].

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) مختصر البويطي ٣٧/١.

(٥) هو: أبو علي، الحسين بن شعيب بن محمّد بن الحسين السنجي المروزي، يعرف بـ "السنجي" فقيه مرو في عصره، وهو من أبرز العراقيين، تفقّه بأبي بكر القفال وبالشّيخ أبي حامد الاسفرييني ببغداد، له تعليقة جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانيين، وهو أول من جمع بين الطريقتين في التصنيف. ومن تصانيفه: (شرح الفروع لابن الحداد)، وكتاب (المجموع) نقل عنه الغزالي في (الوسيط)، و (شرح التلخيص لأبي العباس أحمد بن القاص) شرحا كبيرا. توفّي سنة (٤٢٧هـ). انظر:طبقات الشافعيه للسبكي (٣٤٤/٤)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٣٢٠/١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٦/١).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والرجوع إلى المبيع قطع به الشيخ، وحكى فيه وفاق الأصحاب، ولو كان عالماً برقه عند البيع ففي ثبوت الخيار وجهان: أحدهما: أنه يثبت الخيار وهو الذي حكاه الشيخ في الشرح.

والثاني: لا خيار له حكاه غيره، ووجهه أنه أقدم على معاملته مع [العلم][(١)] بحقيقة صفته، فلا يثبت الخيار لمن يكون مطلعاً على سببه عند العقد عدنا إلى غرضنا فنقول: إذا باع شيئاً من المفلس المحجور عليه، وهو عالم بحاله عند العقد، فظاهر المذهب أنه لا خيار له، بخلاف العبد؛ فإن انطلاق الحجر مأمولٌ قريب غير بعيد بخلاف العتق، فإن توقعه بعيد، وظاهر الرق الاستمرار، فإذا انضم ذلك إلى علمه بفلسه، امتنع ثبوت الخيار. وفي المسألة وجه آخر بعيد: أن الخيار يثبت كما هو في العبد[(٢)]. وهذان الوجهان قد صرح بهما في المهذب[(٣)].

وقال العمراني في الرواية في باب الخيار في النكاح: أن صاحب الفروع حكاهما قولين: أحدهما: أنه لايثبت له الخيار في النكاح[(٤)]؛ لأنه باعه مع العلم بخراب الذمة فسقط خياره كما لو اشترى سلعة، وهو يعلم بيعها، والثاني: قال صاحب الفروع وهو الجديد/ أنه يثبت له. ل /٢٧٩ من (أ)

قال في المهذب: لأنه باعه قبل وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت المرأة بمعسر بالنفقة[(٥)]، وأراد بذلك كما قال صاحب الاستقصاء أن الفسخ إنما يثبت لتعذر الثمن، وهو لا يستحق الثمن إلا بالبيع

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٩٨/٦ وما بعدها.

(٣) المهذب للشيرازي ٤٨٣/٢.

(٤) البيان للعمراني ٢٩٣/٩.

(٥) المهذب للشيرازي ١١١/٢.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فلم يسقط حقه من الفسخ قبل وقت الفسخ

قال الإمام: ولو باع من المفلس ظانّاً أنه مطلق في تصرُّفه ثم تبيَّن حاله فالظاهر أنه يثبت له حق الفسخ لاطلاعه على السبب الذي [تعذر][(١)] به استيفاء الثمن./ ل /٢٦٦ من (ب)

ومن أصحابنا من قال: لا يثبت كما لو باع من معسر غير محجور عليه، فإنه لا خلاف أنه لا يثبت له الخيار إذا اطَّلع على إعساره حتى يحجر عليه، والحجر [عليه][(٢)] الواقع في مسألتنا لم يضرب لأجل البائع، بل كان المحجور مطلقاً في حق البيع الذي جرى فإنه استبدَّ بنفسه فيه، فنفذناه دون مراجعة الوالي، والغرماء، فكان بيعه مستثنى عن حكم الحجر، وهو بمثابة ما لو باع شيئاً ممن ظنه موسراً وسلمه إليه ثم تبين أنه معسر وحكمه سلف انتها[(٣)].

والوجهان في هذه الحالة حكاهما المتولي، وقال إنهما يبنيان على أنه إذا انعقد عليه الثمن من [غير][(٤)] إفلاس هل يثبت له خيار الفسخ أم لا، لأن الشراء في الذمة لم يدخل تحت الحجر، وقد تعذر عليه الوصول إلى حقه، ومن هذا انتظمت الأوجه الثلاثة في الكتاب، والأظهر منهما كما اقتضاه السياق الثالث وهو الثبوت عند الجهل، وعدمه عند العلم بحاله، وهو المصحح في الرافعي والمقتصر عليه في فتاوى الإرغياني لكن المذكور في تعليق القاضي الحسين أنه لا يرجع، ولم يقيد ذلك بحالة علمه، ولا جهله بل أطلقه، ووجهه بأن الحجر ما وقع في حقه أي وخراب ذمته ليس عيناً في

---

(١) ليست في (ب).

(٢) ليست في (ب).

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٩٩/٦.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الثمن حتى يثبت له به الخيار إن كان جاهلاً [ولأن][1] كان عيناً فهو داخل عليه إن كان عالماً ويقصر إن كان جاهلاً بحاله لإمكان السؤال عنه كما لمثل ذلك قلنا: إذا باع من سفيه شيئاً وهو جاهل بحاله لا يرجع في ماله بشيء إذا أتلف السفيه المبيع بل التقصير هاهنا أكثر لأن الحاكم يشهد أن المفلس، فلا يعسر الوقف عليه وهذا الوجه مع تسليم أن الحجر على المشتري إنما هو في حق من كان دينه سابقاً على الحجر قد يتخيل قوته ويستشهد له بأن الجمهور على أن المحتال لو اطلع بعد الحوالة على فلس المحال عليه حين الحوالة لم يكن [له][2] الخيار في فسخها، لأن المعقود عليه وهو الدين لا عيب فيه، والعيب وهو الإفلاس في غيره ورجوع البائع في عين ماله إذا وجده بعينه عند الفلس كان لأجل الخبر على خلاف القياس فلا يتعداه وإذا كان هذا حكمه في حالة الجهل ففي حالة العلم أولى، نعم قد حكى الفوراني في كتاب العمدة وجهاً فيما إذا باع من مفلس فهل له الرجوع في عين المبيع قبل حكم الحاكم بفلسه؟ وجهين: فإن قلنا له الرجوع ثبت للبائع من المفلس بعد الحجر، وإن كان لا يدخل فيه، وهو نظير الوجه الصائر إلى ثبوت الخيار للمحتال إذا اطلع على فلس المحال عليه، وقال المصنف ثم إنه الأظهر على خلاف ما عليه الجمهور، وسبيل المنتصر لهذا أن نقول مع تسليم عدم ثبوت الخيار في مسألة الحوالة الفرق بينهما أن الحوالة بعيدة من ثبوت الخيار؛ لأنه لا يدخلها خيار الشرط، ولا كذلك ما نحن فيه والله أعلم.

فإن قلت: ما حكيته عن الفوراني هل يقدح في دعوى الإمام أنه لا خلاف فيما إذا باع معسر ثم أطلع على عسرته أنه لا خيار له؟ وما الفرق

---

(١) في (ب) [ولا أن].

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بين هذه الصورة إن صح ما قاله الإمام[١]، فيها [ما][٢] نحن فيه على وجه مع تسليم أن الحجر لم يكن لأجله.

قلت: جواب السؤالين واحد، وهو أن المعسر بلي بالبيع، ولهذا جاز البيع منه وليس ثَمَّ غريم يخشى مشاركة البائع فيما صار به مليا، فلذلك لم يكن له حق الفسخ جزما، ولا كذلك الفلس قبل الحجر عليه، وكذا بعده إذا قلنا أن الحجر لا يبعد أرباب الديون الثابتة قبل الحجر؛ لأن البيع بصدد أن يشارك بائعه فيه الغرماء، فلذلك أثبت له الخيار كما بعد حجر الحاكم إقامة للمتوقع كالواقع والله أعلم بالصواب.

والوجه الصائر إلى إثبات حق الرجوع في حال العلم بالحال، قد عرفت أن صاحب الفروع، حكاه عن الجديد، وكلام الإمام مصرح بأن قائله أخذه من نظيره في البيع من العبد بغير إذن سيده إذا صححناه وذلك يقتضي أنه في القديم؛ لأن صحة ذلك من العبد إنما هو على القديم في أن العبد أهل لأن يملك بالتمليك ويدوم ملكه إلى أن ينزعه السيد، وإلا لم يتمكن البائع من الرجوع فيه، وإثبات الخيار له مع الجهل بالحال هل هو أيضاً مقيس على إثباته للبائع من العقد [مع][٣] الجهل بحريته أم هو مأخوذ من كون الحجر المتقدم أثبت له هذا الحق كما أثبته لمن تقدم بيعه منه فيه نظر، واحتمال إليه لسير قوة كلام الإمام فإن كان الأول جاز أن يقول إثبات الخيار له مطلقاً مخرج من القديم وإن كان الثاني كان في حال العلم/ مخرج من القديم وفي حال الجهل من الجديد، وكان الوجه الثاني والثالث في الجديد. ل /٢٦٦ من (ب)

فإن قلت: هل للخلاف في ذلك التفات على أن الحجر هل يتعدى إلى

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٩٩/٦.

(٢) في (ب) [وما].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من فسخ البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ما ابتاعه أم لا؟ كما هو فيما حصل في ملكه باحتطاب ونحوه.

فإن قلنا نعم، فكما أثر الحجر السابق فيه المنع من التصرف يؤثر فيه في إثبات حق الرجوع للبائع وحينئذ يكون الصحيح إثبات حق الرجوع له لأن الصحيح أن الحجر يتعدى إليه.

قلت: لا، لأجل ما ستعرفه والله أعلم.

وقوله: (**فإن قلنا لا يثبت الخيار؛ لأن هذا الحجر لم يضرب لأجله بل ضرب قبله ففي الثمن وجهان**) إلى آخره الوجهان مفرعان على أصلين أحدهما ما ذكره وهو عدم ثبوت [خيار الرجوع في العين له بناء على أن الحجر لا يؤثر في حقه لتقدمه عليه والسيل][1] كما قال الكسائي[2] في معرض الاستشهاد على مثل ذلك لا يسبق المطر.

والثاني: أن الحجر السالف يتعدَّى إلى ما يدخل في ملكه بعد الحجر بانتفاع واحتطاب وغير ذلك كما هو الصحيح إذ لو لم يكن لكان المفلس مجبرا في صرفه لمن شاء من الغرماء الأول والبائع الآخر، وهذا ما قدَّمت الوعد به إذا عرف ذلك رجعنا بعده إلى الكلام على ما في الكتاب والوجه الأول هو الذي يفهم من كلام العراقيين.

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) الكسائي: الإمام، شيخ القراءة والعربية، أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله، بن فيروز الأسدي، مولاهم الكوفي، الملقب بالكسائي لكساء احرم فيه. تلا على ابن أبي ليلى، وعلى حمزة. وحدّث عن: جعفر الصادق، والأعمش، وسليمان بن أرقم وجماعة، واختار قراءة اشتهرت وصارت إحدى السبع، وجالس في النحو الخليل.

قال الشافعي: من أراد أن يتبحر في النحو، فهو عيال على الكسائي. مات بالري بقرية أرنبوية سنة تسع وثمانين ومئة عن سبعين سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣١/٩.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقال الرافعي: أنه الأصح؛ لأنه دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه، والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقها الغرماء الأولين، وعلى هذا الصبر[١] الذي أشار إليه المصنف يكون عامته انتظار فضلة من ماله عن حقوق المتقدمين [المتقدمين][٢] أو يساره بعد فك الحجر عنه إذ لو حصل له شيء قبل فك الحجر عنه، وقد بقيت عليه بقية من ديون الأول وقلنا أن المتجدد من المال يدخل في الحجر كان [المال][٣] الموجود حين الحجر في حقهم، والوجه الآخر ظاهر كلام المصنف هنا، وفي الوجيز في حكايته: يقتضي مضاربته الأول في جميع المال لأجل ما ذكره من العلة[٤]، [وعلى][٥] ذلك جرى الرافعي، فقال: والوجه الثاني/ أنه يضاربهم؛ لأنه وإن كان دينا جديدا فهو في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز أن يزيد الدين [بخلاف][٦] الصداق الذي لزمه نكاح بعد الفلس، ودين ضمنه، فإنه لا [مقابل][٧] له[٨]، والإمام والمصنف في البسيط إنما حكيا الوجه الثاني تبعاً للقاضي في مضاربتهم في ثمن المبيع فقط دون ما عداه، قال القاضي: لأن ما عداه منزل منزلة المرهون عندهم فلا يشركهم فيه غريم لم يدخل معهم في الرهن ويخرج من كلام القاضي الحسين وجه آخر أنه يقدم باليمين، لأنه

ل /٢٦٧ من (ب)

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٣/٥.

(٢) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).

(٣) في (ب) [كالمال].

(٤) الوجيز/١٧٠.

(٥) في (ب) [على].

(٦) في (ب) [خلاف].

(٧) في (أ) [يقابل] والصواب ما أثبته.

(٨) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٣/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال في التعليق: إذا باع [عند][١] الجارية ففلس [المشترك][٢] بالعبد، والعبد بألف واطَّلع على عيب الجارية فهل يتقدَّم بالقيمة على الغرماء؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا؛ لأنه دين.

والثاني: يتقدَّم؛ لأن الغرماء سلم لهم في مقابلة ما يأخذ من القيمة عوض وهو الجارية قضا هي المعاملة بعد الحجر أي فإن البائع يقدم بأثمانها كما صرح بذلك الإمام حيث حكى ذلك عنه، وهذا أبلغ مما أفهمه كلام المصنف من المضاربة في كل المال، وبه يحصل في المسألة خمسة أوجه:

أحدها: يرجع بالعين إن شاء وإلا ضارب به.

والثاني: لا يرجع في الحال بشيء.

والثالث: يقدم على الغرماء بالثمن.

والرابع: يضاربهم في ثمن السلعة فقط.

والخامس: في كل مال المفلس. وإذا جرينا على هذا فظاهر إطلاق المصنف يقتضي أنه لا فرق فيه بين أن تكون قيمة المبيع بقدر ثمنه، أو أزيد منه أو أنقص، وقد يقال في [حال][٣] نقصه قيمة المبيع عن الثمن أنه لا يضاربهم في كل ما في أيديهم إلا بقدر ما أدخل لهم، وكذا إذا قلنا أنه يقدم لأجل هذه العلة والله أعلم بالصواب[٤].

---

(١) في (ب) [عبد].

(٢) في (ب) [المشتري].

(٣) في (ب) [حاله].

(٤) قال الرافعي: أصحهما: لا؛ لأنه حادث بعد الحجر برضى مستحقه، والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقها الغرماء الأولين، فعلى هذا يصبر إن فضل منهم شيءٌ أخذه، وإلا فإلى أن =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: (**[وسائر][1] ديونه الجديدة**) يعني التي لا مقابل لها تحصل فائدته للغرماء من مهر نكاحها وضمانه، يعني حيث لا يثبت له به الرجوع أو يثبت ولكن من هو عليه فاقد، وغيره [كثمن][2] قريب اشتراه بثمن في ذمته إذا صححنا شراءه فإنه يعتق عليه حاله ثم [ثم][3] ملكه كما ذكرناه عن لفظ الشافعي عن قرب لا يقضي من ماله يعني بلا خلاف لفقد العلة التي اقتضت المضاربة من ذلك، ويدخل في قوله وغيره أرش الجنايات الواقعة بعد الحجر على [الأموال][4]، وعلى الآدميين خطأ أو عمداً لا يوجب القصاص ويوجبه، وقد عفى عنه على مال كما صرح المصنف ببعض ذلك في أول كلامه في الحكم الأول من أحكام القسم الأول من هذا الكتاب إذ قال، وكذلك لو أقر بما يوجب قصاصا أو أرشا: قبل منه وأخذ بالأرش بعد فك الحجر لا من هذا المال[5].

فإن قلت: هذا إنما هو فيما إذا أقر وكلامنا إنما هو فيما إذا ثبت ذلك بالبينة.

قلت: [يثبت][6] ثم ما فيه بما أغنى عن الإعادة والله أعلم.

وأحد عبيد المفلس إذا جنى تعلقت الجناية برقبته ولا يجوز فداءه من

---

= يجد.

انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٣/٥.

(١) والمثبت في (أ) و (ب) [ساير] والصواب ما أثبته.

(٢) في(ب) [لثمن].

(٣) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).

(٤) في (أ) [الأمور] والصواب ما أثبته.

(٥) الوسيط للغزالي ٨/٤.

(٦) في (ب) [قد بينت].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مال المفلس نص عليه في الأم وفي النهاية أنه إذا رأى المصلحة في الفداء، وإن ذلك غبطه بعد ذلك منه.

وقوله: (**إلا ما هو من مصلحة الحجر**) إلى آخره لما أشعر ما ذكره من تعليل وجه مضاربة البائع بعد الحجر الغرماء وهو كونه أدخل [.....][1]/ ل /٢٨١ من (أ) ما يثبت له أن [أجرة][2] الكيَّال لما يباع من مال المفلس، وفي معناه ما يوزن وأجرة [الحمَّال][3] لا يبيعه المفلس إلى موضع تجمع وتحرر فيه يضارب بها [الحمَّال][4] والكيَّال الغرماء؛ لأنه أدخل شيئاً في مقابلة ما يثبت له، وكان هو مقدماً بذلك باتفاق الأصحاب[5]؛ لأجل مصلحة الكل، وإلا لم يقدم أحد عليه استثناه وفي معنى ذلك كراء الموضع الذي يحرر فيه الأمتعة ونحو ذلك وهذا من المصنف يدل على أنه يستأجر على المفلس من يفعل ذلك بأجرة في ذمته، وفيه نظر إذا تيسر الاستئجار بالعين والله أعلم.

ومحل ذلك كيف قدر إذا لم يوجد متبرع فإن وجد أو كان في بيت المال يبيعه لم [يصرف][6] ذلك من مال المفلس.

قال الشافعي في المختصر: وينبغي أن [أن][7] يقول لغرماء المفلس [ارتضوا][8] بمن يكون على يديه الثمن وبمن ينادى على متاعه فيمن يزيد،

---

(١) لم أهتد لقراءتها.

(٢) في (أ) [أجراه] والصواب ما أثبته.

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (ب) [الجمال].

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/٥، وروضة الطالبين ١٣٣/٤.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).

(٨) في (أ) و (ب) [اترضوا] والصواب الموافق للمنقول من (الأم) ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ولا يقبل إلا من ثقة، وأحب أن يرزق من ولي هذا من بيت المال، فإن لم يكن ولم يعمل إلا بجعل [شاركوه](١)، فإن لم يتفقوا اجتهد لهم، ولم يعط شيئاً، وهو يجد ثقة يعمل بغير جعل(٢). وهذا من كلام الشافعي يقتضي إن ذلك لا يعقد عليه إجارة بل جعالة، وصار لفظه في الأم صريح في ذلك إذ قال: وإذا غير الغرماء، والمفلس أشخاصاً نفاق لذلك، ولم يطلب أحد منهم جعلاً ضمنهم وإن طلب جعلاً جعله إلى واحده ليكون أقل في الجعل وكان عليه أن [يجتاز](٣) خبرهم لهم لغائب إن كان معهم، قال واجب إلى [فيمن](٤) ولي هذا إن اجتهد أن يرزق من بيت المال، فإن لم يكن يجعل له شيئاً شارطوه هم [فإن لم](٥) يتفقوا اجتهد لهم فلم [يعطهم](٦) شيئاً وهو يجد ثقة يقبل أقل منه، وهذا يقول لهم فيمن يصح على ما يباع عليه فيمن يريد وفي أحد إن كان منه طعاماً أو نقله إلى موضع سوق وكل ما فيه صلاح المبيع لكنه قال في [آخر](٧) كلامه، وإن لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد، وهذا صريح في الاستئجار على ذلك، والله أعلم.

**قال: (القيد الثالث: قولنا مبتدأ: احترزنا به عن مسألتين:**

**[إحداهما](٨): أنه لو اشترى شيئاً ووَجَد به عيباً، وكانت الغبطةُ(١) في**

---

(١) في (أ) و (ب) [شارطوه] والصواب الموافق للمنقول من (الأم) ما أثبته.

(٢) مختصر المزني/١٤٣.

(٣) في (ب) [يختار].

(٤) في (ب) [ضمن].

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (ب) [يعطه].

(٧) في (ب) [أواخر].

(٨) المثبت في (أ) [أحدهما] والصحيح ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**ردِّه فله ذلك، وليس للغرماء منعُه؛ لأن سبب استحقاقه قد سبق. ولو تعذَّر الرد بعيب حادث استحق [الأرش][٢]، ولا ينفذ إبراؤه كما لا ينفذ في سائر الديون؛ لأنه إبطال لحقِّ الغرماء، ولو أمكن ردُّه، ولكنه مع العيب يساوي[أضعاف الثمن فليس له الردُّ؛ لأنه تفويت من غير غرض. ولذلك ليس][٣] لوليِّ الطفل في مثل هذه الصورة الرد، ثم لا يطالب بالأرش، فإن الردَّ في حقه ممكن، وإنما وقع الامتناع مع الإمكان للمصلحة.)** هذا هو القيد الثالث في ما حاول في نفسه ذكره لا فيما وقع في لفظه فإنه الأول من القيود فيه، وما ذكر أنه احترز بالقيد المذكور عنه دعاه إليه أن كلام الشافعي يشير إلى المسألة الأولى منه، ومصرح بالمسألة الثانية إذ قال في المختصر: ولو تبايعا بالخيار ثلاثاً ففلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما [إجازة][٤] البيع ورده دون الغرماء؛ لأنه ليس ببيع مستحدث فإن أخذه دون صفته لم يكن له ذلك إلا أن يرضى الغرماء[٥]. وتكلم الأصحاب في مسألة الخيار وسكت أكثرهم عما يستنبط منها، وهي المسألة الأخرى[٦]، ورأي المصنف

---

(١) الغِبْطةُ في الأصلِ: تمني حصول النعمة لك كَمَا كان حاصلاً لغيرك، من غيرِ زوالها عنه.
وفي الاصطلاح الفقهي: بمعنى الأصلح، والأنفع، والأحظ.
انظر: الحَاوي (٢٧٦/٧)، المِصْباح المُنيْر (٤٤٢/٢)، التَّعْريفات لِلجُرْجاني ص(٢٠٧)، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٣٤١، ومعجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي/٢٩٧.

(٢) في (ب) [الإرث].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) في (أ) [إجارة] والصواب ما أثبته.

(٥) مختصر المزني/١٤٣.

(٦) قال النووي: وفيه ثلاثة طرق: أصحها: الأخذ بظاهره، فيجوز الفسخ والإجازة على وفق الغبطة، وعلى خلافها. والرافعي قال: (أظهرها).

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

تقديمها[١] لقصر الكلام عليها، وما ذكره من أن له الرد حال كون الغبطة فيه، لأجل ما ذكره هو ما دل عليه/ النص، ولا يكاد يختلف فيه، وإن كان مملكاً للثمن ونحن نمنعه من بيع بعض الأعيان بأضعاف الثمن؛ لأجل أن سبب ذلك تقدم على الحجر نعم كلام القاضي الحسين يشير إلى خلاف فيه؛ لأنه قال فله الرد على ظاهر المذهب؛ لأنه ليس ببيع مستحدث، وله فيه نظر. ل /٢٦٨ من (ب)

قلت: وخلاف ظاهر المذهب أنه لا يتعد ذلك منه كما سأذكر مأخذه عند الكلام في المسألة الثانية، وإن لم [أره][٢] منقولاً وعلى الأول: قال القاضي: لو رضي المفلس بالعيب وقال لا أدر به ليس للغرماء أن يجبروه على الرد؛ لأنه يقول لا يلزمني أن أتملك مالا لأجلكم والله أعلم.

وقوله: **(ولو تعذر الرد بعيب حادث استحق الأرش، ولا ينفذ إبراؤه)** إلى آخره هو ما ذكره الرافعي[٣]، والقاضي، ولا شك في استحقاق الأرش إذا لم يرضى البائع بالعيب القديم كما ذاك مبيّن في بابه؛ ولكن استحقاقه هل يثبته بنفس الإطلاق على العيب أولا يثبت إلا إذا بادر المشتري، وأعلم البائع به؛ لأنه يدل على عدم رضاه به. الذي ذكره الأئمة: الثاني[٤]. وإذا كان كذلك فإن أطلع المفلس البائع على ذلك فقد ثبت الأرش فلا يجوز له العفو عنه؛ لأن الحجر شمله، وإن لم يطلع المشتري البائع على القول، فقد يقال أن الأرش لا يثبت؛ لأن سبب ثبوته لم يؤخذ، وهو لا يجب عليه الإثبات بأسباب

---

= انظر: روضة الطالبين ١٣٤/٤، وفتح العزيز ١٤/٥.

(١) الوسيط للغزالي ١١/٤.

(٢) ليست في (ب).

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٤/٥.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٣٤/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الوجوب، وقد يقال: بل يثبت؛ لأن اعتباره إنما هو في حق من هو مطلق التصرف في ماله/ أما من لا ينفذ إسقاطه للأرش بعد ثبوته فلا يعتبر في ل /٢٨٢ من (أ) ثبوته مبادرته إلى الإعلام؛ لأن القلب مقابل بقسط من الثمن، وذلك القسط يعلق به حق الغرماء، ولهذا حكي الإمام هاهنا، والقاضي عن الشافعي أنه قال: إذا اشترى في الصحة عبدا ثم مرض فاطلع على عيب به في مرضه لزمه الرد، فإن لم يرد حسب من ثلثه؛ لأن العيب [كفقد][١] جزء[٢] والجامع بين هذه وما نحن فيه أن المريض لا يجب عليه الاكتساب ومع هذا قال: أنه يلزمه الرد فإن لم يرد حسب من الثلث[٣]، ولأجل ما ذكرناه من العلة وما يحسب من ثلث المريض يحسب من رأس [مال][٤] المفلس، فلا يبطل بإبطاله بل المريض إذا لم يكن له ثلث [فقضية] كلام الشافعي أن للورثة الرد، وذلك إذا كان دينه يستغرق تركته والله أعلم.

وقوله: (**ولو أمكنه الرد، ولكنه مع العيب يساوي أضعاف الثمن فليس له الرد؛ لأنه تفويت من غير غرض**) مأخوذ من المسألة التي نص عليها الشافعي في المريض فإن الإمام لما ذكر النص فيها عن الشافعي كما عرفته قال: وهذا يحتاج إلى تفصيل، [فنقول][٥]: إن كان العبد سليماً يساوي خمسين، وقد شراه بمائة، واطلع على عيب به ينقص عشر قيمته فإجازته تتضمن ترك عشر الثمن، فالمعتبر من الثلث إذن عشر اليمين، وهو عشره؛

---

(١) في (ب) [لفقد].

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٧٥/٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٣٤/٤، وفتح العزيز ١٤/٥.

(٤) في (أ) [المال] والصواب ما أثبته من (ب).

(٥) في (أ) [فيقول] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لأن المحاباة[١]، وراء ذلك جارية في الصحة، وليس على المريض أن يكسب للورثة باسترداد جميع الثمن[٢]. وهذا الذي ذكره الإمام في معرض بيان النص ليس له بل هو للقاضي، فإنه ذكر في تعليقه.

وقال: إن المحسوب إلى المثال المذكور من الثلث عشر الثمن وهو عشرة لا عشر القيمة وهو خمسة؛ لأن الثمن يسقط على المبيع، فكأنه أحبس عشر المبيع عنده، وإذا تركه إليه فقد تبرع إليه بعشر الثمن.

قلت: وفي تعليل الشافعي إشارة إلى ذلك فليتأمل.

قال الإمام: فإن قيل: قد ذكرتم أن المريض لا يجب عليه الاكتساب والملك في جميع الثمن حاصل للبائع، واسترداد الأرش نقص [الملك][٣] في حق البائع، وجلب من جهة المشتري، فلم كان تركه تبرعاً؟

قلنا: العقد [يتضمن][٤] هاهنا الاستحقاق، فإسقاطه إسقاط حق مستحق تضمنه العقد، وقد ثبت هذا في مرض الموت وكان إسقاطه بمثابة إسقاط دين، والدين وإن سميناه ملكا فليس شيئاً محصلاً ولكنه استحقاق التوصل إلى تحصيل الملك في عين، ولذلك يحط الأرش عن الشفيع، وإن كان مقتضي

---

(١) المحاباة: بضم الميم من حابى يحابي حباءً، اختصاص الشخص بشيء دون غيره من أقرانه، الميل إليه.

وهو في الاصطلاح: إعطاء أحد المتماثلين أو الحط عنه أكثر من الآخرين بغير وجه صحيح كالهبة لأحد أولاده دون بقيتهم من غير مبرر لذلك.

وهو كذلك: المسامحة في البيع بزيادة المشتري شيئاً على الثمن، أو حط البائع شيئا منه.

انظر: المعجم الوسيط ١٥٤/١، والمصباح المنير ١٢٠/١، ومعجم لغة الفقهاء/٣٧٧.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٧٥/٦ وما بعدها.

(٣) في (ب) [للملك].

(٤) في (أ) و (ب) [يضمن] والصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب) ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الشرع أن يأخذ الشقص[١] بثمن العقد.

فإن قيل: الرد بالعيب مستحق أيضاً فأوجبوه

قلنا: لو أوجبناه لألزمناه نقص المحاباة التي [أمضيناها][٢] في صحته، وهذا لا سبيل إليه.

قال: [ولو][٣] كان قد [اشترى][٤] العبد بخمسين وقيمته مائة سليماً وهو مع العيب يساوي تسعين، فلو رده كان الرد على خلاف الغبطة، فالرد إذن تبرع؛ لأن الغبطة في إمساكه، وهو ملكه الحاصل فرده إخراج له عن الملك، فإذا كان على خلاف الغبطة كان [متبرعاً][٥][٦].

فمن هاهنا والله أعلم قال المصنف في المسألة ما قال[٧] لما قررناه من أن حال المفلس كحال المريض.

فإن قلت الإمام حيث قال ذلك وجهة، ولو قال المريض ارجع بالأرش، فليس له، وإذا أمسكه، قال القاضي: فهل يحسب من ثلثه شيء أم لا؟

---

(١) الشقص لغة: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض.
اصطلاحاً: النصيب في العين المشتركة من كل شيء. انظر: لسان العرب ٤٨/٧، والمصباح المنير ٥٣/٥، وتحرير ألفاظ التنبيه ٢١٣/١، والنهاية لابن الأثير (٤٩٠/٢).

(٢) في (أ) و (ب) [أمضاها] والصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٣) في (ب) [فلو].

(٤) في (أ) و (ب) [شري] والصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٥) في (أ) و (ب) [تبرعا] والصواب الموافق للمنقول من (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٣٧٥/٦ وما بعدها.

(٧) الوسيط للغزالي ١١/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يحتمل وجهين:

أحدهما: يلي؛ لأنه لو هلك في يده كان له الرجوع بعشر الثمن وكذا لو حدث عنده عيب يمنع من الرد الأظهر أنه لا يحسب من الثلث [شيء][(١)]، [وهذا][(٢)] ما يفهمه قوة كلام الإمام، وعليه فرع، فقال أعني الإمام: بأنا نبني الأمر على حياته وإذا كان الرد ممكنا في الحياة لم يجز التحكم بالتزام الأرش، ولو مات لم يكن للوارث المطالبة بالأرش أيضاً فإن المريض تبرعه في الرد، فإذا لم يرد فإنما راعى الغبطة في ترك الرد ويستحيل أن يقع ترك الرد غبطة وينضم إليه الرجوع إلى الأرش[(٣)]، وهذا المعنى لا يتحقق في حق المفلس فإن المقتضي للمنع من الرد في الحال متحقق فإنه لو رام الرد لم يجد إليه سبيلا بخلاف المريض، فليثبت له الأرش.

قلت: من تتمة كلام الإمام[(٤)] يؤخذ الجواب فإن الورثة لما امتنع طلبهم للأرش لأجل أن عدم الرد كان لأجل أن فيه غبطة له ولهم، وهذا المعنى موجود في امتناعه في حق المفلس؛ لأن في تركه غبطة له، وللغرماء والله أعلم[(٥)].

وقوله: (**وكذلك ليس لولي الطفل في مثل هذه الصورة الرد**) إلى آخره هو ما ذكره الإمام تلو مسألة المريض، فقال: ونظير هذا ما لو اشترى الولي للطفل عبداً بخمسين، وقيمته سليما مائة، واطلع على عيب به نقص عشر قيمته، فليس له الرد وليس له أن يطلب بائع العبد/ برد شيء من الثمن هذا ما ل / ٢٦٩ من (ب)

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (ب) [وهو].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٧٨/٦.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٣٧٨/٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١٣٤/٤، وفتح العزيز ١٤/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

نراه، وقد يخطر لمن لا يغوص أن الرد إذا امتنع فالأرش جزء مستحق [الأرش][١] الاسترداد، وليس الأمر كذلك[٢] والله أعلم.

قال: (**الثانية: إذا اشترى بشرط الخيار ثلاثة أيام فحُجِر عليه قبل مُضِيِّ الخيار.**

**قال الشافعي ~: له الفسخ، والإجازة دون الغرماء؛ لأنه/ ليس** ل /٢٨٣ من (أ) **بمستحدث. فمن الأصحاب من وافق هذا الإطلاق ولم يشترط عليه رعاية الغبطة. ومنهم من قال: يُفرَّع على أقوال الملك، فحيث كان الفسخ أو الإجازة مزيلاً للملك، فلا يجوز إلا بشرط الغبطة كما في الردِّ بالعيب. وحيث يكون جالباً لملك لا مزيلاً، فلا حجر عليه؛ إذ ليس عليه الاكتساب والتحصيل، ومن أطلق علَّل بأن الملك لم يثبت بعد، فهو في الابتداء بخلاف الرد بالعيب)**[٣].

ما حكاه عن النص قد عرفت أن المزني نقله، وهو في الأم أيضاً ولفظه: وإذا باع الرجل الرجل السلعة، وقبضها المشتري على أنهما بالخيار ثلاثاً، ففلس البائع أو المشتري، أو هما قبل الثلاث، فذاك كله سواء ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده. إنما زعمت أن لهما إجازة البيع؛ لأنه ليس ببيع حادث. ألا ترى أنهما لو لم يتكلما [في البيع][٤] برد أو لا واحد منهما [ولا إجازة][٥]، حتى تمضي [الثلاث][٦] [جاز ولو لم يختارا، ولم يردا ولا

---

(١) ليست في (ب).

(٢) نهاية المطلب للجويني ٣٧٨/٦، وروضة الطالبين ١٣٤/٤، وفتح العزيز ١٤/٥.

(٣) الوسيط للغزالي ١١/٤.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (ب) [الثلث].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

واحدا منهما حتى تمضي الثلاث][١]كان البيع لازما كالبيع بلا خيار. قال: ولكل واحد منهما إجازة البيع، ورده في أيام الخيار [إن][٢] أحب ذلك الغرماء أو كرهوا؛ لأن البيع وقع على عين فيها خيار[٣]. والطريقان في الكتاب اتبع فيهما الإمام؛ فإنه قال بعد حكاية النص: وفيه لأصحابنا طريقان هما في تعليق القاضي الحسين الأولى منهما موجهة بأن الغبطة إن كانت في الرد فلا إشكال وإن كانت في الإجازة ولا ملك له في البيع فهي حالته للملك بالثمن، وهو لا يجب عليه، وإن كان الملك له فهو غير مستقر فكان لا ملك وبسط الطريقة الثانية في الكتاب وهو المنسوبة في الحاوي لابن أبي هريرة أنه إن قلنا أن الملك للبائع في المبيع فله الرد كيف كان الحال وإن قلنا الملك فيه للمشتري وكان في الرد غبطة فله الرد أي وله عدم الرد كما تقدم مثله عن القاضي في الرد بالعيب [وإن كان في الإمساك غبطة دون الرد لم يكن له الرد كما في الرد بالعيب][٤] في مثل هذه [الحال][٥][٦] وهذه الطريقة بسطتها كما [ذكرناه][٧] [عن][٨] القاضي الحسين، وقال فيما إذا كان المفلس هو البائع إن قلنا الملك له في البيع نفذ الرد منه كيف كان الحال وإن قلنا الملك للمشتري وكان الحط له في الإجازة نفذت وإن كان في الرد لم ينفذ

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ليست في (ب).

(٣) الأم للشافعي ٤/٤٣٢.

(٤) ليست في (ب).

(٥) في (ب) [الحالة].

(٦) نهاية المطلب للجويني ٦/٣٧٣.

(٧) في (ب) [ذكره].

(٨) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

رده؛ لأنه يزيل به ملك الثمن عن نفسه، والغبطة في بقائه وعلى هذا التقرير لهذه الطريقة جرى البندنيجي، وسليم. وقال ابن الصباغ: أنه كذا قررها الشيخ أبو حامد، وهذا قاله بعد أن قررها هو تقرير أنقص من ذلك، فقال: إن قلنا الملك قد انتقل بنفس العقد كان له الإجارة، لأنه لا يستحدث ملكاً وإن قلنا لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار أو قلنا مراعي لم يكن له الإجارة، لأنه يحصل الملك بفعله، ولم يفرق أن يكون في ذلك حط [له][١] أولا، وحكى العراقيون عن أبي إسحاق المروزي أنه قال إنما يكون له الإجارة أو الفسخ كما قال الشافعي إذا كان الحظ في تصرفه، لأن تعلق حق الغرماء يمنعه من التصرف فيما لاحظ فيه، وقال سليم: أنه حمل نص الشافعي على ذلك ولم ينظر في ذلك إلى الحاظ أقوال الملك، قال الرافعي: وهذه الطريقة [ذكرها][٢] القاضي بن كجٍّ، والمسعودي[٣] أنها تخرجه من نصه في الرد بالعيب، ومن نصه فيما إذا عقد على شيء بشرط الخيار ثم مرض مرضاً مخوفاً فأجاز، أو فسخ على خلاف الغبطة إن ذلك يعتبر من الثلث[٤].

قلت: وبهذه الطريقة يكمل في المسألة أربعة طرق؛ لأجل الاختلاف في كيفية الطريقة المخرجة لذلك على أقوال الملك قال سليم والبندنيجي

---

(١) ليست في (ب).

(٢) في (أ) [ذكره] والصحيح ما في (ب).

(٣) هو الإمام محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي، أبو عبد الله المروزي، صاحب أبي بكر القفال المروزي، أحد أصحاب الوجوه، كان إماما مبرزا، زاهدا ورعا، حافظا للمذهب، من تصانيفه: شرح على مختصر المزني، توفي بمرو سنة نيف وعشرين وأربعمائة.

انظر: تهذيب الأسماء (٢٨٦/٢)، وطبقات السبكي (١٧١/٤).

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٥/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والمذهب [الأولي][١]. قال الماوردي وهي التي عليها جمهور أصحاب الشافعي، وعبارة ابن الصباغ [أنها أشد][٢] الطرق عند أصحابنا؛ لأن التصرف من المحجور عليه لا ينفذ سواء كان فيه حظ أو لم يكن فالملك هاهنا يحصل بالعقد الأول وهذا اللفظ فيه [قلق][٣] لأنه قد يفهم أنهم إنما صاروا إلى تصحيح الطريقة الأولى بناء على أن الملك انتقل بنفس العقد، وهو خلاف ما قدمنا تقريره وليس كذلك بل مراده، أن الملك يحصل بالعقد الأول لو اقتضى الخيار من غير رد ولا إجارة فلا ينبغي أن ينظر إلى وجود الحظ في الإجارة أم [لا][٤] وإن قلنا أن الملك لم ينتقل [بمجرد][٥] العقد كما دل على ذلك النص وفي الحقيقة فهذا التوجيه إنما هو رد على الصائر إلى الطريقة الناظرة لأقوال الملك بالنسبة إلى الإجازة فقط كما ذكرها ابن الصباغ، ولا يرد على من صار إلى تخريج الرد على أقوال الملك، فليتأمل وعلى كل حال، فالطريقة التي حكاها ابن الصباغ من أنا إذا قلنا الملك لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار [أو هو][٦] مراعي لا ينفذ إجازة المفلس وإن كان الحظ فيها يقتضي عند الإطلاع على العيب وكان في الرد حظ له أن لايتمكن منه؛ لأنه تصرف بجلب الملك في الثمن وهو لا يملكه فيما فيه حظ كما لا يملكه فيما لاحظ فيه، وهذا [ما][٧] قدمت الوعد به وقلت: إن كلام القاضي

---

(١) في (ب) [الأول].

(٢) في (أ) [أنه أسد] والصواب ما أثبته.

(٣) كذا استطعت أن أكتبها.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (ب) [لمجرد].

(٦) في (ب) [وهو].

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الحسين يشير إليه، قال المرجحون لظاهر النص: والفرق بين ما نحن فيه والصورتين التي خرج منهما طريقة أبي إسحاق أما الأولى فلأن العقد في زمان الخيار [من أن][١] لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء به ويضعف تعلقهم به/ بخلاف [المراد][٢] بالعيب وإذا ضعف تعلقهم جاز أن لا يعتبر شرط الغبطة.

قلت: ونص الشافعي في أول الفرعين يشهد لقدم تعلق حقهم بمالم يتم الملك فيه.

قالوا: وأما الثانية: فالفرق بين ما نحن فيه وبينها أن الحجر على المريض أقوى؛ ألا ترى أن [إمضاء][٣] الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئاً بخلاف إمضاء الغير بالتصرف المحجور.

قلت: وهذا فيه نظر؛ لأن المريض يملك صرف ماله في ملاذِّه وشهواته وتصرفه معمول [بموجبه في الحال، وذلك يدل على ضعف الحجر عليه، وكل ذلك ممنوع][٤] في حجر المفلس، وهو يدل على قوته والله أعلم بالصواب.

ل /٢٨٤ من (أ)

مسألة: ذكرها الشافعي في الأم تناسب ما في الكتاب وبها تقوي الطريقة الجارية على ظاهر النص، وبها تكمل المسائل ثلاث.

قال الشافعي: وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يثيبه فقبل الموهوب له وقبض، ثم أفلس أي الواهب بعد الهبة قبل أن يثيبه، فمن أجاز الهبة على

ل /٢٧٠ من (ب)

---

(١) في (ب) [مزيل].

(٢) في (ب) [المردود].

(٣) في (أ) [امضا] والصواب ما أثبته.

(٤) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الثواب_خيَّر الموهوب له، [وقبض ثم أفلس أي الواهب بعد الهبة/ قبل أن يثيبه فمن أجاز الهبة على الثواب خيَّر الموهوب له][١] بين أن يثيبه أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها لم تنتقص، ثم جعل للواهب الخيار في الثواب، فإن أثابه قيمتها، أو أضعاف قيمتها، ولم يرض، جعل له أن يرجع في هبته، وتكون للغرماء، وإن أثابه أقل من قيمتها فرضي أجاز رضاه، وإن كره ذلك الغرماء.

قال الشافعي، ولو فاتت الهبة في [يدي][٢] [الموهوبة][٣] له فما أثابه فرضي_به فهو جائز وإن لم يرض فله قيمة هبته والله أعلم[٤].

**قال: (فرعان: أحدهما: لو كان له على غيره دينٌ، فأنكر، فرُدَّ اليمين [عليه][٥] فنكل أو كان له شاهد واحد، ولم يحلف فليس للغريم أن [لا][٦] يحلف؛ إذ لاحقَّ له على من عليه الدين، ونص الشافعي على القولين في [نكوله][٧] الوارث: أن الغريم هل يحلف[٨]؟ منهم من خرَّج هاهنا قولاً ووجهه أنه لا يبطل حق الغريم بالإبراء، فكذا بالنكول ومنهم من فرق بأن الوارث ليس يدَّعي الدين لنفسه، فهو والغريم [سواءٌ في أنهما يدعيان للميت، والميت عاجز، وأما هاهنا، فالمستحق حي فاليمين من غير**

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (أ) [يد] والصواب للمنقول من (الأم) ما أثبته من (ب).

(٣) في (ب) [المرهونة].

(٤) الأم للشافعي ٤٣٩/٤.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) في (ب) [نكول].

(٨) الأم للشافعي ٦٣٤٤/٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**المستحق مع نكوله بعيد، وكذلك الأصح: أن الغريم][1] هاهنا لا يبتدئ بالدعوى على الإنسان بأن للمفلس عليه حقاً بخلاف الميت.**

**وقال الشيخ أبو محمد: إذا قلنا يحلف لا يبعد أن يدعي ابتداء).** لما تكلم في التصرف والذي يمنع منه لحق الورثة، لما قدم ما يمنع منه، ومالا يمنع منه، واتصل كلامه، بما يجيء عليه مالا يجيء عليه ختمه بالفرعين لتعلقهما بذلك، وكلاهما قد تعرض له الشافعي في المختصر، وغيره ولفظه في الأول: وإن أقام شاهداً على رجل بحق ولم يحلف مع شاهد فليس للغرماء أن يحلفوا ليس لهم إلا ما تم ملكه عليه دونهم[2].

ولفظه في مختصر البويطي: وإذا أفلس الرجل، وله دين يشاهد [أو أحد][3] فحلف أحد فإن لم يحلف المفلس، فلا شيء للغرماء عليه، وقال مالك: إن أبى المفلس أن يحلف حلف الغرماء[4]؛ ولأجل هذا النص، قال الإمام والقاضي الحسين وطائفة من العراقيين: أن هذا نصه في غرماء المفلس[5] الحي، ولم يبيّنوا له في ذلك نصاً سواء؛ ولأجله صدر المصنف به كلامه، وأورده إيراد المذهب وطائفة عزوا ذلك إلى نصه في الجديد، وقول المصنف[6]، ونص الشافعي على القولين في نكول الوارث أن الغريم هل يحلف اتبع فيه أيضاً الإمام[7] والقاضي وطائفة من العراقيين الشيخ أبا

---

(١) ليست في (ب).

(٢) مختصر المزني/١٤٤.

(٣) في (ب) [واحدا].

(٤) مختصر البويطي ٣٧/١.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.

(٦) الوسيط للغزالي ١٢/٤.

(٧) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

حامد، وأتباعه وهما كما صرحوا بذلك في القديم، والمنصوص منهما في الجديد عدم الحلف أيضاً لأنه قال في الأم في الجزء الثاني عشر في باب الكفالة والحوالة والشركة: إذا هلك الرجل وله دين [نشاهد][(١)] وعلى الهالك دين مالي ورثته أن يحلفوا وقال غرماؤه نحن نحلف فليس ذلك لهم؛ لأن النبي ﷺ إنما (قضى باليمين مع الشاهد)[(٢)] أي لمن يثبت الملك لنفسه، قال: وليسوا نقل الله إليهم المال؛ ألا ترى لو كان للميت مال فقضوا من غيره، [لم][(٣)] يجبروا أن يعطوا من هذا ومثله قوله في الأم في كتاب القسامة: ولو وجبت في رجل قسامة، وعليه دين وله وصايا فامتنع الورثة من القسامة فسأل أهل الدين والموصى لهم أن يقسموا لم يكن لهم ذلك، لأنهم ليسوا المجني عليه الذي وجب له على الجانبين، والورثة الذي أقامهم الله مقامه[(٤)].

---

(١) في (ب) [مشاهد].

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ما جاء في اليمين مع الشاهد برقم (١٣٤٣)؛ وقال عنه: حديث حسن غريب. انظر: الجامع الصحيح للترمذي ٢٦٠/٣، وأخرجه النسائي في باب: الحكم باليمين مع الشاهد الواحد برقم (٦٠١١) ٤٩٠/٣، والبيهقي في السنن الصغرى في كتاب الشهادات، باب: القضاء باليمين مع الشاهد برقم (٤٥٩٢) ٢٨٣/٣، وفي معرفة السنن والآثار للبيهقي برقم (٦١١٣) ٤٧١/١٥، ومالك في الموطأ في كتاب الصرف وأبواب الربا، باب: اليمين مع الشاهد برقم (٨٤٤) ٢٨٩/٣، وقال الألباني ~: صحيح. برقم (٢٣٥٩).

انظر: صحيح سنن ابن ماجه للألباني ٦٩/١، وقد أخرجه الإمام مسلم عن ابن عباس بلفظ: (أن رسول الله ﷺ قضى بيمينٍ وشاهد) في كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد برقم (٤٤٤٧) ٢٣٠/٦.

(٣) في (ب) [ولم].

(٤) الأم للشافعي ٢٢٩/٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقول المصنف: **(فمنهم من خرج هاهنا قولاً)** إلى آخره[١]، هو في كون القول المذكور مخرج من غرماء الميت متبع للإمام[٢]، والقاضي، والشيخ أبي حامد، وأتباعه، والقاضي أبي الطيب، والماوردي[٣]، [وكذا][٤] القاضي أبو حامد فيما حكاه عنه بن الصباغ والجوري وغيره عزوه إلى القديم ولم يصرِّحوا بأنه مخرج فيجوز أن يكون منصوصاً فيه، ويجوز أن يكون غير منصوص فيه وإنما أحد من القول به في غرما الميت، ولكنهم لم يصرحوا بالتحريج وقد وجهه بأن المال لو ثبت [لا][٥]/ لاستحقوه فكان لهم الحلف عليه كالورثة؛ ولأن الوكيل في الشراء إذا اختلف مع البائع في قدر الثمن حلف وحق الغرماء في مال المفلس أثبت من حق الوكيل في مال الموكل، وإن حلف الوكيل فالغرماء أولى، وقد أغرب بن داود فقال: بعد حكاية القولين في حلف غرماء المفلس أن أصلهما نفوذ إقراره، فإن قلنا: يقبل إقراره لم يحلف الغرماء فيما لو أقربه كان إقراره أولى من حلفهم، وإن قلنا لا يقبل إقراره إلا في ما يفضل عنهم فلهم أن يحلفوا وقد عرفت عدم قبول إقراره قول في القديم كما حكاه الإمام[٦]، ومع ذلك يصح البناء المذكور والله أعلم. ل /٢٨٥ من (أ)

وقوله: **(ومنهم من فرَّق)** إلى آخره معناه أن من الأصحاب من قطع في غرماء المفلس بأنهم لا يحلفون وإن كان في غرماء الميت قولان، وقد

---

(١) الوسيط للغزالي ١٢/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.

(٣) الحاوي للماوردي.

(٤) في (ب) [وذكر].

(٥) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

صرح حكايتهما أهل الطرق كلها بل هي المصححة في النهاية وتعليق القاضي الحسين؛ لأجل ما ذكر من الفرق؛ ولأجل أن الغريم في مسألة الميت ربما يعلم من حاله ما عقل عنه الوارث فجاز له أن يحلف إذا نكل عنه الوارث بخلاف ما نحن فيه؛ لأن المستحق حي، ويبعد أن يكون الغير أبصر بحاله منه فإذا نكل عن اليمين لم يكن للغير أن يحلف، وبعضهم عبر عن هذا المعنى بأن امتناع المفلس من الحلف يورث رتبة ظاهرة في الاستحقاق، ولا كذلك امتناع الورثة وبعضهم فرَّق بأن غرماء الميت أيسوا من حلفه فمكثوا من اليمين كيلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير[...][(١)] عن خلفه، والمصحح عند الشيخ أبي حامد وأتباعه سليم وغيره طريقة طرد القولين، وما قيل من أن الورثة يثبتون بيمينهم الحق للميت لا يصح؛ لأن الصحيح من المذهب انتقال التركة إليهم وإن كان على الميت دين يستغرقها، والوفاء يقع بما ملكوه فحلفهم إذن لإثبات الحق لهم وحلف الغرماء عند امتناعهم يبيّنه أيضاً لهم، وبه يتعلق حقوقهم وإذا كان كذلك فحلفهم، وهو يثبت الملك لمن حقهم عليه أولى وأحرى والإنسان فقد ينسى ما يثبت له به الحق [تقدمت ما يثبت لديه الحق][(٢)] ويطلع عليه غيره فيذكره واليمين معتمدها الإمكان وحلف المفلس، وإن كان غير ما يوسر منه فلذلك [يعلق][(٣)] الوارث والصحيح وإن ثبت الخلاف القول الجديد؛ لأجل ما ذكره الشافعي، والفرق بين الغريم والوكيل إن سلم الحكم فيه أنه يثبت بيمينه فعل نفسه الذي لا يملك الموكل [إثباته][(٤)]، ولا كذلك الغريم وإذا عرفت محل الخلاف المنصوص

---

(١) لم أهتد لقراءتها.

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب) [يحلف].

(٤) في (أ) [ثباته] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ل /٢٧١ من (ب)

والمخرج عرفت أن المصنف ألحق به ما هو في معناه، وهو إذا / ادَّعى المفلس بالدين، وأنكره الغريم فعرض عليه اليمين فنكل عنها، ولم يحلف المفلس(١)، وهو في ذلك متبع لسائر الأصحاب فإنهم سوَّوا بين الصورتين، وقالوا أن الحلف على العين إذا قام بها شاهد واحد أوحصل النكول عند الدعوى بها عن اليمين كالحلف على الدين؛ لأن المعنى فيهما على السواء، فإن حق الغريم كما يتعلق بدين المفلس يتعلق بعين ماله بل تعلقه بالعين أقوى من تعلقه بالدين، لأن العين مال، والدين قد عرفت عن قربٍ قول الإمام فيه(٢)، وإن كان في كتاب الأيمان قد خالفه(٣) والله أعلم.

وما ذكرناه من الخلاف لا يختص بالغرماء بل هو يجري كما حكيته عن البندنجي في الباب الرابع في اليمين مع الشاهد من كتاب الشهادات عند ذكر المصنف المسألة فيه في كل موضع دارت اليمين فيه بين المتداعيين فلم يحلفا وهناك حق لثالث فيما يتنازعان فيه هل للثالث أن يحلف أم لا؟ ومن ذلك إذا وطيء الراهن الجارية المرهونة واختلفا، وقلنا لا ينفد إحباله بدون إذن، واختلفا في الإذن وامتنع المرتهن من الحلف على عدمه، ولم يحلف الراهن فهل يحلف الجارية؟ فيه القولان، وادعى الإمام هاهنا(٤) أن حلفها نص عليه الشافعي في الجديد والقديم قاطعاً جوابه به والفرق بينهما وبين الغريم في المفلس والوراث أنهما صاحبة حق في تأكيد حق الحرية لها، وهذا في حكم حق يثبت تأخر [ما جرى](٥) من غير تقدير يوصل إليه

---

(١) الوسيط للغزالي ١٣/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٠٢/١٨.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.

(٥) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بخلاف الغريم، فإن الدين لو ثبت لم يكن حقاً، ولكنه قد يصير إليه بطريق التصرف.

قلت: وهذا ينازع فيه قول ابن داود أنهما متنقل صار فيها وكذا ما سنذكره في كتاب الشهادات من أنه إذا أوصي له بعين معينة ونكل الوارث بعد الدعوى بها على من هي في يده أن الموصي له هل يحلف أم لا على قولين وإن كانت يمينه تثبت له عين الحق نعم الماوردي حكى طريقه قاطعة بحلفه[١]، وهي توافق قول الإمام[٢].

وظاهر كلام الأصحاب هنا يقتضي أنه لا فرق في حلف الغريم بين أن يكون في المال وفاء بحقه أم لا، وكلام الفوراني يقتضي تخصيصه بما إذا لم يكن الوفاء من غيره؛ لأنه كذلك قيد محل القولين في غريم الميت كما نقلته عنه في كتاب الشهادات وإذا حلف الغرماء ثم أبروا عن ديونهم فالمحلوف عليه يكون لهم، ويلغى الإبراء ويكون للمفلس أو يكون حلفهم كعدمه فلا يستوفي الحق وإن استوفى رد على من أخذ منه فيه ثلاثة أوجه صرَّح بها بن كج والثالث هو المذكور في زوائد العمراني في كتاب الشهادات في غرماء الميت وسأذكر في كتاب/ الرهن عند الكلام في تعلق الدين بالتركة من نص الشافعي ~ في الأم، ما قد يدل له والأول يدل على أن الغرماء يملكون أعيان أموال الميت، وديونه بما يقابل ذلك من ديونهم على قدر أملاكهم وإلا لم يكن لإلغاء الإبراء، وجعل ما حلفوا عليه لهم معنى، وهذا يوافقه ما سلف عن الماوردي عند الكلام في حلول الدين المؤجل بالإفلاس[٣]، وهو غريب، وإذا حلف بعض الغرماء دون بعض

ل /٢٨٦ من (أ)

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٢٢/٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤١٣/٦.

(٣) الحاوي للماوردي ٣٢٣/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

استحق الحالف نصيبه كما إذا حلف بعض الورثة على دين لمورثهم صرح به الماوردي وابن كجّ، وفيه نظر من جهة أن مناط حلف الغرماء يعلق حقهم بمال المفلس، وحق كل منهم يعلق بكل ماله لا ببعضه بدليل أن بعضهم لو أبرأ من دينه استوفى من لم يبرأ دينه من الثاني وقسمة الموجود بينهم عند عدم الإبراء على نسبة الأموال إنما هو لضيق المحل عن أن يستوفي كل حقه وإذا كان كذلك فيمين كل منهم يثبت كل الحق للمفلس إن كان قدر دينه يستغرق [ذلك][(١)] وإلا فيثبت له منه بقدر ما يستوفي منه دينه، وقضية ذلك أن الحالف [يسدتما][(٢)] حلف عليه كله في دينه إلا أن يحلف الغريم الممتنع عن اليمين، فإذا حلف بعد نكوله وجوزنا حلفه إذ ذاك يسترجع من الحالف أولاً حصته وخالف بعض الورثة إذا حلف على دين لمورثهم، وامتنع البعض لا يأخذ إلا حصته؛ لأن حقه لا يتعداها ومادة هذا الفرق يتلقى مما سنذكره عن الماوردي من الفرق عند قسمة مال المفلس حيث لا يكلف الغرماء والبينة على أن لا غريم سواهم بخلاف قسمة [مال المفلس: حيث لا يكلف الغرماء البينة على أن لا غريم سوى][(٣)] الميراث بين الورثة[(٤)] والله أعلم.

وقوله: (**وكذلك الأصح أن الغريم هاهنا لا يبتديء الدعوى**) إلى آخره إشارته إلى أن محل الخلاف فيما سلف كما يفهمه كلامه إذا كان المفلس أو الوارث قد ادعى بالحق وأقام شاهدا واحداً، والأصح منه عدم الحلف أما إذا لم يكن قد صدرت من المفلس أو الوارث دعوى بذلك، فالغريم لا يدعي على

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) كذا استطعت أن أكتبها.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) الحاوي للماوردي ٣٢٣/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأصح، وإن جوزنا له الحلف عند سبق الدعوى، ومقابل الأصح ما حكاه عن الشيخ أبي محمد وهو في ذلك متبع للإمام؛ لأنه قال: التردد إنما هو في حلف الغريم إذا سبقت الدعوى من الوارث والمفلس وأفضى الأمر إلى الحلف(١)، وأما الدعوى فقد قال الأصحاب: ليست للغريم في [المسلمين](٢) ابتداء وكان شيخي يصرح بنقل الخلاف في أن الغريم هل يبتديء الدعوى؟ ويقول: الحلف تلو الدعوى، فمن ملكه لم يمتنع أن يملك الدعوى قال: وهذا وإن كان قريباً في المعنى فلم أره إلا له والذي قطع به الأصحاب الأول(٣).

قلت: ذلك الفرق القاضي جزم به هاهنا في غرماء المفلس، وعنده أن غرماء الميت كغرماء المفلس لكن القاضي في كتاب القسامة قال: إن كلام الشافعي يدل على سماع دعوى غرماء الميت؛ لأنه قال في المختصر: ولو لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها إلا أيمان المدعي عليهم، والضمير في لهم يعود إلى غرماء الميت. وفي قوله لها يعود إلى أم الولد إذا أوصى لها سيدها بقيمة عبد، فقيل [واللوب](٤) موجود، ولا جرم حكى صاحب الإشراف ذلك وجهاً في الدعوى وطلب يمين الخصم، وإقامة البينة على الحق وعلى الجملة فمحل الجزم في معتمده في غرماء الميت إنما هو إذا كان له [وارث](٥)، أما إذا لم يكن [فلا](٦)؛ لأن الفوراني قال في كتاب الشهادات: إذا كان لشخص على ميت دين، وللميت دين على حي فهل له الدعوى به عليه، والحلف إذا

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤١٤/٦.

(٢) في (ب) [المسألتين].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤١٤/٦، وروضة الطالبين ١٣٥/٤، وفتح العزيز ١٦/٥.

(٤) كذا استطعت أن أكتبها.

(٥) في (ب) [وارثا].

(٦) في (أ) [فلان] والصواب ما أثبته من (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أنكر فيه وجهان، والقاضي الحسين قال قبيل باب الدعوى في وقت دون وقت أن متى مات، ولا وارث له، ولا بر له فادَّعى شخص أن له عليه ألف درهم، وأن للميت على فلان ألف درهم، فإن كان فلان مقراً بالحقين دفع الألف إليه وإن كان منكراً للحقين، ولا بينة حلف ويخلص: وإن نكل حلف المدعي وكيفية ذلك أن يدعي أن له على الميت ألف درهم، فإذا أنكر/ [العلم بذلك وامتنع من اليمين حلف والله إنك لتعلم أن لي عليه ذلك ثم يدعي أن للميت عليه ألف درهم، فإذا أنكر][1] ونكل عن اليمين حلف والله أن له عليك ألف درهم واحد منه المال قال: وإن كانت له بينه بالحقين أقامها، وإن كانت البينة بأحدهما أقامها، والحكم في الآخر كما تقدم والله أعلم.

ل /٢٧٢ من (ب)

وما ذكره المصنف من الخلاف في سماع دعوى غرماء المفلس بظاهره[2] يقتضي أنه يطرد فيما إذا كانت لأجل إقامة البينة بما ادَّعاه للمفلس وصاحب البحر حكى فيه عن والده أبدا احتمالين فيه مخرجين على القولين في تحليفه من غير ترتيب وهذا يخالف ما في الكتاب، وأبو الحسن الجوري في الشرح جزم بأنه يسمع دعواه ويثبته واستدل بذلك على جواز تحليفه كما هو في القديم، فقال: لما جاز للغريم أن يقيم البينة على ديون المفلس فيأخذ بها كذلك يجوز أن يحلف فيأخذ به حقه، ولما جاز أن يكون الغريم خصماً في ودائع وأموال لو كانت للمفلس/ مالاً يأخذه[3].

ل /٢٨٧ من (أ)

قلت: والأشبه عندي في ذلك يخرج خلاف فيه على الخلاف في أن المرتهن إذا غصب الرهن أو المستأجر إذا غصب العين المستأجرة هل له أن يخاصم أم لا؟ فإن قلنا لا يخاصم كما هو المنصوص فلذلك هاهنا وإلا

---

(١) ليست في (ب).

(٢) الوسيط للغزالي ١٣/٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٣٥/٤، وفتح العزيز ١٦/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فوجهان، والفرق أن ثبوت الملك في العين الموهوبة والمستأجرة يثبت بثبوته للمرتهن والمستأجر حق بأجر متعلق بالعين يختص هو به دون غيره، ولا كذلك غريم المفلس فإنه قد يكون ثَمَّ غريمٌ آخر فيكون داخلاً معهم في الاستحقاق والله أعلم.

قال في البحر: ولو أقر رجل للمفلس بمال وكذبه المفلس هل يسقط الدين يحتمل أن يقال: يسقط وليس هذا كإتلاف المال؛ لأن المال لم يثبت له فإن صحة الإقرار محتاجة إلى التصديق[١]. ويحتمل أن يقال: صحة الرد مبنية على قبول إقرار المفلس بعين ماله لرجل وفيه قولان؛ لأن صحة الإقرار لا يفتقر إلى القبول بدليل صحته للمجنون.

**قال: (الفرع الثاني: لو أراد من عليه الدين سفراً منعه من له دين حالٌّ، ومن له دينٌ مؤجَّل، بل يلازمه إن أراد مطالبته عند حلول الأجل. وفي سفر [الغزو][٢] خلاف؛ لأن المصير إلى الهلاك الذي هو سبب الحلول، وهو بعيد، ولو طلب صاحبُ الدين كفيلاً أو إشهاداً لم يلزمه، وفي لزوم الإشهاد وجهٌ بعيد.**

**وفي سماع الدعوى بالدين المؤجَّل خلاف، وكذلك بالدين الحالِّ مع الاعتراف بالإفلاس، وكذا بالدين على العبد، وكذا دعوى المستولدة الاستيلاد قبل أن تُعرَض على البيع)**. الفرع تعرض لبعضه الشافعي فقال في المختصر: وإذا أراد الذي عليه الدين إلى أجل السفر، وأراد غريمه منعه [لبعد][٣] سفره، وقرب أجله أو يأخذ منه كفيلاً منع منه، وقيل له: حقك حيث

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (أ) [الغير] والصواب ما أثبته.

(٣) في (أ) [بعد] والصواب الموافق لما في (مختصر المزني) ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وصفته ووهبته[١] وبسط ذلك في الأم في كتاب الدعاوي في الجزء العاشر فقال: وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبس عن سفره، [وقال][٢] سفره بعيد والأجل قريب أو يؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن ذلك له وقيل: إذا حل الأجل طلبته حيث كان أو ماله فقضى لك فيه من يرى القضاء على الغائب، ومالك حيث وضعته وكما وضعته لا يحيله [عما][٣] تراضيتما به خوف مالا يدري أن يكون أو لا؟

قال: وكذلك لو بعته بيعاً إلى أجل فلم يدفعه إليه حتى [أنه][٤] يعلم أنه غير مليء خير. قال عليَّ دفعه إليه [حتى يعلم أنه][٥] ولم يفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل فيكون مفلسا؛ لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل[٦]، وتكلَّم الأصحاب لأجل ذلك في المنع من السفر فقالوا: إن كان الدين حالّاً فلربه المنع بسببه من السفر كيف كان طويلاً أو قصيراً أمناً أو مخوفاً، وذلك بمطالبته به وحبسه عليه إن امتنع من الوفاء مع القدرة كما أفصح بذلك القاضي الحسين حيث قال إذا كان عليه دين حال فأراد سفراً كان لصاحب الدين أن يمنعه من السفر، وليس ذلك في الحقيقة منعاً من السفر بل هو يشغله بقضاء دينه ثم هو يمتنع من السفر سببه وعلى مثل ذلك حرفاً بحرف جرى الإمام فقال: وحقيقة القول في ذلك أنه لا يمنعه عن السفر في عينه

---

(١) مختصر المزني/١٤٤.

(٢) في (ب) [وكان].

(٣) في (ب) [كما].

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) ليست في (ب).

(٦) الأم للشافعي ٥٨٦/٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

منع السيد عبده والزوج زوجته ولكنه يتمكن من شغله عن السفر[١]؛ ولأجل ذلك أعرض في التنبيه عن ذلك، فقال: وإن كانت أي الديون حالَّة وله مال يفي بها طولب بقضائها[٢]، أي أراد منعه من السفر ودليل ذلك مفهوم قوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) [البقرة:٢٨٠] فإنه يفهم عدم الإنظار عند اليسار وقال ﷺ: (مطل الغنى ظلم) وقد سلف تفسير المطل، وهو معنى قوله ﷺ في [الخبر][٣] الآخر (ليّ الواجد يبيح عرضه وعقوبته)[٤] وللعقوبة كما تقدم تفسيرها الحبس، وفي معناه: المنع من التصرف حيث شاء بالملازمة ولو كان الذي عليه الدين الحالُّ معسراً لم يمنع من السفر؛ لأن المنع كما تقدم بالمطالبة، والترسيم والحبس، وذلك لا يتوجه عليه لمنطوق الآية ومفهوم الخبر.

وقال أبو إسحاق: له المنع من سفر الجهاد[٥]، وإذا لم يصدر من صاحب الدين الحالّ عند اليسار طلب، ولا منع فهل يجوز لمن عليه الدين السفر بدون إذن رب الدين أولا يجوز إلا بإذنه؟[٦]يشبه أن تبني ذلك على أنه

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٢٨/٦.

(٢) التنبيه للشيرازي ٩٥/١.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، باب في الحبس والملازمة ١١٣/٢، والنسائي في السنن الكبرى ٤٣/٧، وابن أبي شيبة ٢٨٠/٥، والطبراني في الأوسط ٤٦/٣-٣١٤/٢٠، وأبو داود، باب في الحبس في الدين ٣٤٩/٣، وابن ماجه ٨١١/٢، وابن حبان في صحيحه، باب عقوبة المماطل ٤٨٦/١١، وقال: إسناده حسن. وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه ٨٠/١.

(٥) التنبيه للشيرازي ٩٥/١.

(٦) الأصح عند الرافعي والنووي أنه لا يمنع من السفر للغزو.
انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٧/٥، وروضة الطالبين ١٣٦/٤.



من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

إذا كان الدين حالاً على موسر فهل يجب عليه الأداء قبل الطلب إذا أمكن الدفع أم لا يجب إلا بالطلب؟ وقد اختلف كلام الأئمة فيه، فقال الإمام في كتاب القاضي إلى القاضي بعد قوله إن الأداء لا يلزم إلا مع الطلب: وقد يقول الفقيه من عليه دين حال يلزمه أداؤه، [وإذا][١] لم يطالبه صاحبه، وإنما يسقط وجوب الأداء برضى مستحق الحق بتأخيره[٢]، لكنه قال في كتاب الزكاة عند الكلام في أن التمكن شرط الضمان أن من عليه دين وهو غير ممتنع من [أدائه][٣] ومستحقه/ غير مطالب به فالدين ثابت، ولكن لا يتعين أداؤه ما لم يطالبه مستحقه[٤]، وقد يستدل لذلك بما رواه أبو داود في حديث صفوان[٥] الذي استعار منه النبي ﷺ الدروع: (أنه لما هزم رسول الله ﷺ جمعت دروع صفوان فقدمتها أدرعاً فقال رسول الله ﷺ لصفوان: أنا قد فقدنا من أدراعك أدرعاً فهل نغرم لك؟ قال [لا][٦] يا رسول الله)[٧] وساق الخبر

ل /٢٨٨ من (أ)

---

(١) في (ب) [وإن].

(٢) نهاية المطلب للجويني ٥٠١/١٨.

(٣) في (أ) [أدايه] والصواب ما أثبته.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٠٣/٣.

(٥) صفوان بن أمية بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب، أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه، وشهد حنينا، والطائف، وشهد اليرموك أميرا على كردوس. روى أحاديث، وحدّث عنه: سعيد بن المسيب، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح. استعار منه النبي ﷺ مئة درع بأداتها. توفي سنة إحدى وأربعين.

انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٦٢/٢، وتاريخ دمشق لابن عسكر ١١٤/٢٤.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب: في تضمين العارية برقم (٣٥٦٢) ٨٢٢/٣، والنسائي في السنن الكبرى كتاب العارية، باب: تضمين العارية برقم (٥٧٧٧) ٣٢٤/٣، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع برقم (٢٣٠١) ٥٤/٣، وقال الحاكم: هذا حديث =



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ووجه الدلالة منه أنه لم يضمن له ما فقد عند فقده مع أنه أخذ ذلك منه على أنه مضمون، وقد يقال: بل ذلك يدل على أنه يجب عليه [العوض][(١)] عليه أخذا بظاهر الخبر، ولو كان لا يجب الأداء ولا العوض لم يكن بالنبي ﷺ ضرورة إلى قوله ذلك وقد أبدا صاحب البحر في ذلك تفصيلاً حسناً في آخر كتاب الأقضية فقال: يحتمل/ أن يقال إن كان وجوبه برضي المالك فهو على التراخي ويتعيَّن أداه بالمطالبة أن يخوف منه على ماله فيفوت قضاؤه، وإن كان وجوبه بغير رضى المالك، فالقضاء على الفور؛ لأن صاحبه لم يرضَ وجوبه في ذمته، وهذا لأنه إذا كان يرضي المالك فصاحب الدين مندوب إلى أن لا يطالب بالدين ولو كان وجوب القضاء على الفور لكان مندوبا إلى المطالبة ليخرج من عليه الدين من العصيان بتأخير القضاء قال: ويحتمل أن يقال إن كان الوجوب بغير رضاه ينظر فإن كان صاحب الحق لا يعلم به كان على الفور، وإن كان عالماً به فإن وجب بتعد منه كان على الفور، وإن كان بغير تعدي فعلى التراخي.

ل /٢٧٣ من (ب)

قلت: وهذا قد يشهد له خبر صفوان؛ لأنه لم يعلم بأن الأدرع فقدت وفقدها هو الذي يوجب الغرم، فلذلك أعلمه النبي ﷺ بذلك لكن وجوب الأداء إذا لم يعلم رب الدين به وكان سببه تعديا لم يجب حينئذ لأجل حلوله، بل لأجل أن به يخرج عن المعصية، والخروج منها على الفور، ونحن نتكلم في وجوب ذلك لأجل الحلول وأيضاً فكونه حيث لا [يتعدى][(٢)] يجب عليه [الأداء إذا لم يعلم رب الدين بالوجوب، فيه نظر، وينبغي أن يكون الواجب

---

= صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. تعليق الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم.

(١) في (ب) [العرض].

(٢) في (أ) [يعدي].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه][١] أما هذا، وأما إعلامه بالوجوب ويخيره بين الأخذ وعدمه كما فعل رسول الله ﷺ، والحق أن الدين الحالّ لا يجب أداؤه إلا بالطلب إلا أن [يعترض][٢] أمر من خارج يوجبه ويشهد له قوله ﷺ: « مطل الغني ظلم »[٣] فإنه لما أناط الظلم بالمطل مع الغني وهو لا يكون عند الفقر ظالماً فكذا لا يكون عند الغناء وعدم المطل ظالماً وعدم المطل [بصدق إذا لم يوجد من رب الدين طلب بل لا يقال مطله إلا إذا طالبه فدافعه][٤] وأطال في ذلك كما تقدم تفسيره، وقد تعرض الروياني في أثناء كلامه إلى وجوب الوفاء عند عدم الطلب وخشية تلف المال وإن لم يطلبه صاحب الدين، وهذا يقرب من قول بعض أصحابنا أن الحج على [التراخي][٥] إلا أن يغلب على ظنه العجز فيضيق وهو المصحح في الوسيط[٦]، وعند الرافعي أيضاً بل قد يقال أنه يحرم به هاهنا؛ لأن حق الله مبني على المسامحة والعفو إليه أقرب من حقوق الآدميين فدل عليه ما جاء في الصحيح: عن أبي قتادة قال: قال رجل يا رسول الله: (أرأيت إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبِر يكفِّر الله عني خطاياي، قال رسول الله ﷺ [نعم][٧] فلما أدبر [نعم][٨] ناداه،

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (ب) [يعرض].

(٣) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة في كتاب المساقاة، باب: تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء برقم (٣٩٧٨).
انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٤٧٢/٥.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (أ) [الراجي] والصواب ما أثبته.

(٦) الوسيط للغزالي ٥٨٧/٢.

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٨) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فقال نعم: إلا الدين كذلك، قال جبريل، وقال: يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدَّين)[١] وأيضاً فإن الحج يؤدى عنه من ماله بعد وفاته فيحصل التدارك أن تحقق الظن ولا كذلك فيما نحن فيه والله أعلم بالصواب إذا عرف ذلك رجعنا بعده إلى ما سلف فحيث نقول إنه يجب عليه الأداء قبل الطلب يظهر أن لا يجوز له السفر قبله بدون إذن رب الدين حتى إذا لم يمنع ولم يأذن لم يجز وحيث يقول لا يجب الأداء إلا بالطلب فيجوز أن يقال بالجواز بدون الإذن، ويحتمل أن يقال لا يجوز إلا بالإذن، لأن في ذلك تكليف رب الدين الصبر إلى حضوره، وفي ذلك تأخر حقه أو تكليفه المسير إليه أو التوكيل، وفي ذلك ضرر منفي، وهو منفي بقول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٢].

وقد أطلق الفوراني في الإبانة القول بأن من عليه الدين إذا أراد سفرا فإن كان حالاً ليس له هذا لفظه وهو يؤيد هذا الاحتمال والله أعلم.

وقول المصنف: **(ومن له دين مؤجل)**[٣] [فلا أي][١] فلا يثبت له حق

---

(١) أخرجه مسلم ٣٨/٦، من حديث: أبي قتادة في كتاب الجهاد، من باب: من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه، إلا الدين برقم (٤٨٥٧) ونص الحديث الأخير: (يغفر الله للشهيد كلَّ ذنب، إلا الدَّين) ليس من حديث أبي قتادة، وإنما من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي ﷺ قال: (يغفر للشهيد كل ذنب، إلا الدين) برقم (٤٨٦٠) ونفس الكتاب والباب.

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢/٧ وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت في كتاب الأحكام، في باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤٠) انظر: سنن ابن ماجه ٦٤/٣، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث عبد الله ابن عباس برقم (٢٨٦٥) انظر: مسند الإمام أحمد ٥٥/٥.

وهو حديث صحيح، أخرجه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته برقم (٧٥١٧).

انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته للألباني ١٢٤٩/٢،.

(٣) الوسيط للغزالي ١٣/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المنع من السفر وهو ما قد عرفته عن النص في المختصر وهو في الأم بأبسط عبارة إذ فيه في الجزء العاشر [من][٢] كتاب الدعاوي، قال الشافعي: وإذا كان على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذي عليه الدين السفر وسأل الذي له الدين أن يحبس عن سفره، وقال [سفره][٣] بعيد، والأجل قريب أويؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن له، وقيل له إذا حل الأجل طلبته حيث كان أو ماله يقضى لك فيه من رأي القضاء على الغائب، ومالك حيث وصفته وكما وضعته لا تحيله عما تراضيتما به خوف ما لا يدري بكون أولا، أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه لا سبيل لك فيه عليه إلى أجله ثم تجعل لك عليه السبيل قبل الأجل ولسنا نعطي بالخوف ما لم يكن لم أعطيته ولا يرضى ذمته، / وتأخذ لك مع ذمته رهنا، ولا حميلاً بحال، ل /٢٨٩ من (أ) وكذلك لو بعته بيعاً إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى تعلم أنه غير مليء جبرناك على دفعه إليه ولم نفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل فيكون مفلساً؛ لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل[٤]، وهذا هو الأصح عند جمهور الأصحاب سواء كان السفر للغزو أو غيره[٥].

وقول المصنف: (**تفريعاً عليه بل يلازمه إن أراد مطالبته عند حلول الأجل**)[٦] يعني وطريقه في الوصول إلى حقه عند محله أن يسافر معه إلى

---

(١) ~~ح~~ ليست في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) الأم للشافعي ٥٨٦/٧.

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٧/٥، وروضة الطالبين ١٣٦/٤، والحاوي ٣٣٨/٦، والمهذب ٢٤٤/٣، والتذيب ١١٧/٤، والبيان ١٣٢/٦.

(٦) الوسيط للغزالي ١٣/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

حيث يحل دينه فيطالبه به، [لأنه][(١)] [لازمه][(٢)] في السفر ملازمة الغريم؛ لأن في ذلك إضرار به وهو منفي بالخبر، ولهذا قال الإمام: ولو هم من عليه الدين المؤجل بالسفر فسارقه مستحق الدين عازماً على أن يلزمه حيث يحل الدين فلا يمنع من الخروج معه إذا كان لا يؤذيه إيذاء المراقب [والجادَّة][(٣)(٤)] مطرق الخلق[(٥)(٦)] والله أعلم.

وقوله: (**وفي سفر الغزو خلاف**): أي تذكره في كتاب السير[(٧)]؛ لأنه ثَمَّ ذكره، وتقدم منا الكلام عليه [فيه][(٨)] وحاصله ثلاثة أوجه:

أحدها: المنع مطلقاً وهو قول الإصطخري[(٩)(١)]، وقد صححه

---

(١) في (ب) [لا أنه].

(٢) في (ب) [يلازمه].

(٣) في (أ) [وإيجاده] والصواب الموافق لما في (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٤) الجادّة لغة: الخطة المستقيمة، ووسط الطريق.

انظر: لسان العرب ١٠٧/٣، ومعجم لغة الفقهاء /١٣٦.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٢٨/٦.

(٦) مطرق: من الطريق وهو المكان، وهو من الطرق، وهو سرعة المشي. ويطلق على الطريقة أي السيرة، وطريقة الرجل: مذهبه.

انظر: معجم مقاييس اللغة لابن زكريا ٤٥٠/٣، ولسان العرب لابن منظور ٢١٥/١٠.

(٧) الوسيط للغزالي ٨/٧.

(٨) ليست في (ب).

(٩) أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصْطَخْري الشَّافعي القاضي، شيخ الشافعية بالعراق، من أصحاب الوجوه، سمع من أحمد بن منصور الرَّمادي وحنبل بن إسحاق، كان وزاهداً متقللاً ورعاً، صنف كتابا حسناً في أدب القضاء، (ت ٣٢٨هـ). ترجمته في: طبقات الشّيرازي (ص١١١)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٧/٢ رقم٣٥٦)، العبر في خبر من غبر للذهبي (٢١٨/٢).



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ت(٧١٠هـ)...

الروياني[٢].

والثاني: أنه إن حلف [وفاء][٣] بالدين فلا يمنع، وإلا منع، والرهن والكفيل في ذلك يكفي بل كلام بعضهم أنه يكفي على قول الإصطخري أيضاً.

والثالث: كان من المرتزقة لم يمنع، وإلا منع وإلا فلأن [جاز بأن][٤] في كل سفر مخوف مثل سفر البحر، وقيل لا، ولا فرق على المشهور في أجر الخلاف بين أن يحل الدين في الغيبة أم لا، وقيل محله إذا حل في الغيبة دون ما إذا كان لا يحل حتى يقدم حكاه بن كج، ويقرب من قول الإصطخري ما حكيناه عن أبي إسحاق في الدين الحال على المعسر، ولكنه أبعد منه لأجل أنه ليس ليساره غاية ينتظر بخلاف حلول الأجل، وقد حكى القاضي وجهاً في المنع من السفر في الدين المؤجل مطلقاً وهو غريب.

وقوله: (**ولو طلب صاحب الدين كفيلاً أو إشهاداً**) لم يلزمه أما الكفيل فقد عرفته في كلام الشافعي ~ بدليله[٥]، وأما الإشهاد فبالقياس عليه بجامع اشتراكها فيما سلف من التعليل، والوجه الآخر في وجوب الإشهاد محل عن رواية صاحب/ التقريب؛ لأنه لا مشقة فيه يلحقه، وفيه احتياط لذمته، وقد يستشهد له بقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه بيت ليلتين إلا

ل /٢٧٤ من (ب)

---

(١) انظر: آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية رسالة دكتوراة إعداد/عبد الباسط حاج عبد الرحمن/٣٥٦، وروضة الطالبين للنووي ١٣٦/٤، وفتح العزيز ١٧/٥.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (أ) و (ب) [وفا] والصواب ما أثبته.

(٤) في (ب) [جاريان].

(٥) الأم للشافعي ٤٨٤/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ووصيته مكتوبة عند رأسه»[١] أوكما قال الخبر في الصحيح، وهو يشمل الإيصاء بما عليه وبما ليس عليه وقد أبعد الروياني فاختار في زمانه وجوب القيام بالكفيل في السفر البعيد المخوف عند قرب الأجل [لحث][٢] أهل الزمان، وهو عندي مخرَّج من قول الإصطخري، وتخصيصه بحاله حلول الأجل في الغيبة؛ لأنا قد ذكرنا أن الخلاف في سفر الجهاد مطَّرد في غيره من الأسفار المخوفة على الأصح وحينئذ فكلام الروياني إنما أفادنا ترجيحه لا أنه اخترعه من تلقاء نفسه لأجل[ما ذكره من العلة والله تعالى أعلم.

وقوله: (**وفي سماع الدعوى بالدَّين المؤجل**][٣]) أي سواء كان له [به][٤] بينه أو لم يكن خلافاً لما بين أن المنع من السفر لا يتوجه، على من عليه الدين المؤجل، وكان المنع في الدين الحالّ إنما هو باشتغاله بالدعوى والمطالبة استطرد تبعاً للإمام[٥]، والقاضي فقال في سماع الدَّعوى بالدين المؤجَّل خلاف، وهو وجهان كما حكاه الإمام هاهنا وتلا [ثلاثة][٦] أوجه تعرض لذكرها المصنف في كتاب الدعوى[٧] تبعاً للإمام والقاضي ثالثها

---

(١) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر، في كتاب: الوصية، باب:وصية الرجل مكتوبة عنده، ٧٠/٥ برقم (٤٢٩١).

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٧٧/٦.

(٢) في (ب) [الحسب].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ليست في (ب).

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٢٩/٦.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) الوسيط للغزالي ٤٠٨/٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

تسمع لطلب [السجيل][١] إن كانت له بينة وإلا فلا، والمذهب المنصوص كما ستعرفه ثم عدم السماع، ومن سمعها لغرض السحيل بسببه أن يكون هو [القائل][٢] بأن الخصم يلزمه الإشهاد عند إرادة السفر، وقد أغرب الأرغياني فاختار سماع الدعوى بالدين المؤجل [مطلقاً][٣] والله أعلم.

وقوله: **(وكذلك بالدين الحال مع الاعتراف بالإفلاس)** يعني؛ لأنه في معناه من حيث أنه لا يمكن التزامه به في الحال نعم الإمام لما حكى الخلاف فيه قال: وهذه الصورة أولى بأن لا تقبل الدعوى فيها فإن زوال الغرر لا منتهى له وليس كالأجل[٤]، يعني فإن أمده ينتظر فيقل فيه الغرر والأرغياني أجاب بسماع [الدعوى][٥] عليه أيضاً.

وقوله: **(وكذلك بالدين على العبد)** أي الخاص بذمته بسبب معاملة أو ضمان دون رقبته أو كسبه لأن مطالبته بذلك تتوقف على عتقه ويساره وهو أبعد منزلة من الدين على الحد المعسر ولأجل ذلك قال الإمام أنه في هذه الصورة يترتب على الدعوى على الحر المعسر وأولى بعدم السماع[٦] والأرغياني أجاب فيها بالسماع أيضاً.

وقوله: **(وكذا دعوى المستولدة [الاستيلاد قبل أن تعرض على البيع الخلاف في سماع دعوى المستولدة]**[٧]) قد تعرض المصنف لحكايته في

---

(١) كذا أستطعت أن أكتبها.

(٢) في (أ) [القايل] والصواب ما أثبته.

(٣) ليست في (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٣٠/٦.

(٥) في (أ) [الدعوعي] والصواب ما أثبته.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤٣٠/٦.

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كتاب الدعاوى، وكذلك غيره؛ لأن المقصود منه متأخر، ولكن الأصح فيه السماع كما صرح به غير واحد وأشعر كلام الإمام لحكاية طريقة قاطعة به[١] وصححها كما ستعرفه واقتصر عليها في الوجيز[٢] ولم يقيِّد ذلك بحالةٍ من الأحوال، وعلى ذلك ينطبق قول الشافعي في الأم في الجزء العاشر في كتاب الدعاوي، قال الشافعي: وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له أحلف/ السيد لها، فإن حلف كانت رقيقاً، وإن نكل أحلفت، فإن حلفت كانت أم ولد، وإن لم تحلف صارت رقيقاً له[٣]، ولا يتخيل أن طريق الجمع أن يعرض ما ذكره هنا في حالة عدم العرض على البيع كما صرح به، وما ذكره به في حالة العرض؛ لأن الإمام ثم قال إنه لا خلاف في سماع دعواها[٤] عند العرض على البيع فتعيَّن أن يكون كلام المصنف حيث حكى الخلاف في حالة عدم العرض على البيع[٥]، وعبارة الإمام هاهنا عند الكلام في حلف الغرماء عند نكول المفلس [عند][٦] اليمين أنها إذا ادَّعت علقة الاستيلاد والرق بعد مستمر عليها، فإن ادَّعته والمولى يبغي بيعها فحاولت دفع ذلك، فالوجه قبول دعواها، وإن كان المولى لا يتعرَّض لبيعها ففي قبول دعواها على الابتداء والمولى صامت ترددٌ ظاهر واحتمال بين مأخوذ من فحوى كلام الأئمة[٧].

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٣٠/٦.

(٢) الوجيز للغزالي ١٧١/١.

(٣) الأم للشافعي ٥٨٨/٧.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٣٠/٦.

(٥) الوسيط للغزالي ١٣/٤.

(٦) في (ب) [عن].

(٧) نهاية المطلب للجويني ٤١٤/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فائدة: تعرض لذكرها الإمام هاهنا عند كلامه في الدعوى بالدين المؤجل [فقال: إذا قلنا الدعوى بالدين المؤجل][(١)] مقبولة فلا يشترط التعرض للحلول بخلاف ما إذا قلنا أنها لا تسمع بالدين المؤجل فإنه لابد من التعرض للحلول أو يقول يلزمك تسليم ذلك إلي فإن قال ذلك، وكان الدين مؤجلاً فللمدعي عليه أن يقول لا يلزمني تسليم ما ادعيته إليك، قال: وهذا ظاهر إذا قلنا[أنه لو أقر بالدين مؤجلا لا نقبل منه، أما إذا قلنا][(٢)] القول قوله في الأجل فهل يقنع منه بأن يقول لا يلزمني التسليم؟ لأن مقصود الدعوى مطالبة المدعي عليه فيه وجهان: ووجه كونه لا يقنع منه بذلك أنه لا حاجة به إلى العدول عن حكاية صورة الحال بخلاف ما إذا لم يقبل قوله في الأجل، وهذا الخلاف حكاه القاضي الحسين هاهنا والإمام [في][(٣)] حكايته متبع له[(٤)] لكن القاضي حكاه طريقين: إحداهما: قاطعة بالاكتفاء، والثانية: مخرجة له على الأصل المذكور والأصح وإن ثبت الخلاف الاكتفاء به ومثل ذلك يظهر جريانه في الذي عليه الدين الحالّ وهو معسر إذا لم يصدِّقه رب الدين على الإعسار بل كذبه، وقلنا القول قول من عليه الدين فيه والعبد لا يمكن [في الدعوى عليه طلب التسليم بل الاستحقاق وجوابه لا على بعدم][(٥)] بعد استحقاق التسليم؛ لأنه لم يدع عليه به فيتعيَّن أن يجب بالاستحقاق إن كان الدين عليه والله أعلم.

**قال: (الحكم الثاني: بيع مال المفلس وقسمته وللقاضي ذلك بشرط**

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) في (ب) زيادة [في].

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٢٩/٦ وما بعدها.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**رعاية الغبطة والمصلحة، فيبيع بثمن المثل، ولا يُسلِّم المبيع قبل قبض الثمن، ويُبادِر إلى بيع الحيوان، ولا يُطوِّل مدة الحجر، ويبيع بحضور المفلس فهو أبعدُ عن التهمة، وربما يَطَّلِع المفلس على زبون يشتري بزيادة، ويجمع أثمان السِّلَع، فيقسم على نسبة الديون دفعة واحدة، وإن لم يصبروا قَسَم كل ما يحصل. وما يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم؛ اكتفاءً بأنه لو كان [لظهر][(١)] مع استفاضةِ الحجر، فلو ظهر غريم بدين قديم؛ لم يَنقُض القسمة؛ بل رجع على [كل][(٢)] غريم بما يقتضيه التوزيع. ولو خرج مبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الغرماء، وتقدم بمقداره، لا بطريق المضاربة، فإن بيع ماله من مصلحة الحجر ولا يرغب الناس فيه ما لم يثقوا بضمان الدَّرَكِ على الكمال.)** هذا الحكم هو عمدة الباب المحتاج إليه في القسم الأول من الكتاب الذي نحن نتكلم فيه والقسم الآخر الآتي أيضاً وهو طويل فلطوله جعلناه [في][(٣)] فصلين ليكون على قرب من حكاية لفظ الكتاب وقد اشتمل ما ذكرناه منه على أمرين أحدهما بيع مال المفلس.

والثاني: قسمته بين الغرماء وعلى كل/ نص للشافعي كما ستعرف لفظه فيه في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى، والأصل في ذلك حديث معاذ وابن عمر. ل /٢٧٥ من (ب)

وقول المصنف: **(وللقاضي ذلك)** يعني البيع بشرط رعاية الغبطة[(٤)]:

---

(١) في (ب) [أظهر].

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) في (ب) زيادة [في].

(٤) الوسيط للغزالي ٤/٤١٤.



من فض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أي إن [أمكث][١] والمصلحة أي إن لم يمكن الغبطة لا يتصرف عن الغير بناية شرعية فهذه فلو حط فيها ما طمع الشخص أن يفعله لنفسه عند الإمكان وهو ما ذكرناه والأصل في ذلك قوله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم ....) [الإسراء:١٥٢].

والمخاطب بها ولاة أمور الأيتام، ومنهم الحكَّام؛ لأن ولايتهم قهرية فالحق بهم كل من قولي عليه بالقهر شرعاً.

وقوله: **(فيبيع بثمن المثل)** أي فما فوقه، ولا يكون له بعد بدل ثمن المثل الامتناع من البيع ولو في العقار اللهم إلا أن يطمع في زيادة في مدة قريبة كما سنذكره، وهذا الحكم ثابت سواء قلنا الحجر عليه حجر مرض أو حجر سفه.

ولم يقصد المصنف بقوله: **(ويبيع بثمن المثل)**[٢] الاحتراز عن البيع بدونه فإن ذلك لا يجوز من التصرف عن الغير بالاختيار وهو الوكيل [فمن][٣] المتصرف عنه بطريق القهر وفيه حق للغير أيضاً أولي وإنما أراد والله أعلم ما أشرنا إليه، وقد يؤيده التنبيه على أنه لا يبيع إلا بنقد البلد الغالب؛ لأن ثمن المثل لا يكون إلا كذلك، ولا شك في أن هذا معتبر حتى قال الأصحاب: لو كانت الديون عليه من غير نقد البلد لا يبيع إلا بنقد البلد الغالب؛ لأن في البيع به زيادة في الثمن[٤]، [وكذا][٥] لا يباع الشيئ إلا في

---

(١) في (ب) [أمكنت].

(٢) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٣) في (ب) [فيمن].

(٤) انظر: فتح العزيز ١٩/٥، وروضة الطالبين ١٤٢/٤.

(٥) في (ب) [ولذا].



من قبض المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

سوقه كما نص عليه [الشافعي][١] في المختصر، لأن الطالبين له فيه أكثر.

وقوله: **(ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن)** أي وكذا ولي اليتيم لأنه ليس من الأحسن والمصنف[٢] في ذلك تبع للقاضي والإمام تبعاً للشافعي فإنه قال في الأم: ولا ينبغي أن يدفع من ماله شيئاً إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن[٣]، ولفظ المختصر: ولا يدفع إلى من اشترى شيئاً/ حتى يقبض الثمن[٤]. ل /٢٩١ من (أ)

واختلف الأصحاب في ذلك [خلافاً][٥] يتوقف معرفته على معرفة اختلاف المتبايعين لأنفسهما في البداءة بالتسليم والثمن في الذمة والمشهور فيه عند المراوذة والماوردي أربعة أقوال:

أحدها: لا يجبر واحد منهما بل إنهما بدءا- بالتسليم آخرا لا جبر عليه -، والثاني: لا يجبر المشتري ويجبر البائع. والثالث: لا يجبر البائع ويجبر المشتري. والرابع: [يجبران][٦] معاً، ومحل الأقوال كما قال الماوردي ثم وهاهنا إذا أحضر البائع المبيع والمشتري الثمن، وتنازعا في البداءة إذا عرف ذلك عدنا بعده إلى ما نحن فيه، واتفق الأصحاب على أن القول الأول، وهو أنهما لا يجبران، ويدعهما الحاكم لأتى وهل يأتي ما عداه؟ فيه ثلاث طرق: إحداها، وهي طريقة البصريين وابن القطان فيما حكاه القاضي الحسين: أنه لا يأتي منها إلا القول الثالث. وهو اختيار المشتري وهو ما يدل

---

(١) ليست في (ب).

(٢) الوسيط للغزالي ٤١٤/٤.

(٣) الأم للشافعي ٤٣٥/٤.

(٤) مختصر المزني/١٤٣.

(٥) في (ب) [اختلافا].

(٦) في النسختين [يجريان] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه ظاهر النص بخلاف غيره لأمرين: أحدهما: أن مال المفلس يلزمه فيه من الاحتياط ما لا يلزم في غيره والمشتري منه داخل على بصيرة [والثاني: أن بيع مال المفلس لحكمه فالمشتري يأمن من تعجيل الثمن بحكم الحاكم][(١)] به مالا يأمن في غيره مكان ما يتخوفه مع غير المفلس موقوفا في ابتياع مال المفلس. والطريقة الثانية طريقة الإمام وقبله ابن داود أنه يأتي فيه القولان الأخيران لا غير قال: ولو كان المشتري أيضاً نائباً بوكالة أو غيرها فلا يأتي الأقوال واحد وتم [وهو][(٢)] أنهما يجبران ـ لأن به تتوفر الغرضان، [ويعتد][(٣)] [الجانيان][(٤)] والطريقة الثالثة طريقة البغداديين: أن الأقوال الثلاثة تأتي هاهنا أيضاً. قالوا: ومعنى قول الشافعي أنه لا يدفع إلى من اشترى شيئاً حتى يقبض الثمن عني به حتى يظهر له بدل الثمن؛ لأن الحاكم وإن لزمه الاحتياط للمفلس فليس له إجبار المشتري على ما لا يجوز إجباره عليه لأجله ومنهم من حمله على الاحتياط [لا][(٥)] على الوجوب لهذه العلة، وهذه الطريقة اقتصر عليها أبو الحسن الجوري وقال على القول بإجبار البائع: ينبغي فيما نحن فيه أن يسلِّم السلعة إلى مشتريها ثم لا يزايله حتى يقبض الثمن، فإن أعطاه من وقته وإلا بيع عليه ماله، فإن لم يكن له مال أخذ عين المال منه، وباعه غيره.

قلت: وهذا منه يدل على أنه لا يشترط على هذا القول إحضار الثمن

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) في (ب) [ويعتدل].

(٤) في (ب) [الجانبان].

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المجلس بخلاف فيما ذكره الماوردي[١] حيث حكاه والبندنيجي -، وسليم حيث لم يحكيا عند الاختلاف بالبداءة بالتسليم إلا ثلاثة أقوال ليس منها إجبار المشتري على البداءة قالا لا يأتي هاهنا إلا قولان إجبار البائع، وكونهما يجريان، ومن هذا يجتمع في المسألة أربعة طرق، إذا عرف ذلك فإذا سلم البائع على المفلس المنع قبل قبض [الثمن حيث قلنا ليس له ذلك ضمن إذا لم يصل إليه الثمن، نعم لو فعل ذلك بإذن][٢] الحاكم.

قال صاحب البحر: قال أبو يعقوب الأينوردي من أصحابنا الأئمة: أنه لا يضمن لأن هذا كالحكم بعدمه فلا يرد عليه[٣].

تنبيه: كلام المصنف في هذا ينبهك على أنه لا يجوز بيع مال المفلس بثمن مؤجل، وإن كان يحل قبل أوان القسمة؛ لأن المبيع بثمن مؤجَّل يوجب التسليم قبل قبض الثمن[٤]؛ ولأجل ذلك لم أذكر فيما سلف، [فإن][٥] قوله وينتفع بثمن المثل [مسبوق][٦] لبيان ذلك، وإن كان فيه أيضاً دليل عليه، وقد صرَّح بأنه لا يجوز بيعه بالمؤجَّل الأصحاب والله أعلم.

وقوله: **(ويبادر إلى بيع الحيوان)** هو ما نص عليه إذ في المختصر: ويبدأ في البيع بالحيوان[٧]، ولفظ الأم قال الشافعي: الحيوان أولى مال المفلس، والميت عليه الدين أن يبدأ به، ويعجل بيعه، وإن كان ببلاد جامعة

---

(١) الحاوي للماوردي ٣١٦/٦.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) لم أقف عليه، ولا على ترجمة من ذكره، ولعله يوجد خطأ في كتابة الاسم والله أعلم.

(٤) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٥) في (ب) [إن].

(٦) في (ب) [مسوق].

(٧) مختصر المزني/١٤٣.



من قبض المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لم يتأن[١] به أكثر من ثلاث، ولا يبلغ به أناة ثلاثا إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إن تؤنى به قليلاً بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو اثنين، وإن كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض إذا تؤنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه انتهى[٢].

ووجه المبادرة لبيع الحيوان أنه يحتاج إلى مؤنة ويخشى تلفه وانتظار الثلاث لأنها مدة قريبة في الشرع كما نطق به الكتاب، وظاهر كلام المصنف[٣]، والشافعي أن المبادرة إلى بيع الحيوان[٤] قبل المبادرة إلى بيع ما يسرع إليه الفساد ثم بالحيوان؛ لأن ذلك يتحقق فساده بخلاف الحيوان، والأظهر التفرقة، فإن كان يخشى الفوات قبل بيع الحيوان فيقدم، وإن كان بيع الحيوان يتيسر قبل فوات غيره فيقدَّم بيع الحيوان؛ لأنه يلحقه لسبب المؤنة وقد يتعارض قدر المؤنة مع احتمال نقص في قيمة ما يتسارع إليه الفساد.

وإذا تأخر بيعه، ولذلك قد لا يدخل تحت الضبط فلهذا قدَّم فريق بيعه على بيع الحيوان والله أعلم.

وقوله: **(ولا يُطوِّل مدة الحجر إلى)** [....][٥] قوله، ويبادر إلى/ بيع الحيوان أنه لا يحب المبادرة إلى بيع غيره مما لا يخشى تلفه، ومع ذلك يدوم الحجر؛ لأنه لا ينفك عنه الحجر إلا ببيع جميع ماله، وقسمته، وبعد ذلك هل ل /٢٧٦ من (ب)

---

(١) يتأن: الأناة من الإمهال وهو الترفق، ومنه قولهم: تأن في أمرك واتئد. وانتظر أوانه.
والمراد به: عدم العجلة في الأمر.
انظر: المعجم الوسيط ٣١/١، ولسان العرب لابن منظور ٢١٥/١٠.

(٢) الأم للشافعي ٤٣٦/٤.

(٣) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٤) الأم للشافعي ٤٣٦/٤.

(٥) لم أهتد لقراءتها.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يتوقف على أمر آخر؟ فيه ما ستعرفه عقب ذلك بقوله، ولا يطيل مدة الحجر ل /٢٩٢ من (أ) بالثاني في بيع ما عدا الحيوان بل يبادر إليه بعد بيع الحيوان؛ لأن إدامة الحجر إضرار، وقد قال ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » نعم المبادرة إلى ذلك يكون بعد الوصول إلى حدٍ يجوز البيع ويحصل معه الاحتياط [قال الشافعي في الأم: وتباكي بالمساكن بقدر ما يرى أهل النظر بها أن قد بلغت][١] إتمامها وقاربتها [وتناهت][٢] زيادتها على قدر مواضع المساكن،/وارتفاعها [ويتأنى][٣] بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأي أن قد استوفى بها أو [قورب][٤] إن تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وإن كان أهل بلد غير بلده إذا علموا أزادوا فيه فيؤتى به إلى علم ذلك البلد وهذا من كلام الشافعي[٥] يدل على أنه سيأتي ببيع العقار[٦] أكثر من ثلاثة أيام والأصحاب قالوا: لا يزاد في الثاني على الثلاث ولا ينادي على العقار بل تعرض؛ لأن النداء عليه يحلق العقار، وهو لا يشتر به إلا أعيان الناس وخالف_عبده من العروض؛ لأن من يشتريها لا ينحصر فالنداء عليها أولى وفي القسمة أن الحاكم إذا رأى البناء

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (ب) [أو تناحت].

(٣) في (ب) [وتعالى].

(٤) في (أ) [قوربت] والصواب الموافق لما في (الأم) ما أثبته.

(٥) الأم للشافعي ٤٣٦/٤.

(٦) العقار لغة: كل مال له أصل، من دار أو أرض أو نخل أو ضيعة أ و غير ذلك مأخوذ من عقر الدار وهو أصلها.

في الاصطلاح الفقهي: يطلق على الأرض والبناء والشجر.

انظر: مختار الصحاح ٢١٢/٢، ولسان العرب ٢٩١/٤، والتعريفات ٤٨/١، وتحرير ألفاظ التنبيه ١٩٧/١، ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد/٣١٩.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه فعل.

قال الأصحاب: ويبدؤ [الحكيم][١] بعد بيع الحيوان بالأثمان وهو متبوع فيبدأ فيه أيضاً ببيع الثياب على بيع النحاس والصفر كما [أن][٢] العقار وإن شمل الأرض والبناء يبدأ فيه ببيع البناء على بيع الأرض، وكل هذا إذا لم يكن ثم من له حق التقدم بثمن بعض الأعيان فإن كان فقد قال في التتمة: أنه [يبتدؤ][٣] ببيعه ثم بما يتسارع إليه الفساد ثم بالحيوان[٤]. وهذا بلا شك محمول على ما إذا[٥] لم يكن ثم من له حق التقدم بثمن بعض الأعيان لم يحسن تلف ما يتسارع إليه الفساد أو ببعض قيمه نقصانها احتمال [أما إذا][٦] خشي ذلك فيقدم بيعه؛ لأن حق المرتهن لا يفوت [اللهم إلا][٧] أن يحتاج إلى نفقة فإن كان حيواناً، وقلنا لا ينفق عليه من عين التركة بناءً على أنه لا يجب على الراهن الانفاق عليه من ماله لو كان مفلساً بل يباع جزء من عين [الرهن][٨] في النفقة عليه كما ذاك قول المراوذة فإن في تأخير البيع إضرار بالمرتهن وإن كان ينفع غيره، والضرر لا يزال بالضرر لأجل الخبر، ولا جرم لما كان مذهب العراقيين أنه يجب على غير المفلس الإنفاق

---

(١) في (ب) [الحاكم].

(٢) ما بين معقوفتين زائدة في (ب).

(٣) في (أ) [يبتدا]، وفي (ب) [يتعدا] والصواب الموافق للمثبت في المنقول من التتمة ما أثبته.

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥١٨، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٥) ما بين المعقوفتين مكررة في (أ) و(ب) [فإن كان فقد قال في التتمة أنه يبتدؤ ببيعه ثم بما يتسارع إليه الفساد ثم بالحيوان، وهذا بلا شك محمول ما إذا].

(٦) في (ب) [على ما].

(٧) في (ب) زيادة [إلا].

(٨) في (ب) [المرتهن].

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

على الرهن.

والإنفاق عليه بعد الحجر من مال المفلس [الإنفاق على الرهن والإنفاق عليه بعد الحجر من مال المفلس][(١)] قالوا فيما حكاه القاضي أبو الطيب أن بيع المرهون والعبد الجاني إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه يبدأ ببيعها أولا فإن كان فيه ما يخاف هلاكه قدم بيعه ثم المرهون، والعبد الجاني ثم الحيوان.

قال غيره: والمرهون يباع قبل العبد الجاني، وفيه نظر؛ لأن الرهن إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف العبد الجاني فكان ينبغي أن يقدِّم حقَّه لهذا الغرض والله أعلم.

وقوله: (**ويبيع بحضور المفلس**) إلى آخره هو ما نص عليه فقال في المختصر: وإذا أراد الحاكم بيع متاعه أو رهنه أحضره أو وكيله ليحصى ثمن ذلك[(٢)].

وهذا منه إشارة إلى نفي التهمة، وفي الأم لم يتعرض للتعليل إذ فيه قال الشافعي: ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه، ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء، ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع له عليه، والمبيع له أو بعضهم باع الأمين[(٣)].

قلت: إن ثبت عند الحاكم ملك المفلس للأعيان التي تباع عليه أو كانت يده عليها واكتفينا باليد كما تقدَّم، أما إذا لم يكن ذلك كذلك فيظهر أن يجبر

---

(١) ليست في (ب) وهي مكررة في (أ).

(٢) مختصر المزني/١٤٣.

(٣) الأم للشافعي ٤٣٣/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الحاكم المفلس على البيع بنفسه أو بوكيله لتعينه طريقاً إلى إيصال الحقوق لأربابها وعلى مثل ما حملنا عليه النص يحمل قول الماوردي، والأولى أن يتولى المفلس البيع أو وكيله بإذن الحاكم ليقع الإشهاد عليه وتطيب نفس المشتري والبائع، والحكمة في إحضار الغرماء البيع أن أحدهم قد يرغب في شراء شيءٍ من ماله فيكون أدعى للزيادة في السعر. وقد يطَّلِع عند [الغرض][١] على البيع على عين مال باعه منه كان يظن فواتها فيمكّن من طلبها ولا ينكر شيء من ذلك، واحد الغرماء إذا ابتاع شيئاً كان في ذلك [كغير][٢].

قال الشافعي في الأم: وإذا بيع مال المفلس لغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم، فسواء هم ومن ثبت معهم حقاً عليه [قبل][٣] يقسم المال[٤]. يعني: ولا يكون مما ابتاعه قابضاً لماله بطريق التقاص[٥] بل الحق يتوجه عليه كما يتوجه على غيره من المشترين؛ لأن حقه لا يتعين إلا فيما يعينه له القسمة، وفي إحضار المفلس البيع فائدة، وراء ما في الكتاب وهو أن يخبر بعيب في بعض الأعيان فيؤمن معه نقص البيع واسترداده عين ماله أو بدله إن فات بالقسمة، ويرجع إليه في الإجبار بذلك كما ذكره الشافعي في الاحتجاج على

---

(١) في (ب) [العرض].

(٢) في (ب) [كغيره].

(٣) في (ب) [قيل].

(٤) الأم للشافعي ٤/٤٣٥.

(٥) التقاصّ: التناصف في القصاص، وهو في الجراحات بمثله.

وفي الاصطلاح: تمكين الغريم من أخذ حقه المالي منه. وهو جعل الغريمين ما لأحدهما على الآخر قبل ما عليه له.

انظر: لسان العرب ٧/٦٣، والمعجم الوسيط ٢/٧٣٩، ومعجم لغة الفقهاء/١١٩.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

من خالفه في عدم قبول إقراره.

وقوله: **(ويجمع أثمان السلع)** إلى آخره محل ما ذكره إذا لم يكن الغريم واحداً ولا كان في السلع من تعلق حقه بعينها أما مقصور عليها كالعبد الجاني أو غير مقصور عليها كالمرهونة أما إذا كان الغريم واحداً فما باع سلم ثمنه إليه، وإن كان أكثر وتعلق لبعضهم ببعض الأعيان رهن أو غيره ـ فإذا بيع ذلك، فلا يضم ثمنه إلى غيره بل يسلم في الحال منه حق من تعلق حقه بذلك، فإن فضل منه شيء ضم إلى ثمن باقي السلع.

قال الشافعي في المختصر: فيدفع منه حق الرهن من ساعته[١].

ولفظه في الأم: وما [يباع][٢] من مال / ذي الدين ضربان: ل /٢٩٣ من (أ)

أحدهما: ضرب مرهون قبل [يقام][٣] عليه.

والآخر: غير مرهون. فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة بيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه، فإن فضل عن رهنه شيء دفعه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه، فيفرق عليهم، وإن عجز ثمن الرهن عن حقه دفع إليه ما نض[٤] من ثمن رهنه، وكان فيما بقي من حقه أسوة الغرماء[٥].

قلت: وهذا النص يدل على أنه يحتاج غرماء المفلس إذا لم يثبت

---

(١) مختصر المزني/١٤٣.

(٢) في (أ) [باع] والصواب الموافق لما في (الأم) ما أثبته. ل /٢٧٧ من (ب)

(٣) في (أ) [بضمام] والصواب الموافق لما في (الأم) ما أثبته.

(٤) النضُّ: هو الإظهارُ. قالَ النوويُّ: لينضُّ هو بكسرِ النونِ ليصيرَ ناضّاً حاصِلاً.
انظر: تَحريْر أَلفاظِ التَّنْبِيْه (٢١٦/١)، القَاموس المُحِيْط ص(٦٥٥).

(٥) الأم للشافعي ٤٣٣/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

حقوقهم بإقراره أن يحلفوا على الحق مع قيام البينة ووجهه أنه يتعلق بذلك حق غريم غائب فاليمين لأجله، ولا يحتاج إلى حلفه على نفس الارتهان، وأنه لم يزل في رهنه؛ لأجل/ مفهوم كلام الشافعي، حيث قيَّد الحلف بأصل الحق(١).

وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق في جميع المال بين أن يكون ثمن كل عين يمكن قسمته، ويحصل لكل شيء(٢) [له مال أو لا وصاحب البحر قال إذا كان الأول وكلما حصل شيء](٣) قسمه فالنص إذن محمول على الحالة الأخرى، وإذا طلب الغرماء ذلك فيها انتفعوا؛ لأن فيه تعجيلاً لبعض حقوقهم وأحوط من حفظ المال لأجلهم، وهذا ما ذكره الإمام(٤)، والقاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين وفي الحاوي أنهم لا يجابون إلى ذلك، وإن أمكنت القسمة لاحتمال أن يظهر غريم لم يطَّلع عليه وهذا ما قال الرافعي أنه الظاهر(٥). فالنص إذن مجري على ظاهره في كل حال، ومجزوم به فيما إذا كان الحاصل قدرا لا يمكن قسمته عليهم.

فإن قلت: ما ذكره الماوردي هل يأتي فيما إذا كان الغريم واحداً حتى لا يسلِّم إليه المال أولاً فأولاً؟.

قلت: إن كان مليئاً فلا يأتي؛ لأنا نعرض المال عند تعدُّد الغرماء إلى الجمع ـ مليئاً فدفعه لمن يستحق كله في الظاهر أولى والله أعلم.

---

(١) الأم للشافعي ٤/٤٣٣.

(٢) الوسيط للغزالي ٤/١٤.

(٣) ليست في (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٦/٣٥١.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥/٢٠.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وفي حالة الجمع يكون المال على يد أمين.

قال الشافعي في المختصر: وينبغي أن يقول لغرماء المفلس [ارتضوا](١) بمن يكون على يديه الثمن، فإن لم يتفقوا اجتهد لهم(٢).

ولفظ الأم في باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين، قال الشافعي: ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره، ويحضر من [حضره](٣) من غرمائه فيسألهم فيقول [ارتضوا](٤) بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم حتى أفرقه عليكم، وعلى غريم إن كان له حق معكم، فإن اجتمعوا على ثقة لم [يَعدُه](٥) [وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله](٦)؛ لأن عليه أن لا يولِّي إلا ثقة؛ لأن ذلك مال الغريم [حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول: أترضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن أجمعوا على ثقة لم يعده وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه أن لا يولي إلا ثقة؛ لأن ذلك مال الغريم](٧) حتى يقضي عنه [فلو](٨) فضل منه فضل كان له، ولعله يطرأ عليه دين لغريم(٩).

---

(١) في (أ) [اترضوا] والصواب الموافق لما في (الأم) ما أثبته.

(٢) مختصر المزني/١٤٣.

(٣) في (ب) [حضر].

(٤) في (أ) [اترضوا] والصواب الموافق لما في (الأم) ما أثبته.

(٥) في (ب) [يقبله].

(٦) ليست في (ب).

(٧) ليست في (ب) وفي بعضها تكرار في (أ).

(٨) في (ب) [ولو].

(٩) الأم للشافعي ٤٣٤/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال الشافعي في المختصر: وإن وجد الإمام ثقة يسلّفه المال حالاً لم يجعله أمانة[١]. وهذا مختصر ما في الأم إذ فيه: ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامناً بأن يسلفه سلفاً حالًّا، فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل إلى أن يكون مضموناً وإن وجد ثقة مليئاً يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه للذي ضمنه[٢]، وعلى ما في المختصر جرى الأصحاب كافة، نعم تكلموا في قوله حالّاً مع أن القرض عنده لا يقبل الأجل ولبرحوا بهم عن ذلك [وشبه][٣] أنه [أنه][٤] احترز [به][٥] عن أن لا يجد إلا مالكياً [يعترضه][٦] إلى أجل؛ فإنه لا يكون له ذلك[٧]. قال في البحر: ومنهم من قرأ ذلك بالتخفيف وعني أنه يقرضه في الحال [فليس][٨] بشيء وأبعد منه قول بعض الأصحاب فيما حكاه الماوردي أنه يجوز القرض مؤجلاً ويعلق بهذا اللفظ لكن الماوردي قال: إنه اتفق سائر الأصحاب على تخطئته وفساد هذا المذهب[٩]، ومراده بالثقة العدل المليء فإنه لو كان مليئا غير عدل بما يحتل في إزالة ملكه وإن كان عدلاً غير مليء فربما أتلف المال فلم يجد ما يرجع إليه، وظاهر النص أنه لا يشترط في هذا الإقراض أحد الرهن به ولعل سببه

---

(١) مختصر المزني/١٤٣.

(٢) الأم للشافعي ٤٣٤/٤.

(٣) في (ب) [وشبهه].

(٤) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (ب) [يقرضه].

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٢/١٢.

(٨) في (ب) [وليس].

(٩) الحاوي للماوردي ٣١٨/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أن المليء لا حاجة به إلى ذلك وهو قائم بقبله لمصلحة المفلس، وفي تكليف الرهن سد هذا الباب، وبهذا خالف التصرف في مال الصبي ونحوه حيث يشترط الرهن؛ لأن الغرض ثم للطالب، فإن قيل: الولي لا يجوز له إقراض مال الطفل الذي تحت نظره عند الأمن والإقامة، وكذا عند الإقامة والخوف من نهب ونحوه على وجه لم يرضه الجمهور وعند إرادة السفر ولا أمن فيه هل يجب إقراضه ويكون أولى من إبداعه أم لا؟ فيه خلاف الأصح في التهذيب وجوبه، وقال في الشامل أنه لا يجب بل هو مستحب وعلى هذا يكون الجواب مشروطاً بسلامة العاقبة، فإن لم يتعذر المال، فلا كلام وإن تعذر ضمنه الولي قيل في الفرق أن مال الصبي/ معد لمصالحه ومنها [شراء][1] ما يظن مصلحته فيه، وقد يعرض مثل ذلك بعد القرض، ويتعذر ل /٢٩٤ من (أ) الوصول إلى القرض في حال غير قرض ذلك فيفوت ذلك على الطفل فلهذا منع، ومثل ذلك لا يكون في مال المفلس، وهذا ما فرق به بن الصباغ وتبعه صاحب البحر، وهو فرع تسليم الحكم بأنه لا يجوز إقراض مال الصبي حيث يجوز أن يودع الذي حكاه ابن الصباغ من النص ولأجله قال في الإشراف: أنه المذهب عليه جرى الحناطي، وإلا فالجمهور على أن للقاضي إقراض مال الطفل من غير ضرورة؛ لأن ولايته عامة فيشق عليه حفظ جميع الأموال، وهو لا يحملون النص على غير الحاكم، وقيل: أن الأب في هذا كالحاكم لقوة ولايته ووفور شفقته وهذا يعزى لصاحب التلخيص في الإشراف وغيره.

وقوله: (**فيقسم على نسبة الديون دفعة**) اشتمل على أمرين:

أحدهما: قسمة أموال المفلس لنفد منه، وما حصل من أثمان السلع على نسبة الديون، وهو إجماع يدل عليه أن الأصحاب استدلوا به على ابن

---

(١) في (أ) [شرا] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عباس حيث منع القول؛ ولأنه ليس بعضهم بائعاً حقه بكماله ويؤخر حق غيره [بأولى][١] من العكس فلم يكن ثم طريق غير ذلك مسلك فتعين لقوله عليه السلام: « لا ضرار ولا ضرار[٢] » ولأجل عدم الإمساك.

قال المصنف: (**دفعه**) وعنى: أن لا يجوز أن يقدم بعض الغرماء في العطاء على بعض لاستوائهم في الاستحقاق ومثل ذلك موجود في قسمة التركة بين الورثة.

وهذا هو [الحكم][٣] الثاني الذي قلت إن كلام المصنف اشتمل عليه[٤].

ونص الشافعي في قوله: أن أحد الغرماء إذا اشترى من مال المفلس شيئاً، كان كغيره[٥]، يشير إلى ذلك أيضاً نعم لو كان بعض الغرماء غائباً، وعرفت ماله ترك نصيبه تحت يد عدل، وذلك ضرورة ولو لم يعرف [قدر][٦] ماله، ولم يمكن مراجعته، ولا هو ممن يرجى حضوره رجعنا إلى قول المفلس فيما له، وقسم عليه، والظاهر أن هذا كذلك، وإن لم يقبل إقرار المفلس بدين أسنده إلى [ما][٧] قبل الحجر وإذا رجعنا في ذلك لقول المفلس فحضر، وظهر أن له زيادة على ذلك فهو كغريم ظهر وسيأتي حكمه. وإن أمكن حضوره، وعرف موضعه.

---

(١) في (ب) [أولى].

(٢) في (ب) تكملة الحديث [في الإسلام].

(٣) في (أ) [الحكيم] والصواب ما أثبته.

(٤) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٥) الأم للشافعي ٤٣٥/٤.

(٦) في (أ) [قد] والصواب ما أثبته.

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال في التتمة: لا يقسم حتى يرسل إليه وحيث أقررنا بنصيب الغائب فإذا فات في يد العدل لم يزاحم الغائب الحاضرين فيما أقرر لهم إن كان تلفه بعد قبضهم، وكذا إن كان قبله على وجه، وعلى وجه أنه يزاحمهم[١]. وهذا يدل على أن يد العدل لم يثبت عنه في قبض حقه، وإلا من كذلك إن لم ينصبه القاضي قابضاً عنه بل أقرره له وجعله تحت يد عدل أما إذا استنابه في القبض عنه بناء على أنه يجوز له قبض ديون الغائبين، لاسيّما إذا تعلقت بحقوق حاضره، فلا يظهر إلا البراءة، وعدم المشاركة إذا حصل التسليم له، ويكون التلف على ملكه، وكيفية القسمة أن ينظر مال لكل من الغرماء، فإذا كان لأحدهم ألف، ولآخر ألفان ولآخر ثلاثة آلاف، وكل مال المفلس ثلاثة آلاف كان بينهم على نسبه مالهم فلصاحب/ الألف سدسها وهي خمسمائة، ولصاحب الألفين ثلثها وهي ألف، ولصاحب الثلاثة آلاف نصفها، وهو ألف وخمس مئة، ويسلم ذلك إليهم وإن كانت ديونهم عروض نظر إلى قيمتها، وقت القسمة كما نص عليه الشافعي في الأم، ووقع عليها التوزيع ثم إن رضوا [أخذ][٢] النقد ذلك، ولم يكن سلماً جاز وإن امتنعوا، أو كانت الديون أو بعضها عن سلم لم يجز أن يعطي مستحق ذلك بدلاً عنه واشترى له بما خصه من القسمة حبس حقه وسلم له[٣].

ل /٢٧٨ من (ب)

وقوله: **(ولا يكلّف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم)** إلى آخره هو ملخص جواب عن سؤال مقدر، وهو أن الحاكم إذا أراد قسمة التركة بين

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥٢٢، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٢) في (أ) [أحد] والصواب ما في (ب).

(٣) قال النووي ~: يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله، وقَسمِهِ بين الغرماء.
انظر: منهاج الطالبين /٢٥١، وروضة الطالبين ١٣٧/٤، وفتح العزيز ١٨/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الورثة فلا يقسم بينهم حتى تقوم بيِّنة [....][١] [بباطن][٢] حال المورث أنه لا وارث له سواهم، فأنا يعتزمان مع احتمال المشاركة في الموضعين متوقع فأجاب عنه بما ذكره وهو جواب صاحب التقريب فيما حكاه الإمام[٣] والماوردي أجاب بأن الغريم الحاضر قد يستحق جميع المال، وإن كان ثَمَّ غريم غائب إذا أبرأ الغائب عن حقه أو [عفى][٤] وليس كذلك الوارث الحاضر؛ فإنه لا يستحق كل التركة [بحال][٥] عند وجود وارث غائب؛ لأن الغائب لو أسقط حقه من الإرث لم يسقط، وأبو الحسن الجوري فرق بأن المفلس يقسم ماله على من طلبه من الغرماء، واختاره دون من لم يطلب، والغائب منهم كالحاضر الذي لم يطلب فإذا قدم، وطلب رجع على الباقين بالحصص والميراث للغائب منهم، والحاضر من طلب منهم، ومن لم يطلب وهو ملك لازم، فإذا أعطي بعضهم دون بعضهم فإنما أعطى حق غيره، وليس للوارث أحد يرجع إلى ذمته إذا فاتت التركة فيوافق له بالشهادة.

قلت: في هذا الفرق تنازع في أن بعض/ [بعض][٦] الغرماء لو كان ل /٢٩٥ من (أ) غائبا ولم يكن له وكيل حاضر مطالب أنه لا يقسم عليه، بل لو كان حاضراً ولم يطلب لا يقسم عليه، وهو خلاف ما سلف عن الأصحاب، وكيف يكون كذلك والحجر عليه للحاضر والغائب، ولمن سأل من الحضور، إذا وجد شرطه ولمن لم يسأل؛ لأنه كما لا يجوز أن يحجر على بعض ماله

---

(١) لم أهتد لقراءتها.

(٢) في (ب) [وباطن].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٩٢/٦.

(٤) في (ب) [عليَ].

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) ليست في (ب) وهي زائدة في (أ).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لا يجوز أن يحجر لبعض غرمائه فقط، ونصه في البويطي كما أسلفت بيانه على ذلك والله أعلم.

والإمام قال بعد حكاية ما سلف عن صاحب التقريب: أنه حسن ولكن لا فرق عندنا بين القسمة على الغرماء، والقسمة على الورثة، فإن في القسمة على الورثة لابد من إقامة الشهادة على أن لا وارث غيرهم، فكذلك في القسمة على الغرماء(١).

قال الرافعي:[ولفارق](٢) أن يفرق بين البائعين بأن الورثة على كل حال أضبط من الغرماء، وهذه شهادة على نفي [أمر](٣) مدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان أعسر(٤) والله أعلم.

وقوله: (**فلو ظهر غريم بدين قديم**) إلى آخره هو ما نص عليه في المختصر إذ قال: ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم قدم آخرون [رد](٥) عليهم بالحصص(٦) هو [ما جرى عليه جل الأصحاب، وقاسه أبو الحسن الجوري والبندنيجي على](٧) ما لو قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر وارث آخر؛ لأن المال بجميع غرمائه [كما الميراث](٨) بجميع ورثته لكن في نقض القسمة عند ظهور وارث آخر قول آخر: أن القسمة تنقض، وقد حكاه

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٩٢/٦.

(٢) كذا في (أ) و (ب) والمنقول من (الشرح الكبير) [وللفارق].

(٣) كذا في (أ) و (ب) والمنقول من (الشرح الكبير) [يعسر].

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٠/٥.

(٥) كذا في (أ) والمنقول من (مختصر المزني) [رده].

(٦) مختصر المزني/١٤٣.

(٧) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٨) في (ب) [كالميراث].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الماوردي عن بعض الأصحاب هاهنا أيضاً، والفرق على المشهور فيما نحن فيه أن الغريم لاحق له في أعيان الأموال، وإنما حقه في المالية وإذا كان يرجع بحصته على الكل فلا معنى لبعض القسمة، ولا كذلك حق الوارث، فإنه متعلق بعين المال، وفي صحة القسمة تفريق حصته فيه، وذلك ضرر عليه؛ ولأجله لو أراد اثنان أن يقسمان دون ثلاثة على أن يكون حصته مشاعة في نصيب كل منهما لم يجز.

قال القاضي: ونظير ما نحن فيه إذا ظهر غريم للميت وقد قسمت التركة لا تنقض القسمة في ظاهر المذهب؛ أي لأن حق من ظهر لم يتعين بنفس العين ومن نقضها فهو مفرع على أن القسمة بيع وأن التركة مرهونة على الدين، وبيع المرهون لا يصح، وهذا مفقود فيما نحن فيه نعم إذا تعذر عليه الوصول إلى خصمه من أحد الغرماء، كما إذا كان الحاضر اثنان لأنهما ألفان، وللآخر أربعة آلاف، وماله ثلاثة آلاف واقسماه ألفا وألفين، وقدم الغائب ودينه ثلاثة آلاف، وكان قدومه بعد إفلاس صاحب الألفين مثلاً وتعذر على الغائب أخذ حصته منه فهل يرجع على الآخر الذي قبض الألف بحصته فقط؟ وذلك ثلث ما أخذه؛ لأنه لو كان حاضراً لكان له من مال المفلس الثلث أو يجعل ما قبضه المعسر، ودينه كالمعدومين وكان الدين الذي عليه سبعة آلاف، ولم يحلف الألفين اللذين في يد الموسر، فيقسمان بينهما أسباعا للحاضر أربعة أسباعها ولمن قدم ثلاثة أسباعها فيأخذها منه فيه وجهان حكاهما الإمام.

وقال: إن مأخذهما يقرب من القولين في أن أحد الورثة إذا أقر بدين على المورث وأنكر الباقون فهل يلزمه وفاء جميعه من حصته أولا يلزمه؟ إلا ما كان يلزمه لو أقر الجميع بالدين، والذي أورده القاضي الحسين من الوجهين الوجه الآخر واستشكله بأنه إذا عزل لمن له دين سلم حصته فرخصت الأسعار بحيث نفي ما عزل له بحقه كله أنه لا يسم منه شيء وإن



من فصل البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أدى إلى إعساره على بقية الغرماء بوفاء جميع حقه نظرا إلى حالة القسمة لكن جواب هذا أن القسمة ثَمَّ صحت ظاهراً وباطناً قريب الحكم [عليهما][١]، ولا كذلك فيما نحن فيه، ولا جرم كان ذلك أظهر الوجهين في الرافعي، وقال تفريعاً عليه: أن الغريم الآخر إذا أيسر [أحدا][٢] منه [خصه][٣] القادم التي كان يؤديها لو كان حين قدومه موسراً ويكون بينهما[٤] ولو ظهر عند ظهور الغريم مال للمفلس قديم أو حادث وقلنا يتعلق الحجر به ضم إلى الأول ووزع الكل على ديون الثلاثة فإن وفى المال الذي ظهر بحصة القادم سلم إليه وإلا أخذه واسترجع منها تمام حصته، وإن فاض على حصته أخذ منه حصته، وقسم الفاضل بين الكل على النسبة قاله الماوردي تفريعاً على أن القسمة لا تنقص، وعلى الوجه الآخر لا يخفى الحكم.

قال الرافعي: ولو كان دين الغريم الذي ظهر حادث، فلا يشارك الأولين[٥].

قلت: عنه احترز المصنف[٦] لكن ذلك على أصله في أن أرش الجناية من المفلس بعد الحجر لا يضارب بها مع الغرماء أما إذا قلنا يضارب فكان القديم سواء.

قال الرافعي: وإن ظهر مال قديم وحدث مال باحتطاب ونحوه فالقديم

ل /٢٧٩ من (ب)

---

(١) في (ب) [عليها].

(٢) في (ب) [أخذا].

(٣) في (ب) [حصة].

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٠/٥.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢١/٥.

(٦) الوسيط للغزالي ١٤/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للقدماء خاصة، والحادث للكل[١]./

قلت: هذا إذا لم يتعلق بالحادث الحجر الأول أما بأن نقول: أنه لا يتعدى إليه أو أنه تعدى لكن حدوثه كان بعد إزالة الحجر عنه كما نص الشافعي في الأم والمختصر/ منطبق على ذلك أما إذا قلنا: أن الحجر الأول يتعدى إليه ولم يفك عنه الحجر بعد حتى حدث فهو كمن يقدم دينه على الحجر خاصة وكيف لا، والإمام وغيره قد حكوا الخلاف في مضاربة البائع من المفلس غرماء المفلس الدين ديونهم متقدمة على الحجر عليه في ثمن السلعة التي باعها من المفلس على القول بأنه لا يثبت له الرجوع فيها كما تقدم ذكره والله أعلم.

ل /٢٩٦ من (أ)

وقوله: (**ولو [خرج]**[٢]) أي مما بيع على المفلس مبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن على الغرماء أي للمفلس إن كان ما قبض منه بما قد قسم [بينهم][٣]؛ لأنه بان أنهم أخذوا ماله بغير وجهه فإن كانت عينه باقية ردت إليه، وإلا فبدلها، وكذلك إذا اختلطت بأيمان ما هو ملك للمفلس، ولم يتميز [ثم][٤] قسم الكل.

وقوله: (**وتقدم**) [بمعنى][٥] المشتري بمقداره لا بطريق المضاربة إلى آخره يعني إذا لم يكن ذلك قد وصل إلى يد الغرماء بل تلف في البائع على المفلس قبل قسمته؛ لأنه لا ضمان على بائع ماله حاكماً كان أو عدلاً منصوباً من جهة الحاكم كما نص عليه الشافعي، ولفظه في المختصر: ومن

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢١/٥.

(٢) في النسختين [جرى] والمثبت موافق للنص المنقول من (الوسيط).

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (ب) [يعني].



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بيع عليه في دين بعد موته أو في حياته أو تفليسه فكله سواء، والعهدة في مال الميت كهي في مال الحي لا اختلاف في ذلك عندي، ولو بيعت داره بألف درهم، وقبض أمين القاضي منه الثمن فهلك في يده، واستحقت الدار، فلا عهدة على الغريم الذي بيعت له الدار وأحق الناس بالعهدة المبيع عليه، فإن وجد له مال بيع ثم رد [عليه](١) المشتري ماله؛ لأنه مأخوذ منه بيع لم يسلم له فإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضي ولا أمينه، ويقال للمشتري: أنت غريم المفلس أو الميت لغرمائه سواء(٢).

قال الماوردي: وقد روى الربيع وحرملة(٣) أن المشتري يكون في الرجوع بالثمن أسوة الغرماء، ولا يتقدم به عليهم.

واختلف أصحابنا، فذهب بعضهم إلى أن المسألة على قولين لاختلاف الروايتين:

أحدهما: ما ذكره المزني وعليه في الكتاب.

والثاني: ما نقله الربيع وحرملة، ووجهه أنه حق ثبت في ذمة المفلس فتساوى الغرماء فيه استوائهم في محل الحق، وليس ثبوت ذلك بغير اختياره

---

(١) في (ب) [على].

(٢) مختصر المزني/١٤٤.

(٣) حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قراد، مولى سلمة بن مخرمة التجيبي الزميلي المصري، الثقة صاحب الإمام الشافعي، كان أكثر أصحابه اختلافاً إليه واقتباساً منه، وكان حافظاً للحديث، وصنف "المبسوط" و"المختصر"، وروى عنه مسلم بن الحجاج فأكثر في صحيحه من ذكره، (ت ٢٤٣هـ) بمصر.

ترجمته في: وفيات الأعيان لابن خلكان (٦٥/٢ رقم١٥٤)، طبقات ابن قاضي شهبة (٦١/١ رقم٦)، طبقات السبكي (١٢٧/٢ رقم ٢٧).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يوجب تقديمه على غيره [بدليله][١] أنه لو غصب بعد الحجر مالاً وأتلفه على صاحبه أسوة الغرماء.

ومن أصحابنا من حمل اختلاف الروايتين على [اختلاف][٢] حالين فجعل رواية المزني على ما إذا ظهر الاستحقاق قبل فك الحجر ورواية الربيع وحرملة على ما إذا ظهر بعد فك الحجر فإذا [أحدث][٣] له حجراً ثانيا كان المشتري، وجميع الغرماء أسوة فيما بيده[٤].

قلت: وما حكاه الماوردي من الطريقين حكاهما العراقيون أيضاً لكن كلهم على أن قول المشتري نقله حرملة، وأما كون الربيع نقله فلم يتفقوا عليه، نعم جمهورهم حكاه عنه، والقاضي أبو الطيب لم يتعرّض لحكاية ذلك عن الربيع وهو الأشبه؛ لأن كلام الربيع هاهنا ينطبق على ما نقله المزني إذ قال: قال الشافعي: من بيع عليه مال من ماله في دين بعد موته أو قبله في تفليسه أو باعه [هو][٥] وكل سواء [الإبراة][٦] لمن باع للميت إلا كهي لمن باع للحر لا اختلاف في ذلك عندي، ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم، فقبض أمين القاضي الألف، فهلكت في يده واستحقت الدار فلا عهده على الغريم الذي باعها له [والعدة][٧] على الميت المبيع عليه أو المفلس، فإن وجد للميت أو المفلس مال بيع ثم رد على المشتري المعطي الألف ألفه لأنها

---

(١) في (ب) [بدليل].

(٢) في (أ) [اختلا] والصواب ما أثبته.

(٣) في (أ) [حدث] والصحيح الموافق لما في (الحاوي الكبير).

(٤) الحاوي للماوردي ٣٣٠/٦ وما بعدها.

(٥) ليست في (ب).

(٦) كذا استطعت أن أكتبها.

(٧) في (ب) [والعهدة].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مأخوذ منه ببيع لم يسلم له، وأعطي الغرماء حقوقهم، وإن لم يوجد له شيء لا ضمان على القاضي ولا أمينه، ويرجع الدار إلى أموالها، ويقال للمشتري الدار، وقد هلكت إليك فأنت غريم الميت أو المفلس متى ما وجدت له مالا أخذ بها، ويقال للغريم لم يستوف لا عهدة عليك فمتى وجدت للميت مالاً أعطيناك منه، وإذا وجدناه عاصصما فيه لا يقدم منكما واحد على حاجبه انتها.

وعلى كل حال فكلام المزني إذا تؤمل كان منطبقاً على ما صار إليه من التفليس على الحال كما سلف وكذا كلام الربيع ألا تراه قال في صدر كلامه، فإن وجد له مال أي كان ظاهر اعتد الحجر عليه تبع ثم رد على المشتري، وقال في عجزه فإن لم يوجد له شيء ويقال للمشتري، أنت غريم المفلس أو الميت كغرمائه [سواء][1] أي فيما يتجدد له من مال، ولا يجوز أن يقدر فيما ظهر له من المال الكاين قبل الحجر، لأن حكم ذلك حكم الظاهر منه، وإذا كان كذلك لم يصح معه هذا التأويل، لأن عجزه كلامه يكون مخالفاً لما اقتضاه صدره نعم المسعودي فيما حكاه الرافعي قال: إن القولين مأخوذان من كلام المزني[2] باعتبار صدره، وعجزه، وذلك غريب.

فإن قلت: إنما سبب الأصحاب قول المضاربة إلى رواية الربيع لأجل قوله، وأعطى الغرماء حقوقهم وهذه الزيادة/ لم يذكرها المزني وهي الدالة ل /٢٩٧ من (أ) على المضاربة ولها قال صاحب التقريب فيما نقله بن داود عنه: أن المزني ترك نقل بعض المسألة.

قلت: لا دلالة في ذلك؛ لأنه يجوز أن يريد مما فضل من ثمن تلك العين عن الألف التي هي ثمن والذي رجحه الإمام في المسألة بعد نقل

---

(١) في (أ) [سوا] والصواب ما أثبته.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢١/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

النصين كما نقلهما الماوردي[١] وغيره وإثباتهما قولين ما في الكتاب وكذلك عامة الأصحاب فيما حكاه الرافعي[٢]، بل حكي الإمام طريقة قاطعة به من غير تفرقه قال: ولو راعينا قياس الديون في المضاربة للزم أن نقول لا يضارب الغرماء أيضاً، فإن حقه متجدد بعد الحجر[٣].

والذي اختاره صاحب التقريب كما قال بن داود قول المضاربة وعلى هذا إذا كان ماله قد قسم أولاً فأولاً قبل بيع ما خرج مستحقاً ثم بيع ما خرج مستحقاً، وتلف ثمنه، وقد بقي من أموال المفلس شيء، فالمضاربة يكون [تكون][٤] فيما بقي من ماله فقط أو في كل ماله حتى يعطف على ما سلفت قسمته بالمزاحمة الذي [ظهرت][٥] الأول لأن تلك الأموال قد مضى الحكم فيها قبل وجوب السبب الموجب لضمان الثمن وكذلك نقول في هذه الصورة على قول القديم ينبغي أن لا يقدم [إلا][٦] فيما بقي من ماله لا أنه يقدم في كل ماله حتى يسترجع من الغرماء تمام حقه، ويدل على ذلك إن أمكن ذكره وجه ما ذكره المزني بأن المشتري يقول رأيت مالاً خاصاً فدفعت الثمن على أن حقي يؤدي منه إن لم يسلم [في][٧] المبيع، والمال الحاضر هو الموجود حين الشراء لا ما قسم قبله على أن في هذا التعليل نظراً ليس بالخفي وقد أفهم كلام الشافعي في المسألة أمرين:

---

(١) الحاوي للماوردي ٣٣١/٦.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢١/٥.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤١٧/٦.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (ب) [تظهر].

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) في (ب) [إلى].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أحدهما: أن القاضي والأمين لا يكون طريقاً/ في الضمان إذ لو كان طريقاً فيه لم يقل للمشتري ما قال بل قال له: ولك مطالبة القاضي والأمين، بل نصه على أنه لا ضمان عليهما بإطلاقه يبقى ذلك وقد حكى الأصحاب في الأمين وجهاً أنه يكون طريقاً في الضمان إذا كان من جهة القاضي أما لو كان من جهة المفلس قال: فهو طريق وجهاً واحداً والمشهور الأول، وطرده العراقيون في الوصي والوكيل أيضاً وأحال أكثرهم الكلام في ذلك على كتاب الرهن. ل /٢٨٠ من (ب)

الأمر الثاني: أن القاضي لا يشترط في بيعه لمال الفلس ثبوت ملك المفلس على ما يتولى بيعه بنفسه أو بأمينه بل يكفي اليد في التسلط على ذلك إذ لو كان لابد من ذلك لم يظهر الاستحقاق وهذا ما حكيناه عن بعض الأصحاب فيما تقدم لكنا حكيناه عن طائفة أنه لابد من ذلك ونص الشافعي هنا لا يمنع ذلك؛ لأنه لم يتعرض فيه لوجود البيع منه ولا من أمينه بل تعرض لقبض الألف فقط فجاز أن يكون البائع هو المفلس أو وكيله، والقاضي أو الأمين هو الذي يقبض الثمن بلا شك؛ لأن الضرورة تدعو إليه بخلاف البيع على أن الاستحقاق قد يظهر وإن أقامت البينة على ملك المفلس لذلك بأن يقوم على بيعه له قبل الحجر وعلى الجملة فالخلاف في ذلك قريب من الخلاف فيما إذا ترافع اثنان في ملك إلى القاضي ليقسمه بينهما ولا بينه وهاهنا أولى بالجواز، لأن الحاجة ماسة إلى البيع بخلاف القسمة ثم والله أعلم.

قال: (**ثم لا يبيع جميع ماله، بل ينفق عليه في مدة الحجر، وعلى زوجته وأقاربه، ويترك عليه عند البيع نفقة يومه، وكذا [لزوجته][1] وأقاربه ولم يلحق بالمعسر في إسقاط نفقة القريب عنه في هذا اليوم،**

---

(١) في (أ) [الزوجيه] والصواب المثبت في (الوسيط) ما أثبته.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**ويترك له دستة[١] ثوب يليق بمنصبه حتى الطيلسان[٢]، والخف إن كان حطُّه عنه يخرق مروءته. وكذلك لو مات قدَّم تكفينه وتجهيزه، فإنه حاجة وقته ثم هل يقتصر على ثوبٍ واحد أم لابد من ثلاثة أثواب؟ فيه خلاف ذكرناه في الجنائز.**

**والمذهب أنه يباع مسكنه وخادمه، ونص في الكفَّارات على أنه يعدل إلى الصوم [وإن وجد][٣] خادماً ومسكناً، فقيل: يطَّرد القولين نقلاً وتخريجاً.**

**وقيل: بالفرق من حيث أن حق الله تعالى على المساهلة، وأن الكفارات لها بدل.**

**وقيل أيضاً: يباع الخادم دون المسكن، ثم يقتصر على ما يليق به في المسكن وما يترك له إذا كان يشتري له إذا لم يكن، ثم لا يستكسب في أداء الدين بإجارته، خلافاً لأحمد بن حنبل.**

**وقال مالك: إن كان مثله يؤاجر نفسه كُلِّف ذلك.**

**وفي إجارة مستولدته وجهان، وكذا إجارة ما وُقِف عليه.**

**وإن قلنا: يفعل ذلك، فالحجر يدوم إلى الوفاء بتمام الديون؛ لأن ذلك لا مردَّ له، ثم إذا اعترف الغرماء بأن لا مال له سوى ما قسمه، فهل ينفك الحجر أم يُحتاج إلى فكِّ القاضي خيفة غريمٍ آخر يظهر؟ فيه وجهان.**

---

(١) الدستة: حزمة ونحوها تجمع اثني عشر فردا من كل نوع.

انظر: المعجم الوسيط ٢٨٣/١.

(٢) الطيلسان: كساء مربع من الصوف ونحوه، خال من التفصيل يوضع على الأكتاف.

انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي/٢٦٥.

(٣) في (أ) [وجد] والصواب الموافق لما في (الوسيط) ما أثبته.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**ويجري الخلاف فيما لو تطابقوا على رفع الحجر عنه، ومنه يتشعَّب خلاف في أنه لو لم يكن له إلا غريم لرجل فباع ماله منه بالدين الذي عليه.**

**قال صاحب/ التلخيص: يصح، إذ الحق لا يعدوهما، [وفيه رجع** ل /٢٩٨ من (أ) **الحجر بسقوط الدين، وقال أبو زيد**(١): **لا يصح، فربما يكون له غريمٌ آخر**

**قال الشيخ أبو علي: لو باع بإذن الغريم من أجنبيٍّ، أو باع من الغريم لا بالدين لم يصح وفاقاً؛ لأنه ليس فيه رفع الحجر.**

**قال [إمام]**(٢) **الحرمين: يحتمل أن يقال: يصح إذ الحق لا يعدوهما]**(٣)) مقصود الفصل ثلاثة أمور:

أحدها: بيان أن حقوق الغرماء وإن تعلقت بأعيان أمواله فليس هذا التعلق بمنزلة تعلق الدين بالمرهون حتى لا ينفق على المفلس منه كما لا ينفق على الراهن من الرهن بل هذا التعلق بجامعه ذلك حتى إذا كان من جملة الأموال جنس ما يحتاج إليه المفلس، ومن تلزمه نفقته في الوقت الذي يجب الإنفاق عليهم من ذلك يبقى منه قدر ذلك، ولا يباع كله، ولفظ الشافعي في ذلك في المختصر: ويترك له من ماله قدر ما لا [غنى به](٤) عنه، وأقل

---

(١) شيخ الشافعية، أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي، راوي " صحيح البخاري " عن الفربري، قال الحاكم:كان أحد أئمة المسلمين ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعى وأحسنهم نظرا، (ت ٣٧١هـ). ترجمته في: طبقات السبكي (٧١/٣ رقم ١١١)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٢٠٨/٤ رقم ٥٨١)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٣٦٨/٣١ رقم ٢٢١).

(٢) في نسخة (أ) [الإمام] والصواب ما أثبته.

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (أ) و (ب) [غناية] والصواب الموافق لما في (مختصر المزني) ما أثبته.



من فضل المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ما يكفيه وأهله [يومه][١] من الطعام والشراب، فإن كان [لبيع][٢] ماله حبس أنفق عليه، وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة كان ذلك في شتاء أو صيف حتى يفرغ من قسمته ماله[٣]، ولفظه في الأم: ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله، وإذا باع ترك له، ولأهله قوت يومهم[٤].

وقال في موضع آخر: وإذا أقام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه، وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب، وقد قيل: إن كان لبيعه حبس أنفق عليه، وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه في كسوته في شتاء إن [كان][٥] ذلك أو صيف به[٦].

واستدل الأصحاب لذلك في حق نفسه بقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[٧] قالوا ووجه الدلالة منه أن في جملة من تعوله زوجته وقد أمره

---

(١) في (أ) [كومة] والصواب ما في (ب) وهو الموافق لما في (مختصر المزني).

(٢) في (أ) و (ب) [لعين] والصواب الموافق لما في (مختصر المزني) ما أثبته.

(٣) مختصر المزني/١٤٤.

(٤) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) الأم للشافعي ٤٢٢/٤.

(٧) حديث صحيح، وهو مركَّبٌ من حديثين، الأول: (ابدأ بنفسك فتصدّق عليها...) الحديث، وسيأتي تخريجه في الصفحة التالية، والحديث الثاني: (أفضل الصدقة، أو خير الصدقة عن ظهر غنىً، واليد العليا خير من السفلن وابدأ بمن تعول) وهذا الحديث: أخرجه مسلم من حديث حكيم بن حزام في كتاب: الزكاة، من باب: بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة، وأن السفلى هي الآخذة برقم (٢٣٨٣).
انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٦/٤، وإرواء الغليل للشيخ الألباني ٣٢١/٣.



من فضل المنع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بتقديم حاجة نفسه عليها ونفقتها دين فدل ذلك على تقديم حاجته في النفقة على سائر أرباب الديون.

قال الماوردي: ولأنه إذا لم يكن له، قال وجبت نفقته على كافة المسلمين فوجب إن كان له مال أن يقدم بالإنفاق منه من طريق الأولى. وأما في النفقة على الزوجة فلأنها من تمام حاجته، وأما في الإنفاق على الأقارب فلأنهم يجرون مجراه في وجوب الإنفاق عليهم قبل الحجر إذا ازدحم أرباب الديون، وأراد الحاكم قسمة ماله بينهم من غير حجر، وكذا في عتقهم إذا ملكهم [كما](١) في عتق نفسه فوجب أن يكون الحكم فيهم كذلك بعد الحجر عليه كنفسه أيضاً والرافعي وجهه: بأن المفلس موسر بالمال قبل القسمة وقياس هذا أن يجب نفقة الزوجات نفقه الموسرين، وقد حكاه يجريه القاضي الروياني، وقال أنه قياس الباب.

وقال الإمام: الواجب للزوجة نفقة المعسرين بلا شك(٢).

قلت: وظاهر النص عليه. ألا تراه قال: وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة، وفي نفقة المعسرين كفاية، فإن قلت لعله أراد بالأهل الأقارب فقط؛ لأنهم الذين نفقتهم مقدرة بالكفاية لا الزوجة على المشهور من مذهبه(٣).

قلت: لا يمكن ذلك؛ لأن نفقة القريب هذا شأنها في حال عدم الحجر

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٢٣/١٥، وفتح العزيز شرح الوجيز ٢٢/٥.

قال النووي ~: يرجح قول إمام الحرمين بنص الشافعي رضي الله عنه.

انظر: روضة الطالبين ١٤٥/٤.

(٣) انظر: مختصر المزني/١٤٤، والأم للشافعي ٤٣٧/٤، وروضة الطالبين ١٤٥/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ولو كان كلامه فيهم فقط لم يكن لذكر ذلك هاهنا كبير فائدة بل لو قيل: أن كلامه هنا منصرف للزوجة لم يبعد كما هو المراد في قوله تعالى: (وإذ غدوت من أهلك ....) [آل عمران:١٢١] وقوله ﷺ في حديث جابر الذي أخرجه مسلم: « أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك »[١] نعم هذا النص يجوز أن يتمسك به أبوعلي بن خيران حيث قال: إن [نفقة][٢] القريب مقدرة كنفقة الزوجة، وقد أغرب البويطي في مختصره حيث نقل عنه: أنه لا ينفق على أهله ولا على ولده؛ لأن الدين أولى[٣]، وعلى هذا جرى أبو علي البرنيلي في أدب القضاء له ويدخل في النفقة حيث تجب له ولمن تلزمه نفقته ما [يستعمل][٤] في وضوءه وأكله وشربه، وكلام الشافعي شامل له؛ لأنه مما لا غناية عنه بل الشراب مصرح به في كلامه[٥]./

ومن قول الشافعي ~: ويترك له من ماله قدر ما لا غناء به عنه[٦]، يؤخذ أنه إذا كان ممن يكتسب وكان كسبه يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته أنه لا ينفق عليهم من المال الذي ضرب الحجر عليه فيه؛ لأن به غناءً عنه بالاكتساب، ولا جرم، قالت طائفة منهم صاحب التنبيه: فإن لم يكن له كسب

---

(١) أخرجه مسلم من حديث جابر، في كتاب: الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، برقم (٢٣١٠).

انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٨٤/٤.

(٢) في (أ) [نفقته] والصواب ما أثبته.

(٣) مختصر البويطي ٣٧/١.

(٤) في (ب) [يستعمله].

(٥) الأم للشافعي ٤٢٢/٤.

(٦) الأم للشافعي ٤٢٢/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أنفق عليه وعلى عياله إلى أن ينفك عنه الحجر، وهو يفهم ما ذكرناه بل به صرح في التتمة فقال: إذا كان له كسب لا ينفق من المال حتى يكتسب، فإن كان كسبه لا يفي بالنفقة أعطاه النفقة من ماله(١).

قلت: وكان الداعي إلى صرف ذلك من المال الضرورة إلحاقه وبهذا يتجه ما نقله البويطي: أنه لا ينفق على أهله ولا على ولده(٢)، وكلام المصنف لا يقتضي تخصيص الإنفاق عليه، وعلى من تلزمه نفقته بحالة عجزه عن الكسب/(٣) وقد يتحيل إجراؤه على ظاهره إذ لو لم يكن كذلك ل /٢٩٩ من (أ) لامتنع إلحاق الأهل به؛ لأنه لا يجب عليه الاكتساب لأجلهم على رأي بخلاف نفسه.

تنبيه: مقتضى ما سلف من تعليل الماوردي لإخراج نفقته من المال إيجاب نفقته [من المال](٤) المرهون إذا لم يكن له كسب ولا مال غيره، وكذا من العبد الذي تعلقت الجناية برقبته، واستوعبت قيمته ولم أر من صرَّح به، بل الإمام صرَّح بأنه لا ينفق عليه من المرهون فإنه في حكم الخارج عن حكم تصرُّفه إلى الفكاك والأموال باقية على حق المحجور عليه ولكنه محمول بالحجر على أن يبتدر إلى صرفها إلى الديون [ثم القاضي يجري فيها ما كان على ما كان يجري عليه الديون](٥) لو لم يكن محجوراً عليه(٦)، نعم الشيخ أبو محمد قد حكى في كتاب الفرق والجمع له عن بعض مشايخنا

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥١١، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٢) مختصر البويطي ٣٧/١.

(٣) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٤) في (ب) [في ماله].

(٥) ليست في (ب).

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤٠٩/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أنه إذا مات ولم يخلف إلا عبداً تعلقت الجناية برقبته أو شيئا مرهوناً أنه يكفي من ذلك وتقدم على حق المجني عليه، وحق المرتهن ولا فرق بين الميت والحي كما ستعرفه والمشهور أنه لا يكفي من ذلك لسبق تعلق حق الغير به ومثل ذلك يجوز أن يقال في مال المفلس؛ لأن حق الغرماء سبق وما استدل به على وجوب الإنفاق على المفلس من ماله الذي شمله الحجر من الجانب ففيه نظر؛ لأنه لم يرد في حق المفلس وإن تمسك فيه [باطلاً][(١)] فهو لا يدل؛ لأن ذلك واقعة حال، والظاهر فيها أنه لم يكن محجوراً عليه وإذا جهل الحال قيدنا المطلق بالقياس المؤيد بقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» ورفع الضرر عن المفلس بإيجاب نفقته في بيت المال ممكن فكيف لا يزال عنه بذلك ويزال عن الغرماء ببيع ما تعلقت به حقوقهم في ديونهم، ولكني لم أر من حكى ذلك والله أعلم.

وقول المصنف: (**ولم يلحق بالمعسر في إسقاط نفقة القريب عنه في هذا اليوم**[(٢)])، يشير إلى أمرين:

أحدهما: استشكال ذلك؛ لأجل أن الإمام قال: وفي القلب من نفقة الأقارب مخالجة ظاهرة[(٣)]، ولكن المذهب نقل ونحن لا نذكر وجهاً إلا عن نقل صريح أو أخذ من رهن ويجري في كلام الأصحاب ولم أر فيما حكيته شيئاً.

قلت: وقد عرفت من البويطي نقل ذلك عن الشافعي ~[(٤)] وعليه جرى

---

(١) في (ب) [بإطلاق].

(٢) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٠٩/٦.

(٤) مختصر البويطي ٣٨/١.



من فسخ البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

البرنبلي فصح به ما وقع في نفس [الإمام][١] زيادة عليه.

والثاني: ما حكيناه عن الإمام من أنه يجعل كالمعسر بالنسبة إلى نفقة الزوجات[٢]، وهو فيما يؤيد الاستشكال لابد جعله بالنسبة إلى القريب كالموسر [وبالنسبة إلى الزوجات التسوية بالنسبة إليهما ويقوي قول من جعله كالموسر][٣] بالنسبة إلى نفقة الزوجات؛ لأن المشهور أنه كذلك بالنسبة إلى نفقة القريب والله أعلم.

والنفقة على أم الولد [ملحقة][٤] بنفقة الزوجة كما صرح به في التتمة وغيره[٥]، ولا يظهر أن يطرقها ما نقله البويطي، لاسيما إذا كانت مكتسبة وكسبها يفي بنفقتها وقد يتحيل تفريعاً على ما نقله البويطي أنها إذا لم تكن مكتسبة أن نفقتها تجب في بيت المال كسائر المخاريج، وإيجاب نفقة الزوجة من مال المفلس محله إذا كانت الزوجة موجودة قبل الحجر دون من يزوجها بعده كما صرح بها الرافعي وغيره[٦].

وقول المصنف: **(ويترك له عند البيع نفقة يومه)**[٧] إلى آخره عني به عند بيع آخر ماله فإنه يوم القسمة وعدل عن قوله يترك له عند القسمة كما فعل غيره تبعاً لكلام الشافعي ينبه به على هذه الفائدة والله أعلم.

---

(١) في (ب) [الأمر].

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٢٣/١٥.

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (أ) [محلقة] والصواب ما أثبته من (ب).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥١٠، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٦) انظر: فتح العزيز للرافعي ٢٢/٥، وروضة الطالبين للنووي ١٤٥/٤.

(٧) الوسيط للغزالي ١٤/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: (**ويترك له دستة ثوب يليق بمنصبه**) إلى آخره من هنا تكلَّم في الكسوة وقد عرفت أن الشافعي نص عليها له، ولمن تلزمه نفقته؛ لأن ذلك مما لا غناية عنه كالنفقة[١]، نعم هما يفترقان في الكسوة إذا تركت له فهي تدوم له بعد يوم القسمة والنفقة لا يترك له منها إلا يوم القسمة، وسبب ذلك عدم قبول الكسوة للتبعيض وإنما صار الأصحاب إلى أنه يترك له من الكسوة ما يليق بمنصبه ولا يقتصر فيها على أقل ما يكتفي به كما فعلنا في النفقة؛ لأن ذلك يزري به ففيه أضرار، وهو منفي بالشرع عنه نعم هذا حكمه إذا كان قبل الحجر يلبس من الثياب ما يليق بمنصبه، فإن كان يلبس دونها الشيخ أو غيره فلا يترك له إلا ذلك كما قاله في التتمة والنهاية[٢].

وقول المصنف: (**حتى الطيلسان**)[٣] أراد به أن ذلك، وإن كان يدعه وفاعلوه [مشبهون][٤] في كلام بعض السلف باليهود فإذا كان تركه يخرق بمروءته لاعتاده به ترك له ومن أصحابنا من قال: لا يترك له ذلك، وإن كان عالماً قاضياً حكاه أبو إسحاق في شرح المهذب وهو احتمال أبداه الإمام فيه وفي الخف أيضاً إذ قال: قد قال كثير من الأئمة يبقي له دست ثوب من جملته طيلسان، وخف. ولي في الطيلسان والخف نظر فإنهما معدودان وراء ل /٣٠٠ من (أ) الاقتصاد وليس/ في [تركها][٥] خرم للمروءة [والمتبع][٦] أن لا يخرم مروءته[٧] ولاشك أنا لا نبقي له دست ثوب يليق بحاله في حال بسطته

---

(١) الأم للشافعي ٤٢٢/٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ٢٢/٥، وروضة الطالبين ١٤٥/٤، وتتمة الإبانة للمتولي /٥٠٨، ت: مها غزاي العتيبي، ونهاية المطلب للجويني ٤٠٠/٣.

(٣) الوسيط للغزالي ١٤/٤.

(٤) في (ب) [مشهور].

(٥) في (ب) [تركهما].

(٦) في (أ) و (ب) [والمبيع] والصواب ما أثبته.

(٧) يخرم مروءته: من خرم الشيء إذا شقه، وقطعه.

=



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وثروته ولكن ليكن لائقا بحالته[١]، أي في الحالة الراهنة.

قال الرافعي: والمفهوم من كلام الأصحاب عدم مساعدته على ذلك ويمنعونه قوله: إن ترك ذلك لا يخرم المروة[٢].

قلت: وإذا اعتبر الشافعي كما ستعرف لفظه ما يليق بحاله في الكفن فذلك في الحياة أولى ولا يترك له الفرش والبسط ويسامح باللبد[٣] والحصير القليل القيمة وقد عرفت أن الشافعي قال: أنه يعطي كسوة الشتاء إن كان في الشتاء وكسوة الصيف إن كان في الصيف، وذلك قميص وسراويل ودراعة يلبسها فوق القميص كما [قاله][٤] الفوراني ومكعب، ويبدل الدراعة في الشتاء بجبة، ونحوها والضبط ما يليق بحاله كذا فسره بعض الأصحاب وفيه زيادة على ما ذكره سليم إذ قال ويكون كسوته وكسوتهم أيضاً من ماله ويرجع في قدرها وصفتها إلى العادة في مثله فإن كان صيفاً أعطي قميصاً

---

= وهي ما ينقص به الشيء، وخوارم المروءة: ما ينقص العدالة، والمروءة، ويسقط الشهادة.

والمروءة: هي آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق، وجميل العادات.

انظر: المصباح المنير ٥٦٩/٢، والمعجم الوسيط ٦٨٩/٢، ولسان العرب ١٥٥/١٣، وتحرير ألفاظ التنبيه/٣٤١، ومعجم لغة الفقهاء/١٧٩.

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٠٩/٦.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٢/٥.

(٣) اللبد: من لبدّت الشيء تلبيدا، ألزقت بعضه ببعض حتى صار كاللبد. وألبد بالمكان: أقام به والشيء بالشيء ركب بعضه بعضا، ألصقه به إلصاقا شديداً.

واللبد: هو الصوف، أي ماله شيء، وألبدت الفرس فهو ملبد إذا شددت عليه اللبد.

انظر: الصحاح ٢١٣/٣، والمصباح المنير ٥٤٨/٢، والمعجم الوسيط ٨١٢/٢، وتاج العروس ٢١٥/٩، ولسان العرب ٣٨٥/٣، ومعجم مقاييس اللغة ٢٢٨/٥.

(٤) في (أ) [له].



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ل /٢٨٢من (ب)

وسراويلاً ومنديلاً وحشكاً أو نعلاً/ وإن كان شتاء أعطي مع ذلك جبة محشوة وإن كان ممن يرتدي في العادة أعطي رداءً مع [سائر][١] ثيابه.

قلت: الطيلسان في معنى الرداء إن لم يكن عناه.

قال: وإن كان ممن يلبس الغليظ في العادة أعطي من [الناساب][٢] ونحوه وإن كان من أوساط الناس أعطي من وسط المردي، وإن كان ممن يلبس في العادة [.....][٣] والشرب أعطي من ذلك.

قلت: وهذا يرد على الإمام قوله هاهنا[٤].

وقوله: **(أيضاً في كتاب الكفارات)** إذ العلم [يحيط][٥] بأن معظم ما يعده الناس من المروءات هو عند ذوي الألباب من رعونات الأنفس[٦] والله أعلم بالصواب، والمشهور أنه لا يترك له رأس مال يكتسب به، وإن كان جهة اكتسابه التجارة ولا آلة من الآت الصنائع حتى الإبرة والمقص والكستان في حق الخياط [وفي][٧] النهاية في كتاب الحج أن العراقيين حكوا عن بن شريح أن يحلف عليه رأس ماله الذي بالتجارة فيه بتبليغ ويتوصل إلى [تحصيل][٨] قوته في مستقبل الزمان إذا كان لا يحسن الاكتساب إلا من

---

(١) ليست في (ب).

(٢) كذا استطعت أن أكتبها.

(٣) لم أهتد لقراءتها.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٠٩/٦.

(٥) في (ب) [محيط].

(٦) نهاية المطلب للجويني ٥٦٠/١٤.

(٧) في (أ) [في] والصواب ما أثبته من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

هذه الجهة كما يحلف له دستة ثوب يليق بمنصبه وأنهم غلطوه فيه وزيفوه قال: والأمر على [ما][١] ذكروه، ويقرب من ذلك قول العبادي في فتاويه: إذا كانت للفقيه كتب علم لا تباع في الدين وإن كانت لها قيمة بخلاف المصاحف؛ لأن كتب العلم علم ويحتاج إليها الناس وكل هذا إنما يكون مما لا يتعلق بعينه حق رهن أو جناية أو مانع وجد عين ماله بعينه فإن كان ما وجد من ماله كله كذلك فالذي يظهر أنه لا ينفق عليه منه كما تقدم ذكره في الباب عن قرب والله أعلم.

وقوله: **(وكذلك لو مات قدِّم بكفنه)** إلى آخره لفظ الشافعي في المختصر: وإن مات كفن من رأس ماله قبل الغرماء، وحفر قبره وميز بأقل ما يكفيه، وكذلك من يلزمه أن يكفنه[٢]. وعبارته في الأم: ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه إن مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله[٣].

واختلف الأصحاب في قدر كفنه، فذهب أبو إسحاق فيما رواه القاضي إلى أنه ما يستر عورته وهو بعيد باتفاق الأصحاب، وبعضهم قال: يكفن في ثوب واحد، وهو في المجرد لسليم وغيره يعزي لأبي إسحاق المروذي وصححه سليم، وبعضهم قال: وهو الأصح عند طائفة ثلاثة أثواب، وظاهر النص عليه[٤]، وقد يستشهد له بأنه ﷺ كفن فيها[٥]، وإن كان ما تركه صدقة.

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) مختصر المزني/١٤٤.

(٣) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤١٠/٦، والحاوي للماوردي ٣٢٧/٦.

(٥) ولفظ الحديث: عن عائشة < قالت: كُفِّن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب يمانية.. الحديث) أخرجه البخاري في باب: الثياب البيض للكفن، برقم (١٢٦٤) ٧٥/٢، ومسلم في كتاب الجنائز، باب: في كفن الميت، برقم (٢١٧٦) ١١/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وظاهر نصه في الأم: أنه يرجع في ذلك إلى عادة أمثاله[١].

والمصنف أعرض عن قول أبي إسحاق، وإن كان الإمام قد رواه لضعفه، واقتصر على حكاية المشهور وهو وجهان غيره[٢] وهما جاريان كما قال الماوردي في الحنوط[٣][٤]. وظاهر النص في المختصر أنه لا يخرج من ماله وقوله: والمذهب أنه يباع مسكنه، وخادمه[٥]. [أي والمنصوص أنه يباع مسكنه، وخادمه][٦] ونص في [الكفارات][٧] على أنه يعدل إلى الصوم إلى آخره ما حكاه عن نصه هاهنا موجود في المختصر، ولفظه: ويباع عليه مسكنه وخادمه[٨]؛ [لأنه][٩] له من الخادم يدا وقد يجد المسكن، [ونص][١٠] في الكفارات موجود في المختصر، والأم ولفظه: ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشتري به مملوكا غيره كان له الصوم زاد في الأم، ومن كان له مملوك غير [خادم][١١] ومسكن كان

---

(١) الأم للشافعي ٤٣٧/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤١٠/٦.

(٣) الحاوي للماوردي ٣٢٧/٦.

(٤) الحنوط: بفتح الحاء، خليط من الطيب يطيب به جسم الميت وكفنه.
انظر: معجم لغة الفقهاء /١٦٦.

(٥) مختصر المزني/١٤٤.

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) في (أ) [الكفاية] والصواب ما أثبته.

(٨) مختصر المزني/١٤٤.

(٩) في (ب) [لأن].

(١٠) في (ب) [ونصه].

(١١) في (ب) [خادمه].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه أن يعتق[١]. وما حكاه من النقل والتخريج قد حكاه الإمام تبعاً للقاضي الحسين في المسألتين أعني مسألة المفلس[٢]، ومسألة الذي عليه الكفارة، وإن كان الإمام وغيره لم يحكوا في كتاب الكفارات غير المنصوص فيها[٣]، وهو الذي جرى عليه المصنف[٤]، والعراقيون، والماوردي[٥]، وابن داود وأبو الحسن الجوري والفوراني اقتصروا هاهنا أيضاً على ما نص عليه فيه ولم يحكوا سواه ومن ذلك يعرف أن طريقة تقرير النصين هي/ طريقة ل/٣٠١ من (أ) الجمهور، والفرق من الوجهين الذين ذكرهما المصنف[٦]، تبعاً للإمام وغيره وللجوري فرق بأن الكفارات يوسع فيها بدخول [الأبدال][٧] فأمكن التوسع فيها بعدم بيع المسكن، والخادم والمفلس مضيق عليه؛ لأنه ممنوع من التصرف في ماله ولم يسعه إلا قضاء دينه، فلذلك ضيق عليه في بيع مسكنه وخادمه وابن الصباغ فرق مع الوجهين في الكتاب بوجه ثالث، وهو أن حقوق الآدميين وجبت على سبيل المعاوضة، فكانت آكد، وهذا لو وجب عليه حق لله على سبيل العوض من مثل أن يتلف شيئاً من الزكاة، فإنه يباع فيه سكنه، ولهذا يباع مسكنه في نفقة الزوجة، ولا يباع في نفقة الأقارب نعم الماوردي حكى عن أحمد بن حنبل وعمر بن عبد العزيز أنهما لا يباعان تمسكا بحديث عبد الله ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « حظُّ ابن آدم من الدنيا

---

(١) الأم للشافعي ٧١٢/٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤١١/٦.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٥٥٩/١٤.

(٤) الوسيط للغزالي ١٥/٤.

(٥) الحاوي للماوردي ٣٢٨/٦.

(٦) الوسيط للغزالي ١٥/٤.

(٧) في (ب) [الأموال].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ثلاث: خرقة تواريه، وكسرة تكفيه، ومسكن يؤويه»[١] قال ابن عمر: وأنا أزيد زوجة يسكن إليها، ولأنه لما لم [يجز][٢] بيع ثيابه التي عليه لحاجته إليها لم يجز بيع مسكنه وخادمه لحاجته إليهما؛ ولأنه لما كان كالمعسر في الكفارة، وكالفقير في أخذ الزكاة فكذلك في المفلس واستدل للمذهب بقوله عليه السلام لغرماء معاذ خذوا ما وجدتم ليس لكم غيره؛ ولأنه لا حاجة به إلى ملك المسكن والخادم؛ لإمكان تحصيل ذلك بالأجرة، وبهذا خالف الثياب؛ لأن العادة لم يجر باستئجارها بخلاف المسكن والخادم، وأجاب عن الخبر بأنه وارد في غير المفلس؛ لأن المفلس ليس له من الدنيا حظ، ولا ينزل عليه منها نصيب[٣].

قلت: وفيه نظر من حيث أن ما يحتاج إليه في قيام الصورة إن كان معدوداً من الدنيا [كما هو ظاهر الخبر فللمفلس فيها حظ، وإن كان ما يحتاج إليه من الدنيا ليس معدودا من الدنيا][٤] وإنما الذي يعد منها ما هو خارج عن قدر الحاجة فالمسكن والخادم من جملة حاجاته ولهذا روي عن إبراهيم على نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام أنه سأل شخصاً خادماً فأوحى الله ﷻ إليه يا إبراهيم تسأل غيري حاجتك أو كما قال فقال: يا رب إني استحييت أن أسألك شيئاً من الدنيا فقال الله تعالى له، أما علمت أن ما تحتاج إليه ليس من الدنيا، أو كما قال كذا ذكره مكي في قوت القلوب نعم فقال الحاجة: إنما هي في السكن والخدمة لا في المسكن والخادم ذلك ممكن التحصيل بالأجرة ولم

---

(١) لم أقف على تخريجه، ووجدته مخرجاً عند من حقَّق كتاب الحاوي بقوله: (أخرجه الترمذي بنحوه) (٢٣٤١) وقال: حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ٣١٢/٤.

(٢) في (أ) [يخرج] والصواب الموافق لما في (الحاوي الكبير) ما أثبته من (ب).

(٣) الحاوي للماوردي ٣٢٨/٦.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

يكن ذلك ممكنا في زمن إبراهيم عليه السلام فيما [نظن][١] والله أعلم.

قال: والفرق بين ما نحن فيه [والكفارة من وجهين كما سلف قال][٢] وجواز أخذ الزكاة أن المقصود منها الإستغناء فجاز أن يأخذها وإن كان له بعض الغنا والقصد في المفلس قضاء دينه فلا يترك له بعض الغنا والله أعلم.

**تنبيـــه**: / ل /٢٨٣ من (ب)

المحل الذي جزم [به][٣] المصنف[٤]، والإمام فيه بعدم بيع الخادم في الكفارة[٥] هو حالة رماية الشخص، وإن كان لا يخدم وحالة صحته إذا كان ممن يخدم، وكذا ينبغي أن يكون ذلك محل القول المخرج إلى هنا، وإذا لم يبقى للمفلس ذلك فينبغي أن يصرف له أجرة المسكن، والخادم حيث يصرف له النفقة؛ لأن حاجته إلى السكن والخدمة كحاجته إلى النفقة، وقد صرَّح في الوجيز: بأنه يبقى له مسكن يوم واحد[٦]، يعني يوم القسمة ومنه يؤخذ ما ذكرناه، وكذا ينبغي أن يصرف إليه ثمن الدواء في حال مرضه وأجرة الطبيب؛ لأن ذلك يجب عليه للقريب فصرفه من ماله على نفسه أولى، وإن قلنا: إن المداواة لا تجب كما هو المذهب المشهور والله أعلم.

وقول المصنف: (**وقيل أيضاً: يباع الخادم دون المسكن**)[٧]، الذي

---

(١) في (ب) [نظنه].

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) الوسيط للغزالي ١٥/٤.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤١١/٦.

(٦) الوجيز للغزالي ١٧١/١.

(٧) الوسيط للغزالي ١٥/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أحوجه إلى ذلك أن الإمام حكى النصين، والنقل والتخريج، وطريقة الفرق إلى العبد المألوفة خدمته، ثم قال: وأما المسكن فهو أهم من الخادم إذا كان لائقا بالحال، ولم يكن رفيع القيمة وإبقاء المسكن أولى من إبقاء الخادم على كل حال سيَّما إذا كان الرجل ضعيفاً ذا عيلة، وذكر الخلاف في إبقاء المسكن للمفلس أقرب من ذكره في إبقاء الخادم لما أشرنا إليه من الفرق[١]، وهو في ذلك متبع للقاضي فإنه قال: قال أصحابنا: تعليل الشافعي بأن له منه بدا إنما ينصرف إلى الخادم، فأما السكن، فلا يجد الإنسان منه بدا غيره أنه تحديداً من المسكن المملوك إذ يمكن أن يأوي إلى المساجد والرباطات، وأما الزمن الذي هو كاللحم على رضم يحتمل أن يقال لا يباع مسكنه في الدين وعليه يدل ظاهر الكلام؛ لأن هذا الشخص لابد له من المسكن. قال الإمام: وذكر الخلاف على طريق النقل في المسكن إلى من عليه الكفارة أبعد لما ذكرناه من التحريج إليه في الخادم، قال: وينتظم مما ذكرناه في الخادم والمسكن في حق المفلس ثلاثة أوجه:

ثالثها: يبقى له المسكن دون الخادم قال القاضي: والأصح أنه لا يبقى له واحد منهما.

قال الإمام: وإذا أبقينا له الخادم فلم يكن في ملكه خادم فهل [يشترط][٢] له من ماله على هذا الوجه؟ فيه وجهان الأصح لا[٣].

قلت: وهو متعين إن كان قد ترك ذلك قبل الحجر قصداً كما قلنا في أنه إذا كان لا يلبس من الثياب ما يليق بحاله لا يراد على ذلك أما إذا كان [سبب

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤١٢/٦.

(٢) في (ب) [يشترى].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤١٢/٦.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ذلك][1] موت [خادمه][2] ولم يتفق سرا أبدله حتى حجر عليه فسببه أن ل /٣٠٢ من (أ) يشتري/ له، ولا يأتي فيه الخلاف؛ بل ينزل اختلاف [العراقيين][3] الوجهين على اختلاف حالين، كيف لا وقد ختم الإمام الفصل بإمامهما أبقينا له شيئاً مما ذكرناه اشتهر بناه له إن لم نجده كذا ينافي الثياب[4] والله أعلم.

وقوله: **(ثم يقتصر على ما يليق به في المسكن، وما يترك له إذا كان يشتري له إذا لم يكن)** يعني فلا يتجاوز في ذلك ما يليق بحاله لكن أي حال يعتبر هل حاله قبل الحجر عليه أو حاله بعد الحجر؟ فيه ما قد عرفته عن الإمام[5]، وغيره ولو كان له عبد نفيس أو مسكن نفيس لا يليق بحاله لكنه ألف ذلك فسيأتي الكلام فيه في الكتاب في الكفارات؛ لأنه الأصل المخرج منه الوجه فيما نحن فيه، وقد حكى عن الإصطخري أنه قال: يباع المسكن إذا كان بمساو، وإلا فلا فيباع.

قال الرافعي: ويشبه أن يكون مراده إذا كان في مسكن [يليق][6] به يباع بخلاف ما إذا كان يليق به، ولم يتعرض الجمهور إلى ذلك هنا؛ لأنهم لم يذكروه ومن ذكره، فقد ضعفه، نعم تعرض الشافعي، والأصحاب لمثل ذلك في الثياب فقال في الأم: وإن كان له من الكسوة ما يبلغ ثمنا كثيرا بيع عليه، وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها، فإن كانت ثيابه كلها غوالي

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) في (أ) [دمه] والصواب الوافق لما في (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤١٢/٦.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤١١/٦.

(٦) في (ب) [لا يليق].



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه [منها][١] مما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته في وقته ذلك شتاءً [كان][٢] أو صيفاً[٣].

واختصر المزني ذلك فقال في المختصر: وإن كانت ثيابه كلها عوالي مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته[٤].

قال ابن داود وعوالي يقرأ بالعين المهملة، والغين وكلاهما صحيح، وعلى الحكم المذكور جرى الأصحاب وطردوه في ما إذا [كان][٥] على أم ولده من الثياب ما هذا شأنه بخلاف ما لو كان قد كسى زوجته ذلك؛ لأنها ملكته قبل الحجر والمركوب يباع عليه، وإن كان ذا مروءة فيما حكاه صاحب التهذيب عن الأصحاب.

وقوله: **(ثم لا يستكسب في وفاء الديون)** بإجارته إلى آخره ما ذكره عن المهذب[٦] نص عليه في المختصر والأم، فقال: وليس على المفلس أن يؤاجر وذو العسرة فينظر إلى ميسرة[٧]، أي بنص الكتاب ولو كان يؤجر لم يجب الانتظار، وقد أضاف الأصحاب إلى الاستدلال بالآية الاستدلال بالخبر فقالوا النبي ﷺ حين حجر على معاذ وقسم ماله لم يؤجره ولو كان الإيجار واجباً عليه لفعله بل قوله عليه السلام لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها

---

(١) ليست في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) الأم للشافعي ٤/٤٢٢.

(٤) مختصر المزني/١٤٤.

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) في (ب) [المذهب].

(٧) الأم للشافعي ٤/٤٤٢.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك الخبر) الذي تقدم أول الكتاب[١] أن البخاري أخرجه أدل على ذلك، وما حكاه المصنف عن أحمد قد حكاه عنه الماوردي[٢]، وغيره حكاه عنه، وعن إسحاق وعمر بن عبد العزيز[٣]، وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي وما حكاه عن مالك من التفصيل[٤]، قد حكاه عنه كذلك الفوراني، والقاضي الحسين وبه يحصل الجمع بين ما حكاه غيره عنه إذ الماوردي قال: إنه وافق أحمد وابن الصباغ حكى عنه مثل قولنا وعلى الجملة فالخصم استدل بما رواه بن أبي أوفى[٥]

---

(١) تقدّم تخريجه في صفحة ٢١٦.

(٢) الحاوي للماوردي ٣٢٥/٦.

(٣) هو أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص، الإمام، الحافظ، العلامة، المجتهد، الزاهد، العابد، أبو حفص القرشي الأموي، المدني ثم المصري، الخليفة الزاهد الراشد، ولد سنة ٦١هـ على الأصح، وطلب العلم فبرع فيه، روى عن: سهل بن سعد، وأنس بن مالك، وابن المسيب، وآخرين، وولي إمارة المدينة للوليد، وكان مع سليمان كالوزير، وولي الخلافة بعده سنة ٩٩هـ، فأحسن إدارة الدولة، ونشر العدل، توفي سنة ١٠١هـ بالشام.

انظر: طبقات ابن سعد (٣٢٤/٧)، وتاريخ دمشق (١٢٦/٤٥)، وتهذيب الكمال (٤٣٢/٢١)، وسير أعلام النبلاء (١١٤/٥).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ١٣٦/١٣، وشرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٧.

(٥) هو الصحابي الفقيه عبدالله بن علقمة بن خالد بن الحارث، أبو معاوية الأسلمي الكوفي، شهد الحديبية، وخيبر وما بعدها من المشاهد، لم يزل في المدينة حتى قبض رسول الله، ثم تحول إلى الكوفة، وقد فاز بالدعوة النبوية حيث أتاه بزكاة والده فقال النبي >: {اللهم صل على آل أبي أوفى}، مات بالكوفة سنة ٨٦هـ أو ٨٨هـ بعدما كف بصره، وهو آخر من بقي بها من الصحابة.

انظر: الاستيعاب (ص/٤٢٧)، وأسد الغابة (١٨١/٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٢٨/٣).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أن النبي ﷺ باع سرقاً في دينه[١]. قال ابن الصباغ: [وكان][٢] سرف رجل دخل المدينة، وذكر أن وراءه مال قد أثبته الناس قد [ركتبه][٣] ديون ولم يكن وراءه مال فأتى به النبي ﷺ فسماه سرقاً وباعه بخمسة أبعرة قال الخصم والحر لا يجوز بيعه فثبت أنه باع أي منافعه، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أخر مفلساً وليس له في الصحابة مخالف؛ ولأن المنافع تجري مجرى أعيان الأموال في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة على القادر عليها كالأعيان[٤] وبهذا لا يصح دعوى الشافعي إعساره حتى ينظر إلى ميسره بمقتضى الآية، وأجاب ابن الصباغ عن الخبر بأنه منسوخ بالإجماع؛ لأن البيع وقع على رقبته ولهذا روى في الحديث أن غرماءه قالوا للذي اشتراه ما تصنع به فقال: اعتقه، فقالوا لسنا بأزهد منك في إعتاقه [واعتقوه][٥][٦] والماوردي قال: إنه منقطع، ولو سلم من ذلك لجاز أن يكون سرف عبدا باعه في دين سيده أو حرا أجره باختياره نفسه أو_باعه في صدر الإسلام/ حين كان الشرع واردا في الحر بجواز [بيعه][٧] وعن [عمر][٨] بأنه فعل ذلك باختيار المفلس[٩]. وعن القياس بأنه لا يصح؛ لأن المرأة ذات الزوج يقوم الزوج في حقها مقام المال بالنسبة إلى عدم أخذها الزكاة، ولا يقوم

ل /٢٨٤ من (ب)

---

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٦٥/٧، والطحاوي في مشكل الآثار ٤٢١/٤.

(٢) في (أ) [وكا] والصواب ما أثبته.

(٣) في (أ) [كبته] والصواب ما أثبته.

(٤) الشامل لابن الصباغ (١٦٠/٣/ب).

(٥) في (ب) [فأعتقوه].

(٦) الشامل لابن الصباغ (١٦٠/٣/ب).

(٧) في (ب) [البيع].

(٨) في (ب) [ابن عمر] بزيادة [ابن].

(٩) الحاوي للماوردي ٣٢٦/٦.



من فضل البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مقامه في قضاء الدين، وكذلك القريب الموسر يقوم مقام المال في منع أخذ الزكاة، ولا يقوم مقامه في الدين ثم المعنى إلى الصدقة أنه يستحقها المحتاج، والقادر على الكسب غير محتاج وقضاء الدين يتعلق بالمال والقدرة على الكسب ليست بمال، نعم ذلك استجلاب مال، وهو لا يجب عليه بدليل أنه لا يجبر على قبول الهبة والوصية، ولو كانت المرأة مفلسة محجور عليها، ورغب راغب في تزويجها بقدر ما بقي عليها لم يجب [عليها][1] ذلك فكذا فيما نحن فيه.

فإن قلت: لكم خلاف مشهور/ في أنه هل يجب عليه الاكتساب في نفقة القريب؟ والأصح الوجوب[2]، ونفقة القريب دون الدين؛ لأنه لا يباع فيها المسكن كما تقدم ذكره عن ابن الصباغ[3] ويباع في الدين على المذهب وإذا وجب الاكتساب في الأدنى ففيما فوقه أولى وأحرى، وكذلك طرده بعض الأصحاب في الاكتساب لنفقة الزوجة وإن كانت دينا في معاوضة؛ لأجل أن يباع لها المسكن. ل /٣٠٣ من (أ)

قلت: لما كانت نفقة القريب [ملحقة][4] بنفقة نفسه، وهو يجب عليه الاكتساب لنفسه وجب عليه الاكتساب لقريبه؛ لأنه لو لم يكتسب له لضاع، وأما إيجاب ذلك لأجل الزوجة على رأي فمن هذه المادة؛ لأن نفقتها تجب لمصلحة نفسه، ولهذا قدمناها على سائر الغرماء، وبذلك يظهر أن حقوقهم دون حق الزوجة والقريب فامتنع بذلك إلحاقهم بهما على أن الأصحاب في

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) انظر:المهذب ٢٣٠/٣، ونهاية المطلب ٥٢٢/١٥، والبيان ٣٦٢/١١، ومغني المحتاج ٤٠٦/٤.

(٣) الشامل لابن الصباغ (١٦١/٣/ب).

(٤) في (أ) [محلقة] والصواب ما أثبته من (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

كتاب النفقات تنزلوا في بيع المسكن والخادم وعدمه بين المفلس والقريب والله أعلم[١].

وقوله: (**وفي إجارة مستولدته عنه وجهان، وكذلك إجارة ما وقف عليه**) الوجهان في ذلك حكاهما الإمام[٢] تبعاً للقاضي، لكن الإمام لم رجح صريحاً والقاضي قال المذهب: أنه لا يؤاجر ذلك عليه، وقيل [يوم][٣] يؤاجر، وقد استدل الإمام للأول بالقياس على منافع نفسه بجامع كون المنافع ليست أموالاً عتيدة، والآخر لأنه يجوز أخذ العوض عنها فكانت كالأعيان، ومحله في الوقف عليه كما قال الإمام: إذا كانت إجارته ممكنة[٤]، وهذا الوجه هو الذي أجاب به الجرجاني في التحرير في أم الولد والأرغياني في فتاوي النهاية فيهما.

وقال الرافعي: أن في تعاليق العراقيين ما يدل على أنه الأظهر[٥]؛ ولأجل ذلك صححه في الروضة[٦].

وقال إن [الشافعي][٧] [صححه][٨] في المحرر وأن المصنف في الفتاوى أنه يجبر على إجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن الناس في قضاء الدين والتخلص من المطالبة.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ٣٢٨/٦، والبيان ٣٠/٤، والمجموع ٧٠/٧.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٠٧/٦.

(٣) ليست في (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٠٧/٦.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٤/٥.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٤٦/٤.

(٧) في (ب) [الرافعي].

(٨) في (أ) [حده] والصواب ما أثبته.



من قبض المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقول المصنف[١] تفريعا عليه: (**فالحجر يدوم إلى الوفاء بتمام الديون**) اتبع فيه الإمام؛ لأنه قال لوجه أن يوالي بين المدد في الإجارة إلى الوفاء بالديون فإن المنافع لا نهاية لها، وليست كالأموال العتيدة التي تعنى بالصرف إلى الديون وإذا كان كذلك فيلزم من قياس هذا أن يدوم الحجر إلى أداء الديون من جهة الإجارة وهذا فيه بعد لا يخفى مدركه على الفقيه والله أعلم[٢].

وقوله: (**ثم إذ اعترف الغرماء بأنه لا مال [له]**[٣] **سوى الذي قسم فهل ينفك عنه الحجر؟**) إلى آخره الوجهان حكاهما الإمام[٤] عن رواية العراقيين وهما مذكوران في تعليق القاضي الحسين في باب حبس المفلس، والجرجاني [في التحرير][٥] حكاهما قولين:

قلت: والمنصوص عليه في الأم منهما الانفكاك إذ فيه بعد ذكر مسائل تقدم ذكرها، وهكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله، وقضى غرماءه، ثم أفاد مالاً وادّان ديناً، كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله، وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال؛ لأنه لم يحجر عليه لسفه إنما حجر في وقت ليبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر انتها[٦].

وهذا ما جرى عليه الماوردي، وصححه القاضي الحسين في تعليقه

---

(١) الوسيط للغزالي ١٥/٤.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٠٨/٦.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٢٦/٦.

(٥) ليست في (ب).

(٦) الأم للشافعي ٤٣٢/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والوجه [الآخر][(١)] معلل بأن الحجر ثبت عليه بالحاكم، فلا يرتفع إلا بالحاكم كالحجر على السفيه والمصنف[(٢)] وجه باحتمال غريمٍ آخر يظهر له يعني ولا يصدق على أنه لا مال له غير الذي أبيع عليه، والحاكم إذا نطق الحجر عنه بعد الفحص والبحث الذي لا يمكن تحصيله من غيره ومعه يزول هذا المحذور وهذا الوجه هو الذي اقتصر عليه الإرغياني في فتاوي النهاية.

وقال الرافعي: أنه الأظهر[(٣)]، والوجهان حكاهما الماوردي فيما إذا قام بينه على إعساره، وحلف معها، هل ينفك الحجر بمجرد ذلك أم لابد من حكم الحاكم بفكه ونسب الأول إلى قول أبي إسحاق المروزي[(٤)].

قلت: ويوشك أن يكون الخلاف مخرجاً على الخلاف في كيفية الحجر، فإن قلنا أنه على المال انفك بقسمته، وإن كان قلنا على نفسه فلابد من الحاكم كالمفلس على أن في الحجر على المفلس نزاع ستعرفه، والماوردي قال: يوشك أن يلتفت على أنه كحجر المرض، أو السفه فعلى الأول: يزول كما لو صح المريض، وعلى الثاني [لا][(٥)] يزول إلا بالحاكم[(٦)].

قال الجرجاني في التحرير: وعلى القولين معاً لا يجوز حبسه، ولا مطالبته ولا ملازمته أي لقوله تعالى: (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ) [البقرة:٢٨٠].

وقوله: (**وكذا الخلاف لو تطابقوا على فكِّ الحجر عنه**) هو فيه متبع

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) الوسيط للغزالي ١٥/٤.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٤/٥.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٣/٦.

(٥) ليست في (ب).

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٣/٦.

ل /٣٠٤ من (أ)



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

للإمام، لأنه قال: ومن تمام القول في ذلك أن [الغرماء][١] لو قالوا رفعنا الحجر عنك، والحق لا يعدونا ففي ارتفاع الحجر من غير رفع الأمر إلى القاضي تردد للأصحاب يدل عليه تلويحاتهم ومرامزهم فيجوز أن يقال: يرتفع الحجر لما ذكرناه؛ لأن الحجر بسببهم: وهم مطلقون لا مولى عليهم وهم في الأموال الداخلة تحت الحجر كالمرتهن في العين/ المرهونة ويجوز أن يقال: لابد من الرفع إلى القاضي فقد يظهر غريم غيرهم والأمر فيه مربوط بنظر الوالي فإنه النائب عن كل غائب[٢].

قلت: ومن هنا أخذ المصنف عليه عدم زوال الحجر[٣] في الصورة قبلها، وهذا الخلاف يشبه أن نبني على أن الغرماء هل يكلفون إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم في قسمة ماله أولا؟ فإن قلنا: لا فقد جرينا في ظاهر الحكم على أن الحجر لأجلهم وإن أمكن أن يكون لغيرهم فيه مدخل فيقل بفكهم كما يثبت عليه بسؤالهم، وإن قلنا لابد من إثبات أن لا غريم سواهم [كما نقلناه عن الإمام[٤] فلا ينفك بفكهم إلا أن يقوم بينه على أن لاغريم سواهم،][٥] ومن البناء المذكور إن صح يظهر أن الأصح الانفكاك، والإرغياني اقتصر على مقابله[٦].

وقوله: **(ومنه يتشعب خلاف في أنه لو لم يكن له إلا غريم واحد)** إلى

---

(١) في (أ) [للغرماء].

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٢٦/٦.

(٣) الوسيط للغزالي ١٥/٤.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٢٦/٦.

(٥) ليست في (ب).

(٦) انظر: فتح العزيز ٢٤/٥، وروضة الطالبين ١٤٧/٤.

ل /٢٨٥ من (ب)



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

آخره أشار به إلى [أن][١] من الخلاف المذكور يخرج خلاف في صحة البيع في هذه المسألة فإن قلنا لهم الفك صح البيع في هذه كما لو باع الراهن العين المرهونة من المرتهن بدينه أو بعضه فإنه يصح، وإن قلنا ليس لهم الفك فلا يصح ولفظ الإمام في ذلك نقل الشيخ/ أبو علي عن صاحب التلخيص قطع جوابه بصحة بيعه من الغريم إذا لم يعرف غريما سواه، فإن الحجر بسببه فإذا دار العقد بينهما، وصدر بتراضيهما فلا وجه إلا تصحيحه.

قال الشيخ أبو علي: كان يدور في خلدي إمكان خلاف ذلك حتى رأيت للشيخ أبي زيد وجهاً آخر أنه لا يصح البيع من الغريم من غير مرافعة القاضي مأخوذ من هذه المسألة يعني المقدم ذكرها[٢].

قلت: وما حكي عن صاحب التلخيص قد رأيته في تلخيصه ولفظه: ولا يجوز بيع المفلس إلا في مسألة واحدة وهو أن يكون محجوراً عليه بدين رجل فيبيع ماله منه بالدين كله لبراءة ذمته انتهى.

وهذا أورده إيراد المذهب وقد يقال إن نصه في الأم عليه إذ قال: وإذا أفلس الغريم بمال تقوم [به][٣] قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء ما لكل واحد منهم فدفع إليه غرمائه ماله ما كان ماله قل أو كثر فإن [كانوا][٤] ابتاعوا ما دفع إليهم من ماله بمالهم عليه أو أبرؤوه بما لهم عليه حين قبضوه منه فهو بريء بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلاً كان أو كثيراً [أو لكل،][٥] ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٢٧/٦.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) ليست في (ب).



من فسخ البيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المائتين سهمان، ولصاحب المائة سهم انتهى.[١]

وفيه نظر لأنه يجوز أن يقال هو محمول على مفلس لم يتصل به بعد حكم حاكم، لأنه عقبه بقوله، وإن كان دفعه إليه [وإن][٢] لم يتبايعوه ولم يبرؤه، وبقي عليه مالا [يبلغه][٣] من ماله فهذا لا يقع لهم فلا رهن فإن لم يكن بيع فجاء غرماء آخرون فدخلوا معهم فيه، والقائل بالأول يحمل قوله فجاء غرما آخرون يعني

كانت ديونهم عليه عند الحجر والله أعلم.

وعلى الجملة: فالذي أورده الأرغياني ما ذكره صاحب التلخيص، وقد تعرَّض عليه فيه من جهة أنه جزم بأنه [لا][٤] ينفك، والحجر عن المفلس بفكِّ الغرماء، ولا يبيع جميع ماله، ويجاب [بأن][٥] محل كلام صاحب التلخيص إذا باعه منه بكل دينه، وفك الحجر محله إذا كان سببه قائماً وهو الدين أو بعضه فلا مناقضة حينئذ والله أعلم.

والرافعي جرى على أسلوب ما سلف، فقال الأظهر ما صار إليه أبو زيد، وقال إن الوجهين مفرعان على القولين بأن البيع من الأجنبي لا يصح، فإن صح فهذا أولى[٦].

قلت: قد يظن أنه يشير إلى أنه لو باع من الأجنبي بإذن الغرماء وقلنا

---

(١) الأم للشافعي ٤٣١/٦.

(٢) ليست في (ب).

(٣) في ( أ) [يبغله].

(٤) ليست في (ب).

(٥) في (ب) [بأنه].

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٥/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

لا يصح ففي البيع منه الخلاف دون ما إذا قلنا أنه يصح من الأجنبي بإذنهم، فإنه يصح وجهاً واحداً والخلاف في ذلك ستعرفه، والأشبه أنه أشار به إلى صحة بيع المفلس موقوفاً على السن أولاً، فإن قلنا يصح بدون إذن الغريم موقوفاً حتى إذا فضل ذلك عما عليه صح البيع فيه فهاهنا يصح جزما إذا باعه بكل ما عليه، وإن قلنا ثم العقد باطل في الحال ففي الصحة هاهنا الخلاف، ولهذا قال: إنه لو باع ماله من غريمه الواحد ببعض دينه فهو كما لو باع من الأجنبي؛ لأن ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما لو باع بكل الدين، فإنه يسقط الدين، وإذا سقط الدين ارتفع الحجر.

قلت: وهذا منه بناءً على أن الحجر يرتفع بنفسه عند براءة الغرماء من كل ديونهم، وعليه الإمام يقتضي أنه غير سالم من نزاع في أنه لابد من [رفع][(١)] الحاكم، الحجر عليه [الاحتمال][(٢)] غريم غائب والله أعلم.

وقوله: (**قال الشيخ أبو علي: لو باع بإذن الغريم من أجنبي أو باع من الغريم لا بالدين لم يصح وفاقاً**) إلى آخره ما نقله عن الشيخ أبي علي، وعن الإمام موجود في النهاية[(٣)].

قال الرافعي: وقد أقام في الوجيز[(٤)] احتمال [الإمام][(٥)][(٦)] وجهاً مسار إليه بقوله: والأظهر أن بيع ماله من غير الغرماء[(٧)] لا يصح، وإن كان

---

(١) في (ب) [دفع].

(٢) في (ب) [لاحتمال].

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٢٧/٦.

(٤) الوجيز للغزالي ١٧٢/١.

(٥) في (ب) [للإمام].

(٦) نهاية المطلب للجويني ١٢٧/٦.

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٤/٥.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

بإذنهم.

قلت: وما قاله الإمام احتمالاً لنفسه/ يؤيِّده نقل البويطي عن الشافعي: ل /٣٠٥ من (أ)
أنه لو أعتق عبداً بإذن الغرماء صح عتقه كما سلف ذكره، وعتق المفلس و بيعه بغير إذن الغرماء في قرن كما سلف ذكره أيضاً والله أعلم بالصواب.

وقد اعترض الرافعي على من صار إلى صحة البيع من الغريم بكل دينه ولا غريم سواه بناء على أنه إذا بريء من الدين انفك الحجر، فقال: ولك أن تقول وجب أن لا نجزم بصحة البيع، وإن قلنا بأن سقوط الدين يُسقط الحجر؛ لأن صحة البيع إما أن تفتقر إلى تقدُّم ارتفاع الحجر أم لا تفتقر؟ فإن افتقرت وجب أن نجزم [بعدم صحة](١) البيع للدور؛ فإنه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر، ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين، وسقوطه بالبيع يكون، وإذا كان كذلك فليخرج الصحة على الخلاف فيما إذا قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً بعد ولد فهل تطلق بالثاني؟، وفيما إذا قال العبد لزوجته: إن مات سيدي فأنت طالق طلقتين، وقال السيد لعبده: إذا مت فأنت حر ثم مات السيد هل له نكاحها قبل زوج وإصابة؟ ولهما نظائر(٢).

قلت: الخلاف فيما ذكره ونظائره مبني على أن الشرط مع المشروط والعلة مع المعلول أو مترتب عليه، وفيه خلاف في الأصول تعرَّض له المصنف، والإمام ومختارهما الأول، ومختار الشيخ أبي حامد الثاني، والخلاف جاري كما قال المصنف في كتاب الكفارات في كل حكم متعلق بلفظ هل يترتب عليه أو يكون معه؟ لكن ما نحن فيه فيما تعتقده لا يتخرج على ذلك؛ لأني أقول الحجر عليه في ظاهر الحكم لحق من ثبت دينه، وسأل الحجر عليه؛ فإن الأصل عدم من سواه، وإن تخيل أن فيه حقاً للمحجور

---

(١) في (ب) [بعد الصحة].

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٥/٥.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عليه بعض الأصحاب، وإذا كان كذلك كان الحجر خاصاً بما يضر بحقه وهو التصرف في المال مع الغير فلا يدخل تصرفه فيه مع الغريم الذي حجر عليه لأجله، وإن كان لفظ الحجر على المال أو على الشخص وقع مطلقاً؛ لأن العرف والعقل يقيده ولمثل هذا اتفق الأصحاب على جواز بيع المرهون من المرتهن؛ لأن المقصود التوثقة لأجل حقه، فكان مقتضاه منع التصرف فيه بما يضربه، وهو التصرف مع الغير لا معه نفسه، ولو قلنا أن الحجر على الراهن في التصرف مطلقاً لورد عليه ما أورده الرافعي[١] على ما نحن فيه.

فإن قلت: فهل لا خرجت ما نحن فيه على [حيث][٢] الناسي، والجاهل نظراً إلى المقصود أو إلى اللفظ.

قلت: يعني منه اتفاق الأصحاب على مسألة الرهن، وهو في تعلق الحق بالأعيان أقوى من تعلقه بمال المفلس نعم قضية هذا التقرير أن لا يخص بما إذا باع المفلس ماله من الغريم عليه من الدين بل يصح بيعه منه بغيره إلا أن يقال الحجر عليه لحفظ ذلك الدين وفي بيعه من الغريم إزالة لذلك الحفظ فثار الخلاف فيه تخريجاً على أن هذا الحق هل يقبل الإسقاط أم لا؟ وفيه الوجهان في أن الغريم إذا فك الحجر عنه هل ينفك أم لا [ومثل][٣] ما إذا قلنا [تتعلق أرش الجناية بذمة العبد مع رقبته، فهل تصح فك الرقبة عن/ هذا التعلق؟][٤] يتعلق أم لا؟ فيه خلاف [حكاه][٥] الرافعي عن الإمام في

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٥/٥.

(٢) في (ب) [حسب].

(٣) في (ب) [ومثله].

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) في (أ) [حكاية].



من فضل المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ل /٢٨٦ من (ب)

باب العفو عن القصاص والأشبه: صحة بيع مال المفلس من غريمه بغير الدين كما أنه يجوز بيع العين المرهونة من المرتهن بغير الدين وإن كانت توثقة ذلك الدين يزول به.

فإن قلت: هل من شيء أخر يدل لما ذكرته في المسألة من المأخذ؟.

قلت: نعم: وهو أنا إذا قلنا الحجر على المكاتب لحق السيد فقط حتى ينفذ تبرعاته بإذنه جوزنا التبرع على السيد بلا خلاف وإن لم يأذن له السيد [على][(١)] فيه بل وجد منه القبول بعد إيجابه نعم لو تبرع المكاتب بأداء دين السيد على مكاتب آخر وقبله منه السيد فهل يصح هذا التبرع كما لو أذن السيد فيه أولاً أو لا يصح؟ وفيه خلاف مذكور في كتاب الكتابة، والأصح منه الصحة نظراً لعاقبة الأمر والله أعلم بالصواب.

**قال: (الحكم الثالث: حبسه إلى [ثبوت][(٢)] إعساره، فإذا قُسم ما وُجِدَ من ماله وبقي بعضُ الدين أو ادَّعى على من لا مال له ظاهر، واعترف فيُحبس، فإن ظهر للقاضي عناده في إخفاء المال، يترقَّى إلى تعزيره بما لا يزيد في كل نوبة على الحدِّ، فإن أقام بيّنةً على الإعسار خُلِّي في الحال وأُنظِر إلى ميسرة.**

**وقال أبو حنيفة: لا تسمع بيّنة الإعسار إلا بعد مضيِّ أربعين يوماً، أو شهرين في رواية، ثم ليشهد من يخبر بواطن أحواله، فإنه يشهد على النفي وإذا قال الشاهد: خَبَرتُ باطن أحواله كفى ذلك، فإنه عدلٌ فيصدَّق فيه كما في أصل الشهادة، وكذا الشهادة على أن لا وارث سوى الحاضر. ثم للغريم أن يُحلِّفه مع الشاهد، فلعل له مالاً يطَّلع الشاهد عليه، فإن قال:**

---

(١) ليست في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

**لست أطلب يمينه لم يُحلَّف، وإن سكت فالقاضي هل يحلِّفه [ثم يحبسه دون التحليف، فيه وجهان لمن قال يحلفه][(١)] جعل ذلك من أدب القضاء أما إذا عجز عن إقامة بينة على الإعسار فإن عُهِد له من قبل يسار فلا يغينه إلا البينة، وإن لم يعهد قط موسراً/ ففيه ثلاثة أوجه:** ل /٣٠٦ من (أ)

**أحدها: القول قوله؛ إذ الأصل الفقر، واليسار طارئ.**

**والثاني: لا؛ إذ الغالب على الحر القدرة.**

**والثالث: أن الدين إن لزمه باختياره، فالظاهر: أنه لا يلزم إلا مع القدرة، وإلا فالقول قوله.)** حبس من عليه دين هو مال لغير ابنه، وإن نقل مفلساً قسم الحاكم ما ظهر من ماله أو غير مفلس تعرض له الشافعي فقال في المختصر مختصراً في باب حبس المفلس إذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر، ودفع ولم يحبس وإن لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله[(٢)]. وبسط ذلك في الأم فقال: وإذا كان للرجل مال يرى في يديه، ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه، فأثبتوا حقوقهم، ولم يحبس وإن لم يظهر له مال أو لم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس، وبيع ما قدر عليه من شيء[(٣)].

ولفظ الأم يقتضي حبس من لا مال له ظاهراً وكان لكنه لا يفي بما عليه من غير تقيد بمفلس ولا غيره، ولا بأن يكون قد شهد بأن له مالاً وأخفاه أم لا؟ ولفظ الوجيز [المختصر][(٤)] يقتضي أن المفلس إذا قسم ما ظهر من ماله دفع يعني إلى غرمائه، ولم يحبس وإن لم يظهر أي ماله كله حبس وبيع

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) مختصر المزني/١٤٤.

(٣) الأم للشافعي ٤٤١/٤.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ما قدر عليه من ماله[١]. وعلى مقتضى ظاهر النص في المختصر جرى في الإبانة فقال: إذا قضى الديون من المال الذي في يده، ونفذ وبقي الدين فليس للغرماء، ملازمته ما لم يستفد مالاً آخر وظاهر كلام الشافعي في المختصر والأم[٢] لا يقتضي حيث يجوز حبسه وبينا تبين حبسه وبيع ماله ولفريقه لإثباته بالواو وكلام المصنف يقتضي: أن المفلس لا يحبس إلا بعد قسمة ماله[٣]. وهذا مما لا أره في غيره ومع ذلك فوجهه ظاهر، وهو احتمال ارتفاع بسعر الأموال قبل بيعها والحبس عقوبة، فلا تعجل قبل وقتها، ومحل حبسه باتفاق إذا بقي عليه بعد تفرقه ما ظهر من ماله بقية، وظهر للقاضي إخفاء شيء من ماله، فيكون الحبس لأجل الإخفاء ومن طريق الأولى إذا لم يظهر من ماله شيئا وقد شهد له مال، وهل يحبس غير المفلس إذا كان له مال ظاهر من غير الحبس الذي عليه، وامتنع من بيعه حتى يتولى البيع أم لا؟ فيه كلام استوفيته عند الكلام في سؤال الغرماء الحجر على من ماله يفي بما عليه من الديون، وإذا لم يجد له الحاكم مالاً ولا ظهر له أن [له][٤] مالاً و [لا][٥] عدمه فهو كحال المفلس بعد قسمة ماله، وقد قال المصنف: أنه يحبس يعني إذا لم يدع إعساراً ولا يساراً[٦]، وأشكل الحال وهو فيه متبعٌ للإمام فإنه قال: إذا لم يظهر للممتنع مالٌ وأشكل الأمر فحكم الحال الحبس هذا ما درج عليه الأولون، ومضى عليه أحكام، والحبس في نفسه عقوبة ولكن قد يقع

---

(١) مختصر المزني/١٤٤.

(٢) الأم للشافعي ٤٤١/٤.

(٣) الوسيط للغزالي ١٧/٤.

(٤) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٦) الوسيط للغزالي ١٧/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

حيث لا يُستيقن استحقاق الممتنع العقوبة من جهة أن الممتنع إذا لم يثبت يساره وادَّعى الإعسار؛ فإنا نجوِّز صدقه، ومع تجويز ذلك [نحبسه][(١)]، والسبب فيه إن إطلاقه تضييع [لحق][(٢)] المدعي من غير ثبت، فلا وجه إلا حبسه إلى البيان وليس الحبس إيلاماً في الحال، فالمسلك القصد يقتضيه لا محاله[(٣)].

قلت: لكنه يخالف مفهوم قوله ﷺ: (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته).

وقوله: (مطل الغني ظلم) [فإن ذلك يظهر أن العقوبة، لأجل الظلم][(٤)]، والظلم إنما يكون عند اليسار المشار إليه في الخبر الأول بالواجد، وفي الثاني بالغنى، وإذا لم يغلب على الظن وجود سبب العقوبة، فكيف يصار إليها بل الخبر الواحد يفهم أن العقوبة المذكورة فيه مقيدة بالوجدان ونحن نشك في وجوده ويعتضد بأن الأصل عدمه، وإذا كان كذلك فحبسه لأجل ما ذكره الإمام[(٥)] من قبيل الاستحسان[(٦)] الذي لم يقم عليه دليل ونحن لا نراه بل

---

(١) في (ب) [لحبسه].

(٢) في (أ) [الحق] والصواب الموافق للمثبت في (نهاية المطلب) ما أثبته.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤١٩/٦.

(٤) ليست في (ب).

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤١٩/٦.

(٦) الاستحسان: من الحسن وهو ضد القبح، واستحسن الشيء عدّه واعتقده حسناً.

الاستحسان له معان منها:

الأول: أن المراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة.

الثاني: أن المراد به ما يستحسنه المجتهد بعقله.

الثالث: أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ننكر على من يراه، وقد اشتهر عن الشافعي ~ في ذلك أن من استحسن فقد شرَّع أي من أثبت حكماً باستحسان لم يقم عليه دليل، فقد أثبت له شرعاً برأيه فإن قلت قوله تعالى: (ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ) [البقرة:٢٨٠].

يدل له؛ لأن الله إنما أناط الإنظار عند الاعسار ونحن لم نتحقق إعساره، وقضية ذلك عدم الإنظار، وإذا لم ينظر ولم يعط يعين الحبس طريقاً، ولا يقال إنه يعان من مفهوم الكتاب والسنة(١)، وليس العمل بأحدهما أولى من الآخر؛ لأن نقول الكتاب مقطوع المتن بخلاف ما ذكرته من السنة فترجح بذلك مفهومه فإذن لا استحسان حال عن دليل. قلت: لا نسلم التعارض؛ لأن الأصل العدم وبه يعتضد ما أفهمته السنة؛ فإن/ قلت: إذن يتحقق التعارض لقوة مفهوم السنة بالأصل، وقوة مفهوم الكتاب بأنه مقطوع المتن. ل /٢٨٧ من (ب)

قلت: لا؛ لأن القوة في مفهوم السنة جاءت في الحكم،، وفي مفهوم الكتاب جاءت في المتن وذلك يمنع التعارض، ألا ترى أنه يجوز تخصيص الكتاب وتقييده بالسنة، وإن كان متن الكتاب أقوى من متنها، لكن قوتها في الحكم اقتضت تقديمها، وهذا إنما حركته ليعلم وإلا فالحبس ظاهر النص في ل /٣٠٧ من (أ)

---

= وثبت عن الشافعيّ أنه أنكره، وثبت عنه أنه قال به، فيحمل قوله به على المعنى الأول، ويحمل إنكاره له على المعنيين الآخرين.

انظر: مقاييس اللغة ٥٧/٢، المستصفى٤٦٧/٢-٤٧٧، روضة الناظر٥٣١/٢، الإحكام في أصول الأحكام ١٩٠/٤-١٩٥، القاموس المحيط ص١١٨٩، مذكرة أصول الفقه ص ١٩٩.

(١) السنة لغة: الطريقة والسيرة. تهذيب اللغة ٢١٠/١٢، لسان العرب ٢٢٠/١٣ دار صادر.

وفي اصطلاح المحدثين: قول النبي ﷺ وفعلُه وتقريره ووصفه.

انظر: أنيس الفقهاء ص٣٣، شرح نخبة الفكر للقاري ص١٥٣، دار الأرقم، إرشاد الفحول ٩٥/١. دار الكتاب العربي.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الأم عليه/ ولم أر في حال سكوته عن دعوى الإعسار ما يخالفه ولعل مأخذه أن الأصل وإن كان هو الإعسار فقد عارضه أن الغالب وجود القدرة فتعارضا وتقابلا وبقيت قوة متن الكتاب خالية عن [المعارضة](١) فيعمل بها والله أعلم.

نعم قد قال الماوردي: أنه حكي عن عمر بن عبد العزيز والليث بن سعد أنه لا يجوز أن يحبس أحد في دين؛ لأن رسول الله ﷺ ما حبس في دين قط، والحجة عليهما ما سلف من مفهوم الآية والخبر أيضاً [لأن](٢) دعواهما عدم الحبس مطلقاً والخبر يقتضي إثبات العقوبة عند اليسار وبالقياس فإن الحبس يتوصل به إلى الحق، [وما لا يتوصل إلى الحق](٣) إلا به كان مستحقاً كالملازمة كذا قاله الماوردي(٤). وهو يدل على أنهما يقولا للغريم ملازمته، وأقلهما أن يفسر العقوبة في الخبر بها؛ لأنها دون العقوبة بالحبس فليقتصر عليها؛ لأن الأقل هو الذي تحقَّق الأمر به فلا يتجاوز ويقولا مفهوم الآية إنما يقتضي عدم [الانتظار](٥) وليس فيه تعرض لما تقدم فيرجع فيه إلى ما دلت عليه السنة وعلى الجملة فنحن نقول لهما عند الملازمة إما أن يمنع الغريم من التصرف [أو لا](٦) [أيضاً](٧) فإن منع فهو عين الحبس، وإلا فالمعاقب صاحب الحق والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ب) [المعارض].

(٢) في (أ) [لا] والصواب ما أثبته من (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٣/٦.

(٥) في (ب) [الإنظار].

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فائدة: المفلس بعد قسمة ماله إذا حبس هل غايته ثبوت إعساره أم لا؟ ظاهره نظم الكتاب الأول لكنه في الخلاصة قال: إنه يحبس ريث ما يستبان فقده يومين أو ثلاثة إن فصل شيء من الدين[١].

وقوله: (**فإن ظهر للقاضي عناده في إخفاء المال يترقى إلى تعزيره**) إلى آخره هو في نفس الترقي بالضرب قبل الحبس إذ معه متبع للإمام في هذه الحالة إذ قال: و[لو][٢] لم يحقق القاضي ظلم من عليه الحق في امتناعه وعلم أنه متمكن من تأدية ما عليه، وقد يظهر ذلك بإقراره أو بجهة أخرى يأتي بالأمر.

وقد ظهر العناد مفوض إلى رأي القاضي فإن رأى أن نعزره حتى يظهر المال فله ذلك، وله أن يزيد على الحبس، ويعزر[٣]، ولا مزيد على الحبس مع اللبس، وقد نص الشافعي في نكاح المشركات: على من أسلم عن أكثر من أربع نسوة، وأوجبنا عليه أن يختار أربعاً[٤] وحبسناه لذلك فإن تمادى على امتناعه فللقاضي أن يعزره، وسبب التعزير امتناعه عن حق محتوم عليه مع الاقتدار عليه.

والإمام في ذلك متبع للقاضي فإنه قال: وإن كان له مال أخفاه حبسه الحاكم وعزَّره حتى يظهر. واستشهد له بالنص لكنه زاد فيه أنه يحبس، ويعزر [ولو][٥] لم يرتبه كما رتبه الإمام[٦]. والترتيب موجود في المختصر

---

(١) الخلاصة للغزالي/٣٠٧.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤١٩/٦.

(٤) الأم للشافعي ٥١١/٥.

(٥) ليست في (ب).

(٦) نهاية المطلب للجويني ٤١٩/٦.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وعليه جرى المصنف في نكاح المشركات وقال تلوه وكذلك كل قادر على أداء حق إذا أصر ولم ينجع فيه الحبس فينبغي أن يعزر[١]، وإنما قال: ينبغي أن يعزر ولم يقل: ويعزره؛ لأن عبارة الإمام يفهم قريباً من ذلك مع زيادة بها يتبين محل ذلك[٢] فلنذكره لأجلها ولفظه وإنما يتصور هذا إذا أقر بالحق، واعترف بقدرته على أداء الحق وأخذ يماطل، فللقاضي أن يعزِّره فإن قامت البينة عليه، وهو على إنكاره ولكنا أوضحنا له أن القضا يعد عليه، ولا يقبل منه تكذيب البينة، فإن كان يدَّعي إعساراً فلا سبيل إلى المزيد على الحبس، وإن اعترف باليسار فالظاهر عندنا امتناع التعزير، وفي الحبس مقنع وفي كلام الأصحاب ما يدل على أن للقاضي أن يعزره.

وقول المصنف: **(بما لا [يزيد][٣] في كل نوبة على الحد)**[٤] فيه نظر من حيث أن الشرط في التعزير أن ينقص عن الحد وهذه العبارة إنما تمنع الزيادة، ويفهم جواز [المساواة][٥] وإن قيل: مراده أن [لا][٦] يزيد على الحد في كل نوبة بفتح الواو وكسر الباء أي فيما يعزِّره به في دفعات: إحداهن بعد الأخرى إن لم ينفع فيه التعزير الأول، ولا ما يليه بعد برؤه من الأول، فليس مراده أن ذلك في تعزير واحد قلنا: هو في ذلك مخالف لما ذكره الإمام؛ لأنه قال: إن الأمر في ذلك موكول إلى اجتهاد القاضي لا إلى حيرته بالتشهي فما

---

(١) الوسيط للغزالي ١٥٠/٥.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤١٩/٦.

(٣) في (أ) [يزيل] والصواب الموافق لما في (الوسيط) ما أثبته.

(٤) الوسيط للغزالي ١٧/٤.

(٥) في (أ) [المشاراة].

(٦) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

غلب [عليه][١] ظنه أنه يجعل الغرض فعله، ثم لا يبلغ بالتعزير مبلغ الحد، ولكن قد يقتضي الحال تعزيرات في أوقات يبلغ مجموعها حداً فيزيد فليفعل ما يراه والاستمرار على الامتناع على ممر الأوقات في حكم أسباب [متجددة يقتضي يحدد التعزيرات يعني ولو تجددت أسباب][٢] التعزيرات لردَّنا بها على [الحكم][٣] فكذا فيما نحن فيه لكن بشرط [.....][٤] كل تعزيرين؛ لأن ذلك معتبر في إقامة الحدود على شخص واحد، قال الإمام فما الظن بتعزيرات موكولة إلى الاجتهاد لا يقضى بتعيّنها[٥].

وقوله: **(فإن أقام بينة على الإعسار حكى في الحال)** إلى آخره ما حكاه عن المذهب منصوص في المختصر إذ قال: فإن ذكر عسره قبلت منه البينة لقول الله ﷻ: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) [البقرة:٢٨٠]. وأحلفته مع ذلك بالله وأخليه ومنعت غرماءه من لزومه حتى تقوم بينة أن قد أفاد مالا[٦]. ولفظ الأم، فإن ذكر حاجة/ دعي بالبينة عليها، وأقبل منه البينة على الحاجة ل /٣٠٨ من (أ) وأن لا شيء له إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه، وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك، ولا يجد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض بوجه من الوجوه ثم أخليه، وأمنع غرماؤه من ملازمته إذا خليته ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة إن قد أفاد

---

(١) في (ب) [على].

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب) [الحد].

(٤) لم أهتد لقراءة كلمتين.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٢٠/٦.

(٦) مختصر المزني/١٤٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

مالا[١].

وما حكاه المصنف عن أبي حنيفة[٢] تبع فيه الفوراني، والإمام قال: إنه لا يصغي للبينة حتى يمضي أمد، واختلف قوله فيه، فقال مرة: لابد من مضى شهرين، وقال مرة: أربعين يوماً أو خمسين، وقال مرة: أربعة أشهر[٣]. ونقل القاضي عنه في رواية: أنه لابد من شهرٍ أو شهرين، وإن منهم من يقول: يكون إلى اجتهاد الحاكم قدر ما [يصحح][٤] ذلك المحبوس فيظهر ماله، وفي رواية حكاها الماوردي عن محمد بن الحسن: ستة أشهر[٥]، ورواية [حكاهما][٦] عن اللؤلؤي أربعة أشهر، وفي رواية حكاها بن الصباغ: ثلاثة أشهر، والكل يحكم، وقد استدل أصحابنا عليه بأنها بينة تسمع بعد مضي مدة فوجب أن تسمع قبل مضيها كما في سائر الحقوق[٧].

قال الماوردي: ولأنه وافق على أنها تسمع قبل الحبس[٨]، ويحكي فكذا

---

(١) الأم للشافعي ٤٤٢/٤.

(٢) الوسيط للغزالي ١٧/٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٠/٦.

(٤) في (ب) [يتضجر].

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٦/٦.

(٦) في (أ) [حكا].

(٧) المذهب عند الشافعية: أنه إذا أقام المديون بينةً على إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل إلى أن يوسر.

انظر: مختصر المزني/١٤٤، و نهاية المطلب للجويني ٤١٩/٦، والحاوي الكبير للماوردي ٣٣٦/٦، وروضة الطالبين للنووي ١٣٦/٤.

ومذهب الحنفية: أنه لا تقبل بينة الإعسار إلا أن يحبس مدة يغلب على ظن القاضي أنه لو كان له مالٌ أظهره، فإن لم يظهر له مالٌ قبل تلك المدَّة خُلِّي سبيله. وفي تقدير هذه المدة التي لا يجوز إخلاء سبيله قبلها أقوال، فقيل: شهر، وقيل: شهرين أو ثلاثة، وقيل: أربعة، وقيل: =



من قضى المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ل /٢٨٩ من (ب)

بعده، ولأجل/ هذا تعرض الشافعي لكل من الحالين لنقيس إحداهما على الأخرى والله أعلم[١].

وقوله: (**ثم ليشهد من يخبر بواطن أحواله؛ فإنه يشهد على النفي، يعني؛ وهو لا يطلع عليه إلا من يخبر بواطن حاله**)، وهذا قد عرفت أن الشافعي تعرض [له][٢] ولكن في حال الشهادة على الإعسار ولو كانت على تلف المال الذي جعلناه به موسراً لم يشترط في سماع الشهادة بتلفه الحيرة.

قال ابن الصباغ: وقد حكى أصحابنا عن مالك أنه لا تسمع البينة على الإعسار؛ لأنها شهادة على النفي، فلم تسمع كما إذا شهدت أن لا حق لزيد [على الإعسار][٣] [ولو عمرو][٤] واستدل عليه بحديث قبيصة بن مخارق[٥][٦] الآتي وبأنه تسمع الشهادة على أن لا وارث، وإن كانت على النفي فكذلك فيما نحن فيه؛ أي بجامع الحاجة الماسة إلى ذلك مع إمكان

---

= ستة.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ٩٠/٢، والمبسوط للسرخسي ١٧٤/١٤، وحاشية رد المحتار لابن عابدين ١٢٦/٥.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٦/٦.

(١) الأم للشافعي ٤٤٢/٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) ليست في (ب).

(٤) في (ب) [على عمرو].

(٥) قبيصة بن مخارق الهلالي بن قيس بن عيلان، ويقال: العجلي، له صحبة. روى عنه: أبو عثمان النهدي، وابنه قطن بن قبيصة.

انظر: التاريخ الكبير ٦٢/٧، وأسد الغابة ٩٠٤/١.

(٦) الشامل لابن الصباغ (١٦٢/٣/ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الإطلاع من المخالط عليه وبهذا خالف الشهادة على أن لا حق عليه فإنه لا يمكن الإطلاع والوقف عليه والله أعلم.

وقوله: (**وإذا قال الشاهد خبرت باطن [الحال]**)[١] كفى ذلك إلى آخره، هو ما اتفق عليه الأصحاب ونظيره دعوى شاهد الأصل العجز عن الحضور إلى مجلس الحكم فإنه يكفي في قبول شهادة [الفروع][٢] عنه، ومن طريق الأولى إذا علم القاضي أن الشاهد من أهل الخبرة بحال المشهود له ولا يحتاج في هذه الحالة إلى مسألته كما صرح به الإمام ولا يتخرج فيما نظنه على القضاء بالعلم.

وقوله: (**وكذلك الشهادة على أن لا وارث سوى الحاضر**) أي تسمع، ويفيد إذا كانت من أهل الخبرة؛ لأنها أيضاً شهادة على النفي نعم لو لم يكن الشهود في الفلس من أهل الخبرة لغت شهادتهم كليه وفي هذه ثبت إرث من يمينه، ويسأل الحاكم بعد ذلك عن غيره.

وقوله: (**ثم للغريم أن يحلفه مع الشاهد**) أي له طلب يمينه على أنه معسر لا مال له يجب وفاءه في دينه وإن كملت بينة بالإعسار لاحتمال ما ذكره نعم قال العراقيون: هل يكون اليمين والحالة هذه واجبة أم مستحبة؟ فيه قولان، واختلف بعضهم في الإغراء فقال في الشامل: أنه نص في الأم على الاستحباب، وفي رواية حرملة على الوجوب، وهو في ذلك تبع للقاضي أبي الطيب فإنه كذا قال في تعليقه، وعليه جريت في الكفاية والبندنيجي قال: إن نصه في الأم والمختصر على الوجوب، وفي حرملة على الاستحباب، وأضاف إليه الرافعي الأمالي وسليم في المجرد وأضاف قول الوجوب إلى

---

(١) في (ب) [أحواله].

(٢) في (ب) [الفرع].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

[الأمالي][1]، وقول الاستحباب إلى رواية حرملة وقال: إنه الأشبه، وهو ما حكى الرافعي عن الشيخ أبي حامد أنه قال: إنه الأصح، ولكنه صحح الأول، وهو الذي أورده الماوردي لا غير وحكى عن أبي حنيفة: أنه لا يحلف؛ لأن في تحليفه جمعاً بين البينة واليمين وذلك غير جائز في الأصول، يعني؛ لأنه يؤدي الشهود، ويطعن فيهم، قال الماوردي: وهذا لا يصح فإنما يطلب اليمين على بقية غير ما قامت به البينة؛ لأن البينة تنفي ما ظهر من الملك ويمينه تنفي ما خفي، وصار المنفي بالبينة غير المنفي باليمين فجرى مجرى ما لو شهدت البينة بمال فادَّعى المشهود له أبقاه [وإلا براء][2] منه بطلب اليمين يحلف له، وعلى هذا إذا امتنع من اليمين هل يحلف المدعي يمين الرد أو لا؟ فيه كلام سنذكره إن شاء الله تعالى في بقية المسألة، ولا خلاف عند العراقيين في أن نص الشافعي في المختصر محمولٌ على حالة طلب الخصم اليمين، وكلام المصنف والإمام تنازع فيه، وكذا لا خلاف عندهم في أن اليمين لا تسرع عند قيام البينة على تلف المال الذي عدمه موسرا لفقد ما سلف من العلة.

وقوله: **(فإن قال لست أطلب يمينه لم يُحلَّف)**؛ لأن القاضي إن جوزنا له التحليف كما سيأتي فإنما هو استظهار الأجل حقه، فإذا رضي بإسقاطه سقط، ونص الشافعي حينئذ يكون محمولاً على حالة الطلب كما تقدم أو ل /٣٠٩ من (أ) حالة/ السكوت إن قلنا له التحليف كما سيأتي.

وقوله: **(وإن سكت فالقاضي هل يُحلِّفه؟)** إلى آخره الوجهان في جواز إقدام القاضي على تحليفه في هذه الحالة من غير طلب كما يقتضي ذلك كلام الإمام إذ قال بعد حكاية النص في المختصر: اختلف أصحابنا في أن هذا

---

(١) في (ب) [الإملاء].

(٢) في (ب) [أو الإبراء].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

التحليف هل يقف على استدعاء الخصم، [ومسألته][١] ومنهم [فمنهم من قال: نعم وهو من حق الخصم][٢] من قال: أنه من أدب القضاة فيتحتم على القاضي التحليف، وإن لم يسأل الخصم إلا أن يقنع الخصم، ويبدي الرضا بإطلاقه[٣]، والإمام في ذلك متبع للقاضي، فإنه حكى الوجهين كذلك فقال: هل يقف على هذا التحليف على مسألة الخصم فيه وجهان؟ لكن كلام الإمام يقتضي على الوجه الثاني تحتم التحليف على القاضي[٤] وكلام المصنف لا يدل على ذلك[٥]، بل كلامه في كتاب النكاح مصرح [بحكاية][٦] وجهين في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب؛ لأنه قال عند تحليف الزوجة على أن الأولى لهما حاضر فكل يمين لا يتعلق بدعوى فهل هي على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ فيه وجهان، وقد صرَّح بحكايتهما فيما نحن فيه القاضي الحسين إذ قال عقيب حكاية الوجهين: وهذا الحلف يكون من طريق الاستحباب والاستحقاق اختلفوا فيه، والماوردي قال: إن للقاضي التحليف، فإن حلف أطلقه، وإن نكل فعلى وجهين حكاهما بن أبي هريرة أحدهما يطلقه بالبينة التي هي ظاهر حاله، والثاني أنه يترك محبوساً حتى يحلف[٧].

قلت: [وهذان][٨] الوجهان يجوز أن [يكونا][٩] مبنيين على أن ذلك

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٣/٦.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٤٢٤/٦.

(٥) الوسيط للغزالي ١٨/٤.

(٦) في (ب) [بحكايته].

(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٦٣٦/٦.

(٨) في (أ) [وهذا] والصواب ما أثبته.

(٩) في (أ) [يكون].



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

واجب أو مستجب فعلى الأول يترك. وعلى الثاني يحبس؛ لأن اليمين يكون من تمام الحجة على إعساره كاليمين في إثبات الحق على الغائب إذا رأينا وجوبها.

وإذا لم يتم الحجة لم يطلق ومن هنا يؤخذ إنا إذا حلفناه عند طلب الخصم فامتنع وقلنا: التحليف واجب، يدام الحبس عليه؛ لأنه لم يتم حجته على الإعسار والله أعلم.

نعم إذا قلنا ليس للقاضي التحليف إلا بطلب الخصم تعرض عليه اليمين فامتنع وقلنا بالوجوب يجب أن يقال: لا يحبس إلا أن يحلف الغريم يمين الرد؛ لأن هذه دعوى جديدة بعد كمال حجة الإعسار، وهذا خلاف ما ذكرته في الكفارة، فليتأمل والله أعلم بالصواب.

وقوله: أما إذا عجز عن إقامة بينة على الإعسار فإن عهد له من قبل يسارٌ فلا تغنيه إلا البينة. يعني؛ لأن الأصل [يقال][١] على ما كان [على ما كان][٢] وعنده وجود البينة يأتي في التحليف ما سلف عند الطلب وبدونه، ولهذا قال الشافعي في الأم: [تلو ما أسلفته عنه فإن جاءوا ببينة أنه قد رويت][٣] في يديه مال سألته، فإن قال مال مضاربه لم أعمل/ فيه، أو عملت فيه، ولم ينص أو لم يكن فيه فضل قبلت ذلك منه، وأحلفته إن شاء أو إن جحد حبسته أيضاً حتى يأتي بينة كما جابها أول مرة. ل /٢٩٠ من (ب)

وأحلفته كما أحلفته فيها، ولا أحلفه في واحد من الحبستين حتى يأتي ببينة، وأسأل عنه أهل الخبرة فيخبرون بحاجته[٤].

---

(١) في (ب) [بقاء].

(٢) ليست في (ب) والظاهر أنها زائدة.

(٣) ما بين المعقوفتين غير واضح في النسخة الأصل وهو واضح في (ب).

(٤) الأم للشافعي ٤٤٢/٤.

=



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

وقوله: (**وإن لم يعهد قط موسراً فثلاثة أوجه**) إلى آخره الأوجه الثلاثة مشهورة في المذهب وظاهر النص في مختصر البويطي الوجه الأول في الكتاب إذ فيه: وإذا ادعي الرجل على الرجل الحق فأقر وأنكر فقامت عليه بينة [فسواها](١) وقال: أنا [معدوم](٢) ولم يعرف قط إلا بالعدم أحلف [بالله](٣) ما أفاد مالاً، ولا يحبس، ولا يلزم حتى يوسر لقوله تعالى: ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) [البقرة:٢٨٠]، وإن كان يعرف أنه كان له مال حبس حتى يقيم شاهدين بالعدم، ولفظه في الأم ولا يؤاجر الحر في دين عليه إذا لم يوجد له شيء ولا يحبس إذا عرف أن لا شيء له، لأن الله ﷻ يقول: ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) [البقرة:٢٨٠](٤)، وقد استدل القاضي حسين له بقوله: ( ولقد جئتمونا فرادى كما خلقناكم أول مرة ) [الأنعام:٩٤]، وقوله تعالى: ( والله الغني وأنتم الفقراء) [محمد:٣٨]، واستدل له أبو الحسن الجوري مع أنه لم يحك غيره، وكذلك طائفة العراقيين والماوردي بقوله ﷺ: (أن ابن آدم يخرج من بطن أمه أحمر لا قشرة عليه ثم يرزقه الله)(٥).

قال: هذا معناه دون لفظه. وعلة الوجه الثاني في الكتاب وهو فيها متبع لغيره ممن حكاه قبله وهو الذي عليه العمل وقائله بقوله نصه في البويطي،

---

= قال النووي: أن الأظهر: وجوب التحليف.

انظر: روضة الطالبين ١٣٨/٤.

(١) في (ب) [قسنرا].

(٢) في (ب) [معدم].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) الأم للشافعي ٤٤٢/٤، وروضة الطالبين للنووي ١٣٧/٤.

(٥) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٧/٤، وابن ماجه ١٧٥/٤، وأحمد ٤٦٩/٣، وقال: إسناده ضعيف. وضعفه الألباني في الجامع الصغير ٤٧٦/٣.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

والأم لا ينازع فيه، لأن [مصلحة][(١)] محله إذا كان قد عرف بالعدم والأصل بقاء العدم، وما نحن فيه بخلافه، والقائلون بالأول يقولون: إنما أراد عدم معرفته باليسار، وإلا فالعدم من الأصل محقق؛ لأنه حلف، ولا ملك له، والأصل دوامه.

والوجه الثالث حكاه مع الأولين: داود ووجهاً آخر أنه إن كان قد عرف له مال قبل ذلك أما المال الذي وجب الدين عوضاً منه أو مال آخر لم يقبل قوله وإلا قبل وهذا الوجه قد حكاه القاضي الحسين وبعض الأصحاب ولكنه ناقص عبارة إذ قال ومن أصحابنا من حكى وجها رابعاً إن كان ما لزمه في مقابله عرض كثمن مبيع وأجرة الإجارة لم يقبل قوله: وإلا قبل والإمام حكاه ولكنه لم يمثل بالإجارة ولا غيرها بل قال: إن ثبت عوضاً/ لم يقبل قوله، ل /٣١٠ من (أ) وإلا قبل. [والإمام حكاه ولكنه لم يمثل بالإجارة ولا غيرها بل قال إن ثبت عوضاً لم يقبل قوله،][(٢)] قال القاضي عقيب حكاية الوجه المذكور: وهذا في الحقيقة يرجع إلى أن يمينه يقبل بكل حال إذ قد ذكرنا أنه له يسار سابق لا يقبل، والإمام لما حكى ذلك قال: وليس هو وجه رابع، فإنا حكينا وفاق الأصحاب في أنه لو ثبت له مال لم تقبل دعوى الإعسار منه بتقدير زوال اليسار، وإذا كان هذا متفقا عليه، فكأن هذا القائل في تفصيله جمع بين صورة الإجماع وبين قبول قوله مطلقاً في غير محل الإجماع[(٣)].

قلت: ولعله إنما قال ذلك؛ لأنه لم يسبق منه القول بأنه إذا عرف له يسار لا يقبل قوله في الإعسار فلذلك أدرج الصورة في كلامه، وإنما قلت ذلك لابن داود حيث حكى الوجه المذكور لم يكن قد تعرَّض لذكر الحكم حالة

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ليست في (ب) وهي مكررة في (أ) كذلك.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٤/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

تقدم يساره.

قال الإمام: وقد يخطر للفقيه حمل هذا الوجه منزلة على هذا التقدير لا على الاعتراف بقبض المعوض، وادَّعي تلفه فهذا على حال وجه ضعيف، فإنه إذا ثبت الملك في المعوض فالظاهر قبضه ونحن إنما [لا][١] [يقبل][٢] قول من سبق له يسار بتأويل ادعا زواله من جهة أن قوله يظهر الخلف فيه، وزوال اليسار ممكن فعدم قبض المبيع بهذه المثابه[٣].

قلت: وهذا فيه نظر من جهة أن ما ذكره في تضعيف الوجه المذكور هو ما يقتضي ترجيحه؛ لأنه إذا كان الظاهر أنه قبض المبيع ينزل هذا الظاهر منزلة كون الظاهر دوام المال الذي عهدته موسراً وهو لا يقبل قوله إذا عهد موسراً إلا ببينة فكذا فيما هو بمنزلته، وهذا القائل ذاهب إلى أنه إذا كان بمعاوضة هذا شانها لا يقبل [قولها][٤] فلا يضعف قوله بذلك نعم لو كان قائلاً بأنه يقبل قوله في هذه الحالة لا يمكن أن يضعف بذلك وقد لا يضعف به؛ لأنه يحتمل أن لا يكون قد قبض المبيع؛ ولأن كان قد قبضه فيحتمل التلف فلما تطرق إليه احتمالات [نقيضان][٥] قبول قوله ضعف عن تطرق احتمال واحد يقتضي قبول قوله، فلم يلحق به، والنظر بطرق ذلك من وجه آخر، وهو أن من أقر بألف من ثمن المبيع وادعى أنه لم يقبضه لم يلزمه الثمن، وكان القول قوله في عدم قبضه، وإذا كان كذلك فكيف يستقيم هذا التأويل.

---

(١) ليست في (ب).

(٢) في (ب) [نقبل].

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٤/٦.

(٤) في (ب) [قوله].

(٥) في (ب) [نقصان].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

فإن قلت في طريقه المراوذة حكاية قول آخر: أنه لا يقبل قوله كما في دعوى تأجيل الدين فهو يستقيم على هذا.

قلت: القول المذكور في إلغاء قوله بالنسبة إلى كونه من ثمن مبيع لا بالنسبة إلى عدم تصديقه في أنه لم يقبض، وإذا كان كذلك لم يحصل به جواب عما نحن فيه؛ لأنه مفروض فيما إذا كان الدين عن معاوضة، والأشبه الجواب الأول، لا ما قد يخطر للفقيه بزعم الإمام[1]؛ ولأن كان لابد من لحاطة فليقل في تقديره مع تسليم أن الأصل عدم قبض المبيع إقدامه على الشراء في ضمنه اعترف بوجود شرائط العقد، ولهذا لم يقبل على رأي قوله في دعوى شرط يفسد العقد، ومن جملة شرائطه على رأي اليسار بثمنه حتى لو لم يكن موسراً به لم يصح العقد كما حكاه المصنف في كتاب الكتابة فلعل هذا القائل يرى هذا، فلهذا لم يجعل القول قوله في الإعسار وإن كان الأصل وجوده وعدم قبض المبيع، وكذا فيما هو في معناه من الإجارة ونحوها، ولهذا مثل القاضي.

الوجه الرابع: حيث حكاه بثمن المبيع والأجرة في الإجارة نعم يتعين على هذا التأويل فرض ذلك فيما إذا كان الدين حالاً بأصل العقد؛ لأنه محل اشتراط اليسار فيه؛ لأجل أن القدرة على التسليم شرط فيه بخلاف المؤجل، وعلى الجملة فمن التمسك الذي ذكره القاضي يؤخذ أن مراد قائل الوجه المذكور ما إذا كان الغرض يمكن أن يحصل به مال؛ لأن المبيع والمنفعة تمكن بيعها، ويحصل مال بهما دون ما إذا كان لا يمكن ذلك كالبضع يجعل عوضاً في الصداق والخلع؛ لأنه وإن كان عوضاً فوجوده عدمه بالنسبة إلى يساره شيئان، ولولا ما مثل به القاضي الوجه المذكور لأمكن أن ينزل ما

ل /٢٩١ من (ب)

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٢٤/٦.



من قبض المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

حكاه الإمام[١] عليه؛ لأنه أخص من قول من فرق بين أن يكون قد لزمه المال [باختيار][٢]/ أو بغير اختياره، ويكون وجهه في الصداق أن الشرع إنما حث على النكاح مع القدرة فيكون إقدامه عليه دليلاً على القدرة بواسطة الشرع والخلع تلو النكاح فألحق به، وإذا كان الدين قد لزمه فاقتراض فهل يلحق ثمن المبيع أو بالضمان ونحوه؟ فيه نظر واحتمال، والأشبه عندي إلحاقه بالضمان بل هو أولى منه؛ لأن الإنسان لا يقترض إلا [وهو محتاج، وذلك قرينة تدل على خبر في المقترض في حاجته وعدم يساره][٣] به فلا يكون إقدامه عليه دليلاً على القدرة بخلافه في الضمان ونحوه ويقوي ذلك إذا كان المقترض طعاماً في وقت الفاقة أوثياباً في وقت العري، وما جرى هذا المجرى والله أعلم بالصواب[٤].

ل /٢٩١ من (ب)

قال: (**التفريع: إن قلنا: يقبل قوله يمينه على البدار وكان يحتمل هاهنا توقف كما قال أبو حنيفة في الشهود، وإن قلنا: لا يقبل ولو كان غريباً فتخليد/ الحبس عليه إضرار فللقاضي أن يوكل به شاهدين يستخبران عن منشأه، ومولده، ومنقلبه، ويحصل لهما عليه الظن بإعساره بقرينة حاله فيشهدان على الإعسار**)[٥] اتبع المصنف في تفريع القولين نقلا [واحتمال][٦] [لا][١] الإمام فإنه قال بعد حكاية الأوجه ووراءها

ل /٣١١ من (أ)

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٢٤/٦.

(٢) في (ب) [باختياره].

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) الأصح: هو الوجه الأول أنه يقبل قوله بيمينه.
انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣٧/٤.

(٥) الوسيط للغزالي ١٨/٤.

(٦) في (ب) [واحتمالا].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

نوعان من الكلام بهما يتم المقصود:

أحدهما: أنا إذا قلنا يقبل قول المعسر؛ أي ظاهراً مع يمينه فلست أرى قبول قوله مع اليمين بداراً، ويظهر عندي مسلك أبي حنيفة في التأني في هذه الحال مع البحث الممكن عن أحواله وإن كنا نبطل قول أبي حنيفة في حال قيام البينة؛ لأن ذلك فيما نحن فيه ليس بعيداً عن الإمكان وهو يقرب عندي من قول الشافعي [في الفاسق إذا تاب استبرأته أشهرا فإن التوبة مأخوذة من قوله فرأى الشافعي][٢] معه الاستبراء لست أنكر فرقاً بين الأصلين، فإن يمين المعسر بمثابة الحجر، والذي ذكرته لست أعزيه إلى نقل، وفي كلام الأصحاب ما يدل عليه، وظاهر النقل يشعر بالبدار إلى قبوله قوله مع يمينه[٣]. وعلى ما ذكره الإمام من الاحتمال جرى الإرغياني، فقال: وإن لم يعهد له مال، فالظاهر أنه يكتفي بيمينه، فإن ظاهر الحال فقره ويحتاج إلى استبراء الحال والله أعلم.

فرع على هذا القول أيضاً إذا ادَّعى الغرماء عليه أنه أيسر فأنكر فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل حلفوا وحبس إلى حيث ثبت إعساره، وإن كان الغرماء حين أنكر أقاموا بيّنة على يساره لم تسمع حتى يثبتوا ما أيسر به إما بالتعيين أو بالوصف، وإذا بينوا نظر فإن شهدوا له بالملك فلا يسأل، وقضيت منه ديونه نعم لو أقربه لغيره فهل يقبل منه فيه وجهان أصحهما في تعليق البندنيجي في كتاب الأقضية وهو المختار في المرشد أنه لا يقبل، وعلى الثاني: يكون حكمه ما سنذكره، وإن شهدوا بأنهم رأو في يديه مالاً

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (أ).

(٢) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٤/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال الرافعي: أخذه الغرماء، فإن قال أخذته من فلان، وديعة [فهو][١] له إن صدقه[٢] والأصحاب غيره تبعاً للشافعي أنه يسال فإن قال أنه يصار به قبل قوله وفي معنى ذلك دعواه أنه وديعة أو عارية ونحو ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن ينسبه إلى غائب أو إلى حاضر، نعم يشترط إذا [نسبه][٣] إلى حاضر أن يصدقه فإن كذبه قضيت منه ديونه، ولا يقبل منه الإقرار به لإنسانٍ آخر، وكذا إذا كان غائباً، وحضر وكذبه به وإن حضر وصدقه فهو كالحاضر المصدق. وهل للغرماء تحليف غريمهم إذا صدق على صحة ما أقربه أم لا؟ فيه وجهان ظاهر النص كما قد عرفته أن لهم ذلك لكن مقابله هو الأصح في الرافعي؛ لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه[٤]. وهذا القائل لعله يحمل النص حالة غيبة المقر له ويؤيده أن الإمام جزم بأنه إذا كان المقرُّ له حاضراً لا يحلف المقر، وإذا كان غائباً حلف[٥]. والقائل بالتحليف يقول: فائدته أنه لو لم يحلف حبس حتى يسلم المال، أو يحلف كذا تعرَّض له ابن الصباغ؛ وفيه مقال؛ لأنه كيف نقل منه تسليم المال بعد اعترافه [أنه][٦] لغيره وتصديق الغير له، وفي تكليفه الحلف [الحلف،][٧] وهو كاذب لا يمكن بلا وجه يطلب اليمين نعم.

قال ابن الصباغ: إن الغرماء لو طلبوا يمين المقر له على صحة ما أقر

---

(١) في (ب) [فهل].

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨/٥.

(٣) في (أ) [نسب].

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨/٥.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٢٥/٦.

(٦) في (ب) [بأنه].

(٧) ليست في (ب) وهي زائدة.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

له به بعدي أنه يحلف لأنه لو كذب المقر ثبت المال لهم[١]، ولهذا حكاه صاحب الاستقصاء عن صاحب الإفصاح، وفائدته أنه إذا نكل حلف وبيع في حقوقهم فإن قلت: ما لزم القائل بتحليفه عند الحضور، ويلزم القائل تحليفه في حال الغيبة التي حمل النص عليها، فإنها لو أقر لم يفد إقراره، وقد تعلق الحق بالغائب فلا فائدة في تحليفه.

قلت: صحيح، ولكن الماوردي انفصل عن ذلك، فقال: فائدة تحليفه أنه لو نكل حلف الغرماء على يساره واستقاد وأحبسه إلى أن يتبيَّن أمره لا لتحليف أو يدفع المال فإن المال [يكون][٢] موقوفا للغائب، وكذا قال فيما إذا سأل بعد شهادة الشهود، فلم يدع الملك لنفسه ولا [نسبه][٣] لأحد أن الغرماء يحلفون، ويستحقون حبسه دون أخذ المال[٤]. وهو في الأجرة مخالف لما ذكرناه عن الرافعي والله أعلم[٥].

فإن قلت: في بيع ذلك في ديون الغرماء إذا امتنع المقر له من اليمين وحلف الغرماء نظراً يبقي من أن المفلس إذا أقام شاهداً وامتنع من اليمين وحلف الغرماء [نظر يبقى من أن المفلس][٦] لا يحلفوا على الجديد بل ذلك هنا أولى؛ لأن المفلس يدعي ثم إن الملك له، وهو هاهنا يدعي أنه لغيره وكان أولى أن لا يحلفون لإثبات ملكه.

---

(١) الشامل لابن الصباغ (١٦٣/٣/ب).

(٢) ليست في (ب).

(٣) في (ب) [تشبه].

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٦٣٥/٦.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٨/٥.

(٦) ليست في (ب).



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قلت: حلفهم هاهنا [النفي][(١)] العارض وهو الإقرار لا لإثبات الملك، فإنه ثابت بظاهر اليد لغربهم، ولا كذلك ثم فإن حلفهم لو شرع لكان لإثبات الملك لنفسه والله أعلم.

وقول المصنف: **(فإن قلنا لا يقبل)**[(٢)] إلى آخره هو النوع الثاني التي تقدمت الإشارة إليه في كلام الإمام، ولفظه: إذا قلنا لا يقبل قوله، والمحبوس غريبٌ لا يتوصل إلى إثبات إعساره بينة فتخليد حبسه شديد عندي، والذي ل /٣١٢ من (أ) أراه فيه أن السلطان يوكِّل به من يبحث ويخبر/ عن منشئه، ومولده، ومنقلبه، ويتناهى في البحث جهده ثم يسوّغ المفتون للباحثين أن يشهدوا هذا لا أر فيه بد انتها[(٣)]، والشافعي لم يخص الكلام بالغريب بل قال: حيث يحبس ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه[(٤)] ولفظه في الأم عقيب قوله أنه يحبس إذا قامت البينة عليه أنه رأى في يديه مال، وأنكر كما سلف، ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه، ولا ينبغي أن يعقل المسالة عنه وعليه جرى ل /٢٩٢ من (ب) الأصحاب/ لكنهم لم يتعرضوا لكيفية المسألة، وما يصنع بعدها والإمام تعرض له[(٥)]، وعليه جرى الأرغياني في فتاويه، ولا يظن أن ذلك شهادة بالإعسار بالاستفاضة بل هي شهادة بالخبر المستفادة من المسألة والله أعلم.

فرع على هذا القول أيضاً له أن يدعي عليه الغرماء العلم بإعساره، وطلب يمينهم عليه، فإن حلفوا حبس فله تكرار الدعوى يتجدد عليهم بحاله،

---

(١) في (ب) [لنفي].

(٢) الوسيط للغزالي ١٨/٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٥/٦.

(٤) الأم للشافعي ٤٤٢/٤.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٢٥/٦.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

قال في التتمة: إلا أن يظهر للقاضي أنه يقصد الإبراء واللجاج[١][٢].

**قال: (فرع في حبس الوالدين في دين الولد وجهان:**

**أحدهما: المنع؛ لأنه تعذيب وعقوبة، والولد لا يستحق عقوبةٌ على والديه، وهذا ضعيف؛ لأن المقصود به الإرفاق إلى قضاء الدين، ومنعه يؤدي إلى أن يعترف الوالد بالدين ويمتنع من قضائه مع اليسار، ويعجز عن استيفاءه.**

**فإن قيل: يلازمه إلى أن يؤدي.**

**قلنا: إن لم يمتنع عن تردُّدِه في حاجته مع الملازمة، فهو تعذيب للملازمة ولا يجدي شيئاً، وإن منع من التردد إلى أن يقضي الدين فلا معنى للحبس إلا هذا و السجان هو الملازمة)** في الخلاف في المسألة تعرَّض له الإمام[٣]، وغيره في غير هذا الكتاب الأول منه هو ما صححه في التهذيب، وقال القاضي الحسين في كتاب الإجارة أنه قول العراقيين.

وقال الإمام قبيل كتاب الدعاوي: أنه الذي ذهب إليه معظم أئمتنا[٤].

والثاني: نسبه القاضي إلى القفَّال والإمام إلى أبي زيد المروزي من

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥١٤، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٢) اللّجاج: الخصومة، واللّجة: الأصوات والجلبة.

في اصطلاح الفقهاء: تماحك الخصمين، وهو تماديهما، والملاجة التمادي في الخصومة.

القاموس المحيط للفيروز أبادي ٢٦٠/١، والمصباح المنير للفيومي ٥٤٩/٢، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي/١٧٢.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٢٥/٦.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٨٧/١٩.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

أصحابنا وهو شيخ القفال المروزي، وقال: إنه القياس عندي[١]، ولأجل ذلك رجحه المصنف هنا[٢]. قال الإمام: وذكر بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً وهو اختيار صاحب التلخيص: أنه يحبس في نفقة ولده إذا امتنع من الإنفاق عليه ولا يحبس في غيره من الديون والأمهات والجدات من الجهتين وكذلك الأجداد كالأب فيما ذكرناه[٣].

قلت: ودعوى المصنف أنه لا فائدة في الملازمة إذا لم يمنع من التصرف في [حاجته][٤] فيه نظر؛ فإن في نفس الملازمة [أضرار][٥] [ولهذا قال الأصحاب: أن من عليه الدين المؤجل إذا أراد رب الدين السفر معه لا يجوز إذا كان متضرر بذلك فدل على أن في نفس الملازمة أضرار لكن قد يقال الابن لم يمنع من الحبس لغيبه بل للحوق الضرر فإذا كانت الملازمة أضرار][٦]منعت أيضاً؛ ولأجل هذا قال الشافعي في المختصر والأم: أنه إذا ثبت إعسار الشخص منعت غرماؤه من لزومه حتى تقوم بينة أن قد أفاد مالاً[٧]، كما سلف لفظه فيهما، قال الأصحاب، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة لهم ملازمته إلا أنهم لا يمنعونه من الاكتساب، فإذا رجع إلى بيّنة فإن إذن لهم في الدخول دخلوا معه وإلا منعوه من الدخول ويعلق بقوله ﷺ لصاحب الحق اليد، واللسان؛ ولأن ملازمته يمنعه من الهرب.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٨٧/١٩.

(٢) الوسيط للغزالي ١٩/٤، وروضة الطالبين ١٣٩/٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٨٨/١٩.

(٤) في (ب) [حاجاته].

(٥) في (ب) [أحجار].

(٦) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٧) مختصر المزني/١٤٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

واستدل أصحابنا عليه بقوله ﷺ للذي ابتاع الثمار وقسم ماله بين غرمائه (ليس لكم إلا ذلك) أو كما قال الخبر [كما][(١)] تقدم[(٢)]؛ ولأن من لا تجوز مطالبته لا تجوز ملازمته كمن عليه دين مؤجَّل وما ذكره من الخبر المحمول على الموسر؛ لأنه جمع بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة فلما استحقت المطالبة على الموسر دون المعسر كذلك الملازمة، نعم حيث يجوز حبسه.

لو قال الغريم لا أحبسه وألازمه كان له ذلك؛ لأنها أخف.

قال الرافعي في كتاب الأقضية: إلا أن يقول الغريم للقاضي أنه يسبق على الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فأمنعه من الملازمة وأحبسني فإنه يرده إلى الحبس والله أعلم.

فائدتان: أحدهما: المحبوس لا يلزمه [إخراجه إلى الجمع والجماعات، ولا يعطى بتأخره عنها وإن كان معسرا ولا يلزمه][(٣)] الاستئذان للخروج إلى الجمعة إذا علم بشاهد الحال، وغالب العادة أنه لا يؤذن له، قال الماوردي: وأوجب عليه بعض الفقهاء استئذان المانع في كل جمعة، فإن [منعته][(٤)] امتنع؛ لأن [محمد بن سيرين][(٥)] حبس في ثمن زيت كان عليه وكان يغتسل في كل جمعة ويلبس ثيابه، ويستأذن فإذا منعه السجان رجع، ولو استأذن صاحب الدين كان حسناً فإما إذن السجان، فلا يؤثر[(٦)]. وفي الروضة أن

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) تقدّم تخريجه في صفحة ٢١٦.

(٣) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٤) في (ب) [منعه].

(٥) في (أ) [سيرين ].

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٤/٦.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

الصيمري[١] قال بعد حكاية عدم لزوم الاستئذان، وقيل: يلزمه استئذان الغريم حتى يمنعه، ويسقط الحضور، ولو تمكن من الخروج إلى الجمعة لم يتأخر، ويجوز إخراجه من السجن للدعوى عليه عندنا[٢]، خلافاً لمالك فإنه قال: لا يجوز إخراجه كذلك لما فيه من إسقاط حق الأول، ولا يمنع المحبوس من التطلع للطريق من كوه، ولا من محادثة من يزوره، وكذا من عمل صنعته في الحبس على أصح الوجهين، ولا يمنع عن استفراش أمته وزوجته في الحبس إذا كان فيه موضع خال، فإن امتنعت أمة أجبرت دون زوجته الحرة؛ لأنه لا يصلح للسكن، ولو كانت الزوجة أمه ورضي سيدها أجبرت وفي فتاوي الغزالي أنه هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع/ بزوجته ومحادثة أصدقائه؟ قال: الرأي إلى القاضي في تأكيد الحبس [أن][٣] يمنع الاستمتاع، ومحادثة الأصدقاء، ولا يمنع من الجمعة إلا إذا ظهرت في المصلحة في منعه، قال في الروضة وفي فتاوي صاحب الشامل أنه يمنع من شم الرياحين في الحبس للترفه ولا يمنع ذلك عند الحاجة إليه لمرض أو نحوه[٤]. ل /٣١٣ من (أ)

وأن يمنع من الاستمتاع بزوجته، وعلى ما ذكره المصنف في الفتاوي

---

(١) هو الإمام ابو القاسم عبدالواحد بن الحسين بن محمد الصيمري بفتح الصاد المهملة، احد ائمة الشافعية واصحاب الوجوه من البصريين، قال الشيخ أبو إسحاق: كان حافظا للمذهب حسن التصانيف، حضر مجلس أبي حامد المروزي وتفقه عليه ابو الحسن الماوردي، ومن تصانيفه: الايضاح في المذهب و الكفاية والقياس والعلل، مات بعد سنة (٣٨٦ه). ترجمته في: تهذيب الاسماء (٢٦٥/٢ رقم ٤٠٦)، طبقات السبكي (٣٣٩/٣ رقم٢١٦)، طبقات الأسنوي (٣٧/٢ رقم ٧٢٤).

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٤٠/٤.

(٣) ليست في (ب).

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٤٠/٤.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ينطبق [عليه][١] قول الرافعي في كتاب الأقضية وكان يجوز أن يقال: الحبس جوز تأديبا، فإن اقتضى الحال أن يمنع منه زوجته أو أمته فعل والله أعلم.

ولو كان المحبوس امرأة حبست عند نساء ثقات أو عند ذي محرم، ولم يمنع من إرضاع ولدها في الحبس مالم يوجد منه بدأ ويمنع الزوج منها، ونفقتها ساقطة عن زوجها سواء ثبت الدين عليها بعد النكاح بإقرارها أو بينة فيما اختاره في الروضة[٢]. وحكى عن فتاوي ابن الصباغ أنها عليه إذا ثبت الدين بالبينة دون الإقرار، ونفقة المحبوس في ماله على الأصح، وقيل: على الغريم، قال الماوردي، وهو مذهب مطرح وإذا استشعر القاضي من المديون بعد ما حبسه الفرار من حبسه فله نقله إلى حبس الحرايم، حكاه الرافعي في كتاب الأقضية عن ابن القاص[٣]، ولو هرب من حبس القاضي، قال الماوردي لم يجب على القاضي طلبه، وكان للخصم طلبه، فإن وجده في موضع تعذر على الخصم إحضاره منه لزم الحاكم إحضاره منه إذا كان الموضع من عمله فإذا حضر أعاده إلى الحبس إذا سأل الخصم ثم سأل عن سبب هربه فإن قال: هربت لإعساري لم يعزِّره وإلا عزَّره[٤]، وإذا مرض

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٤٠/٤.

(٣) ابن القاص هو: أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص أحد أئمة المذهب أخذ الفقه عن ابن سريج وتفقه عليه، كان إمام طبرستان في وقته ومن لا تقع العين على مثله في علمه وزهده المنفق على الدروس والوعظ والتصنيف مدة عمره توفي بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة ومن تصانيفه: التلخيص.
انظر: طبقات الشافعية، ١٠٧ ـ ١٠٨ وفيات الأعيان ٦٨/١، تهذيب الأسماء ٢٥٢/١ـ ٢٥٣، سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٥/٦.



من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

المحبوس، ولم يجد من يخدمه [قال الجرجاني في التحرير: يخرج، قال في البيان: وإن وجد من يخدمه][(١)] في الحبس/ فهل يحب إخراجه؟ فيه وجهان حكاهما الصيدلاني وإن جن في الحبس أخرج. ل /٢٩٣ من (ب)

الثانية: كيفية الشهادة بالإعسار أن يقول: أشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه، ولا يشترط أن يقول: وهو ممن تحل له الصدقة؛ لأن الصدقة [قد][(٢)] تحل للغني الذي يباع ما هو عني به في دينه.

قال في التتمة: ولا يكفي أن يقول: أشهد أنه لا مال له فيكون الشهادة على النفي المجرد[(٣)]. وهو في ذلك متبع للقاضي، فإنه قال: ولو شهد على أن لا مال له، فلا يقبل إلا أن يشهد أنه معسر [معدوم][(٤)] لا مال له، فيجعل عدم المال تبعاً كالشهود على الإبراء، لو قالوا: أشهد على أنه لا دين له عليه لا يقبل، ولو شهدوا على الإبراء، يقبل وتضاف هذه الشهادة عند الجمهور إثبات، وقد عرفت أن البويطي نقل ذلك عن النص، ورواه وجهان:

أحدهما عليه: اقتصر الفوراني والمتولي أنه لابد من ثلاثة وظاهر لفظه في الأم قد شهد له[(٥)]؛ لأنه قال في وصف البينة إذا كانوا عدولاً خابرين به قبل الحبس وأقل الجمع عنده ثلاثة وقد استشهد لذلك بما رواه مسلم عن قبيصة بن مخارق، قال: قال رسول الله ﷺ: «وأن الصدقة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل يحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من

---

(١) ما بين المعقوفتين زائدة في (ب).

(٢) ليست في (ب).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي /٥١٧، تحقيق: مها غزاي العتيبي.

(٤) في (ب) [معدم].

(٥) الأم للشافعي ٤٤٢/٤.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

عيش، أو قال سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا: لقد أصابت فلان فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قِواماً من عيش أو قال سداداً من عيش»، ورواية أبي داود: «حتى يقول ثلاثة»[١] وفي بعض الروايات من قومه. قال المتولي: ولأن عسرة الإنسان وإعدامه أمر يغمض معرفته وشق الوقوف عليه فشرط فيه زيادة في العدد كشهود الزنا. قال الإمام: وهذا خرق عظيم، وخروج عن الضبط[٢].

قلت: والفرق بينه وبين الشهادة في الزنا الزيادة فيه شرعت؛ لأجل الستر، وترك العفو؛ لأنها تدرؤ بالشبهات، وإدامة الحبس هاهنا عقوبة، فالزيادة فيها على خلاف القاعدة.

والوجه الثاني: حكاه ابن أبي الدم[٣] في أدب القضاة له عن الشيخ أبي علي: أنه يكفي في هذه الشهادة برجل وامرأتين، وبرجل ويمين المدعي، كما في الأجل والخيار على رأي يعني فإن ذلك يقتضي تأخر [المطالب][٤]، وكان ملحقاً بهما.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب: من تحل له المسألة، برقم (٢٤٠١) ١٣٤/٤، ,ابو داود في كتاب الزكاة، باب: الصدقة لمن تحمل بحمالة، برقم (٢٥٧٨) ٤٣/٢.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٢٢/٦.

(٣) إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي، شهاب الدين، أبو إسحاق، المعروف بابن أبي الدم، ولد بحماة، مؤرخ بحاث، من علماء الشافعية، دخل بغداد فسمع بها من ابن سكينة، وغيره، وحدث بحلب، والقاهرة، وله: كتاب شرح مشكل الوسيط، وكتاب أدب القضاة، وكان إماما في المذهب عالما بالتأريخ وله نظم ونثر، ومصنفاته تدل على فضله، تولى قضاء حماة، وتوفي بحماة سنة٦٤٢هـ.

انظر: الأعلام٤٩/١، وطبقات الشافعية الكبرى١١٥/٨، وطبقات الشافعيةلابن شهبة ٩٩/٢، ومعجم المؤلفين ٥٣/١، وشذرات الذهب٢١٣/٥، وسير أعلام النبلاء١٢٥/٢٣.

(٤) في (ب) [المطالبة].



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

ل /٣١٤ من (أ)

قلت: وقوله عليه السلام: (ثلاثة يوافقه في رجل وامرأتين لكنه قد يخالفه في شاهد ويمين)[1] والمذهب الأول والخبر محمول على الاحتياط، وفيه نظر؛ لأجل أنه جعله عادة والله أعلم.

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ؛ وإنما عثرت عليه بلفظ: أن النبي ﷺ (قضى بشهادة شاهد ويمين).
انظر: مصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٣٤٤٩) ٢٤٢/٧.



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# الفهـــارس


- ١- فِهْرس الآيات القرآنية.
- ٢ - فهرس الأحاديث النبوية.
- ٣ - فهرس الآثار.
- ٤ - فهرس الأعلام المترجم لهم.
- ٥ - فهـرس المصـطلحات العلميـة والكلمـات الغريبة.
- ٦ - فهرس البلدان والأماكن.
- ٧ - فهرس المصادر والمراجع.
- ٨ - فهرس الموضوعات.

# فِهْرس الآيات القرآنية

| الآيـــــــــــــــــــــــــــــة | السورة ورقم الآية | رقم السورة | الصفحة |
|---|---|---|---|
| ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) | البقرة:٢٨٠ | ٢ | ٣٢٢، ٣٨٥، ٣٩٤، ٤٠٦ |
| (وإذ غدوت من أهلك....) | آل عمران:١٢١ | ٣ | ٣٦٥ |
| (من بعد وصية يوصي بها أو دين) | النساء:١١ | ٤ | ٢٣٦ |
| (ولقد جئتمونا فرادى كما خلقناكم أول مرة) | الأنعام:٩٤ | ٦ | ٣٩٤ |
| (ولا تقربوا مال اليتيم....) | الإسراء:١٥٢ | ١٧ | ٣٣٥ |
| (والله الغني وأنتم الفقراء) | محمد:٣٨ | ٤٧ | ٣٩٤ |
| (كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون) | المطففين:١٤ | ٨٣ | ٢٥٤ |

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# فِهْرس الأحاديث النبوية

| م | الحديـــــــــــــث | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | ابدأ بنفسك فتصدق عليها..... | ٣٦٥ |
| ٢ | ابدأ بنفسك ثم بمن تعول | ٣٦٣ |
| ٣ | أن ابن آدم يخرج من بطن أمه أحمر لا قشرة عليه ثم يرزقه الله | ٤٠٧ |
| ٤ | أن الصدقة لا تحل إلا لأحد ثلاثة | ٤٢١ |
| ٥ | أن النبي ﷺ باع سرفا في دينه | ٣٨١ |
| ٦ | أن النبي ﷺ باع على رجل أعتق شركاً له في عبد بقيمة له | ٢٤٦ |
| ٧ | أيما رجل أفلس وأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره | ٢١٢ |
| ٨ | البينة على المدعي، واليمين على المدعي عليه | ٢٠١ |
| ٩ | حظ ابن آدم من الدنيا ثلاث..... | ٣٧٤ |
| ١٠ | خذوا ما وجدتم | ٢١٧ |
| ١١ | قضى باليمين مع الشاهد | ٣١٢ |
| ١٢ | لا ضرر ولا ضرار في الإسلام | ٢٢٤ |
| ١٣ | ليّ الواجد يبيح عرضه وعقوبته | ٣٢٢ |
| ١٤ | ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه | ٣٢٩ |
| ١٥ | مطل الغنى ظلم | ٣٢٢ |
| ١٦ | نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه | ٢٣٤ |
| ١٧ | يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين | ٣٢٦ |



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# فِهْرس الآثار

| م | الأثـــــــر | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة..... | ٢٢٢ |
| ٢ | ثلاثة يوافقه في رجل وامرأة | ٤٢٣ |
| ٣ | حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه..... | ٢١٨ |
| ٤ | صفوان الذي استعار منه النبي ﷺ الدروع..... | ٣٢٣ |

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# فِهْرس الأعلام المترجم لهم


| م | اسم العلـــــــــــــــــــــــم | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي | ١٢٣ |
| ٢ | إبراهيم بن سعد بن عبد الرحمن بن عوف أبو إسحاق القرشي | ٢٣٤ |
| ٣ | إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني (ابن أبي الدم) | ٤٢٢ |
| ٤ | إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي | ٣٢٢ |
| ٥ | أبو الفيَّاض البصري محمد بن الحسن | ١٨٠ |
| ٦ | أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف | ٢٣٤ |
| ٧ | أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص | ٤٢٠ |
| ٨ | أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي | ٢١٨ |
| ٩ | أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني | ٢٤٤ |
| ١٠ | أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي | ٢٤٤ |
| ١١ | أحمد بن عمر ابن سريج البغدادي | ١٢٣ |
| ١٢ | أحمد بن محمد أبو حامد الإسفراييني | ١١٠ |
| ١٣ | أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني | ٢٣٩ |
| ١٤ | أحمد بن محمد بن القاسم الضبي (المحاملي) | ٢١٢ |
| ١٥ | إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني | ٩٣ |
| ١٦ | الأسيفع الجهني | ٢٢٧ |
| ١٧ | أيوب بن كيسان السختياني | ٢٢٣ |
| ١٨ | حرملة بن يحيى بن عبد الله بن مخرمة التجيبي | ٣٥٦ |
| ١٩ | الحسن بن أبي الحسن يسار بن ثابت البصري | ٢٣٣ |
| ٢٠ | الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري | ٣٢٨ |
| ٢١ | الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي | ١١٧ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | اسم العلـــــــــــــــــــــــم | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢٢ | الحسن بن عبد الله بن يحيى البندنيجي | ١٠٨ |
| ٢٣ | الحسين بن شعيب بن محمد السنجي | ٢٨٨ |
| ٢٤ | الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي | ١٢٢ |
| ٢٥ | الحسين بن محمد بن أحمد المروذي (القاضي الحسين) | ٩٧ |
| ٢٦ | الحسين بن مسعود بن محمد أبو محمد البغوي | ١٠٠ |
| ٢٧ | الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي | ١٤٣ |
| ٢٨ | سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف | ٢٣٤ |
| ٢٩ | سعد بن مالك بن سنان الخزرجي (أبو سعيد الخدري) | ٢١٧ |
| ٣٠ | سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي | ٢٢٠ |
| ٣١ | سليم بن أيوب بن سليم الفقيه | ١٢٥ |
| ٣٢ | سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي | ٢٢٠ |
| ٣٣ | الشريد بن سويد الثقفي | ٢٤٣ |
| ٣٤ | صفوان بن أمية بن وهب بن حذافة بن جمح | ٣٢٣ |
| ٣٥ | طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري (القاضي أبو الطيب) | ١٢٠ |
| ٣٦ | عبد الحق بن عبد الرحمن الأزي الإشبيلي | ٢٢١ |
| ٣٧ | عبد الرحمن بن أحمد بن فوران الفوراني | ١٤٨ |
| ٣٨ | عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني (أبو هريرة) | ٢١٢ |
| ٣٩ | عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي | ٢١٩ |
| ٤٠ | عبد الرحمن بن مأمون المتولي النيسابوري (صاحب التتمة) | ٢٢٣ |
| ٤١ | عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد (ابن الصباغ) | ١٢٣ |
| ٤٢ | عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزويني (الرافعي) | ٩٩ |
| ٤٣ | عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث (بن أبي أوفى) | ٣٨٠ |
| ٤٤ | عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي | ٢٣٧ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | اسم العلـــــــــــــــــــــــم | الصفحة |
|---|---|---|
| ٤٥ | عبد الله بن يوسف بن حيويه أبو محمد الجويني | ١٤٥ |
| ٤٦ | عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني | ٢٣٧ |
| ٤٧ | عروة ابن عياض ابن أبي الجعد البارقي | ٢٢٤ |
| ٤٨ | عطاء بن أسلم بن صفوان الجندي | ١٠٦ |
| ٤٩ | علي بن حمزة بن عبد الله الكسائي | ٢٩٣ |
| ٥٠ | علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني | ٢١٨ |
| ٥١ | علي بن محمد بن حبيب الماوردي | ١١٠ |
| ٥٢ | عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي | ٢٢٢ |
| ٥٣ | عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص | ٣٨٠ |
| ٥٤ | عمرو بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري | ٢٣٤ |
| ٥٥ | عمرو بن الشريّد بن سويد الثقفي | ٢٤٣ |
| ٥٦ | القاسم بن محمد بن علي الشاشي (صاحب التقريب) | ١٠٤ |
| ٥٧ | كعب بن مالك بن سلمة الأنصاري | ٢١٩ |
| ٥٨ | مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي | ١١١ |
| ٥٩ | محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري | ٢٠٩ |
| ٦٠ | محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي | ٣٦٢ |
| ٦١ | محمد بن إدريس بن العباس (الإمام الشافعي) | ١٠٨ |
| ٦٢ | محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري | ٢١٧ |
| ٦٣ | محمد بن داود أبو بكر المروزي | ١١١ |
| ٦٤ | محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي | ٢٣٣ |
| ٦٥ | محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الإرغياني | ٢٤٠ |
| ٦٦ | محمد بن عبد الملك بن مسعود المسعودي | ٣٠٧ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | اسم العلـــــــــــــــــــــــم | الصفحة |
|---|---|---|
| | | |
| ٦٧ | محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي القفال | ١٢٦ |
| ٦٨ | محمد بن مسلم بن عبيد الله القرشي الزهري | ٢١٨ |
| ٦٩ | محمد بن يزيد الربعي (ابن ماجه) | ٢٤٤ |
| ٧٠ | مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد القشيري | ٢١٧ |
| ٧١ | معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري | ٢١٨ |
| ٧٢ | نافع مولى عبد الله بن عمر | ٢٣٧ |
| ٧٣ | نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي | ٢١٥ |
| ٧٤ | النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي (أبوحنيفة) | ١٢٢ |
| ٧٥ | هشام بن يوسف الصنعاني | ٢١٩ |
| ٧٦ | وكيع بن الجراح | ٢٤١ |
| ٧٧ | يحيى بن شرف بن حسن الحزامي النووي | ٢١٥ |
| ٧٨ | يوسف بن أحمد بن يوسف بن كجّ | ١١٥ |
| ٧٩ | يوسف بن يحيى القرشي البويطي | ١٨١ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# فِهْرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

| م | الكلمة | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | الإبراء | ١٣٤ |
| ٢ | أبق | ٢٦٦ |
| ٣ | أجرتني | ٩٦ |
| ٤ | الإجماع | ١٣٩ |
| ٥ | الاحتشاش | ٢٥٥ |
| ٦ | الاحتطاب | ٢٥٥ |
| ٧ | ادّان | ٢٢٠ |
| ٨ | الأرش | ١٣٣ |
| ٩ | الاستحسان | ٣٩٥ |
| ١٠ | الاستحقاق | ١٣٦ |
| ١١ | استلحاق | ١٥٧ |
| ١٢ | استيفاء | ٢٥٥ |
| ١٣ | الإسقاط | ١٣٤ |
| ١٤ | إسقاط | ٢٥٥ |
| ١٥ | الأشبه | ٩٤ |
| ١٦ | الأصح عند الشافعية | ٩٨ |
| ١٧ | الأصحاب | ١٠٥ |
| ١٨ | الأصل | ٩٦ |
| ١٩ | الأظهر | ١٠٢ |
| ٢٠ | الإعارة | ٩١ |



من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | الكلمـــــــــة | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢١ | الإعسار | ١٥٤ |
| ٢٢ | اغترار | ١٥٦ |
| ٢٣ | أقر | ٩٢ |
| ٢٤ | انفك | ١٣٢ |
| ٢٥ | الإيداع | ١٠٠ |
| ٢٦ | براءة الذمة | ٢٥١ |
| ٢٧ | البيع | ٩٧ |
| ٢٨ | البينة | ٩٤ |
| ٢٩ | التعدي | ١١١ |
| ٣٠ | التفليس | ٢٠٨ |
| ٣١ | التقاص | ٣٤٣ |
| ٣٢ | التماس | ٢١٥ |
| ٣٣ | التهمة | ١٤٢ |
| ٣٤ | الجادة | ٣٢٨ |
| ٣٥ | الجناية | ١٣٢ |
| ٣٦ | الجنس | ٩٦ |
| ٣٧ | حاصل الكلام | ٩٨ |
| ٣٨ | الحبس | ١٠٢ |
| ٣٩ | الحجر | ٢٠٨ |
| ٤٠ | الحنوط | ٣٧٣ |
| ٤١ | الحوالة | ١٤١ |
| ٤٢ | الخلع | ٢٥٥ |
| ٤٣ | الخيار | ١٥٤ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | الكلمـــــــــة | الصفحة |
|---|---|---|
| ٤٤ | الدستة | ٣٦١ |
| ٤٥ | الدعوى | ٩٤ |
| ٤٦ | الراهن | ٩١ |
| ٤٧ | رسم القبالة | ١١٩ |
| ٤٨ | الركاز | ٢١٣ |
| ٤٩ | رين | ٢٢٣ |
| ٥٠ | زيوفا | ٢١١ |
| ٥١ | السنة | ٣٩٦ |
| ٥٢ | السوم | ٢٦٩ |
| ٥٣ | الشفعة | ٢٣٧ |
| ٥٤ | الشقص | ٣٠٣ |
| ٥٥ | الصحة | ١٠٥ |
| ٥٦ | الصحيح | ١٤٢ |
| ٥٧ | الصداق | ٢٦٠ |
| ٥٨ | الضمان | ١٠٣ |
| ٥٩ | طريان | ٢٣١ |
| ٦٠ | الطيلسان | ٣٦١ |
| ٦١ | الظاهر | ٩٢ |
| ٦٢ | الظفر | ١٠١ |
| ٦٣ | عتق | ١١٥ |
| ٦٤ | العراقيون | ٩٨ |
| ٦٥ | العقار | ٣٤٠ |
| ٦٦ | العقد | ١٠٣ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | الكلمـــــــــة | الصفحة |
|---|---|---|
| ٦٧ | العلوق | ١١٨ |
| ٦٨ | العين | ١٠٨ |
| ٦٩ | الغبطة | ٢٩٨ |
| ٧٠ | الغرماء | ١١٤ |
| ٧١ | غصب | ٩١ |
| ٧٢ | الفداء | ١٣٧ |
| ٧٣ | الفسخ | ١٠٧ |
| ٧٤ | الفصد | ١٦٧ |
| ٧٥ | فضل | ١٥٣ |
| ٧٦ | فلوساً | ٢١١ |
| ٧٧ | القبض | ٩١ |
| ٧٨ | قصاصا | ١٣٣ |
| ٧٩ | قمقمة | ١١٣ |
| ٨٠ | قياسه | ٩٧ |
| ٨١ | الكراء | ١٠٥ |
| ٨٢ | كرامات | ١٢٠ |
| ٨٣ | اللبد | ٣٧٠ |
| ٨٤ | اللجاج | ٤١٦ |
| ٨٥ | المحاباة | ٣٠٢ |
| ٨٦ | المذهب | ١٠١ |
| ٨٧ | المراوزة | ١٢٤ |
| ٨٨ | مستغرقة | ١٤٢ |
| ٨٩ | المشهور | ١٢٥ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | الكلمـــــــــة | الصفحة |
|---|---|---|
| ٩٠ | المضاربة | ٢٦٦ |
| ٩١ | مطرق | ٣٢٨ |
| ٩٢ | معاوضة | ١٣٨ |
| ٩٣ | مقابلة | ١٣٨ |
| ٩٤ | المكاتب | ١٥٨ |
| ٩٥ | الملك | ٩٨ |
| ٩٦ | النزاع | ٩١ |
| ٩٧ | النص | ٩٧ |
| ٩٨ | النض | ٣٤٤ |
| ٩٩ | نفوذ | ١١٥ |
| ١٠٠ | نقد | ٢١٦ |
| ١٠١ | نكل | ١١٤ |
| ١٠٢ | الهبة | ١٣١ |
| ١٠٣ | الهبة | ٢٥٨ |
| ١٠٤ | الواجب | ١٠٠ |
| ١٠٥ | الوثيقة | ١٠٦ |
| ١٠٦ | الوديعة | ٩١ |
| ١٠٧ | الوصية | ٢٥٨ |
| ١٠٨ | الوقف | ٢١٤ |
| ١٠٩ | الوكالة | ١٢٢ |
| ١١٠ | الولاية | ١٢٠ |
| ١١١ | يتأن | ٣٣٩ |
| ١١٢ | يتحاصّ | ٢٣٣ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| م | الكلمـــــــــة | الصفحة |
|---|---|---|
| ١١٣ | يحلف | ٩٤ |
| ١١٤ | يخرم مروءته | ٣٦٩ |
| ١١٥ | اليسار | ١٥٤ |
| ١١٦ | يغالي | ٢٢٢ |
| ١١٧ | يكفل | ١٣٠ |
| ١١٨ | اليمين | ٩٤ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# فِهْرس المصادر والمراجع

## المخطوطات والرسائل التي لم تطبع:

(١) آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية جمعاً ودراسة إعداد: عبد الباسط حاج عبد الرحمن، رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية.

(٢) الابتهاج شرح المنهاج للسبكي تحقيق: فواز القايدي، رسالة دكتوراة في جامعة أم القرى.

(٣) البسيط للغزالي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية، تحقيق: عبد الرحمن بن رباح الردادي.

(٤) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للإمام عبد الرحمن بن مأمون المتولي، تحقيق: مها غزاي العتيبي، رسالة دكتوراة في جامعة أم القرى.

(٥) التعليقة الكبرى في الفروع: لأبي الطيب الطبري، تحقيق: سعيد بن حسين القحطاني، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية.

(٦) السلسلة في معرفة القولين والوجهين: لأبي محمد بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٣٨هـ)، رسالة دكتوراه في جامعة أم القرى من تحقيق: الطالب خالد بن نوار النمر، ط، ١٤٢٨هـ.

(٧) الشامل الكبير شرح مختصر المزني, لأبي نصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ), مخطوط بمعهد دمياط لإحياء المخطوطات العربية, محفوظ برقم (١٩), فقه شافعي.

(٨) مختصر البويطي: للبويطي يوسف بن يحيى نسخة مصورة من جامعة الإمام.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٩) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي: لابن الرفعة، تحقيق: من أول الكتاب إلى نهاية الفصل الرابع: كيفية إزالة النجاسة، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحقيق: عمر إدريس شاماي، إشراف أ.د/نايف بن نافع ضيف الله العمري، العام الجامعي ١٤١٤هـ-١٤١٦هـ.

(١٠) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي: لابن الرفعة، دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) فقه شافعي.

(١١) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي: لابن الرفعة، مكتبة أحمد الثالث بتركيا محفوظة تحت رقم (١١٣٠ فقه شافعي).

(١٢) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي: لابن الرفعة، من بداية القول في القيام إلى نهاية الركوع تحقيق: دوريم تامة علي آي، إشراف: د/رجاء عابد المطرفي، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية العام الجامعي ١٤٣٠هـ.

## ۞ الكتب المطبوعة:.

(١٣) الابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج، مطبوع مع كتاب المنهاج النوويك لأحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي الحضرمي الشافعي (ت١٣٤٣هـ)، دار المنهاج، ط(١)، ١٤٢٦هـ.

(١٤) إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين: لمحمد بن محمد المرتضى الزبيدي، ١٢٠٥هـ، دار الفكر.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(١٥) الإحكام في أصول الأحكام: لمحمد علي أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت٤٥٦هـ) تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة.

(١٦) الاختيار لتعليل المختار: للعلامة عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: خالد عبدالرحمن العك، ط(٢)، ١٤٢٣هـ، دار المعرفة.

(١٧) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠هـ) ط/ المكتب الإسلامي.

(١٨) الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوصف بن عبدالبر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: د/خليل مأمون شيحا، ط(١)، ١٤٢٧هـ، دار المعرفة.

(١٩) أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي الجزري وابن الأثير (ت٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد معرض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٥هـ.

(٢٠) الإصابة في تمييز الصحابة: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، اعتنى بن حسان عبدالمنان، بين الأفكار الدولية.

(٢١) الأعلام: لخير الدين بن محمد بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط(١٥)، أيار/ مايو، ٢٠٠٢م.

(٢٢) الأم الشافعي: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق وتخريج: د/ رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء، ط(٤)، ١٤٣٢هـ.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٢٣) الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدِّد المئة الخامسة لصالح الشامي ط/دار القلم.

(٢٤) الأنساب: الإمام أبي سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور، التميمي السمعاني (ت٥٦٢هـ)، تقديم وتعليق: عبدالله عمر البارودي، نشر: دار الجنان.

(٢٥) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي (ت٩٧٨هـ)، تحقيق: د/أحمد بن عبدالرزاق.

(٢٦) إيضاح المكنون ذيل الكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي (ت١٠٦٧هـ)، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ.

(٢٧) البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت٣٩٤هـ)، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤٢١هـ.

(٢٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود (ت٥٨٧هـ) دار التراث العربي، ط(٣)، ١٤٢١هـ.

(٢٩) البداية والنهاية: لأبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، د/ أحمد أبو ملحم وجماعة، مكتبة ابن تيمية، دار أم القرى للطباعة.

(٣٠) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير، ط(١)، ١٤٢٧هـ.

(٣١) بلدان الخلافة الشرقية: للمستشرق كي لسترنج (ت١٩٣٣م)، نقله إلى العربية بشير فرنسيس، وكو، كيس عواد، مؤسسة الرسالة، ط(٢)، ١٤٠٥هـ.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني (ت٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.

(٣٣) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: لشمس الدين محمد بن أحمد عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: د/عمر عبدالسلام تدمري، دار الكتاب العربي، ط(١)، ١٤٠٧هـ.

(٣٤) التاريخ الكبير: لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبي عبدالله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

(٣٥) تاريخ بغداد: لأبي بكر أحمد بن علي عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط(١)، ١٤٢٢هـ.

(٣٦) تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها، وتسمية من حلها من الأماثل أو إجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها: للإمام أبي القاسم علي بن الحسن المعروف بابن عساكر (ت٧١هـ)، تحقيق: محب الدين أبي سعد عمر بن غرامة العمري، ط، ١٤١٦هـ، دار الفكر.

(٣٧) تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبو الحسن الأشعري لابن عساكر علي بن الحسن، ت/ علي بن عبدالعزيز الشبل، ط/ دار الفكر ١٣٩٩هـ.

(٣٨) تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه: للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي ت عبدالغني الدّقر، ط(١)، ١٤٠٨هـ، دار القلم.

(٣٩) تحفة المحتاج في شرح المحتاج: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهتيمي (ت٩٧٤هـ)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط، ١٣٥٧هـ.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٤٠) التدمرية لشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: د/ محمد بن عودة السعدي، ط(٥)، ١٤١٩هـ.

(٤١) تذكرة الحفاظ للذهبي محمد بن أحمد، وضع حواشيه: زكريا عميرات، ط/ دار الكتب العلمية.

(٤٢) تذهيب الأسماء واللغات: لمحي الدين بن شرف لنووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.

(٤٣) التعريفات الفقهية: لابن المقريء، ط/دار الكتب العلمية ٢٠٠٣م.

(٤٤) التعريفات للجرجاني علي بن محمد بن علي (ت٨١٦هـ) ت إبراهيم الأبياري، دار الكتب العربي، ط(٣)، ١٤١٧هـ.

(٤٥) تفسير ابن كثير: للإمام الحافظ أبي الفداء، إسماعيل ابن كثير القرضي الدمشقي، دار المعرفة، ١٤١٢هـ.

(٤٦) تقريب التدمرية: لمحمد بن صالح العثيمين، دار الوطن للنشر، ط، ١٤٢٤هـ.

(٤٧) تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت٨٥٢هـ)، حققه: أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني، دار العاصمة، ط(١)، ١٤١٦هـ.

(٤٨) تقويم البلدان: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، ط/دار صادر.

(٤٩) التلخيص الحبير: في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبدالله بن هاشم يماني المدني.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٥٠) التّنبيه في الفقه الشّافعيّ، لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ الشيرازيّ (ت٤٧٦هـ)، طبعة عالم الكتب.

(٥١) التنقيح في شرح الوسيط (مطبوع في حاشية الوسيط): للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ط(١)، ١٤١٧هـ، دار السلام.

(٥٢) تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت٨٥٢هـ) باعتماء: إبراهيم الزيق، وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة.

(٥٣) تهذيب الكمال في أسماء الرجال: للحافظ المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، ط(٢).

(٥٤) تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (ت٣٧٠هـ)، محمد بن عوف مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط(١)، ٢٠٠١م.

(٥٥) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: ت:الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفرّاء البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: الشيخ عادل عبدالموجود الشيخ علي محمد معوض دار الكتب العلمية.

(٥٦) الحاوي الكبير: ت/ علي بن محمد الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٤هـ.

(٥٧) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة لزكريا الأنصاري ت/مازن المبارك، ط/دار الفكر المعاصر ١٩٩١م.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٥٨) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط(١)، ١٣١٧هـ.

(٥٩) الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية: لأئمتنا الفقهاء الشافعية جمعها عبدالقادر بن عبدالمطلب المنديلي الأندونيسي (ت٣٨٥هـ)، اعتنى به: عبدالعزيز السايب، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط(١)، ١٤٢٥هـ.

(٦٠) الخلاصة المسمى: (خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر): للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي، دار المنهاج، ط(١) ١٤٢٨هـ.

(٦١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت٨٥٢هـ)، دار الجيل، ط(١)، ١٤١٤هـ.

(٦٢) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون، القاضي إبراهيم بن نور الدين (ت٧٩٩هـ)، تحقيق: مأمون محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٧هـ.

(٦٣) الذخيرة: للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٤ه) ت/سعيد أعراب، ط/دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م.

(٦٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام النووي، إشراف/زهير الشاويش، المكتبة الإسلامي، ط(٣)، ١٤١٢هـ.

(٦٥) روضة الناظر وجنة المناظر: لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، نشر: قصي محب الدين الخطيب، المطبعة السفلية، ط(٤)، ١٣٩٧هـ.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٦٦) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور (ت٣٧٠هـ)، تحقيق مسعد عبدالحميد السعدني، دار الطلائع.

(٦٧) سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، دار الفكر – بيروت.

(٦٨) سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني ت/ عزت عبيد الدعاس ط/ دار الحديث ط١ ١٣٩٣هـ.

(٦٩) سنن الترمذي: لأبي عيسى، محمد بن عيسى (ت٢٧٩هـ)، تحقيق وتخريج وتعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي.

(٧٠) سنن الدارقطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي(ت٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت، سنة: ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

(٧١) السنن الصغرى: للبيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت٤٥٨هـ) ط/دار الجيل.

(٧٢) السنن الكبرى للبيهقي: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطاء، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

(٧٣) السنن الكبرى للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، وطبعة مجلس دائرة المعارف

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٤٤هـ.

(٧٤) سنن النسائي الكبرى، لأحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي(ت٣٠٣هـ)، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

(٧٥) سير أعلام النبلاء: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٣٧٤هـ)، مؤسسة الرسالة، ط(٨)، ١٤١٢هـ.

(٧٦) سيرة الغزالي وأقوال المتقدمين فيه: لعبد الكريم العثمان.

(٧٧) شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد عبدالحي بن أحمد (ت١٠٨٩هـ)، دار الكتب العلمية.

(٧٨) شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط(٢)، ١٤٠٣هـ.

(٧٩) الشرح الكبير شرح مختصر خليل للدردير أبي البركات سيدي أحمد العدوي (ت١٢٠١هـ) ومعه حاشية الدسوقي ط/ دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ.

(٨٠) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل لابن قيم الجوزية.

(٨١) صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، أبو عبدالله، عالم الكتب، ط(٥).

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٨٢) صحيح سنن ابن ماجة: لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف زهير الشاويش، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، ط(٣)، ١٤٠٨هـ.

(٨٣) صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي (ت٦٧٦هـ) حقق أصوله وخرج أحاديثه: الشيخ خليل مأمون شيخا، دار المعرفة، ط(٣)، ١٤١٧هـ.

(٨٤) صفة الصفوة: لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، د/ محمد رواس قلعة جين دار المعرفة، ط(٢)، ١٣٩٩هـ.

(٨٥) طبقات الشافعية الكبرى: لعبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي بن السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: د/محمود محمد الطناحي، ود/ عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط(٢)، ١٤١٣هـ.

(٨٦) طبقات الشافعية: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: د/ أحمد عمر هاشم، محمد وينهم محمد عزب مكتبة الثقافة الدينية، ط، ١٤١٣هـ.

(٨٧) طبقات الشافعية: لأبي بكر أحمد بن محمد، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ)، تحقيق: د/الحافظ عبدالعليم خان، ط، ١٤٠٧هـ، عالم الكتب.

(٨٨) طبقات الشافعية: لعبد الرحيم الأسنوي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤٠٧هـ.

(٨٩) طبقات الفقهاء الشافعية: لعثمان بن عبدالرحمن، أبو عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: محي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، ط(١)، ١٩٩٢م.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٩٠) الطبقات الكبرى: لأبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٠هـ.

(٩١) طبقات المفسرين: للداودي، محمد بن علي أحمد (٩٤٥هـ)، دار الكتب العلمية.

(٩٢) العبر في خبر من غبر: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: د/صلاح الدين المنجد، ط، ١٩٨٤هـ، حكومة الكويت.

(٩٣) فتح العزيز شرح الوجيز: ت / الإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي (ت٦٢٣هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٧هـ.

(٩٤) فتح القدير: لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله السوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، ط، ١٤١٤هـ.

(٩٥) الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية لأحمد بن علوي بن عبدالرحمن السقَّاف. اختصره: د/يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي ط/دار البشائر.

(٩٦) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: سعدي أبو جيب، دار الفكر، ط(٢)، ١٤٠٨هـ.

(٩٧) القاموس المحيط: لمجد الدين أبو ظاهر محمد بن يعقوب الفيرو آبادي، بإشراف: محمد نعيم العرقسونس، ط(٨)، ١٤٢٦هـ.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(٩٨) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبدالله، الشهير بحاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ)، دار إحياء التراث العربي.

(٩٩) كفاية النبيه شرح التنبيه: لابن الرفعة (المصنف) طبعة دار الكتب العلمية، تحقيق: الدكتور/مجدي باسلوم، لبنان، ٢٠٠٩م.

(١٠٠) الكليات الفقهية: للمقري أبو عبدالله محمد، ت/ محمد بن الهادي أبو الأجفان، ط/ الدار العربية للكتاب ١٩٩٧م.

(١٠١) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت٧١١هـ)، دار صادر، ط(٣)، ١٤١٤هـ.

(١٠٢) لسان الميزان: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، المحقق: عبدالفتاح أبو غدة مكتب المطبوعات الإسلامية.

(١٠٣) اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق الشيرازي، ط/دار الكتب العلمية.

(١٠٤) مؤلفات الغزالي: لعبد الرحمن بدوي، وكالة المطبوعات، ط(٢)، ١٩٧٧م.

(١٠٥) المبسوط للسّرخسيّ، لشمس الدّين أبو بكر محمّد بن أبي سهل السّرخسيّ (ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة: بيروت - لبنان -، بدون طبعة، سنة: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

(١٠٦) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابن محمد، ط، دار القاسم، ط(١)، ١٤٢٣هـ.

(١٠٧) المجموع شرح المهذب تكملة محمد نجيب المطبعي، دار إحياء التراث العربي، ط، ١٤١٥هـ.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(١٠٨) مختار الصحاح: لزين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي (ت٦٦٦هـ)، ليوسف محمد، المكتبة العصرية الدار النموذجية، ط(٥)، ١٤٢٠هـ.

(١٠٩) مختصر المزني في فروع الشافعية: للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني (ت ٢٦٤٠هـ)، وضع حواشيه محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٩هـ.

(١١٠) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) ط/ دار الكتب العلمية

(١١١) مذكرة في أصول الفقه: لمحمد الأمين بن محمد المختار، الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، مكتبة ابن تيمية، ومكتبة العلم بجدة، ط(٣)، ١٤١٦هـ.

(١١٢) المستدرك على الصحيحين للحاكم أبي عبدالله، ط/ دار الحرمين.

(١١٣) المستصفى من علم الأصول: للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: د/محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط(١)، ١٤١٧هـ.

(١١٤) مسند الإمام أحمد: تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط(٢)، ١٤٢٩هـ.

(١١٥) مشاهير علماء الأمصار وأعلام الفقهاء لأبي حاتم البستي محمد بن حبان، ت/مرزوق علي بن إبراهيم، ط/مؤسسة الكتب الثقافية ١٤٠٨هـ.

(١١٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد المقرب الفيومي (ت٧٧٠هـ)، دراسة وتحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.

(١١٧) مصطلحات المذاهب الفقهية: مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، ط(١)، ١٤٢٢هـ.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(١١٨) معجم البلدان: لياقوت الحموي، شهاب الدين أبي عبدالله (ت٦٢٦هـ)، دار صاد، ط(٢)، ١٩٩٥م.

(١١٩) معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، ط(١)، ١٤١٤هـ، مؤسسة الرسالة.

(١٢٠) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: د/ نزيه حمّاد دار القلم، ط(١)، ١٤٢٩هـ.

(١٢١) المعجم الوسيط: لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد النجار، دار النشر، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

(١٢٢) معجم لغة الفقهاء وضعه: أد. محمد رواس قلعجي، دار النفائس، ط(٢)، ١٤٢٧هـ.

(١٢٣) معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، ١٤٢٠هـ.

(١٢٤) معرفة السنن والآثار: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: د/ عبدالمعطي أمين قلعجي، ط(١)، ١٤١٢هـ، جامعة الدراصلة الإسلامية، ودار قتيبة.

(١٢٥) المعين في طبقات المحدثين: لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبدالله (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: د/همام عبدالرحيم سعيد، دار الفرقان، ط(١)، ١٤٠٤هـ.

(١٢٦) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد لن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤١٥هـ.

(١٢٧) الملل والنحل: للإمام أبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (٥٤٨هـ)، تصحيح: أحمد فهمي محمد، ط(٢)، ١٤٣هـ، دار الكتب العلمية.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(١٢٨) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: لأبي الفرج ابن الجوزي (ت٥٩٥هـ)، دار الصادر، بيروت، ط(١)، ١٣٥٨هـ.

(١٢٩) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه: لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، ط/ دار المنهاج ١٤٣٢هـ.

(١٣٠) المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي لابن تعري بردي ت/محمد محمد أمين، ط/الهيئة المصرية للكتاب ١٩٨م.

(١٣١) المهذَّب: للشيرازي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: د/محمد الزّحيلي، دار القلم.

(١٣٢) المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالمخطط المقريزية: لأحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ)، تحقيق: د/أحمد زينهم، ومديحة الشرقاوي، مكتبة مدبولي، ١٩٩٨م.

(١٣٣) المواقف في علم الكلام للأيجي الأشعري عبدالرحمن بن أحمد، ط/عالم الكتب.

(١٣٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبدالله محمد المغربي المعروف بالحطَّاب ت/زكريا عميرات ط/ دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ.

(١٣٥) الموطأ للإمام مالك بن أنس ط/دار الفكر ط/الأولى ١٤٠٩هـ.

(١٣٦) النجم الوهاج شرح المنهاج للدميري ط/دار المنهاج ١٤٢٨هـ.

(١٣٧) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لجمال الدين يوسف بن تغري الأتابكي (٨٤٧هـ)، علق عليه: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط(١)، ١٤٢٣هـ.

(١٣٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملي (ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر، ط، ١٤٠٤هـ.

من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

(١٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، أ.د/عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط(٢)، ١٤٣٠هـ.

(١٤٠) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني: برهان الدين، علي بن أبي بكر (٥٩٣هـ)، دار إحياء التراث العربي.

(١٤١) هدية العارفين في أسماء المؤلفين والمصنفين: لإسماعيل باشا البغدادية مطبوع في استانبول، ١٩٥١م، تصدر في بيروت، دار إحياء التراث العربي.

(١٤٢) الوافي بالوفيات: لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله لاصفدي (ت٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ.

(١٤٣) الوجيز في فقه الإمام الشافعي: لأبي حامد الغزالي، ط، دار المعرفة ١٤١٨هـ.

(١٤٤) الوسيط في المذهب للإمام حجة الإسلام محمد الغزالي ت/أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ط/دار السلام ١٤١٧هـ.

(١٤٥) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان ببن عباس، دار صادر.

من فيض المنح إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

# فِهْرس الموضوعات


| الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمـــــة | ١ |
| الدراسات السابقة | ٣ |
| أسباب اختيار الموضوع | ٢ |
| خطة البحث الإجمالية | ٧ |
| منهج التحقيق | ١٠ |
| الشكر والتقدير | ١٣ |
| القسم الأول: القسم الدراسي | ١٥ |
| التمهيد: الغزالي ~ وكتابه (الوسيط) | ١٧ |
| **المبحث الأول**: ترجمة موجزة للإمام الغزالي | ١٨ |
| المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه | ١٩ |
| المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته | ٢١ |
| المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه | ٢٣ |
| المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه | ٢٥ |
| المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه | ٣٠ |
| المطلب السادس: مصنفاته | ٣٢ |
| المطلب السابع: عقيدته | ٣٩ |
| **المبحث الثاني**: دراسة كتاب الوسيط للغزالي | ٤٢ |
| المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب | ٤٣ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف | ٤٤ |
| المطلب الثالث: بيان أهمية الكتاب | ٤٥ |
| المطلب الرابع: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه | ٤٨ |
| المطلب الخامس: عناية علماء المذهب به | ٥٠ |
| الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة | ٥١ |
| **المبحث الأول**: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه | ٥٢ |
| **المبحث الثاني**: مولده، ونشأته، ووفاته | ٥٣ |
| **المبحث الثالث**: شيوخه وتلاميذه | ٥٥ |
| المطلب الأول: شيوخه | ٥٦ |
| المطلب الثاني: تلاميذه | ٥٨ |
| **المبحث الرابع**: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه | ٦٠ |
| **المبحث الخامس**: مصنفاته | ٦٢ |
| **المبحث السادس**: عقيدته | ٦٣ |
| الفصل الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي شرح وسيط الغزالي) | ٦٧ |
| **المبحث الأول**: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف | ٦٨ |
| **المبحث الثاني**: أهمية الكتاب | ٧٠ |
| **المبحث الثالث**: مصادر المؤلف في الكتاب | ٧٢ |
| **المبحث الرابع**: منهجه في الكتاب | ٨٢ |
| **المبحث الخامس**: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها | ٨٥ |
| نماذج من المخطوط | ٨٦ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| القسم الثاني: النص المحقق | ٨٩ |
| النزاع الثاني في القبض | ٩١ |
| الخلاف إذا قال المشتري للبائع | ٩٢ |
| إذا ادّعى الراهن إقباضه عن عارية | ٩٦ |
| قال أي الراهن أعرتكه | ٩٧ |
| الخلاف إذا قال المشتري للبائع: أعرتك المبيع بعد قبضه | ١٠١ |
| لو قامت بينةٌ على الراهن بالإقباض بعد إنكاره | ١١٨ |
| النزاع الثالث: في الجناية | ١٣٢ |
| إن صدَّقه المرتهن دون الراهن غرمه للمرتهن | ١٣٤ |
| إذا بيع العبد في دين المرتهن | ١٣٧ |
| إذا اعترف الراهن دون المرتهن | ١٤١ |
| إقرار السيد على عبد المرهون | ١٤٧ |
| التفريع: إن قلنا: لا يقبل إقراره فيحلف المرتهن على نفي العلم | ١٦٠ |
| لم يغرم الراهن للمرتهن | ١٦٦ |
| إن قلنا يقبل إقراره، فهل للمرتهن تحليفه، فيه وجهان | ١٦٩ |
| النزاع الرابع: فيما يفك الرهن | ١٨٧ |
| يجري الخلاف في الوكيل عن جهة مستحقين إذا قبض ثم اختلفا في الجهة | ١٩٤ |
| الثالث: إذا باع العدل الرهن بالإذن، وادَّعى تسليم الثمن إلى المرتهن | ١٩٧ |


من قبض المبيع إلى المفلس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الرابع: تنازعا في عيب المرهون أنه قديم | ١٩٨ |
| كتاب التفليس | ٢٠٨ |
| مهما التمس الغرماء الحجر عليه بديونهم الحالَّة | ٢١٤ |
| لو كانت الديون مؤجله | ٢٢٦ |
| لو التمس بعض الغرماء الحجر | ٢٢٧ |
| الصحيح أن الديون المؤجلة لا تحل بالحجر | ٢٢٨ |
| القسم الأول من الكتاب فيما لم يكن عن ثمن مبيع أو كان | ٢٥٤ |
| الحكم الأول: التصرف والمحجور فيه، ففيه ثلاثة قيود: | ٢٥٥ |
| القيد الأول: ما يصادف المال | ٢٥٥ |
| القيد الثاني: قولنا المال الموجود عند الحجر | ٢٨٤ |
| القيد الثالث: قولنا مبتدأ | ٢٩٨ |
| الثانية: إذا اشترى بشرط الخيار | ٣٠٥ |
| فرعان: أحدهما: لو كان له على غيره دينٌ | ٣١٠ |
| الفرع الثاني: لو أراد من عليه الدين سفراً | ٣٢٠ |
| في سفر الغزو خلاف | ٣٢٨ |
| دعوى المستولدة الاستيلاد | ٣٣١ |
| الحكم الثاني: بيع مال المفلس وقسمته | ٣٣٣ |
| يترك له عند البيع نفقة يومه | ٣٦٨ |
| يترك له دستة ثوب يليق بمنصبه | ٣٦٩ |
| لو مات قدِّم بكفنه | ٣٧٢ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani

| الموضـــــــــــــــــــــــــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| يقتصر على ما يليق به في المسكن | ٣٧٨ |
| لا يستكسب في وفاء الديون | ٣٧٩ |
| الحكم الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره | ٣٩٢ |
| إن أقام بينة على الإعسار | ٤٠٠ |
| للغريم أن يحلفه مع الشاهد | ٤٠٣ |
| الفهـــــــارس | ٤٢٤ |
| فِهْرس الآيات القرآنية | ٤٢٥ |
| فِهْرس الأحاديث النبوية | ٤٢٦ |
| فِهْرس الآثار | ٤٢٧ |
| فِهْرس الأعلام المترجم لهم | ٤٢٨ |
| فِهْرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة | ٤٣٢ |
| فِهْرس المصادر والمراجع | ٤٣٨ |
| فِهْرس الموضوعات | ٤٥٥ |


من قبض المبيع إلى التفليس ١٤٤٠/٠٥/١٦ Ali Fattani