المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه

المطلب العالي

في شرح وسيط الإمام الغزالي

لابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)

(من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة)

دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدم لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب:

بلال عبد الله أحمد عبده

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد العزيز بن مطيع الحجيلي

العام الجامعي

١٤٣٢هـ-١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على رسول الرحمة، ومعلم الأمة، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، أمّا بعد:

فإنّ الفقه في دين الله من أعظم وأجلِّ نعم الله على عبده، وَحَسْبُ طالب الفقه بشرى قول المصطفى صلى الله عليه وسلم "من يرد الله به خيرًا يفقّهه في الذين". متفق عليه[1].

فأنعم بها من بشرى! وأنعم بها من أمنية لطالب العلم! أن يكون من أهلها.

ولما أدرك سلف هذه الأمة ما للفقه في الدين من الفضل عند الله تعالى قضوا أعمارهم في الاشتغال به تعلماً وتعليماً وتأليفاً.

ومكتبات العالم تزخر بالكثير مما دوَّنه علماء الأمة، والكثير منها لايزال مخطوطا لا يستفيد منه إلا القلة، وتحقيق المخطوط وإبرازه بالصورة المرضية هو من نشر العلم الذي هو من أفضل الأعمال .

ومن ذلك كتاب الإمام نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة – رحمة الله عليه – المسمى بـ(المطلب العالي) حيث شرح كتاب (الوسيط) للإمام الغزالي الذي لقي قبولاً عند الشافعية، وحظي بعنايتهم، حتى أصبح أحد المراجع الخمسة الشهيرة عندهم، السائرة في كل أمصارهم وأقطارهم.

---

(١) أخرجه البخاري (١/١٥) كتاب العلم باب: من يرد الله به خيراً برقم (٧١)، ومسلم (٢/٧١٨) كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة برقم (١٠٣٧).

وقد اعتنى الإمام ابن الرفعة بكتاب الغزالي هذا أيَّما عناية، حيث أطال النفس في شرحه، وأماط اللثام عن مغاليقه، شرحا دقيقا مطولا بعنوان " المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي".

ولقد كان من فضل الله تعالى عليَّ أن أكون أحد طلاّب الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في "شعبة الفقه" من كلية الشريعة، ورغم معرفتي -مسبقاً- بعجزي وتقصيري، إلا أن رجاءي في الله عظيم أن يكون من قوم لا يشقى جليسهم، فكان لزاماً خدمة هذا التراث ليتيسر لمريده الانتفاع به، ومن هنا وقع اختياري على تحقيقِ جزءٍ من هذا الشرحِ ليكونَ موضوعَ رسالتي في مرحلة (الماجستير) وذلك من {بداية الباب الثالث من كتاب الصلح إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة} دراسة وتحقيقاً ويقع في (٧٧) لوحة، من نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا المتخذة أصلاً في التحقيق ، وفي كل صحيفة (٢٩) سطرا ، بمعدل (١١ – ١٣) كلمة في كل سطر .

الدارسات السابقة :

لقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعة من الطلاب وهم :

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

٢- موسى 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- عبدالباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء ، إلى آخر الباب الرابع في الغسل .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

١٥- فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة 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 الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.

١٩- محمد فالح الحربي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع من كتاب الزكاة.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٣٠- خالد صابر 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- عبدالله العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن، إلى نهاية اللفظ الخامس، وهو "الشجر".

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

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

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

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

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

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

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

٤١- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

٢- أهمية الكتاب وأسباب اختياره:

١- قيمته العلمية؛ يدل على ذلك، اهتمام العلماء من بعده بآرائه وتوجيهاته، بل هو أعجوبة من حيث كثرة مباحثه، وتفريعاته، ونصوصه وأدلته.

٢- أنَّ المتن المشروح وهو متن (الوسيط) من المتون المهمة والمعتمدة في المذهب الشافعي، وهذا الكتاب شرح له، بل يعد أهم شرحٍ للوسيط.

٣- مكانة مؤلفه، وعلو كعبه في العلم ، وطول باعه في الفقه ، فهو من أعلام الشافعية المشهورين، ويدل لذلك ثناء العلماء عليه كما سيأتي.

٤- أن المعاملات الفقهية – وكان بعض تحقيقها من نصيبي – من أكثر الأبواب الفقهية مساساً بحياة المسلم فنحتاج لتأصيل الكثير من المسائل، والمستجدات التي تطرأ علينا، وكيف يكون التأصيل إلا بوجود مثل هذا التراث الفقهي، وبإخراجه للناس في صورة كتاب يكون في متناول الجميع بعد أن كان مخطوطاً يصعب الاطلاع عليه.

٥- الرغبة في اكتساب المهارة في قراءة المخطوط وتحقيقها.

٦- الرغبة في خدمة أهل الفضل، وبسط الرداء لهم، وإعطاءهم الشيء اليسير من حقهم.

٧- لعله يكون مفتاح خيرٍ، لإخراج تراثٍ ساد به أسلافنا، فيسهم في إصلاح شيءٍ من حالنا.

٣- خطة البحث :

اشتمل البحث على مقدمة وقسمين وفهارس فنية .

أما المقدمة فتضمنت التالي :

١-الافتتاحية .

٢-أهمية الكتاب وأسباب اختياره.

٣-خطة البحث .

٤-منهج التحقيق .

٥-الشكر والتقدير .

القسم الأول: الدراسة، وفيه تمهيد وفصلان.

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط وفيه مبحثان :

المبحث الأول: التعريف بصاحب المتن (الغزالي) وفيه سبعة مطالب :

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

المطلب الثاني: مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.

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

المبحث الأول: اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثاني: مولده ، ونشأته ، ووفاته .

المبحث الثالث: طلبه للعلم ورحلاته، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

الفصل الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي لابن الرفعة) ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: بيان أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية ، ونماذج من المخطوطات .

القسم الثاني : النَّص المحقَّق :

ويشتمل على الجزءِ المراد تحقيقه وهو من بداية { الباب الثالث من كتاب الصلح إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة} دراسة وتحقيقاً ، ويقع في (٧٧) لوحة ، من نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا .

الفهارس الفنية للرسالة ، وهي على النحو التالي :

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 الأبيات الشعرية .

٦- فهرس البلدان والأماكن .

٧- فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة .

٨- فهرس المصادر والمراجع .

٩- فهرس الموضوعات.

٤- منهج التحقيق :

سيكون منهجي في التحقيق - بمشيئة الله تعالى - على النحو التالي :

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

٢- أعتمد النسخة المصورة من مكتبة أحمد الثالث بتركيا ، وهي محفوظة برقم (١١٣٠) وسأرمز لها بـ (أ) وسأجعلها أصلا، وسأقوم بمقابلتها مع النسخة المصورة من دار الكتب المصرية برقم (٢٧٩) وسأرمز لها بـ (ب)، وسأثبت الفروق بين النسخ، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم .

٣- إذا اختلفت النسخ وكان الصواب في إحداهما فإني أثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ما ورد في النسخ الأخرى.

٤- إذا اتفقت النسخ على خطأ فإني أصححه، وأضعه بين معقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ما في النسخ.

٥- إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى فإني أزيدها في المتن، وأضعها بين علامتي تنصيص، وأشير في الحاشية إلى ذلك.

٦- حذف المكرر، ووضعه بين معقوفتين مع التنبيه عليه في الحاشية.

٧- إذا كان في النسخ طمس، أو بياض، فإنني أجتهد في إثبات معنى مناسب مسترشداً في ذلك بكتب الشافعية، وأجعله بين معقوفتين، فإن لم أهتد إلى ذلك أجعل نقطاً متتالية بين معقوفتين، وأشير إلى ذلك في الحاشية.

٨- التمييز بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض.

٩- الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا /.

١٠-عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني .

١١-تخريج الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما فأخرجه من مظانَّه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمدا على الكتب التي تعتني بذلك.

١٢-تخريج الآثار من مظانها.

١٣-توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها الشارح من مصادرها الأصيلة، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

١٤-شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان .

١٥-التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

١٦-بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب إلا إذا بيَّن الشارح ذلك .

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

١٨-الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١٩-التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح.

٢٠-الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢١-وضع الفهارس الفنية اللازمة، كما هو موضح في خطة البحث.

٥- شكر وتقدير

وأختم هذه المقدمة بما بدأت به؛ فالحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، وأسأله أن يتقبل مني هذه المساهمة، في خدمة التراث الإسلامي العظيم.

كما أشكر الوالدين حفظهما الله، وألبسهما ثوب الصحة والعافية؛ فقد كان لتربيتهما بالغ الأثر في حياتي؛ فلا أنسى أيديهما البيضاء، التي ما فتئت تمدني بالعطاء، وترفع لي بالدعاء، فكم شجعاني على مواصلة الجد والاجتهاد في العلم والعمل، فأدعوا الله لهما وأقول ﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾[1].

وأخص بالشكر الجزيل، والثناء الجميل، وأدعو له المولى الجليل، فضيلة المشرف الشيخ الدكتور/ عبدالعزيز بن مطيع الحجيلي. فقد عرفته ناصحاً ومرشداً، وموجهاً مجتهداً، وداعية مخلصاً. تولى تعليمي وتوجيهي، وللمنهج الحق أرشدني، وعلى الصواب دلني، وما إشرافه على هذه الرسالة؛ إلا واحدة من أفضاله.

ويتواصل الشكر والدعاء للأخوة، وكل من ساهم بنصحٍ أو رأيٍ بناء، أسأل لهم رب الأرض والسماء، التوفيق في الدنيا ويوم اللقاء.

ويسعدني أن أشكر الشيخين الكريمين، اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذه الرسالة، مع خالص دعائي لهما.

وأصل شكري للجامعة الإسلامية، ممثلة بكلية الشريعة قسم الفقه، بمنحها لي الفرصة الغالية؛ لمواصلة البحث والدراسة.

---

(١) الاسراء: ٢٤

اللهم تقبل مني إنك أنت السميع العليم، وتب عليَّ إنك أنت التواب الرحيم، واكتب لي التوفيق والصواب، والأجر والثواب، وجنبني الخطأ والزلل، وارزقني إخلاص القول والعمل، وصلى الله على الحبيب المصطفى، والقدوة المجتبى، وعلى آله وصحبه أولي النهى، ومن لسنته اقتفى، وسلم تسليما كثيرا.

قسم الدراسة

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط، وفيه مبحثان

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

الفصل الثاني: دراسة الكتاب المحقَّق

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي

ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

المطلب الأول :

اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه[1]

اسمه ونسبه:

هو الإمام محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسي[2]،الشافعيُّ، الغزاليُّ[3].

---

(١) انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (٢١٦/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)، العبر (٣٨٧/٢)، طبقات السبكي (١٩١/٦)، طبقات الإسنوي (١١١/٢)، طبقات ابن كثير (٥١٠/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، النجوم الزاهرة (١٩٩/٥)، هدية العارفين (٧٩/٢)، الأعلام (٢٢/٧)، معجم المؤلفين (٦٧١/٣).

والإمام الغزالي أحد العلماء التي حظيت سيرته بدراسات وبحوث كثيرة متخصصة، تناولت جوانب مختلفة من سيرته وشخصيته وفكره، بل أُلِّف فيه مؤلفات مستقلة، ورسائل علمية باللغة العربية والأعجمية، فمنها: الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدد المائة الخامسة، لصالح الشامي، وأبو حامد الغزالي والتصوف، لعبد الرحمن دمشقية، وسيرة الغزالي وأقوال المتقدمين فيه لعبد الكريم العثمان، والغزالي لكارادوفو ترجمة عادل زعيتر، وغيرها كثير.

(٢) الطوسي: نسبة إلى بلدة طُوس، وهي مدينة بخراسان، فتحت أيام عثمان بن عفان ﷺ، وبها قبر هارون الرشيد، وقد دمرها المغول سنة ٦١٧هـ، فلم تنهض بعده، وإنما نشأ بعد ذلك عمارة إلى جوار مشهد الرِّضا، ومن ثمَّ ظهرت مدينة المشهد، وهي مدينة واقعة في شرق الجمهورية الإيرانية وتبعد عن مدينة طهران ٩٠٠ كم.

انظر: الأنساب (٢٦٣/٨)، معجم البلدان (٤٩/٤)، تقويم البلدان (ص/٤٥١)، تهذيب الأسماء واللغات (١٩٢/٣)

(٣) الغزَّالي بتشديد الزاي، نسبة إلى حرفة غزل الصوف التي كان يحترفها أبوه، وقيل: بتخفيف الزاي، نسبة إلى غزالة، قرية من قرى طوس، وقيل: نسبة إلى غزالة بنت كعب الأحبار، والأول هو المشهور لأنه رحمه الله كان ينكر على من ينسبه إلى غزل الصوف.

انظر: التنقيح للنووي (٩٥/١)، العبر (٣٨٨/٢)، المصباح المنير (ص/١٧٠)، إتحاف السادة المتقين (١٨/١).

كنيته:

اتفقت كتب التراجم على أنَّه يكنى بأبي حامد[١]، مع أنه لم يُعقب إلا بنات[٢].

لقبه:

لُقِّب الإمام الغزالي بألقاب كثيرة، ومن أشهر ألقابه التي اتفقت كتب التراجم عليها: حجة الإسلام، وزين الدين، والأول أشهر؛ ولعل السبب في ذلك هو كثرة مناظراته لأهل البدع،حتى صار عين المناظرين، فظهر عليهم واشتهر اسمه وسارت بذكره الركبان[٣].

(١) انظر: طبقات ابن كثير (٢/٥١٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٣٠٠)، النجوم الزاهرة (٥/١٩٩).

(٢) انظر: التنقيح (١/٩٨)، سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٦)، طبقات السبكي (٦/١٩١).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٤/٢١٦)، سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٦)، طبقات السبكي (٦/١٩١).

المطلب الثاني :

مولده، ونشأته ، ووفاته

مولده:

ولد الإمام الغزالي بطوس سنة ٤٥٠هـ الموافق لسنة ١٠٥٨م[١]، وقيل: سنة ٤٥١هـ، والأول هو الأرجح لاعتماده عند أغلب المترجمين له[٢].

نشأته:

نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه، وكان رجلاً صالحاً، لا يأكلُ إلا مِنْ كسْبِ يده في حِرْفةِ غَزْلِ الصُّوفِ، فلما حضرته الوفاة وصَّى به وبأخيه أحمد إلى صديق له متصوف من أهل الخير، وأوصاه أن يقوم بتعليمهما.

فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فَنِيَ ذلك النزر اليسير الذي كان خلفه لهما أبوهما، وتعذر عليه القيام بقوتهما، فأرشدهما إلى أن يلجا 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].

---

(١) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، التنقيح للنووي (١/٩٥)، وفيات الأعيان (٤/٢١٨)، الوافي بالوفيات (١/٢١٣)، طبقات السبكي (٦/١٩٣)، طبقات الإسنوي (٢/٢٤٢)، طبقات ابن كثير (٢/٥١٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٩٣)، شذرات الذهب (٦/١٩)، إتحاف السادة المتقين (١/١١)، الأعلام (٧/٢٢)، معجم المؤلفين (٣/٦٧١).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٤/٢١٨)، الوافي بالوفيات (١/٢١٣).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٣٥)، طبقات السبكي (٦/١٩٣)، طبقات الأسنوي (٢/٢١١)، طبقات ابن كثير (٢/٥١٠)، إتحاف السادة المتقين (١/١٧)، شذرات الذهب (٦/١٩).

وفاته:

وبعد حياة عمَّرها الإمام الغزالي بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والعبادةِ جاءته المنية، يوم الاثنين، الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥هـ وكانت وفاته ودفنه بالطابران[1].

(١) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٤/٥٥)، المنتظم (١٦٨/٩)، التنقيح (٩٨/١)، وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، العبر (٣٨٧/٢)، الوافي بالوفيات (٢١٣/١)، طبقات السبكي (٢١١/٦)، طبقات الإسنوي (٢١١١/٢)، طبقات ابن كثير (٥١٢/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، شذرات الذهب (٤٣/٨)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (٦٧١/٣).
والطابران: إحدى مدينتي طوس، وأكبرهما منذ المائة الرابعة وحتى أيام خراب طوس على أيدي المغول.
انظر: معجم البلدان (٣/٤)، تقويم البلدان (ص/٤٥١)، الأنساب (٢٥/٤).

المطلب الثالث:

طلبه للعلم، ورحلاته فيه

بدأ الغزالي -رحمه الله- التعلم منذ صغره على يد ذلك الصّوفي صاحب أبيه -كما تقدم- وتلقّى في هذه المرحلة مبادئ العلم ، وأوَّليّات التعلم كالقراءة والكتابة والأدب ونحو ذلك[١]، ثم قرأ في صباه شيئا من الفقه ببلده على الشيخ أحمد الرَّاذَكاني[٢].

ثم رحل مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور سنة ٤٧٠هـ، فلازم إمام الحرمين[٣]، فجدَّ واجتهد حتى برع في مدة وجيزة في الفقه، والخلاف، والجدل، والمنطق، وغيرها من العلوم [٤].

فلما توفي إمام الحرمين خرج متوجها إلى المعسكر، قاصدا الوزير نظام الملك[٥]، إذ كان مجلسه مجمعا لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، فأكرمه الوزير وعظمه وبجله،

---

(١) انظر: طبقات الاسنوي (١١١/٢).

(٢) ستأتي ترجمة الراذكاني عند ذكر شيوخه (ص/٢٤).

ذكر ذلك الإمام الذهبي والسبكي، وذكر الأسنوي أنَّه بعد ذلك رحل إلى الشيخ أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، وعلَّق عنه التعليقة في الفقه، ثم رجع إلى طوس، ولكن وفاة أبي نصر سنة ٤٠٥هـ، مما يدل على عدم صحة سفره إليه، أو أن الإسماعيلي الذي سافر إليه هو غير أبي نصر، والله أعلم بالصواب. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣٥/١٩)، طبقات السبكي (١٩٥/٦)،طبقات الأسنوي (١١١/٢).

(٣) ستأتي ترجمته عند ذكر شيوخه (ص/٢٢).

(٤) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، التنقيح (٩٦/١)، وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، الوافي بالوفيات (٢١١/١)، طبقات السبكي (١٩٥/٦).

(٥) 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، فبنى الأوقاف، والمدارس، وكان مجلسه عامرا بالقرّاء والفقهاء، ورغَّب في العلم ، وأدرَّ على طلابه الصلات، قتله أحد الباطنية وهو صائم في رمضان سنة ٤٨٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٩٤/١٩)، البداية والنهاية (١٧٢/١٢).

وفوض إليه تدريس مدرسته النظامية ببغداد، فجاءها وباشر إلقاء الدروس بها، وذلك في جمادى الأولى سنة٤٨٤هـ، فأعجب الخلق بحسن كلامه، وكمال فضله، وفصاحة لسانه، ونكته الدقيقة، وإشاراته اللطيفة، وأخذ في تأليف الأصول، والفقه، والكلام[١].

وفي ذي القعدة من سنة ٤٨٨هـ ترك التدريس، وسلك طريق التزهُّد والانقطاع، وتوجه لأداء فريضة الحج، 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 عشر سنين معتكفاً بالمنارة الغربية في الجامع الأموي ، وصنف في هذه الفترة كتابه : إحياء علوم الدين[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 بطوس، 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 رباطاً للصوفية، ومدرسة للمشتغلين بالعلم، ووزع أوقاته على أعمال الخير كالتعليم، والعبادة، والإقبال على الحديث، خصوصا صحيح البخاري، إلى أن انتقل إلى ربه[٥].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، الوافي بالوفيات (٢١١/١)، طبقات السبكي (١٩٧/٦) ، التنقيح (٩٦/١).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، التنقيح (٩٦/١)، وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، الوافي بالوفيات (٢١١/١)، النجوم الزاهرة (٢٠٠/٥).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، الوافي بالوفيات (٢١١/١)، طبقات السبكي (١٩٩/٦)، طبقات ابن كثير (٥١١/٢) شذرات الذهب (٢٠/٦).

(٤) انظر: طبقات السبكي (٢٠٠/٦).

(٥) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢١١/١)، طبقات السبكي (٢٠٠/٦)، طبقات طبقات الأسنوي (٢١١١/٢)، طبقات ابن كثير (٥١١/٢).

المطلب الرابع:

شيوخه، وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه

تتلمذ الغزاليُّ – رحمه الله – على جَمْعٍ مِنْ أهلِ العلمِ، وأفاد مِنْ علومِهم، ومِنْ أبرزهم:

١. أحمد بن محمد، أبو حامد الراذَكاني الطُّوسي، وراذَكان قرية مِن قرى طوس[١]، قرأ عليه الغزالي طرفا من الفقه في صباه[٢].

٢. الشيخ المسند محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو سهل الحفصي، المروزي، راوي صحيح البخاري، وكان رجلا مباركا من العوَام، أكرمه نظامُ الملك وسمع منه، توفي سنة ٤٦٥هـ، وقيل: ٤٦٦هـ[٣]. سمع منه الغزالي الحديث[٤].

٣. إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، أبو المعالي الجويني، ولد بنيسابور سنة ٤١٩هـ، تفقه على والده، وأبي القاسم الإسفراييني، كان رئيس الشافعية بنيسابور، تولى التدريس في نظاميتها ثلاثين عاما، وتخرج به جماعة من الأئمة،مثل الإمام أبو نصر القشيري، والكيا الهراسي، صنف إمام الحرمين مصنفات كثيرة منها: نهاية المطلب في دراية المذهب، وغنية المسترشدين في الخلاف، والبرهان، والإرشاد في أصول الفقه، توفي سنة ٤٧٨هـ[٥]،

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٤/ ٩١) ، طبقات الإسنوي (١/٢٨٧).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، وفيات الأعيان (٤/٢١٧) .

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

(٤) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/٢٤٤) ، طبقات السبكي (٦/٢٠٠).

(٥) انظر: طبقات السُّبكي (٥/١٦٥)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٥٥).

وأخذ عنه الغزالي علوما كثيرا، ولازمه، وهو من أخص مشايخه[١].

٤. الفقيه نصر بن إبراهيم بن نصر، أبو الفتح المقدسي، الدّمشقي، شيخ المذهب في الشام، تفقه على سُلَيم الرازي، كان زاهداً، عالماً، ورعاً، صنف مصنفات كثيرة منها: التهذيب، والتقريب، والمقصود، والكافي، توفي بدمشق سنة ٤٩٠هـ[٢]، صحبه الغزالي حين قدم الغزالي دمشق متزهدا[٣].

٥. الحافظ عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني، أبو الفتيان الروّاسي –نسبة إلى بيع الرؤوس–، ولد سنة ٤٢٨هـ، سمع من: عبد الغافر الفارسي، وأبي عثمان الصابوني، وغيرهم كثير، كان رحّالا في طلب الحديث، محققا فيه، توفي سنة ٥٠٣هـ[٤]، سمع منه الغزالي الحديث[٥].

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، الوافي بالوفيات (٢١١/١).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء (١٢٥/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٧٤/١).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء (١٢٦/٢)، سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، طبقات السبكي (١٩٧/٦).

(٤) انظر: تاريخ دمشق (٢٧٦/٤٥)، سير أعلام النبلاء (٣١٧/١٩).

(٥) انظر: البداية والنهاية (٢١١/١٢)، طبقات السبكي (٢١٥/٦).

الفرع الثاني: تلاميذه

تتلمذ على الإمام الغزالي جمع كبير من طلبة العلم، حيث إنه درس بنظامية بغداد، ونظامية نيسابور، ومدرسة الفقهاء التي بناها، وكان يحضر مجلسه ببغداد -كما ذكره القاضي ابن العربي- نحو من أربع مائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم[1]، ومن الصعب حصر من تلقى عنه العلم، وسأقتصر على ذكر بعضهم، فممن أخذ عنه، وتتلمذ على يديه:

١. أحمد بن علي بن محمد، أبو الفتح، المعروف بابن بَرْهان الفقيه الشافعي، ولد سنة ٤٧٩هـ، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، برع في المذهب وفي الأصول، صنف البسيط والوسيط والوجيز في الأصول، كان يضرب به المثل في تبحره في الأصول، توفي سنة ٥١٨هـ، وقيل: سنة ٥٢٠هـ[2].

٢. جمال الإسلام على بن المسلم بن محمد، أبو الحسن السلمي، تفقه على القاضي أبي المظفر المروزي، ونصر المقدسي، ولازم الغزالي مدة مقامه بدمشق ، توفي ساجدا في ذي القعدة سنة ٥٣٣هـ[3]

٣. القاضي محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الأندلسي الإشبيلي، الشهير بابن العربي المالكي، ولد سنة ٤٦٨هـ، تفقه بأبي حامد، وأبي بكر الشاشي، وجماعة، كان فصيحا، بليغا ، فصنف مصنفات نافعة منها: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، وكوكب الحديث والمسلسلات، توفي سنة ٥٤٣هـ[4].

---

(١) انظر: شذرات الذهب (٢٢/٦) .

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٩٩/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٧٩/١).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٣١/٢٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٠٧/١)

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٢٩٦/٤)، الدِّيباج المذهب (ص/٣٧٦) ، سير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠).

٤. إبراهيم بن محمد بن نَبْهان، أبو إسحاق الغَنَوي، الصوفي، ولد سنة ٤٥٩هـ، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، وكتب كثيرا من مصنفات الغزالي وقرأها عليه، وصحبه كثيرا، كان له سمت، وصمت، وعليه وقار، وخشوع، توفي ببغداد في ذي الحجة سنة ٥٤٣هـ[١].

٥. محمد بن يحيى بن منصور، أبو سعد النيسابوري، ولد بطُريثيث من خراسان سنة ٤٧٦هـ، تفقه بالغزالي، وأبي المظفر الخوافي، وبرع في المذهب، انتهت إليه رئاسة المذهب بنيسابور، وقصده الفقهاء، أخذ عنه: السمعاني، وولده، ويحيى بن الربيع الواسطي، وغيرهم، صنف: المحيط في شرح الوسيط، والانتصاف في مسائل الخلاف، وغيرهما في الفقه والخلاف، قتل بنيسابور سنة ٥٤٨هـ[٢].

٦. محمد بن أسعد بن محمد، أبو منصور العطاري الطوسي، الملقب بحَفَدة، ولد سنة ٤٨٦هـ ،تفقه على الغزالي، والبغوي، وأبي بكر السمعاني، وأتقن المذهب، والأصول، والخلاف، توفي سنة ٥٧٣هـ على الصحيح[٣].

---

(١) انظر: المنتظم (١٠/١٣٤)، سير أعلام النبلاء (٢٠/١٧٥)، طبقات السّبكي (٦/٣٦).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء (١/٩٥)، وفيات الأعيان (٤/٢٢٣)، طبقات القاضي شهبة (١/٣٢٥).

(٣) انظر: المنتظم (١٠/٢٧٩)، سير أعلام النبلاء (٢٠/٥٤٠).

المطلب الخامس:

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

بلغ الإمام الغزالي رحمه الله مكانة عالية في علوم الشريعة، فقد كان صاحبَ ذهنٍ وقّادٍ، مكَّنه مِنَ الظُّهور بين العلماءِ، حتى عدَّه بعضُهم مجدِّدَ القرنِ الخامس[١]، فلا غرابة أن تؤلف فيه المؤلفات، وينطق ثناء العلماء عليه، والشهادة له بالعلم والفضل، وهذا بعض ما قيل فيه:

قال شيخه إمام الحرمين: «الغزالي بحر مغدق»[٢].

وقال الذهبي « الشّيخُ الإمامُ البحرُ ، حجّةُ الإسلامِ ، أُعجوبةُ الزّمان ، صاحبُ التّصانيفِ، والذّكاء المفرِط » [٣] .

وقال تاج الدين السبكي: «أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقيتها المعادى والمخالف»[٤].

ومما يؤكد على منزلة الإمام الغزالي، بأن الثناء عليه امتد حتى من الأئمة غير الشافعية، ومن ذلك ما قاله 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 أنه صنف في حياة أستاذه الجويني،

---

(١) انظر : اتحاف السادة المتقين (٢٦/١) .

(٢) انظر: طبقات السبكي (١٩٦/٦).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩) .

(٤) انظر: طبقات السبكي (١٩٤/٦).

فنظر الجويني في كتابه المسمى بالمنخول، فقال له: دفنتني وأنا حي، هلا صبرت حتى أموت»[1].

وقال ابن نجار: «أبو حامد إمامُ الفقهاءِ على الإطلاق ، وربّانيُّ الأمَّة بالإتّفاق ، ومجتهد زمانه، وعينُ وقْتِه وأوانِه ، ومَنْ شاعَ ذِكْرُه في البلادِ ، واشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطّوائف على تبجيله وتعظيمِه، وتوقيره وتكريمِه، وخافَه المخالفونَ، وانقهر بحججه وأدلتِه المناظرون، وظهرت بتنقيحاته فضائح المبتدعة والمخالفين »[2].

(١) انظر: المنتظم (١٦٨/٩).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩)، طبقات السبكي (٢١٦/٦)،

المطلب السادس : مصنفاته

اشتغل الإمام الغزالي من سن مبكر في التأليف والتصنيف، وقد صنف في علوم مختلفة، من أبرزها: الفقه، والأصول، والعقيدة، والوعظ، وهو يعد من المكثرين في التأليف، حتى قال بعضهم:« أُحْصِيَتْ كتبُ الغزاليِّ التي صنَّفها ، ووُزِّعَتْ على عُمُرِه فخَصَّ كلَّ يومٍ أربعةُ كراريسَ»[(١)]. ومصنفاته تختلف من حيث الجودة والثناء، فبعضها أثني عليها كالبسيط والوسيط، وبعضها عليها مآخذ كالإحياء، وغيره[(٢)].

وقد عني المترجمون بتعداد مؤلفات الغزالي، وحصر أسمائها، ومن أجمع ما كتب في ذلك ما قام به الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه: "مؤلفات الغزالي"، وقد بذل جهداً مشكوراً في جمع كل ما نسب إلى الإمام الغزالي من الكتب، ثم بين ما ثبتت نسبته من غيره، وتكلم عن المطبوع منها والمخطوط بحسب ما وقع له يوم التأليف، وأقتصرُ هنا على ذِكْرِ أشهر مؤلَّفاتِه مرتبةً على حسب العلوم، وهي :

مصنفاته الفقهية :

١. البسيط[(٣)]، لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين "نهاية المطلب في دراية المذهب"[(٤)].

٢. الوسيط، وسيأتي الكلام عليه في المبحث الثاني.

---

(١) انظر: إتحاف السادة المتقين (٢٧/١).

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

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، وقد حقق أجزاء كبيرة منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة برقم (٧١١١).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، الخزائن السنية (ص/٢٨).

٣. الوجيز[١]، وقد خُدمَ هذا الكتاب كثيراً، ويقال : إنَّ له نحواً مِن سبعين شرحاً[٢]، وقد أخذ تسمية هذه الكتب الثلاثة عن الإمام أبي الحسن الواحدي فإنه صنف في التفسير: البسيط، والوسيط، والوجيز[٣].

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

وهذه المصنّفاتُ الأربعةُ في الفقه مقطوعٌ بنسبتها للغزاليّ [٥]. وقد قدَّم الغزاليُّ بهذه الكتب خدمةً جليلةً للمذهب الشافعيّ ، وقال بعضهم في ذلك [٦] :

هذَّبَ المذْهَبَ حبْرٌ		أحْسَنَ اللهُ خَلاصَهْ
بِبَسيطٍ ووَسيطٍ		ووَجيزٍ وخُلاصَهْ

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، وهو مطبوع بعدة طبعات منها طبعة دار الرسالة بالقاهرة بتحقيق/سيد عبده ابو بكر سليم.

(٢) انظر: اتحاف السادة المتقين (٤٣/١).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٣٤٠)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١).

(٤) طبع مؤخَّراً (عام١٤٢٩هـ) بتحقيق : أمجد رشيد علي ، وذلك في دار المنهاج بجدّة .

(٥) انظر: وفيات الأعيان (٢٣٠/٤) ، سير أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩) ، طبقات السُّبكي (٢٢٤/٦).

(٦) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١) .

مصنفاته في أصول الفقه وما يتعلق به:

١. اللباب المنتخل في الجدل[١].

٢. المستصفى في أصول الفقه[٢].

٣. المنخول في أصول الفقه[٣].

مصنفاته في العقائد وما يتعلق بها عند أهل الكلام:

١. كتاب الأربعين في أصول الدين[٤].

٢. الاقتصاد في الاعتقاد[٥].

٣. إلجام العوام في علم الكلام[٦].

٤. تهافت الفلاسفة[٧].

---

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

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٤/٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، وهو مطبوع بعدة طبعات منها بتحقيق الدكتور حمزة زهير حافظ في رسالته العلمية في مرحلة الدكتوراة بالجامعة الإسلامية.

(٣) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع .

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٤/٢٩)، طبقات السبكي (٢٢٤/٦)، مطبوع بمصر.

(٥) انظر: طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، مطبوع بتحقيق محمد مصطفى ابو العلا بمكتبة الجندي بمصر عام عام ١٣٩٢هـ.

(٦) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١) طبع بمصر في مطبعة محمد علي صبيح بهامش: الإنسان الكامل للجيلي.

(٧) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٨/١٩)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، مطبوع بمصر.

٥. شرح أسماء الله الحسنى[١].

٦. معيار العلم[٢].

٧. المنقذ من الضلال[٣].

مصنفاته في التصوف وما يتعلق بتربية النفوس:

١. إحياء علوم الدّين [٤].

٢. القربة إلى الله[٥].

٣. كشف علوم الآخرة[٦].

٤. مسلم السلاطين[٧].

٥. مشكاة الأنوار[٨].

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٤/٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٠١/١)، مطبوع بدار الكتب العلمية.

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٧/٦)، مطبوع بدار الكتب العلمية.

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، مطبوع ومن طبعاته طبعة دار الأندلس ببيروت .

(٤) ومن أشهر طبعاته طبعة دار الشعب بمصر. انظر: وسير أعلام النبلاء (٣٢٣/٢٩)، الوافي بالوفيات بالوفيات (٢١٢/١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٣/١).

(٥) انظر: طبقات السبكي (٢٢٧/٦).

(٦) انظر: طبقات السبكي (٢٢٦/٦).

(٧) انظر: طبقات السبكي (٢٢٧/٦).

(٨) انظر: وفيات الأعيان (٢١٨/٤)، الوافي بالوفيات (٢١٢/١)، طبقات السبكي (٢٢٥/٦)، طبقات طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١).

المطلب السابع: عقيدته

البحث في عقائد العلماء لاسيَّما السابقين منهم لا يزيدهم ولا ينقصهم شيئاً، ﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾ [البقرة:١٣٤]، ولكن لعل أبرز الفوائد التي تستفاد من دراسة عقائد السابقين هو الحذر مما أخطأوا فيه، ولذلك ينبغي تحري الصواب؛ لأن ما يكتب شهادة وربنا يقول: ﴿ سَتُكْتَبُ شَهَـٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴾ [الزخرف:١٩]، ومن هذا المنطلق كانت الأمانة عظيمة، والمسؤولية كبيرة، من الإعداد للسؤال جوابا؟

وكان لمن سبقني في هذا الموضوع فضل بعد الله للكتابة في هذا المبحث فأقول:

كان الإمام الغزالي رحمه الله من كبار العلماء، والعباد، ومع ذلك فلم يسلم من الأخطاء، وليس من شرط العالم أن لا يخطئ[١]، فمما أُخذ 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].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٣٩).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٦/٢٤٦).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٤٥).

- غلوه في التصوف.

تعمُّق الإمام الغزالي في التصوُّف حتى صار علَماً عليه ، وصارتْ كتُبُه معتمدةً فيه ، فلا يخفى أنَّ طريقةَ الغزاليِّ التصوُّفُ ، والتعمُّقُ في الحقائقِ ، ومحبّةُ إشاراتِ القوم [(١)].

قال القاضي عياض: «والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتّصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألف فيه تواليفه المشهورة، أخذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون أُمة، والله أعلم بسره»[(٢)].

وقال تاج الدين السبكي: «ولا يخفى أنَّ طريقة الغزالي التصوف، والتعمق في الحقائق، ومحبة إشارات القوم»[(٣)].

- خوضه في كلام الفلاسفة، وعلم المنطق.

بالغ الإمام الغزالي في علمِ المنطقِ، وجعلُه شرطاً في سائر العلوم، حتى قال في أول كتابه المستصفى[(٤)]: وليست هذه المقدِّمةُ مِن جُملةِ علمِ الأصولِ، ولا مِن مقدّماتِه الخاصةِ به، بل هي مقدّمةُ العلومِ كلِّها، ومَن لا يُحيطُ بها فلا ثقةَ له بعلومِه أصلاً [(٥)].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٤٤) .

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٧).

(٣) انظر: طبقات السبكي (٦/٢٤٤).

(٤) المستصفى (١/٣٠).

(٥) وقد ردَّ عليه العلماءُ هذه المقولَة، وبيّنوا خطأها ، ومن ذلك ما قاله ابن الصلاح في طبقاته (١/٢٥٤).

ولعل ما وقع فيه الإمام الغزالي رحمه الله من الأخطاء يرجع إلى سببين:

أ- انتشار العقيدة الأشعرية في ذلك العصر.

ب- قلة باعه في الحديث[1].

فرحم الله الإمام أبا حامد، فأين مثله في علومه وفضائله، ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ[2]، قال ابن تيمية: «فأما هذه الكتب –يعني المخالفة للحق- فلا يلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره إلى الله»[3].

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 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"»[4]، وذكر ابن كثير مثل ذلك حيث قال: « ويقال: إنه مات والبخاري على صدره»[5].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٤/٧١)، سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٨).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٤٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٤/٦٥).

(٤) انظر: المصدر السابق (٤/٧٢).

(٥) انظر: طبقات ابن كثير (٢/٥١٣).

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.

أهمية الكتاب

أولى الإمام الغزالي -رحمه الله- لكتابه الوسيط أهمية بالغة، وبذل جهدا كبيرا في إتقانه، فقال في مقدمته: «ولكني صغرت حجم الكتاب – أي: البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذُّقٍ في التنقيح والتهذيب»[(١)]، ولذا استحق هذا الكتاب أن يصف مع أهم الكتب الفقهية في المذهب الشافعي، والذي يوضح ذلك ما يلي:

١-اهتمام علماء الشافعية بالوسيط، وتوالي الأعمال عليه شرحاً، واختصاراً، وتنقيحاً، وبياناً لمشكلاته، وغريبه، وقد ألِّف 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)].

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

---

(١) انظر: الوسيط (١٠٣/١).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢) ، طبقات السبكي (٣٠/٩)، والكتاب يحقق الآن في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

(٣) انظر: المجموع (١٦/١) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١٥٧/٢)، مطبوع بهامش الوسيط طبعة دار السلام بمصر.

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١١٥/١) ، طبقات السبكي (٢٧٩/٥)،مطبوع بهامش الوسيط طبعة دار السلام بمصر.

ث- شرح مشكل الوسيط لإبراهيم بن عبد العزيز الشهير بابن أبي الدم[١].

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

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

خ- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة، وسيأتي الكلام عليه في فصل مستقل إن شاء الله تعالى.

٢-ثناء العلماء على الوسيط، فمما قيل فيه:

قال النووي: «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: «ومن أحسنها -أي المصنفات في الفقه الشافعي- جمعا وترتيبا، وإيجازا وتلخيصا، وضبطا وتقعيدا، وتأصيلا وتمهيدا، الوسيط للإمام أبي حامد»[٤].

وقال الصفدي: «وهو عديم النظير في بابه من حسن ترتيبه، وتهذيبه، وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس»[٥].

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٩٩). طبقات السبكي (٤/٧٢)،مطبوع بهامش الوسيط طبعة دار السلام بمصر.

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/٣٢٨).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٤/٢٢٣)، طبقات السبكي (٧/٢٦) ،طبقات ابن قاضي شهبة (١/٣٢٥).

(٤) انظر: المجموع (١/١٦)، التنقيح (١/٧٧).

(٥) انظر: الوافي بالوفيات (١/٢١٢).

وأما منهجه في الكتاب

فإن الإمام الغزالي لم ينص الإمام على منهجه في كتابه، لكنه ليس بعيدا عن منهجه في البسيط، وبدراسة الكتاب يتبين لي ما يلي:

١. تميز الكتاب باستيعاب أهم مسائل الفقه، وحسن الصياغة، والاختصار المفيد، الخالي عن الحشو، والتطويل.

٢. قسم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والجنايات، وقسم هذه الأقسام إلى كتب، وأبواب وفصول، ومسائل.

٣. يذكر غالبا الأدلة الشرعية كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

٤. يذكر خلاف العلماء في أهم المسائل، كالأئمة الأربعة، وبعض أصحابهم ، وبعض السلف.

٥. يذكر غالبا الأقوال، والطرق، والأوجه في المذهب، ويرجح بينها، كما أنه أحياناً يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.

٦. يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.

هذا ما تبين لي من منهجه، والله تعالى أعلم.

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة.

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

المبحث الأول :

اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه[١]

اسمه ونسبه:

هو الإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم[٢] بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، البخاريّ[٣]، المصريّ[٤]، الشافعيّ، الشهير بابن الرِّفعة[٥].

كنيته:

اتفقت كتبُ التراجم على أنه يكنى بأبي العباس[٦].

---

(١) انظر ترجمته في : العبر في خبر من غبر (٢٥/٤)، الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، طبقات السبكي (٢٤/٩)، طبقات الإسنوي (٢٦٩/١)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١)، النجوم الزاهرة (١٥٠/٩)، شذرات الذهب (٤١/٨)، البدر الطالع (١١٥/١)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٢) في طبقات السبكي: صارم (٢٤/٩)

(٣) نسبة إلى بخارى وهي مدينة عظيمة مشهورة بما وراء النهر قديمة افتتحها سعيد بن عثمان بن عفان ثم نافقت حتى صار إليها قتيبة بن مسلم فافتتحها وقد خرج منها أئمة علماء فضلاء وأشهرهم ذكراً الإمام البخاري.

انظر: النسبة إلى المواضع والبلدان (ص/٨٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٣٧/٣).

(٤) نسبةً إلى دولة مصر المعروفة. انظر: النسبة إلى المواضع والبلدان (ص/٩١).

(٥) شارك ابن الرفعة في هذه النسبة بعض أهل العلم من بلده وليسوا من أسرته منهم: أحمد بن عبد المحسن العدوي بن عيسى بن أبي المجد بن الرفعة شرف الدين العدوي ولد سنة ٦٤٤هـ سمع منه بعض شيوخ الحافظ ابن حجر وتوفي سنة ٧٣١هـ، وكذلك ابنه علي بن أحمد بن عبد المحسن بن الرفعة ولد سنة٦٦٩هـ وتوفي سنة ٧٦٢هـ.

انظر: الدرر الكامنة (١٩٠/١)، (١٨/٣).

(٦) انظر: مصادر ترجمته.

لقبه:

اتفقت كتبُ التراجم على تلقيبه بنجم الدّين[1]، واشتهر أيضا بالفقيه، لأنّه اشتهر بالفقه، وغلب عليه حتى صار يضرب به المثل[2].

(١) انظر: الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، طبقات السبكي (٢٤/٩)، طبقات الإسنوي (٢٦٩/١)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١)، النجوم الزاهرة (١٥٠/٩) .

(٢) انظر: طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٥/١)، البدر الطالع (١١٥/١).

المبحث الثاني :

مولده، ونشأته ، ووفاته

مولده:

ولد الشيخ ابن الرفعة بمصر، بمدينة الفسطاط[١] سنة ٦٤٥هـ الموافق لسنة ١٢٤٧م[٢].

نشأته:

نشأ الشيخ في بلده، وتعلم مبادئ العلوم، فسمع الحديث، ودرس الفقه، ولكنه بسبب الفقر اشتغل بحرفة لا تليق بمثله، فلامه بعض أهل العلم، ثم أحضره القاضي مجلسه[٣]، فلازمه، واستفاد منه، ثم ولاه قضاء الواحات[٤]، فحسن حاله[٥].

---

(١) والفُسطاط 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: معجم البلدان (٢٦٢/٤)، تقويم البلدان (ص/١١٩).

(٢) انظر: طبقات السبكي(٢٤/٩)، طبقات الإسنوي (٢٩٦/١) ، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١١/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، شذرات الذهب (٤٢/٨)، البدر الطالع (١١٥/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٣) لم تبين كتب التراجم من المراد بالقاضي، ولكن لعله والعلم عند الله أنه: القاضي عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي قاضي القضاة الشهير بابن بنت الأعز فقد أخذ عنه ابن الرفعة الفقه ولد سنة ٦٠٤هـ وتوفي سنة ٦٨٠هـ.

أو القاضي محمد بن الحسن بن رزين بن موسى تقي الدين أبو عبدالله العامري الحموي، أخذ عنه الفقه ولد سنة٦٠٣هـ وتوفي سنة ٦٨٠هـ.

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

(٥) انظر: الدرر الكامنة (٢٨٦/١)، البدر الطالع (١١٦/١).

ولم تذكر كتب التراجم له رحلة في طلب العلم خارج مصر، ولعل توفر العلماء في مختلف العلوم في بلده هو سبب ذلك، مع ما كان به من فقر، وضيق الحال، وبعد قضاء الواحات قام بالتدريس في المدرسة المعِزِّيَّةِ[١]، وحدّث فيها بشيء يسير من تصانيفه[٢]، ودرّس أيضا بالمدرسة الطِّيبرسية[٣] ثم بعد مدة ترك التدريس بها[٤].

وولي – رحمه الله – أمانة الحكم بمصر، ثمَّ حصلَ بينه وبين بعضِ الفقهاءِ شيءٌ فشهدوا عليه أنَّه نزلَ إلى حوضِ الوضوءِ بالمدرسة عُرياناً فأسقط نائبُ الحكمِ [٥] عدالتَه، فتعصَّبَ له جماعةٌ، ورفعوا أمْرَه للقاضي، فقال: إنه لم يأذن لنائبه بذلك، فعادَ إلى ما كان عليه[٦]، ثم بعد بعد ذلك تولى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات[٧]. وكان كثير الصدقة، مكباً 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[٨].

---

(١) وهي مدرسة بناها الملك المعز عز الدين أيبك التركماني صاحب مصر، وقد بناها على شاطئ النيل بمصر القديمة ووقف عليها وقفا جيدا. انظر: البداية والنهاية (٢٢٨/١٣).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات الأسنوي (٢٩٧/١)، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١).

(٣) كانت هذه المدرسة بجوار الجامع الأزهر، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش، المتوفى سنة ٧١٩هـ. انظر: الخطط المقريزية (٣٨٣/٢).

(٤) انظر: الدرر الكامنة (٢٨٦/١)

(٥) وهو العلم السّمهودي .انظر الدرر الكامنة (٢٨٦/١)

(٦) الدرر الكامنة (٢٨٦/١) ،البدر الطالع (١١٦/١)

(٧) انظر: الدرر الكامنة (٢٨٧/١)، طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١)، شذرات الذهب (٤٢/٨)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٨) انظر: الدرر الكامنة (٢٨٧/١)، والبدر الطالع (١١٧/١).

وفاته:

وبعد حياة عمَّرها 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) انظر: العبر في خبر من غبر (٢٥/٤)، طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٣/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٥/١)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١)، شذرات الذهب (٤٣/٨)، البدر الطالع (١١٧/١)، كشف الظنون (٨٨٦/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، النجوم الزاهرة (١٥٠/٩)، شذرات الذهب (٤٣/٨).
القرافة: محلّة بالفسطاط من مصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة منهم الإمام الشافعي رحمه الله.
انظر :معجم البلدان (٣٥٩/٤)

المبحث الثالث:

شيوخه ، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه

تتلمذ الشيخ ابن الرفعة على عدد من أهل العلم، وأخذ عنهم مختلف العلوم والفنون، واقتصر على ذكر بعضهم مراعيا في ذلك تاريخ وفاتهم:

١. عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي، قاضي القضاة تاج الدين، الشهير بابن بنت الأعز، ولد سنة ٦٠٤هـ، وقيل: سنة ٦١٤هـ، أخذ عن زكي الدين المنذري، وجعفر الهمداني، وولي قضاء القضاة، والوزارة، وتدريس الشافعي، والخطابة، كان إماماً فاضلا، متبحرا، توفي بالقاهرة سنة ٦٦٥هـ[١]، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[٢].

٢. محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، ، أبو عبد الله العامري الحموي، قاضي القضاة تقي الدين، ولد سنة ٦٠٣هـ، أخذ عن ابن الصلاح، وموفق الدين بن يعيش، وغيرهما، كان فقيها، فاضلا، حميد السيرة، حسن الديانة، كثير العبادة، كبير القدر، توفي بالقاهرة سنة ٦٨٠هـ[٣]، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[٤].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٣١٨/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٨/٢).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، شذرات الذهب (٤٢/٨).

(٣) انظر: طبقات السبكي (٤٧/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٤٧/٢).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٦٦/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، شذرات الذهب (٤٢/٨).

٣. جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، ظهيرُ الدين التَّزْمَنْتِيّ، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، صنف شرح مشكل الوسيط، توفّي سنة ٦٨٢هـ[١]، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[٢].

٤. الحافظ المحدّث عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري، محي الدّين الدَّميريّ ، كان إماماً، فاضلاً، ديناً، سمع عن الحافظ علي ابن المفضل، وأبي طالب بن حديد، وأكثر عن الفخر الفارسي، توفي سنة ٦٩٥هـ، وله تسعون سنة[٣]، سمع منه ابن الرفعة الحديث[٤].

٥. الإمام العلامة محمد بن على بن وهب بن مطيع القشيري، أبو الفتح المصري، الشهير بـ"تقي الدين ابن دقيق العيد"، ولد سنة٦٢٥هـ، تفقه على والده وكان مالكيا، ثم درس على عز الدين بن عبد السلام فحقق المذهبين، وكان للعلوم جامعا، مقدما في معرفة علل الحديث على أقرانه، ولي قضاء الديار المصرية، صنف الاقتراح في علوم الحديث، والإلمام في أحاديث الأحكام، وشرح عمدة الأحكام، توفي بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ[٥]، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[٦].

---

(١) انظر: طبقات الإسنوي (١٥٣/١)، حسن المحاضرة (٤١٨/١).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٢٦/٩)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، شذرات الذهب (٤٢/٨).

(٣) انظر: حسن المحاضرة (٣٨٥/١)، شذرات الذهب (٧٥٢/٧).

(٤) انظر: الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، شذرات الذهب (٤٢/٨).

(٥) انظر: طبقات السبكي (٢٠٧/٩) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٢٥/٢)، معجم المؤلفين (٣٥٣/٣).

(٦) انظر: الدرر الكامنة (٢٨٤/١).

المطلب الثاني : تلاميذه

بلغَ الإمامُ ابنُ الرِّفعة منزلةً عاليةً في الفقه، وشهرةً كبيرةً في وقته، كما أنَّه مارس التدريس في أكثر مِن مدرسة، ممّا جعل الطلابَ يُقبِلون على التفقّه على يديه، والنَّهلِ مِن علمِه ، واقتصر هنا على نماذج منهم، مراعياً في ذلك تاريخ وفاتهم فمنهم:

١. علي بن يعقوب بن جبريل، أبو الحسن البكريّ، نور الدين المصريّ، ولد سنة ٦٧٣هـ، أوصاه ابنُ الرفعة بإكمال كتابه المطلب لما علم من أهليته لذلك، فلم يوفق لما كان يغلب عليه من الانقطاع والإقامة بالأعمال الخيرية، صنف كتابا في تفسير الفاتحة، وكتابا في البيان، توفّي سنة ٧٢٤هـ[١].

٢. أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري المصري، مجد الدين ابن المتوح، ولد سنة ٦٦٦هـ، سمع من العز الحراني، وتفقه بابن الرفعة ومهر، سئل في قضاء المحلة فامتنع وخطب بجامع المنشية، كان حسن الخلق، فصيح العبارة، توفي في ربيع الآخر سنة ٧٤٦هـ[٢].

٣. محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن، ضياء الدين المناوي، ولد سنة ٦٥٥هـ، أخذ الفقه عن ابن الرفعة وطبقاته، والأصول على الأصفهاني والقرافي، درس، وأفتى، وحدث، ولى وكالة بيت المال، نيابة الحكم بالقاهرة، كان دينا، مهيبا، لا يحابي أحدا، منقطعا عن الناس، له شرح مطول على التنبيه، توفي في رمضان سنة ٧٤٦هـ[٣].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٣٧٠/١٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٧٤/٢).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (٢٧٧/١).

(٣) انظر: طبقات الإسنوي (٢٥٨/٢)، حسن المحاضرة (٤٢٦/١)، شذرات الذهب (٢٥٨/٨).

٤. محمد بن إسحاق بن محمد المصري، عماد الدين البُلْبيسي، كان ملازماً للشيخ ابن الرفعة وعنه أخذ، وبه مهر في الفقه، وأخذ أيضا عن جمال الدين الوجيزي، والظهير التزمنتي، وغيرهم، كان من حفاظ مذهب الشافعي، كثير التولع بالألغاز الفقهية، ولي قضاء الإسكندرية، ثم عزل، توفي سنة ٧٤٩هـ[١].

٥. علي بن عبد الكافي بن علي، أبو الحسن تقي الدين السبكي، الأنصاري، ولد سنة ٦٨٣هـ، أخذ عن أبيه، وعلم الدين العراقي، وجماعةٍ آخرهم ابنُ الرفعة صنف مصنفات كثيرة منها: الابتهاج في شرح المنهاج، والدر النظيم في تفسير القرآن العظيم، وولي قضاء دمشق، وفي آخر عمره استعفي من القضاء، ورجع إلى مصر فمات بها سنة ٧٥٦هـ[٢].

(١) انظر: طبقات السبكي (١٢٨/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٥٨/٣).

(٢) انظر: طبقات السبكي (١٣٩/١٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٧/٣).

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، قيماً 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 أُعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، لا سيّما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبة في قوة التخريج، دينا، خيرا، محسنا إلى الطلب»[٤].

وقال ابن كثير: « أحد أئمة الشافعية علما، وفقها، ورئاسة»[٥].

---

(١) انظر: الدرر الكامنة (٢٨٥/١)

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧).

(٣) انظر: طبقات السبكي (٢٤/٩).

(٤) انظر: طبقات الاسنوي (٢٩٦/١).

(٥) انظر: طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢).

وقال الحافظ ابن حجر: «اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه من غير مشارك»[1].

وقال السيوطي: «واحد مصر، وثالث الشيخين: الرافعي والنووي، في الاعتماد عليه في الترجيح»[2].

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

(١) انظر: الدرر الكامنة (١/٢٨٥).

(٢) انظر: حسن المحاضرة (١/٣٢٠).

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].

٥. الكنائس والبيع[٥].

٦. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي.

٧. النفائس في هدم الكنائس[٦].

---

(١) انظر: طبقات الإسنوي (٢٩٧/١)، إيضاح المكنون (١٥٨/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١)، وقد طبع بتحقيق الدكتور محمد الخاروف.

(٢) انظر: الأعلام (٢٢٢/١).

(٣) انظر: إيضاح المكنون (٥٤٩/١)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١).

(٤) انظر: الوافي بالوفيات (٢٥٧/٧)، طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن كثير (٨٥٤/٢)، شذرات الذهب (٤٢/٨)، معجم المؤلفين (٢٨٢/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، وقد طبع بتحقيق أ.د/مجدي محمد سرور، في واحد وعشرين مجلداً ط/دار الكتب العلمية، وكذلك يحقق في رسائل علمية في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٥) انظر: كشف الظنون (٨٨٦/١).

(٦) انظر: طبقات السبكي (٢٦/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٥/١)، حسن المحاضرة (٣٢٠/١).

المبحث السادس: عقيدته

الكلام في معتقدات الناس أمر خطير، ولاسيما في معتقدات علماء الأمة ودعاتها، ويزداد الأمر خطورة في عصرنا الذي انتشر فيه التساهل في الطعن في معتقدات الناس ومناهجهم، ولذا يجب الإمساك عن ذلك إلا فيما لا بد منه بقدر الحاجة، وبعد التأكد وإعداد الجواب إذا ما سئل يوم القيامة عن ذلك، فإن السلامة لا يعد لها شيء.

وهو قد قدم إلى رب رحيم غفور، والمسلم قد يعذر إذا تلبس ببدعة يريد تعظيم الباري وتنزيهه، وبذل وسعه، والله حكم عدل لطيف بعباده، والميزان عند أهل السنة والجماعة 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 له زلله، ولا نضلله ونطرحه، وننسى محاسنه، نعم ولا نقتدي به في بدعته، وخطئه، ونرجو له التوبة من ذلك»[1]، والله أعلم بالصواب.

(١) سير أعلام النبلاء (٥/٢٧١).

الفصل الثاني: دراسة الكتاب

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

المبحث الأول:

توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف

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

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

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

أ- الذهبي في العبر (٢٥/٤).

ب- السبكي في طبقاته (٢٦/٩).

ت- الأسنوي في طبقاته (٢٩٧/١).

ث- ابن كثير في طبقاته (٨٥٤/٢).

ج- ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢١٢/٢).

ح- ابن حجر في الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

خ- السيوطي في حسن المحاضرة (٣٢٠/١).

د- ابن العماد في شذرات الذهب (٢/٨).

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

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

أ- قول السبكي في طبقاته:« وعلى هذا الحمل قول ابن الرفعة في المطلب في المصراة»[(٢)].

---

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

(٢) انظر: طبقات السبكي (٢٩٢/٢).

ب- قول ابن قاضي شهبة في طبقاته: «نقل عنه ابن الرفعة في المطلب في باب الوكالة» وقوله: « الشريف عماد الدين العباسي أخذ عنه ابن الرفعة ونقل عنه في المطلب»[1].

ت- قول السيوطي: « قد تعرض له ابن الرفعة في المطلب » وقوله: « وحكى ابن الرفعة في الكفاية وجهاً، ورجع عنه في المطلب»[2].

ث- قول الشربيني: «ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كلها وجرى عليه ابن الرفعة في المطلب»[3].

٤. وجود اسم الكتاب منسوبا إلى مؤلفه على غلاف 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)".

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٨٤)، (٢/٢٠٧)

(٢) انظر: الأشباه والنظائر (١/٢٠٧)، (١/٣٤٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/٣٧٠)، (٤/٤٥٧).

المبحث الثاني:

أهمية الكتاب

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

١. ثناء العلماء على كتابه المطلب فمن ذلك:

قول ابن كثير: «وكذلك شرح الوسيط، وأودعه علوما جما، 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)].

٢. كثرة الكتب الناقلة عنه، والمستفيدة من مباحثه، فغالب من جاء بعده ينقل عنه، كشروح المنهاج، من ذلك قول الهيتمي: «وخالف في ذلك ابن الرفعة فقال في موضع من المطلب»[(٥)]،

---

(١) انظر: طبقات ابن كثير (٢/٢٨٢).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١٢).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (١/٢٨٦).

(٤) انظر: حسن المحاضرة (١/٣٢٠).

(٥) انظر: تحفة المحتاج (١٠/١٠٩).

٣. وقول الرملي: «وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما إذا لم يعلم به مالكها»[1].

٤. اعتناء علماء الشافعية بهذا الكتاب، فمنهم من كمله، ومنهم من اختصره، ومنهم من استدرك عليه، وغير ذلك من الأعمال العلمية التي تدل على مكانة الكتاب وعلوه.

٥. تميز الكتاب بميزات كثيرة فمنها:

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

ب- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله، ومحاولة الجمع بينها.

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

ج- إيراده أقوال الأئمة الثلاث وغيرهم في أهم المسائل الفقهية، حتى أنه أحيانا يورد الخلاف في مذاهبهم.

ح- إيراده لأدلة الخصم، ومناقشتها مناقشة علمية بعيد عن التعصب المذموم، مع الاحترام، والتقدير، وحسن الأدب مع الأئمة.

خ- اطلاعه على كتب كثيرة ونادرة في المذهب، حتى أن بعضها لم يقف عليها الرافعي والنووي، كالمرشد في شرح المزني.

د- اشتماله على مسائل علمية غير فقهية، لكن لها تعلق بالمباحث الفقهية، كالمسائل الحديثية، والأصولية، واللغوية.

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

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٣١٢/٥).

المبحث الثالث:

مصادر المؤلف في الكتاب

المؤلف –رحمه الله– أكثر جداً من المصادر والمراجع التي أخذ منها المعلومات، وغالبا ينقل عنها بدون واسطة، ويسمي 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 تعريفٍ مختصر بكل مصدر منها وهي على النحو التالي:

١. الإبانة لأبي القاسم الفوراني (ت٤٦١هـ)[(١)].

٢. أدب القضاء لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم المعروف بابنِ أَبِي الدَّمِ (ت٦٤٢هـ)[(٢)].

٣. أدب القضاء لعلي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الدبيلي توفي في حدود الأربعمائة [(٣)].

٤. الاستقصاء في شرح المهذب لعثمان بن عيسى بن درباس الهذباني الماراني ثم المصري (ت٦٠٢)[(٤)].

---

(١) ذكر في مقدمته أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر، ولا يزال مخطوطا، وسمعت أن أحد أساتذة الجامعة يحققه.

انظر: وفيات الأعيان (١٣٢/٣)، طبقات السبكي (١١٠/٥)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٩/١).

(٢) وهو مطبوع بتحقيق د/محمد مصطفى الزحيلي. جامعة دمشق.

(٣) ذكر السبكي وابن قاضي شهبة أن ابن الرفعة أكثر في النقل عنه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٦٨/١) ولم أقف عليه.

(٤) شرح المهذب في عشرين مجلدا إلى كتاب الشهادات قال الزركلي: ويوجد ثلاثة أجزاء منه، هي الثالث والعاشر والثالث عشر، في الازهر. انظر: الخزائن السنية (ص/٢٠)، الأعلام للزركلي(٢١٢/٤).

٥. الأسرار للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)[١].

٦. الإفصاح لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري (ت٣٥٠هـ).

٧. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)[٢].

٨. الإملاء للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، وهو من كتبه الجديدة، ولم أقف عليه.

٩. بحر المذهب لأبي المحاسن الروياني (٥٠٢هـ)[٣].

١٠. البسيط للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)[٤].

١١. البيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)[٥].

١٢. التبصرة لأبي محمد الجويني (ت٤٣٨هـ) مطبوع.

١٣. تتمة الإبانة لأبي سعد المتولي (ت٤٧٨هـ)[٦].

---

(١) وهو قريب من التنبيه . انظر تهذيب الأسماء (١/١٦٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/٣٣٥) ولم أقف عليه.

(٢) مطبوع ومن أفضل طبعاته طبعة دار الوفاء بتحقيق د/رفعت فوزي.

(٣) قال تاج الدين السبكي «وهو عبارة عن الحاوي مع فروع تلقاها الروياني عن أبيه، وجده ومسائل أخر، فهو أكثر من الحاوي فروعا، وإن كان الحاوي أحسن ترتيبا وأوضح تهذيبا»، مطبوع. انظر: طبقات السبكي (٧/١٩٥).

(٤) تقدم الكلام عليه في مؤلفات الغزالي.

(٥) اصطلاحه أنَّه يعبر عما في المهذب بـ"المسألة"، وبـ"الفرع" عما زاد عليه، مطبوع.
انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/٣٣٥).

(٦) وهو تتمة لكتاب شيخه الإبانة، لكنه لم يكلمه، وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود، وأتمه من بعده جماعة. وقد حقق في الجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
انظر: وفيات الأعيان (٣/١٣٤)، طبقات السبكي (٥/١٠٦).

١٤. التحرير في الفروع لأبي العباس أحمد بن العباس بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ)[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].

١٩. التقريب لأبي الحسن القاسم بن محمد القفال الشاشي[٦].

٢٠. التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري (ت٣٣٥ هـ)[٧].

---

(١) مطبوع في مجلدين بتحقيق:محمد حسن محمد حسن اسماعيل. ط/دار الكتب العلمية

(٢) وهو شرح للمزني، حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٢٨/١).

(٣) قال عنه النووي «واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلدًا، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، ، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين»، ولم أقف عليه. انظر: تهذيب الأسماء (٢١٠/٢).

(٤) علقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني، قال النووي « كتابه الجامع قلَّ في كتب الأصحاب نظيره، بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة»، لم أقف عليه. انظر: تهذيب الأسماء (٢٦١/٢).

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

(٦) وهو شرح للمختصر، ويعد من أجل كتب المذهب لاستكثاره من نصوص الشافعي، -بحيث يستغنى يستغنى من هو عنده غالبا عن كتب الشافعي- واستدلاله بالأحاديث.
انظر: تهذيب الأسماء (٢٧٨/٢)، طبقات السبكي (٤٧٤/٣)، الخزائن السنية (ص/٣٨).

(٧) وهو كتاب مختصر ذكر في كل باب مسائل منصوصة ومخرجة ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم ،له شروحات كثيرة . انظر : طبقات ابن قاضي شهبة (١٠٧/١) ، وهو مطبوع .

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

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

٢٣.التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ)[١].

٢٤. جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير(ت٦٠٦هـ) مطبوع.

٢٥. جامع الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)مطبوع.

٢٦. الجامع الكبير : للإمام إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤ هـ)[٢]

٢٧. الجامع: للقاضي أبي حامد أحمد بن بشر بن عامر المروزي (ت٣٦٢ هـ)[٣].

٢٨. الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ).

٢٩. الحلية : لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢ هـ)[٤].

٣٠. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ويعرف بالمستظهري لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ) مطبوع.

٣١. الخلاصة للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، مطبوع.

---

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

(٢) وهو من كتب الشافعي الجديدة من رواية المزني . انظر :طبقات ابن قاضي شهبة (١٨٨/١).

(٣) قال المطوعي: « وكتابه الجامع أمدح له من كل لسان ناطق لإحاطته بالأصول والفروع وإتيانه على النصوص والوجوه». انظر : طبقات الأسنوي (١٩٩/٢) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٨/١) .

(٤) قال ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢٨٧/١) : « والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة ، وكثير منها منها يوافق مذهب مالك » وقد حقق بعض أجزائه في جامعة أم القرى.

٣٢. الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت٥٥٠هـ)[١].

٣٣. روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) مطبوع.

٣٤. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ).

٣٥. الزوائد لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)[٢].

٣٦. الزوائد لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت٤٥٨هـ).

٣٧. السلسلة في معرفة القولين والوجهين للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٣٨ هـ)[٣]

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

٣٩. سنن أبي داود : للإمام ابي داود السجستاني (ت٢٧٥ هـ) مطبوع.

٤٠. سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ) مطبوع.

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

٤٢. سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ) مطبوع.

٤٣. الشامل الكبير شرح مختصر المزني لأبي النصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)[٤].

---

(١) 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.

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٩/١)، والخزائن السنية (ص/٥٠).

(٢) صنفه بإشارة من شيخه زيد، جمع فيه فروعا زائدة على المهذب من كتب معدودة.

انظر: طبقات السبكي (٣٣٧/٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٣٦/١).

(٣) وقد حقق في جامعة أم القرى حققه الطالب خالد بن نوار بن مبطي النمر.

(٤) هو المراد حيث أطلق الشامل، من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا، وأثبتها أدلة، وقد حقق بعض أجزائه بالجامعة الإسلامية. انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٣)، والخزائن السنية (ص/٥٤).

٤٤. شرح التلخيص لأبي بكر عبد الله بن أحمد القفال المروزي (ت٤١٧هـ) [١].

٤٥. شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ) مطبوع.

٤٦. شرح فروع ابن الحداد للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)[٢].

٤٧. شرح فروع ابن لحداد لأبي بكر القفال عبد الله بن أحمد المروزي (ت٤١٧)[٣].

٤٨. شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني[٤] .

٤٩. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر الجوهري (ت٤٠٠هـ) مطبوع.

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

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

٥٢. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ) مطبوع.

٥٣. العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ) مطبوع.

٥٤. الغريبين لأبي عبيد أحمد بن محمد الهروي (ت٤١١هـ) مطبوع.

٥٥. فتاوى القاضي الحسين للإمام الحسين بن محمد المروزي (ت٤٦٢هـ)[٥].

---

(١) يقع في مجلدين وهو عزيز الوجود. انظر : طبقات الإسنوي (١٤٧/١).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٢٨/١).

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١٨٣/١).

(٤) 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. انظر: طبقات السبكي (٢٤٨/٤)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٥/١).

(٥) جمعها تلميذه أبو محمد البغوي، ورتبها على أبواب مختصر المزني، مخطوط. انظر: طبقات السبكي (٧٥/٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٥١/١).

٥٦. الفتاوى محمد بن عبد الله بن أحمد أبو نصر الأرغياني (ت٥٢٨هـ)[١]

٥٧. الفروع : لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد (ت٣٤٥ هـ) [٢].

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

٥٩. المجرد للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ).

٦٠. المجموع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٤].

٦١. مختصر البويطي لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١ هـ)[٥].

٦٢. مختصر المزني لأبي إسحاق إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ).

٦٣. المرشد في شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسن الجوري[٦].

٦٤. مسند الإمام أحمد لأبي عبد الله أحمد ابن حنبل (ت٢٤١هـ).

٦٥. مسند الإمام الشافعي(ت٢٠٤) مطبوع.

---

(١) وهي في مجلدين ضخمين يعبر عنها تارة بفتاوى الأرغياني وتارة بفتاوى إمام الحرمين لأنها أحكام مجردة أخذها مصنفها من النهاية. انظر طبقات ابن قاضي شهبة (٣١٠/١).

(٢) قال حاجي خليفة : « وهي صغيرة الحجم كثيرة الفوائد. اعتنى بها الأئمة وتنافسوا في شرحها » . انظر: كشف الظنون (٢٤٠/٢) طبقات ابن قاضي شهبة (١٣١/١) .

(٣) يقع في أربعة مجلدات، عار عن الأدلة غالبا، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد، ولم أقف عليه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٢٦/١).

(٤) وهو كتاب كبير قريب من حجم الروضة، يشتمل على نصوص كثيرة. انظر: وفيات الأعيان (٧٥/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٧٤/١).

(٥) وقد حققه الطالب: أيمن بن ناصر السلايمة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٦) قال السبكي «أكثر عنه ابن الرفعة والوالد – رحمها الله– النقل، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي – رحمهما الله– وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه»، ولم أقف عليه.انظر: طبقات السبكي (٤٥٧/٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٢٩/١)

٦٦. المصابيح لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ) مطبوع[١].

٦٧. المعاياة لأبي العباس أحمد بن العباس بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ)[٢].

٦٨. معرفة السنن والآثار لأبي بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ) مطبوع.

٦٩. المقنع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٣].

٧٠. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي (ت٦٧٦) مطبوع.

٧١. المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ) مطبوع.

٧٢. نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)[٤].

٧٣.الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت٤٧٨هـ)مطبوع.

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٨٩/١).

(٢) يشتمل على أنواع من الامتحان كالألغاز والفروق والاستثناءات من الضوابط .

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٦٠/١) مطبوع بدار الكتب العلمية.

(٣) وقد حققه الطالب.: يوسف بن محمد الشحي في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٤) قال عنه السبكي في طبقاته (١٧١/٥): «لم يصنف في المذهب مثله فيما أجزم به»، وأكثر ابن الرفعة الرفعة في النقل عنه، وقد طبع في عشرين مجلدا.

المبحث الرابع:

منهجه في الكتاب

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

أ- بالبسملة بعد الافتتاحية، والحمد لله، والصلاة والسلام على نبيه ﷺ.

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

ت- بين أنَّه استفاد في شرحه هذا من تعليقاته على دروس بعض أئمة الزمان، وأكابره[1].

ث- ثم بيَّن منهجه باختصار فقال: «مجتهدا في تقرير قواعده، وإيجاز فوائده، وتبين مجمله، وتقييد مطلقه، وفتح مغلقه، وحل مشكله، وإحكام أنواعه، وإسناده أكثر ما يتضمنه من أخبار، وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار».

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

ومما تبين لي في تفصيل منهجه بعد دراسة الكتاب –الجزء الذي حققته- ما يلي:

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

٢. عرف كل ما يحتاج إلى تعريف لغة، واصطلاحا، حتى أنه أحيانا يذكر اشتقاق الكلمة من حيث اللغة، وإطلاقاتها.

---

(١) انظر: المطلب العالي بتحقيق عمر شاماني (ص/١-٤)

٣. يستدل للمسائل بالكتاب، والسنة، ما استطاع إليه سبيلا.

٤. يذكر الحديث برواياته، وألفاظه عند الحاجة إليه.

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

٦. يشرح غريب الحديث، وغالباً ما يذكر المصدر الذي نقل عنه.

٧. يذكر الإجماع إن كانت المسألة مجمعا عليها، مع ذكر من نقل الإجماع من أهل العلم غالبا.

٨. يستدل بالقياس في بعض المسائل.

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

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

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

١٢. يذكر أحيانا أقوال بعض أهل العلم، ولا ينص على أصحابها.

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

١٤. يذكر أقوال الأئمة الثلاثة لاسيما الحنفية، مع ذكر أدلتهم وتوجيهها، والجواب عنها، ومناقشتها.

١٥. يورد اعتراضات ويجيب عنها في مسائل كثيرة.

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

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)، وتقع في (٣٨١) لوحة، في كل صحيفة (٢٩) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين [١٥-١٧] كلمة، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع. ويوجد صورة منها بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٧٨٤٦).

والمقدار المراد تحقيقه من هذه النسخة (٧٧) لوحة، وقد رمزت لها بـ(أ) وجعلتها أصلاً تبعا لمن سبقني.

النسخة الثانية: نسخة الهيئة المصرية للكتاب، وهي محفوظة برقم (٢٧٩)، وتقع في (٢٧٠) لوحة، في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين [١٢- ١٣] كلمة، وقد نسخت بخط مشرقي صغير مقروء، سنة ٨٧٩هـ ، واسم الناسخ غير معروف.

والمقدار المراد تحقيقه من هذه النسخة (٦٣) لوحة، ورمزت لها بـ(ب)

وفيما يلي نماذج من صور النسخ الخطية:

القسم الثاني:
النص المحقق

قال:(**الباب الثالث في التنازع: وفيه مسائل خمس**/[1]:

الأولى: إذا ادعى رجلان داراً في يد ثالث زعما أنهما شريكان فيها فصدق أحدهما، ساهمه المكذَّب في القدر الذى يسلَّم له إن ادعيا من جهة إرث، وإن ادعيا من جهة شرائين أو هبتين مختلفتين فلا يساهم [2]**، وإن ادعيا عن شراءٍ واحدٍ أو هبةٍ** [3] **واحدةٍ فوجهان:**

أحدهما: لا؛ لأنَّ الصفقة [تتعدد][4] **[بتعدد]**[5] **المشتري، والثاني: بلى؛ لأنَّ العقد اقتضى الملك في كل جزءٍ على الشيوع، وهذا يُلتفتُ على ما إذا باعا عبداً مشتركاً فأخذ أحدهما نصيبه من الثمن يستبد به، أم يقال كل جزءٍ من الثمنِ هو مشتركٌ إلى القسمة، ولا خلاف أنَّ [كل]**[6]**من النجوم في [العبد]**[7] **المشترك إذا كوتب[مشتركٌ]**[8]**، «لأن في تنجيز»**[9] **العتق في نصيب أحدهما مضرٌ بالآخر)** [10].

---

(١) نهاية اللوحة [٦٦/ب].

(٢) في (ب): يساوهم.

(٣) في (ب): وهبة.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (ب): كان.

(٧) في (أ): البعد، ولعله تحريف.

(٨) في (أ): المشترك، انظر: الوسيط (٦٣/٤).

(٩) في (أ): لا يتخير، وفي (ب): لايتنجز. والتصحيح من المطبوع. انظر: الوسيط (٦٣/٤).

(١٠) انظر: الوسيط (٦٣/٤).

المسألة: تعرض لها الشافعي فقال في المختصر: « ولو أن رجلين ادعيا داراً في يدي رجلٍ فقالا[1]:

ورثناها عن أبينا،«فأقرَّ»[2] لأحدهما بنصفه فصالحه[3]من ذلكَ الذي أقرَّ له به على شيءٍ كان لأخيه أن يَدخلَ معه فيه.

قال المزني[4]: ينبغي في قياسِ قوله أن يَبطلَ الصلح في حقِّ أخيه؛ لأنَّه صار لأخيه بإقراره قبل «أن»[5] يصالح عليه، إلا أن يكون صالح «بأمره»[6] (١٠/ب) فيجوز عليه»[7].

---

(١) في (ب): فقال.

(٢) في النسختين: (قام)، ولعله تحريف والمثبت من كلام المزني. انظر: المختصر (ص١٤٦).

(٣) الصلح لغة: اسم مصدر صالحه مصالحةً وصِلاحاً بكسر الصاد، والاسم الصلح يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وصالحا واصَّالحا، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها وتعريفه عند الفقهاء:

عرفه الحنفية = عقدٌ وضع لرفع المناصبة.

عرفه الشافعية= عقد يحصل قطع النزاع.

عرفه المالكية = انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

عرفه الحنابلة = معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين.

انظر: العين (١١٧/٣)، معجم مقاييس اللغة (٣٠٣/٣)، النظم (١٣٥/٢)، المطلع (ص٢٩٩/)، التعريفات (ص١١٤)، مغني المحتاج (٢٣٠/٢)، الدر المختار (١٨٨/٥).

(٤) المزَنيّ هو : أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزَني البصري، صاحب التصانيف ناصر المذهب، وُلِدَ سنة ١٧٥هـ، أخذ عن الشَّافعي ونُعَيم بن حمَّاد،كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً محجاجاً غوَّاصاً على المعاني الدَّقيقة، توفِّي بمصر سنة ٢٦٤هـ.

انظر: طبقات الفقهاء (ص٩٧/)، طبقات السُّبكي (٩٣/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٥٨/١).

(٥) زيادة من المختصر: (ص١٤٦/).

(٦) في النسختين: (أمره). والتصحيح من كلام المزني.

(٧) انظر: المختصر(ص١٤٦/).

وهذا من الشافعي والمزني دالٌ على وجوب قسمة الْمُقرَّ به بين المقر له والمكذَّب، فظاهر إطلاقه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين: أن [يذكرا][1] إلى دعواهما أنهما لم يقبضا ذلك وأقرَّا بالقبض، ولا شك في صحة ذلك إذا ذكرا في الدعوى بأنهما لم يقبضا[2]؛ لأنَّ وضع الإرث عدم الامتياز[3]، فلو سُلِّم للمقر له النصف لحصل الامتياز[4]، وهكذا فيما إذا أطلقا الدعوى؛ لأنَّ الأصل عدم القبض[5].

أما إذا ذكرا أنَّهما قبضا ذلك: فمن الأصحاب[6] من قال:

إنَّ الحكم كذلك[7]، وهو ما حكاه الإمام عن الأكثرين[8]؛ لأنَّ [اقتضاء][9] الإرث الشيوع لا يُختلف، لكن الأكثرين فيما قال الرافعي على عدم المشاركة في هذه الحالة[10].

---

(١) في (أ): يكون، والمثبت أوضح لسياق الكلام.

(٢) في (ب): زيادة (ذلك وأقرا بالقبض). ولا معنى لها.

(٣) أي: لا يختص به أحدهم عن الآخر. انظر: نهاية المحتاج (٢٩٥/٤)

(٤) انظر: الحاوي (٣٧٨/٦)، المهذب (٥٥٩/٥)، بحر المذهب (١٩/٨)، اسنى المطالب(٥٦٥/٤).

(٥) انظر: التنبيه (٣٦٥/١)، البيان (١٩٦/١٣)، الروضة (٤٥٧/٣)، المجموع (٥٠٨/٢٢).

(٦) والمراد بالأصحاب هم: أصحاب الآراء في المذهب الشافعي المنتسبون إلى الشافعي ومذهبه، ويخرجون الآراء الفقهية على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله، ويسمون أصحاب الوجوه كالقفال، وأبي حامد الاسفراييني. انظر: المجموع (٦٦/١).

(٧) انظر: البيان (١٩٧/١٣)، فتح العزيز (٣٣٠/١٠)، اسنى المطالب (٥٦٥/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٤٧٣/٦).

(٩) في (أ): اقتصار، ولعله تحريف.

(١٠) انظر: فتح العزيز (٣٣٠/١٠).

والرّافعي هو: هو أبو القاسم، عبد الكريم بن محمَّد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني، إمام في الفقه والتَّفسير والحديث والأصول وغيرها، انتهت إليه رئاسة المذهب ومعرفته بدقائقه، قال ابن الصَّلاح: أظنُّ أنِّي لم أر في بلاد العجم مثله، ولد الرَّافعي سنة ٥٥٥هـ،وأخذ عن والده وغيره، وتوفِّي سنة ٦٢٣هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء(٢٥٢/٢٢)، طبقات السُّبكي (٢٨١/٨)، طبقات المفسِّرين (٣٤١/١).

وهو ماحكاه الإمام وجهاً عن رواية صاحب التقريب[١] والعراقيين[٢]؛ لأنَّ التركةَ[٣] إذا حصلت في يد الورثةِ صار كل واحدٍ منهم قابضاً لحقه، وانقطع حقه عما [ ][٤] في يد الآخر، ويجوز أن يكون قد ابتاع نصيب المكذَّب ووضع يده على كل الدار، على أنَّه يجوز أن يطرأ الغصب على نصيب أحدهما خاصةً، بأن تُزال يده ولا يكون [المغصوب][٥] مشتركاً بينهما[٦].

---

(١) هو: أبو الحسن، القاسم بن أبي بكر محمَّد بن علي الشَّاشي، ابن القفَّال الكبير، كان إماماً جليلاً حافظاً، أخذ عن أبيه وعن الحَلِيمي، وبه تخرَّج كثير من فقهاء خراسان، وكتابه التَّقريب من أحسن كتب الشَّافعيَّة وأصحِّها وأتقنها وأجلِّها، قال الإسنوي: «لم أعلم تأريخ وفاته» وذكره ابن قاضي شهبة في الطَّبقة الثَّامنة الَّذين كانوا في العشرين الأولى من المائة الخامسة. (١/١٨٧).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٧٨)، طبقات السبكي (٣/٤٧٢)، طبقات الإسنوي (١/١٤٥).

(٢) وهي إحدى الطرق التي انتشرت في القرن الرابع والخامس للمذهب الشافعي وكانت الأولى: طريقة العراقيين بزعامة أبي حامد الإسفراييني، ومن أتباعها الماوردي، وأبو الطيب الطبري والبندنيجي، ونقل أهل هذه الطريقة لنصوص الشافعي، ووجوه المتقدمين، أتقن وأثبت غالبا.

الطريقة الثانية: طريقة الخراسانيين بزعامة القفال الصغير المروزي، ومن أعلامها: أبو محمد الجويني، والفوراني والقاضي حسين، والمسعودي، وهم أحسن بحثا وتفريعا وترتيبا غالبا.

ثم جاء بعض الفقهاء فجمعوا بين الطريقتين منهم: ابن الصباغ، والمتولي، ، وإمام الحرمين، والغزالي.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/١١٢)، والمدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية (ص/١٧٢).

(٣) التركة – بسكون الراء – في الأصل بيض النعام، وفي اللغة : التخلية، وفي الاصطلاح:

ما ترك الإنسان صافيا خاليا عن حق الغير وتركة الميت هي المال الصافي عن أن يتعلق حق الغير بعينه

انظر: مقاييس اللغة (١/٣٤٥)، المصباح المنير(ص/٢٩)، التعريفات (ص/٥١).

(٤) في (أ): زيادة (إذا)، ويستقيم المعنى بحذفها.

(٥) في (ب): للمغصوب.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/٤٧٣)

قال الإمام:« وهذا لا أصل له، بأنَّ دعوى الاغتصاب لا يقدح في شيوع الإرث»[1].

فالحق ما صار إليه القائلون بعدم المشاركة[2]، وهم العراقيون كما ذكر في كتب بعضهم[3]، وحكاه القاضي الحسين في تعليقه عنهم[4]، وهذا الذي ذكره المصنف وهو الذي عليه جمهور الأصحاب[5].

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٧٣/٦).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٣٠/١٠)، الروضة (٤٥٧/٣)، اسنى المطالب (٥٦٥/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٧٨/٦)، المهذب (٥٥٩/٥)، بحر المذهب (٢٠/٨).

(٤) انظر: كفاية النبيه (٤٣٥/١٩).

والقاضي هو : أبو علي، الحسين بن محمَّد بن أحمد المروذي القاضي المحقِّق المدقِّق، فقيه خراسان الملقَّب بحبر الأمَّة، من أصحاب الوجوه، ومن أجلِّ أصحاب القفَّال المروزي، حدَّث عن أبي نُعَيم الإسفراييني، والشيخ أبو علي أنجب تلامذته وتخرج عليه من الأئمة عدد كثير منهم إمام الحرمين وصاحب التتمة والتهذيب المتولي والبغوي، ومن أشهر مصنفاته: التعليقة، وله الفتاوى المشهورة، وكتاب أسرار الفقه وغير ذلك، ويأتي اسمه كثيراً مطلقاً (بالقاضي)، وكثيراً يأتي معرفاً بالقاضي حسين كما ذكر ذلك النووي. توفِّي سنة ٤٦٢هـ .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٦٤/١)، وفيات الأعيان (١٣٤/٢)، طبقات السُّبكي (٣٥٦/٤).

(٥) انظر: التتمة (ص/١٧٠)، البيان (١٩٧/١٣)، فتح العزيز (٣٣٠/١٠)، الروضة (٤٥٦/٣).

وقد [ذكروا] [(١)] في باب القضاء بالشاهد واليمين[(٢)]، فيما إذا أقام بعض الورثة شاهداً واحداً على «دينٍ» [(٣)] لِمورِّثهم، وحلف وكان باقي الورثة غائباً ثم حضرا.

والشافعي نص على أنه «لا»[(٤)] يشارك الحالف فيما قبض.

قال المصنف: «فمن الأصحاب من قال قولانِ بالنقلِ والتخريج[(٥)]، والصحيح أنه فرضٌ في الصلح في العين، وفي الموضعِ الآخر في الدين »[(٦)].

وهذا يُوْهِم إثبات[(٧)]/ خلافٍ في المشاركةِ فيما نحن فيه، ولم يوافقه على ذلك أحدٌ من الأصحاب، وقد بسطت الكلام في ذلك في موضعه فليطلب منه.

---

(١) في (ب) :ذكرا.

(٢) مذهب الشافعية في القضاء بالشاهد واليمين : أن ما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين؛ لأنَّه إذا لم يثبت بالأقوى فالأضعف أولى وما يثبت بهم أي برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين إلا في عيوب النساء ومافي معناها ثم هل القضاء بالشاهد وحده، واليمين مؤكدة أم بها وحدها، وهو مؤكد، أم بهما؟ أوجه أصحها الثالث.

انظر: اللباب (ص/٤١٠)، الروضة (٢٥٢/٨)، فتح الوهاب (٣٨٩/٢)، تحفة المحتاج (٢٥١/١٠).

(٣) ساقطة من (أ)، وفي (ب) يوجد فراغ. والمثبت مناسب للمعنى.

انظر: الوسيط (٣٧٨/٧)، الروضة (٢٥٤/٨)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤٦٢/١)، شرح المحلي (٣٢٧/٤)، مغني المحتاج (٥٩٢/٤).

(٤) لا توجد في النسختين ولعلها ساقطة: قال النووي (والنص أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف).

انظر: كفاية النبيه (٤٣٦/١٩)، نهاية المطلب (١٨ /٦٣٤)، الروضة (٢٥٤/٨)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤٦٢/١)، مغني المحتاج (٥٩٢/٤).

(٥) التخريج هو: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج. انظر: مغني المحتاج (٣٦/١).

(٦) ذكر ذلك الإمام الغزالي في كتاب القضاء الباب الرابع في الشاهد واليمين انظر: الوسيط (٣٧٨/٧).

(٧) نهاية اللوحة [٦٧/أ]

نعم: الإمام ثمَّ حكى عن بعض الأصحاب أنهما لو ادعيا ديناً من جهة الإرث فأقر لأحدهما [به][1] أنَّه لا يشاركه الآخر فيه [ويستبده][2].

وما ذكره المزني من الاعتراض فقد تكلَّمَ الأصحابُ فيه، فحكى الإمام عن بعضهم أنَّه أجرى كلام الشافعي على ظاهره وقال: « [بصحة][3] الصلح في جميع النصف، قال:

ولست أعرف له وجهاً، وأمضى ما قيل فيه : أنَّ المقرَّله والمدعى عليه هما المتعاقدان وهما متقاران، (١١٠/أ) والعبرة بتقارر[4] المتعاقدين»[5].

وهذا آخذه الإمام من كلام القاضي فإنه هكذا قال[6]، ومثله ذكره ابن داوود في الشرح في تعليقه[7].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (أ) يستعبده، ولعله تحريف، انظر: نهاية المطلب (٦٣٤/١٨)

(٣) في(أ): يصححه، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٤) أي: بإقرار المتعاقدين. والإقرار: الإثبات، وليس تسمية باب الإقرار إقرار لأنه ابتداء إثبات بل لأنه إخبار عن ثبوت ووجوب سابق والإقرار في الشرع إخبار بحق لآخر عليه وإخبار عما سبق.
انظر: تهذيب اللغة (٢٧٦/٨)، معجم مقاييس اللغة (٧/٥)، المطلع (ص٤١٤)، التعريفات (ص/٣١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٧٥/٦)

(٦) انظر: كفاية النبيه (٤٣٥/١٩).

(٧) هو : أبو بكر، محمَّد بن داود بن محمَّد المرْوَزِي المعروف بالصَّيْدلاني نسبةً إلى بيع العطر، وبالدَّاوُدِي أيضاً نسبةً إلى أبيه داود ، شارح مختصر المزني ، من أئمَّة أصحاب الوجوه الخراسانيِّين ، ومن عظماء تلامذة القفَّال المرْوَزِي، له مصنَّفات جليلة، له شرح على المختصر في جزأين ضخمين ، ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط ، ونقل فيه غالب ما تضمنه ، غير أنَّ ابن الرفعة اعتقد أنَّ الدّاودي شارح المختصر غير الصيدلاني ، تأخَّرت وفاته عن القفَّال بنحو عشر سنين ، ولم أقف على تحديدها .
انظر: طبقات السُّبكي (١٤٨/٤)، طبقات الإسنوي (٣٨/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٤/١).

قال الإمام:« وهذا باطل قطعاً، فإن المقرَّله إن كان يعرف حكم المسألةِ فهو معترفٌ لِصاحبه بِحصته في النصف المقرَّ به، وإن كان لا يعرفه فهو كذلكَ وإن ظنَّ أنَّ النصفَ له، ومن ظنَّ[1] ملكَ الغيرِ ملكَ نفسه لم يَنْفُذْ بهذا السبب بيعه»[2].

والجمهور على صحة ما ذكره المزني اعتراضاً، لكنهم خطَّأوه في الفهم وقالوا :

الشافعي رضي الله عنه لم يرد أنه يشاركه في مال الصلح، بل في نصف الدار[3]، وقد نص [الشافعي][4] [في الأم فقال:« إن أخاه يرجع عليه بنصف ما أقر له به».

وقد رأيت ذلك][5] في الأم ولفظه:

«كان لأخيه أن يَدْخلَ معه فيما أقرَّ له به بالنصف؛ لأنَّهما نسبا ذلك إلى أنه بينهما نصفين»[6].

وعلى هذا لا يصح الصلح في نصيب المكذَّب، وهل يصح في نصيب المصدَّق قولا بتفريق الصفقة[7] ؟

---

(١) في (ب): زيادة (إن). انظر: نهاية المطلب (٤٧٥/٦)

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٤٧٥)

(٣) انظر: الحاوي (٣٧٩/٦)، بحر المذهب (١٩/٨)، التهذيب (١٥٥/٤)، البيان (١٩٦/١٣).

(٤) في (ب) :عليه.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الأم (٤٦٩/٤)

(٧) تفريق الصفقة: أن يجمع بين شيئين متغايرين في صفقة واحدة كأن يشري حلالاً وحراماً، أو ملكاً ومغصوباً، أو يبيع خلاً وخمراً.

انظر: الحاوي (٣٧٩/٦)، الروضة (٤٥٧/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (١٧٨/٣)، التعريفات (ص١١٤).

وليس في النص[1] ما يدل [للصحة][2] ولا للفساد لأنَّه قال:

[«فأقرَّ لأحدهما، فصالحه من ذلك الذي أقر له به على شيءٍ، كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر[ ][3] له بالنصف.

نعم قوة كلامه يقتضي الصحة، لأنه قال:][4] في صدر المسألة: « إن المدعى عليه لو أنكر ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء فالصلح باطل»[5].

فإن قلت: قول الشافعي في المختصر: كان لأخيه أن يدخل معه فيه[6]، هل لا يجعل هذا منه تفريعاً على بيع الفضولي[7]، ويكون الضمير عائداً إلى الصلح، ولو لم يرد ذلك لكان [الأحسن][8] والأخصر أن يقول فلأخيه نصفه، ولفظ الأم يجوز أن يحمل على ذلك أيضاً.

---

(١) النص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسمي نصاً لأنه مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه، ويكون في المقابل وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: مغني المحتاج (٣٦/١).

(٢) في (أ) :الصحة، والمثبت أوضح المعنى.

(٣) في (أ) تكرار لجملة: أقر لأحدهما فصالحه من الذي.

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: الأم (٤٦٩/٤).

(٦) انظر: المختصر (ص/١٤٦).

(٧) الفُضُولِيُّ من يشتغل بما لا يعنيه. والفضولي في البيع: هو من لم يكن وليا ولا أصيلا ولا وكيلا في العقد. انظر: الصحاح (١٧٩١/٥)، مقاييس اللغة (٥٠٨/٤)، المصباح المنير (ص١٨١) .

(٨) في (أ): الآخر، ولعله تحريف.

قلت: لا شك في أن القولَ بوقف العقود يطرقه[1]، وإنما لم يحمل الأصحاب ذلك عليه لزعمهم أنه قديمٌ، وكتاب الصلح لم ينقل المزني [فيه][2] شيئاً عن القديم[3]، بل عن الإملاء[4] على كتابِ أبي يوسف[5] ومن اختلاف العراقيين[6] كما صرح به في أول الكتاب[7]، وكلاهما

---

(١) قال النووي: ((القولان في أصل بيع الفضولي، وفي الفرعين بعده يعبر عنهما بقولي وقف العقود، وسميا بذلك، لان الخلاف آيلٌ إلى أن العقد، هل ينعقد على التوقف، أم لا بل يكون باطلا)).

والفرعان الآخرآن هما إذا غصب أموالا، ثم باعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى. والثالث: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فكان ميتا حالة العقد، فقولان أصحهما الصحة؛ لأنه صادف ملكه، وفي الفرعين السابقين قولان: الجديد وهو المنصوص فيهما البطلان وهو المذهب. انظر: الروضة (٢٣/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٥/١)، شرح المحلى (٢٠١/٢).

(٢) في (ب) : به

(٣) القول القديم هو ما قاله الإمام الشافعي في العراق، أو قبل انتقاله إلى مصر، تصنيفًا أو إفتاءً سواء أكان قد رجع عنه وهو كثير؛ أم لم يرجع عنه، ويسمى بالمذهب القديم. ومن أبرز رواد المذهب القديم الإمام أحمد، وأبو ثور، والكرابيسي، والزعفراني. انظر: مغني المحتاج (٤١/١).

(٤) الإملاء من كتب الشافعي رحمه الله تعالى يتكرر ذكره، وهو من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف وقد ذكر الإمام الرافعي في مواضع كثيرة بيان كونه في الكتب الجديدة، وكأنَّه خاف من تطرق الوهم كما قال النووي، وأما الأمالي القديمة الذي ذكره في المهذب فمن الكتب القديمة وهو غير الإملاء المذكور.
انظر : فتح العزيز (٤١١/٤)، تهذيب الأسماء واللغات (١٤٣/٤).

(٥) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خُنَيْس الأنصاري ، كان صاحب حديث حافظاً ، ولد سنة ١١٣هـ، وأخذ الفقه عن محمَّد بن عبد الرَّحمن بن أبي ليلى، ثمَّ عن أبي حنيفة ولازمه، وكان المقدَّم من أصحابه، وأوَّل من وضع الكتب على مذهبه، وبثَّ علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، وولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرَّشيد، ومات ببغداد وهو على القضاء سنة ١٨٢هـ.

انظر: الطبقات للشِّيرازي (ص/١٣٤)، وفيات الأعيان (٣٧٨/٦) ، الجواهر المضيَّئة (٦١١/٣).

(٦) اختلاف العراقيين هما أبو حنيفة، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو كتاب صنفه الشافعي، فذكر فيه المسائل التي اختلفا فيه، ويختار تارة ذاك وتارة يضعفهما، ويختار ثالثًا، وهذا الكتاب هو أحد كُتب الأم. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/٢)، المصباح النير (ص/١٥٢).

(٧) انظر: الحاوي (٣٦٥/٦)، بحر المذهب (٥/٨).

جديد[١]. لكنَّ الثاني[٢] يقول: قدْ ذَكَرَ الإمام والقاضي في كتاب الطلاق أنَّ الإملاءَ من القديم[٣]، فيكون قد اشتمل عليه كتاب الصلح، ولئِن كان من الجديد فقد ذكر في البحر[٤] في كتاب الغصب أن [للشافعي][٥] في الجديد قول [وقف][٦] العقود والله أعلم.

(١) القول الجديد: هو ما قاله الإمام الشافعي بمصر، تصنيفًا أو إفتاءً ويسمى بالمذهب الجديد ومن أبرز رواة المذهب الجديد: البويطي، والمزني ، والربيع ، وحرملة. انظر: مغني المحتاج (٣٨/١).

(٢) في (ب): زيادة أن.

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٤ /٣٠٦)

(٤) صاحب البحر هو أبو المحاسن، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمَّد، الرُّوياني الطَّبري، الملقَّب بفخر الإسلام، القاضي العلاَّمة، برع في الفقه، وصنف التصانيف الباهرة منها "بحر المذهب" والحلية، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة ٤١٥هـ، ارتحل في طلب الفقه والحديث معاً قتله الملاحدة حسداً سنة ٥٠٢هـ .

انظر: وفيات الأعيان (١٩٨/٣)، سير أعلام النُّبلاء (٢٦٠/١٩)، طبقات السُّبكي (١٩٣/٧)، طبقات الإسنوي (٢٧٧/١).

(٥) في (أ): الشافعي، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) في (أ): المصنف، ولا تُناسب سياق الكلام.

وقوله:(**وإن ادعيا من جهة شرائين أو هبتين أو جهتين مختلفتين [يعني]**[1] **كالشراء أو الهبة فلا تساهم**) [2].

يعني باتفاق[١١٠/ب]؛ الأصحاب [لأنَّ][3] غصب المتاع متصورٌ عندنا، ولا سبب يقتضي الاشتراك حتى يلاحظ فيه عدم الامتياز، وهكذا الحكم فيما إذا أطلقا الملك ولم يعديا إلى سببٍ[4]؛ لاحتمال الإضافة إلى سببين، وعلى هذه نص في الأم والمختصر، فقال تلوا المسألة الأولى:

«ولو كانت المسألة بحالها، وادعى كل واحد منهما نصفها، فأقرَّ لأحدهما بالنصف/[5] وجحد الآخر، لم يكن للآخر في ذلك حق ، وكان على [خصومةٍ][6]» [7].

زاد في الأم: «ولو صالحه منه على شيءٍ كان ذلك له دون صاحبه »[8]، وهذه الزيادة بها تقوي ما فهمه المزني عنه الصورة فمثلها.

---

(١) في (أ): حتى.

(٢) انظر: الوسيط (٦٣/٤)

(٣) في (أ): (لا)، ويبدو عليها السقط.

(٤) انظر: الجمع والفرق (٥٧١/٢)، الحاوي (٣٨٠/٦)، المهذب (٥٥٩/٥)، بحر المذهب (١٩/٨)، البيان (١٩٦/١٣).

(٥) نهاية اللوحة:[٦٧/ب]

(٦) في (ب): خصومته.

(٧) انظر: المختصر (ص/١٤٦).

(٨) انظر: الأم (٤٦٩/٤).

وقد قال [الإمام][1]: « إن أصحابنا هكذا إذا ادعى رجلان داراً في يدِ ثالثٍ على الفرع، وذكرا الملك المطلق[ولم][2] ينسباه إلى سَبَبٍ، أنَّ هذا بمثابة مالو نسبا دعواهما إلى الشراءِ أو غيره من الأسبابِ المتحدة، الواقعة على موجبِ الشركة، وقد مضى التفصيل فيه، وهذا بإطلاقه يقتضي حكاية الخلاف المذكور في اتحاد الشراء ونحوه فيه»[3].

وهو خلاف ظاهر النص والله أعلم[4].

(١) في (أ) :الماوردي، وسياق الكلام يدل على المثبت. انظر: نهاية المطلب (٤٧٦/٦).

(٢) في (ب): فلم.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤٧٦/٦).

(٤) أي ظاهر نص الإمام الشافعي كما تقدم معنا قريباً. انظر: الصفحة السابقة.

وقوله: (**وان ادَّعيا عن جهةِ شراءٍ واحدٍ أو هبةٍ واحدةٍ فوجهان**) إلى آخره.

الوجهان[1]: حكاهما الإمام وغيره، وقال: « إنَّ بالأول منهما في الكتاب كان [به يقطع][2] شيخي[3]، وأنَّه الذي ذكره الصيدلاني[4] وبعض المصنفين»[5]، وعني به الفوراني[6]؛ لأنَّه الذي ذكره[7] في الإبانة[8]، وقد حكى هذا الوجه ابن الصباغ[9]،

---

(١) الوجهان أو الأوجه هي آراء أصحاب الشافعي، يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها؛ وإن لم يأخذوه من أصله، ولا ينسب الوجه المخرج إلى الإمام الشافعي. انظر: المجموع (٦٦/١).

(٢) في (ب): يقطع به.

(٣) المراد بشيخ إمام الحرمين هو والده: وهو أبو محمَّد، عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمَّد الجُوَيني ثمَّ النَّيسابوري الطَّائي والد إمام الحرمين، الفقيه الأصولي المفسِّر، وأحد من له وجهٌ في المذهب، أخذ عن أبي الطَّيِّب الصُّعْلُوْكِي والقفَّال المروزي،تخرّج عليه خلق منهم ولده إمام الحرمين وتوفِّي بنيسابور سنة ٤٣٨هـ. انظر:سيرأعلام النُّبلاء(٦١٧/١٧)،طبقات الإسنوي(١٦٥/١)،طبقات المفسِّرين للدَّاودي(٢٥٨/١).

(٤) سبق ترجمته عند قول المصنف: ابن داود. انظر: (ص/٨٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٤٧٤/٦).

(٦) هو: أبو القاسم، عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد الفُوراني المروزي، كان إماماً حافظاً ، من كبار تلامذة القفَّال والمسعودي، صاحب الإبانة وغيرها، توفِّي سنة ٤٦١هـ. يعبَّرَ عنه الإمام ببعض المصنِّفين، ومقصوده الفوراني كما ذكر ذلك النَّووي. انظر: المجموع (٨٩/٣)، مقدمة نهاية المطلب (ص/١٣٤)، طبقات السُّبكي (١٠٩/٥)، طبقات الإسنوي (١٢٠/٢)، شذرات الذهب (٢٥٧/٥).

(٧) في (ب) :زيادة الصيدلاني.

(٨) انظر: الإبانة [ل١٧١/أ]

(٩) هو: أبو نصر، عبد السَّيِّد بن محمَّد بن عبد الواحد بن أحمد البغدادي، صاحب "الشامل" وغيره، فقيه العراق، كملت فيه شرائط الاجتهاد المطلق، وكان يضاهي أبا إسحاق الشِّيرازي، وإليهما كانت الرِّحلة في المتَّفق والمختلف، انتهت إليه رئاسة الأصحاب، من أكابر أصحاب الوجوه، ولد سنة ٤٠٠هـ، وتفقَّه على القاضي أبي الطَّيِّب، وتوفِّي سنة ٤٧٧هـ ، وكان قد كُفَّ بصرُه قبل وفاته.
انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٣)، طبقات السُّبكي (١٢٢/٥)، طبقات الإسنوي (٣٩/٢).

ونسبه إلى رواية القاضي في المجرد[١]، وعزاه الرافعي إلى أبي علي الطبري[٢]، وابن [أبي][٣] هريرة[٤]، وأن به قال ابن كج[٥]، وبسط عليه في الكتاب أنَّ الصفقة إذا تعددت بتعدد المشتري نُزِّلتْ مَنْزلة العقدين[٦].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (٤٣٥/١٩)، البيان (١٩٦/١٣).

والقاضي هنا هو أبو الطيب: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطَّبري ثمَّ البغدادي ، القاضي العلاَّمة ، أحد أئمَّة المذهب وشيوخه والمشاهير الكبار، ومن تصانيفه التعليق نحو عشر مجلدات وهو كتاب جليل والمجرد وشرح الفروع، ولد في آمل طَبَرِسْتان سنة ٣٤٨هـ ، أخذ عن الماسَرْجِسِي وأبي حامد الإسفراييني والدَّارقطني ، توفِّي في بغداد سنة ٤٥٠هـ .

انظر: طبقات الشِّيرازي (ص١٢٧)، وفيات الأعيان (٥١٢/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٢٦/١).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٣١/١٠).

وأبو علي الطَّبري هو= الحسن، وقيل : الحسين بن القاسم الطَّبريّ ، نسبتُه إلى طبرستان ، ويُعرَف أيضاً بصاحب الإفصاح الَّذي هو شرح متوسِّط على المختصَر ، تفقَّه ببغداد على أبي علي ابن أبي هُرَيْرَة وغيره، ودرَّس بها بعده ، وصنَّف في الأصول والجدل والخلاف ، وهو أوَّل من صنَّف في الخلاف المجرَّد، وله الوجوه المشهورة في المذهب، توفِّي ببغداد سنة ٣٥٠هـ .

انظر: تاريخ بغداد (٨٦/٨)، طبقات السُّبكي (٢٨٠/٣)، طبقات الإسنوي (٥٥/٢).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) هو أبو علي، الحسن بن الحسين البغدادي القاضي، المعروف بابن أبي هريرة، أحد أئمَّة الشَّافعيَّة أصحاب الوجوه ، صنف التعليق الكبير على مختصر المزني ، تفقَّه على ابن سُرَيج وأبي إسحاق المروزي ، وتوفِّي ببغداد سنة ٣٤٥هـ.

انظر: تاريخ بغداد (٣٠٩/٧)، طبقات السُّبكي (٢٥٦/٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٢٦/١).

(٥) انظر: كفاية النبيه (٤٣٥/١٠).

وابن كج هو: أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن يوسف بن كَجٍّ الكَجِّي الدِّيْنَوَرِي، القاضي الإمام ، وأحد أصحاب الوجوه فيه، جمع بين رئاسة الدِّين والدُّنيا ،تفقه بأبي الحسين ابن القطان وحضر مجلس القاضي أبي حامد، ومن تصانيفه التجريد، قتله العيَّارون بالدِّيْنَوَر ليلة ٢٧ من رمضان سنة ٤٠٥هـ.

انظر: طبقات الشيرازي (ص/١١٨)، وفيات الأعيان (٦٥/٧)، طبقات السُّبكي (٣٥٩/٥).

(٦) انظر: الوسيط (٦٣/٤).

وقد سلف أنهما لو ملكا بعقد «وبيع»[1] لم يقبض إقراره لأحدهما المشاركة في المقر به [فكذا][2] فيما أُلْحِقَ به.

لكن لَكَ أنَّ تقول: جزمه بأنَّ الصفقه تتعدد بتعدد المشتري[3] مخالفٌ لقوله في كتاب البيع: إنَّ في تعددها بتعدد المشتري إذا كان البائع واحداً واتحدت صيغة العقد قولان[4].

فمن قال بالوجه الآخر لعل مأْخذه اتحاد الصفقة كما هو القول الآخر، وكلام الإمام يشير إليه، وهذا الوجه الآخر هو الذي أورده جمهور العراقيين[5]، الشيخ أبو حامد[6] وأتباعه[7]، وكذا الماوردي[8]،

---

(١) في النسختين : ربيع. ولعله تحريف.

(٢) في (ب): وكذا.

(٣) المذهب أن الصفقة تتعدد بتفصيل الثمن وكذلك بتعدد البائع وهل تتعد بتعدد المشتري قولان أظهرهما أنها تتعدد.

انظر: فتح العزيز (٢٨٣/٨)، الروضة (٩٨/٣)، فتح الوهاب (٢٢٨/١)، نهاية المحتاج (٤٨٦/٣).

(٤) انظر: الوسيط (٩٥/٣)

(٥) وهو الأصح في المذهب. انظر: المهذب (٥٥٩/٥)، فتح العزيز (٣٣١/١٠)، الروضة (٤٥٧/٣).

(٦) هو أبو حامد، أحمد بن محمَّد بن أحمد الإسفراييني ثمَّ البغدادي، يُعرف بالشَّيخ أبي حامد، ويُعرف بابن أبي طاهر، كان يقال له الشَّافعي الثَّاني، إمام طريقة العراقيِّين وشيخ المذهب، وأحد من طبق الأرض بالعلم والأصحاب، ولد سنة ٣٤٤هـ، وأخذ عن ابن المرْزُبان والدَّارَكي، وتوفِّي سنة ٤٠٦هـ .

انظر : تاريخ بغداد (١٣٢/٥)، سير أعلام النُّبلاء (١٩٣/١٧) ، طبقات السُّبكي (٦١/٤).

(٧) انظر: الروضة (٤٥٦/٣).

(٨) انظر: الحاوي (٣٧٨/٦).

والماوردي= هو القاضي الإمام أبو الحسن ، علي بن محمَّد بن حبيب الماوردي البصري، أحد الأئمَّة أصحاب الوجوه، صاحب " الحاوي " والمصنفات ، تفقَّه على أبي القاسم الصَّيمري ، وأبي حامد الإسفراييني، وتوفِّي سنة ٤٥٠هـ.

انظر :طبقات الشِّيرازي (ص١٣١)، طبقات السُّبكي (٢٦٧/٥)، طبقات ابن قاضي شهبة(٢٣٠/١).

والقاضي أبو الطيب في التعليق لكن في البيع[1]، وحكاه الإمام فيه وفي الهبة عن اختيار القاضي وطوائف من أهل التحقيق[2].

والذي رأيته في تعليق القاضي إلحاق مسألة البيع بمسألة (١١١/أ) [الإرث][3]، وصوّرها بما إذا قالا:

غصبتها منا قبل القبض من يد البائع، فلو قالا: غصبتها منا بعد القبض لا يشاركه أخوه[4]، وهذا غير ما ذكره صاحب التنبيه فيه[5]، ونصه ما حكاه الإمام[6]، والخلاف في الإرث في حالة الاعتراف بالقبض أو بطرق البيع أيضاً إذا ألحق به، والله أعلم.

---

(١) انظر: التعليقة (ص/٣٢٠)، البيان (١٩٦/١٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٤٧٤/٦)

(٣) في (أ): الآبق، ولعله تحريف.

(٤) وذلك أن الميراث اذا استقر ملكه بالقسمة والقبض لم يتعلق ملك أحدهما بالآخر. انظر: بحر المذهب (٢٠/٨٠).

(٥) انظر: التنبيه (٣٦٥/١).

وصاحب التنبيه هو: هو أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبدالله الشِّيرازي الفِيرُوزَ ابَاذِي، الشَّيخ الإمام الفقيه الأصولي شيخ الإسلام علماً وعملاً وورعاً وزهداً وتصنيفاً وإملاءً وتلاميذَ واشتغالاً، ولد سنة ٣٩٣هـ، وأخذ عن أبي الطَّيِّب الطَّبري وأبي عبد الله البيضاوي، وتوفِّي ببغداد سنة ٤٧٦هـ .

انظر: تهذيب الأسماء واللغات(١٧٢/٢)، سير أعلام النُّبلاء (٤٥٢/١٨)، طبقات الإسنوي (٧/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٤٧٤/٦).

[وأما][1] الهبة[2]: فلا يتصور أن تكون الدعوى فيها إلا بعد القبض[3]، فإن صح إجراء الخلاف في المشاركة فيها، كان بلا شكٍ يفرَّع على أن القبض في الإرث والبيع لا يمنع من المشاركة، أما إذا قلنا إنه يمنع من المشاركة فلا يظهر إلحاق الهبة بهما، بل يجزم «عند»[4] [نسبتهما][5] الملك إلى هبةٍ واحدةٍ [ ][6] بعدمِ المشاركة.

ولا جرم إذا كانت طريقة العراقيين والقاضي تخصيص محل الخلاف في المشاركة بحالة عدم اعترافهما بالقبض، والجزم في حالة الاعتراف بالقبض بعدم المشاركة فيهما، ولم يتعرضوا لذكر الهبة [لوضوح][7] حكمها مِمَّا ذكروه، والله اعلم.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) الهبة بكسر الهاء، والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، والهبة في اللغة التبرع، وفي الشرع : تمليك العين بلا عوض.

انظر: الصحاح (٢٣٥/١)، مقاييس اللغة (١٤٧/٦)، المصباح المنير (ص/٢٤٢)، التعريفات(٢١٤).

(٣) وذلك أن المذهب في الهبة أنها لا تملك إلا بالقبض.

انظر: الحاوي (٥٣٦/٧)، التنبيه (٢٠١/١)، الروضة (٤٣٨/٤)، شرح المحلي (١١٣/٣)، تحفة المحتاج (٣٠٥/٦).

(٤) زيادة يقتضيها المعنى. انظر: اسنى المطالب فقد نقل كلام ابن الرفعة.(٥٦٥/٤)

(٥) في (ب) :بينهما.

(٦) في (أ) :تكرار هبة.

(٧) في (أ): لو صرح، ولعله تحريف.

وقول المصنف/[1] عقب حكاية الوجهين –وعليهما– (**وهذا يُلتفت على ما إذا باعا عبداً مشتركاً**) أي في عقدٍ واحدٍ (**فأخذ أحدهما نصيبه من الثمن**) إلى آخره.

يجوز أن يكون مراده أنَّ الخلاف يلتفت على ما ذكرته في العبد الواحد، ويكون تقديره: إن قلنا بالمشاركة في المقبوض من الثمن شارك المكذَّب المقرَّله في نصف الدار؛ لأنَّ الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً[2]، ومع ذلك فقد قلنا بالمشاركة في المقبوض من الثمن،[بل أولى؛ لأنَّه إنما قبض لنفسه، وما في الذمة لا يتعين ملكا إلا بالقبض][3]، فإذا كان لأجل الاشتراك في السبب اشتركا في المقبوض، ففي نفس العين التي حصلت المشاركة في سبب ملكها أولى، و إن قلنا لا يشاركه في الثمن لأنَّ الصفقة متعددة، فكذا لا مشاركة في الدار؛ لتعدد الصفقة أيضاً بتعدد المشتري[4].

ويجوز أن تكون الإشارة في قوله:(**وهذا يلتفت**) إلى الوجه الآخر فقط، فكأنه يقول: هذا الوجه إنما هو إذا قلنا بأنَّه يشارك فيما قبض من الثمن وإلا فلا، ولأنَّ الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعاً، وكذا بتعدد المشتري [كما][5] ذكره هنا، والأشبه الأول، ومع ذلك ففيه نظرٌ، يتلقى مما سلف في أول المسألة محالاً على باب القضاء باليمين مع الشاهد[6]،

---

(١) نهاية اللوحة [٦٨/أ].

(٢) انظر: الروضة(٣/٩٨)، شرح المحلي(٢/٢٥٦)، فتح الوهاب(١/٢٩٨)، السراج الوهاج(ص/١٨٣).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: (ص/٩٢)

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر: (ص/٨٠).

وهو التفرقة بين العين «وبين»[١] الدين عند بعض الأصحاب في الأرش[٢]، وذلك في فرعه، وهو البيع من طريق الأولى.

والخلاف«الذي»[٣] ذكره المصنف في مسألة العبد[٤] (١١١/ب) [حكاه][٥] الإمام عن صاحب التقريب، إذ قال:« قال صاحب التقريب: إذا باع اثنان عبداً مشتركاً بينهما بثمنٍ معلومٍ فهل [لأحدهما الانفراد بقبض حصته من الثمن، ولو قبض شيئاً من الثمن فهل][٦] يشاركه [فيه][٧] صاحبه؟ فعلى وجهين، وقياس وجه المشاركة على ما لو كاتب[٨] رجلان عبداً فأراد أحدهما الانفراد بقبض حصته من النجوم لم يكن له ذلك، قال الإمام:

والقائل بالوجه الآخر يقول ليست الكتابة كالبيع؛ فإنه يُتَصور من أحد الشريكين بيع نصيبه وإن لم يبع الثاني، وليس له أن يكاتِب نصيبه دون الثاني»[٩].

---

(١) في (أ): والبين الدين، وفي (ب): والدين والدين. والمثبت يقتضيه المعنى. انظر: تحفة المحتاج (٢٥٥/١٠)، مغني المحتاج (٥٩٢/٤).

(٢) الأرش: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع وأروش الجنايات والجراحات من ذلك، لأنها تجبر النقص. وسمي أرشا لأنه من أسباب النزاع، يقال أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم. انظر: الصحاح (٩٩٥/٣)، مقاييس اللغة (٧٩/١)، النهاية في غريب الحديث (٤٢/١).

(٣) زيادة يقتضيها المعنى.

(٤) انظر: الصفحة السابقة.

(٥) في (أ): حكاية، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٦) ساقطة من (أ). انظر: نهاية المطلب (٤٧٤/٦).

(٧) في (ب): به.

(٨) الكتابة: أن يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجما، فإذا أداه صار حرا. وإنما خص العبد بالمفعول لأن أصل المكاتبة من المولى وهو الذي يكاتب عبده .

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/٢٧٥)، الصحاح (٢٠٨/١)، معجم مقاييس اللغة (١٥٨/٥)، النهاية في غريب الحديث (١٤٨/٤)، المصباح المنير (ص /٢٠٠).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٤٧٥/٦)

أي[1]: منفردٌ عنده بذلك، فلا يمكن أن يُعرض خلاف صاحب التقريب فيما إذا كان الثمن معيناً؛ لأنَّه لو كان كذلك لم يحسن [إلحاقه][2] وجه المنع بالكتابة، ثمَّ كلام المصنف يجوز حمله على ما إذا كان[الثمنُ][3] معيناً؛ لأنَّه لم يُعينه على نجوم[4] الكتابة، فلا جرم رأيت على بعض النسخ حاشيةً أن محل الوجهين إذا كان الثمن معيناً.

أما إذا كان في الذمة فلا يشاركه وجهاً واحداً، وهذا ليس بصحيح؛ لأجل ما ذكرناه عن الإمام، وأيضاً فإن هذا الخلاف قد حكاه المصنف مرةً أخرى في آخر كتاب الشراء[5]؛ لتعلقه بكلام المزني فيها تبعاً للإمام في الدين، والمرجح فيه عدم المشاركة والله أعلم/[6].

---

(١) في (ب) زيادة:[على الأصح ولم يتعرض الإمام لتعلق هذه بمسألة الكتاب والمصنف].

(٢) في (ب): إطلاقه.

(٣) في (أ): المثمن، ولعله تحريف.

(٤) النجوم جمع نَجم وهو: الكوكب، كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجما تجوزا، لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، يقال: نجمت عليه المال، إذا أديته نجوما، أي جعلت لأدائه أوقاتا.

انظر: الزاهر (ص/٢٧٥)، مقاييس اللغة (٣٦٩/٥)، تصحيح التنبيه (ص/٦٣١)، المصباح المنير (ص/٢٢٦).

(٥) انظر : الوسيط (١١٨/٤).

(٦) نهاية اللوحة [٦٨/ب]

[فرع][1]:

إذا ادَّعيا كل واحدٍ منهما نصف الدين، فأقر المدَّعَى عليها بكلِّها لأحدِهما، فإن كان المقَرَّله لم يذكر في دعواه أنَّ النصف الآخر للآخر، وصدَّق المقر، أخذ الجميع.

«و»[2]إن[كذبه][3]، قال الأصحاب: فهل [ينتزع][4] الحاكم النصف من يد المقر، أو [تقر][5] في يده، «أو» [6] تسلَّم للمكذَّب؟ فيه أوجه نذكره [في][7] موضعها[8].

حكاها الإمام عن العراقيين[9]، قال عن **الثالث**: إنَّه ضعيف لا أصل له، وهو على التحقيق إثباتُ ملكٍ بالدعوى المجردة، ولو كان الْمُقَر له قد ذكر أنَّ النصف الآخر للمدعي معه سُلِّم إليه[10]، نص عليه الشافعي في الأم والمختصر[11]، وعليه جرى أجل الأصحاب.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) زيادة يقتضيها سياق الكلام : انظر الحاوي (٦/٣٨٠) فتح العزيز(١٠/٣٣١)

(٣) في (أ):كليه. أي أن المقر له لو لم يصدق المدعى عليه في أن النصف الآخر له.

(٤) في (ب) :يشرع.

(٥) في (ب): وتقر.

(٦) في النسختين: لو. والتصحيح من المصادر السابقة.

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) والوجه الثاني هو الأصح أنها تقر في يده.

انظر: الحاوي (٦/٣٨٠)، المهذب (٥/٥٦٠)، التتمة (ص/١٧٠)، البيان (١٣/ ١٩٧). فتح العزيز (١٠/٣٣١)، الروضة (٣/٤٥٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٦/٤٧٦).

(١٠) انظر: الخلاصة (ص/٣١٦)، التهذيب (٤/١٥٥)، الروضة (٣/٤٥٧)، مغني المحتاج (٢/٥٩٢).

(١١) انظر : الأم (٤/٤٦٩)، المختصر (ص/ ١٤٦).

«أما»[١] الإمام فإنه[ ][٢] ذكر [ما][٣] يخالف ذلك، إذ قال:

«ولو كان الْمُقرَّله قد ادعى استحقاق النصف، وبقي استحقاقه عن غيره، ثم تخلَّلَ زمانٌ [يجوز أن][٤] يتجدد[ ][٥] في مثله له ملكٌ في النصف الثاني، ثم أقرَّ له صاحب اليد بجميع الدار فصدقه ثَبَتَ له حِلَّها، وإن لم يتخلل زمانٌ فالإقرار بالنصف الثاني مردودٌ لقوله الأول، والمرءُ مؤاخذٌ بالقول الأول، فإن قيل: إذا قال أولاً النصف لي والنصف لصاحبي، فأقر صاحب اليد له بالتمام، وهل يؤثر إقراره أولاً لصاحبه بثبوت (١١٢/أ) ذلك له؟

[قلت][٦]:لا أثر للإقرار في هذا المعين، بخلاف مالو قال رجل: هذه الدار لزيد وكانت في يد عمرو، فاشتراها الْمُقِر وصححنا «البيع، فإنها»[٧] تُسلَّمُ لزيدٍ [ ][٨] بموجبِ قوله السابق، والفرق أنَّ الإقرار له بالنصف الآخر مردودٌ لسبق اعترافه بأنه لصاحبه، [٩] فلم يكن له، ولا كذلك في مسألة الشراء؛ فإنَّا حكمنا بصحته له ظاهراً بأثرِ كلامه الأول والله أعلم»[١٠].

---

(١) زيادة يستقيم بها المعنى.

(٢) في (أ): زيادة: نص عليه الشافعي في الأم. وهي تكرار.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في (أ): زيادة (فيه). وهي تخل بالمعنى.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في النسختين: (إليه افا نها) والتصحيح من كلام الإمام. انظر: نهاية المطلب (٤٧٧/٦)

(٨) في (أ) زيادة: وكانت، ولا معنى لها.

(٩) في (ب) زيادة: فإنه.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٤٧٦/٦)، الحاوي (٣٨١/٦)، بحر المذهب (٢٠/٨)، اسنى المطالب (٥٦٥/٤).

قال الثانية: (**لو ادعى رجلٌ على رجلين داراً في يديهما، فأقرَّ أحدهما يثبت نصيبه، فلو صالح على مالٍ وأراد المنكر أخذه بالشفعة [فله ذلك إن تعدد جهة ملكيهما،وإن كان عن جهة إرثٍ فلا؛ [لأنَّه][1] بإنكاره كذَّبه في أصل الدعوى، فبطل الصلح بزعمه، وبقي الملك لشريكه، فهو مؤاخذٌ بقوله، وفيه وجه**)[2].

المسألة ذكر المصنف من حكمها، فالعلة يغمض فهمه، والأصحاب بسطوه فقالوا:

إقرار أحدهما له بالنصف، وقبول القول [ ][3] الآخر في النفي[4]، فإذا حلف انقطعت الخصومة بينهما، وإذا صالح [الْمُقرَّ][5] الْمُقَرَّ له على ما أقرَّ له به لنفسه صح الصلح[6]؛ لأنه صلحٌ على الإقرار، ومع صحته يثبت للآخر المنكر الشفعة [7] إن كان لم [يسند][8] يده إلى أرثٍ اشترك فيه مع المقر ونحوه؛ لأنَّه يجوز أن يكون محقاً فيه، ولا يلزمه من ذلك أمر [يعلم][9] على عدم أخذه بالإبطال.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: الوسيط (٦٣/٤).

(٣) في (أ) : زيادة (وقول).

(٤) أي والقول قول المكذب. انظر: الروضة (٤٥٦/٣).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر: الحاوي (٤١٠/٦)، نهاية المطلب (٥٠٨/٦)، التتمة (ص/١٧١)، البيان (٢٧٢/٦)، الروضة (٤٥٦/٣).

(٧) الشفعة في اللغة هي الزيادة، وشَفَعْتُ الركعة جعلتها اثنتين، والشُّفْعَةُ اصطلاحاً: هي تملك البقعة جبرا بما قام على المشتري بالشركة والجوار.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٦١)، معجم مقاييس اللغة (٢٠١/٣)، المصباح المنير (ص/١٢١)، التعريفات (ص/١٠٩).

(٨) في (ب): يستند.

(٩) في (ب) :يعكس.

نعم: ستعرف في كتاب الشفعة أن من في «يده»[١] شِقْص[٢] من كلٍ يدعي أنه ملكه، وأراد أخذ ما اتبع منها بالشفعة، وكذَّبه المشتري لم يكن الأخذ، إلا أن يقيم بينة على الملك[٣]، وقولهم هنا سائرٌ ذلك، إلا أن يُحمل على تصديق المقر المشتري له على ذلك، أو حالةَ [عدم][٤] تكذيبه، ومحل تكليفه إقامة البينة على الملك إذا كذَّبه المشتري[٥].

وعلى الجملة ثبوت اليد مع دعوى الملك هل يكون في إثبات الشفعة كما لو أقام بينة أم لا؟ وفيه وجهان، ذكرناهما عن الحاوي[٦] ثمَّ /[٧] والله أعلم.

وقوله:(**وإن كان عن جهة أرثٍ فلا**) [إلى][٨]آخره.

هذا الفرع قد تعرض له في الأم حيث قال: « ولو كان الدار بين ورثة، فادعى فيها دعوى وبعضهم غائبٌ أو حاضر»[٩] .كما ذكرناه في آخر الباب الأول من هذا الكتاب لتعلقه بالصلح على الإنكار، واستوفيت الكلام عليه فلا حاجة إلى إعادته[١٠].

---

(١) في النسختين : يده. والمثبت يناسب سياق الكلام.

(٢) الشِقْص في باب الشفعة، هو القطعة من الأرض والطائفة من الشيء، والشقص هو الشريك.
انظر: الصحاح (١٠٤٣/٣)، معجم مقاييس اللغة (٢٠٤/٣)، المصباح المنير (ص/ ١٢٢).

(٣) انظر: المطلب العالي ل [٢٥٤/ب].

(٤) في (أ): عد، ولعلها سقط.

(٥) انظر: فتح العزيز (٤٧٢/١٠)، مغني المحتاج (٣٩٢/٢).

(٦) أحدهما: أنه لا شفعة له إلَّا أن تشهد له البينة بالملك، والوجه الثاني: أنه يستحق إذا شهدت له البينة باليد وبه قال أبو يوسف؛ لِأنها حجة فِي الملك لكن يحلف الشفيع مع بينته باليد أنه مالك ثم محكوم له بالشفعة. انظر: الحاوي (٧/ ٢٤٤).

(٧) نهاية اللوحة [٦٩/أ].

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) انظر: الأم (٤٦٩/٤).

(١٠) انظر: المطلب العالي ل [٢٥/ب].

نعم: لا بد من الكلام على ما في الكتاب، وعدم الأخذ بالشفعة هو المذهب[1] الظاهر فيما قاله الإمام[2]؛ لأنَّه قال: «إن «كان»[3] ثبت حقهما ظاهراً عن جهةٍ واحدةٍ لا تنقسم، فإذا جرى الصلح وحكمنا بصحته بين المدعي والمقر فالمذهب الظاهر أنَّه لا يثبت حق الشفعة للمسألة». وهو ما أورده أبو الطيب [4](١١٢/ب)، والأرغياني[5] في الفتاوى.

قال الإمام: «وأبعد بعض أصحابنا فأثبت له الشفعة، وهذا بعيدٌ لا«أصل»[6] له، فإن كل إنسان مؤاخذٌ بحكم قوله في حق نفسه»[7].

قلت: وهذا الخلاف حكاه ابن الصباغ وغيره[8] فيما إذا قال المنكر عند الدعوى عليه: هذا الدار ورثناها، وعلَّلَ وجه ثبوت الشفعة.

---

(١) المذهب: هو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم طريقين أو أكثر. انظر: مغني المحتاج (٣٦/١).

(٢) والأصح خلاف ذلك وأن له الأخذ بالشفعة.

انظر: فتح العزيز (٣٣٠/١٠)، الروضة (٤٥٦/٣)، اسنى المطالب (٥٦٤/٤)، المجموع (١٠١/١٣).

(٣) في النسختين: كانت والتصحيح من كلام الإمام.

(٤) انظر: التعليقة (١٢١٧/٣)

(٥) في (ب): بدون واو.

والأرغياني هو =أبو نصر محمد بن عبد الله بن أحمد صاحب الفتاوى المعروفة وهي في مجلدين ضخمين يعبر عنها تارة بفتاوى الأرغياني وتارة بفتاوى إمام الحرمين لأنها أحكام مجردة أخذها مصنفها من النهاية وتوهم ابن خلكان أنها لغيره فنسبها إليه ثم تفطن فنبه على وهمه، ولد بأرغيان سنة أربع وخمسين وأربعمائة وقدم نيسابور وتفقه على إمام الحرمين توفي في ذي القعدة سنة ٥٢٨هـ بنيسابور .

انظر: وفيات الأعيان (٢٢١/٤)، طبقات القاضي ابن شهبة (٣١٠/١)، الأعلام (٢٢٩/٦).

(٦) في النسختين: أقبل. والتصحيح من نهاية المطلب (٥٠٨/٦)

(٧) انظر: نهاية المطلب (٥٠٨/٦).

(٨) انظر: البيان (٣٧٣/٦)، الروضة (٤٥٦/٣)، المجموع (١٠١/١٠).

وهو ما زعم الرافعي أنه الأظهر[1]؛ بأن بإقراره قد ثبت الملك للمدعي في الحكم ، ورجع إليه بالبيع فيثبت فيه الشفعة، مع أنه يحتمل أن يكون انتقل نصيب الْمُقَر إليه من غير أن يعلم الآخر[2].

وهذا [التوجيه][3] يقتضي أنه لو انتفى احتمال انتقال الملك إليه لم يثبت، وذلك بأن يكون المدعي قد [نسب][4] المورِّث إلى غصب العين، فصدقه المقر وكذبه المنكر وقال: بل مات وهي في ملكه، وهذا لا يتجه معه [ ][5] الأخذ؛ لأنَّه دار بين أن يكون المنكر غير مالكٍ أو العقد غير صحيح، فأيُّهما وجد منع الأخذ.

ومع ذلك قد حكى الماوردي وجه جواز الأخذ فيها، ووجهه بأنَّه معترفٌ بأنه ملَكَ ذلك بالصلح لا بالإرث[6].

---

(١) الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجح أحدهما على الآخر فالراجح هو الأظهر ، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي قول. انظر: مغني المحتاج (١/٣٥).

وكلام ابن الرفعة بقوله: زعم، كأنه يرجح ما ذهب إليه الإمام. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٣٠).

(٢) انظر: المجموع (١٣/١٠١).

(٣) في (أ) :التوجه، والمثبت أنسب للمعنى.

(٤) في (ب): كسب.

(٥) في النسختين زيادة: [فلان في منع]. وهي لا معنى لها ولعلها تكرار وبحذفها يستقيم المعنى.

(٦) انظر : الحاوي(٦/٤١٠)، بحر المذهب (٨/٢١).

قال: (**الثالثة: إذا تداعيا جداراً حائلاً بين ملكيهما فالظاهر أنه في يديهما، فيحكم بالشركة.**

فلو اتصل طرف الجدار بجدارٍ خالصٍ لأحدهما اتصال ترصيف صار هو صاحب اليد، وكذلك لو كان الجدار على خشبة، أصل تلك الخشبة داخل في خالص ملكِ أحدهما،

ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم تكن اليد له، خلافاً لأبي حنيفة ؛ لأنه اختصاص بزيادةِ انتفاع، فيضاهي ما إذا تنازعا «داراً أحدهما»[1] فيها ولأحدهما فيها أقمشة، وليس كما لو تنازعا دابةً، آخذٌ أحدهما بلجامها والآخر راكبها، فإنها في يد الراكب؛ إذ ليس علامة ظاهرة للاشتراك[وهاهنا كون الجدار حائلاً علامة ظاهرة للاشتراك][2] لا يعين إلا بسببٍ ظاهر.

وكذلك لو كان معاقد القمط [و][3]الطاقات المرتبة [والأطراف][4] الصحيحة من اللبنات إلى أحد الجانبين، فلا مبالاة بشيء من ذلك.) [5].

---

(١) في (أ): (دار أحدهما)، في (ب): (داراً هما). انظر: الوسيط (٦٤/٤)

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (ب): أو الأطراف.

(٥) انظر: الوسيط (٦٤/٤).

المسألة تعرَّض لذكرها الشافعي في المختصر والأم كما قد عرفته[١]، ولا غنى عن إعادة لفظٍ بجملته فيها، وقد قال: «وإذا تداعيا رجلان جداراً بين داريهما، فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان جعلته له دون المنقطع منه، وإن كان يحدث مثله بعد كمال/[٢] بنيانه مثل نزع طوبةٍ وإدخال أخرى، أحلفتهما وجعلته بينهما»[٣].

ولفظ الأم مخالفاً: «وكان بينهما نصفين إن كان غير موصولٍ بواحدٍ من بنائهما، أو متصلاً ببنائهما جميعاً، جعلته بينهما بعد(١١٣/أ) أن أحلِّف كل واحدٍ منهما، ولا أنظر إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل، ولا أنصاف اللبن [٤] ولا معاقد القمط[٥]؛ لأنَّه ليس في شيءٍ «من»[٦] هذا دلالةً، ولو كان لأحدهما عليه جذوع[٧] ولا شيء للآخر عليه أُحَلِّفْهما، وأقررت الجذوع بحالها، وجعلت الجدار بينهما نصفين؛ لأنَّ الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره»[٨].

وإذا عُرِف لفظ الشافعي انتقلنا بعده إلى شرحه على نظم الكتاب.

---

(١) انظر: المطلب العالي ل [٤٤/ب].

(٢) نهاية اللوحة [٦٩/ب].

(٣) انظر: المختصر(ص/١٤٦).

(٤) اللَّبِنَة هي بفتح اللام وكسر الباء واحدة اللَّبِنِ وهي تعمل من الطين ويُبْنَى بها الجدار.
انظر: تهذيب اللغة (٣٦٢/١٥) الصحاح (٢١٩٢/٦)، المصباح المنير (ص ٢٠٩).

(٥) القمط بكسر القاف وإسكان الميم ما تشد به الأخصاص، قال الجوهري: ومنه معاقد القمط.
انظر: الصحاح (١١٥٥/٣)، معجم مقاييس اللغة (٢٧/٥)، المصباح المنير (١٩٧)، المطلع (ص٤٠٣).

(٦) في النسختين: (و)، والتصحيح من المطبوع. انظر في الأم (٤٧٣/٤).

(٧) الجِذع : ساق النخلة ويسمى سهم السقف: جِذْعًا، وقيل لا يَبين لها جِذْع حتى يبين ساقُها.
انظر: انظر العين (٢٢٠/١)، مقاييس اللغة (٤٣٧/١)، المصباح المنير (ص/٣٦).

(٨) انظر : الأم (٤٧٣/٤).

وقول المصنف: (**فالظاهر أنه في يدهما فيحكم بالشركة**).

لم يشر به إلى خلافٍ في ذلك، بل أراد أن ظاهر الحال أن أيديهما ثابتةً عليه، لا نِسْبَةَ لأحدهما لنسبةٍ للآخر[١]، وهذا مما لم يختلف الناس فيه[٢]، وإنما يجعل بينهما بعد الحلف كما قد عرفته عن النص[٣]؛ لاحتمال أن يكون الأمر في الباطن بخلافه.

«والخلاف»[٤] فيمن يبدأ يحلف؟ مخيرٌ على وجه، وعلى آخر يقرع[٥].

وفي كيفية حلفهما وجهان: أحدهما يحلف كل واحدٍ على نصفه[٦]؛ لأنَّه الذي يسلم له، والثاني: بل على كله؛ لأنَّه الذي ادعاه، فتكون يمينه على وقف دعواه.

---

(١) كذا في النسختين. ومعناها: لا نسبة لأحدهما على الآخر.

(٢) انظر المهذب (٥٦٦/٥)، نهاية المطلب (٤٧٨/٦)، التهذيب (١٥٦/٤)، التحرير (ص/١٨٥)، شرح المحلي (٣٩٧/٢)، فتح الوهاب (٣٦٢/١).

(٣) أي نص الشافعي الذي تقدم في الصفحة السابقة.

(٤) في (أ): الخال، في(ب) :الحالة، والمثبت يوافق المعنى.

(٥) انظر: الحاوي (٣٨٦/٦)، بحر المذهب (٢٦/٨)، معني المحتاج(٢٥٠/٢).

(٦) وهو أصح الوجهين. انظر: فتح العزيز (٣٣٢/١٠)، الروضة (٤٥٨/٣)، مغني المحتاج (٢٥٠/٢)، نهاية المحتاج (٤١٧/٤).

[قلت][1]: وقياس الوجه الأول «أنَّ»[2] يمين كل واحدٍ تكون على نفي ما ادُّعيَ عليه، ولكن في الحاوي بعد نسبه الأول للبغداديين والثاني [إلى][3] أكثر البصريين[4] «قال»[5]:

إنه على الوجهين معاً لابد أن يتضمن يمينه النفي والإثبات؛ لأنَّه يحتاج إلى نفي (ملك)[6] غيره وإثبات ملك نفسه[7]، نعم قال:

«اختلف أصحابنا، يعني البصريين في أنَّه هل يجمع بينهما في يمينٍ واحدة، أو لابد من يمينين؟ على وجهين[8]:

---

(١) في (ب): مطموسة.

(٢) في النسختين: (أو). وهو تحريف واضح.

(٣) في(أ) : أن، والمثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٤) حكى إمام الحرمين خلافاً بين البصريين والكوفيين في عدة مواضع في كتاب الفرائض، ولكنها كلها تقع بين فقهاء السلف، وليس خلافاً داخل المذهب، نقله عنه النووي في المجموع: (٣/٣٦٠).
ولعل هذا الخلاف ثانوي داخل طريقة العراقيين، ولذا لم يُشر إليه النووي وهو يتكلم عن الطرق في حكاية المذهب. انظر: مقدمة نهاية المطلب (ص ١٥٠).

(٥) زيادة يقتضيها المعنى.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر : الحاوي (٦/٣٨٧).

(٨) والأصح الأول أنه تكفيه يمين واحدة تكون للنفي والإثبات.
انظر: الحلية (ص/٣٣٥)، شرح المحلي (٢/٣٩٧)، فتح الوهاب (١/٣١٤)، مغني المحتاج (٢/٢٥٠).

إلى الثاني منهما صار ابن سريج[1] وأبو علي بن خيران[2] وطائفة.

فإن حلفا جُعل بينهما، وإن نكلا فلا، وتُوقَفُ كما كان قبل التنازع، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، إما عن يمين النفي والإثبات، أو عن أحدهما، جعل للحالف»[3].

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن تكون الصورة كما في الكتاب[4] أو كان الجدار متصلاً، بِذِكْرِ كلٌ منهما اتصالاً لا يمكن إحداثه ولا يتميز لأحدهما من جهةٍ أخرى كما سنذكره[5]، وقد عرفت من النص والله أعلم[6].

---

(١) هو أبو العباس القاضي أحمد بن عمر بن سُرَيْج البغدادي ، يلقب بالباز الأشهب، شيخ الشافعية في عصره، ولد ببغداد سنة ٢٤٩هـ، سمع الحسن الزعفراني، وأبا داود، وغيرهم، وإليه انتهت الرحلة، كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى أن بعضهم فضله على المزني ، وكانوا يرونه مجدد قرنه، صنف ما يقارب ٤٠٠ مصنف منها: الرد على ابن داود في القياس، توفي سنة ٣٠٦هـ.

انظر: تاريخ بغداد(٤٣/٥)، طبقات الشيرازي (ص/١٠٨)، وفيات الأعيان (٦٦/١)، طبقات القاضي ابن شهبة (٨٩/١).

(٢) هو أبو علي ، الحسين بن صالح بن خَيْران البغدادي ، الفقيه الورع ، الورع البارع ، مِن كبار الأئمة، عُرِضَ عليه القضاء فلم يتقلّد، فختم الوزيرُ علي بن عيسى على بابه ، وبقي كذلك ستة عشر يوماً يتمنَّع عليهم، فقال الوزير: « إنما أردنا أن نُعلم الناس أنّ ببلدنا مَن عُرض عليه قضاءُ القضاةِ شرقاً وغرباً فلم يَقْبل »قال الذهبي ولم يبلغنا عمن أخذ العلم ولا من اخذ عنه ، توفِّي سنة (٣٢٠هـ) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٥٨/١٥)، البداية والنهاية (١٩٤/١١)، طبقات السُّبكي (٢٧١/٣).

(٣) انظر: الحاوي : (٣٨٧/٦)، بحر المذهب (٢٦/٨).

(٤) يقصد قول الغزالي: إذا تنازعا جداراً حائلاً بين ملكيهما فالظاهر أنه في ايديهما. الوسيط (٦٤/٤).

(٥) انظر: (ص/١٠٩).

(٦) انظر: (ص/١٠٥).

وقوله:(**فلو اتصل الجدار بجدارٍ خالصٍ لأحدهما**) أي: إما بإقرارهما أو ببنية اتصال «ترصيف»[(١)] أي: اتصال بنيانٍ لا يمكن إحداثه بعد البناء [(**صار هو صاحب اليد**) فيكون القول قوله مع يمينه؛ لأنَّ مناط جعله بينهما في الحالةِ قبلها تساويهما في ذلك من حيث الظاهر، ثم][(٢)] الظاهر هاهنا مع أحدهما، فيجعل القول قوله مع اليمين[(٣)]، وفي هذه الحالة يحلف على نفي الاستحقاق جزماً.

واليمين وإن لم يتعرض لذكرها الشافعي في هذه الحالة فلا بد منها، وقد مثل الأصحاب هذا الاتصال الذي لا يمكن إحداثه بعد البناء [ ][(٤)] (١١٣/ب): بأن يكون صف من لبنات الجدار المتنازع فيه في جدار أحدهما الخالص له، ونصف لبنات من جداره الخالص في الجدار «المتنازع»[(٥)] فيه، ويتبين ذلك في الزوايات[(٦)].

[و][(٧)] في معنى ذلك: ما إذا كان الجدار مبنياً على/[(٨)] تربيع إحدى الدارين، [بمعنى][(٩)]: أن طوله طول دار أحدهما، وهو يقصر عن طول دار الآخر، فإن من هو مبني على تربيع داره؛ في يده ما خرج عن الدار الأخرى، وما فيه متصلٌ بذلك اتصالا لا يمكن إحداثه، فجُعِل القول قوله فيه؛ لكون الظاهر معه، وهذا لاشك فيه إذا لم يكن له بالدار الأخرى اتصال[(١٠)]،

---

(١) في النسختين: (صنف). انظر: الوسيط (٦٤/٤)

(٢) مابين المعقوفتين مكررة في (أ). عند حاشية رقم (٤) نفس الصفحة.

(٣) انظر: المهذب (٥٦٦/٥)، البيان (٢٠٦/١٣)، الروضة (٣/ ٤٥٨)، مغني المحتاج (٢٤٩/٢).

(٤) في (أ).تكرار . انظر حاشية رقم (٢) نفس الصفحة.

(٥) في (أ) المبتاع، وفي (ب) المتناع. ولعله تحريف.

(٦) انظر: التنبيه (٣٥٠/١)، التهذيب (١٥٦/٤)، البيان (٢٠٧/١٣)، فتح الوهاب (٣٦٢/١).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) نهاية اللوحة [٧٠/أ].

(٩) في (ب): يعني.

(١٠) انظر: البيان (٢٠٧/١٣)، فتح العزيز (٣٣٢/١٠)، نهاية المحتاج (٤١٧/٤).

فإن كان فظاهر النص الذي جرى عليه الجمهور أن الأمر كذلك[1]، وفي الحاوي أن بعض الأصحاب جعل مابين الدارين منه بينهما[2].

ومثل ذلك أيضاً [إنما][3] إذا كان لإحدهما عليه أزجٌ لا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار، بأن أُميل من [مبتدأ][4] ارتفاعه عن الأرض قليلاً قليلاً[5]، أما ما يتصور إحداثه بعد تمام البنيان بأن يكون إمالته من أعلى الجدار، فلا يكون دليلاً على اليد.

نعم من مبتدأ «العرصة»[6] يكون لصاحب الأزج، وهكذا حكم القبة[7] توضع عليه[8].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٤٧٨/٦) ، انظر الحاوي (٣٨٥/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٨٦/٦)

(٣) في (ب): بما

(٤) ساقطة من (أ)، والمثبت أنسب المعنى.

(٥) انظر: فتح العزيز (١٠/ ٣٣٢)، الروضة (٤٥٨/٣)، مغني المحتاج (٢٤٩/٢).

(٦) العراصة: في النسختين، والمثبت هو المذكور في كتب أهل اللغة والفقه. انظر المصادر السابقة.
والعرص: هو خشبة توضع على البيت عرضا إذا أرادوا تسقيفه، ثم تلقى عليه أطراف الخشب القصار.
والعرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. وهي المرادبها هنا عند الاختلاف.
انظر : العين (٢٩٧/١)، الصحاح (١٠٤٤/٣)، المصباح المنير (ص/١٥٢)، النظم (١٤١/٢).

(٧) القبة بالضم من البناء والجمع قبب وقباب والقبة من الخيام بيت صغير مستدير.
انظر: الصحاح (١٩٧/١)، مقاييس اللغة (٥/٥)، النهاية في غريب الحديث (٣/٤)، المصباح المنير (١٨٦).

(٨) انظر: الحاوي (٣٦٨/٦)، الحلية (ص/٣٣٤)، كفاية النبيه (٤٦١/١٨)

والأَزَجُّ: بفتح الهمزة والزاي المعجمة وبالجيم: سقفٌ معقودٌ كسقوف أواوين[1] مدارسنا.

قال الجوهري[2]: جمعه آزآج وأزج[3].

والرصيف في كلام المصنف المراد به قد عرفته وهو مأخوذ من قولك رصفت الحجارة في البناء أرصفها رصفاً إذا ضممت بعضها إلى بعض، ورصف قدميه إذا ضم أحدهما إلى الأخرى[4] .

---

(١) الأواوين جمع إيوان مثل ديوان ودواوين .والإيوان الصُّفَّةُ العظيمة، وهو بيت شِبْهُ أَزَجٍ غير مسْدود الوجه وهو أَعجمي ومنه إيوانُ كِسْرى والديوان. انظر: العين (٨/٤٠٤)، لسان العرب (١٣/٤٠)، المصباح المنير (ص/١٢).

(٢) هو أبو منصور الإمام اللغوي إسماعيل بن حماد الجوهري الأتراري الفارابي،كان أديباً فاضلاً، رحل إلى الأمصار، أخذ العربية عن: أبِي سعيد السيرافِي وأَبِي علي الفارسي، وخاله صاحب (ديوان الأدب) أبي إبراهيم الفارابِي وغيرهم، أخذ عنه إبراهيم بن صالح الوراق، وغيره، صنف المقدمة في النحو، وعروضة الورقة، والصحاح، توفي مترديا من سطح بنيسابور في حدود سنة ٤٠٠هـ.

انظر: نزهة الألباء (ص/٢٥٢)، سير أعلام النبلاء (١٧/٨٠)، معجم الأدباء (٢/٢٤٠).

(٣) يقال للطاق: أزج، والطاق ما عطف من الأبنية أو الفارغ ماتحته.

انظر : معجم مقاييس اللغة (٣/٧)، النهاية في غريب الحديث (٢/٢٩٦)، المصباح المنير(ص/٥).

(٤) انظر: الصحاح (٤/١٣٦٥)، معجم مقاييس اللغة (٢/٣٩٩)، المصباح المنير (ص/٧٨)،

وقوله:(**وكذلك لو كان الجدار على خشبة**) إلى آخره.

هو ما حكيناه عن رواية الإمام عن العراقيين[1]، وهو في الشامل منسوب لبعض الأصحاب[2]، ولم يحكي سواه[3]، قال الإمام: « ولم أجده في طريقنا، وليست خاليةً عن احتمالٍ في الخشبةِ والجدار»[4].

ومن طريق [الأولى][5] إذا كان المتنازع فيه علو جدارٍ سفله لأحدهما أو كل الحائط، وهو في عرضه لأحدهما أن يجعل القول قوله، وبه صرح في الحاوي[6].

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/٤٨٤).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٨٤٦١).

(٣) انظر: البيان (١٣/٢٠٧)، فتح العزيز (١٠/٣٣٢)، الروضة (٣/٤٥٨)، فتح الوهاب(١/٣٦٢).

(٤) انظر : نهاية المطلب (٦/٤٨٤).

(٥) في (أ): الأول، ولعله تحريف.

(٦) انظر: الحاوي (٦/٣٩٠).

وقوله:(**وإن كان لأحدهما عليه جذوع**) إلى آخره.

قد عرفت استدلال الشافعي عليه كما تقدم تقريره عند الكلام في وضع الجذوع على حائط الجار[١]، والأصحاب استدلوا بذلك: بأن وضع الجذوع معنى حادثٍ في الحائط بعد تمامه، فلم يرجح كالتجصيص[٢]، والتزويق[٣]، والقصب[٤] يوجد عليه[٥]، أو[جذعٍ][٦] واحدٍ أو جذعان، فإن الخصم سليم الحكم في ذلك كله[٧]، وخلافه إنما هو في ثلاثة من الجذوع (١١٤/أ) فما فوقها[٨]، والمصنف قاس ذلك على ما قد عرفته[٩] والكل جائز، لكن هذا من الجنس.

---

(١) انظر: المطلب العالي [٣٨/ب].

(٢) والجِصُّ: ما يبنى به، وهو معرب، والجِصاص: الذى يتخذه. وتجصيص الدار هو مما يطلى به للزينة. انظر: الصحاح (١٠٣٢/٣)، مقاييس اللغة (٤١٥/١)، المطلع (ص/٥٠)، المصباح (ص/٣٩).

(٣) زوقت الكلام والكتاب، إذا حسنته وقومت تزويق البيت هو تزيينها بالطين والحصى وغيرهما ، قيل أصله من الزاووق وهو الزئبق، لأنه يطلى به مع الذهب ثم يدخل النار، فيذهب الزئبق ويبقى الذهب، وكره تزويق المساجد لما فيه من الترغيب في الدنيا وزينتها، أو لشغلها للمصلي.

انظر: الزاهر (ص١٦٠)، الصحاح (١٤٩٢/٤)، مقاييس اللغة (٣٧/٣).

(٤) القَصَبُ: كل نبات يكون ساقه أنابيب والقَصَبَةُ جوف القصر، وكل عظم كان مستديراً أجوف فهو قصبٌ، والمراد به هنا الصلب الغليظ الذي يسقف به البيوت.

انظر: الصحاح (٢٠٢/١)، مقاييس اللغة (٩٤/٥)، المصباح المنير (ص١٩٢)، المطلع (ص/٣٦٠).

(٥) وهو المذهب انظر: التنبيه (ص/٣٥٠)، التحرير (٢٩٠/١)، مغني المحتاج (٢٤٩/٢).

(٦) في (أ): جذوع.

(٧) قال الإمام : (ولا فرق بين الجذع الواحد والعدد) انظر: نهاية المطلب (٤٧٩/٦).

(٨) يشير بذلك إلى الخلاف مع الحنفية فإنهم متفقون معهم في الجذع والجذعان. والمذهب عند الحنفية والمالكية أنه يرجح بالجذوع؛ لأنَّه عند تعارض الدعوتين القول قول صاحب اليد، ولأنَّ الظاهر شاهد له ولأن وضعه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته إذا وضع حمله عليه، ووافق الحنابلة الشافعية أنه لا يرجح بالجذوع. انظر: مواهب الجليل (١١٦/٧)، بدائع الصنائع (٢٥٧/٦)، المبسوط (٨٧/١٧)، الإنصاف (٣٧٣/١١).

(٩) يقصد قول الغزالي: لو تنازعا داراً لأحدهما فيها أقمشة. انظر: (ص/١٠٤)

وقوله: (**وليس كما لو تداعيا دابةً**) إلى آخره.

أحوجه إلى ذلك أن الخصم(١) [قاس](٢)الجذوع على الراكب(٣) فقال: هي راكبةٌ على الحائط، فكان كركوب الراكب على الدابة، [والآخر](٤) آخذ بلجامها(٥).

والأصحاب قالوا في جوابه: لا نسلم الحكم في الدابة، قال [أبو إسحاق](٦): قابلٌ باشتراكهما، ولَئِنْ سلمنا فالفرق ظاهر، وذكروا فروقاً(٧): أحدها في الكتاب(٨)، والثاني وإليه يشير قول الشافعي: «لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بأمره وغير أمره»(٩)

---

(١) يقصد بذلك الحنفية فإنهم يرجحون بالجذوع قياساً على الراكب. انظر: الوسيط (٦٤/٤)

(٢) في (ب): قياس. ولعله تحريف.

(٣) وذلك لأن المذهب أن القول قول الراكب مع يمينه. انظر التنبيه(٣٥٠/١)، البيان(٢١١/١٣)، فتح العزيز(٣٣٣/١٠).

(٤) في (أ): الأخرى، والمثبت أنسب للمعنى.

(٥) اللجام: جمعه لجم وأَلْجِمةٌ واللِّجَامُ حبل أو عصاً يُدْخَلُ في فم الدابة ويُلْزَقُ إلى قفاه.
انظر: العين (١٣٨/٦)، معجم مقاييس اللغة (٢٣٥/٥)، المصباح المنير (ص/٢١٠).

(٦) في (أ): انا الحاق، ولعله تحريف.
انظر : المهذب (٥٦٧/٥)، بحر المذهب (٢٩/٨)، فتح العزيز (٣٣٤/١٠).
وأبو إسحاق = هو إبراهيم بن أحمد المروزي، أحد أئمَّة المذهب، أخذ الفقه عن عبدان، ثمَّ عن ابن سُرَيْج والإصْطَخْرِي وغيرهم ، أقام ببغداد فأخذ عنه العلم جمعٌ منهم كابن أبي هريرة وأبي زيد المروزي وأبي حامد المروزي، شرح المختصر وصنف الأصول ثمَّ انتقل إلى مصر، وجلس في مجلس الشَّافعي، وتوفِّي بمصر سنة ٣٤٠هـ .
قال النووي: في تهذيب الأسماء واللغات:(١٧٥/٢) وحيث أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المروزي.
انظر: طبقات الإسنوي (١٩٧/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٠٥/١)، شذرات الذهب (٢١٧/٤).

(٧) انظر : الحاوي (٣٩٠/٦)، البيان (٢١١/١٣).

(٨) وهو قول الغزالي: إذ ليس في الدابة علامة ظاهرة للاشتراك بخلاف الجدار. انظر الوسيط (٦٤/٤).

(٩) انظر: الأم (٤٧٣/٤).

يعني: جبراً من جهة من يرى ذلك كما هو القديم[1]، ولا يكون/[2] فيه دلالةً على إثبات اليد عليه بحق، ولا كذلك الدابة؛ فإنه لم يصرّ على إباحة ركوبها بغير أمر صاحبها، فكان ركوبه ظاهراً في أنه محق، فلذلك جُعِلَ القول قوله فيها.

والثالث: أن الركوب لما كان تصرفاً لا يختلف حكمه بين وجوده في الملك وغير الملك، جاز أن يكون دليلاً على الملك، ولِما كان وضع أجذاع الساباط[3] التي [لا تتصل][4] بالملك مطلقاً، والله أعلم .

(١) والمذهب ليس له وضع الجذوع بغير إذن المالك ولا يجبر المالك عليه بخلاف القديم .
انظر: الروضة (٤٤٦/٣)، شرح المحلي (٣٩٢/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٦/١).
(٢) نهاية اللوحة [٧٠/ب]
(٣) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق، والجمع سوابيط وساباطات:
انظر : العين (٢١٨/٧)، الصحاح (١١٢٩/٣)، تهذيب الأسماء(١٤٤/٣)، المطلع (ص/١٠٢).
(٤) في (ب): لايفصل.

وقوله: (**وكذلك لو كان معاقد القمط**) إلى آخره.

قد عرفت أنَّ الشافعي نص على ذلك[١]، ومأْخَذَه أن «أعراف»[٢] الناس يختلف في ذلك، فكثيرٌ منهم يرى تحسين الوجه الذي يراه الناس، وهذا يُفعل في بلادنا في الجدارات المبنية بالجبس[٣] والطوب[٤] في عرض نصف طوبة، وكثيرٌ منهم يرى تحسين ما يكون مطلاً على ملكه، فلمَّا اضطرب العرف فيه مُنع الظهور المقتضي للترجيح[٥].

وقد تكلم الأزهري[٦] في تفسير لفظ الشافعي فقال: «معنى الدواخل والخوارج: أي ما خرج من أشكال البناء إلى الناحية التي لا يملكها صاحب البناء، مخالفاً لأشكال قابل ما حسّنه، و ذلك تحسينٌ وتزيينٌ لا يدل على مُلْكٍ يُثْبَتْ وحكم يجب»[٧].

---

(١) انظر : الأم (٤/٤٧٣).

(٢) في النسختين :(اعتراض). والمثبت يوافق السياق.

(٣) الجبس: هو الجص من مواد البناء وهو خام من كبريتات الكالسيوم المهدرتة.

انظر: القاموس المحيط (٢/٢٠٣)، المعجم الوسيط (١/١٠٥).

(٤) الطوب واحدتها طوبه وهي قبطيه معربه، وهو الآجُرُّ: بلغة أهل مصر، والآجر هو: اللبن إذا طبخ وهو معرب. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٦٠)، الصحاح (١/١٧٣)، مقاييس اللغة (٣/٤٣٠)، المصباح المنير (ص/١٤٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٨٨)، نهاية المطلب (٦/٤٨٠)، بحر المذهب (٨/٢٧) مغني المحتاج (٢/٢٤٩).

(٦) هو أبو منصور، محمَّد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة، الأزهري الهَرَوِي، الشَّافعي اللُّغوي الأديب، ولد بمدينة هراة سنة ٢٨٢هـ، وأخذ عن الرَّبيع بن سليمان، ونِفْطَوَيْهِ، وابن السَّرَّاج، وكان إماماً في اللُّغة، عارفاً بالحديث، بصيراً بالفقه، عارفاً بالمذهب، كثير العبادة، مات بهراة سنة ٣٧٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٣١٥)، طبقات السُّبكي (٣/٦٣)، طبقات القاضي ابن شهبة (١/١٤٤).

(٧) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٤)

وعندي أن المراد به ما يولف في بلادنا من تشخيص الأبواب المسدودة وما يعلوها في دور القاعات ونحو ذلك[١].

قال: «ومعاقد القمط تكون في الأخصاص التي تبنى وتسوّى من الخصر وسقائف الخوص»[٢].

قلت: وفي معنى ذلك ما يعمل من الدروب[٣].

قال:« القمط: هي الشُرَط، وهي [حبالٌ][٤] دقاق، يسقف بها الحصر التي تسقف بها الأخصاص وحواجزها، فلا يُحكم بمعاقدها في دواخلها وخوارجها؛ لأنها لا تَثْبُتُ «ملكاً، وإن»[٥] كان العرف جرى بأن ما [دخل][٦] يكون أحسن مما خرج والله أعلم»[٧].

---

(١) وانظر معنى الدواخل والخوارج في: نهاية المطلب(٦/٤٨٠)،فتح العزيز(١٠/٣٣٣)، الروضة(٣/٤٥٨).

(٢) الخوص: ورق النخل، الواحدة خوصة، والخُوص: خُوص النَّخلةِ دقيقٌ ضامر:

انظر: العين (٤/٢٨٥)، الصحاح (٣/١٠٣٨)، معجم مقاييس اللغة (٢/٢٢٨).

(٣) الدَّرْبُ: المدخل بين جبلين، والجمع (دُرُوبٌ) وليس أصله عربيا، والعرب تستعمله في معنى الباب فيقال لباب السكة (دَرْبٌ) وللمدخل الضيق (دَرْبٌ) لأنه كالباب لما يفضي إليه، وقيل هو بفتح الراء للنافذ منه، وبالسكون لغير النافذ.

انظر: العين (٨/٢٦)، الصحاح (١/١٢٤)، معجم مقاييس اللغة (٢/٢٧٤).

(٤) في (ب): حال.

(٥) في النسختين: (لمكار ان). والتصحيح من كلام الأزهري. انظر: الزاهر (ص١٥٤)

(٦) في (ب): حصل.

(٧) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. (ص/١٥٤).

وأما أنصاف اللَّبِن[1] في كلامه فقد قال الماوردي وابن أبي هريرة[2]: إنه أراد به كسور أنصاف اللبن في أحد الجهتين، والصحيح إلى الجهة الأخرى، (١١٤/ب) وأنَّ غيره [قال][3]: أراد به ما إذا خرج في البناء من أعلى الحائط نحو نصف لبنة، ليكون وقايةً للحائط من المطر وغيره.

فإن قيل:

قد روي أن رجلين تنازعا جداراً بينهما فأمر النبي صلى الله عليه وسلم{حذيفة[4] أن يحكم بينهما، فحكم بالجدار لمن إليه معاقد القمط، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أصبت}[5].

---

(١) قال النووي: وأما أنصاف اللبن: أن يكون الجدار من لبنات مقطعة، فتجعل الاطراف الصحاح إلى جانب، ومواضع الكسر إلى جانب. انظر: نهاية المطلب (٤٨٠/٦)، فتح العزيز (٣٣٣/١٠)، الروضة (٤٥٨/٣)، نهاية المحتاج (٤١٦/٤).

(٢) الحاوي (٣٨٨/٦).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) حُذيفة بن اليمان بن جابر العبسيُّ من نجباء أصحاب محمد ﷺ اليماني، أَبو عبد الله، حليفُ الأَنصار، من أعيان المهاجرين. كان النبي -صلى الله عليه وسلم- قد أسر إِلى حذيفة أسماء المنافقين، وضبط عنه الفتن الكائنة فِي الأُمّة، وعلى يده فتح الدّينور عنوة. ومناقبه تطول -رضي الله عنه ولي حذيفة إمرة المدائن لعمر، فبقي عليها إِلى بعد مقتل عثمان، وتوفّي بعد عثمان بأربعين ليلة. انظر : تاريخ بغداد(١٧٣/١)، سير أعلام النبلاء (٣٦٢/٢)، الإصابة(٣٩/٢).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٧٨٥/٢)، كتاب الأحكام باب الرجلان يدعيان في خص برقم (٢٣٤٣)، والطبراني في الكبير وضعفه (٢٥٩/٢)، والبيهقي في السنن وضعفه (٧٦/٦) كتاب الصلح باب: من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه الدواخل ومعاقد القمط برقم (١١١٥٠).

ولأجل هذا صار أبو يوسف، ومحمد [1]، [و][2]بعض أصحاب المدينة إلى الترجيح بها[3]، ولأنَّ العادة جاريةٌ في بناء الحائط أن يكون وجهه إلى مالكه وظهره إلى غيره، فوجب أن يرجح بذلك كما في اتصال البنيان.

قال الماوردي: « قلنا: الخبر ضعيف؛ لأن رواية «دهثم بن قران »[4]، وهو[مرغوب][5] عنه، ولو صح لم يكن فيه دلالةً؛ لأنَّه لم يجعل معاقد القمط علةً في الحكم، وإنما جعل تعريفاً لمن حكم له، كما لو قيل: حكم للأسود لم يدل على أن السواد علة الحكم».

[قلت]:[6]وهذا فيه نظر.

قال: «وأما دعواهم أن العرف ذلك، فجوابه ما ذكرناه من أن الناس مختلفين في ذلك»[7].

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن ابن فرقد، الشيباني الكوفي، فقيه العراق صاحب أبي حنيفة ، وناشر مذهبه، ولد بواسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة، أخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتممه على القاضي أبي يوسف، وأخذ عنه الشافعي فأكثر جدا، وأحمد بن حفص فقيه بخاري، ولي القضاة للرشيد بعد القاضي أبي يوسف، كان يضرب بذكائه المثل، توفي بالري سنة ١٨٩هـ.

انظر: تاريخ بغداد (١٦٩/٢)، سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩)، الجواهر المضيئة (١٢٢/٣).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) وهو مذهب المالكية والحنفية خلافاً لأبي حنيفة، ووافق الحنابلة الشافعية إلى أنه لا يرجح بها. انظر: مواهب الجليل (١١٦/٧)، بدائع الصنائع (٢٥٨/١٤)، المبسوط (٩٠/١٧)، الإنصاف(٣٧٥/١١).

(٤) في (أ): (دهثم بن مروان) ، وفي (ب): (هشام بن مروان) وهو الموافق لكلام الماوردي . وبحثت فلم أجد حسب ما اطلعت عليه إلا ما أثبته. انظر: الحاوي (٣٨٨/٦).

ودهثم هو: دهثم بن قران العكلي ويُقال : الحنفي اليمامي.رَوَى عَن: عقيل بن دينار، وأبيه قران. وقيل نمران بن جارية الحنفي ضعفه الإمام أحمد بن حنبل و ابن معين.

انظر: الكامل في الرجال (١٠٧/٣)، لسان الميزان (٢١٤/٧)، تقريب التهذيب (٢٥٨/١).

(٥) في (ب): من عرف. انظر: الحاوي (٣٨٨/٦).

(٦) في (أ): مطموسة.

(٧) انظر: الحاوي (٣٨٩/٦).

قال: ([فرع][1] **لو شهدت بينة لأحدهما بملك الجدار، وتنازعا في [الأس][2]، فالمشهود/[3] له صاحب اليد في الأس، إذ ليس الأس حائلاً بين الملكين حتى يقال الاشتراك فيه ظاهر، بخلاف الجدار إذا كان عليه جذوع**)[4].

لما قرَّرَ أن الجذوع على الجدار لا تدل[على][5] ملكه، اقتضى قياس أن الجدار على العرصة بين الملكين لا تدل على[مالكية][6] مالكها فذكر ذلك، وهو فيه متبعٌ للعراقيين، فإنَّ الإمام حكى عنهم أن المتنازع لو وقع في الجدار فقامت به بينة لأحدهما صار صاحب يد في أساسه، وكذلك إذا قامت على شجره فإنها لأحدهما، «و»[7] كانت يده ثابتةً على المغرس[8].

---

(١) في (أ): مطموسة.

(٢) في (ب): الأساس. والخلاف في هذه الكلمة يتكرر في النسختين لذلك نبهت عليه.
والأس والأساس: أصل البناء، والأسس مقصور منه، وجمع الأساس أسس مثل: قذال وقذل.
انظر: الصحاح (٩٠٣/٣)، مقاييس اللغة (١٤/١)، المصباح المنير (ص/٦)

(٣) نهاية اللوحة [٧١/أ]

(٤) انظر: الوسيط (٦٤/٤).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) ساقطة من (ب). ومعناها. أي لا تدل على ملكية مالكها.

(٧) زيادة يقتضيها المعنى.

(٨) الغِرَاسُ: وَقْتُ الغَرْس، والمِغْرِسُ: مَوْضِعُه، والغراس: فسيل النخل. ويقال للنخلة أول ما تنبت غريسة، والغرس: الشجر الذي يغرس ويجمع على الأغراس .
انظر: العين (٣٧٦/٤)، الصحاح (٩٥٥/٣)، معجم مقاييس اللغة (٤١٧/٤).

وهي مسألة التنبيه إذ قال:

«فلو تنازعا عرصةً[لأحدهما فيها بناء أو شجر، فإن كان قد ثبت له ذلك بالبينة فالقول قوله][1]في العرصة، أي: الحاملة كذلك مع يمينه، وإن كان بالإقرار فقد قيل القول قوله، وقيل هو بينهما»[2].

و[قول المصنف][3]في التعليل ما ذكره (**إذ ليس الأس حائلاً بين الملكين**) إلى آخره.

عنيَ به في هذه الحالة، وإلا فهو «لما»[4] حكى عن الجدار كان حائلاً بينهما وكان في يديهما [فيجعل][5] بينهما، وهو فيه متبعٌ للإمام وغيره، فإنهم هكذا وجهوه وقالوا: «بخلاف الجدار؛ لأنَّه يُعدُّ جزء من كل الدارين، فكان التمسك بالجزم أولى من التعليق بوضع الجذوع»[6].

والأصح من الوجهين في حال ثبوت الجدار أو الشجر بالإقرار عند النواوي الأول[7].

---

(١) ساقطة من (أ) انظر: التنبيه (ص/٣٥٠).

(٢) انظر: التنبيه (ص/٣٥٠).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) وفي النسختين (لو) ولعله تحريف، وما أثبته يدل عليه كلام الإمام الذي ذكره المصنف بعده.

(٥) في (أ): فجعل، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) انظر نهاية المطلب (٤٨٤/٦)، البيان (٢٠٩/١٣)، فتح العزيز (١٠ /٣٣٤).

(٧) انظر: الروضة (٣٦/٤).

والنووي هو= شيخ الإسلام في عصره أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرِّي بن حسن، محيي الدين النووي، ولد سنة ٦٣١هـ، ونشأ ببلدة نوى، كان يقرأ في اليوم اثني عشر درسا، ، تفنن في أصناف العلوم فقها ومتون أحاديث وأسماء رجال ولغة وتصوفا وغير ذلك حقق المذهب، حتى صار القول المعتمد في المذهب ما اتفق عليه هو والرافعي، فإن اختلفا فما جزم به النووي، صنف مصنفات نافعة، منها: المجموع شرح المهذب، وروضة الطالبين، والمنهاج، توفي سنة ٦٧٦هـ.

انظر: طبقات السبكي (٣٩٥/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٥٣/٢)، الأعلام (١٤٩/٨).

والفرق على الوجه الثاني أن ثبوت ذلك بإقرار المنازِع يدلُّ على أن الكل كان في يده، إذ لو لم يكن كذلك لم يقف إقراره فيرجع إليه، فلما أقر به لأنَّه أعرف، والأصل دوام يده، ولا كذلك البينة، (١١٥/أ) فإن سماعها لا يثبت للمقضي عليه يداً، [فلهذا][1] افترقا، وفي ذلك نظر.

ولاجَرَمَ قال الماوردي: «إذا تنازعا عرصة حائط هو لأحدهما ففيه وجهان:

أحدهما أنه لصاحب الحائط، والثاني أنهما فيه سواء، قال: هما من اختلاف أصحابنا فيمن أقر لرجل بحائط، هل يدخل قراره في إقراره[2]، أو باع حائطاً هل يدخل [قراره][3] في بيعه على وجهين»[4]، والذي أورده منهما في كتاب الإقرار عدم الدخول[5].

(١) في (ب): ولهذا.

(٢) والقرار: المستقر من الارض. وأقررته في مقره ليقر، وفلان قار أي ساكن. انظر: العين (٢١/٥)، مقاييس اللغة (٧/٥)، المصباح المنير (ص/١٩٨)، لسان العرب (٨٥/٥).

(٣) في (أ): إقراره، ولعله تحريف.

(٤) انظر: الحاوي (٣١٦/٦)

(٥) انظر: الحاوي (٢٥/٧)

وهذا بإطلاقه يقتضي التسوية بين ثبوت الجدار له بالبينة أو بالإقرار، ولكنه يقتضي أن لا يمين عليه في ذلك، وكلام العراقيين بخلافه، وكلام الإمام في حكاية ذلك يقتضي توسطاً فيه؛ لأنه عن العراقيين أنهم قالوا:

«إنَّ من أقرَّ لشخصٍ بجدارٍ أو شجرةٍ هل يكون مقراً بالأس والمغرس ففيه قولان: مأخوذان من بيعهما هل يتناول ذلك وفيه قولان: وقال تلو ذلك:

فإن قيل: إذا كان لفظ المقر مع اختصاصه بالجدار يتعدى إلى أصله حتى يجعل إقراراً به على أحد القولين مع أن مبنى الإقرار على الأول الممكن، فإن أشهد عدلان بملك جدارٍ على [أحد القولين][(١)] فقولوا لفظ الشهادة يتضمن الملك في أصل الجدار على أحد القولين قياساً على الإقرار، قلنا: هكذا نقول ولا فرق [والعلم][(٢)] عند الله تعالى، بناءً على سماع الشهادة بالبيع مطلقة من غير بحثٍ غير شرائط الصحة كما هو المذهب الظاهر»[(٣)].

نعم هذا من كلام الإمام[(٤)] يحتاج إلى ما قبل؛ لأنَّه نقل عن العراقيين عند التنازع في البناء والشجر وإقامة البينة على ذلك، أن من قامت له البينة صاحب يد في الأس والمغرس[(٥)]، وذلك يقتضي أنه لابد مع ذلك من اليمين على استحقاق [الأس][(٦)] والمغرس، كما صرح به العراقيون، نقل عنهم في مسألة الإقرار بذلك ما سلف من الخلاف[(٧)].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في (أ): العلة، وهو تحريف. انظر: نهاية المطلب (٦/٤٨٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٦/٤٨٥).

(٤) نهاية اللوحة [٧١/ب]

(٥) انظر نهاية المطلب (٦/٤٨٤).

(٦) في (أ): الأرش، ولعله تصحيف.

(٧) أي: الخلاف الذي نقله عنهم في أول الصفحة.

وقضية بنائه على المأخذ المذكور أنَّا لا نشترط اليمين على [أحد][1] الوجهين، وتخريجه يقتضي طرد[2] ذلك في سماع البينة، وإلا لم يكن [له][3] معنى بعد جزمه بأن من قامت له البينة صاحب يد في الأرش والمغرس، والعراقيون مطبقون على أنه في الإقرار لابد من اليمين على الوجه الصائر إلى عدم [القيمة][4] كما في البينة، وعلى هذا فلا يظهر معنى الترجيح.

نعم قد يقال: إذا كان يُأخذ فعلى القول قول المقرله؛ كون الإقرار متناولٌ كذلك إلحاقاً له بالبيع، فكيف تجب اليمين وهي لا تجب في الجدار والشجرة ؟ فكذا يجب أن لا تجب في الأس والمغرس إذا « جعلنا إقرارهما كما في بيعهما» [5].

ويجاب: أنَّ تناول إقراره كذلك ليس من حيث أن اللفظ موضوع لذلك، فإن حقيقة (١١٥/ب) الجدار والشجرة لا يضم الأس والمغرس، وإنما ذاك بحسب العرف فللاحتمال فيه مجال، ولأجله وجبت اليمين، وصار هذا بمثابة مالو شهدت البينة لشخصٍ بملكٍ قديمٍ «وقال»[6] :لا أعلم تنزيلاً له، [فإن][7]:النص سماع ذلك ولابد من اليمين، بخلاف ما لو شهدت البينة بالملك ناجزاً، فإنه لا يمين على المشهود له [ ][8]؛ لأنَّ هذا قطعٌ لا يحتمل غيره، وطلب اليمين فيه أذىً لحق الشهود، بخلافه عند الاحتمال والله أعلم.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) الطرد لغة: الإبعاد ويطلق على الأمر المستقيم، وعلى التتابع وهو المراد هنا. يقال: اطرد الكلام إذا تتابع، والطرد في أصول الفقه يعتبر مسلك من مسالك العلة عند بعضهم. انظر: الصحاح (٥٠٢/٢)، لسان العرب (٢٦٨/٣)، مقاييس اللغة (٤٥٥/٣)، البرهان في أصول الفقه (٢٤/٢).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في (ب): القسمة.

(٥) الجملة في النسختين (جعلناه مقراً أنهما كما تبعاه) ولم أجد لها معنى. والمثبت لعله أقرب للسياق.

(٦) في النسختين: قالت. والمثبت يقتضيه السياق.

(٧) في (أ): قال، والمثبت أنسب للمعنى.

(٨) في (أ) زيادة: لا، وحذفتها ليستقيم المعنى.

والذي جزم به الأرغياني في فتاوى النهاية، أنَّ الإقرار لا يتناول الأس والمغرس كالبيع المطلق لا يتناولهما، فلا يترجح جانبه فيهما.

ومقابله هو الذي يقتضي إيراد القاضي وترجيحه لأنه قال[1]:إذا تنازعا أرضاً ولأحدهما فيها بناء وشجر، فالمذهب أنه يترجح بالبناء والشجر[2]، وهو ما أورده صاحب التهذيب في باب اختلاف الزوجين في متاع البيت[3]، ولم يفرقا بين أن يكون قد ثبت ذلك له بالبينة أو بالإقرار، وكذا أطلق المحاملي[4] حكاية الخلاف في المقنع أيضاً[5].

وإذا قلنا إنه يترجح جانبه بذلك فهل يترجح بالشروع إذا ثبت له؟ قال القاضي الحسين: فيه خلاف، والمذكور في التهذيب منه ثمَّ أنه يترجح به أيضاً كالبناء والشجر والله أعلم[6].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (٤٦٦/١٨)

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٤٣٨/٤)، التنبيه (١٣٨/١)، الروضة (٣٦٦/٨).

(٣) انظر التهذيب (٣٥٠/٨).

وصاحبُ التهذيبِ هو= : أبو محمَّد، الحسين بن مسعود بن محمَّد البغوي، ويعرف بابن الفرَّاء تارة وبالفرَّاء أخرى، الحافظ المفسِّر الفقيه العلاَّمة، يُلَقَّب بمحيي السُّنَّة، وبركن الدين، تفقَّه على القاضي حسين وحدَّث عنه وعن غيره، من تصانيفه التهذيب لخصه من تعليق شيخه، والفتاوى وكتاب شرح السنة ومعالم التنزيل في التفسير والمصابيح والجمع بين الصحيحين وغير ذلك توفِّي سنة ٥١٦هـ.

انظر: طبقات السُّبكي (٧٥/٧)، طبقات المفسِّرين (١٦١/١)، وفيات الأعيان (١٣٦/٢).

(٤) هو أبو الحسن، أحمد بن محمَّد بن أحمد بن القاسم الضَّبِّي البغدادي، المعروف بالمِحَامِلِي، ويُعرَف أيضاً بابن المِحَامِلِي؛ لأنَّ بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل الَّتي يُرْكَب فيها في الأسفار أخذ الفقه عن الشَّيخ أبي حامد، وبرع حتَّى قال في حقِّه: إنَّه اليوم أحفظ منِّي للفقه، ورُزِقَ ذكاء وفهماً، وبيته بيت الفضل والفقه والرِّواية، من تصانيفه المجموع قريب من حجم الروضة يشتمل على نصوص كثيرة وكتاب المقنع مجلد، وقد ولد سنة ٣٦٨هـ، وتوفِّي سنة ٤١٥هـ .

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٠٥/١٧)، طبقات السُّبكي (٤٨/٤)، طبقات الإسنوي (٢٠٢/٢).

(٥) انظر: المقنع (ص/٥٧٤).

(٦) انظر: التهذيب (٣٥٠/٨).

قال:(**الرابعة: إذا تنازع صاحب العلو والسفل في السقف فهو بينهما؛ لأنه حائل بين ملكيهما، وهو لأحدهما أرض وللآخر سماء «ذلك»[1] إذا كان يمكن إحداثه بعد بناء العلو بوضع أطراف الجذوع في ثقب الجدار، فإن لم يكن الأصل بناء العلو فهو متصل بالسفل اتصال ترصيف، فاليد لصاحب السفل، ثمَّ إذا قضينا بالاشتراك ففي جواز التعليق لصاحب[2] [السفل][3] ثلاثة أوجه:**

أحدها: الجواز؛ مكافأةً لصاحب العلو فإنه يستبد بالجلوس عليه.

والثاني:المنع؛ لأن ذلك ضرورةً في حقه.

والثالث: أنَّه إن اقتصر إلى شق السقف بوتد لم/[4] يجز، وإلا جاز له ذلك، فإنه حقيقة المكافأة على التساوي) [5].

هذه المسألة قد سلف الكلام عليها في الباب الثاني عند الكلام في السقف الحائل لتعلقها به[6]، ويثبت ما في ذلك من إشكال وأن الذي أورده الماوردي إيراد المذهب فيها أنه لصاحب السفل التعليق فيه[7]، وهو يعضد ما أبدا به من إشكال، وإن كان الأرغياني في فتاوى النهاية قد جزم بمقابله والله أعلم.

---

(١) لا توجد في النسختين. والمثبت من المطبوع.

(٢) في (ب): زيادة العلو.

(٣) في (ب): بسفل.

(٤) نهاية اللوحة[٧٢/أ]

(٥) انظر: الوسيط (٦٤،٦٥/٤)

(٦) انظر: المطلب العالي ل [٤٨/أ].

(٧) انظر: الحاوي (٣٩٩/٦)، الروضة (٤٥٣/٣)، فتح العزيز (٣٢٥/١٠)، شرح المحلي (٣٩٨/٢)، مغني المحتاج (٢٤٨/٢).

قال:(**الخامسة إذا كان علو الخان لواحد وسفله لواحد وتنازعا في [العرصة]**[1]، **فإن كان المرقى في أسفل الخان**[2] **فالعرصة (١١٦/أ) في يدهما، وإن كان في وسطه فالعرصة إلى المرقى في يدهما، وماتحته فيه وجهان، وكذلك إذا كان في الدهليز.**

أما إذا كان خارجاً فالعرصة في يد صاحب السفل.

ولو تنازعا في نفس المرقى فهو في يد صاحب العلو، إلا إذا كان تحته بيتٌ لصاحب السفل ينتفع به فهو سقف له، كما أنه مرقى لصاحب العلو فهو في يدهما) [3].

المسألة تعرض لها الشافعي فقال في المختصر: «ولو كانت منازل سفل في يدي رجل والعلو في [يد][4] رجل آخر فتداعيا العرصة فهي بينهما، ولو كان [لها][5] درج [6] إلى علوها فهو لصاحب العلو، كانت معقودةً أوغير معقودة؛ لأنها تتخذ [ممراً][7] وإن انتفع بما تحتها»[8].

وخصَّ حكي الأصحاب محل جزمه بأن العرصة بينهما بما إذا كان المرقى في صدرها[9]؛ لأن تصرف كل منهما يكون فيها فيده تثبت عليه[10].

---

(١) في (أ): رصه، ولعله تحريف.

(٢) في (أ): تكرار لجملة (لواحد وسفله).

(٣) انظر: الوسيط (٤/ ٦٥).

(٤) في (ب): يدي.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) الدال والراء والجيم أصلٌ واحد يدلُّ على مُضِيٍّ الشّيءِ والمضيِّ في الشّيء، والدَّرَجُ: هي جماعة عتب الدرج، وهي المراقي: وسيأتي معناها عند كلمة (المرقى). انظر:(ص/١٢٨).

انظر: العين (٧٧/٦)، تهذيب اللغة (٦٤٢/١٠)، معجم مقاييس اللغة (٢٧٥/٢)،

(٧) في (ب): مرداً.

(٨) انظر: المختصر (ص/١٤٧).

(٩) انظر: الجمع والفرق (٥٧٣/٢)، الحاوي (٤١٤/٦)، الحلية (ص/٣٣٧)، الروضة (٤٥٩/٣).

(١٠) أي: أن انتفاعهما بالعرصة دليل على ثبوت اليد لهما ولذلك إذا تنازعاها فهي بينهما.

قال الإمام «وكان لا يبعد أن يقال ليس لصاحب العلو إلا حق المرور،[يحتمل الرُقية لصاحب السفل؛ لأنه قد تقرر جواز بيع حق المرور][1]، ولكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب»[2].

قلت: ولعل هذا فيما إذا لم تفرق صورة الحال، أما إذا [اعترف][3] بأن يكون السفل لواحد ولا شيء عليه ثم وجد بعد ذلك العلو فلا وجه إلا ما قاله الإمام والله أعلم[4].

وأما إذا كان المرقى[5] في وسط العرصة، فمن أولها إلى المرقى بينهما لهذه العلة[6]، وأما من المرقى إلى آخرها [ففيه][7] الوجهان المذكوران في السكة[8] المنسدة الأسفل، هل يكون لمن بابه في أعلى شركة في أسفلها أم لا[9]؟ وظاهر النص هاهنا أن الشركة «ثابتة»[10] في الجميع، لكنَّ «مقابله»[11] هو المصحح في تعليق القاضي أبي الطيب والحاوي والنهاية والتهذيب[12]،

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٠٣).

(٣) في (ب): أعرفت.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٠٣).

(٥) والمرقاة بالفتح: الدرجة، ومن كسرها شبهها بالآلة التى يعمل بها. انظر: العين (٥/٢١١)، الصحاح (٦/٢٣٦١)، معجم مقاييس اللغة (٢/٤٢٦)،

(٦) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٠٥)، البيان (١٣/٢١٠)، الروضة (٣/٤٥٩).

(٧) في (أ): ومنه، والمثبت أوضح للسياق.

(٨) السكة: الزقاق وهي أوسع منه وهي الطريقة المصطفة من النخل. وسمّيت بذلك لتضايقها واستواء الدور فيها. انظر: الزاهر (ص/١٥٧). الصحاح (٤/١٤٩١)، مقاييس اللغة (٣/٥٩).

(٩) انظر نهاية المطلب (٦/٥٠٥)، بحر المذهب (٨/٤٦)، البيان (١٣/٢١٠).

(١٠) في النسختين: ثابت. والمثبت أنسب للسياق

(١١) في النسختين: (المقابلة). والمثبت يوافق السياق.

(١٢) وهو الأصح في المذهب انظر :التعليقة (٣/١٢٧٣)، الحاوي (٦/٤١٤)، نهاية المطلب (٦/٥٠٥) التهذيب (٤/١٥٩)، فتح العزيز (١٠/٣٣٥)، مغني المحتاج (٢/١٩٣).

ورأيت في نسخة القاضي الحسين الجزم به، وظني أنه سهوٌ من الناسخ؛ لأنَّه حكى الوجهين فيما إذا كان المرقى في الدهليز[1] كما ستعرفهما عن غيره تلو ما[حكى][2] الجزم به في هذه الصورة، وهذا أمرٌ مدفوعٌ تندا به العقول والله أعلم[3].

وقول المصنف: (**وكذلك إذا كان في الدهليز**) يعني فيكون مشتركاً بينهما بلا خلاف[4].

وفي باقي العرصة الوجهان[5]: وهو كذلك إذا لم يكن بينه وبين باقي العرصة بابٌ حائل، فلو كان قال الماوردي: فلا حق له في العرصة وجهاً واحداً، والقول صاحب السفل فيها[6]؛ لأنَّه انفرد باليد/[7]، «وبعيد ما يثبت الخلاف»[8]، فلا شك أن وجه الاشتراك في هذه الصورة أبعد منه في الحالة قبلها؛ لأجل العرف، وبهذا صرح الإمام[9].

---

(١) الدهليز: بالكسر ما بين الباب والدار، فارسي معرب. والجمع الدهاليز. انظر: الصحاح (٨٧٨/٣)، المعجم (٣٠٠/١)، المصباح المنير (ص/٧٠).

(٢) في (أ): ماحكاه، والمثبت أنسب للسياق.

(٣) كأنه يشير هنا إلى قاعدة (العادة محكمة)، حيث استدل بعرف الناس على ذلك.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٠٥/٦)، البيان (٢١٠/١٣)، الروضة (٤٥٩/٣)، مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٥) أصحهما: لصاحب السفل لانقطاع صاحب العلو عنه. انظر: المهذب (٥٦٧/٥)، البيان (٢١٠/١٣)، مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٦) أي: والقول قول صاحب السفل. انظر: الحاوي (٤١٤/٦).

(٧) نهاية اللوحة [٧٢/ب].

(٨) في (أ): وبعيد ماسبب الخلاف، وفي (ب): ويعتب ما يثبت الخلاف، والمثبت لعله أقرب لسياق الكلام.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٦/ ٥٠٥)

وقوله:(**إذا كان نفس المرقى عن الخان** «**خارجاً**»[1] **فالعرصة في يد صاحب السفل**).

يعني بلا خلاف[2]، وهو كذلك إذا لم يكن له أيضاً مرقى(١١٦/ب) في الخان[3]، فإن كان فيه أن يكون الحكم كما سلف[4].

وقوله: (**ولو تنازعا في نفس المرقى**) إلى آخره.

قد عرفت النص فيه[5]، وهو بإطلاقه يقتضي أنه إذا لم يكن تحته انتفاعٌ لصاحب السفل يكون للعلو، وهذا مالم يختلف فيه الأصحاب[6]، نعم: ظاهر النص يقتضي أنه متى كان لصاحب السفل به انتفاع إما في سكنٍ، أو إحراز متاع، أو وضع [جب][7] للماء ونحوه، وهو وجهٌ للمذهب يُعْزَى لأبي إسحاق[8] وابن أبي هريرة[9]، ومنهم من خصَّ ذلك بما إذا كان تحته بيتٌ يصلح للسكن والجدد[10] دون الحب ونحوه،

---

(١) ساقطة من النسختين، والمثبت من المطبوع. انظر الوسيط (٦٥/٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (٤٦/٨)، فتح العزيز (٣٣٥/١٠) .

(٣) والخَانُ ماينزله المسافرون، والفندق بلغة أهل الشام الخانات التي ينزلها الناس مما يكون في الطرق.
انظر: العين (٢٦١/٥)، المصباح المنير (ص/٧٠)، المعجم الوسيط (٢٦٣/١).

(٤) معنى الجملة: فإن كان فيه مرقى فيكون الحكم كما سلف أنه بينهما. انظر: (ص/١٢٧).

(٥) انظر: (ص/١٢٧).

(٦) أي فيكون لصاحب العلو. انظر: نهاية المطلب (٥٠٥/٦)، الحلية (ص/٣٣٧)، بحر المذهب (٤٦/٨)، البيان (٢٠٩/١٣)، مغني المحتاج (١٩٣/٢).

(٧) ساقطة من (أ).
والجب: البئر التى لم تطو وجَبَاجِبُ الماءِ: مَحَاضِرُه ومَنَازِلُه.
انظر الصحاح (٩٧/١)، مقاييس اللغة (٤٢٣/١)، المصباح المنير (ص/٣٤).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٣٦/١٠)

(٩) انظر :فتح العزيز (٣٣٦/١٠)

(١٠) الجدد: وجه الأرض الصلبة والمستوية. والمقصود هنا إذا كانت تصلح للسكن.
انظر: الصحاح (٤٥٢/٢)، مقاييس اللغة (٤٠٨/١)، المصباح المنير (ص/٣٦).

وهو الصحيح في الرافعي[١] وكلام المصنف عليه[٢].

وفي الحاوي حكاية وجه في الخزانة[٣] أنَّه لا يكون لصاحبها يد في المرقى[٤]، وبذلك تجتمع ثلاثة أوجه في المسألة.

هذا إذا كان المرقى مبنيا ما على إحداثه أو لا يمكن كما ذكره الشافعي[٥]؛ لأنَّ العلو لا يَستغني عن مرقى، نعم: لو كان منقولاً «كالسلالم»[٦] التي توضع وترتفع.

قال الرافعي:« فإن كان في بيتٍ لصاحب السفل فهو في يده،[وإن كان في غرفةٍ لصاحب العلو فهو في يده][٧]، وإن كان منصوباً في موضع المرقى فقد حكى القاضي ابن كج أن الأكثرين صاروا أنه لصاحب العلو؛ لعود نفعه إليه، وأن ابن خيران ذهب إلى أنه لصاحب السفل، قال: فهذا الوجه كسائر منقولات الدار، قال: وإن يثبت للأول فليخرج وجهٌ في اندراج السُلَّم الذي [يُسمَّر][٨]تحت تبع الدار والله أعلم»[٩].

---

(١) أي دون موضع الحب ونحوه. المهذب (٥/٥٦٦)، الروضة(٣/٤٦٠).

(٢) يقصد قول الغزالي: إلا إذا كان تحته بيت لصاحب السفل ينتفع به. انظر الوسيط (٤/٦٥)

(٣) الْخِزَانة اسم المكان الذي يخزن فيه الشيء، والخِزَانَةُ عَمَلُ الْخازن.

انظر: العين (٤/٢٠٩)، معجم مقاييس اللغة (٢/١٧٨)، المصباح المنير (ص/٦٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤١٥)

(٥) انظر: (ص/١٢٧).

(٦) في النسختين: (كان لالم) وليس لها معنى. انظر: الروضة (٣/٤٦٠)، فتح العزيز (١٠/٣٣٦).

والسلالم: واحدها: سُلَّم وهو: المِرقاة والدرجة.

انظر: العين (٧/٢٦٦)، الصحاح (٥/١٩٥١)، المقنع (ص/٢٤٠).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) في النسختين (تم). والتصحيح من كلام الرافعي. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٣٦)

(٩) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٣٦)، الروضة (٣/٤٦٠)، مغني المحتاج (٢/٢٥١).

ولو كانت الدرجة «صماء»[1] كانت لصاحب العلو جزماً كما حكاه ابن الصباغ عن أبي الطيب وغيره والله أعلم[2].

(١) في النسختين (فيما) ولعله تحريف. انظر: كفاية النبيه: (١٨/٤٧٠).

(٢) انظر: التعليقة (٣/١٢٧٣)، البيان (١٣/٢١٠).

قال:(**كتاب الحوالة**)[1].

الحوالة بفتح الحاء مشتقةٌ من التحويل [والانتقال][2]، يُقال: حال فلانٌ عن العهد إذا زال وانتقل عنه، «وحالت الأسعار »[3] إذا تعثرت وانتقلت عما كانت عليه[4]، سميت بذلك لأنَّها تُحوِّل الحقَّ وتنقله من ذمةٍ إلى ذمة [إلى ذمة][5]، وفي بعض الشروح أنها تقال بكسر الحاء أيضًا[6]، ويقال أحاله عليه بالحق يُحيله إحالةً، واحتال الرجل إذا قبل الحوالة.

[قال]:[7](**وفيه بابان**).

عَقَدَ له بابين ليدخل من الأول إلى معرفة الأركان والأحكام، ومن الثاني إلى معرفة الحال عند الاختلاف.

---

(١) انظر : الوسيط (٣/٢١٩).

(٢) في (أ): الانتفاع، والمثبت موافق للمعنى.

(٣) في النسختين:(حال الاسعاد): ولعله تحريف. انظر: كفاية النبيه (١٠/٩٠)، اسنى المطالب (٤/٥٦٩).

(٤) انظر: الحوالة لغة: العين (٣/٢٩٩)، تهذيب اللغة (٥/٢٤٦)، معجم مقاييس اللغة (٢/١٢١)، القاموس المحيط (ص/٩٨٩).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤١٧)، تحفة المحتاج (٥/٢٢٦)، مغني المحتاج (٢/٢٥١)، نهاية المحتاج (٤/٤٢١).

(٧) في (ب): مطموسة.

[قال][1] :(**الباب الأول :في أركانها وهي خمسة: اللفظ، والمحيل، والمحال عليه والمحتال، والدين، والمحال به، وأصل صحة المعاملة قوله عليه السلام: {مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليءٍ فليحتل }، وفي حقيقته (١١٧/أ) مشابهة الاعتياض، كأنه اعتاض ديناً عن دين، ومشابهة الاستيفاء، كأنه استوفى ما عليه باستحقاق الدين على غيره**)[2].

[جَعْلُه][3] الأركان خمسة[4]: غنيٌ عن التوجيه، أو لا يعقل وجودها في الخارج دون ذلك، وقدَّم على الكلام في الأركان دليل الجواز[5]؛ لأنَّه العمدة، والخبر الذي استدل به ثابتٌ في الصحيح وغيره/[6]، لكن لفظه مختلف[7]، واللفظ الذي ذكره المصنف فيه ذكره غيره.

---

(١) في (ب): قلت.

(٢) انظر: الوسيط (٣/٢٢١).

(٣) في (ب): جعل.

(٤) وبعضهم يجعلها أربعة وبعضهم سبعة .والخلاف لفظي فقط.

انظر: الحاوي (٦/٤١٧)، فتح الوهاب (١/٣٦٢)، تحفة المحتاج (٥/٢٢٧)، نهاية المحتاج(٤/٤٢١).

(٥) قلت: والغزالي في ذلك متبع لشيخه. انظر نهاية المطلب (٦/٥١١).

(٦) نهاية اللوحة [٧٣/أ]

(٧) وسيذكره المؤلف قريباً انظر: (ص/١٣٧).

وهو رواية عن أحمد[1] ذكرها محب [الدين][2] الطبري في كتابه الملقب[3]، وحكاها الأزهري أيضاً[4]، [وعبارة][5] سليم[6] والبندنيجي[7]:(وإذا أحيل أحدكم على غنيٍ فليحتل)[8].

---

(١) انظر: المسند (حديث٩٩٧٣).

وهو= أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، إمام السنة حقاً، وشيخ الإسلام صدقاً ، وصاحب المذهب، روى عن خلائق منهم: سفيان بن عيينة، وأيوب بن النجار، ويحي القطان، حدث عنه البخاري ومسلم وأبو داود وخلائق، من أهم مصنفاته المسند مات سنة(٢٤١ ه).

انظر: منازل الأئمة الأربعة (ص/٢٣٢)، طبقات الحنابلة (٤/١)، سير أعلام النبلاء (١٧٧/١١) .

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) لعله يقصد هنا كتابه الذي يعرف به ، فكثيراً ما يقال (ذكر محب الدين الطبري في أحكامه)

ومحب الدين هو =أبو العباس أحمد بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن محمد بن إبراهيم شيخ الحرم محب الدين الطبري المكي ولد ٦١٥هـ وسمع من جماعة وتفقه ودرس وأفتى وصنف كتابا كبيرا إلى الغاية في الأحكام في ست مجلدات روى وكان شيخ الشافعية ومحدث الحجاز وله كتاب ترتيب جامع المسانيد توفي في جمادى الآخرة سنة٦٩٤هـ. انظر: طبقات القاضي ابن شهبة (١٦٢/٢)، الأعلام (١٥٩/١).

(٤) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/ ١٥٥).

(٥) في (أ): وعناه، والمثبت يوافق للمعنى.

(٦) هو أبو الفتح ، سُلَيْم بن أيُّوب بن سُلَيْم الرَّازي ، تفقَّه على الشَّيخ أبي حامد ، وأخذ عن ابن فارس اللُّغوي ،وصنف الكتب الكثيرة منها كتاب " الإشارة " وكتاب " غريب الحديث " توفِّي غريقاً بعد عودته من الحجِّ عند ساحل جدة سنة ٤٤٧هـ ، وقد نيَّف على الثَّمانين .

انظر: تهذيب الأسماء (٢٣١/١/١)، سير أعلام النُّبلاء (٦٤٥/١٧)، طبقات الإسنوي (٢٧٥/١).

(٧) هو القاضي أبو عليّ الحسن بن عبد الله ، وقيل: عبيد الله بن يحيى البَنْدَنِيجي ، أحد الأئمَّة أصحاب الوجوه ، وأكبر أصحاب الشَّيخ أبي حامد الإسفراييني ، وله عنه تعليقة مشهورة ، صاحب "الذخيرة" وغيرها ، توفِّي في بلده البَنْدَنِيجين سنة ٤٢٥هـ .

انظر: طبقات الشِّيرازي (ص١٢٩) ، طبقات السُّبكي (٣٠٥/٤) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٦/١).

(٨) لم أجد من أخرجه بهذا اللفظ وبلفظٍ قريب منه (على مليءٍ فليحتل). أخرجه البيهقي (٧٠/٦)، برقم (١١١٧١). ولعلهم رووه بالمعنى كما يشير ذلك ابن الرفعة بقوله: وعبارة سليم والبندنيجي.

ورواية المزني، والربيع[١]، عن الشافعي قال: أخبرنا مالك[٢]، عن أبي الزناد[٣]، عن الأعرج[٤] عن أبي هريرة [٥] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:{مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع}[٦].

---

(١) هو أبو محمَّد، الرَّبيع بن سليمان بن عبد الجبَّار المرادي مولاهم، البصري المؤذِّن، صاحب الشَّافعي وراوية كتبه الجديدة ،والثِّقة الثَّبت فيما يرويه ، قال الشَّافعي فيه: إنَّه أحفظ أصحابي، ولد سنة ١٧٤هـ، وحدَّث عن الشَّافعي وابن وهب وجماعة، كان مؤذِّناً بجامع الفسطاط بمصر ،وتوفِّي بمصر سنة٢٧٠هـ.
انظر: طبقات الشيرازي (ص/٩٨)، طبقات السُّبكي (١٣٢/٢)، طبقات الإسنوي (٣٠/١).

(٢) الإمام مالك هو: أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة صاحب الموطأ، مناقبه أكثر مِن أن تُحصر ، وأشهر مِن أن تُذكر، مات سنة (١٧٩ هـ) .
انظر : منازل الأئمة الأربعة (ص/١٨١)، وفيات الأعيان (١٣٥/٤)، البداية والنهاية (١٨٧/١٠).

(٣) هو أبو عبد الرحمن الإمام الحافظ عبدالله بن ذكوان القرشي، المعروف بأبي الزِّناد، ولد في نحو سنة ٦٥هـ، روى عن: أنس بن مالك، وأبي أمامة، وأبان بن عثمان، وآخرين، وعنه: الثوري، وابن عيينة، ومالك بن أنس، وغيرهم، كان ثقة، حجة، فقيها، فصيحا، توفي سنة ١٣٠هـ وقيل بعدها.
انظر: تاريخ بغداد (٢٢٧/١٠)، تهذيب الكمال (٤٧٦/١٤)، سير أعلام النبلاء (٤٤٥/٥).

(٤) الإمام، الحافظ، الحُجَّة، المقْرِئُ، أبو دَاود عبد الرحمن بن هرمز المدني، الأعرج، سمع: أبا هريرة، وأبا سعيد، وعبد الله بن مالك بن بُحَيْنة، حدث عنه: الزهري، وأبو الزناد، وصالح بن كيسان، ويحيى بن سعيد الأنصاري ومات مرابطاً بالإسكندرية. سنة سبع عشرة ومائة.
انظر: طبقات علماء الحديث (١٧٠/١)، سير أعلام النبلاء (٦٩/٥)، تقريب التهذيب (٥٩٤/١).

(٥) هو عبد الرَّحمن بن صخر فيما ذهب إليه الأكثرون ، أبو هريرة الدَّوسي ، الصَّحابي الجليل ، حافظ الصَّحابة ، وكان من أصحاب الصُّفَّة ، أسلم عام خيبر ، وشهدها مع رسول الله ﷺ ، ثمَّ لزمه رغبة في العلم ، فدعا له رسول الله ﷺ ، مات بالمدينة سنة سبع ، وقيل: ثمان، وهو ابن ٧٨ سنة.
انظر: تهذيب الأسماء (٢٧٠/٢)، تهذيب الكمال (٣٦٦/٣٤)، الإصابة (٢٦٧/٤).

(٦) انظر: الأم (٤٧٩/٤)، والحديث أخرجه البخاري (٩٤/٣)، كتاب الحوالة باب هل يرجع في الحوالة، برقم (٢٢٨٧)، ومسلم: (١١٩٦/٣)، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، برقم (١٥٦٤)، قال ابن حجر(يُرْوَى فَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ وَيُرْوَى وَإِذَا أُحِيلَ بِالْوَاوِ وَهُوَ أَشْهَرُ وَهُوَ بِمَعْنَى الْأَوَّلِ هي رِوَايَةٌ لِأَحْمَدَ صَحِيحَةٌ وَأَمَّا بِالْوَاوِ فَهِيَ فِي مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ) انظر: التلخيص الحبير (١١٤/٣).

قال البيهقي[1]: وقد أخرجاه في الصحيحين من حديث مالك[2].

قلت: لكن رواية الشافعي ومسلم[3] {وإذا اتبع }بالواو، وهي رواية الترمذي[4] أيضاً، لكن عن سفيان[5] عن أبي الزناد، ورواية البخاري[6] فإذا أُتبع بالفاء.

---

(١) هو= أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِرْدِي البيهقي، الإمام الحافظ العلاَّمة صاحب التَّصانيف، ناصر مذهب الشافعي، ولد سنة ٣٨٤هـ ، سمع من الحاكم أبي عبد الله كثيراً ، وبه تخرَّج ، وتفقَّه على ناصر العمري وغيره ، أهم كتبه السنن الكبرى ، توفِّي سنة ٤٥٨هـ .

انظر: وفيات الأعيان (٧٥/١)، سير أعلام النُّبلاء (١٦٣/١٨)، طبقات السُّبكي (٨/٤).

(٢) انظر: معرفة السنن والآثار باب الحوالة (٤٧٣/٤).

(٣) هو أبو الحسين، مسلم بن الحجَّاج بن مسلم القُشَيري النَّيسابوري، ثقة حافظ إمام مصنِّف، ولد سنة ٢٠٤هـ، أخذ عن ابن المديني وإسحاق بن راهَوَيه وأحمد بن حنبل ، توفِّي سنة ٢٦١هـ .

انظر: تاريخ بغداد(١٠١/١٣)، تهذيب الكمال (٤٩٩/٢٧)، تذكرة الحفَّاظ (١٥٤/٢).

(٤) انظر الجامع الصحيح (٢٤٩/٣) كتاب البيوع باب ماجاء في مطل الغني أنه ظلم، برقم (١٣٠٨).

والترمذي هو: أبو عيسى، محمَّد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضَّحَّاك الترمذي، صاحب الجامع أحد الأئمَّة ، ثقة حافظ، ولد في حدود سنة ٢١٠هـ، أخذ عن إسحاق بن راهَوَيه والبخاري وأبي داود، مات سنة ٢٧٩هـ بتِرْمِذ.

انظر: وفيات الأعيان (٢٧٨/٤) ، تذكرة الحفَّاظ (٦٣٣/٢)، ميزان الاعتدال (٦٧٨/٣).

(٥) هو: أبو عبد الله، سفيان بن سعيد بن مَسْروق الثَّوري الكوفي، الثقة الحافظ، الفقيه العابد، الإمام الحجَّة، أمير المؤمنين في الحديث، من رؤوس طبقة كبار أتباع التَّابعين، وكان ربَّما دلَّس، مات بالبصرة سنة ١٦١هـ ، وله أربع وستُّون .

انظر: تهذيب الكمال (١٥٤/١١)، تذكرة الحفَّاظ (١٥١/١)، البداية والنهاية (١٤٢/١٠).

(٦) هو أبو عبد الله ، محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَرْدِزْبه الجُعْفِي مولاهم البخاري، شيخ الإسلام ، وجبل الحفظ وإمام الدُّنيا في الحديث وفقهه، ولد سنة ١٩٤هـ ، أخذ عن أكثر من ألف شيخ منهم الذُّهلي وابن المديني ، مات سنة ٢٥٦هـ ، وله اثنتان وستُّون سنة.

انظر: سير أعلام النُّبلاء (٣٩١/١٢)، تذكرة الحفَّاظ (١٠٤/٢)، البداية والنهاية (٣٠/١١).

قال الرافعي: « وعلى التقدير الأول، هو مع قوله مطل الغني جملتان لا تعلق للثانية بالأولى كقوله عليه السلام:

{العارية مؤداة والزعيم غارم}[1]، وعلى الثاني يجوز أن يكون المعنى في الترتيب، أنه إذا كان المطل ظلماً من الغني، فإذا أحيل بدينه عليه فإنه يحترز عن الظلم ولا مطل »[2].

قلت: وهذا إذا كان الوصف بالغنى يعود إلى من عليه الدين، وقد قيل إنه يعود إلى من له الدين، وعلى هذا لا يحتاج أن يذكر في [التقرير][3] من الغنى والله أعلم.

وألف أُتبع مضمومة، وتاؤه تسكن وتخفف[4].

قال في البحر[5]: وأصحاب الحديث يقولون : أتُّبع بالتشديد وهو غلط، وتاء فليتبع مشددة.

والمطل: المدافعة[6]، ولفظ الأزهري: «هو إطالة المدافعة، وكل مضروب طولاً من حديدٍ أو غيره فهو ممطول»[7].

---

(١) أخرجه أبو داود، (٣/٣٢١)، في البيوع باب في تضمين العارية، برقم (٣٥٦٧) وصححه الألباني، والترمذي (٤/٢٣٠)، كتاب الوصايا باب لا وصية لوارث، برقم (٢١٢٠) وقال: حسن غريب، وابن ماجة (٢/٨٠٢) كتاب الصدقات باب العارية (٢٣٩٨)، وأحمد (٥/٢٦٧، برقم ٢٢٣٤٨)، وابن حبان في صحيحه (١١/٤٩١) برقم (٥٠٩٤)، والبيهقي في السنن (٦/٨٨) كتاب العارية: باب العارية مؤداة، برقم (١١٢٥٤)، والطبراني في الكبير (٨/١٣٥)، وقال ابن حجر:(أَكْثَرُ أَلْفَاظِهِمْ الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ وَفِي لَفْظِ بَعْضِهِمْ زِيَادَةُ وَالْمَنِيحَةُ مَرْدُودَةٌ) انظر: التلخيص الحبير (٣/١١٧).

(٢) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٣٧).

(٣) في (أ): المرير، ولعله تحريف.

(٤) انظر: العين (٢/٧٨)، تهذيب اللغة (٢/٢٨١)، مقاييس اللغة (١/٣٦٢)، القاموس المحيط (ص/٧٠٦).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨/٥٤).

(٦) انظر: العين(٧/٤٣٣)،تهذيب اللغة(١٣/٣٦١)،الصحاح(٥/١٨١٩)، مقاييس اللغة(١/٣٣١).

(٧) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٥).

وحكى النووي في شرح مسلم [عن القاضي وغيره][1]: أنَّه منع قضاء ما استحق أداؤه[2].

قلت: ومن الخبر يؤخذ أن أداء الدين الحال لا يجب قبل الطلب، ومنه يؤخذ أن مدافعة غير القادر لا يكون ظلماً، وفي معناه من ماله غائب عنه لايقدر عليه.

قال في البحر[3] :« وفيه دلالة أيضاً على أن الديون تخرج عن صفة المطل بالحوالة، وأمر المستحق بقبولها».

والمليء [بالهمز][4] الغني المكثر قاله في المستعذب[5].

(١) مابين المعقوفتين مكررٌ في : (أ)

(٢) انظر: شرح النووي على مسلم، باب تحريم مطل الغني (٢٢٧/١٠)

(٣) انظر: بحر المذهب (٦٠/٨)

(٤) في (أ): بالهمزة. قال ابن الأثير :وقد أولع الناس فيه بترك الهمز وتشديد الياء.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٣٥٢/٤)، العين (٣٤٧/٨)، تهذيب اللغة (٤٠٣/١٥)، الصحاح (٧٢/١)، القاموس المحيط (ص/٥٢).

(٥) في النسختين : المستغرب، ولعله تحريف. انظر: النظم (١٤٣/٢)

والأزهري [قال:« الغني وقد ملئ ملأَةً ».

ومعنى هذه الرواية راجع إلى رواية أحمد، إذ][1] قال الزيدي[2] والأزهري[3] (١١٧/ب) والهروي[4] وغيرهم معناها: إذا أحيل بماله على رجل مليء فليحتل عليه، ولهذا قال ابن داود: الاتباع والاحتيال قبول الحوالة.

وقد زاد الأزهري في تفسير قوله فليتبع فقال:«فليحتل عليه وليطالبه بحقه قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[5] أي فيطالبه بالمعروف، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ لَا تَجِدُوا۟ لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِۦ تَبِيعًا﴾[6]، أي لا تجدوا تبيعاً بإنكار ما نزل بكم ولا من يتبعنا أي يطالبنا بأن يصرفه عنكم.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) هو= الشيخ، العلامة، المقْرِئ، النحوي، عالم الكوفة، وشيخ الزيدية، أبو البركات عمر بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن أحمد بن علي بن الحسين بن علي بن حمزة بن يحيى بن الحسين ابن الشّهيد زيد بن علي العلوي، الزيدي ولد: سنة ٤٤٢.وأخذ العربية عن أبي القاسم زيد بن علي الفارسي.

حدث عنه: السمعاني، وابن عساكر، وأبو موسى. قال السمعاني: شيخ كبير، له التصانيف فِي النحو توفي: في شعبان، سنة ٥٣٩. انظر سير أعلام النبلاء (١٤٧/٢٠) الأعلام (٣٩/٥).

(٣) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٥)

(٤) العلامة، أَبو عُبيد أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الهَروي، الشافعي، اللغوي، المؤدب، صاحب(الغَرِيْبينِ) أخذ علم اللسان عن الأزهري وغيرِهِ. وقد ذكره أبو عمرو بن الصلاح في(طبقات الشافعية) توفي فِي ٤٠١.قال ابن خلكان: سار كتابه في الآفَاق، وهو من الكتب النافعة.

انظر: وفيات الأعيان (٩٥/١)، سير أعلام النبلاء (١٤٨/١٧)، الأعلام (٢١٠/١).

(٥) سورة البقرة :١٧٨

(٦) سورة الإسراء: ٦٩

وقال الفراء[١]: التبيع [بمعنى التابع أي تابعاً يطلب الثأر، وقال الأخفش:[٢] تبيعاً مطالباً»[٣].

وفي الصحاح: التبيع][٤] الذي لك عليه مال، يقال: أتبع فلان بفلان أي أحيل له عليه.

قال/[٥] في الاستقصاء[٦]:يقال : تبعت الرجل بحقي اتبعه تباعةً بضم التاء إذا طالبته، فأنا تبيعه، ومن الاية[٧].

وكما دل الخبر على جواز الحوالة دل عليه الإجماع الذي نقله الأصحاب كافة[٨].

---

(١) هو العلامة أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الأسدي مولاهم الكوفي، أمير المؤمنين في النحو، صاحب الكسائي، عرف بالفراء لأنه كان يفري الكلام، يروي عن: قيس بن الربيع، والكسائي، وغيرهم، وعنه: سلمة بن عاصم، ومحمد بن الجهم السمري، وغيرهما، صنف مصنفات كثيرة نافعة منها: الحدود ،معاني القرآن، مات بطريق الحج سنة ٢٠٧هـ، وقد بلغ ثلاث وستين سنة.

انظر: تاريخ بغداد (١٥٤/١٤)، نزهة الألباء (ص/٨١)، وفيات الأعيان (١٧٦/٦).

(٢) الأَخْفَشُ هو =أبو الحسن سعيد بن مسعدة البلخي، ثم البَصري، مولى بني مجاشع، إمام النحو أخذ عن: الخليل بن أحمد. ولزم سيبويه حتى برع، وكان من أسنان سيبويه، بل أكبر. أخذ عنه أبو عبيدة وسيبويه، زاد في العروض بحر الخبب له مصنفات منها " الأوسط " في النحو وكتاب " تفسير معاني القرآن " " وكتاب " العروض " و" القوافي " وغير ذلك.

انظر: وفيات الأعيان (٣٨٠/٢)، سير أعلام النبلاء (٢٠٨/١٠)، بغية الوعاة (ص/٢٥٨).

(٣) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٥).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) نهاية اللوحة [٧٣/ب]

(٦) عثمان بن عيسى بن درباس القاضي العلامة ضياء الدين أبو عمرو الكردي الهذباني الماراني ثم المصري تفقه في صباه بإربل على أبي العباس الخضر بن عقيل ثم بدمشق على أبي سعد بن أبي عصرون وأبي البركات الخضر بن شبل الحارثي وساد وتقدم وبرع في المذهب وشرح المهذب في عشرين مجلدا إلى كتاب الشهادات وشرح اللمع في مجلدين توفي سنة (٦٠٢هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٧٧/٢١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٦٠/٢)، الخزائن السنية (ص/٢٠).

(٧) لعل هنا سقط جملة وهي: قوله تعالى (ثم لاتجوا لكم علينا به تبيعا). انظر: كفاية النبيه(٩١/١٠).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥١١/٦)، الروضة (٤٦١/٣)، المغني (٥٤/٥) المحلَّى (١٠٨/٨).

والمعنى: وهو أنَّ فيها إرفاق بأنَّ الإنسان يستحق ديناً ويستحق عليه مثله، فتلحقه المشقة في الاستيفاء والإيفاء فجُوِّزت [لذلك][1]، وإلا فالقياس منعها؛ لأنها بيع دين بدين، وهو بيع {الكالئ بالكالئ}[2] الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم[3].

فصارت بهذه الاعتبار كالقرض؛ جوز للإرفاق وإن كان فيه بيع عاجل بآجل[4]، والسلم وإن كان عقداً على معلوم، وكذلك الإجارة، ذكره القاضي الحسين[5] والإمام[6].

وهذا يقتضي أنها رخصة، ولاشك في ذلك ولكن القبول فيها مستحب عندنا لا واجب[7].

---

(١) في (أ): كذلك، والمثبت أنسب للسياق.

(٢) بمعنى النَّسيئة بالنسيئة: وهما مهموزان، وبعض الرواة يترك همزهما تخفيفاً، قال الجوهري: وكان الأصمعي لا يهمز.

انظر: الصحاح (٦٩/١)، مقاييس اللغة (١٣٢/٥)، النهاية في غريب الحديث (١٩٤/٤)، المصباح المنير (ص/٢٠٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٥٠/٦) باب من كره آجلاً بآجل برقم (٢١٦٧،٢١٦٩)، والدارقطني (٧١/٣)، والبيهقي (٢٩٠/٥)، باب ماجاء في النهي عن بيع الدين بالدين، من طريقين وضعفهما، ورواه الحاكم من وجهين (٥٧/٢)، ولكنهما وهما في اسم موسى بن عبيدة فقالا: موسى بن عقبة كما قال البيهقي في السنن (٢٩٠/٥).

ورواه عبدالرزاق في مصنفه (٩٠/٨)، من طريق ابراهيم بن أبي يحي الأسلمي وهو معلول به.

قال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين.

انظر: التلخيص: (٧٠/٣) برقم (١٢٠٥).

(٤) انظر: الروضة (٤٦٢/٣)، مغني المحتاج (٢٥١/٢).

(٥) انظر: كفاية النبيه (٩١/١٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥١١/٦).

(٧) أي : أن المذهب لا يجب على المحتال قبولها.

انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦)، فتح الوهاب (٣٦٢/١)، مغني المحتاج (٣٥١/٢)، تكملة المجموع (١١٣/١٣).

وادعى أبو الحسن الجوري[1] الإجماع عليه، وفيه نظر؛ لأنه نُقِل عن داود[2]، وأحمد[3] الوجوب، وكذا أبو ثور[4] فيما حكاه الماوردي أخذاً بظاهر الأمر[5].

---

(١) الجوري هو : أبو الحسن ، علي بن الحسين الجوري ، والجُورُ بلدة من بلاد فارس ، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه ، ومن أجلاء الشافعية ، وكتابه " المرشد" في عشرة أجزاء وهناك عدة كتب في المذهب تحمل هذا الاسم ، لكنَّ الذي ينقل عنه ابن الرفعة منها هو كتاب القاضي أبي الحسن الجُوري ؛ فقد قال السبكي في طبقاته : « ومن تصانيفه كتاب المرشد في شرح مختصر المزني أكثرَ عنه ابنُ الرِّفعة والوالدُ – رحمهما الله – النقلَ ، ولم يطلع عليه الرافعي ، ولا النووي .. » . ولم تُذكَر سنة وفاته .

انظر: طبقات السبكي(٤٥٧/٣)، طبقات الإسنوي (١٦٩/١)، طبقات ابن قاضي شهبة(١٢٩/١).

(٢) انظر: المحلى(١٠٨/٨)

وداود هو : أبو سليمان ، داود بن علي بن خلف البغدادي ، المعروف بالأصبهاني ، ورئيس أهل الظَّاهر ، الإمام الحافظ المجتهد ، أوَّل من استعمل قول الظَّاهر وأخذ بالكتاب والسُّنَّة ، وألغى ما سوى ذلك من الرَّأي والقياس ، مولده سنة ٢٠٢هـ ، وأخذ العلم عن إسحاق بن راهَوَيْه وأبي ثور ، كان داود من أوعية العلم ، زاهداً متقلِّلاً ، له ذكاء خارق ، وفيه دين متين ، وقد توفِّي سنة ٢٧٠هـ.

انظر: طبقات الفقهاء للشِّيرازي (ص/٩٢)، وفيات الأعيان (٢٥٩/٤)، سير أعلام النُّبلاء (٩٧/١٣)، طبقات المفسِّرين (١٧١/١) .

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة إذا كان المحال عليه مليئاً وهو من مفردات المذهب. وراية عن أحمد أنه يعتبر رضاه كما هو مذهب الجمهور.

انظر: الإنصاف (٢٢٧/٥) ، المبدع (٢٣٣/٤)، كشاف القناع (٤٢٥/٣)، الذخيرة (٤٢٤/٧)، مواهب الجليل (٢١/٧)،بدائع الصنائع (١٦/٦)، الدر المختار (٤٧٨/٥).

(٤) هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، وقيل: كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور ، الكلبي البغدادي ، الإمام الفقيه المجتهد الثِّقة الحافظ ، ولد في حدود سنة ١٧٠هـ ، أخذ عن الشَّافعي وابن عيينة ، وهو أحد رواة القديم ، صاحب تصانيف، منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي في هذا الكتاب توفِّي سنة ٢٤٠هـ .

انظر: سير أعلام النُّبلاء (٧٢/١٢)، طبقات السُّبكي(٧٤/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٥٥/١) .

(٥) انظر: الحاوي (٤١٨/٦).

وحجتنا عليهم إذ [ذلك][1] على الندب كما في الأمر بالإشهاد والارتهان، [ولأنه لا يجب عليه أخذ الغير عن عين فكذا لا يجب أخذ دينٍ عن عين[2].

وفي الحاوي: أن الأمر فيها][3] للإباحة؛ لأنه دار بعد نهيه عليه السلام عن الدين والله أعلم[4].

(١) في (ب): ذاك.

(٢) انظر: التتمة (ص/٢٣٦)، بحر المذهب(٥٤/٨)، مغني المحتاج (٢٥١/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤).

(٣) ساقطة من : (أ)

(٤) يشير بذلك إلى مسألة أصولية وهي: إذا ورد الأمر بعد الحظر فماذا يقتضي؟ منهم من قال أنها للوجوب على ظاهر الصيغة، والثاني: أنها تكون للإباحة وهو أظهر أجوبة الشافعي، وقال أكثر الفقهاء والمتكلمين تفيد ما كانت تفيده لولا الحظر، وهو اختيار ابن كثير عند تفسير قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) حيث قال: والصحيح الذي يثبت على السيْر أنه يرد الحكم إلى ما كان عليه قبل النهي، ومن قال إنه على الوجوب ينتقض عليه بآيات كثيرة، ومن قال: إنه للإباحة يرد عليه آيات أخرى. والذي ينتظم الأدلة كلها هذا الذي ذكرناه. تفسير ابن كثير (٧/٢) الحاوي (٤١٨/٦)، البرهان في أصول الفقه (٨٨/١)، التبصرة (ص/٣٨)، المستصفى (٢١١/١)، الإبهاج (٤٤/٢)

وقوله:(**وفي حقيقته**) إلى آخره.

ملخصه: أنَّها أحْدَثُ شبهاً من الاعتياض ومن الاستيفاء، وهو ما ادَّعى الإمام أنه لاشك فيه تبعاً لشيخه[١]، ولكن المغلب أي الشبهين.

والبندنيجي قال: اختلف [الأصحاب][٢] في حمكها، فمنهم من قال الحوالة بيع[٣]، وهو أن المحيل يشتري ما في ذمته بما لَه في ذمة المحال عليه، وهذا [نسبه][٤] غيره لابن سريج[٥].

وقال في البحر: أنه نصَّ عليه في كتاب وباب بيع الطعام وهو صحيح[٦]؛ لأنَّه قال في باب بيع الطعام من المختصر :« ولو حلَّ عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه لم يجز من قبل أن أحل ما كان له بيع، وإحالته به بيعٌ منه له بالطعامِ الذي عليه بطعامٍ على غيره»[٧].

قال البندنيجي: وهذا ما عليه التفريع، وعلى هذا هل هي بيع دين بدين، أو بيع عين بعين، أو بيع عين بدين، فيه ثلاث مقالات: (١١٨/أ)

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦).

(٢) في (ب): أصحابنا.

(٣) وهو الأصح في المذهب. انظر: المهذب (٣٠٤/٣)، التتمة (ص/٢٢٦)، الروضة (٤٦٢/٣)، فتح الوهاب(٣٦٢/١)، تحفة المحتاج (٢٢٦/٥).

(٤) في (أ): به.

(٥) انظر: التتمة (ص/٢٢٥)، كفاية النبيه (٩٢/١٠).

(٦) انظر: بحر المذهب(٥٥/٨).

(٧) انظر: المختصر (ص/ ١١٧).

الأول: قول القاضي الحسين وهو المشهور[١].

والثاني: حكاه الرافعي[٢] عن رواية [ابن كج][٣] وجهان بتخريج القاضي أبي حامد[٤]؛ لأجل أنَّها لو لم تكن كذلك تتطلب النهي عن بيع الدين[بالدين، قال: وكأنه يُنزَّل استحقاق الدين][٥] على الشخص منزلة استحقاق منفعةٍ تتعلقُ بعينه كالمنافعِ في أجارات الأعيان.

والثالث: يخرَّج من كلام الماوردي[٦].

قال البندنيجي: ومن أصحابنا من قال: حكم الحوالة أن المحتال كالقابض من المحيل، والمقبِض المحال عليه، أي: على سبيل القرض[٧]، واستدل له بأنَّه عليه السلام ندب إليها بقوله: (فليتبع)، ولأنَّها لا تصح بلفظ البيع ولا بغير جنس الحق، ولا يثبت للمحتال الرجوع على المحيل عند تعذر الحق من المحال عليه؛ بسبب فلسٍ ونحوه كما سنذكره عن النص[٨]، ويجوز التفرق فيها قبل القبض في الربويات، ولو كانت بيعاً لما كان الأمر كذلك[٩].

---

(١) وهو الأصح: التتمة (ص/٢٢٦)، كفاية النبيه (٩٣/١٠)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٢)، شرح المحلي (٣٩٨/٢)، مغني المحتاج (٢٥١/٢).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٣٨/١٠).

(٣) في (أ): ابن الصباغ ، والتصحيح من كلام الرافعي . انظر المصدر السابق

(٤) هو= أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر المَرْوَرُّوْذِيُّ، شيخ الشافعية، مفتي البصرة، وصاحب التصانيف. تفقه بأبي إسحاق المَرْوَزي، وصنف (الجامع) في المذهب، وألف شرحاً لـ(مختصر)المزني، وألف في الأصول، وعنه: أخذ فقهاء البصرة. توفي في سنة٣٦٢هـ.

انظر: طبقات الشيرازي (١١٤/١)، سير أعلام النبلاء(١٦/١٦٨)، طبقات لابن شهبة (١٣٧/١)

(٥) ساقطة من (أ)

(٦) انظر: الحاوي (٤٢٠/٦).

(٧) انظر: التتمة (ص/٢٢٦)، البيان (٢٨٧/٦). وصاحب البحر لم ينسبه للبندنيجي بل لبعض الأصحاب. انظر بحر المذهب (٥٥/٨).

(٨) انظر: (ص/٢٠٦).

(٩) ولذلك عبر بعضهم بقوله (معاوضة مقبوضة) انظر: التتمة (ص/٢٢٥).

وفي الإبانة [١] والتهذيب[٢] وتعليق القاضي أن الخلاف في المسألة منسوبٌ لابن سريج[٣]، وفي/[٤] شرح أبي الحسن الجوري أن أبا الطيب ابن سلمة [٥] [قال][٦] فيها قولان:

أحدهما: أنها بيع، **والآخر**: أنها معروف لا بيع.

قال القاضي: والْأَوْلَى أن يُلفق من المعنيين ويجمع بينهما، ويقال: الحوالة معاوضة تتضمن استيفاء أو استيفاء بطريق المعاوضة.

ولأجل ذلك قال في البسيط بعد نسبه الوجهين لابن سريج: وإطلاق القول بتمحيص أحد المعنيين لا وجه له، بل هو مركب منهما ومنجذب إليهما ، وإنما النظر في التغليب لإحدى الشائبتين، وأقرب ما ننسبه به أن اعتاض الشخص عن دينه عوضاً فإنه استيفاء بمعاوضة، إذ «مستحق»[٧] الدين يستوفي ذمة المحال عليه عما له في ذمة المحيل.

---

(١) انظر: الإبانة ل[١٧٢/أ]

(٢) انظر: التهذيب (١٦٢/٤).

(٣) انظر: التتمة (ص/٢٢٥).

(٤) نهاية اللوحة[٧٤/أ].

(٥) ابن سلمة هو= ابو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الفقيه الشافعي، كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، أكبر تلامذة ابن سريج، صنف كتبا عديدة، وتوفي في المحرم سنة ٣٠٨هـ، وهو غض الشباب، رحمه الله تعالى، وله في المذهب وجوه حسنة.

انظر: طبقات الشيرازي (١٠٩/١)، وفيات الأعيان (٢٠٥/٤)، ، سير أعلام النبلاء (٣٦٣/١٤).

(٦) في (ب): أقال.

(٧) في النسختين (يستحق) ولعله تصحيف . والمثبت أنسب للمعنى.

وهذا ماحكاه الإمام عن المحققين وحكى عن شيخه أنه ذكر بعد تزييف محض المعاوضة والاستيفاء قولين عن ابن سريج في حقيقة الحوالة:

أحدهما: أنها معاوضة باستيفاء، **والثاني**: أنَّها ضمانٌ بإبراء، فكأن المحال عليه يضمن الدين على أن «يبرأ»[(١)] المحيل عن حق المحتال، ويبرأ هو عن حق المحيل.

قال: «والقول الأول من القولين[(٢)] الذين حكاهما هو الصحيح، وأما القول الثاني فليس له معنى في أصل الحوالة، فإنَّ المحتال يملك ما في ذمة المحال عليه في مقابلة ما كان له على المحيل، وإنَّما تحسن هذه العبارة إذا لم يكن على المحال عليه دين»[(٣)].

قلت: وبهذا الوجه يكمل في حقيقتها[أربعة أوجه[(٤)].

قال في البحر: «قال القاضي الطبري: ولا فائدة للاختلاف إلا][(٥)] إثبات خيار المجلس إذا قلنا أنَّها اعتياض، وليس الأمر كما قال؛ لما ستعرفه من أثر الاختلاف في غير ذلك»[(٦)].

---

(١) في النسختين: يبريء . ولعله تصحيف لأنه مخالف لسياق الكلام.

(٢) في (ب): زيادة الين.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦).

(٤) وقد ذكر الإمام السيوطي أن في حقيقتها عشرة أوجه . انظر: الأشباه والنظائر (٤٦١/١).

(٥) ساقطة من: (أ).

(٦) انظر: بحر المذهب (٥٥/٨).

ومنه كما قال الماوردي في كتاب الرهن: «إذا أحاله على أن يعطيه المحال عليه رهناً بالدين ففي جوازه وجهان: مبنيان في أن الحوالة هل هي بيع أو عقد إرفاق؟ أحدهما: أنها بيع، (١١٨/ب) فيكون اشتراط الرهن فيه جائز»[١].

قلت: لكن إذا اعتبرنا قبول المحال عليه فيكون هو الشارط، أما إذا قلنا لا تفتقر إلى رضاه[٢]، ففي صحة الشرط وهو لم يلزمه نظر.

قال الماوردي[٣]: «وإذا قلنا عقد إرفاق فالشرط باطلاً، وفي بطلان الحوالة وجهان والله أعلم[٤]».

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٦٢).

(٢) وهو المذهب كما سيأتي انظر: (ص/١٥٥).

(٣) هذا النقل عن الماوردي لبيان الوجه الثاني في المسألة كون الحوالة هل هي بيع أو عقد ارفاق.

(٤) الوجه الأول: قد بَطَلَت لِقَدْحِ الشرطِ الباطل فِيها .

والوجه الثانِي: لَا تبطل لخروجها عن عقود المعاوضات ولحوقها بعقود الإرفاق والمعونات .

انظر: الحاوي (٦/٢٦٢).

قال:[**أما لفظ الحوالة فلا بد منه، ولابد من القول بأنه معاقدة بين المحيل والمحتال**][1].

لما فرغ من الاستدلال على الجواز وبيان الحقيقة انتقل إلى بيان الأركان.

واشتراط لفظ الحوالة دل عليه الاشتقاق، كما دل في البيع على لفظه، وفي الضمان على نحوه، وغير ذلك من العقود صيغتها مما دل عليه اشتقاقها [2] كالطلاق «والرجعة »[3]، واحترز بذلك عن اعتقاد انعقادها بلفظ البيع ونحوه، وإذا قلنا إنها معاوضة، فإنها لا تنعقد به كما تقدم[4].

ولو قال: أتبعتك على فلانٍ بما لك عليَّ في مقابلة مالي عليه، فقال: اتبعت، فظاهر يقتضي الصحة[5]؛ لأن ذلك في معنى أحلتك كما تقدم[6]، وعليه ينطبق قول أبي الحسن الجوري.

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٢١).

(٢) انظر: التتمة (ص/٢٢٤)، فتح الوهاب (١/٣٦٢) تحفة المحتاج (٥/٢٢٧) تكملة المجموع (١٣/١١٥).

(٣) في النسختين (ولا رجعة). والمثبت يوافق ما قبله من المعنى

(٤) وينبني ذلك على قاعدة هل الاعتبار بألفاظ العقود أو معانيها . وسيذكرها المؤلف بعد ذلك. انظر: (ص/١٦٢)، التتمة (ص/ ٢٤٣).

(٥) نقله عنه في اسنى المطالب (٤/٥٧٠)، وقيده بعضهم للعارف باللفظ. انظر تحفة المحتاج (٥/٢٢٧).

(٦) انظر: (ص/١٤٠)

ولابد في الحوالة من لفظ الحوالة وما يقوم مقامها[١]، بأن يقول: حولت ما في «ذمتي»[٢] إلى ذمة هذا، أو أحلتك عليه أو نقلت ونحو هذا وقياسه.

وهذا تمام الكلام /[٣] في حقيقتها على أصلنا في نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وعليه جرى أكثر الأئمة [٤].

وأما حقيقتها عند زفر[٥] فيما حكاه القاضي أبو الطيب وغيره[٦]، وسريج فيما حكاه أبو الحسن الجوري، وقال: أنه قوي كما ستعرفه[٧]، فهي أنها بمنزلة الضمان[٨]، فيملك مطالبة المحيل والمحال عليه، وزعم صاحب البحر أنَّه قول يخالف الإجماع فلا عبرة به[٩]، والله [أعلم][١٠].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج (٢٢٧/٥)، التتمة (ص/٢٤٣).

(٢) في النسختين (ذمتك)، ولعله تحريف؛ لأنه يخالف المعنى والمثبت أقرب للصواب.

(٣) نهاية اللوحة [٧٤/ب]

(٤) انظر: الحاوي(٤٢١/٦)، التهذيب (١٦٢/٤)، كفاية الأخيار(ص/٣٦٢)، فتح الوهاب(٣٦٢/١).

(٥) هو الفقيه المجتهد زُفَر بن الهُذَيْل بن قيس، أبو الهذيل العنبري البصري، ولد سنة ١١٠هـ، تفقه بأبي حنيفة، وهو من أكبر تلامذته، كان من بحور الفقه، وأذكياء الوقت، ممن جمع بين العلم والعمل، صاحب عبادة، وحديث، ثقة مأمون، وقافا عند النصوص، توفي بالبصرة سنة ١٥٨هـ.

انظر: طبقات ابن سعد (٣٨٧/٦)، سير أعلام النبلاء (٣٨/٨)، الجواهر المضيئة (٢٠٧/٢).

(٦) انظر: التعليقة (١٢٩٣/٣)، البيان (٢٨٨/٦)، تكملة المجموع (١١٥/١٣).

(٧) انظر: (ص/١٦٠).

(٨) وهو خلاف قول عامة الفقهاء، ويروى عن الحسن أنه كان لا يرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه، ووجْهُ قولِه أن الحوالة بمنزلة الضمان: أنها شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الأول بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تغيير كما في الكفالة سواء . انظر: بدائع الصنائع (١٧/٨)، فتح القدير (٢٢٥/٧)، الذخيرة (٤٢٦/٧)، المغني (٥٤/٥).

(٩) انظر: بحر المذهب (٥٩/٨).

(١٠) ساقطة من (أ).

وفي أدب القضاء لابن أبي الدم أنها تنعقد إذا قال: نقلت حقك الذي في ذمتي إلى ذمة فلان، فقال: قبلت، أو جعلتُ ما استحقه على فلان لك بما عليَّ، أو ملكتك ما في ذمة فلان بما لك في ذمتي، فهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه خلاف مشهور والله أعلم(١).

ويبقى في القبول أن يقول: قبلت أو احتلت أو ابتعت لأجل الخبر، وقد يقال: أن هذا قائم مقام القبول وليس بقبول؛ لأنه يصح الابتداء به، والقبول مالا يصح الابتداء به.

ولو قال: أحلني بديني عليك على فلانٍ بما لك عليه فقال: أحلتك، فطريقان(٢):

أحداهما: أنه على القولين في مسألة الاستحباب والإيجاب في البيع، وحكى الرافعي أن في جرجانيات أبي العباس الروياني(٣) طريقة قاطعة بالانعقاد؛ لأن الحوالة أجيزت رفقاً بالناس، فقد يتسامح فيها مالا يتسامح في غيرها(٤).

---

(١) انظر: أدب القضاء (ص/٥٧١)

العَلاَّمَة، شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن أَبِي الدَّمِ الهمدانِيُّ، الحموِيُّ، الشافعي. سمع أبا أحمد بن سكينة، وحدث بمصر ودمشق وحماة ، وولِيَ القضاء بحماة، وترسَّل عن ملكها، وصنف (أدب القضاة) و(مشكل الوسيط) وجمع (تاريخاً)، وألف فِي الفرق الإِسلامية، وله نظم جيد، وفضائل وشهرة. توفي: فِي جمادى الآخرة، سنة ٦٤٢هـ، وله ستون سنة سوى أشهر -رحمه الله- انظر: سير أعلام النبلاء (١٢٧/٢٣)، طبقات ابن شهبة (٩٩/٢)، الأعلام (٤٩/١).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢٥٢/٢)، الروضة (٤٦٣/٣).

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين أبو العباس الروياني الطبري قاضي القضاه جد صاحب البحر ومصنف الجرجانيات، نقل عنه حفيده في روضته فوائد كثيرة وقال إنه أخذ عن أستاذه الشيخ الجليل أبي عبد الله الحناطي قال وله كتاب في أدب القضاء توفي سنة ٤٥٠، تكرر نقل الرافعي عنه خصوصا في أوائل النكاح وتعليقات الطلاق.

انظر: طبقات القاضي ابن شهبة (٢٢٢/١)، الأعلام (١٩١/٢).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٤٠/١٠)، الروضة (٤٦٣/٣).

وقد أغرب الجيلي[1] (١١٩/أ) فحكى أن أبا الفياض[2] حكى عن الشافعي أنه قال: لابد من الإيجاب من أن يقول المحتال: قبلت الحوالة وأبرأتك عن حقي.

قلت: وإن صح النقل ففيه احترازٌ عن أن يراد بقبول الحوالة قبول الوكالة، كما أن النص أنَّه إذا قال [لعبده][3] كاتبتك فلا بد أن يقول قال: «إذا أديت»[4] فأنت حرٌ، احتراز عن أن يراد بالكتابة المخارجة أو المراسلة، وأيضاً فإن من الناس من يزعم أن الحوالة توثقة [لا ينفك][5] الحق كالضمان، وعند التصريح بالبراءة عن الحق ينصرف إلى المراد.

---

(١) انظر كفاية النبيه (٩٦/١٠).

والجيلي هو: عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي ، صائن الدين ، صاحب الشرح المشهور للتنبيه قال السبكي « وكلامُه – أي الجيلي – كلامُ عارفٍ بالمذهبِ ، غيرَ أنَّ في شرحِهِ غرائبَ ، شاعَ بين الطّلبةِ أنَّ في نقلِه ضعفاً ، وكان ابنُ الرِّفعةِ ينقلُ عنه في الكفايةِ ، ثمَّ أضربَ عن ذِكْرِهِ في المطلب »

قلت: ولعله يقصد أنه أقلّ في النقل عنه توفي سنة (٦٣٢ هـ) .

انظر : طبقات السبكي (٢٥٦/٨)، طبقات الإسنوي (١٨٢/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٧٤/٢).

(٢) أبا الفياض هو= محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الفياض البصري صاحب القاضي أبي حامد المروذي درس بالبصرة وعنه أخذ فقهاؤها ومن تصانيفه اللاحق بالجامع الذي صنفه شيخه وهو تتمة له وممن أخذ عنه الصيمري، قال ابن قاضي شهبة: لا نعرف وقت وفاته نقل عنه الرافعي في أوائل الحيض في الكلام على الاستمتاع بالحائض فيما بين السرة والركبة ونقل عنه في غيره أيضا.

انظر: الطبقات للشيرازي (ص/١١٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٦٣/١).

(٣) في (أ): اقيده.

(٤) في النسختين: (اذنت) والتصحيح من كلام المزني. انظر: المختصر (ص/ ٤٢٣).

(٥) في (ب): لاينقل. وسيأتي تعريف الضمان. انظر: (ص/٢٨٦).

وعلى هذا لو [بان][1] بطلان الحوالة بطريقٍ من الطرق [فهل][2] يؤاخذ بموجب قوله: وأبرأتك عن حقي؟ يشبه أن يكون الكلام فيه كما إذا دفع المكاتب النجوم فقال له سيده عقيبها:

اذهب فأنت حر[3]، بل ما نحن فيه أولى بأن لا تحصل البراءة؛ لأنَّا أوجبنا ذكر ذلك بخلافه في الكتابة والله أعلم .

ولتعرف أن كثيراً من المصنفين أعرضوا عن التعرض للإيجاب والقبول في الحوالة؛ مقتصرين على أنه لابدَّ من رضى المحيل والمحتال، ولم يسلكوا هذه العبارة في غير هذا من العقود[4]، ولعلهم ذكروا ذلك حِذْراً مما نُقل عن أبي ثور وأحمد: فإنهما [أوجبا][5] قبول الحوالة على المليء لظاهر الخبر وإن لم يكن منه رضى، وقد سلف دليله مختصراً[6]، وأيضاً فإنهم اعتبروا على قول رضا المحال عليه، وليس هو بقبول ولا إيجاب؛ لأنه خارج عن المتعاقدين فأحبوا أن يأتوا بصيغة تظم الثلاثة وإن كان لابد في الدلالة على الرضا من قول؛ لكنه من المحيل والمحتال الإيجاب. والقبول من المحال عليه أن يقول: رضيت أو ما قام مقامه والله أعلم[7].

---

(١) في (أ): كان.

(٢) في (ب): وهل.

(٣) أي إذا كان لايؤاخذ في العتق وهو مبني على السراية فهنا أولى: انظر: الروضة (٤٩٧/٨)، شرح المحلي (٣٦٩/٤)، تحفة المحتاج (٤٠٤/١٠).

(٤) قلت: يقصد عبارة (الرضا) في كتاب الحوالة وإنما يعبرون بالإيجاب والقبول في غيره من الأبواب. انظر: مغني المحتاج (٢٥١/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤)، حواشي الشرواني (٢٢٨/٥).

(٥) في (ب): واجبا.

(٦) انظر: (ص/١٤٣)

(٧) وكذلك لم يتعرضوا لصيغة قبول المحال عليه لأن المذهب لا يشترط رضاه كما سيأتي. انظر: (ص١٥٥).

قال: (**وأما المحال عليه فلا يشترط رضاه عندنا**[1] **[خلافاً]**[2] **لأبي حنيفة والاصطخري؛ لأن ذمته محل التصرف فلا يعتبر رضاه، [وهل]**[3] **يشترط أن يكون عليه دين فيه وجهان:**

يرجع حاصلهما إلى أن الضمان بشرط براءة الأصيل هل يصح، وفيه خلاف، وإليه ترجع الحوالة على من لا دين عليه، ولذلك يقطع باشتراط رضاه والتزامه إذا لم يكن عليه دين.

ثم تردد العراقيون في أنَّ هذه الحوالة هل تلزم قبل القبض؟ والأصح لزومها فإنها حقيقة الحوالة)[4].

بيَّن آخر كلامه أن الخلاف في اعتبار رضا المحال عليه إنما هو إذا كان عليه الدين المحال به[5]، وما ذكره عن المذهب هو المنصوص عليه كما ذكره بعض العراقيين[6]، وعبارة الجمهور أنَّه المذهب[7].

---

(١) نهاية اللوحة[٧٥/أ].

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (أ): فهل.

(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٢١،٢٢٢).

(٥) انظر: البيان(٦/٢٨٧)، فتح العزيز (١٠/٣٣٩)، تكملة المجموع (١٣/١١٤).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، بحر المذهب (٨/٥٤)

(٧) انظر: المهذب (٣/٣٠٦)، الروضة (٣/٤٦٢)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٣)، فتح الوهاب (١/٣٦٢)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٣).

وحجته قوله عليه السلام : {وإذا أتبع أحدكم (١١٩/ ب)على مليءٍ فليتبع}[١] ولم يعتبر رضى [المحال عليه، ولأنه تصرفٌ في مملوكٍ فلا يعتبر فيه رضا][٢] المملوك عليه،[كالتصرف][٣] في رق العبد بالبيع وغيره.

«وقولنا»[٤]: في مملوك: احترازاً به عن نكاح الحرة فإنا نعتبر فيه رضاها إذا لم تكن مخيرة[٥]؛ لأنَّ المعقود عن مملوك، ولأنَّ مالك الدين مخيرٌ في أينقله[٦] بنفسه وبغيره بالتوكيل فكذلك بالمحتال[٧]، وقد صار إلى اختيار هذا ابن سريج[وأبو][٨]إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة[٩].

---

(١) سبق تخريجه. انظر: (ص/١٣٦).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): كالنصف.

(٤) في النسختين: قوله. والتصحيح من كلامه في كفاية النبيه (٩٥/١٠).

(٥) والمذهب أن للأب أو الجد عند عدم الأب إجبار البكر ويستحب استئذانها. أما غيرهم فهي مخيرة ولا تجبر.

انظر: الحاوي (٥٢/٩)، التنبيه (٢٢١/١)، كفاية الأخيار (/ص٤٥٩)، تحفة المحتاج (٢٤٣/٧).

(٦) كذا في النسختين : ولعلها أن ينقله.

(٧) انظر: تحفة المحتاج (٤٢٣/٤)، مغني المحتاج(٢٥١/٢).

(٨) في (أ): وابن، ولعله تحريف.

(٩) نقل ذلك عنهم الماوردي. انظر: الحاوي (٤١٨/٦).

وماحكاه المصنف عن الاصطخري[1] قد حكاه صاحب التلخيص[2]عن نص الشافعي في الإملاء[3]، وبه قال المزني[4] وأبو عبد الله [الزبيري][5] وابن الوكيل[6].

---

(١) انظر: البيان(٦/٢٨٧)، فتح العزيز(١٠/٣٣٩).

والاصطخري هو=أبو سعيد ، الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الاصْطَخْري الشَّافعي القاضي، من أصحاب الوجوه، ولد سنة ٢٤٤هـ، سمع من أحمد بن منصور الرَّمادي وحنبل بن إسحاق، كان زاهداً متقللاً ورعاً، توفِّي سنة ٣٢٨هـ.

انظر: طبقات الشِّيرازي (ص١١١)، تهذيب الأسماء (٢/٢٣٧)، طبقات السُّبكي (٣/٢٣٠).

(٢) انظر: التلخيص (ص/ ٣٦٣).

صاحب التلخيص هو = الإمام، الفقيه، شيخ الشافعية، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، ثُمَّ البغدادي الشافعِي ابن القاصّ تلميذ أبي العباس بن سريج. صنف في المذهب كتاب(المفتاح)، وكتاب(أَدب القاضي) َ له كتاب(التلخيص) اعتنى الأصحاب بشرحه، فشرحه القفال، ثم أبو علي السِّنجي، وآخرون ، توفي مرابطاً بِطَرَسُوْس. صنف المصنفات. مات بَطَرَسُوْس سنة ٣٣٥هـ.

انظر : طبقات الشيرازي (ص١١١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٠٦)، الأعلام(١/٩٠).

(٣) انظر: التتمة (ص/٢٣٥)، بحر المذهب (٨/٥٤)، البيان (٦/٢٨٧)، تكملة المجموع (١٣/١١٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، التتمة (ص/ ٢٣٥)، بحر المذهب (٨/٥٤).

(٥) في (ب): الزمري . انظر: بحر المذهب (٨/٥٤)، فتح العزيز (١٠/٣٣٩).

والزبيري هو = الزُّبَيْرُ بنُ أَحْمَدَ بنِ سُلَيْمَانَ بنِ عَبْدِ اللهِ بنِ عَاصِم بنِ المُنْذِرِ ابْنِ حوَارِيّ رَسُوْل اللهِ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الزُّبَيْر بن العَوَّامِ، العَلاَّمَة، الضَّرِيْر صاحب الكافى والمسكت وغيرهما كان إماما حافظا للمذهب خبيرا بالأنساب قال الماوردى: وهو شيخ أصحابنا فى عصره مات سنة ٣١٧هـ.

انظر: طبقات الشيرازي (ص/١٠٨)، وفيات الأعيان (٢/٣١٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٩٣).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤١٨).

ابن الوكيل هو=عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي وهذه النسبة إلى باب الشام وهي إحدى المحال المشهورة من الجانب الغربي من بغداد قال أبو حفص المطوعي في كتابه المذهب في ذكر شيوخ المذهب هو فقيه جليل الرتبة ممن تكلم في المسائل وتصرف فيها فأحسن ما شاء وقال العبادي هو من أصحاب أبي العباس مات بعد العشر وثلاثمائة نقل الرافعي وكرر النقل عنه.

انظر: طبقات الشيرازي (ص/١١٠)، طبقات القاضي لابن شهبة (١/٩٨).

مستدلين بأنَّ من كان وجوده شرطاً في الحوالة كان رضاه شرطاً في صحتها كالمحيل والمحتال[١]. وقد بنى صاحب التهذيب[٢]، [والروياني][٣] في البحر، وطائفة الخلاف في هذا على الخلاف الذي سلف في أن الحوالة معاوضة أو استيفاء كيف قُدِّر[٤]:

فعلى **الأول**: لا يشترط رضا المحال عليه، وعلى **الثاني**: يشترط؛ لأنَّ اقتراضه أو ضمانه لا يفعل بدون رضاه.

وبهذا البناء يظهر أن المذهب عدم اشتراط رضاه[٥]؛ لأنه نصَّ على أنها معاوضة كما قد عرفته[٦]، ولعل من قال من العراقيين أنَّ المنصوص عليه أنه لا يشترط رضاه من هنا أخذه، ومعنى يصح أنه منصوص في المختصر، لكن بواسطة التخريج؛ لأنِّي لم أره فيه في هذا الكتاب والله أعلم.

وأيضاً يقتضيه التخريج على الأصل المذكور أن يكون الوجه الذي صار إليه الاصطخري من تخريج بن سريج أيضاً؛ لما قد عرفته في الأصل الْمُخرَّج عليه والله أعلم[٧].

---

(١) انظر: التتمة (ص/٢٣٥)، بحر المذهب (٥٤/٨)، تكملة المجموع (١١٤/١٣).

(٢) انظر: التهذيب (١٦٣/٤).

(٣) في النسختين (الجرجاني) وهو تحريف. انظر: بحر المذهب (٥٥/٨)

(٤) انظر: التتمة(ص/٢٣٦)، فتح العزيز(٣٣٩/١٠)، الروضة (٤٦٢/٣).

(٥) انظر: (ص/١٥٥).

(٦) انظر: (ص/١٤٥)

(٧) يقصد ما سبق من قولين لابن سريج في حقيقة الحوالة. انظر: (ص/١٤٥).

وقوله: (**وهل يشترط أن يكون عليه دين ؟ فيه وجهان**) إلى آخره.

الوجهان حكاهما[١] الإمام[٢] والقاضي عن ابن سريج، تخريجاً على أنَّ الخلاف في أنَّ حقيقة الحوالة معاوضة أو استيفاء، وعلى مثله جرى القفال[٣]، والفوراني[٤]، والجرجاني في التحرير[٥] وطائفةٌ[٦] فقالوا: إن قلنا أنها معاوضة فلا تصح، وهو ما نسبه أبو الحسن الجوري لأبي علي ابن خيران، وهو ما يقتضي البناء أنه الأصح [٧]، وبه صرح في البحر[٨]، وإن قلنا أنها لاستيفاءٍ صحت.

قلت: وهو ظاهر إذا قلنا أنَّ معنى الاستيفاء ضمانٌ بإبراء كما حكاه الشيخ أبو محمد وجهاً مع الذي قبله[٩].

---

(١) في (ب): زيادة الرافعي.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٥/٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (٥٥/٨).

والقفال هنا هو= أبو بكر، عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي الخراساني، المعروف بالقفَّال الصغير، ولا يذكر غالباً إلا مطلقاً، شيخ الطَّريقة الخراسانيَّة في المذهب، وأحد من انتشر عنه الأصحاب في الآفاق، قيل له القفَّال لأنَّه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، وسمع الحديث وحدَّث وأملى، وتوفِّي بمرو سنة ٤١٧هـ ، وعمره ٩٠ سنة.

انظر: وفيات الأعيان (٤٦/٣)، سير أعلام النُّبلاء (٤٠٥/١٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٨٢/١).

(٤) انظر: الإبانة ل [١٧٢/أ]

(٥) انظر: التحرير (٢٩٣/١)

(٦) انظر: بحر المذهب (٥٧/٨)، فتح العزيز (٣٣٩/١٠)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤).

(٧) انظر: التنبيه (ص/١٥٧)، فتح الوهاب (٣٦٢/١)، شرح المحلي (٣٩٩/٢)، مغني المحتاج (٢٥٢/٢).

(٨) انظر: بحر المذهب (٥٧/٨).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦).

أما إذا قلنا بأن معنى/[1] الاستيفاء أنَّه استوفى حقه من المحيل وأقرضه المحال عليه فلا[2]؛ لأنَّه لم يكن ثمَّ شيء استوفى منه حتى يعود الاقتراض بعده، ومع هذا فالفوراني[3] والقاضي[4] قالا بالصحة على هذا التفسير.

نعم: [صاحب التهذيب[5] والجرجاني][6] لاحظا ما ذكرناه فقالا: ويكون كالضامن له حتى يكون له مطالبة (١٢٠/أ) المحيل بتخليصه إذا طالبه المحتال به، ولا[رجوع به][7] حتى يُبرئه[8].

وقد ذكر أبو الحسن الجوري عن ابن سريج أنَّه جوَّز الحوالة بالدين على من [لا][9] دين عليه بشرطِ أن يضمنه المحال عليه، وتكون الحوالة صحيحة لازمة كالضمان[10]، قال: وإنما لا يحتاج إلى الضمان في الحوالة إذا كان له على المحال عليه حق لازم؛ لأنَّ صاحب الحق له أن يُقيم فيه غيره على التمليك كما يقيم فيه غيره على [التوكيل][11] .

---

(١) نهاية اللوحة [٧٥/ب].

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦)، التتمة (ص/٢٣٦).

(٣) انظر: الإبانة ل [١٧٢/أ]

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠١/١٠).

(٥) انظر: التهذيب (١٦٤/٤).

(٦) في (ب): (الجرجاني وصاحب التهذيب). انظر: التحرير (٢٩٣/١)

(٧) في (ب):يرجع به.

(٨) وهو الأصح في المذهب وبه قطع الأكثرون. انظر الروضة (٤٦٢/٣)، شرح المحلي (٣٩٩/٢)، مغني المحتاج (٢٥٢/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤).

(٩) ساقطة من (أ).

(١٠) انظر: بحر المذهب (٥٧/٨).

(١١) في (أ): الوكيل، ولعله تحريف.

وقول المصنف بعد حكاية الوجهين:(**يرجع حاصلهما إلى أن الضمان بشرط براءة الأصيل هل يصح ؟وفيه خلاف**).

أي منقولٌ عن ابن سريج أو عنه وعن المزني كما ستعرفه[1]، اتبع فيه الإمام، فإنَّه لما حكى عن ابن سريج [هذا على][2] تخريجهما على ما سلف قال:

«وهذا كلامٌ مختلط، والصحيح عندنا تخريج هذا على أنَّ الأجنبي الذي لا دين عليه لو ضمن ديناً على إنسان على شرط « براءة»[3] الأصيل ففي صحة ذلك وجهان، وما نحن فيه بهذه المثابة، فإنَّ المحال عليه لا دين عليه، وإنما التزم على شرطِ أن يَبْرَأَ من أحال عليه، وليس مانحن فيه مأخوذ من ذلك بل هو عينه»[4].

قلت: وهذا البناء قد حكاه القاضي الحسين أيضاً عن بعض الأصحاب[5]، وجزمه صاحب البحر إلى القفال[6].

---

(١) انظر: المطلب العالي (١٨٧/ب).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) زيادة يقتضيها المعنى. انظر: نهاية المطلب (٥١٥/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥١٥/٦).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٠١/١٠)

(٦) انظر: بحر المذهب (٥٧/٨).

وأنا أقول لنا [قاعدة][1] وهي «أنا»[2] هل ننظر إلى اللفظ أو المعنى[3]؟.

وفيه خلافٌ مشهورٌ فإن نظرنا إلى اللفظ أبطلنا الضمان بشرط براءة الأصيل؛ لأنَّه مخالفٌ لوضعه، كما يبطل العقد فيما إذا قال بعتك بلا ثمن[4]، أو وهبتك بعشرة[5].

وإن نظرنا إلى المعنى فمعنى قوله: ضمنت إلى هذا بشرط براءة الأصيل معنى الحوالة على من لادين عليه، وقد ذكر بن سريج فيه وجهين بناءً على أن حقيقتها ماذا؟

فليكن في صحة الضمان مع النظر إلى المعنى [دون][6] اللفظ وجهان، ومن ذلك يخرج في صحة الضمان بشرط براءة الأصيل طريقان:

إحداهما: قاطعة بالبطلان نظراً للفظ وهي المشهورة في المذهب[7]، **والثانية**: مبنية لوجهين في ذلك كما هما في الحوالة على من لادين عليه برضاه.

---

(١) في (أ): واعدة، ويبدو أنها تحريف.

(٢) في النسختين: لنا. ولعله تصحيف. وسياق الكلام يدل على ذلك

(٣) وهي قاعدة: هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها: والترجيح مختلف في الفروع.
انظر: فتح العزيز(٩/٢٢١)، الأشباه والنظائر للسبكي (ص١٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٦٦).

(٤) في مسألة البيع بلا ثمن الراجح هو جانب اللفظ فقالوا لاينعقد بيعاً ولاهبةً على الصحيح:
انظر: فتح العزيز (٩/٢٢١)، روضة الطالبين (٣/٢٤٦)، نهاية المحتاج (٤/١٠٩).

(٥) والأصح في مسألة الهبة ينعقد بيعاً نظراً للمعنى. فتح الوهاب (١/٤٤٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٦٦)، نهاية المحتاج (٣/٣٧٦).

(٦) في النسختين: كون. والمثبت أقرب للمعنى.

(٧) انظر: الروضة (٣/٤٩٦)، شرح المحلي (٢/٤١٣)، تحفة المحتاج (٥/٢٧١).

وهذا عندي لاشك فيه، وهو مباينٌ لما ذكره المصنف والإمام[١]، بل هو لما قاله الإمام أشد مباينة؛ لأنه ادَّعى أنَّ الخلاف [عين][٢] الخلاف، وإذا تأمل القاعدة التي ذكرناها لم يقل ذلك. والماوردي لما حكى عن المزني صحة الحوالة على من لا دين عليه، وعن ابن سريجٍ [عكسه][٣] قال:

«إذا ضمن عين إنسان وبنا على شرطٍ أنَّه بريءٌ منه، فإذا صحَّ كما هو قياس قول المزني كانت حوالةً بلفظ الضمان؛ لأنَّ الألفاظ مستعارة، وإن قلنا لا يصح كما هو قياس قول ابن سريج يكون ضماناً باطلاً اعتباراً باللفظ.[٤]» (١٢٠/ب) وهذا يؤيده ما قلناه.

وقد رأيت في فتاوى القاضي الحسين حكاية الخلاف في صحة/[٥] الضمان بشرط براءة الأصيل قال: وعندي[ ][٦] يمكن بناؤهما على القولين في أن [دية][٧] الخطأ تجب ابتدءاً على العاقلة[٨] أو على الجاني[٩]؟

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥١٥/٦)، الوسيط (٢٢٢/٣).

(٢) في (أ): غير. والمثبت من المصدر السابق.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: الحاوي(٤٢٨/٦).

(٥) نهاية اللوحة[٧٦/أ]

(٦) في النسختين زيادة واو تخل بالمعنى وقد حذفتها.

(٧) في (ب): ذمة.

(٨) العاقلة: هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ سميت بذلك لأن الإبل تجمع، فتعقل بفناء أولياء المقتول، وقيل: لأنهم يمنعون من يحملونها عنه من الجناية، لعلمهم بحملها.
انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٦٦)، الصحاح (١٧٧١/٥)، مقاييس اللغة (٧٠/٤)، النهاية في غريب الحديث (٢٧٨/٣)، المطلع (ص/٣٦٨).

(٩) وهو الأصح أنها تجب ابتداء على الجاني ثم تتحملها العاقلة. انظر: الحاوي (٢٠٥/١٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (٤٠٥/١)، الإقناع (٤٩٧/٢)، تحفة المحتاج (٢٩/٩).

فعلى **الأول**: لا يصح الضمان، وعلى **الثاني**: يصح؛ لأنَّ في الحقيقة ضمن العاقلة عن الجاني وبرئت ذمة الجاني، فيعتبر ضمان براءة الأصيل بالشرط لضمان براءة الأصيل بالشرع والله أعلم.

فإن قلت: وضع الحوالة أن تكون على من عليه دين، وإذا كان كذلك فاستعمالها حيث لا دين ينبغي أن تُخرَّج على القاعدة التي ذكرتها، فإن نَظَرْتَ إلى اللفظِ أبطلتها، وإن نظرت إلى المعنى فمعناها معنى الضمان بشرط براءة الأصيل، فليكن فيها الخلاف المذكور فيه، [ومن][1] ذلك يخرج في صحتها طريقان:

أحدهما: قاطعة بالبطلان، **والثانية**: إثبات وجهين فيها، فلم اخترت الأسلوب الأول على هذا؟.

قلت: [أنا][2] أقول لا أُسلِّم أنَّ وضع الحوالة أن تكون على من عليه دين ووضعها الذي لا [غير][3] فيه، وبه صرح الشافعي في الأم في باب الكفالة إذ قال: « [والحوالة][4] تحول حق من موضعه إلى غيره»[5].

ولفظه في اختلاف العراقيين: «فالحوالة معقولٌ فيها أنها تحول حقا على رجل إلى غيره»[6].

---

(١) في (ب): وبين.

(٢) في (ب): أني.

(٣) في (ب): مطموسة.

(٤) في (ب): والحمالة.

(٥) انظر :الأم (٤/٤٨١).

(٦) انظر: الأم (٨/٢٦٨).

وإذا كان لفظه وهو موافقٌ لما سبق منه لفظها لم يكن بلازمٍ أن يكون على المحال عليه حق، ولهذا اختلف الأصحاب عند وجود الدين هل هي معاوضة أو استيفاء، وجَعْلَها استيفاء أقرب إلى أصول[1] [الشرع][2] من جعلها معاوضة؛ لأنَّا إذا قلنا بأنها معاوضة احتجنا إلى تخصيص نهيه عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ[3]، ومع جعلها استيفاء لا تحتاج إلى ذلك وصدق الاسم معه، فلم يكن بنا ضرورة إلى تقرير خلافه[4].

لأجل ذلك والله أعلم، اختار ابن الحداد[5] في [فروعه][6] صحة الحوالة على من لا دين عليه برضاه[7]، وقال من شرحها من القاضي أبي الطيب[8] والقفال[9]: وهو الصريح [عندنا][10] والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (أ): زيادة إلى.

(٢) في (أ): شرع.

(٣) سبق تخريجه في (ص/١٤٢).

(٤) كلام المؤلف يميل على أن الحوالة استيفاء أقرب من القائلين أنها معاوضة. وهو خلاف الأصح في المذهب. انظر (ص/١٤٥).

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٣٩/١٠)، كفاية النبيه (١٠١/١٠).

هو = محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، المعروف بابن الحداد، الفقيه الشافعي المصري، ولد يوم موت المزني، أخذ الفقه عن محمد الفريابي، وبشر بن نصر، وأبي إسحاق المروزي، صنف الباهر في الفقه، وكتاب الفروع المولدات الذي شرحه القفال، والقاضي أبو الطيب، والقاضي الحسين، مات سنة ٣٤٥هـ.

انظر: طبقات الشيرازي (١١٤/١)، وفيات الأعيان (١٩٧/٤)، طبقات السبكي (٧٩/٣).

(٦) في (أ): ورعه، ولعله تحريف؛ لأن ابن الحداد ليس له كتاب في ذلك.

(٧) انظر: الحاوي (٤٢٠/٦)، البيان (٢٨٦/٦)، فتح العزيز (٣٣٩/١٠).

(٨) لكنَّه في التعليقة قال: أن المذهب لا تصح (١٣٠٠/٣).

(٩) انظر: بحر المذهب (٥٧/٨).

(١٠) في (أ): عنده. وهو خلاف الأصح في المذهب. انظر: (ص/١٦٠).

وقوله:(**وكذلك يقطع باشتراط رضاه وإلزامه إذا لم يكن عليه دين**).

ساقه في معرض الدليل لما خرَّج عليه الوجهين، وتقديره: أنَّا نشترط رضى المحال عليه إذا لم يكن عليه دين كما «نشترط»[١] رضى الضامن[٢]، فدلَّ على أنَّ مأخذ الصحة إلحاقها بالضمان وإلا لما افتقرت للقبول على المذهب وما ذكره.

واشتراط رضى المحال عليه في هذه الحالة إذا صححنا الحوالة لا خلاف فيه[٣]، وعليه حمل الأصحاب النص الذي نقله صاحب التلخيص عن الإملاء[٤]، ومنه يؤخذ إن صح الحمل «عن»[٥] الشافعي، أي فيه صحة الحوالة على من لادين عليه برضاه، وهو يوافق ما سلف من تفسيرٍ في هبةِ الحوالة [٦](١٢١/أ)، ويؤخذ منه أيضاً أنَّ الحوالة على من عليه دين في معنى الاستيفاء [أو في معنى الاعتياض، ومعه يقال هل المغلب على الحوالة المعاوضة أو الاستيفاء][٧] فيه قولان للشافعي كما حكاهما الرافعي عن بعض الأصحاب والله أعلم بالصواب[٨].

---

(١) زيادة يقتضيها المعنى ولعلها سقط من النسختين والله أعلم.

(٢) انظر: المهذب (٣٠٥/٣)، التتمة (ص/٢٣٧)، بحر المذهب (٥٨/٨)، الروضة (٤٦٢/٣).

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: التلخيص (ص/ ٣٦٣)، التتمة (ص/٢٣٥)، بحر المذهب (٥٤/٨) انظر البيان (٢٨٧/٦).

(٥) في النسختين (أن) ولعه تحريف. وما أثبته يستقيم به المعنى

(٦) انظر: (ص/١٦٢).

(٧) ساقطة من: (أ)، وفي (ب) هكذا: (في معنى الاعتياض ومعه أو يقال هل المغلب على الحوالة المعاوضة في أو الاستيفاء. والمثبت من (ب) مع تصرف يسير.

(٨) قال الرافعي: وأظهرهما وقد نص عليه في باب بيع الطعام أنها بيع لأنها تبديل مال بمال. انظر: فتح العزيز(٣٣٨/١٠).

وقوله:(**ثم تردد العراقيون في أن هذه/**[1] **الحوالة هل قبل القبض)** إلى آخره.

هو فيه متبع للإمام؛ لأنَّه قال: « إذا صححنا الحوالة على من [لا][2] دين عليه فقد ذكر العراقيون وجهين في أنها جائزة أم لازمة:

أحدهما: أنها لازمة، ولا يكاد يخفى معناها، **والثاني**: أنها جائزة، وللمحال عليه الفسخ ولا يتوجه عليه الطلب ولا يتم الأمر ما لم يسلَّم الدين إلى المحتال، فإذا سلم لم يملك الاسترداد، قال : وهذا عندي باطلٌ لا أصل له؛ إذ لا أثر لقولِ القائل: الحوالة صحيحة ولا مطالبة، وقول هذا القائل: أن العوض يتم بالتوفية لا حاصل له، مع العلم بأنَّ أجنبياً لو وفَّى دين إنسان وقع الموقع»[3].ولهذا قال المصنف:

(**[أن][4] الأصح لزومها فإنها حقيقة الحوالة**).

قلت: وعبارة البندنيجي في التعليق تأبى ما نقله الإمام عنهم فإنه قال: «إذا أحال بالحق على من لا دين له عليه [فالمحال][5]بالخيار، فإن لم يقبل [فلا][6]كلام، وإذا قبل، قال أبو العباس – يعني بن سريج –: فيها وجهان: **أحدهما**: يصح فيكون كالصلح، **والثاني**: لا يصح، فيكون كمن وعد بالقضاء عنه، قال: وعبارة أصحابنا عن هذا إذا قيل هل تلزم الحوالة أم لا على وجهين» انتهى.

---

(١) نهاية اللوحة [٧٦/ب].

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥١٦/٦).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في (ب): فالمحتال

(٦) ساقطة من (أ).

وإذا كان كذلك كان حاصل ما ذكره العراقيون أنَّها بعد القبول هل تلزم بمعنى تصح أو لا تلزم بمعنى أنها لم تصح[١]، ولهذا عبر سليم في المجرد عن الوجهين أخذ القبول بالصحة وعدمها كما عبر كذلك عنهما في المهذب[٢] وغيره، وذلك عين ماحكاه غيرهم[٣]، ولا يلزم منه ما ذكره الإمام عنهم[٤].

نعم: العمراني[٥] في الرواية حكى عن المحاملي أنه قال : إذا رضي المحال عليه صحت الحوالة، وهل تلزمه بنفس الرضا أو له الرجوع ؟ [فيه][٦] وجهان[٧]، وهذا قد يخيل منه موافق للإمام فيما نقله والله أعلم.

وقد حكينا عن رواية أبي الحسن الجوري عن ابن سريج أنه شَرَطَ في صحة الحوالة ولزومها على من لا دين عليه ضمان الدين بعد قبول الحوالة[٨]، وهذا يدل على أنها بعد القبول إذا لم يتصل بها الضمان جائزة، وقد قال في توجيهه:

---

(١) انظر: الحاوي (٤٢٠/٦)، بحر المذهب (٥٧/٨).

(٢) انظر: المهذب (٣٠٥/٣).

(٣) انظر: التتمة (ص/ ٢٣٦)، البيان (٢٨٥/٦).

(٤) يقصد قول الإمام (جائزة أم لازمة). انظر نهاية المطلب(٥١٦/٦).

(٥) هو: أبو الحسين، وقيل: أبو الخير، يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد العِمْراني اليماني، شيخ الشَّافعيَّة باليمن صَاحِب كِتَاب (البَيَانِ فِي المَذْهَب)، ولد سنة ٤٨٩هـ، تفقه على جماعات منهم خاله أبو الفتوح بن عثمان العمراني ومنهم الإمام زيد ابن عبد الله اليافعي، كان إماماً زاهداً ورعاً عالماً، عارفاً بالفقه والأصول والنَّحو وغيرها، ومن تصانيفه الزوائد والاحترازات وغرائب الوسيط ومختصر الإحياء مات مبطوناً سنة ٥٥٨هـ.

انظر: طبقات السُّبكي (٣٣٦/٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٧/١)، شذرات الذهب (٣٠٩/٦).

(٦) في ب: ففيه.

(٧) قال الماوردي :ولا رجوع له بالحوالة قبل أدائها. انظر: الحاوي (٤٢٠/٦)

(٨) انظر: (ص/١٦٠)

أن لابن سريج أن يقول الحوالة معروف حكايةً: أبْرِئْني مما عليَّ أنَّ لك مثله على فلانٍ يضمنه لك فيضمنه فلان فيجوز، سواءً كان له على فلان مثل ذلك المال أو لم يكن، كما لو قال لرجل: طلق امرأتك ثلاثاً وعليَّ ألف لك، وأعتق عبدك على أنَّ لك عليَّ ألفاً، فيعتق ويطلق على ذلك، فيلزمه ما ضمنه والله أعلم[١].

وإذا قلنا بصحة الحوالة ولزومها فهل تبرأ ذمة المحيل في الحال كما إذا كانت على من عليه دين أو لا يبرأ إلا إذا (١٢١/ب) وفَّى المحال عليه الدين فيه وجهان: حكاهما ابن كج[٢]:

فالأول منهما جزم ابن الصباغ[٣] عند الكلام فيما إذا أحال الضمان المضمون له حيث قال:

إذا أحاله على من لا دين [له][٤] عليه بريء الضامن والمضمون عنه، ويحكى عن الصيدلاني[٥] أيضا، وهو الذي صححه القاضي أبو الطيب في شرح الفروع[٦]، وبالثاني جزم صاحب التهذيب والأكثرون كما قال الرافعي[٧].

---

(١) انظر: (الحاوي١٠/٨٠)، نهاية المطلب (١٩/٢٧٤)، الروضة (٣/٢٦٧)، شرح المحلي (٣/٣٢٢)، فتح الوهاب (٢/١٢٢)، حواشي الشرواني (٤/٢٢٥).

(٢) انظر: فتح العزيز(١٠/٣٣٩).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٠١).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٣٩).

(٦) وهو اختيار الإمام. انظر نهاية المطلب (٦/٥١٦)، كفاية النبيه (١٠/١٠١).

(٧) وهو الأصح: أنَّه ضمان مجرد لا يبرأ المحيل. انظر: التهذيب (٤/١٦٤) فتح العزيز (١٠/٣٣٩)، الروضة (٣/٤٦٢)، شرح المحلي (٢/٣٩٩)، مغني المحتاج (٢/٢٥٢).

قلت: وهما عندي يخرَّجان على الخلاف في أنَّا إذا لم نجعل الحوالة على من عليه دين معاوضة، فهل معناها أنَّه استوفى منه الحق وأقرضه /[1] المحال عليه، أو معناها أنَّها ضمانٌ بإبراء كما ذكره الشيخ أبو محمد[2]:

فعلى **الأول**: يبرأ، وعلى **الثاني**: لايبرأ؛ لأنَّ الإبراءَ ثمَّ كان في مقابلة إبراء الآخرِ من الدين، وهو منفردٌ هاهنا فبقيت ضماناً مجرداً، ويؤيده أنَّ صاحب المرشد قال: وإن أحاله على من لا دين له عليه [و][3] ورضي المحال عليه فهو ضمانٌ بلفظ الحوالة، ويكون [للمحال][4] عليه مطالبة المحيل بتخليصه، فإن قضاه بإذنه رجع، وإن قضاه بغير إذنه لم يرجع، وهذا مختاره في الضمان.

فإن قلت : هذا عين ما قاله الإمام[5] وجرى عليه المصنف[6]، [فأنت][7] راجعٌ إليه بعد أن أنكرته.

قلت: لا؛ لأنَّهما قالا أنه بمنزلة الضمان بشرط براءة الأصيل[8]، وكلام صاحب المرشد يجعله بمنزلة الضمان لا بشرط براءة الأصيل ولهذا قال:

للمحال عليه مطالبته بتخليصه يعني بالأداء، ولولا جعله كالضمان المطلق لم يكن له أن يطالبه بأن يوفي عنه دينه، وليس هو عليه في نفسه.

---

(١) نهاية اللوحة [٧٧/أ].

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦)، انظر (ص١٥٩).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في (ب): المحال.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥١٦/٦)

(٦) انظر: الوسيط (٢٢٢/٣)

(٧) في (ب): فأن.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥١٦/٦).

نعم :هو عينه إذا قلنا : أنَّ الضمان بشرط براءة الأصيل يصح دون شرطه، ولكنَّه وجهٌ بعيدٌ كما ستعرفه[١]، وقد [قيل][٢] إنه ليس للمحال عليه مطالبة المحيل بتخليصه، وعُزي ذلك إلى رواية القفال[٣] كما هو مذكور في الضمان المطلق أيضاً كما ستعرفه[٤]، ولكن الأكثرين على الأول في الموضعين[٥]، كما سووا بينهما في جريان الخلاف في الرجوع عند عدم الإذن في الأداء، فأجروا الأوجه الثلاثة في الضمان هاهنا، صرح بها سليم ثمَّ[٦]، والبندنيجي هنا والله أعلم.

وإذا قلنا: ببراءة المحيل عن الدين في الحال فهل للمحال عليه أن يرجع عليه في الحال، قال الرافعي: نعم[٧]، والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ لا يرجع ما لم يغرم [٨]، ومن ذلك يخرج في المسألة وجهان: صرح بهما القاضي حسين والمتولي[٩].

---

(١) انظر: المطلب العالي ل (١٨٨/أ).

(٢) في (أ): ساقطة.

(٣) انظر: بحر المذهب (٥٧/٨)

(٤) انظر: (ص/١٧٤).

(٥) قال النووي :فيرجع على المحيل إن أدى بإذنه، وكذا بغير إذنه على الاصح.
انظر : بحر المذهب (٥٨/٨)، البيان (٢٨٥/٦)، الروضة (٤٦٣/٣).

(٦) أي في كتاب الضمان في الحكم الرابع من أحكام الضمان انظر: ل (١٩٨/ب).

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٣٩/١٠).

(٨) انظر: التعليقة (١٣٣٣/٣).

(٩) انظر: التتمة (ص/٢٣٨).
والمتولي هو : أبو سعد، عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي الأبِيْوَرْدِي النَّيسابوري ، الملقَّب بشرف الأئمَّة، برع في الفقه والأصول والخلاف، وهو أحد أصحاب الوجوه في المذهب ، وتفقَّه على الفُوراني والقاضي حسين وغيرهم له كتاب(التتمة)الذي تَمم به(الإبانة)لشيخه أَبِي القاسم الفورانِي، فعاجلته المنية عن تكميله، انتهى فيه إِلى الحدود، وتوفِّي ببغداد سنة ٤٧٨هـ
انظر: سير أعلام النُّبلاء (٥٨٥/١٨)، طبقات السُّبكي(١٠٦/٥)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٧/١).

ولا خلاف أنه إذا غرم يرجع إن كان الأداء بإذنه[1].

نعم: إذا غرم ثم أعاد المحتال ووهبه ما قبضه منه فهل يرجع المحال عليه على المحيل فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ [كما][2] لو أبرأ المحتال [المحال][3] عليه، «**والثاني**»[4] نعم؛ لأنَّ ذلك تبرع مبتدأ عليه بعد استحقاقه الرجوع[5].

قال (١٢٢/أ) العراقيون[6]: وهذا الخلاف فيما إذا وهبت المرأة للزوج الصداق قبل الدخول بعد قبضه ثم طلقها هل [يغرم][7] له أم لا[8]؟

وفيه نظر ذكرته في كتاب الضمان[9]؛ لأنَّ المصنف ذكر هذا الخلاف فيه، وما ذكرته من أن المحتال إذا أبرأ المحال عليه لا يرجع هو ما أورده الجمهور وابن الصباغ وغيره[10]، وقد حكى الإمام ذلك عنهم ثم قال :

---

(١) انظر: المهذب (٣٠٥/٥)، التتمة (٢٣٨)، بحر المذهب (٥٨/٨)، الروضة (٤٦٣/٣).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): المحلل.

(٤) في النسختين: (ولاياني) وهو تصحيف واضح . والمثبت يدل عليه الكلام الذي قبله.

(٥) وهو الأصح. انظر: البيان (٢٨٥/٦)، الروضة (٤٦٣/٣)، حواشي الشرواني (٥٧٦/٥) تكملة المجموع (١١٢/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٤٣٩/٦)، بحر المذهب (٥٨/٨).

(٧) في (ب): يقوم

(٨) والصحيح أنه يرجع بنصفه: انظر: التنبيه (ص/ ٢٣٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢٧٧/١)، مغني المحتاج (٢٧٢/٢).

(٩) انظر: المطلب العالي (١٨٩/ب).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٥١٦/٦)، فتح العزيز (٣٤٠/١٠)، مغني المحتاج (٢٧٢/٢).

« قال شيخي : إذا أصدق الرجل امرأته ديناً ثمَّ إنها أبرأته فطلقها قبل المسيس وقلنا : لو وهبت الصداق[قبل الطلاق منه لم يملك الرجوع عليها بعد الطلاق بشطر الصداق][(١)] فبعد البراءة ذلك أولى، وإن قلنا يرجع عليها إذا وهبته عين ما قبضته صداقاً ففي الإبراء قولان: فإبراء المحتال المحال عليه إذا صححنا الحوالة حيث لا دين عليه كبراءة المرأة زوجها، ورجوع المحال عليه على المحيل كرجوع الزوج بنصف الصداق عند الطلاق/[(٢)]»[(٣)].

أي: فيكون على وجهين.

قلت: وهذا قياس تخريجهم[الخلاف][(٤)] فيما إذا «أبرأ» [(٥)] المحتال الحق من المحال عليه ثم وهبه منه على الخلاف في «مسألة»[(٦)] الصداق[(٧)]، [وقضية][(٨)] ذلك أن يطرد في إبراء المضمون له الضامن من الدين الذي ضمنه، لأنَّ الخلاف في رجوعه إذا وفَّى الدين ثم وهب منه ما وفاه مبنيٌ على مسألة الصداق أيضاً[(٩)].

وأيضاً فكلام الأصحاب هاهنا مبني على أن ذلك حقيقة الضمان والله أعلم[(١٠)].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) نهاية اللوحة [٧٧/ب]

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥١٧/٦).

(٤) في (ب): الخيار

(٥) زيادة اقتضاها سياق الكلام وبه يتم المعنى.

(٦) في النسختين المسألة، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٧) انظر: الصفحة السابقة.

(٨) في (أ): وقبضه، ولعله تحريف.

(٩) انظر: مغني المحتاج (٢٧٢/٢)، تكملة المجموع (١٩٥/١٣).

(١٠) انظر: التتمة (ص/٢٣٧)، البيان (٢٨٥/٦).

فائدة:

إذا غلبنا على هذه الحوالة حكم الضمان المطلق فلو قال من لا دين عليه لمن له دين على غيره: أحلتك على نفسي بما لك على فلان صح [(١)]، وكان معبراً بلفظ الحوالة عن الضمان، لكن إذا قلنا أن الضمان لا يفتقر إلى القبول كما هو الأصح[(٢)]، فهل تفتقر هاهنا إلى القبول، [يشبه][(٣)] أن يكون [فيه][(٤)] وجهان: لأن الصيغة تقتضيه، وصار هذا كما إذا قلنا: الإبراء[(٥)] [لا][(٦)] يفتقر إلى القبول[(٧)]، ولو كان بلفظ الهبة ففي افتقاره إلى القبول وجهان[(٨)]: وعلى كل حال ينظر هل أدى بإذنه أو بغير إذنه وسيأتي حكمه[(٩)].

وإن غلبنا عليها حكم الحوالة فحكمنا ببراءة المحيل إذا وجدت منه الإحالة ووجد من المحال عليه والمحتال القبول فيظهر أن لا يصح إذا لم يوجد ممن عليه الدين إيجاب[(١٠)]، وإن أجرينا عليها حكم الضمان بشرط براءة الأصيل وصححنا الضمان والشرط فلا بد من قبول المحتال، ولا يفتقر إلى إيجاب من جهة من عليه الدين والله أعلم.

---

(١) انظر: التتمة (ص/٢٣٧)، تكملة المجموع (١١٤/١٣).

(٢) وسيأتي الكلام عليه في الركن الثالث من أركان الضمان. انظر: (ص/٣١٥).

(٣) في (أ): نسبة، ولعله تصحيف.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في (أ): تكرار كلمة (الإبراء).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) وهو الأصح لِأنَّه إسقاط. انظر: الحاوي (٥٢٧/٩)، المهذب (٧٠٢/٣)، شرح المحلي (٣٨٥/٢).

(٨) أحدهما: يشترط اعتبارا بلفظ الهبة. والثاني: لا، اعتبارا بمعنى الإبراء وصححه الرافعي في كتاب الصداق. انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١٨٢/١)، وللسيوطي (١٦٦/١)، قال النووي: ولايفتقر إلى القبول) الروضة (٦٣١/٥).

(٩) انظر: المطلب العالي ل (١٩٤/ب).

(١٠) وذلك أنه لابد في الحوالة رضا المحيل.

فرع:

لو اختلف المحيل والمحتال عليه فقال المحيل: كان لي عليك ما أحلت به، وقال : المحال عليه لم يكن لك علي شيء قبل الرجوع ، فالقول قول المحال عليه صرح به الجماعة[1].

(١) وذلك مع يمينه لأن منكرٌ والأصل براءة الذمة.

انظر: التتمة (ص/٢٣٨)، بحر المذهب (٥٨/٨)، البيان (٢٨٦/٦)، فتح العزيز (٣٤٠/١٠)، تكملة المجموع (١١٣/١٣).

قال:(**أما الدين فيشترط أن يكون مجانساً لما على المحال عليه قدراً ووصفاً وجنساً، فإن كان بينهما من التفاوت ما يمنع الاستيفاء(١٢٢/ب) إلا بالمعاوضة امتنعت الحوالة، وإن كان لا يمنع الاستيفاء بل يجب القبول.**

ولا يشترط رضى المستحق لتسليم الصحيح عن المكسر، والأجود من الرديء، والحال عن المؤجل، في بعض الأحوال جازت الحوالة، وإن كان يفتقر إلى الرضا المجرد دون المعاوضة ففيه وجهان:) [(١)].

صحة الحوالة إذا تماثل الدينان قدراً وجنساً وصفة، بأن يكون كل منهما عشرة دراهم بنقدٍ واحدٍ صحاحاً أو مكسرةً، بيضا الوجهين أو سودا، ناعمة الملمس أو خشنة الملمس، حالةً أو مؤجلةً بأجلٍ واحد لا خلاف فيه[(٢)]؛ لأنَّه [إن][(٣)] لوحظ فيها معنى المعاوضة أو الاستيفاء كيف «كان»[(٤)] تقديره لم يكن ثمَّ محذورٌ يمنع ذلك والخبر يشمله.

وأما إذا كان بينهما تفاوت، فإن كان في القدر، فإن أحال بالأقل عن الأكثر أو بالأكثر عن الأقل بأن يكون هذا بهذا فباطل قطعاً[(٥)]؛ لأنَّ ذلك إن كان في الربويات فلامتناع الاعتياض والاستيفاء، وإن كان في غيرها قلنا: فإنه للاستيفاء وانقلاب ذلك إلى حكم المعاوضة الصرفة.

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٢٢)

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤١٩)، بحر المذهب (٨/٥٦)، الروضة (٣/٤٦٦)، شرح المحلي (٢/٤٠٠)، فتح الوهاب (١/٣٦٣)، نهاية المحتاج (٤٤٢٥).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) ساقطة من (أ)، وفي (ب) : رضي. والمثبت أقرب لسياق الكلام.

(٥) انظر: التنبيه (ص/١٥٧)، التتمة (ص/٢٤١)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٥)، تكملة المجموع (١٣/١١١).

ومن قدَّرها معاوضة محضة شرط التساوي في المقدار[١]، وإلا اندرجت تحت نهيه عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ [٢].

فإن قلت: إذا قلنا إنها بيع عين/[٣] بدين «أفلا»[٤] جازت الزيادة كما قلت أن الخيار يثبت فيها على هذا الرأي.

قلت: لأنَّ ذلك يخرجها عن حقيقتها المأخوذ من لفظها، وهو تحوُّل الحق والله أعلم.

وأمَّا إذا اختلف الجنس، كالدراهم والدنانير، والحنطة والشعير، فلا تصح الحوالة بأحدهما على الآخر على المشهور[٥]؛ لأجل ما سلف.

وفي أدب القضاء لأبي علي الدبيلي[٦] من أصحابنا، أنها تصح، لكن لا يتفرقا إلا عن تقابض[٧].

---

(١) قال الإمام (وليس في الحوالة معاوضة محضة) انظر نهاية المطلب(٥١٣/٦).

(٢) انظر: (ص/١٤٢).

(٣) نهاية اللوحة[٧٨/أ]

(٤) في النسختين: فلا. والمثبت أقرب للسياق.

(٥) انظر: المهذب (٣٠٥/٣)، نهاية المطلب (٥١٣/٦)، التتمة (ص/٢٣٩)، بحر المذهب (٥٦/٨)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢).

(٦) لعل المقصود هنا هو (لعلي الدبيلي) ومايؤكد ذلك اسمه في نسخة: (ب) (بالزبيلي)، وكذلك ذكر السبكي وابن شهبة أن ابن الرفعة اكثر النقل عنه، وأنه اشتهر بالزبيلي، ويعرف كذلك بالدبيلي. وانظر كفاية النبيه (١٠٥/١٠).

وهو= أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الدبيلي صاحب أدب القضاء أكثر ابن الرفعة النقل عنه قال السبكي: وأرى أن هذا الشيخ في حدود الثلاثمائة؛ لأني وجدته يروي في أدب القضاء عن بعض أصحاب الأصم فروى الكثير من مسند الشافعي عن أبي الحسن عن ابن هارون بن بندار الجويني عن أبي العباس الأصم. انظر: الطبقات للسبكي (٢٤٣/٥)، طبقات ابن شهبة (٢٦٨/١)، الخزائن السنية (ص/١٨).

(٧) لأن ذلك صرفٌ من شرطه التقابض. انظر: البيان (٢٨٣/٦)، تكملة المجموع (١١١/١٣).

ولعل هذا منه تفريعٌ على القول بأنها معاوضة مع لحاظ أنها بيع عين بعين أو عين بدين، وأنَّا ننظر إلى المعنى دون اللفظ كما ذاك وجه مشهور في المذهب[1].

وقضية ذلك أن يطرد في الحوالة بالزيادة في المقدار عند[فقد الزيادة، وقد حكاه الرافعي وجهاً[2] ولم يقيده بما ليس بقوي، وعلله][3] [المحيل تبرع بالزيادة[4]، وما ذكرناه عن المذهب في الصورتين يدخل تحت قول المصنف][5]:فإن كان بينهما من التفاوت ما يمنع الاستيفاء إلا بالمعاوضة امتنعت الحوالة والله أعلم. [6]

(١) انظر: التتمة (ص/٢٣٩)، فتح العزيز (٣٤٣/١٠)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٤٣/١٠).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: التتمة (ص/٢٤١).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الوسيط (٢٢٢/٣).

وقوله : (**وإن كان لا يمنع الاستيفاء**) إلى آخره.

الفصل هو ماحكاه الإمام عن الشيخ أبي محمد[١]، ومنه يخرج جواز الحوالة بالصحاح عن المكسر وبالجيد عن الرديء وبالحال عن المؤجل جزماً [٢]، وهل يجوز بالمكسر عن الصحاح وبالرديء عن الجيد وجهان :

لأنَّه لا يجب قبول الرديء عن الجيد والمكسر عن الصحيح، ولكنه يجوز بالرضا من غير عقدٍ، والذي ذكره الإمام في (١٢٣/أ) صدر كلامه مع جواز الحوالة [بالصحاح بالمكسر وبالعكس، وقياسه طرد مثل ذلك في الحوالة][٣] بالجيد عن الرديء وبالعكس، ومأخذ المنع ما سلف[٤].

والإمام بسطه «بأنَّ الحوالة إذا اشتملت على ما ذكرنا لم تخل عن [غرضِ المحيل، والمحال يستفاد مثله في المعاوضات المحققة، وليست][٥] الحوالة معاوضة محققة، وكشف ذلك أنَّ الدين على المحيل إن كان صحاحاً فيستحيل أن يزول الاستحقاق عن صفة الصحة من غير قبضٍ حسي، فإنه لو قال: أبرأتك عن الصحة لم يصح، وكذلك عكس هذا موعد من المحتال لايتحقق قبل القبض الحسي»[٦]، ومن ذلك تنتظم ثلاثة أوجه: **ثالثها**: يجوز بالجيد عن الرديء وبالصحاح عن المكسر دون العكس[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥١٣/٦).

(٢) انظر: الروضة (٤٦٦/٣)، شرح المحلي (٤٠١/٢)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) وهو الأصح في المذهب كما سبق. انظر: (ص/١٧٧).

(٥) ساقطة من :(أ)

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥١٣/٦).

(٧) ويعبر بعضهم بهذا الوجه: كل ما فيه نفع للمحتال. انظر: نهاية المحتاج (٤٢٥/٤).

وأما الحوالة بالحال عن المؤجل فرأي الشيخ أبي محمد: الجواز[١]، ورأي العراقيون: المنع كما في العكس[٢]، وقد بسطه الإمام فقال:

«لو كان على المحيل حالاً وأحاله على مؤجلٍ لم يجز؛ لما ذكرناه من العوض المشعر بحقيقة المعاوضة، ولو حكمنا بالصحة لكان معنى الكلام أن يلزم المحتال تأخيراً لم يكن، ولو كان عليه الدين مؤجلاً فأحال به على حالٍ، فالمذهب أنَّه يصح لغرض المحتال، ومن أصحابنا من قال: يجوز ذلك إذا غلبنا على الحوالة معنى الاستيفاء، فإنَّ الدين المؤجل لا يمنع توفيته، فلتكن الإحالة على حالٍ بمثابة تعجيل دينٍ مؤجل، قال: وهذا إن [كان][٣] يخرج على تغليب معنى الاستيفاء، ولكن يلزم منه «تصحيح»[٤] إحالة الصحاح على المكسرة، [والمكسرة] [٥] على الصحاح، فإنَّ ذلك يجري في الاستيفاء مع الرضا من غير احتياجٍ إلى اعتياض».

قلت: وقد حكاه وجهاً عن شيخه، وهو مع تغليب جانب الاستيفاء يلاحظ [معه الإقراض، «فكأنَّه»[٦] قبَضَه وأقرضه المحال عليه، ولو لاحظ][٧] فيه معنى الضمان والإبراء/[٨] لكان فيه ضمان المؤجل حالاً، وهو جائز عند المراوزة على وجه[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥١٤/٦).

(٢) وهو الأصح أنه لا يصح مطلقاً. انظر: البيان (٢٨٣/٦)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢)، تكملة المجموع (١١١/١٣).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في النسختين (تصريح) ولعله تصحيف والتصحيح من كلام الإمام .انظر نهاية المطلب (٥١٤/٦).

(٥) في (ب): والمسكرة.

(٦) زيادة يقتضيها المعنى.

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) نهاية اللوحة [٧٨/ب].

(٩) بل هو الصحيح في المذهب. انظر: الحاوي (٤٥٥/٦)، بحر المذهب (٧٧/٨)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢).

وكلا الوجهين يمنع الحوالة عندهم بالحال على المؤجل؛ لأنَّ العوض لا يدخله التأجيل، «ولِأنَّ»[1] ضمان الحال عندهم مؤجلاً لا يصح، [فلهذا][2] جزم الإمام بعدم الصحة فيه.

نعم: العراقيون [يُجَوِّزون][3] ضمان الحال مؤجلاً، [ولا][4] يمتنع إذا قلنا الحوالة ضمانٌ بإبراء أنَّه يجوز الحوالة بالحال على المؤجل[5]، لكنَّهم لم يحكوا الوجه المذكور، وكذلك الماوردي[6]، وحكي بدله أنَّها عقد إرفاق[7]، وهي عبارة أبي الحسن[الجوري][8] في الشرح: ومن الرفق جواز ذلك وعدم التضييق فيه، لكني لم أر من قاله.

ولو تساوى الدينان في الأجل وقدره جازت الحوالة اتفاقاً[9]، وإن قلنا إنها معاوضة وأن الدين المؤجل لا يجوز بيعه تغليبا لشائبة الرفق فيها.

والكلام فيما إذا كان كل من الدينين مؤجل ولكن اختلف الأجل كالكلام في الحال والمؤجل، وقد سلف ما فيه والله أعلم[10](١٢٣/ب).

---

(١) في النسختين :(ولا). والمثبت يوافق السياق وكلامه بعد ذلك دالٌ عليه.

(٢) في (ب): ولهذا

(٣) في (أ): يجوز دون، ولعله تحريف.

(٤) في (ب): فلا.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦)، الأشباه والنظائر (٤٦١/١)

(٦) انظر: الحاوي (٤١٩/٦).

(٧) انظر: المهذب (٣٠٥/٣)، التتمة (ص/٢٤٢)، البيان (٢٨٣/٦).

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) انظر: التتمة (ص/٢٤٢)، الحلية (ص٣٤٢)، فتح الوهاب (٣٦٣/١)، الإقناع (٣١١/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٥/٤).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٣١٥/٦)، بحر المذهب (٥٧/٨)، فتح العزيز (٣٤٣/١٠).

قال في التتمة: وإذا لم نصحح الحوالة عند الاختلاف المانع أي: «فتكون»[1] حوالة [على][2] من لا دين عليه وقد سلف بيان [حكمها][3]، أي: فإن لم يقبل المحال عليه لم تصح، وإلا كان فيها الخلاف[4].

قلت: إنَّ علة فساد ذلك وإن ظنَّ صحته [ففي الصحة نظر؛ لأنَّه إنما قبِل لتحصل براءته من الذي عليه، وقد لا يرضى بقاء ذلك][5] مع التزام دينٍ آخر قد يلجئ إلى إبقاءه فلا يعتد له به، ولا يجد به مرجعاً والله أعلم.

وظاهر كلام المصنف[6] أنه لا فرق عند اتحاد [العدد] [7] والجنس والنوع والحلول والتأجيل، بين أن يكون الدين مثلياً[أو غير مثلي][8].

وقد حكى الإمام عن العراقين: الجواز في ذوات الأمثال، وأنهم قالوا في غير المثلي: هل تصح الحوالة فيه فعلى وجهين[9]:

قلت: الأصح منهما في الشامل المنع [10]، وفي الرافعي مقابله[11].

---

(١) زيادة يتضح بها المعنى. انظر المصدر السابق .

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (أ): حملها، لعله تحريف والمثبت موافق لما في المطبوع. انظر: التتمة (ص/٢٣٩).

(٤) انظر: التتمة (ص/٢٣٩)

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر الوسيط (٣/٢٢٢).

(٧) في (ب): القدر.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٦/٥١٤).

(١٠) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٠٤).

(١١) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/٢٥٢)، الإقناع (٢/٣١١)، تكملة المجموع (١٣/١١٠).

قال الإمام: وذلك يُمكن تصويره مع الاستقرار بطريق العوض، بناءً على أنه يجب فيه المثل الصوري[١].

قلت: وكذلك على رأيٍ في ضمان ما يلقيه في البحر عند استدعاء إلقائه لخوف الغرق كما ستعرفه[٢]، وقد ذكر ابن الصباغ وغيره في باب بيع الطعام وجهاً ثالثاً: أن الحوالة لا تصح إلا بالأثمان، وقالوا: إنه ليس بشيء.

قلت: وله التفاتٌ على أقوال التقاص[٣] يختص بالنقدين من بين سائر المثليات[٤]، لأنَّ التماثل فيهما محقق بخلافه فيما عداهما من العروض، والصحيح هنا ما أفهم إطلاق المصنف[٥]، وعليه اقتصر في الحاوي[٦].

وعلى القول «بجواز»[٧] الحوالة بالعروض التي ليست مثلية هل تصح الحوالة بإبل الدية أم لا؟ حكى الإمام[٨] وغيره وجهين[٩] : يبنيان على جواز الاعتياض عنها.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥١٤/٦).

(٢) انظر: (ص/٤٩٠).

(٣) القص: البيان يقال: قص الأثر واقتصه إذا تبعه وتقاص القوم، إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. انظر: العين (١١/٥)، الصحاح (١٠٥٢/٣)، النهاية في غريب الحديث (٧٠/٤) المصباح المنير (ص١٩٣).

(٤) المذهب أن التقاص لا يصح بغير النقدين .انظر الروضة (٥٢٠/٨)، تحفة المحتاج (٤١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٢٤/٨).

(٥) يعني قول المصنف: فإن كان بينهما من التفاوت ما يمنع الاستيفاء إلا بالمعاوضة امتنعت الحوالة. انظر الوسيط (٢٢٢/٣).

(٦) انظر الحاوي (٤١٩/٦)

(٧) في النسختين: جواز، والزيادة يقتضيها السياق.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥٢٩/٦)

(٩) انظر: التنبيه (١٥٧/١)، التهذيب (١٦٢/٤)، الروضة (٣٦٥/٤)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢).

قلت: الأشبه أن « يبرئا»[١]، فإن قلنا: لا تجوز [فكذا][٢] الحوالة وإلا فوجهان، والفرق عدم التوافق في الصفات ولو اتفقت الأسنان، ومن جوَّز اعتمد على الصفات، فالقولان في الاعتياض عنها جاريانِ في إصداقها، وقد زعم بعضهم أن الخلاف فيما نحن فيه منهما خُرِّجَ[٣]، والأصح فيها منع الحوالة[٤]، صرح به في المهذب[٥] والبحر[٦] والله اعلم.

وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق عند وجود التساوي في ذلك بين أن تحصل زيادة من وجه آخر أم لا، كما إذا كان عليه دين بغير رهنٍ فأحاله على /[٧]شخصٍ بشرط أن يعطيه المحال عليه بالحق رهناً [٨].

وقد حكى الماوردي في أواخر كتاب الرهن في صحة ذلك وجهين : يبنيان على أنها بيع إرفاق، فعلى الأول: يجوز، وإلا فالشرط باطل، وفي بطلان الحوالة وجهان[٩]:

وحكى هاهنا الخلاف، وقال: إنه مبنيٌ على أنها بيع عين بدين أو دين بدين، فعلى **الأول**: يصح، وعلى **الثاني**: لا يصح[١٠] (١٢٤/أ)

---

(١) في النسختين [يربئا] وهو تصحيف واضح.

(٢) في (ب): وكذا.

(٣) أي مخَرَّجان من القولين للشافعي: إذا جنت المرأة على رجل موضحة فتزوجها على خمس من الإبل في ذمتها ، ومن قوله: في الصلح إذا كان له في ذمته أرش جنايته خمس من الإبل فصالح عنها.
انظر: البيان (٢٨٢/٦)، تكملة المجموع (١١٠/١٣).

(٤) انظر: فتح الوهاب (٣٦٣/١)، نهاية المحتاج (٤٢٦/٤)، حواشي الشرواني (٢٣٠/٥).

(٥) انظر: المهذب (٣٠٤/٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (٥٦/٨).

(٧) نهاية اللوحة [٧٩/أ].

(٨) انظر: اسنى المطالب (٥٧٠/٤)، تحفة المحتاج (٢٣٤/٥)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢).

(٩) انظر: الحاوي (٢٦٢/٦).

(١٠) انظر: الحاوي (٤٢٠/٦).

وكذا الخلاف فيما إذا شرط أن يكون به ضامن كما حكاه الإمام عن تخريج بن سريج، فيجوز على القول بأنها بيع، ويمتنع على القول بأنها استيفاء[1].

وألحق في الاستقصاء بهذه الصورة ما إذا شرط في الحوالة ألا يبرئ المحيل من الدين وقد أحاله على من عليه دين، فحكى فيها الوجهين في الضمان[2]، وهما في الحاوي لكن ليس بهذا المعنى[3]، فإنَّه خرجهما على قياس المزني وابن سريجٍ الذي سنذكره[4]، فيما إذا اتفق المحيل والمحتال على جريان لفظ الحوالة، وقال المحيل: أردت الحوالة، وقال المحتال: بل الوكالة، كما صرح[به][5]، على خلافهما أنَّ الضمان بشرط براءة الأصيل هل يصح أم لا؟ نظراً إلى اللفظ والمراد به.

نعم: الذي يقرب من ذلك لو كان له على رجلين ألف[بالسوية، وكلٌ منهما ضامنٌ لصاحبه، فأحال بالألف على أنَّه يأخذ الألف][6] من أيهما شاء، وفي ذلك وجهان:

ولابن سريجٍ **أحدهما**: لا تصح[7]؛ لأنَّها زيادة في حقه؛ لأنَّه كان له مطالبة واحد فصار له مطالبة اثنين، ولأن الحوالة بيع، فإذا كان الحق على اثنين كان المقبوض منه مجهولاً ، فصار العوض مجهول وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب[8].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥٣١/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٣١/٦)، بحر المذهب (٦٧/٨).

(٣) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)

(٤) انظر: (ص/٢٧٥).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر: البيان (٢٨٤/٦)، الروضة (٤٧٢/٣)، تكملة المجموع (١١١/١٣).

(٨) انظر: التعليقة (١٣٣٠/٣)، المهذب (٣٠٥/٣)، البيان (٢٨٤/٦)، نهاية المحتاج (٤٢٦/٤)، تكملة المجموع (١١١/١٣).

والثاني[١]: يصح، ويثبت للمحتال عليهما ما كان [ثابتاً][٢] [للمحتال][٣]، وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد[٤] وقال: الزيادة التي تمنع إذا كانت في القدر أو الصفة، ألا ترى أنَّه يجوز أن يحيله على من هو أملأ منه، قال ابن الصباغ:

«ولو أحاله بدين لا رهن به على دين به[٥]، وهو ينبغي أن يكون على هذا الاختلاف[ ][٦] أن لا يصح [وجهاً واحداً][٧]؛ لأنَّ الرهن عقد وقع له ولا يقبل النقل إلى غيره، بخلاف الذي له على الضامن «فإنه»[٨] يقبل النقل، ولهذا لو أحال به وحده جاز»[٩].

قلت: لكنَّه يبطل حقه مما على الأصيل، وفي المسألة السالفة على قول الصحة لا يبطل حقه عن واحدٍ منهما، وأيضاً [فما][١٠] قاله في الرهن إن كان في حالةِ إطلاق الحوالة من غير تعرضٍ لتعلق حقه بالرهن، فهذا ينبغي أن يصح وجهاً واحداً وينقل الرهن كما نقل هو وغيره[١١].

---

(١) وهو أصح الوجهين. انظر: التتمة (ص/٢٤٧)، فتح العزيز (٣٥٥/١٠)، الروضة (٤٧٢/٣)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٢) في (أ): تاماً، ولعله تحريف، والمثبت يوافق المعنى.

(٣) في (ب): للمحتل.

(٤) انظر: البيان (٢٨٤/٦)، بحر المذهب(٦٨/٨).

(٥) أي به رهن: انظر المصادر السابقة.

(٦) في النسختين زيادة: (أو ينبغي) ولعلها تكرار.

(٧) في (أ): وجهان احد، ولعله تحريف.

(٨) في النسختين: (لا) وفي ذلك تناقض. والمثبت يقتضيه سياق الكلام والله أعلم

(٩) انظر: تكملة المجموع (١١١/١٣)، البيان(٢٨٤/٦).

(١٠) في (أ): فيما، ولعلها زيادة.

(١١) انظر : تحفة المحتاج (٢٣٢/٥)، نهاية المحتاج (٤٢٦/٤)، حواشي الشرواني (٢٣٢/٥).

مثله فيما إذا كان له دين به ضامن فأحال عليه به من له عليه دين لا ضامن به، أنه تصح الحوالة ويبرأ «الضامن»[(١)]؛ لأنها إما المعاوضة أو استيفاء، وكلٌ يقتضي براءة الضامن، فكذا يقتضي قبل الرهن[(٢)].

وإن كان متصوراً بما إذا شرط بقاء الرهن وهو الأشبه فهو شرط فاسد أقرب بالحوالة بناءً على أن الرهن لا يقبل النقل[(٣)]، فليكن في بطلانها الوجهين فيما إذا شرط في الحوالة إعطاء رهنٍ عليها، وقلنا : لا يصح[(٤)] [شرطه، بناءً على أنها/[(٥)] معاوضةٌ شُرِط فيها رهنٌ فاسد فإنه لا يصح][(٦)] فهل يبطل؟.

فيه قولان مذكوران فيما إذا شرط ضماناً فاسداً في بيع هل يصح البيع أو يفسد[(٧)]؟ (١٢٤/ب) والله أعلم.

---

(١) في النسختين: [الضمان] ولعل الصحيح ما أثبته وما يؤكد ذلك نقل صاحب التحفة لكلامه.
انظر: الروضة (٣٤٦/٣)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٤)، تحفة المحتاج (٢٣٢/٥)، الإقناع (٣١١/٢)، حاشية البجيرمي (٢٣/٣).

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٢٣٢/٥)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢).

(٣) إذا شرط بقاء الرهن فإنه شرط فاسد وتبطل الحوالة به. انظر: تحفة المحتاج (٢٣٦/٥)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢)، حاشية البجيرمي (٢٣/٣)، نهاية المحتاج (٤٢٦/٤).

(٤) وهو الصحيح والمعتمد . انظر: الحاوي (٢٦٢/٦)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢)، الإقناع (٣١١/٢).

(٥) نهاية اللوحة [٧٩/ب]

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) وهي مسألة الشرط الفاسد هل يُفْسِد البيع أو يصح البيع ويبطل الشرط . الأصح أنه يفسد البيع والشرط.
انظر: المهذب (٥٢/٣)، فتح العزيز (٢١٠/٨)، الروضة (٧٥،٧٦/٣)، مغني المحتاج (٤٢/٢).

وما ذكرناه عن ابن سريج يقتضي أن محل براءة الضامن «من»[1] الدين إذا أحيل به إنما هو إذا لم يشترط بقاؤه في الحوالة، أما إذا شرط فلا تحصل البراءة، وهذا على وجه الصحة ظاهراً، وأما على وجه البطلان؛ فلأنَّه [علل][2] المنع بأنَّ في ذلك زيادة مطالبة[3]، ولو كانت الحوالة تبرئ الضامن لما حصلت تلك الزيادة فيصح ما ذكرناه والله أعلم.

(١) زيادة يقتضيها المعنى.

(٢) في (أ): يملك، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) انظر: البيان (٦/٢٨٤)، فتح العزيز (١٠/٣٥٥)، الروضة (٣/٤٧٢)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٦)، حواشي الشرواني (٥/٢٣٢).

قال: **[الشرط الثاني: أن يكون لازماً أو مصيره إلى اللزوم، فتجوز الحوالة بالثمن وعلى الثمن في مدة الخيار على الصحيح، ثم إن فسخ انقطعت الحوالة.**

في نجوم الكتابة ثلاثة أوجه: أحدها: المنع؛ لأنَّه ليس بلازمٍ [عليه][(١)]**، والثاني: نُقل عن ابن سريج جواز الحوالة به وعليه جميعاً، والثالث: أنه لا تجوز الحوالة عليه؛ إذ لو صح لعتق العبد ولصار الدين لازماً على العبد ويصح حوالةً ويعتق، ويلزم الدين في ذمته المحال عليه ولا بعد فيه]** [(٢)] .

جواز الحوالة بالدين اللازم لا شك فيه، مستقراً كان كالصداق بعد الدخول، وثمن المبيع بعد تسلم المبيع، وأرش الجناية إذا كان نقداً، وبدل القرض بعد تلفه[(٣)]، أو غير مستقر كالصداق قبل الدخول، وثمن المبيع المعين قبل تسلمه[(٤)]، لأنَّا إن قلنا الحوالة معاوضة فهي تجوز على ذلك، وإن قلنا استيفاء فاستيفاء ذلك صحيح للزومه، «و»[(٥)] يتعرض للسقوط بسبب زيادة أو تلف المبيع ولهذا قلنا أنه غير مستقر.

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: الوسيط (٣/٢٢٢/٢٢٣).

(٣) انظر: البيان (٦/٢٨٠)، الروضة (٣/٤٦٣)، مغني المحتاج (٢/٢٥٢)، تكملة المجموع (١٣/١٠٧)، حاشية البجيرمي (٣/٢١).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤١٩)، بحر المذهب (٨/٥٥)، فتح الوهاب (١/٣٦٢)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٣).

(٥) في (أ): فا، وفي (ب): فإن. والجملة فيها ركاكة والمثبت يزيل الركاكة.

فإن قلت[1]: صاحب التنبيه قال: «ولا تصح الحوالة إلا بدينٍ مستقر وعلى دين مستقر.

قلت: عنيَ بالاستقرار اللزوم والذي لا يتطرق إليه السقوط بتعذره في نفسه، ولهذا قال: فأما ما ليس يستقر كمال الكتابة ودين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه» [2].

فإن قلت: ثمن المبيع إذا كان في الذمة هل يجوز بيعه قبل قبضه؟ فيه قولان: حكاهما صاحب التنبيه فيه[3]: فإذا قلنا لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الحوالة به بناءً على أنها عقد معاوضة.

قلت: لم أرَ من [قاله][4] إذا كان الثمن نقداً، بل جزموا بالصحة فيه كما يشعر به كلامهم فيما إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده كما ستعرفه[5]، نعم: الرافعي قال ثمَّ بعد قوله إنَّ كلام الأصحاب يقتضي صحة الحوالة به: «قد اشتهر في كتب السلف من أئمتنا أن من شرط الحوالة استقرار ما يحال به ويحال عليه، «و»[6] للمسعودي[7] إشارةً إلى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع؛ لأنه غير مستقر، واستشهد عليه بأن المزني تعرض في صورة مسألة الرد بالعيب لقبض المبيع واشتراطه (١٢٥/أ) قال: وإنما فعل ذلك لهذا المعنى والله أعلم»[8].

---

(١) في (ب): زيادة فيه.

(٢) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٧).

(٣) انظر: التنبيه (ص/ ١٣١).

(٤) في: (ب): قال به.

(٥) انظر: (ص/٢٢٢).

(٦) زيادة يقتضيها المعنى. انظر: فتح العزيز (٣٤٧/١٠).

(٧) هو: أبو عبدالله، محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد، المسعودي، المروزيّ، أحد أصحاب القفال المروزيّ، كان إماماً فاضلاً، مبرّزاً عالماً، زاهداً ورعاً، حسن السيرة، شرح مختصر المزني فأحسن فيه، مات بمرو سنة نيف وعشرين وأربعمائة. انظر: وفيات الأعيان (٢١٣/٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٦/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٦/١).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٤٧/١٠).

قلت: والأصح ما أورده الجمهور وهو الجزم بالصحة[1]، مع القول بأنَّ بيع الثمن لا يجوز، ولهذا فُرِض اختصاص الكلام بالدين اللازم لا بالمستقر ليخرج عن ذلك؛ ولعلَّ ذلك وجه الرخصة/[2] كما هي في عدم اشتراط التقابض فيه.

وأشار كلام أبي الحسن الجوري إلى أنَّ مأخذه أن الدراهم والدنانير يجوز بيعهما قبل القبض، بدلالة خبر ابن عمر[3]:{كنت أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: لا بأس به إذا قبضت قبل أن تتفرقا}[4]. هذا لفظه والخبر مذكور بسنده في موضعه.

فإن قيل: هذا قولٌ في المسألة فما وجه الجواز على القول الآخر.

---

(١) انظر: بحر المذهب (٥٦/٨)، فتح العزيز (٣٤٧/١٠)، الروضة (٤٦٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤).

(٢) نهاية اللوحة[٨٠/أ]

(٣) هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل، ولد في السنة الأولى للبعثة، أسلم صغيرا، عرض على النبي ﷺيوم بدر وأحد فلم يجزه، وأجازه يوم الخندق فشهد الغزوات معه بعد ذلك، وهو من أهل بيعة الرضوان، كان من ألزم الناس بالسنة، ومن المكثرين في الرواية، توفي سنة ٧٣ه بمكة.

انظر: وفيات الأعيان (٢٨/٣)، سير أعلام النبلاء (٢٠٥/٣)، الإصابة (١٥٥/٦).

(٤) حديث ابن عمر صحيح أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٩٠/٩) برقم (٥٥٥٥)؛ وأبو داود في سننه (٢٥٥/٣) في البيوع باب: اقتضاء الذهب من الورق (٣٣٥٦)، والترمذي في سننه (٥٤٤/٣) في البيوع باب ما جاء في الصرف برقم (١٢٤٢)؛ والنسائي (٦١٨٠/٤) في البيوع باب: بيع الفضة والذهب برقم (٦١٨٠)، وابن ماجه (٧٦٠/٢) في التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق برقم (٢٢٦٢)، وصححه ابن حبان (٢٨٤/١١) في البيوع برقم (٤٩٢٠)، وصححه الحاكم في مستدركه وقال: على شرط مسلم ووافقه الذهبي (٥٠/٢).

وقال والترمذي والبيهقي: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر. أي أنه موقوف . انظر: السنن الكبرى (٢٨٤/٥)، ورجحه الحافظ في الدراية (١٥٥/٢).

قلت: جعل الحوالة استيفاء، فكأن من يقول بأنَّها معاوضة يُجَوِّز [استبدال][1] أحد النقدين بالآخر[2]، ومن يقول بأنها استيفاء يمنع استبدال النقدين بالآخر[3]، أو يقال: من يرى جواز البيع يجعل الحوالة معاوضة، ومن يرى منع البيع يجعلها استيفاء.

فالخلاف إذن على الخلاف[4]، «لا من حيث أن القائل يقول بهذا»[5]، ومن ذلك يحصل الاتفاق على الصحة والله أعلم.

---

(١) في (ب): استدلال.

(٢) إذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال طريقان. أحدهما: القطع بالجواز وأشهرهما: على قولين. أظهرهما، وهو الجديد: جوازه. والقديم: منعه.

انظر: فتح العزيز (٨/٤٣٤)، الروضة (٣/١٧٣)، شرح المحلي (٢/٢٦٥)، فتح الوهاب (١/٣٠٢)، تحفة المحتاج (٤/٤٠٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥/١٩٤).

(٤) لعل هنا سقط جملة (في حقيقة الحوالة)، وسياق الكلام يدل على ذلك.

(٥) في (أ): (لا من حيث القائل من حيث أن القائل بهذا يقول بهذا)

وفي (ب): (لا من حيث السائل من حيث ان القائل بهذا القول بهذا). والمثبت لعله أقرب للمعنى والله أعلم.

وأما الحوالة بالثمن وعلى المثمن في مدة الخيار بناءً على أن الخيار لا يمنع نقل [الملك][1]، فقد زعم المصنف أنَّ الصحيح جوازها، وهو فيه متبعٌ للإمام[2]، وعليه جرى الرافعي[3]، وهذا الوجه يثبت للقاضي أبي حامد[4]، وقال مقابله: أنه ضعيف، وهو ما جزم به القاضي أبو الطيب كما ستعرفه[5].

وكلام الماوردي[6] والمتولي[7] يقتضي تصحيحه؛ لأنهما قالا: إن الخلاف في ذلك ينبني على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء؟ فعلى **الأول**: لا يصح، وعلى **الثاني**: يصح.

وكلام صاحب المهذب الجزم بالمنع؛ لأنَّه قال:« ولا يجوز إلا على دين يجوز بيعه والثمن في زمن الخيار لا يجوز بيعه»، لكنَّه علل ذلك بعلةٍ تقتضي [أنَّ][8] ما ذكره جوابٌ على أنها معاوضة فقال:« لأنَّ الحوالة بيعٌ في الحقيقة؛ لأنَّ المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين»[9].

---

(١) في (ب): ذلك.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢٠/٦)

(٣) وهو الأصح: انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠)، الروضة (٤٦٣/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٠/١)، مغني المحتاج (٢٥٢/٢)، نهاية المحتاج (٢٤/٤).

(٤) قلت: عند الرافعي عكس ذلك: وهو أنَّ وجه عدم الصحة ينسب للقاضي أبي حامد، وكذلك القاضي أبو الطيب في التعليقة، وكلام ابن الرفعة في شرح التنبيه يؤيد صحة نسبة الرافعي.
انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠)، التعليقة (١٣٢٦/٣)، بحر المذهب (٥٦/٨)، كفاية النبيه (١٠٠/١٠).

(٥) انظر: (ص/١٩٨)، التعليقة (١٣٢٦/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٤١٩/٦).

(٧) انظر: التتمة (ص/٢٣٠).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: المهذب (٣٠٥/٣).

فإن قلت: على هذا ينبغي أن يأتي في الصحة في زمن الخيار وجهان؛ لأنَّ ذلك بيع ممن هو عليه، ونحن إنَّما نشترط أن يجوز بيعه ممن هو [ ][1] عليه، وإلا لا تنفعه الحوالة بالدين المؤجل على مثله؛ فإنَّه لا يجوز بيعه من غير من هو عليه وجهاً واحداً لعدم القدرة على التسليم في الحال.

وإنما قلت أنَّ في بيعه ممن هو عليه (١٢٥/ب) في زمن الخيار وجهان أخذا مما لو كان عيباً، فإن الخلاف فيه يلحق بالخلاف في بيع المبيع من البائع في زمان الخيار[2]، لا أني أنقله في عين المسألة والله أعلم.

وقد زعم الماوردي في الفروع المذكورة في آخر الربا ، أنَّ الثمن إذا كان في الذمة مؤجلاً لم يجز أخذ البدل عنه جزماً وإن لم يكن من مال الربا؛ لأنَّ المؤجل [لايمكن][3] المطالبة به فلم يجز المعاوضة عنه[4].

[وهذا يقتضي منع الحوالة بالمؤجل على المؤجل، مثله إذا قلنا أنَّها معاوضة [5]]، ولكني لم أَرَ من قال به، فلذلك [قلت][6]/[7] فيما سلف أنَّه لوحظ في ذلك الموقف كما لوحظ في عدم القبض والله أعلم[8].

---

(١) في النسختين زيادة (من). وهي تخل بالمعنى. وسياق ما بعده يدل على ذلك

(٢) انظر: الحاوي (٥١/٥)، المهذب (٢٠/٣)، البيان (٤٤/٥)، مغني المحتاج (٦٥/٢).

(٣) في (ب): لا يملك.

(٤) انظر: الحاوي. القسم الرابع من أقسام الصرف(١٤٧/٥).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) في (أ): وقوله، والمثبت أنسب للسياق.

(٧) نهاية اللوحة[٨٠/ب]

(٨) انظر: (ص/١٨١).

[وقوله][1]:(**ثم إن فسخ انقطعت الحوالة**).

فيه دليلٌ على ما إذا صححنا الحوالة بالثمن أو عليه لا ينقطع الخيار، وهو ما حكاه الإمام عن شيخه فقال: إذا فسخ البيع ارتدت الحوالة بلا خلاف، فإنها إنما صحت على تقدير إمضاء البيع، وفي اللزوم فإذا لم يفض إليه فلا سبيل إلى التزام الحوالة، ولم يصر أحدٌ من الأصحاب إلى أنَّ الحوالة بالثمن تقطع الخيار في البيع[2].

قال الرافعي: «ومنقول الشيخ أبي علي[3] «بطلان الخيار؛ لأن»[4] ذلك تصرفٌ في الثمن منهما فهو شبيهٌ بالتصرف في البيع»[5].

وقد قال الأصحاب: أنه لو باع المشتري المبيع من البائع في زمن الخيار هل يصح أم لا[6]؟ فيه خلاف المشهور منه وهو مختار بن سريج الصحة[7]؛ لأن صدوره منهما رضاً بلزوم الأول كما لو تخايرا.

---

(١) في (أ): قلت، ولعله تحريف، لأنه من كلام الغزالي.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢٠/٦)

(٣) أبو علي السِّنجي، الحسين بن شعيب بن محمد المروزي، والسِّنجي نسبة إلى (سِنج) قرية من قرى مرو. تفقه على الإمامين شيخي الطريقتين: أبي حامد الإسفراييني شيخ العراقيين، وأبي بكر القفال المروزي، شيخ الخراسانيين، وجمع بين طريقتيهما، وشرح المختصر شرحاً مطولاً، وشرح أيضاً تلخيص ابن القاص، وفروع ابن الحداد، وهو والقاضي حسين أنجب تلامذة القفال. ت٤٣٠ هـ. انظر: وفيات الأعيان (١٣٥/٢)، سير أعلام النبلاء (٥٢٧/١٧))، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٧/١).

(٤) في النسختين كلمة (الأن) . والزيادة من كلام الرافعي . انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠).

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠).

(٦) الأظهر في الخيار أنَّه إن كان مشروطاً للبائع فملك المبيع فِي زمن الخيار له، وإن كان للمشتري فله، وَإِن كان لهما فموقوفٌ فَإِنْ تَمّ البيع بان أنَّه أَيْ الْمِلْك للمشتري من حين العقد وإِلَا فللبائع إجازة.
انظر: شرح المحلي(٢٤٢/٢)، مغني المحتاج(٦٦/٢)، نهاية المحتاج(١٩/٤)، السراج الوهاج (ص/١٨٤).

(٧) انظر: الحاوي (٥١/٥).

قلت: بل هذا فيما نحن فيه أولى؛ لأنَّ المنع ثمَّ عاد إلى مُتابعه، ولم يكن في ضمن إقدامهما على العقد ما يقتضي تقريره، وها هنا الثمن لم يعد إلى المشتري وإن خرج عنه إلى البائع، فكان التزام العقد به أولى.

والشيخ أبو علي علل [ ][1] المسألة بأن قضية الحوالة اللزوم، فلو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها، وكانت كالحوالة على النجوم[2].

وهذا فيه نظر؛ لأنَّ النجوم لا مآل لها إلى اللزوم بخلاف ما نحن فيه، ثم هذا إنما يتم له إذا قلنا أن الخيار لا يثبت في «الحوالة»[3]، أمَّا إذا أثبتناه بناءً على أنَّها معاوضة لم يكن جوازها لأجل الخيار مخالفاً لمقتضاها والله أعلم[4].

وإذا قلنا لا تصح الحوالة،[فهل][5] ينقطع خيار البائع إن كانت الحوالة منه[6]، وخيارهما إن كانت من المشتري فيه وجهان[7]: حكاهما الرافعي عن رواية الشيخ أبي علي في شرح الفروع[8]، بناءً على ما اختاره[9] في أنَّا إذا صححنا الحوالة اقتضى ذلك لزوم عقد البيع، ولهما نظير مذكور في كتاب البيع.

---

(١) في: (أ): زيادة: (ما). تخل بالمعنى.

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠).

(٣) في النسختين: (الخيار). والمثبت يوافق السياق.

(٤) انظر: الإقناع (٣١١/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٤/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٣٨).

(٥) في (ب): وهل.

(٦) انظر: الصفحة السابقة بحاشية (رقم ٤).

(٧) أحدهما: لا؛ لحكمنا ببطلانه وبتنزيلنا إياه منزلة العدم، والثاني: نعم؛ لأن التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا وإبطال الخيار . انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠)..

(٩) أي اختيار الشيخ أبو علي بطلان الخيار. انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠).

وعلى طريقة الإمام يجب القطع بأنه لا يبطل خيار واحد منهما والله أعلم[1].

فرع:

إذا قلنا لا تصح الحوالة (١٢٦/أ) بالثمن في زمن الخيار فلو التزما العقد ووجدت الحوالة به أو عليه صحت[2].

نعم، «لو»[3] كان المحال به ربوياً كما إذا اشترى دراهم بدنانير في الذمة فالتخاير فيه قبل التقابض هل يبطل العقد حتى لو تقابضا قبل التفرق لا يصح، أو يصح؟ فيه خلاف مذكور في موضعه[4]، فإن قلنا: لا يبطله صحت الحوالة.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٦).

قلت: لم يرجح الشيخان هل ينقطع الخيار إذا صححنا الحوالة بالثمن في زمن الخيار. قال الشربيني: وعلى القول بالصحة يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها، ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع رضاه بها لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضي بها بطل في حقه أيضاً في أحد وجهين رجحه ابن المقري، وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج (٢٥٢/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٦)، فتح العزيز (٣٢١/١٠)، مغني المحتاج(٢٥٢/٢).

(٣) زيادة يتضح بها المعنى. ولعلها سقط من النسختين

(٤) والمذهب أن التخاير في المجلس قبل التقابض بمثابة التفرق يبطل العقد خلافاً لابن سريج.

انظر: الحاوي (٥١/٥)، فتح العزيز (١٦٦/٨)، المجموع (١٠/٩).

وصاحب البحر قال هاهنا:

«إذا باع دراهم بدنانير في الذمة ثم أحاله على رجل بالدنانير في المجلس وتفرقا، قال القاضي الطبري: قال بعض أصحابنا: تصح الحوالة ولا يبطل الصرف.

قال القاضي: وهذا عندي إذا كانا قد تخايرا أو سقط الخيار، فأما مع بقاء الخيار لا تصح الحوالة، وعلى هذا إذا [أحال][1] رأس مال السلم في المجلس بعد التخاير ثم تفرقا لم يبطل السلم هكذا ذكره في مجرد المذهب.

وقال في المنهاج[2]: من أصحابنا من قال الحوالة قبض، وهو عندي غلط؛ لأنه لا تصح الحوالة في عوض الصرف قبل التفرق ورأس مال السلم أيضاً، وهذا خلاف/[3] ما ذكره في المذهب قال الروياني: وهذا أصح والله أعلم»[4].

---

(١) في (ب): حال.

(٢) صاحب المنهاج هو= أبوعبدالله، الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم الجرجاني، أحد أئمة الدهر وشيخ الشافعيين بما وراء النهر وأنظرهم بعد أستاذيه أبي بكر القفال وأبي بكر الأودني، وُلِدَ فِي سَنَةِ ثَمَانٍ وَثَلاَثِيْنَ وَثَلاَثِ مائَةٍ، ومن مصنفاته كتاب المنهاج في شعب الإيمان وهو من أحسن الكتب روى عنه الحاكم وغيره. ت ٤٠٣ هـ.

انظر: الطبقات للشيرازي (ص/١٣٢)، وفيات الأعيان (١٣٧/٢)، سير أعلام النبلاء (٢٣٤/١٧)، طبقات القاضي ابن شهبة (١٧٨/١).

(٣) نهاية اللوحة [٨١/أ].

(٤) انظر: بحر المذهب (٦٨/٨).

وقوله:(**وفي نجوم الكتابة ثلاثة أوجه**) إلى آخره.

الأوجه [تُجمع][1] مما نقله الإمام عن القاضي والعراقيين وغيرهم كما سنذكره[2]، **فالأول** منهما هو الذي حكاه عن القاضي وهو في تعليقه، والمذكور في التنبيه[3][والمهذب][4] وبه صدر الإمام كلامه[5].

ولأنَّ الحوالة إمَّا معاوضة وبيع نجوم الكتابة لا يصح، وإما استيفاءُ مثلٍ بمثل، وما على المكاتب [ليس][6] بمثل لما يحال به عليه، ولا بما يحيل به على غيره؛ لأنَّ ما عليه غير لازم وعلى غيره لازم[7]، وإذا قلنا: بمنع الحوالة بالمؤجل على الحال لأنه يستفيد بذلك تعجيل المطالبة، فَلَأنْ تُمنع بمال المكاتبة وصحتها فيستفاد بها لزوم المطالبة التي لم تكن تلزم أولى.

والوجه الثاني: في الكتاب قد نسبه المصنف لابن سريج تبعاً للإمام[8]، وغيره نسبه في جواز الحوالة عليه للحليمي[9]، ويلزم من ذلك تجويزه للحوالة به من طريق الأولى، ومع ذلك يصح نسبة الوجه الثاني إليه، وهو في تعليق القاضي الحسين في كتاب الكتابة [مبني على الحوالة استيفاء، ومن أعرض عن البناء قال: نجوم الكتابة][10]

---

(١) في (ب): تجتمع

(٢) انظر: (ص/٢٠٠)، نهاية المطلب (٥١٤/٦).

(٣) انظر: التنبيه (ص/١٥٧).

(٤) في (أ): المذهب وهو تحريف. انظر: المهذب (٣٠٤/٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥١٤/٦).

(٦) في (ب): لكن.

(٧) انظر: شرح المحلي (٤٠٠/٢)، فتح الوهاب (٣٦٣/١)، الإقناع (٣١١/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٥/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٣٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٥١٤/٦)، الوسيط (٢٢٣/٣).

(٩) انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠)، البيان (٢٨١/٦).

(١٠) ساقطة من: (أ).

دين ثابت في الذمة فجازت الحوالة به وعليه كسائر الديون ويظهر أن يقال به[١].

وإن قلنا :الحوالة معاوضة لأنَّه يجوز أن يأخذ منه السيد عن النجوم عوضاً غُلِّبت شائبة المعاوضة، فجاز أن يعتاض عنها أيضاً ديناً كغيرها والله أعلم.

والوجه الثالث: في الكتاب هو ما قال الإمام أن العراقيين قالوا: أنه الظاهر[٢].

وبالمنع من الحوالة عليها قال ابن الحداد، وبالجزم [بالجواز][٣] في الحوالة بها قال (١٢٦/ب) «به»[٤] ابن الصباغ[٥]، وصاحب البحر[٦]، والأكثرون كما قال الرافعي[٧]، ومنهم القاضي الحسين في كتاب الكتابة، وقد وُجِّه هذا الوجه: بأن للمكاتب أن يقضي حق السيد باختياره بخلاف حوالة السيد عليه، وأنها تؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره، وهو خلاف وضع الكتابة[٨].

وهذا[يقرب][٩] مما[علَّله][١٠] المصنف، وفي تعليل المصنف ما يفهم تخصيص ذلك بما إذا أحال العبد السيد بالنجم الأخير أو بجميع النجوم؛ لأنَّ بذلك يحصل العتق، بخلاف ما إذا أحاله بالنجم الأول أو ببعض النجم الأخير ونحو ذلك، وما ذكرناه من التعليل يخدم فيه.

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠)

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٤/٦)

(٣) في (أ): زيادة واو. وحذفته ليستقيم المعنى.

(٤) زيادة تستقيم بها الجملة ويتضح بها المعنى.

(٥) انظر: البيان (٢٨١/٦)، تكملة المجموع (١٠٨/١٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (٥٦/٨)

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٤١/١٠)

(٨) وهذا الوجه أي الثالث هو الأصح : انظر: الروضة (٤٦٤/٣)، شرح المحلي(٤٠٠/٢)، فتح الوهاب(٣٦٣/١)، تحفة المحتاج(٢٣٠/٥)، مغني المحتاج(٢٥٣/٢).

(٩) في (ب): يفوت.

(١٠) في (أ) مطموسة.

وحوالة السيد على العبد بالنجم الأول يجب أن يقطع بعدم صحتها وإن صححناها بالنجم الأخير[1]؛ لأنَّها لو صُحِّحت [لاقتضت][2] لزوم الأداء في دوام الكتابة، بخلاف ما إذا كانت «في»[3] [النجم][4] الأخير، فإن اللزوم يكون بعد العتق فلا يبعد كبعده في حالة بقاء الرق[5]، ولم أر أحداً من الأصحاب فرق بين أن تكون الحوالة على المكاتب بالنجوم [برضاه][6] فتصح، أو بغير رضاه فلا تصح، ولو قيل به لم يبعد.

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/٥١٥)

(٢) في (ب): لاقتضى.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في(أ): النجوم، ولعله تحريف.

(٥) وذلك أن النجم الأخير يحصل به العتق.

انظر: الروضة (٨/٤٧٧)، شرح المحلي (٤/٣٦٨)، فتح الوهاب (٢/٤٢٩)، نهاية المحتاج (٨/٤١١).

(٦) في (ب): رضاه.

وقد يقال إنما صرفهم عن ذلك بناء الخلاف في صحة الحوالة عليه على أنه/[1] هل تفتقر الحوالة إلى رضى المحال عليه أم لا[2]؟

إن قلنا: لا تفتقر لم تصح الحوالة عليه؛ لإفضائها إلى التزامه ما لم يلتزمه بالعقد، وإن قلنا: لابد من رضاه صحت إذا رضي، كما لو وقَّع [من][3] النجوم عوضاً بالتراضي.

وبناء الخلاف في صحة الحوالة عليه على هذا الأصل لم أره منقولاً، ولو قيل به لم يبعد، إلا أن يلاحظ في المنع ما أسلفته من عدم مساواة الدين له لما عليه من النجوم، وإنما حركت هذا لتنظر فيه، فإني لم أر من تعرض له.

وقد أغرب الجرجاني فقال في المعاياة والتحرير: أنَّ حوالة المكاتب بما عليه من النجوم قبل الحلول لا يجوز، وبعد الحلول يجوز، وفَرَّق بأنها غير مستقرة قبل المحل ومستقرةٌ بعده[4]، وكلام المحاملي في المجموع عليه والله أعلم[5].

هذا حكم حوالة السيد بالنجوم، وحوالة السيد عليه بها.

---

(١) نهاية اللوحة[٨١/ب]

(٢) انظر: (ص/١٥٥).

(٣) في (ب): فراغ.

(٤) انظر: المعاياة (ص/١٧٣)، التحرير (١/٢٩٤)

(٥) انظر: البيان (٦/٢٨١)، كفاية النبيه (١٠/٩٨)، تكملة المجموع (١٣/١٠٨).

وأما الحوالة منه وعليه بدين المعاملة للسيد فهل يصح؟ بناه المتولي على أنَّه إذا عجز هل يسقط الدين أو يبقى في ذمته[١] ؟ وفيه خلاف مذكور في أنَّ الملك إذا طرأ على [عبدٍ][٢] لشخص عليه دين هل يسقط أو لا[٣]؟

إن قلنا: لا يسقط كان كالأجنبي، والأجنبي يصح منه أن يحيل على المكاتب ويحيله المكاتب، وإن قلنا: إنَّه يسقط سائر نجوم الكتابة[٤].

وابن الصباغ[٥] جزم بصحة حوالة السيد عليه به[٦]؛ لأنَّه يجبر على الأداء، وحوالة المكاتب للسيد به أولى، وهذا ما قال في البحر إنه المذهب والله أعلم [٧] (١٢٧/أ).

---

(١) انظر: التتمة: (ص٢٣٢).

(٢) في النسختين (عبداً) والأصح أن تكتب بالجر.

(٣) انظر: التتمة (ص/٢٣٢)، بحر المذهب (٥٦/٨).

(٤) سياق الكلام يدل على أن هناك نقصاً في الكلام، ولعله سقط من النسختين.

(٥) انظر: البيان (٢٨١/٦)، تكملة المجموع (١٠٨/١٣).

(٦) وهو الأصح. انظر: الروضة (٤٦٧/٣)، تحفة المحتاج (٢٣٠/٥)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢)، نهاية المحتاج (٣١١/٢).

(٧) انظر: بحر المذهب (٥٦/٨).

فرع:

قال الرافعي: ومما يدخل في هذا القسم الجعل في الجعالة[١]، والقياس أن يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور [في الرهن به][٢] وفي ضمانه[٣]، والذي أجاب به المتولي تجويز الحوالة به وعليه بعد العمل، ومنعها قبله[٤].

قلت: ومراد المتولي حيث صُحِّح بعد تمام العمل، وأما في أثناء العمل فهو كما[٥] قبل العمل فلا يجوز، وبه صرح الماوردي[٦] وهو الحق[٧]؛ لأنَّ «الجعل»[٨] أنَّما يثبت بعد فراغ العمل، والحوالة إمَّا معاوضة أو استيفاء، وكلاهما لابد من أن يعتمد ثابتاً، والدين لم يثبت بعد، وخالف الضمان والرهن لأنَّه وثيقة، والتوثق يقصد عند وجود السبب الملزم ليحصل الثقة به عند الاستحقاق، ولهذا جُوِّز الرهن مقروناً بأحد شقي العقد كما إذا قال: اشتريت مثل كذا وكذا ورهنتك هذا عليه ثمنه فقال: قبلتها[٩].

---

(١) الجعالة: بفتح الجيم وكسرها وضمها، وفي اصطلاح العلماء: ما يجعل للإنسان أجراً على شيء يفعله، وصورتها أن يقول من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة، أو نحوهما فله كذا.

انظر: معجم مقاييس اللغة (٤٦٠/١)، النهاية في غريب الحديث (٢٦٧/١)، المصباح المنير(ص/٤٠).

(٢) في النسختين تكرار للجملة. انظر: الروضة (٤٦٤/٣).

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٤٢/١٠).

(٤) انظر: التتمة، (ص/٢٣٣)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢).

(٥) في (أ) زيادة: فهو، ويستقيم المعنى بحذفها.

(٦) انظر: الحاوي (٤١٩/٦).

(٧) انظر: فتح الوهاب (٣٦٣/١).

(٨) في النسختين: نجعل. ولعله تحريف.

(٩) انظر: فتح العزيز(٣٢/١٠)، مغني المحتاج (١٦٦/٢).

والحوالة [بالثمن][(١)] في زمن الخيار إذا جوَّزناها فإنما هي على القول بانتقال الملك كما هو الصحيح فيما نظنه والله أعلم.

«**فرع آخر**»[(٢)].

حوالة الساعي هل تجوز؟

قال في التتمة: إن قلنا أنها استيفاء جازت، وإلا فلا؛ لامتناع أخذ العوض عن الزكاة[(٣)].

قلت: وهذا قد يظهر إذا نزَّلناها منزلة القبض والاقتراض، أما إذا قلنا: هي ضمانٌ وإبراءٌ فلا يظهر[(٤)]، وأيضاً فالشيء وإن قُدِّر كالشيء لا يجوز أن يلتقى به في الزكاة، ألا ترى أنَّه لو كان له على الفقير دين، فأبرأه منه ولو بلفظ الهبة، وقلنا/[(٥)]: إنَّ ذلك تمليكٌ حتى يفتقر إلى القبول ونوى بذلك زكاة ما عليه لم يجز على الأصح[(٦)].

نعم: صاحب التتمة قال: إنَّه يُجزيه على وجه[(٧)].

والحوالة بالجزية يظهر أن تبنى على أنَّ الإهانة عند الأداء هل تجب أم لا؟ كما بُنِيَ على ذلك جواز التوكيل في أدائها فإن قلنا: نعم لم يصح، وإلا صحت والله أعلم[(٨)].

---

(١) في (أ): للمثمن، ولعله تحريف.

(٢) في (أ): آخر ، وفي (ب) غير واضحة. والمثبت تلفيق من النسختين وسياق ماقبله دال على ذلك.

(٣) انظر: التتمة (ص/٢٣٣).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٦٥)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/١٧٠)، تحفة المحتاج(٥/٢٢٩).

(٥) نهاية اللوحة [٨٢/أ]

(٦) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٢)، الروضة (٤/٤٣٦)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٤).

(٧) انظر: التتمة (ص/٢٣٣).

(٨) وهو الصحيح لأنَّ المذهب أنها تؤخذ برفق كسائر الديون.

انظر: تحفة المحتاج (٩/٢٨٧)، فتح الوهاب (٢/٣١٤)، نهاية المحتاج (٨/٩٤)، السراج الوهاج (ص/٥٥١).

قال: (فرعان:

أحدهما: إذا أفلس المحال عليه أو جحد لم يثبت الرجوع على المحيل بالدين خلافا لأبي حنيفة، أما إذا كان الإفلاس مقارنا وجهله المحتال ففي ثبوت الخيار ثلاثة أوجه: أحدها: لا يرجع كما لوكان طارئاً، والأظهر الثبوت؛ فإن مأخذه استيفاء أو عوض معيبا [ثبت][(١)] الرد، والثالث: أنه لا يثبت له الخيار إلا إذا شرط كونه مليا، وهذا يلتفت على أن خيار الشرط هل يتطرق الحوالة بتغليب مشابهة المعاوضات فيها)[(٢)].

[الفرع][(٣)] نص على أوله الشافعي في الأم والمختصر، فقال في باب اختلاف العراقيين[(٤)]:

«وإذا أفلس المحتال (١٢٨/ب) عليه فإن أبا حنيفة[(٥)] كان يقول: المحال عليه[لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحال عليه][(٦)] فلا يترك مالاً، وكان ابن أبي ليلى[(٧)] يقول: له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ. قال الشافعي: الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع »[(٨)].

---

(١) في (ب): يثبت.

(٢) انظر: الوسيط (٣/٢٢٣)

(٣) في (ب): يوجد فراغ.

(٤) انظر: الأم (٨/٢٧٠).

(٥) أبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت التّيمي، مولاهم الكوفي، فقيه الملة، عالم العراق، أقدم الأئمة الأربعة، وأحد أركان العلماء، مناقبه كثيرة مشهورة معروفة، توفي سنة (١٥٠ هـ) .

انظر: تارخ بغداد (٧/٣٢٥)، منازل الأئمة الأربعة (ص/١٦١)، الجواهر المضيئة (١/٥١).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) أبو عيسى، عبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبو ليلى اسمه: يسار، ويقال: داود بن بلال الأوسي، الأنصاري المدني ثم الكوفي، الفقيه الثقة ولد لست بقين من خلافة عمر، ثبت عنه أنه قال: أدركت عشرين ومئة من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، مات في وقعة الجماجم سنة ٨٢ هـ.

انظر: تاريخ بغداد (١٠/١٩٧)، وفيات الأعيان (٣/١٢٦)، سير أعلام النبلاء (٤/٢٦٢).

(٨) انظر: الأم (٢/٢٧٠).

وقد حكى ذلك عن مالك في الجزء الثاني عشر: «وقال الربيع :حدثنا الشافعي إملاءً قال: والقول عندنا والله أعلم ما قاله مالك ابن أنس[1]: أن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق لزمه له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبداً.

فإن قال قائل: ما الحجة فيه، قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج الخبر.

فإن قال قائل: وما في هذا [مما][2] على تقوية قولك.

قل: أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن: إذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلساً لم يكن لقوله عليه السلام{ فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع}[3] معنى، أرأيت لو أحيل على مفلسٍ وكان حقه ثابتاً على المحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيراً إن أيسر كفلس وإلا فحقه حيث كان»[4].

(١) مذهب المالكية أنه لا يرجع بأي سببٍ إلا أن يكون غرَّه بفلسٍ ونحوه فله أن يرجع، انظر: المدونة (٢٨٨/٥)، الذخيرة (٤٢٦/٧).

(٢) في (أ): فيما. انظر المصدر السابق

(٣) سبق تخريجه (ص/١٣٦).

(٤) انظر: الأم (٤٧٩/٤).

وقد ذكر كلاماً اختصره المزني مع ما سلف وزاد فيه شيئاً لم يذكره الربيع كما ستعرفه فقال لما ذكر الخبر:

«قال الشافعي: وفي هذا دلالةً على أنَّ الحق يحول على [المحال](١) عليه «ويبرأ»(٢) منه المحتال، فلا يرجع عليه أبداً كان المحال عليه غنياً أو فقيراً، أفلس أو مات معدماً، غُرَّ مِنْه أو لم يُغَرَّ منه(٣)، ولو كان كما قال محمد بن الحسن لما ضرَّ المحتال [على](٤) من أحيل؛ لأن حقه ثابت(٥) على المحيل، فلا يخلو أن يكون حقه تحول عني وصار إلى غيري، فلم يأخذني بما برئت منه إن أفلس عندي، أو لا يكون [حقه](٦) تحول عني فلم أبرأني منه قبل أن أفلس المحال عليه»(٧).

ولا جرم جرى الأصحاب على النص في حال طريان الفلس والموت، وقاسوا ذلك على ما لو قبض عن الدين عيناً وقبضها وتلفت في يده بجامع البراءة في الحالين(٨)، وألحقوا بفلسه إنكار الحوالة بعد التصادق على الدين وقبولها.

---

(١) في (ب): المحلول.

(٢) في النسختين: وبريء. والمثبت من كلام الشافعي . انظر: الأم (٤/٤٧٩).

(٣) معنى: غر منه، إذا خدعه مأخوذ من الغرر والغرور من غر يغر فيغتر به المغرور.
انظر: العين (٤/٤٣٦)، مقاييس اللغة (٤/ ٣٨٠)، المصباح المنير(ص١٦٩).

(٤) في (أ): عليه، ولعله تحريف.

(٥) في(ب): زيادة عليه.

(٦) في (ب): عليه.

(٧) انظر: المختصر (ص/ ١٤٧)

(٨) انظر: المهذب (٣/٣٠٦)، التتمة (ص/٢٥٣)، التهذيب (٤/١٦٣)، الروضة (٣/٤٦٦)، مغني المحتاج (٢/٢٥٤).

وخلاف أبي حنيفة موجود فيه[١]، إذ قال هو وأبو يوسف ومحمد بن الحسن[٢]:

أنَّه إذا جحد حلف عند الحاكم رجع [على][٣] المحيل، حكاه عنهم ابن الصباغ وغيره[٤].

نعم: لو لم يصدر منه /[٥] الرضى بالحوالة ولا اعتراف بالدين وَقَبِلَ المحتال الحوالة عليه فقبوله يتضمن استجماع شرائط الصحة، فَيُؤَاخذ بذلك[٦] كما (ستعرف)[٧] قاعدةَ ذلك في كتاب الضمان[٨].

نعم: هل له تحليف المحيل على أنه لا يعلم براءته من الحق أو لا؟ فيه وجهان[٩]: تعرض المصنف لذكرها في ضمن قاعدة ذكرها في آخر كتاب الضمان[١٠].

---

(١) أي في كتب الأصحاب.

(٢) التوى عند أبي حنيفة رحمه الله بشيئين أحدهما أن يموت المحال عليه مفلسا والثانى أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال وقد قال أبو يوسف ومحمد بهما وبثالث وهو أن يفلس المحال عليه حياته. ويقضى القاضي بإفلاسه. انظر: بدائع الصنائع(١٩/٦) المبسوط (٤٨/٢٠)، فتح القدير (٢٢٦/٧).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: الحاوي (٤٢١/٦)، التتمة (ص/ ٢٤٨)، بحر المذهب (٥٩/٨)، فتح العزيز (٣٤٤/١٠).

(٥) نهاية اللوحة[٨٢/ب].

(٦) ونقل ذلك عن ابن الرفعة الأئمة من بعده. انظر: تحفة المحتاج (٢٣٥/٥) مغني المحتاج (٢٥٤/٢).

(٧) في (أ): ستعرفه، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٨) انظر: المطلب العالي (٢١١/أ).

(٩) الأوجه: أن له تحليف المحيل. انظر: تحفة المحتاج (٢٣٥/٥)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٨/٤).

(١٠) قال الغزالي: فهل يسمع دعواه في التحليف فيه وجهان يجريان في كل دعوى محتمل مناقضة عقد سابق. انظر: الوسيط (٢٥٧/٣)، المطلب العالي ل(٢١٦/أ).

فإن (١٢٨/أ) قيل قد استدل الخصم بما روى شعبة[١] عن خليد بن جعفر[٢]، عن أبي إياس معاوية بن قرة[٣] عن عثمان بن عفان[٤] رضي الله عنه، في الحوالة أو الكفالة:{يرجع صاحبها لا توى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ}[٥].

وأراد [لاهلاك][٦] إذ في الصحاح للجوهري: والتوى[٧] مقصور: هلاك المال، يقال: توى المال بالكسر يتوى توى، وأتواه غيره، وهذا مالٌ تو «على»[٨] فعل، وهو بالتا ثالث الحروف[٩].

---

(١) أبو بسطام شعبة بن الحجاج بن الورد، رأى الحسن ومحمد بن سيرين روى عنه أيوب السختياني والأعمش وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، توفي بالبصرة سنة ٦٠هـ.

انظر : التاريخ الكبير (٢٤٤/٤)، وفيات الأعيان (٤٦٩/٢)، تهذيب الكمال (٤٧٩/١٢).

(٢) أبو سليمان خليد بن جعفر بن طريف الحنفي البصري صدوق لم يثبت ان ابن معين ضعفه رَوَى عَن : الحسن البَصْرِيّ ، ومعاوية بن قرة المزني رَوَى عَنه : شعبة بن الحجاج.

انظر : التاريخ الكبير (١٩٨/٣)، تهذيب الكمال (٣٠٤/٨)، تقريب التهذيب (٢٧٢/١).

(٣) أبو إياس معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني البصري ثقة روى عن عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عُمَر بن الخطاب وعلي بن أَبي طالب، وأبي أيوب الأَنْصارِيّ وأبي سَعِيد الخُدْرِيّ ، وأبي هُرَيْرة. وروى عنه خليد بن جعفر وخليد ابن أَبي خليد، وسُلَيْمان الأعمش، مات سنة ١١٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٥٤/٥)، تهذيب الكمال (٢١٠/٢٨)، تقريب التهذيب (١٩٧/٢).

(٤) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أمير المؤمنين يلقب ذا النورين بشره صلى الله عليه وسلم بالجنة وشهد له بالشهادة رضي الله عنه.

انظر : التاريخ الكبير (٢٠٨/٦)، تهذيب الكمال (٤٤٥/١٩)، الإصابة (٣٧٧/٤).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٠/٤) في كتاب البيوع في الحوالة: أله أن يرجع فيها برقم (٢١١١٥)، والبيهقي في السنن (٧١/٦) باب من قال يرجع على المحيل وقال: خليد مجهول، وانقطاع بين معاوية بن قرة وعثمان. وضعفه الشافعي. انظر: فتح الباري (٣٨١/٤).

(٦) في (أ): لا هلا.

(٧) في (ب): والتووى. انظر: الصحاح (٢٢٩٠/٦)

(٨) في النسختين : عد. والتصحيح من كلام الجوهري . انظر الصحاح (٢٢٩٠/٦).

(٩) انظر: الصحاح (٢٢٩٠/٦).

ولأنَّ المشتري إذا أفلس ثبت للبائع الرجوع بعين ماله، فكذا إذا أفلس المحال عليه كان للمحال الرجوع إلى ما كان له؛ لأنَّه بمنزلة البائع لدينه بما في ذمة المحال عليه، ولأنَّه عوضٌ لم يقبض وقد تعذر قبضه بالفلس والموت، فأشبه تلف العين[المأخوذة][1] عن الدين وقد [تعذر][2] قبل القبض[3] فما جوابكم عن ذلك قيل:

أما أثر عثمان فقد ذكره الشافعي وأجاب عنه بأنه : «لو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة؛ إنما شك فيه عن عثمان، ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه»[4]، هذا كلامه وقد فُسِّر بأنَّه أراد أن في رجاله مجهولاً وهو [خليد][5] بن جعفر.

(١) في (ب): الموجودة

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الحاوي (٤٢١/٦)، بحر المذهب (٦٠/٨)، تكملة المجموع (١١٨/١٣)، بدائع الصنائع (١٨/٦)، المبسوط (٤٨/٢٠).

(٤) انظر: الأم (٤٨١/٤)

(٥) وفي النسختين (حامد). والمثبت هو الصحيح كما ذكره المؤلف من قبل. انظر الصفحة السابقة.

قال البيهقي: «وليس بالمعروف جداً، ولم يحتج به البخاري في كتابه، ومسلم أخرج له في كتابه وقرَّبه في موضع آخر «مع المستمر»[١] بن الريان في الحديث الذي « يرويانه»[٢] عن أبي نضرة[٣] عن أبي سعيد الخدري[٤] في « المسك »[٥] وغيره، وكان شعبة يروي عنه ويثني عليه خيراً، وأيضاً فمعاوية بن قرة من تابعي أهل البصرة من الطبقة الثالثة، [فهو][٦] لم يدرك عثمان ولا في زمانه، فهو منقطع.

---

(١) في النسختين: بالمسمري. وهو خطأ والتصحيح من كلام البيهقي. انظر سنن البيهقي (٦/٧١). وهو = أبو عبد الله المستمر بن الريان الأيادي البصري ثقة عابد، رأى أنس بن مالك. وروى عن : أبي الجوزاء الربعي ، وأبي نضرة العبدي. انظر: تهذيب الكمال (٢٧/٤٣٢)، تقريب التهذيب (٢/١٧٤).

(٢) في النسختين: برواية. والتصحيح من كلام البيهقي.

(٣) أبو نضرة المنذر بن مالك بن قطعة العبدي ثم العوقي البَصْرِيّ، أدرك طلحة بن عُبَيد الله. ورَوَى عَن: أنس بن مالك، وجابر ابن عَبد الله وعبد الله بن عُمَر بن الخطاب وعلي بن أَبي طالب، وأبي هُرَيْرة وغيرهم من كبار الصحابة، ثقة مات سنة ثمان أو تسع ومائة.

انظر: سير أعلام النبلاء(٤/٥٣١)، تهذيب الكمال (٢٨/٥٠٨)، تقريب التهذيب (٢/٢١٣).

(٤) هو أبو سعيد ، سعد بن مالك بن سِنان بن عُبَيد الأنصاري الخزرجي الخُدْرِي، مشهور بكنيته ، له ولأبيه صحبة ، استُصغِرَ بأحد ، واستُشهِدَ أبوه بها ، وشهد هو ما بعدها ، وكان من الحفَّاظ لحديث رسول الله ﷺ المكثرين ، ومن فقهاء الصَّحابة وفضلائهم البارعين ، مات بالمدينة يوم الجمعة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستِّين ، وقيل: سنة أربع وسبعين ودُفِنَ بالبقيع .

انظر: أسد الغابة (٢/٤٥١)، تقريب التهذيب (ص/٣٤٥)، تهذيب الكمال (١٠/٢٤٩).

(٥) في النسختين السبيل. والتصحيح من سنن البيهقي (٦/٧١).

وحديث المسك هو ما أخرجه الإمام مسلم في باب استعمال المسك وأنه أطيب الطيب قال: حدثنا عمرو الناقد حدثنا يزيد بن هارون عن شعبة عن خليد بن جعفر والمستمر قالا سمعنا أبا نضرة يحدث عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ ذكر امرأة من بني إسرائيل حشت خاتمها مسكا والمسك أطيب الطيب.

انظر: صحيح مسلم (٤/١٧٦٥) كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها برقم (٢٢٥٢).

(٦) في (ب): وهو.

ولو كان متصلاً لم يكن فيه حجة؛ لأنَّه لا يدري أقال عثمان ذلك في الحوالة أو الكفالة»[1] ولو سَلِمَ من ذلك كله لاحتمل أن يكون المراد بقوله: لا توى على مال مسلم، لا توى على مال المحيل، كما أنَّكم تحملونه على أنَّه لا توى على مال المحتال، وليس أحد الاستعمالين أولى، وهذا هو الاحتمال الذي أشار إليه الشافعي رحمه الله تعالى[2].

قال في البحر : وأيضاً فهو معارض بقول علي بن أبي طالب[3]، إذ روي أن حزن جد سعيد بن المسيب[4] كان له عليه مال فسأله أن [يحيله][5] به على آخر فأحاله فمات المحال عليه فرجع إلى علي فقال علي: اخترت علينا غيرنا أبعدكم الله[6].

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٧١).

(٢) انظر: الأم (٤/٤٨١) الحاوي (٦/٤٢٢)، بحر المذهب(٨/٦٠).

(٣) أبو الحسن، وكناه رسول الله – ﷺ-: أبا تراب، فكان أحب ما ينادى به إليه ،علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته ، رجّح جمعٌ أنه أوّل من أسلم ، أحد العشرة، مات في رمضان سنة أربعين، وله ثلاث وستون سنة على الأرجح.

انظر : الاستيعاب (ص/٥٢٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/٣٤٤)، الإصابة (٤/٤٦٤).

(٤) حزن بن أَبي وهب بن مخزوم القرشي ، جد سَعِيد بن المسَيَّب. أسلم يوم الفتح وأتى النبي ﷺ، فقال : ما اسمك ؟ قال : حزن ، قال : لا بل أنت سهل ، قال : لا أغير اسما سمانية أبي. قال سَعِيد بن المسَيَّب : فما زالت فينا حزونة بعد قتل شهيدا باليمامة في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

انظر: تهذيب الكمال (٥/٥٩١)، الإصابة (٢/٥٤)، تقريب التهذيب(١/١٩٧).

(٥) في (أ): يحيل. انظر: بحر المذهب (٨/٦٠).

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/٦٠). ولم أعثر على هذا الأثر فيما اطلعت عليه من كتب الآثار ، ولكن ذكره الماوردي في الحاوي الكبير (٦/٤٢١)، وابن قدامة في المغني (٥/٥٩)، والكمال بن الهمام في شرح فتح القدير (٧/٢٢٦)، وقد ذكر ابن حزم هذه الرواية بلفظ (أنه كان لأبيه المسيب دين على انسان ألفا درهم ولرجل آخر على علي بن أبى طالب ألفا درهم فقال ذلك الرجل للمسيب: أنا أحيلك على علي وأحلنى أنت على فلان ففعلا فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذى أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب فقال له علي:أبعده الله. وهي مخالفة لرواية الشارح. انظر: المحلى (٨/١٠٩).

أي: ولم يعطه شيئاً كما قال الماوردي[1] : ولو كان يجب علينا الغرم لما منعه.

وأما القياس فجوابه أن الحوالة قبضٌ، بدليل أنَّه تصرف المحتال في ذلك بالحوالة جائز ولو كان كالعين التي لم تقبض لم يجزه التصرف [2] والله أعلم.

وقد ذكر أبو الحسن الجوري (١٢٨/ب) في شرحه عن ابن سريج: أنَّه رأى أن الحوالة كالضمان لا تنقل الحق عن المحيل، بل تثبت المطالبة على المحال عليه والمحيل أيضاً[3].

قال أبو الحسن: وهو عندي قويٌ، وقال في دفع ما احتجَّ به الشافعي: مِن أنَّ لفظ الحوالة يقتضي التحويل بخلاف لفظ الضمان، فإن الحوالة أيضاً مشتقة من التحمل، ومن تحمل عن غيره/[4] شيئاً بغير أمره لم يسقط عن المحمول عنه، وكذلك بإذنه عندكم، فوجب أن تكون الحوالة كذلك والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢١).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٨٩)، تكملة المجموع (١٣/١١٨).

(٣) وهو قول زفر كما سبق وهو مخالف للإجماع. انظر (ص/١٥١).

(٤) نهاية اللوحة[٨٣/أ].

وقوله: (**أما إذا كان الإفلاس مقارنا**) إلى آخره.

المشهور من الخلاف في المسألة وجهان نذكرهما، والإمام قال: إنَّه جمع الأوجه من [طرق][1] الأصحاب[2]، **والأول** منها عليه ينطبق ما حكيناه عن المزني، وهو الذي حكاه الرافعي[3] والماوردي[4] عن عامة الأصحاب عن ابن سريج[5]؛ لأنَّه لو ثبت الرجوع بالحلف في ظن اليسار وشرطه لثبت إذا طرأ بعد العقد كالعيب في [المبيع][6]، فإنَّه يثبت بالخيار إذا كان مقارناً للعقد وحادثاً بعده وقبل القبض.

وبَسْط **الوجه الثاني** في الكتاب[7] أنَّ ذلك يعد عيباً في العرف، وقضية التسلط على فسخ الحوالة جعلت معاوضة أو استيفاء؛ لأنَّ العيب في كل منهما يثبت الرد، وهذا الوجه قال بمثله مالك فيما حكاه الرافعي[8].

والوجه الثالث: هو الذي حكاه[9] الأصحاب عن ابن سريج مع الأول، فقالوا بعد حكاية ما نقله المزني عن الشافعي: قال ابن سريج: بل مذهبه كمذهب مالك إذا [غُرَّ منه][10] وقيل هذا مليءٌ ثم خرج فقيراً فله الرجوع على المحيل؛ لأنَّه اختلاف شرطٍ فأثبت الخيار، كما لو

---

(١) في(أ): طريق، والمثبت من كلام الإمام. انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٢/٦).

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٤٤/١٠)

(٤) انظر: الحاوي (٤٢٣/٦).

(٥) انظر: المصادر السابقة

(٦) في (أ): المنع، ولعله تحريف.

(٧) انظر: الوسيط (٢٢٤/٣)

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٤٤/١٠)

(٩) في (ب): زيادة حكى.

(١٠) في (أ): عرف منه، انظر: التتمة (ص/٢٥٠).

شرط أنَّ العبد المبيع كاتِبْ خرج غير كاتب ونحو ذلك[1]، قال وهذه اللفظة يعني غرمنه لم توجد للشافعي [2].

والمنتصرون للأول ومنهم صاحب التقريب قالوا: بل ما ذكره المزني صحيح، ولعله سمعه لفظاً، ووجهه أنَّ ذلك إن كان عيباً فهو في غير المعقود عليه بل بمحله، إذ المقصود عليه الدين ومحله ذمة المحال عليه، ولأجل أنّ حَكي الأصحاب على الوجه الأول في الكتاب اختاره صاحب المرشد [3].

وقال في الحاوي: ما صار إليه ابن سريج خطأ؛ لأجل ما سلف من التعليل[4].

وفيه نظر؛ لأنَّ ابن سريج لم يجعل ذلك من باب ثبوت الخيار بالعيب، بل من جهة الحلف، ولأجله اختار قوله الشيخ أبو حامد[5] فيما حكاه البندنيجي عنه[6]، وقال سليم: إنه أشبه.

وإن قيل في الفرق: أنَّ عدم الكتابة إنما أُثْبِتَ الخيار لأنَّ الشرط أُخْلِف في المعقود عليه، بخلافه فيما نحن فيه.

قلنا (١٣٠/أ) هو بواسطةٍ يرجع إلى المعقود عليه، ولازم الشيء يجعل بمنزلته[7]،

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٤٥).

(٢) انظر: التتمة (ص/ ٢٥٠)، بحر المذهب (٨/٦١)، البيان (٦/٢٩٠).

قال القاضي أبو الطيب: والصحيح أنها من كلام الشافعي فإن المزني ثقة في نقله. انظر: التعليقة (٣/١٣٠٦).

(٣) وهذا الوجه هو الراجح. انظر: المهذب (٣/٣٠٧)، الروضة (٣/٢٥٤)، شرح المحلي (٢/٤٠١)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٨).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٢٣).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨/٦١)، البيان (٦/٢٩٠)، تكملة المجموع (١٣/١٢١).

(٦) انظر : كفاية النبيه (١٠/١٠٩).

(٧) انظر: المستصفى (١/٣٣)، الإبهاج(٢/٢٥٧)، نهاية السول(٢/٣٥٩)، إرشاد الفحول (٢/ ١٧٢).

ولهذا أَثْبَتَ الشرع للبائع الرجوع بعين ماله عند فلس المشتري وإن كان حقه في الذمة والله أعلم.

والمصنف في نقل الوجه الثاني في الكتاب الأظهر ها هنا[1]، وفي الوجيز متفرد به عن كافة الأصحاب[2]، وإن كان قد وافقهم في الخلاصة فقال: «وإذا تعذر الاستيفاء لم يرجع على المحيل»[3].

(١) يقصد قول الغزالي: والأظهر الثبوت. وهو خلاف المذهب كما قال النووي. انظر: الروضة (٣/٢٥٤).

(٢) انظر: الوجيز (١/٣٥٢)، فتح العزيز (١٠/٣٤٥).

(٣) انظر: الخلاصة (ص/٣١٩).

وقوله: (**وهذا يلتفت على أن خيار الشرط هل يتطرق إلى الحوالة**) إلى آخره.

ظاهره يعود إلى الوجه الثالث، وكأنه يقول: هذا وجه يفَرَّع على خيار الشرط في الحوالة يثبت نظراً إلى تغليب [ ][1] [شائبة] [2] المعاوضة، الجامع أنَّ كلاً من الخيارين ثبوته بالشرط لا بالشرع، وكلام الإمام يفهم أنَّ الخلاف بين ابن سريج وغيره يُلتفت على أن خيار الشرط هل يثبت في الحوالة أم لا؟

لأنَّه قال: «تردد الأصحاب في قبول/[3] الحوالة للفسخ عند الاطلاع على فلس المحال عليه، يُعرف من ترددهم في أنَّ الحوالة هل يلحقها خيار المجلس والشرط؟ وفيه خلافٌ قدمته في أول البيع، مبنيٌ على أنَّ حكم المعاوضة أغلب على الحوالة لا حكم الاستيفاء»[4].

قلت: والخلاف في خيار المجلس مشهور في الطرق [5]، لكن العراقيين بنوه على أنَّها معاوضة أو استيفاء[6]؟ فعلى **الأول** يثبت، وعلى **الثاني** لا يثبت[7].

والماوردي قال: إذا قلنا معاوضة فهل يثبت فيه وجهان: يبنيان على أنها بيع عين بدين ، أو دين بدين؟ فعلى الأول يثبت دون الثاني[8].

---

(١) في (أ): زيادة (ا ا)، وليس لها معنى.

(٢) في (ب): الشائبة.

(٣) نهاية اللوحة (٨٣/ب)

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥١٧/٦)

(٥) قال النووي ولا يثبت في الحوالة إن قلنا: إنها ليست معاوضة، وإن قلنا: معاوضة، فكذا أيضا على الأصح، لأنها ليست على قواعد المعاوضات. انظر: الروضة (١٠٢/٣).

(٦) انظر: البيان (٢٨٨/٦)، نهاية المحتاج (٤٢٤/٤)، تكملة المجموع (١١٥/١٣).

(٧) وهو الأصح. انظر: التنبيه (ص/١٥٧)، كفاية النبيه (١٠٧/١٠)، فتاوى السبكي (٤٣٨/١)، الإقناع (٣١٢/٢).

(٨) انظر: الحاوي (٤٢٠/٦).

والخلاف في ثبوته مع القول بأنها معاوضة هو الذي جرى عليه المصنف في كتاب البيع[١] تبعاً للإمام[٢].

وأما خيار الشرط فالعراقيون والماوردي[٣] قاطعون بعدم ثبوته[٤]، ولا جرم لم [يرتضوا][٥] ما ذكره ابن سريج فيما نحن فيه، ويلزمهم الفرق على رأي ابن سريج[٦].

والقاضي الحسين ها هنا قال[٧] : المذهب أن خيار المجلس والشرط لا يثبتان في الحوالة لأنها نوع إرفاق.

ومن أصحابنا من قال: إن جعلنا الحوالة معاوضة ثبتا ، وإلا فلا، وهذا حكاه الإمام ثم عن شيخه والله أعلم[٨].

---

(١) انظر: الوسيط (١٠٢/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/٥).

(٣) انظر: الحاوي (٤٢٠/٦)

(٤) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٧)، الروضة (١١١/٣)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٣/٤)، حواشي الشرواني (٢٣٠/٥).

(٥) في (أ): يرفضوا، ولعله تحريف.

(٦) انظر: المهذب(٣٠٦/٣)، التتمة (ص/٢٥٠)، بحر المذهب(٦١/٨).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٠٧/١٠)

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٩/٥)

فرع[1]:

لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل بتقدير الإفلاس والجحود ففي صحة الحوالة وجهان، وإن صحت ففي صحة الشرط وجهان[2] حكاهما بن كج[3].

فرع: لو بان المحال عليه عبداً نُظِر: إن كان عبداً لأجنبي في ثبوت الخيار للمحال وجهان مرتبان على ما إذا بان مفلساً، وأولى (١٢٩/ب) بالثبوت[4].

وإن كان العبد للمحيل ففي النهاية أن صاحب التقريب قال: إن كان العبد كسوباً تعلق بكسبه وإلا فبذمته[5].

قال الإمام: «وهذا حظٌ بالوجه أن يُقال: العبد لا يتصور أن يكون للسيد عليه ديون تعلق بذمته أو كسبه إلا فيما إذا ملكه وله عليه دين على وجه، فإن كان كذلك فالحوالة صحيحة كما لو قال لغيره، وإن لم يكن كذلك فباطل إن لم تصحح الحوالة على من لا دين عليه، وإن صحت فهي ضمان»[6].

---

(١) انظر: الروضة (٤٦٦/٣)، التتمة (ص/٢٥١)

(٢) أظهرهما أنه لا تصح الحوالة لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها.

انظر: المهذب (٣٠٧/٣)، تحفة المحتاج (٢٣٦/٥)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٨/٤)، اسنى المطالب (٥٧٤/٤).

(٣) أي إذا طرأ الإفلاس. انظر: فتح العزيز (٣٤٤/١٠)، كفاية النبيه (١٠٩/١٠).

(٤) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز (٣٤٥/١٠)، الروضة (٤٦٧/٣)، اسنى المطالب (٤٧٥/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥٣٠/٦)

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥٣٠/٦).

قلت: ودعواه أنَّه لا يتصور أن يكون له على عبده دين يناقضه ما ستعرفه عنه في كتاب الضمان[١]، فيما إذا ضمن عنه وأدى عنه في حال رقه، [و][٢] في هذه الحالة يصح أن يحل عليه، وما ذكره في حال عدم الدين عليه فصحيح[٣]، وكلام صاحب التقريب يُنَزَّلُ عليه.

وقد رأيت في الاستقصاء:« أن العبد [إن][٤] كان مأذوناً له صحت ولا يبرأ السيد حتى يعطيه العبد مما في يده، لأنَّه بمنزلة الإذن له في القبض من وكيل، وإن لم يكن مأذوناً فوجهان:

أصحهما أنَّه لا يصح؛ لأنَّه لا يتم إلا برضى العبد، فهو كما لو أحال على نفسه، **والثاني**: يصح برضى العبد ويكون ضامناً»[٥].

وما قاله محمول على ما إذا لم يكن عليه دين[٦]، فإن كان فَيُعْرف حكم تصرف السيد فيما في يده في كتاب الضمان[٧].

---

(١) انظر: (ص/٣٢٠)، نهاية المطلب (١٦/٧).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: بحر المذهب (٦١/٨)، الروضة (٤٦٧/٣).

(٤) في (ب): إذا.

(٥) انظر: كفاية النبيه (١١٠/١٠).

(٦) والأصح إن بان عبداً للمحيل لم تصح الحوالة وإن كان كسوبا ومأذونا له. انظر : مغني المحتاج (٢٥٤/٢)، اسنى المطالب (٤٧٥/٤).

(٧) انظر: (ص/٣٤١).

قال:(**الثاني: إذا أحال المشتري البائع بالثمن على إنسانٍ ورد عليه المبيع بالعيب، فالذي ذكره المزني تحريا أن الحوالة تنفسخ، وتحري المزني معدود من مذهب الشافعي.**

ونص في المختصر الكبير على أنها لا تبطل، فقال: للأصحاب قولان: مأخذهما تغليب شائبة الاستيفاء أو الاعتياض، وموجب الاعتياض أن لا ينقض.

والأصح أنه ينفسخ كما لو/[1] استحق مكسرا فاستوفى الصحيح وفسخ البيع رد الصحاح وأن كان فيه شبه المعاوضة.

ولو جرى ذلك قبل قبض المبيع فمنهم من قطع بفسخ الحوالة؛ لأنَّه رد المبيع من أصله على رأي، وإن جرى بعد قبض المحتال، منهم من قطع بأنَّه لا ينفسخ؛ لأنه تأكد بالقبض.

ولو جرى في الصداق ثم عاد النصف [بالطلاق][2] منهم من قطع بأنه لا ينفسخ؛ لأنه في حكم ردٍ مبتدأ، بخلاف ما لو فُسخ النكاح بسبب، وكذلك تمتنع بالزيادة المتصلة.

ولو أحال البائع على المشتري بدين منهم من قطع بأنه لا ينفسخ؛ لأنَّه تعلق الحق بثالث ولا سبيل إلى إبطاله، ومن الأصحاب من طرد الخلاف في كل هذه[الصور][3] من غير فرق)[4].

---

(١) نهاية اللوحة [٨٤/أ].

(٢) في (ب): والطلاق.

(٣) في (أ): الصورة، ولعله تحريف.

(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٢٤،٢٢٥).

هذا هو [الفرع][1] الثاني من الفرعين: وهو أيضاً مذكور في المختصر (١٣٠/أ) لكن قاله المزني تحرياً عل مذهب الشافعي لا أنَّه نقله عنه، ولفظه:

«هذه مسائل تحرَّيتُ فيها بمعاني جوابات الشافعي في الحوالة، من ذلك:

لو اشترى عبد بألف درهم[2] وقبضه ثم أحال بالبائع بالألف على رجل له عليه دين ألف درهم فاحتال، ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً فرده بطلت الحوالة، وإن رد العبد بعد ما قبض البائع ما احتال به رجع به المشتري على البائع، وكان المحال عليه منه بريئا»[3]. وهذا ما يوجد في أكثر النسخ[4].

قال ابن داود: وفي بعض النسخ تلو ذلك: في بطلان الحوالة نظر، فعلق القول فيه هكذا، وقال في الجامع الكبير: أنَّ الحوالة ثابتة بخلاف مالو أحاله بالثمن في مدة الخيار ثم رد المبيع بخيار الشرط أن الحوالة باطلة[5].

---

(١) في (ب): النوع.

(٢) الدرهم فارسي معرب: وفيه ثلاث لغات: أفصح اللغات دِرهَم، والثانية: دِرهِم، الثالث: درهام : وقد ورد ذكره في القران الكريم ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ يوسف: ٢٠.
ومقداره عند الجمهور (٢.٩٧٥) جراما تقريباً
وعند الحنفية (٣.١٢٥) جراماً
انظر: الصحاح (١٩١٨/٥)، تهذيب الأسماء (١٠٥/٣)، المطلع (ص١٢٩)، المصباح المنير (ص٧٣)، مواهب جليل (٢١١/١)، المكاييل والموازين الشرعية (ص/١٤)، الأوزان والمقادير لإبراهيم سليمان (ص١٤)، النقود والمكاييل والموازيين (ص/٣٥)، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان (ص/٥٦).

(٣) انظر: المختصر (ص/١٤٨).

(٤) أي هذا هو الموجود في أكثر النسخ. انظر: نهاية المطلب (٥١٩/٦).

(٥) انظر: التعليقة (١٣٠٩/٣)، الحاوي (٤٢٤/٦)، نهاية المطلب (٥١٩/٦) .

قال ابن داود: يعني على غير قولنا أن الملك في مدة الخيار للبائع[١]، فإنَّ الحوالة على هذا القول لا تصح في زمن الخيار، سواءً تمَ العقد بينهما أو فسخ.

والمصنف قاله تبعاً للإمام والقاضي: أنَّ المزني قال في الشرح [الكبير][٢] له: أن الحوالة لا تبطل، أي: وقال ذلك فيه أيضاً تحرياً على مذهب الشافعي [رحمه][٣] الله تعالى[٤].

والمختصر الكبير هو الجامع الكبير، فإنه «من»[٥] كتبه كما ذكره الشيخ أبو إسحاق في الطبقات إذ قال: « أنَّه صنف كتباً كثيرة، الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر، والمنثور، والمسائل المعتبرة، والترغيب في العلم، وكتاب الوثائق»[٦].

واختلاف الأصحاب بعده ما ذكره على طرق:

إحداها: وهي طريقة الجمهور منهم كما قال الإمام إثبات قولين في المسألة: كما لو أعطاه عن الثمن المكسر صحاحاً ثم رد [المبيع][٧] بالعيب فإنه يسترد عين ما دفع له في [كلٍ][٨] على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء،[فإن][٩] قلنا استيفاء بطلت؛ لأجل اختلاف تحريه فإنه معدودٌ من مذهب الشافعي[١٠].

---

(١) لأنَّ الأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له. وإن كان للمشتري فملك المبيع له .وإن كان الخيار لهما فملك المبيع والثمن موقوف. انظر: تحفة المحتاج (٣٤٧/٤)، السراج الوهاج (ص/١٨٥).

(٢) في (ب): المختصر.

(٣) في (أ): رحمهما، وهو غير مناسب لسياق الكلام.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥١٩/٦)، الوسيط (٢٢٥/٣)، كفاية النبيه (١١٤/١٠).

(٥) في النسختين (بأمر). وما أثبته أقرب للمعنى

(٦) انظر: طبقات الفقهاء (٩٧/١)

(٧) في (ب): البيع.

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) في (ب): وإن.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٥١٩/٦)، الحاوي (٤٢٤/٦)، بحر المذهب (٦١/٨).

قال الإمام: «ومنصوصات المزني في مجال التحري من «متن»[1] المذهب، وهي عند المصنفين كنصوص الشافعي، وهؤلاء قالوا: التردد وإلا فلا »[2].

قال الإمام وغيره: كما لو اعتاض [عن][3] الثمن ثوباً اعتياضاً صحيحاً ثم وجد الرد بالعيب بعده بل أولى؛ لأن الحوالة بعيدة عن الفسخ[4].

وقضية هذا البناء أن يكون الصحيح عدم الانفساخ/[5]؛ لأنَّ الصحيح أنها معاوضة، وقد قال المصنف وابن كج[6] لحاظ التخريج على الأصل المذكور: أنَّ الأصح الانفساخ لأجل ما ذكره، وقد يُتوقف فيما وجهه به؛ لأنَّه من قبل لم يجعل أخذ الصحاح عن المكسر (١٣٠/ب) من قبل الاعتياض، بل جَعَلَه من باب الإثبات بالأجود عن [الرديء][7] حتى يجبر المستحق على قبضه[8].

نعم: العلة السالمة عن الاعتياض أنَّ الحوالة إنَّما كانت له بالثمن، فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل إليها من ذمة المحيل، فإذا انفسخ البيع سقط الثمن، فوجب أن يسقط عن ذمة المحال عليه[9].

---

(١) في النسختين: المتن. والتصحيح من كلام الإمام .انظر: نهاية المطلب (٥١٩/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥١٩/٦).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: الحاوي (٤٢٤/٦)، بحر المذهب (٦٣/٨)، المهذب (٣٠٨/٣)، التهذيب (١٦٦/٤).

(٥) نهاية اللوحة [٨٤/ب]

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٤٦/١٠)

(٧) في (أ): الرد.

(٨) انظر: الوسيط (٢٢٢/٣)

(٩) انظر: الحاوي (٢٩١/٦)، البيان (٢٩١/٦).

ولأجل هذا قال الشيخ أبو حامد: ليست هذه بنظير ما أشبه به؛ للقول الصائر إلى عدم بطلان الحوالة، وهو تنزيلها منزلة مالو أعطاه عن الثمن عرضاً فإنه ملكه بعقد جديد[١].

قال ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب: لم يُسلِم صحة الحكم في مسألة الاستشهاد، بل قال: إذا فسخ العقد وجب رد العوض الذي أخذه بدلاً عن الثمن؛ لأنَّه لم يتعلق به حق لغير المتعاقدين[٢]، أي: وهو أقرب إلى حيز حقه من قيمته فتعين.

وقد زعم الرافعي[٣] أنَّ القاضي الروياني وافق القاضي على هذا الاختيار[٤]، ولم أره في البحر منسوباً إلا لأبي الطيب فلعله ذكره في غير البحر من كتبه، ولاشك في صحة ما قاله القاضي إذا قلنا أن الرد بالعيب [يرفع][٥] العقد من أصله[٦].

وقد طرده القاضي الحسين فيما إذا أخذ عن الثمن ثوبا وتلف العبد قبل القبض[٧]، فقال: إن قلنا أن العقد يرتفع من أصله انفسخ العقد في الثوب وإلا انفسخ في العبد فقط والله أعلم[٨].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٦٢/٨)، تكملة المجموع (١٢٢/١٣).

(٢) انظر: التعليقة (١٣١٠/٣) ، الحاوي (٤٢٤/٦)، بحر المذهب (٦٢/٨).

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٤٦/١٠)

(٤) أي أبو الطيب. انظر المصدر السابق

(٥) في (أ): يوقع، ولعله تحريف.

(٦) لأن الأصح أن الرد بالعيب يرفع العقد من حينه لا من أصله . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٢٩٢)، الحاوي (٢٤٤/٥)، الروضة (١٥٠/٣)، تحفة المحتاج (٣٤٨/٤)، نهاية المحتاج (٢٠/٤).

(٧) انظر: شرح المحلي (٤٠٢/٢)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢)، تكملة المجموع (١٢٢/١٣).

(٨) وهذا البناء على أن الحوالة لاتبطل. انظر: التتمة (ص/٢٥٢)، الروضة (١٥٧/٣)، شرح المحلي (٤٠٢/٢).

والطريقة الثانية: القطع بالانفساخ كما ذكره المزني هاهنا[1]، وهي التي نقلها بن داود وغيره عن أبي إسحاق وابن أبي هريرة وأبي الطيب بن سلمة واختارها صاحب التقريب[2]، وقالوا: معنى قوله في الجامع الكبير ثابته أي: كانت ثابتة إلى وقت الرد بالعيب ليس إنه يدين بطلانها من الأصل، هكذا قاله ابن داود.

وسليم نقل عنهم[أنهم][3] قالوا:هو سهو وهذا قالوه [بناءً][4] على صحة النقل عن الجامع الكبير[5]، وهو ما ذكره عنه أبو إسحاق المروزي [6] في شرحه كما حكاه ابن الصباغ[7].

والقاضي أبو حامد المروروذي أنكر النقل المذكور[8]، وقال فيما حكاه ابن الصباغ أيضاً: قد نظرت في نسخ من الجامع الكبير فلم أجد فيها خلاف ما ذكره هاهنا، وعلته ما سلف والله أعلم.

---

(١) انظر: المهذب (٣٠٨/٣)، نهاية المطلب(٥١٩/٦)، التتمة(ص/٢٥٤)، بحر المذهب(٦١/٨).

(٢) ونقلها عنهم القاضي أبو الطيب والإمام الرافعي انظر: التعليقة (١٣١٠/٣)، فتح العزيز (٣٤٦/١٠)، كفاية النبيه (١١٤/١٠).

(٣) ساقطة من: (أ).

(٤) ساقطة من: (أ).

(٥) انظر: الحاوي (٤٢٤/٦)، بحر المذهب (٦٢/٨).

(٦) نسبة إلى مَرْوَرُّوذ وهي مدينة مبنية على نهر، وهي أشهر مدن خراسان بينها وبين مرو الشاهجان أربعون فرسخاً، والنهر يقال له بالعجمية الرُّوْذ، وهاتان المدينتان هما المروان وقد جاء ذكرهما في الشعر كثيراً، أضيفت إحداهما إلى الشاهجان وهي العظمى، والنسبة إليها مروزي والثانية إلى النهر المذكور، ليحصل الفرق بينهما. انظر: وفيات الأعيان (٦٩/١)، تهذيب الأسماء (٢١١/٣).

(٧) انظر: التعليقة (١٣١٠/٣)، المهذب (٣٠٨/٣).

(٨) انظر: التعليقة (١٣١٠/٣)، بحر المذهب (٦٢/٨)، فتح العزيز (٣٤٦/١٠).

والطريقة الثالثة: القطع بعدم الانفساخ كما قطع في الجامع الكبير[١].

قال ابن داود :وذلك على قولنا أنها معاوضة ظاهرة[٢]، وعلى القول الآخر فهو منَزَّل منزلة من قبض الثمن وأقرضه لآخر، ولو كان كذلك ثم رد المبيع بالعيب لم يبطل قبضه (١٣١/أ) وإقراضه، أي: فلذلك [أنزل][٣] منزله[٤].

قلت: لكن لمن تقدم أن يقول: لا نُسلم صحة [هذا] [٥] التقدير، بل هو بمنزلة ضمان وإبراء كما نقله الشيخ أبو محمد[٦]، ولَئِن سلمنا فهو نظير ما إذا قبض الثمن وأقرضه من شخص وكان باقياً في يده، بحيث يتمكن المقرض من استرجاعه بعينه [لو][٧] أراد، وإذا كان كذلك فقدرته على الاسترداد يجوز أن يجعل ذلك/[٨] بمنزلة وجوده في يده نظراً إلى أن المشرف على الزوال كالزائل[٩].

---

(١) انظر: البيان (٢٩١/٦)، تكملة المجموع (١٢١/١٣).

(٢) في (ب): ظاهر.

(٣) في (ب): فأنزل.

(٤) انظر نهاية المطلب (٥١٩/٦)، التتمة (ص٢٥٢)

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) السلسلة في معرفة القولين والوجهين ل[٩١/أ] ، (ص/٤٤٢).

(٧) في (ب): ولو.

(٨) نهاية اللوحة [٨٥/أ].

(٩) يشير رحمه الله إلى القاعدة الفقهية: المشرف على الزوال، هل يعطى حكم الزائل؟ ويختلف الترجيح باختلاف الفروع. ويعبر بعضهم : ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟

وقريب من هذه العبارة قولهم :المتوقع هل يجعل كالواقع انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٩٨/١)، وللسيوطي (ص/١٧٨).

«ولمثل»[1] ذلك قلنا:

أنَّ الأب إذا وهب من [ابنه][2] شيئاً ثم وهبه الابن من أبيه جاز للجد الرجوع فيه لقدرة الموهوب له أولاً على المرجوع [بعد، فلذلك][3] كان الموهوب باقٍ على ملكه والله أعلم وهذه الطريقة تُعْزى لابن الحداد[4] وعليها اقتصر أبو علي الطبري في الإفصاح[5].

قال القاضي في شرح الفروع: وعليها جرى الأكثرون من أصحابنا وصححها.

والماوردي قال: إنها أسوأ الطرق[6]، والقاضي الحسين حكى[ ][7][طريقة القولين وطريقة أخرى باطلة للخلاف في المسألة، ولكنه حكى][8] للقائلين فيها خلافاً في تشريك النصين، فبعضهم قال: ما ذكره هنا إذا وافق البائع على العيب، وما قاله في المختصر الكبير إذا لم يوافق على العيب[9]، أي: بل يثبت عين الرد كما صرح به البندنيجي، وهذه أبداها أبو الحسن الجوري فقهاً لنفسه، والحق قيام البينة على العيب بحالة تصديق البائع، وكلام سليم يقتضي إلحاقها بالحالة الأخرى إذ قال: وحمل بعضهم نصه في الكبير على ما إذا لم يعترف البائع بذلك وإنما حكم عليه بغيره والله أعلم[10].

---

(١) في النسختين (والمثل). والمثبت أنسب للسياق.

(٢) في (أ): أبيه، ولعله تحريف.

(٣) في (أ): يقدر وكذلك، والمثبت أوضح للسياق.

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/١١٤).

(٥) انظر: التتمة (ص/٢٥٢)، البيان (٦/٢٩١)، تكملة المجموع (١٣/١٢١).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤٢٤)

(٧) في (ب): زيادة عن الماوردي.

(٨) ساقطة من :(ب)

(٩) انظر: هذه الطريقة : في الحاوي (٦/٤٢٤) نهاية المطلب (٦/١٢١)، التتمة(ص٢٥٤).

(١٠) انظر: بحر المذهب (٨/٦٢)، كفاية النبيه (١٠/١١٥).

وبعضهم قال: ما ذكره هنا في حالة رد المبيع بالعيب قبل القبض، وما ذكره في الجامع الكبير في حالة رده بعد القبض، فإنه استقر بالقبض[١].

وهذا قد حكاه الإمام وزيَّفه من جهة أن الرد بالعيب قبل القبض وبعده إنما يرفع العقد من حينه على الصحيح[٢].

وقد أشار المصنف لهذه الطريقة بقوله: (**لو جرى ذلك قبل [قبض][٣] المبيع**) إلى آخره[٤]. وحكى البندنيجي وسليم وغيرهما أن من الأصحاب من قال:

نصه ها هنا على ما إذا لم يقبض المحال عليه المال، ونصه في الجامع الكبير فيما إذا كان [قد][٥] قبض المال[٦].

قلت: ولاشك أنَّ نصه هاهنا فيما إذا لم يكن [قبض][٧] المال ولهذا عقَّبَه بذكر حالة قبض المال[٨].

وحكى الرافعي:« أنَّ بعضهم حمل نصه في المختصر على ما إذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه، فإنه إذا سقط الثمن انقطع (١٣١/ب) بطوعه وسقطت المطالبة عنه، ونصه في الكبير على ما إذا كانت على من عليه دين، وحكى عن بعضهم أنَّه

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢٤)، بحر المذهب (٨/٦٢)، تكملة المجموع (١٣/١٢٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٢٠).

(٣) في (ب): زيادة المال.

(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٢٥).

(٥) في (أ): قدر. ولعله تحريف.

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٢٠)، التتمة (ص/٢٥٣)، بحر المذهب (٨/٦٣)، فتح العزيز (١٠/٣٤٧).

(٧) في (ب): فقبض.

(٨) انظر: المختصر (ص/١٤٨).

قال: [ما ذكره في المختصر الكبير تفريع على أن الحوالة تفتقر إلى رضى المحال عليه، و][1] ما ذكره في المختصر الصغير وهو الذي بين[أيدينا][2] مصرحٌ [على][3] أن ذلك لا يشترط[4]»والله أعلم.

(١) ساقطة من (ب).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٤٦)، التتمة (ص/٦٣).

وقوله:(**وإن جرى بعد قبض المحتال**) [إلى آخره.

أراد به أن الرد بالعيب لو كان بعد أن قبض المحتال][1] المال من المحال عليه:

منهم من قطع بأنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّه تأكد بالقبض[2]، أي ومنهم من أجرى الخلاف السالف فيه،[3] وبذلك صرح من بعد.

والاختلاف يمكن أخذه من كلام المزني لأنه قال كما قد عرفته: « وإن رد العبد بعد ما قبض[4] ما أحال به رجع به المشتري على البائع وكان المحال عليه منه بريئاً»[5].

وهذا إن أُجري على ظاهره اقتضى أنَّه يرجع بعين ما قبضه، ورجوعه بعين ما قبضه يقتضي انفساخ الحوالة وإلا لم يتعين عليه[دفعه][6]. وبهذا قال أبو علي ابن أبي هريرة كما/[7] حكاه في البحر عنه[8].

---

(١) في (ب): تكرار للجملة التي بين المعقوفتين.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٢٤)، نهاية المطلب (٦/٥٢٠)، البيان (٦/٢٩١).

(٣) انظر: التتمة (ص/٢٥٢)، الروضة (٣/٤٦٧)، تكملة المجموع (١٣/١٢٢).

(٤) في (ب): زيادة البائع.

(٥) انظر: (ص/٢٢٣).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) نهاية اللوحة[٨٥/ب]

(٨) انظر: بحر المذهب (٨/٦٢).

فإن قلت: فلماذا أورده المزني بالذكر؟

قلت: لِيُعلِّل براءة المحال عليه بقبضه، ومنه يظهر لك أنَّ الرد بالعيب إنما يرفع العقد من حينه، إذ لو كان يرفعه من أصله لبان بالأجرة أنَّ البائع قبض ما ليس له لكن بإذن مالكه على أنَّه يستحقه لنفسه، ومثل ذلك هل يقتضي صحة القبض؟ فيه قولان: يقتضي ضمان فيما إذا باع السيد النجوم «و»[1] قلنا لا يصح فقبضها المشتري، هل يصح ويعتق العبد أم لا والله أعلم[2].

وبعض الأصحاب رأى أنَّ ذكر المزني هذه تلو تلك يدل على المغايرة، فَأَوَّلَ كلامه وَصَرَفَه عن ظاهِره، قال: مراده أنَّه يرجع عليه ببدل [ما أخذه][3]، ولأجل ذلك قطع بعدم بطلان الحوالة لتظافر كلامه ها هنا وفي الجامع الكبير عليه.

وهذه الطريقة اقتصر عليها سليم والبندنيجي ونسبها الرافعي للعراقيين[4]، وفي النسبة نظر؛ لأنَّ ابن الصباغ منهم، وقد حكى في رجوعه على البائع بعين ما قبضه أو بدله وجهين، وذلك قد يدل على الخلاف في انفساخ الحوالة وصحتها، بل به صرح في آخر كلامه فقال برجوعه إلى عين ما أخذه إن حكمنا بالفسخ وإلا فلا والله أعلم[5].

---

(١) زيادة يقتضيها المعنى.

(٢) أظهرهما أنه لا يعتق لأنه يقبض لنفسه وذلك تفريعا على المذهب أن بيع نجوم الكتابة باطل.
انظر : الحاوي (٢٤٨/١٨)، الروضة (٥١٩/٨)، تحفة المحتاج (٤٠٦/١٠)، مغني المحتاج (٦٩٧/٤).

(٣) في (ب): ما أخذ.

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٤٧/١٠)، الروضة (٤٦٧/٣)

(٥) قال النووي: والأظهر في هذه المسألة إذا رد العبد بعيبٍ أو إقالة أن الحوالة تبطل. وسواء كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع، أو قبله، على المذهب، وبه قطع الجمهور. وسواء كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أم قبله على الأصح، وهو اختيار الأكثرين. انظر: الروضة (٤٦٧/٣)، فتح الوهاب (٣٦٣/١)، تحفة المحتاج (٢٣٦/٥)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

وقوله:(**ولو جرى في الصداق ثم عاد النصف بالطلاق**).

أراد به أنَّ الزوج إذا أحال المرأة بصداقها ثم طلقها قبل الدخول، أو جرت فرقة بشرطه فهل تنفسخ الحوالة في الشطر أم لا؟

فيه **طريقان:** منهم من قطع بعدم الانفساخ، وبه قال ابن الحداد[١]؛ لأجل أنَّ ذلك يسلك «مسلك»[٢] الأشد[٣] إلى رفع العقد (١٣٢/أ) فلم يؤثر في الحوالة، بخلاف الرد بالعيب فإنَّه وإن كان من حينه لكنه يرفع العقد فجاز ألا يؤثر في فسخ الحوالة.

والطريقة الثانية: تخريج ذلك على الخلاف الرد بالعيب، وقد ذكرها المصنف من بعد[٤]، وصرح بها الإمام[٥]، وفي بحر المذهب نسبها للقاضي أبي الطيب الطبري[٦]، والطريقة الأولى أرجح وأصح[٧].

وقوله: (**بخلاف مالو [فسخ][٨] النكاح**) إلى آخره.

أراد به أن النكاح إذا فسخ قبل الدخول فسخا بشطر الصداق أو يسقط كله[٩]؟ وفي معناه الانفساخ فإنه يعود إلى الزوج الشطر أو الكل لو كان عينا، فإذا كان ديناً وقد أحال به فهل تبطل الحوالة أم لا؟

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٤٩/١٠)، الروضة (٤٦٨/٣).

(٢) في النسختين: مسد. ولم أجد لها معنى ولعله تحريف. والمثبت أقرب لسياق الكلام.

(٣) كذا في النسختين. وعبارته في كفاية النبيه: (الأثبت) (١١٦/١٠).

(٤) انظر: (ص/٢٣٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٥٢٢/٦).

(٦) انظر: بحر المذهب (٦٣/٨).

(٧) انظر: فتح الوهاب (٣٦٣/١)، تحفة المحتاج (٢٣٦/٥)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

(٨) في (أ): انفسخ، والمثبت موافق للمطبوع وأنسب للمعنى.

(٩) سواءً في هذه الحالة أو حالة الانفساخ التي سيذكرها المؤلف بعدها. انظر الحاوي (٨٠/٩)، الروضة (٦١١/٥)، تحفة المحتاج (٤٠٢/٧) فتح الوهاب (٣٦٣/١).

ما مرَّ في فسخ عقد البيع بالعيب بعد الحوالة بالثمن؛ لأنَّ العقد ارتفع، ولهذا تعليق: لم تكن الزيادة الحادثة في يد المرأة نابعةٌ من الرجوع، بخلافها في حالة الطلاق[١]، وهذا الجواب منسوب لابن سريج في تعليق البندنيجي والبحر[٢]، ولم يختلف الأصحاب فيه وألحقوا فسخ البيع بالإقالة والتحالف، وكذا يختار الحلف بحالة الرد بالعيب[٣]، وحينئذٍ ينظر هل يرتفع العقد من أصله أو من حينه[٤]؟

وتأتي الطريقة «السالفة»[٥] بين الرد بالعيب قبل القبض أو بعد فيه والله أعلم[٦].

---

(١) لإنَّ الصداق إذا زاد في يد الزوجة زيادةً متصلة، منعت تلك الزيادةُ ارتدادَ النصف عند الطلاق قبل المسيس، ولا تمنع الزيادةُ نفوذَ شيء من الفسوخ. انظر: نهاية المطلب (٥٢٢/٦)، اسنى المطالب (٥٧٤/٤).

(٢) انظر: بحر المذهب (٦٣/٨).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١١١/١٠)

(٤) والأصح أنه يرفع العقد من حينه. انظر: الروضة (١٥٠/٣)، تحفة المحتاج (٣٤٨/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٢٩٢)، السراج الوهاج (ص/١٨٥).

(٥) في النسختين: السالف. والمثبت أنسب للسياق.

(٦) انظر: البيان (٢٩٢/٦)، فتح الوهاب (٣٦٣/١)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤)، تكملة المجموع (١٢٢/١٣).

وقوله:(**ولو أحال** [1] **البائع على المشتري بدين**) إلى آخره.

الطريقة الأولى: وهي الجازمة بعدم الانفساخ، وهي طريقة الجمهور[2]، ومنهم العراقيين[3] كما صرح بها سليم والبندنيجي وابن الصباغ[4] وشيخه القاضي [أبي الطيب الطبري و][5] الإمام[6] فيما [قالاه][7] «و»[8] عليها أجمع أصحابنا، وفي البحر وغيره نسبهما لابن سريج[9]، ولم يُحكى غيرها، قالوا:

والفرق بين هذه والتي قبلها أنَّ ها هنا يثبت بالحوالة حق لغير المتعاقدين وهو الأجنبي المحتال، بخلاف تلك المسألة، فإن المحال عليه لاحق [له][10] في الحوالة[11].

قلت: وقد يمنع ذلك من يقول إنها لا تصح بدون رضاه.

---

(١) في (ب) زيادة: القاضي.

(٢) وهو المذهب أنها لا تنفسخ. انظر: الحاوي (٤٢٥/٦)، التتمة (ص/٢٥٧)، البيان (٢٩٣/٦)، فتح العزيز (٣٤٧/١٠)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢).

(٣) انظر: المهذب (٣٠٨/٣)، بحر المذهب (٦٣/٨).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١١٢/١٠).

(٥) ساقطة من (أ). انظر: التعليقة (١٣١١/٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٥٢٢/٦).

(٧) في (أ): لاه، ولعله تحريف.

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

(٩) انظر: بحر المذهب (٦٣/٨).

(١٠) ساقطة من (أ).

(١١) انظر: شرح المحلى (٤٠٢/٢)، فتح الوهاب (٣٦٣/١)، الإقناع (٣١٢/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

وقول المصنف: (**ومن الأصحاب من طرد الخلاف في كل ذلك**).

يعني في هذه الصورة وفي صورة طلاق الزوجة وفي صورة فسخ البيع بالعبد بعد قبض البائع المال من المحال عليه؛ نظراً إلى أنَّ الحوالة وقعت بمستحقٍ وقد بان عدمه، فكان الحكم كما هو في الرد بالعيب[(١)].

والإمام وجَّه هذه الطريقة في حوالة البائع على المشتري بالثمن بأنَّ الحوالة وإن تعلَّقت بثالث فهو تبع البيع والتبعية لا تزول، قال: وهذا وإن كان منقاساً فهو غريب حكاه العراقيون والقاضي وغيرهم[(٢)].

قلت: وهذه الطريقة (١٣٢/ب) قد [أجريت][(٣)] فيما إذا «أحالت»[(٤)] الزوجة بصداقها أجنبياً على الزوج، ثم فرض الطلاق قبل الدخول وبعد القبض مما حكاه القاضي في شرح الفروع إذ قال فيها: ومن أصحابنا من قال لا يرجع الزوج [عليها][(٥)] بشيء ويدفع إليها نصف الصداق[(٦)]، وأنَّ الصحيح ما قاله ابن الحداد: وهو أنَّه يرجع عليها بنصف الصداق[(٧)]، ووجه دلالة هذا الكلام على إجراء الخلاف في فسخ الحوالة أنَّها لو صحت لرجع الزوج عليها بنصف الصداق وجهاً واحداً[(٨)].

---

(١) انظر: الروضة (٤٦٨/٣)، تكملة المجموع (١٢٢/١٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢٢/٦).

(٣) في (أ): أجرى، والمثبت أنسب للمعنى.

(٤) في النسختين: أحال. وهو يخالف السياق.

(٥) في (ب): عنها.

(٦) انظر: كفاية النبيه (٩٩/١٠).

(٧) انظر: الروضة (٤٦٨/٣).

(٨) انظر: تحفة المحتاج (٢٣٦/٥)، مغني المحتاج (٢٥٤/٢).

وإجراء الخلاف في هذه [تُعد][1] من إجرائه إذا أحال البائع على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بالعيب [لأجل][2] أنَّ الطلاق ينبني تمليكا جديداً بخلاف الرد بالعيب[3].

وقد أفادتنا حكاية هذه الطريقة في الصداق أنَّ الحوالة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل، ولهذا صار قائلها إلى رجوع المرأة عليه بنصف الصداق، وما هذا إلا لبطلانها في الكل.

ومنه يخرَّج وجه: فيما إذا كانت المرأة هي المحتالة ثم وجِدَ الطلاق وقلنا: ببطلان الحوالة أنَّها تبطل في الكل، ومن ثمَّ يخرج فيما نحن فيه وجه آخر: أنَّها لا تبطل إلا في النصف؛ وذلك ناظر إلى عدم «تفريق»[4] الصفقة، وهذا ناظراً إليها والله أعلم.

---

(١) في (أ): بعد، ولعله تصحيف.

(٢) في (أ): لا، ولعله سقط.

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٤٩/١٠)، الروضة (٤٦٨/٣)، فتح الوهاب (٣٦٣/١)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

(٤) في النسختين (في وفق) وليس لها معنى . والمثبت يدل عليه السياق.

قال:(**التفريع:**

إن قلنا لا تنفسخ فليس عليه رد عين ما أخذه من المحال عليه وان لم يكن استوفى بعد فهل يغرم للمشتري في الحال وجهان:

إن قلنا لا يغرم فالظاهر أنه يطالبه المشتري بتخليصه من جهة المحال عليه حتى يغرم له، فانه لا سبيل إلى قطع مطالبته بالتأخير إلى [غير نهاية](١).

وأن قلنا ينفسخ فلو قبض لم يقع عن جهة المحتال، وهل يقع عن جهة المشتري المحيل فيه وجهان: ووجه وقوعه أن الفسخ يرد على خصوص جهة الحوالة لا على ما تضمنته من الإذن في الأصل، فيضاهي تردد العلماء في أن الوجوب إذا [نسخ](٢) **هل يبقى الجواز، وأن من يحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد«نفلاً»**(٣).

هذا التفريع متعلق بما صدَّرَ به الفرع الثاني: وهو/(٤) ما إذا أحال المشتري البائع بالثمن على رجل؛ لإنَّما خَتَمَه به، وهو إذا أحال البائع على المشتري بالثمن، وليدل تفريعه بعد مجاز التفريع في الكتاب(٥).

---

(١) في (ب): غيرها به.

(٢) في (ب): فسخ.

(٣) ساقطة من النسختين. انظر: الوسيط (٣/٢٢٦).

(٤) نهاية اللوحة [٨٦/ب]

(٥) وكذلك قال النووي في الروضة (فإذاً القولان مخصوصان بالصورة الأولى فنفرع عليها).
انظر: الروضة (٣/٤٦٨)، نهاية المطلب (٦/٥٢٠)، فتح العزيز (١٠/٣٤٧)، نهاية المحتاج (٤/٤٢٩).

ودعواه أنَّا إن قلنا: لا تنفسخ الحوالة فليس عليه رد عين ما أخذه من المحال عليه هو المنقول، وبه يظهر فائدة عدم الانفساخ، وحينئذٍ يجب عليه بدله إن كان مثلياً بالمثل، وإن كان متقوماً بالقيمة[1]، وهذا على طريقةٍ من بنى الخلاف في الأصل على أنَّ الحوالة معاوضة ظاهرة[2].

وأما من (١٣٤/أ) لم يبنه وقال بعدم الانفساخ وقطع به وإن غلب على الحوالة شائبة الاستيفاء فقد يقال: إنَّ ذلك نظيرَ وجهٍ سلف فيما إذا كان الشراء بثمنٍ في الذمة وأقبضه الثمن ثم رد المبيع بالعيب فإنَّه لا يتعين على البائع رد ما أخذه[3].

والمذهب أنَّه يجب رده[4]، فما الفرق على هذه الطريقة بينهما؟

ويقال فيه: إنَّا على هذه الطريقة نجعل ذلك بمنزلة القبض والاقتراض بالمقبوض عن المحال عليه غير الذي قدر له إنَّه قابض له، ولا كذلك في مسألة البيع والله أعلم.

---

(١) انظر: التتمة (ص/٢٥٥)، بحر المذهب (٦٣/٨)، فتح العزيز (٣٤٧/١٠).

(٢) في (ب): ظاهر.

(٣) انظر: (ص/١٩٠)

(٤) انظر: فتح الوهاب (٣٦٣/١)، اسنى المطالب (٥٧٤/٤)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢)، تكملة المجموع (١٢٢/١٣).

[و][1] قوله: (**وإن لم يكن قد استوفى بعد فهل يغرم للمشتري في الحال وجهان:**).

الوجهان حكاهما الإمام وغيره وقال: أقيسهما الرجوع[2]، وهو ما أورده البندنيجي، وقال في البحر: ظنَّ به ذلك سائر أصحابنا وصححه[3]، ومقابله حَكَى تصحيحه عن الأصحاب، وهو الصيدلاني وغيره فيما صرَّح به الرافعي[4]؛ لأنَّ القبض لم يوجد حساً فكيف يكلف بقبض محسوس.

وأعجب من الشيخ أبي [محمد][5]، حيث بنى الوجهين فيما نحن فيه على أنَّ الحوالة معاوضة «أو»[6] ابراء الضمان فإن قلنا بالأول: كان له المطالبة وإلا فلا.

ووجه العجب أنَّه قال: إنَّ القول في بقاء الحوالة عند رد المبيع بالعيب وبقائها على ذلك مبني أيضاً، وقضية بناء الصحة على القول بأنَّها معاوضة أن يحرم بالرجوع على البائع قبل القبض، وإلا بطل ما فرَّعَ عليه فليُتأمل ذلك.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (٦٣/٨).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٤٨/١٠).

(٥) في (أ): حامد. وهو تحريف، وسيصرح المؤلف بعد ذلك أنه الشيخ أبو محمد في السلسلة وسيتكرر هذا الخطاء. انظر: (ص/٢٤٥)، السلسلة في معرفة القولين والوجهين ل [٩٠/ب] .

(٦) في النسختين: (إذ) . والتصحيح من المصدر السابق.

وقوله:(**إن قلنا لا يغرم فالظاهر إنه يطالبه المشتري بتخليصه**) إلى آخره.

أراد به أنَّ الظاهر من الوجهين في النهاية ذلك، والإمام صرح بأنَّه الصحيح، وبأنَّ مقابله بعيد جداً[(١)]، وطريق التخليص أن يقبض البائع المال من المحال عليه ثم يسلمه المشتري، أو بدله إن أحب إمساكه أو تعجل له ذلك من ماله، وإن لم يوجبه عليه وأبرأ البائع المحال عليه «على ما عليه من المال»[(٢)] بفرع صحيح قبل رد المبيع عليه.

(**وإن قلنا ينفسخ فلو قبض لم يقع عن جهة المحتال**) يعني: لأنَّه لا حق له حتى يقع ذلك عنه.

(**وهل يقع عن جهة المشتري المحيل**) يعني: إذا لم يكن قد سامح نقص في صفته فيه وجهان إلى آخره.

الوجهان حكاهما الإمام عن رواية أبي علي[(٣)] قال: والوجه الذي «لا»[(٤)] يتجه غيره أنَّه لا يقع عنه، يعني: لأنَّ ذلك كان في قبْضِه، وقد بان أنَّه لا يستحق شيئاً، فلم يكن في الإذن عموم[(٥)].

---

(١) وعلَّلَ له (لأن البائع مالكٌ لمطالبة المحال عليه، فيبعد أن يمتلك البائع ذلك من جهة المشتري، ولا يثبت للمشتري أصلُ توجيهِ المطالبةِ) انظر: نهاية المطلب (٥٢١/٦).

(٢) في(أ): (من المال على ماعليه) ، وفي (ب) :(من المحال على ماعليه). والتصحيح من كلام الإمام. انظر: نهاية المطلب (٥٢١/٦).

(٣) كذا في النسختين. والصحيح عن شيخه أبي محمد. انظر: نهاية المطلب (٥٢١/٦)، فتح العزيز (٣٤٨/١٠).

(٤) زيادة يقتضيها المعنى. انظر: نهاية المطلب (٥٢١/٦)

(٥) وهذا الوجه هو الراجح: انظر: التتمة (ص/٢٥٦)، البيان (٢٩٢/٦)، الروضة (٤٦٨/٣)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢).

وبهذا فارق ما تضمنته الوكالة والشركة «الفاسدة»[١] حتى يعمل بمقتضاه التردد وعقد الشركة يضمن التصرف لنفسه [ ][٢]، [و][٣] يكمل به في حال الصحة /[٤] (١٣٣/ب) والفساد؛ لأنه [نفعٌ][٥] له في الحالين.

[قال][٦]: «ومن أوقعه عن المشتري تمسك بإطلاق الإذن الذي تضمنته الحوالة، وكان الشيخ أبو محمد يقرب ذلك من الخلاف فيما إذا تحرم بالظهر قبل [الزوال][٧] قال: فإنَّها لا تنعقد [فرضاً][٨]، وهل تنعقد نفلا فعلى قولين»[٩].

(١) وفي النسختين (العاشرة) ، ولعله تصحيف.

(٢) في النسختين زيادة: في، ولا معنى لها.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) نهاية اللوحة[٨٧/أ]

(٥) في (أ): يقع، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) في (ب): فإن.

(٧) في النسختين: البر، والتصحيح من كلام الإمام. انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦).

(٨) في (أ): تردما، وليس لها معنى.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦).

والمصنف قرَّب الخلاف من ذلك وبيَّن أصله فيهما، وهو أنَّ الوجوب إذا فسخ هل يبقى الجواز، وفيه خلاف في الأصول، والمختار فيه أنَّ الجواز الذي هو [جوز][1] الوجوب قد زال بزواله والله أعلم[2].

وظاهر كلام المصنف يقتضي أنَّه لا فرق في إجراء الوجهين: بين أن يكون القبض صدر من البيع قبل الفسخ بالعيب أو بعده.

والإمام فرضه فيما إذا وجِدَ بعد الرد بالعيب[3]، والتقريب من الأصلين المذكورين قد يفهم ذلك، وقد قلنا أنَّ كلام المزني الذي هو العمل في المسألة مصرح بالبراءة بقبضه من المحال عليه وبه صرح الرافعي عن الأصحاب وقال:

إنه [ليس][4] للبائع رده إلى المحال عليه بل يجب دفعه للمشتري، ولو تلف دفع إليه بدله لأن يده يد ضمان، وقال: إنه إذا كان «لم»[5] يقبضه لم يجز بعد الرد قبضه لكن إذا قبضه هل يقع للمشتري أم لا؟ فيه الخلاف السالف[6].

قلت: وفي المنع مع صحة القبض نظر والله أعلم.

---

(١) في (أ): جرى، والمثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٢) وهي مسألة أصولية : إذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز ؟ ذهب الأكثرون إلى أنه إذا نسخ وجوب الشيء بقي جوازه؛ لأنَّ الوجوب يتضمن الجواز وخالف الغزالي وقال: إنه إذا نسخ رجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو إباحة صار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن وحينئذ فيكون الخلاف بين الطائفتين معنويا. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (١٢٦/١)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٩٨/١)، المستصفى (٥٩/١)، نهاية السول شرح المنهاج الأصول (٥١/١).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦)

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في النسختين: (له). والمثبت من كلام الرافعي. انظر: فتح العزيز (٣٤٨/١٠).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٤٨/١٠)، المختصر (ص/١٤٨).

وإذا قلنا فيما إذا أحال البائع على المشتري رجلاً بالثمن أنَّ الحوالة لا تبطل، فإن كان المحتال قبض الحق طالب المشتري البائع ببدله[١]، وإن كان لم يقبضه فالمحتال [ ][٢] يتسلط على طلبة المشتري بالمال، وهل للمشتري مطالبة البائع به قبل أن يسلم المال للمحتال ويغرمه أم لا؟ فيه وجهان: حكاهما الإمام:

أحدهما[٣]:لا؛ لأنه لم يغرم بعد شيئاً، **والثاني**: أنَّه يرجع عليه؛ فإنَّ الاستحقاق تأكد عليه، وحسابه مع المحتال لا يتعلق به حكم العقد، إذ لو كانت الحوالة تتعلق بالعقد لارتفعت بارتفاع العقد[٤].

وقد حكى الشيخ أبو [محمد][٥] الوجهين في السلسلة وقال/[٦]: إنَّما تبنيان على أنَّ الحوالة معاوضة أو استيفاء، فعلى الأول يرجع ، وعلى الثاني لا يرجع حتى يغرم كالضامن.

قلت :وعلى الوجه الأول يظهر أن يقال للمشتري أن يقول للمحتال: إما أن تقبض منِّي الحق أو ترجع به على البائع أو تبرئني منه «فأنِّي»[٧] أخشى من إعساره أو بوارثه فيطالبني بالحق فلا أجد به مرجعا، ويكون ذلك من الأعذار المسوغة لإجبار [من][٨] له الدين الحال على قبضه أو الإبراء منه، لكن بشرط أن لا يكون على المحتال ضرر في القبض[٩].

---

(١) انظر: التتمة (ص/٢٥٥)، بحر المذهب (٦٣/٨)، فتح العزيز (٣٤٨/١٠).

(٢) في (أ) زيادة: لا يبطل.

(٣) وهو الأصح . انظر : تحفة المحتاج (٢٣٧/٥)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٢٩/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦).

(٥) في (أ): حامد.

(٦) انظر: السلسلة في معرفة القولين والوجهين ل[٩٠/أ]

(٧) في النسختين: فإن. والمثبت يدل عليه السياق.

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) انظر: بحر المذهب (٦٣/٨/)، الروضة (٤٦٨/٣)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢).

وحاصل ذلك (١٣٤/أ) ما سنذكره في كتاب الضمان في أنَّا إذا قلنا:

ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بالتخليص قبل مطالبة المضمون له الضامن، أنَّ [للضامن][(١)] أن يقول للمضمون له: إما أن تطالبني بالحق أو تبرئني من الضمان، ويلزم المضمون له ذلك على المشهور والله أعلم[(٢)].

والوجهان في مطالبة المشتري للبائع قبل قبض المحتال الحق جاريا في مطالبة الزوج الزوجة إذا حالت عليه بالصداق ثم فسخ العقد أو وقع الطلاق[(٣)].

صرح الشيخ أبو محمد في السلسلة/[(٤)] ببنائهما على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء كما سلف[(٥)]، وإن قلنا ببطلان الحوالة فإن كان قبل القبض فلا كلام[(٦)]، وإن كان بعده استرد المشتري ما أخذه المحال منه إن كان باقياً أو بدله إن كان تالفاً والله أعلم[(٧)].

---

(١) في (أ): يتضامن، ولعله تحريف.

(٢) وذلك عند كلامه في الحكم الثالث من أحكام الضمان الصحيح. انظر: ل (١٩١/ب).

(٣) انظر: بحر المذهب (٦٣/٨)، البيان (٢٩٢/٦)، تكملة المجموع (١٢٣/١٣).

(٤) نهاية اللوحة [٨٧/ب].

(٥) انظر: الصفحة السابقة.

(٦) أي: فليس له قبضه.

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٤٧/١٠)، الروضة (٤٨٦/٣)، اسنى المطالب (٥٧٥/٤)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢).

قال:(**الباب الثاني [في][1] التنازع، وفيه مسائل:**

الأولى: إذا باع «عبداً»[2] وأحال بثمنه على المشتري فقال العبد: أنا حر الأصل، وصدقه المتبايعان والمحتال فقد بطل البيع والحوالة، ولو كذبه المحتال بطل البيع في حقهما، ولم تبطل الحوالة [إذا][3] ثبت له حق لازم، وقولهما ليس بحجة عليه)[4].

هذه المسألة من المسائل التي تحرَّاها المزني على أصل الشافعي ولفظه تلو ما سلف في مسألة الرد بالعيب:

«ولو كان البائع أحال على المشتري بهذه الألف[رجلاً له][5]عليه ألف درهم ثم تصادق البائع والمشتري أنَّ العبد الذي تبايعاه حر الأصل فإن الحوالة لا تنتقض؛ لأنهما يبطلان بقولهما حقا لغيرهما، فإن صدقهما المحتال أو قامت بذلك بينة انتقضت الحوالة[6]».

وتكلم الأصحاب على ذلك فقالوا: بطلان الحوالة عند تصديق المحتال لهما لا نزاع [فيه][7]؛ لأنَّ الحق لا يعدوهم، بل الحكم كذلك وإن كذبهم العبد، وكذلك الحكم فيما إذا ادَّعى شخص غير البائع رق العبد وصدق البائع والمشتري والمحتال والله أعلم[8].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) ساقطة من النسختين. والمثبت من المطبوع . انظر: الوسيط (٣/٢٢٧).

(٣) في (أ): إذ، والمثبت موافق للمطبوع. انظر: الوسيط (٣/٢٢٧).

(٤) انظر: الوسيط : (٣/٢٢٧).

(٥) في (أ): تعدا له. انظر: المختصر (ص/١٤٨).

(٦) انظر: المختصر (ص/١٤٨).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) انظر: الحاوي (٦/٤٢٥)، شرح المحلي (٢/٤٠٢)، فتح الوهاب (١/٣٦٣)، مغني المحتاج (٢/٢٥٥)، الإقناع (٢/٣١٢)، تكملة المجموع (١٣/١٢٣).

وقول المصنف:(**ولو كذبه المحتال**) أي: فقط، وصدقه البائع والمشتري بطل البيع في حقهما، هو مما لا خلاف فيه أيضاً لأنه [قد][1] يُزَوِّر[2].

وقوله:(**ولم تبطل الحوالة**) إلى آخره.

قد عرفت أنه قاله المزني[3]، وعليه جرى كافة الأصحاب[4].

قال الإمام: «وخالف هذا إذا توافقا على قِدَمِ عَيبٍ في العبد وردَّه المشتري بالعيب حيث أبطلنا بقولهما حق المحتال، على وجه أنَّ الرد بالعيب إنشاء لا يمكن رده [فيتبعه][5] حق المحتال، وقولهما أنَّ العبد حر الأصل مجرد خبر يحتمل الصدق والكذب على حقهما»[6]. وكذلك لو ادَّعى شخص استحقاقه فصدقاه سُلِّم «العبد»[7] «و»[8] بطل البيع (١٣٤/ب) في حقهما[9].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: فتح الوهاب (٣٦٣/١)، الإقناع (٣١٢/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٤).

(٣) انظر الصفحة السابقة.

(٤) انظر: فتح العزيز(٣٥٠/١٠)، بحر المذهب(٦٤/٨)، الروضة(٤٦٩/٣)، مغني المحتاج(٢٥٥/٢).

(٥) في (ب): يتبعه.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٥٥/٦).

(٧) في النسختين: اليد. ولعله تحريف والمثبت يوافق المعنى. انظر المصادر السابقة.

(٨) زيادة يقتضيها سياق الكلام.

(٩) انظر: التنبيه (ص/١٥٧)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٤).

وقوله:(**فأمكن رده**)[1].

قد زعم المزني أنَّ البينة لو قامت بحرية العبد [كان][2] الحكم [كما][3] لو صدقهما المحتال. وتكلم الأصحاب في ذلك فقالوا: إن كان العبد مُقيمها سُمِعت، وكان الأمر كما قال، وإن أقامهما المتبايعان لم تسمع[4]، قاله ابن الصباغ.

واحتجَّ في المهذب والبندنيجي؛ لأنهما [كذبا][5] بينتهما بدخولهما [في][6] التبايع[7].

فإن قلت: البينة لو شهدت بالحرية سمعت وبطلت الحوالة، فإِقَامَتُهما لهما ينبغي أن تُقَدَّر كالعدم، وتجعل شهادة حسبة.

قلت: لا؛ لأنهما إذا أقاماها فمقصودهما إبطال الحوالة لا إثبات الحرية، فلذلك أثَّر تكذيبهما لها في عدم السماع، وإذا شَهِدا من حسبةٍ فالمقصود إثبات الحرية فلم يؤثر في سماعها تكذيبهما؛ لأنَّه لاحق لهما في الحرية، ويثبت مقصودهما تبعاً، وشاهد ما ذكرناه من التفرقة أنَّ السيد لو أقام بينة على الكتابة سمع فيها رجلٌ وامرأتان؛ [لأنَّ][8] مقصوده المال[9]، ولو أقامها العبد لا يسمع فيها إلا رجلين؛ لأنَّ مقصوده العتق[10]،

---

(١) لم أجدها في المطبوع. ولم يذكرها المؤلف عند بداية الكلام في الباب الثاني. ولعل مكانها بعد قول المصنف (فصدقاه (فأمكن رده) سلم العبد) والأفضل حذفها. انظر الصفحة السابقة.

(٢) في النسختين: (كما) ولعله تحريف. والمثبت يدل عليه السياق.

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، البيان (٢٩٤/٦)، الروضة (٤٦٩/٣).

(٥) في (ب): كتب

(٦) في (ب): بأن.

(٧) انظر: المهذب (٣٠٨/٣)

(٨) في (أ): لا، ولعله سقط.

(٩) انظر: الحاوي (٨/١٧)، الوسيط (٣٦٦/٧)، الروضة (٢٢٧/٨)، فتح الوهاب (٣٦٨/٢)

(١٠) ولأنَّ الأصل عدم الكتابة. الحاوي (٨/١٧)، المهذب (٦٣١/٥)، الروضة (٥١٤/٨).

ولأجل ذلك والله أعلم قال صاحب التقريب/[1] فيما حكاه الرافعي: «وهذه البينة يُتصور أن يقيمها العبد ويتصور أن يبتدئ الشهود على سبيل الحسبة، ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان؛ لأنَّهما كذباها بالدخول في البيع ، وكذلك ذكره القاضي الروياني»[2].

وما ذكره من عدم سماع البينة لأجل الإقدام على البيع هو الموافق لما ذكره الإمام قاعدةً في كتاب الضمان: مِن أنَّ مَن قَدِم على عقدٍ كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائط حتى لا يسمع منه خلاف ذلك إذا لم يصله بالاعتراف[3].

نعم: هل للمشتري طلب يمين المحتال وكذلك للبائع إذا تصورت الدعوى منه عليه على نفي العلة بالحرية أو بالاستحقاق إن كان قد اعترف به أم لا [4]؟ يخرج فيه من كلام المصنف والإمام في آخر كتاب الضمان وجهين[5]:

المذكور منهما في الرافعي وتعليق القاضي هاهنا الجواز[6]، فإن قلنا: لا يحلف أو يحلف فحلف بقيت الحوالة، فإذا أخذ المال من المشتري [فهل][7] يرجع به على البائع المحيل؟.

---

(١) نهاية اللوحة[٨٨/أ]

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٥٠/١٠)، بحر المذهب (٦٤/٨).

(٣) لا توجد القاعدة؛ وذلك أنَّ كتاب الضمان في نهاية المطلب هو من مخطوط مختصر النهاية للعز بن عبد السلام كما أشار المحقق إلى ذلك (٥/٧)، ونُقِلت عن الإمام في آسنى المطالب (٥٧٨/٤)، نهاية المحتاج (٤٢٨/٤).

(٤) قال في المغني: والموافق للقواعد أنه يحلف لمن استحلفه. انظر: التتمة (ص/٢٥٨)، الروضة (٤٦٩/٣)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٧)، الوسيط (٢٥٧/٣).

(٦) وهذا الوجه هو الراجح في المذهب. انظر: فتح العزيز (٣٥٠/١٠)، الروضة (٤٦٩/٣)، اسنى المطالب (٥٧٧/٤)، فتح الوهاب (٣٦٤/١).

(٧) في (ب): وهل.

قال البندنيجي وسليم والبغوي[1]: لا؛ لأنَّه يقول: المحتال ظلمني بما أخذه، والمظلوم لا يرجع إلا على من ظلمه.

قال الرافعي: «وقال الشيخ أبو حامد والقاضي ابن كج والشيخ أبو علي: يرجع؛ لأنَّه قضى دينه بإذنه»[2]، أي: الذي يتضمنه الحوالة، وقد حكاه ابن أبي الدم عن ابن الحداد وضعَّفه.

قلت: وقد يقال إن الخلاف من [العراقيين][3] يُخرَّج على أصلٍ وهو أنَّ ما يتضمنه العقد الصحيح هل يتضمن العقد الفاسد (١٣٥/أ) أم لا[4]؟

وفيه قولان في نظائر ما نحن فيه، أصلهما ما إذا باع السيد النجوم، فإن صححنا العقد فهو متضمن الإذن في قبضها من العقد، فإذا قبضها عُتق بلا خلاف، وإذا قلنا لا يصح البيع فقبضها فهل يصح ويعتق العبد كما إذا قلنا بالصحة أو لا؟

وفيه قولان منصوصان[5]، وما نحن [فيه][6] نظير ذلك؛ لأنَّ الحوالة لو صحت كانت متضمنة بالإذن بقضاء الدين، لكن عن المؤدي، كما أنَّ بيع النجوم إذا لم يصح هل يتضمن [قبض][7] النجوم للسيد، فيه الخلاف[8]؟.

---

(١) وكذلك الطبري في العدة. انظر: التهذيب(١٦٨/٤)، البيان (٢٩٣/٦)، تكملة المجموع(١٢٣/١٣).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٥٠/١٠)

(٣) في (ب): الفريقين.

(٤) العقد الفاسد لا يفيد الملك ولا ينفذ تصرفه. إلَّا العقد الفاسد في الضمان فهو كالصحيح. انظر: نهاية المطلب (٤٠٨/٧)، فتح العزيز (٢١٢/٨)، الروضة (٧٦/٣).

(٥) قال النووي: قال في المختصر: نعم. وفي الأم: لا، فقال الجمهور: قولان. أحدهما: نعم، لأن للسيد سلطة على القبض، فأشبه الوكيل ، وأظهرهما: لا. انظر الروضة (٥١٨/٨).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) والأصح في المذهب أنَّه لا يصح بيعها. ولو قبضها فالأظهر أنَّه لا يعتق. انظر: الحاوي (٢٤٥/١٨)، فتح الوهاب (٤٣١/٢)، مغني المحتاج (٦٩٧/٤)، نهاية المحتاج (٤١٥/٨).

فعلى الأول[١]: يخرج «ما قاله»[٢] الشيخ أبو حامد، وعلى الآخر: يخرج ما قاله البندنيجي، وقد سلف في الباب نظرآن كذلك: أحدهما عن قرب: وهو أن قبض البائع المال بعد انفساخ الحوالة هل يعتد به المحيل أم لا[٣]؟ والثاني: أن الحوالة[٤] في زمن الخيار إذا بطلت هل يبطل الخيار كما لو صحت أم لا[٥]؟ ومثلهما مذكور فيما إذا باع المبيع في زمان الخيار وقلنا لا يصح هل يبطل الخيار أم لا؟ والله أعلم.

وقد يقال: لا ينبغي أن تُخرَّج المسألة على ذلك، ويُجزم بما قاله الشيخ أبو حامد ومن معه، وهو الحق فيما نظنه[٦]، وإنما قلت ذلك لأنَّ القبض من المشتري وإن كان ظلماً لم يأذن فيه البائع، لكن للمحتال على البائع نظيره، وهو فقد اعترف ببراءته منه بطريق الحوالة، والبائع معترفٌ ببقاء حقه في ذمته وأنه ظَلَمَ المشتري بما أخذه منه لبطلان الحوالة، فكان رجوع المشتري عليه من طريق الظفر لا من طريق أداء دينه عنه بإذنه/[٧]، فإنه لو كان كذلك لوجب أن يُخَرَّج على الخلاف فيما إذا [قضى][٨] بإذنه ولم يشترط الرجوع[٩]، وهؤلاء فقد جزموا بالرجوع نظراً لهذه العلة.

---

(١) أي : على القول بالصحة ويعتق العبد.

(٢) في (أ): ماله، وفي (ب): قاله. وسياق مابعده يدل على ما أثبته.

(٣) انظر: (ص/٢٣٢).

(٤) في (ب): زيادة: أن الحوالة، ولعلها تكرار.

(٥) انظر: (ص/١٩٧).

(٦) وهو الوجه الراجح. انظر: فتح الوهاب (١/٣٦٤)، الإقناع (٢/٣١٢)، السراج الوهاج (ص/٢٣٩).

(٧) نهاية اللوحة [٨٨/ب].

(٨) في (ب): قضاه.

(٩) لأن الأصح أنَّه يرجع إذا أدى دين غيره بإذنه ولم يشترط الرجوع: انظر: المطلب العالي (١٩٥/ب)، الروضة (٣/٤٩٨)، مغني المحتاج (٢/٢٧٢)، نهاية المحتاج (٤/٤٦٢).

فإن قلت : في الظفر أيضاً خلاف[1].

قلت: محله على المشهور إذا كان بمالٍ يدعيه المديون لنفسه[2]، وما نحن فيه بخلافه، وهذا يُبَيِن للمقر كلام الأصحاب في كتاب الضمان أنهم ذكروه ثمَّ، ومثله ذكره المصنف عن أبي إسحاق في الفرع [الدخيل][3] من كتاب الإقرار، وكيف يُتَخيَّل أنَّ مأخذ الرجوعِ: أنه قضى دينه بإذنه والمؤدي [نَكَرَهُ][4] على الأداء ولم يقصده، وهو إنما يرجع إذا قصد بالأداء وفاءَ دينه والله أعلم[5].

وما ذكرناه من المأْخذ يقتضي أنَّ المشتري لا يتمكَّن من تغريم البائع قبل أن يغرم، وكذلك تعليل أبي حامد، [ومع][6] ذلك فقد حكى الرافعي في تمكنه من ذلك على رأيهم وجهين[7]: وإذا لم يحلف المحتال حيث قلنا تعرض عليه اليمين «فهل»[8] يحلف المدعى عليه؟ فيه وجهان: يبنيان على أنَّ يمين الرد مع النكول كالبينة أو كالإقرار[9]؟

---

(١) إذا لم يمكن تحصيل الدين عن طريق القاضي بأن كان منكرا، ولا بينة لصاحب الحق، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به، فإن لم يجد إلا غير الجنس، جاز الأخذ على المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: الروضة (٢٨٢/٨)، فتح الوهاب (٣٩٧/٢)، السراج الوهاج (ص/٣١٤).

(٢) انظر : نهاية المطلب (٢٩٤/١٠)، الوسيط (٣٠٩/٣)، فتح العزيز (٧٦/١٠)

(٣) في (ب) : الداخل. انظر الوسيط (٣٤٦/٣).

(٤) في (ب): ذكره

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٨٩/١٠)، الروضة (٣٥٩/٣)، اسنى المطالب (٤٨٥/٤)، مغني المحتاج (٢٧٢/٢).

(٦) في (أ): وقع

(٧) أحدهما: نعم؛ لأن الحوالة كالمقبوضة، وأصحهما أنه لا يرجع لأنه لم توجد حقيقة القبض. انظر: فتح العزيز (٣٤٧/١٠).

(٨) في (أ): فهي، في (ب): وهي . والمثبت يدل عليه مابعده من السياق

(٩) وهي قاعدة فقهية تنبني عليها مسائل. والأصح أنها كالإقرار . انظر: الحاوي (٣١٥/١٧) الروضة (٣٠٧/٨) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٥٣٤)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٤).

فعلى **الأول** (١٣٥/ب) لا يحلف، وعلى **الثاني**: يحلف[١].

[قلت][٢]: وينبغي إذا قلنا إنها كالبينة لا تعرض على المحتال؛ لأنَّه لا يعجز أن ينكل فلا يتمكن من [مطالبته][٣]، وقد صرح مثل ذلك الأصحاب في غير هذا المكان[٤]، فيه يظهر مأخذاً آخر لعدم تحليفه والله أعلم.

[فرع][٥]: إذا قامت البينة بحرية العبد أو أقر بها المحتال أو أنكر، حلف المشتري عليها عند النكول، فقال المحتال: لم أعلم أن ما وقعت به الحوالة له عن ثمنه.

قال ابن الصباغ وغيره: [فالقول][٦] قوله[٧]، فلو أراد المشتري أو البائع إقامة البينة على أنها وقعت بثمنه سمعت؛ لأنهما لم يكذباها[٨].

---

(١) وهو الصحيح. انظر: التتمة (ص/٢٥٨)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٤).

(٢) في (ب): فرع.

(٣) في (ب): مطالب.

(٤) انظر : نهاية المطلب (٤٩٧/١٨)، فتح العزيز (٣٥٠/١٠)، الروضة (٤٦٩/٣).

(٥) في (أ): قلت، والسياق خلاف ذلك.

(٦) في (أ): فالقبول، والمثبت موافق للمعنى.

(٧) مع يمينه؛ لأنهما يدعيان ما يفسدها والأصل صحتها. انظر: بحر المذهب (٦٤/٨)، تكملة المجموع (١٢٤/١٣).

(٨) انظر: الحاوي (٤٢٥/٦)، التتمة (ص/٢٥٩)، بحر المذهب (٦٤/٨)، البيان (٢٩٤/٦).

وفي الرافعي: «أن المشتري إن أنكر أصل الدين فالقول قوله مع يمينه، وإن سلمه وأنكر الحوالة به، فإن لم يُعتبر رضا المحال عليه فلا عبرة بإنكاره، وإن اعتبرناه فالقول قول من يدعي جريان الحوالة على الصحة، [أو][1] قول من يدعي فسادها؟ فيه خلاف مذكور في نظائر ذلك»[2].

[تنبيه][3]: ذلك إنما هو إذا وجبت دعوى ما يفسد على الاتصال، أما مع الانفصال فالقول قول مدعي الصحة بلا خلاف، ومانحن فيه من هذا القبيل والله أعلم بالصواب[4].

قلت: ظاهر كلام الأصحاب يُفهمُ أنَّ العبد إذا ادَّعى الحرية وصدقه المشتري تُسمع ببينةٍ عليها، وأنَّه لا يقبل قوله في دعوى الحرية الأصلية، وكلٌ لا يمكن المصير إليه؛ أما **الأول**: فلأنَّ المشتري مؤاخذٌ بموجب اعترافه، وذلك يقتضي نجاز عتقه، فكيف تُسمع البينةُ من العبدِ أو جنسه والعتق حاصل، ولعلَّ ذلك [منهم مفروضٌ][5] فيما إذا كان اعتراف المشتري بتصديقه على دعوى الحرية بعد خروجه عن [ملكه][6] لغيره، وذلك لا ينكر تكذيبه في دعوى الحرية، وكلام القاضي أبي الطيب في التعليق دالٌ على ذلك[7].

---

(١) في (أ): أن، والمثبت موافق لكلام الرافعي. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٥٠).

(٢) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٥٠).

(٣) في (ب): قلت.

(٤) قال المتولي: أن القول قول من يدعي الفساد على ظاهر المذهب لأن الأصل عدم الحوالة.
انظر: التتمة (ص/٢٥٩)، مغني المحتاج (٢/٢٥٦)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٠).

(٥) في (أ): يفهم منهم، وما أثبته أنسب للمعنى.

(٦) في (ب): مكله.

(٧) انظر : التعليقة (٣/١٣١٥)

و[أما][1] **الثاني**: فلأن من لم يعرف [حريته][2] ولازمه إذا وجد في يد شخص يستسخر سخار[3] العبيد ويتبعه ويتصرف فيه إذا ادَّعى أنَّه حر الأصل قبل قوله، حتى لأجل ذلك [منع][4] الشيخ أبو محمد صحة بيعه قبل/[5] اعترافه بالرق، ولعل ما قالوه مفروض فيما إذا سبق منه اعترافٌ بالرق، ولا يُقال أنه بعده لا تسمع دعواه به[ولا][6] بِبَينةِ تكذيبه السابق؛ لأنَّا نقول: العتق حقٌ لله ويسمع فيه شهادة الحِسبة[7] [فَقَمِنٌ][8] أنه لم يَدَّعِ، بل لو صُدقت على الرق وقامت البينة حسبةً به عمل بها[9].

وعلى كل حال إذا قبل قول العبد في أنَّه حر الأصل وكذَّبه البائع والمشتري، لم يكن ذلك كإقامته بينة على حريته حتى يبطل البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن، وإذا كان كذلك (١٣٧/أ) لم تبطل الحوالة والله أعلم[10].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (أ): حديثه، ولعله تحريف.

(٣) سخره تسخيرا: كلفه ما لا يريد وقهره وكلفه عملا بلا أجر ويقال سخر الله الإبل ذللها وفلان سخرة: يتسخر في العمل. يقال خادمه سخرة. .انظر: تهذيب اللغة (١٧٦/٧)، الصحاح (٦٨٠/٢)، معجم مقاييس اللغة (١٤٤/٣)، المصباح المنير (ص ١٠٢).

(٤) في (أ): متبع، وفيه تغيير للمعنى.

(٥) نهاية اللوحة [٨٩/أ].

(٦) في (ب): ساقطة.

(٧) شهادة الحسبة هي التي تكون بغير طلب، سواء أسبقها دعوى، أم لا. انظر إعانة الطالبين (٩١/٣).

(٨) في (ب): ففهمت.

(٩) انظر: فتح الوهاب (٣٦٣/١)، اسنى المطالب (٥٧٧/٤)

(١٠) وذلك أنَّ إقامة البينة بالحرية إذا ثبتت تبطل الحوالة. انظر: الحاوي (١٢٥/٦)، بحر المذهب (٦٤/٨)، الروضة (٤٦٩/٣)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢)

قال:(**الثانية إذا قال مستحق الدين: أحلتني على فلان، فقال: لا بل وكلتك باستيفاء ديني، فالقول قول الآمر في نفي الحوالة، ثم إن لم يكن قد قبض فليس له القبض؛ لأنه أنكر الوكالة فانعزل.**

في مطالبته منكر الحوالة بأصل الدين وجهان :

أحدهما ـ لا؛ لأنه اعترف ببراءته بما ادعاه من الحوالة.

والثاني: بلى؛ لأنَّه لم يُسلم له ذلك، فليرجع حتى لا يتعطل حقه بمجرد إنكاره، أما إذا كان قبض وهو قائم فللوكيل أخذه إلا إذا منعه حقه، وله أن يتملكه لأنَّه من جنس حقه، وإن كان تالفاً فلا يطالبه بأصل الدين؛ لأنه بزعمه قد استوفى وتلف في يده من ضمانه، وبريء المحال عليه على كل تقدير)[(١)].

ما صدر به المصنف المسألة لا نزاع فيه؛ لأنَّ الأصل بقاء حقه في ذمة الغريم، [وبقاء][(٢)] الحق في ذمته لمدعي الحوالة وهو [أعرف][(٣)] بصفة لفظه وقصده[(٤)].

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٢٧)

(٢) في(أ): ويقال، ولعله تحريف.

(٣) في (ب): لعرف.

(٤) انظر: المختصر (ص/١٤٨)، فتح الوهاب (١/٣٦٤)، تحفة المحتاج (٥/٢٣٨)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٠)، السراج الوهاج (ص/٢٤٠).

وقوله: (**ثم إن لم يكن قد قبض فليس«له»[1] القبض؛ لأنه أنكر الوكالة فانعزل**).

هو فيه متبعٌ للإمام إذ قال: «إذا وقع اختلافهما فقال الآمر: نطقت بالوكالة، وقال المأمور: بل بالحوالة، أو قلت لي: أقبض ما عليه نويت الحوالة، وحلف الآمر وما كان المأمور قبض الحق فالمأمور لا يقبض المال؛ لأنَّه لما ادَّعى الحوالة تضمَّن قوله الانعزال عن الوكالة لو كانت، والوكيل إذا ذكر ما يوجب عزله لم يكن له أن يقبض»[2].

والقاضي الحسين قال: إن الآمر يقبض المال، وهو يفهم أنه ليس للمأمور قبضه فلذلك صرح به الإمام، وقد صرح به العراقيون أيضاً، البندنيجي[3] وغيره، ووجهوه بما قد عرفته[4].

وفي [الحقيقة][5] نظر: من جهة أنَّا لا نسلم أنَّ إنكار الوكالة [من جانب الوكيل عزل كما ذكره وجهاً في الوكالة[6].

نعم: إنكار الوكالة][7] يتضمن أنَّه ليس له التصرف فيؤاخذ به؛ لأنَّ ذلك عزلاً لنفسه حتى نقول لو عاد اعترف بالوكالة، ولم [يصدر من الموكل تجديد توكيل ينفذ تصرفه بناءً على ما أقرَّ له بحقٍ، فأنكر][8] ثم عاد وصدق على الأصح إلى التصرف حق الوكيل أيضاً والمنقول الأول.

---

(١) ساقطة من النسختين والمثبت من المطبوع. انظر: الوسيط (٢٢٧/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١١٦/١٠)

(٤) انظر: الجمع والفرق (٥٨٤/٢)، الحاوي (٤٢٦/٦)، المهذب (٣٠٩/٣)، بحر المذهب (٦٥/٨).

(٥) (الحرية) في النسختين : ولعله تحريف . والمثبت أقرب للصواب

(٦) والمذهب أنَّ إنكار الوكيل الوكالة تعمداً لغير غرض عزل. انظر: الروضة (٥٦٠/٣)، تحفة المحتاج (٣٤٣/٥)، مغني المحتاج (٣٠١/٢).

(٧) مابين المعقوفتين تكرار في :(ب).

(٨) ساقطة من (أ).

وقوله:(**وفي مطالبته منكر الحوالة بأصل الدين وجهان**) إلى آخره.

الوجهان نسبهما الإمام إلى طريقة أهل العراق[١]، ولم أر لهما ذكراً فيها في هذه الحالة، بل في حالة اتفاقهما على جريان لفظ الحوالةِ وجَعْلنا القول قول المحيل في إرادة الوكالة والمأخذ/[٢] واحد، فكذلك حكاهما الإمام في هذه[٣]، ومختار الشيخ أبي حامد منهما الأول[٤]،والأصح عند ابن الصباغ[٥] وصاحب التتمة[٦] وغيرهما الثاني؛ لأنَّه إن (١٣٦/ب) كان وكيلاً فحقه باقي لموجبِ قول الآمر، وإن كان محتالاً فقد أحال بينه وبين ماله ظلماً فلا وجه لتضييع حقه[٧].

[قلت][٨]: وعليه في الكتاب أَشْبَه؛ لأنَّه نص الشافعي رحمه الله عليها في نظير ما نحن فيه فقال في الأم عند الكلام فيما إذا أقر أحد الابنين بأخ ولديه الآخر: لا يثبت الإرث، وقاسه على ما لو قال: اشتريت منك هذه الدار بألف وأنكر المبيع لا يستحق عليه الألف؛ لأنه إنما أثبتها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥٢٤/٦).

(٢) نهاية اللوحة [٨٩/ب].

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٢٤/٦)، الحاوي (٤٢٦/٦)، بحر المذهب (٦٤/٨).

(٤) انظر: البيان (٢٦٩/٦).

(٥) انظر: البيان (٢٦٩/٦)، تكملة المجموع (١٢٦/١٣).

(٦) انظر: التتمة (ص/٢٦٢).

(٧) وهو أصح الوجهين: انظر: المهذب (٣٠٩/٣)، الروضة (٤٧٠/٣)، فتح الوهاب (٤٣٠/٤)، اسنى المطالب (٥٧٧/٤)، مغني المحتاج (٤٧٠/٣).

(٨) في (ب): مطموسة.

(٩) انظر: الأم (٥٥٤/٧)

وذلك موجودٌ فيما نحن فيه؛ لأنَّه إنما أقرَّ بالبراءة في مقابل ما ثبت له ولم يثبت ويرجع إلى حقه، وصاحب الوجه قد يقول: الفرق أنَّ الحوالة إذا تعذر فيها الوصول إلى المحال به لم تنفسخ، ولا يفسخ بسبب التعذر، ولا كذلك البيع.

فإن قلت: [هل][1] يمكن تخريج الوجهين على أنَّ اختلاف الجهة هل تمنع الأخذ[2]؟.

قلت: نعم مع لحاظ أن الحيلولة القولية توجب الغرم، لأنَّ الآمر يزعم أن حقه عليه بالسبب الأول، والمأمور يدعي أن حقه عليه بسبب الحيلولة بإنكاره بالحوالة وحلفه عليها.

فإن قلت: الحيلولة القولية إنما تؤثر في الأعيان، قلت :صحيح أنَّها مذكورة فيها، ولا يمتنع أن يقال [فيها بما][3] في الذمة أيضاً نظراً للمعنى والله أعلم.

وهذا الخلاف إنما هو في الظاهر، وأما في الباطن فإنه يستحق عليه المال إن كان كاذباً وهل يستحق إن كان صادقاً يشبه أن يكون فيه الخلاف مبني على أن الحيلولة القولية هل توجب الغرم أم لا ؟ والله أعلم[4].

---

(١) في (ب): هذا.

(٢) مسألة اختلاف الجهة لا تمنع الأخذ بعد الاتفاق على أصل الاستحقاق، وهل تمنع مع عدم الاستحقاق وجهان: أصحهما أنه لايمنع. انظر: فتح العزيز (٢٣٨/١١)، الروضة (٩٠/٤)، الأشباه والنظائر للسبكي (٥٥/١)، مغني المحتاج (٢٣٥/٢).

(٣) في (ب):بها فيم.

(٤) الحيلولة القولية مثالها إذا قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو أو غصبتها من زيد بل من عمرو وسلمت لزيد. فأظهر القولين أن المقر يغرم قيمتها لعمرو؛ لأنه حال بينه وبين داره بإقراره الأول والحيلولة سبب الضمان كالإتلاف إلحاقًا للحيلولة القولية بالحيلولة الفعلية.

أما الحيلولة الفعلية: فمن أمثلتها: ما لا يتعذر تداركه وهو الأموال أعيانها وديونها، فإذا شهدوا لرجل بمال، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه، لم ينقض الحكم ولم يرد المال هذا هو الصحيح، وبه الجمهور، وهل يغرمون ؟ قولان أظهرهما عند العراقيين والإمام: لا يغرمون وغيرهم: نعم.

انظر: الحاوي (٢٦٧/١٧)، الروضة(٢٧٤/٨)، الأشباه للسبكي (١٦١/٢)، مغني المحتاج (٦١٠/٤).

وهذا الخلاف في الظاهر بسبب أن يكون محله إذا لم يكن الآمر قد تسلم المال من الغريم، فإن كان قد قبضه فالوجه القطع بأنَّه يرجع المأمور على الآمر بدينه، لأنَّه بزعمه ظُلِم فيما قبضه من الغريم، والغريم يستحقه عليه، وهو يستحق على الغريم ذلك المقدار [فيمَكَّن][1] من أخذه بطريق [الظفر][2] كما سلف تقريره والله أعلم بالصواب[3].

وقوله: (**أما إذا كان قد قبض وهو قائم فللوكيل أخذه**).

يعني إذا حلف على نفي الحوالة، وذلك فائدة حلفه لا موجب قوله أن القبض وقع له وأنَّ ملكه ثابت عليه وحق المأمور باق في ذمته، فإذا أخذه هل للمأمور مطالبته بحقه فيه الخلاف السالف، ووجهة المطالبة: أنه[إن كان وكيلاً فحقه الأول في ذمته، و][4] إن كان محتالاً فقد ظلمه بما أخذه من ماله فرجع عليه به أو بدله[5].

وقد سلم صاحب البيان الاختلاف في الرجوع في هذه الحالة، واستدرك على الأصحاب حكايته فيما سلف (١٣٧/أ) وقال: «يجب [ ][6] أن لا يرجع عليه وجهاً واحداً، لاعترافه بأن حقه على المحال[عليه][7]، وأن ما يقبضه الآمر منه ليس حقاً، بخلافه ما نحن فيه؛ لأنه بقبضه مَلَكَ المقبوض، فإذا أخذ منه الآمر وجب أو يستحق عليه بدله إن تعذر أخذه»[8].

---

(١) في (أ): يتمكن، والمثبت أنسب للجملة.

(٢) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، بحر المذهب (٥٦/٨)، البيان (٢٩٥/٦) الروضة (٤٧٠/٣)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢).

(٣) انظر: (ص/٢٥٢)

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) وهذا هو الوجه الراجح. انظر: فتح الوهاب (٣٦٤/١)، تحفة المحتاج (٢٤٠/٥)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٦) في (ب): زيادة الدين.

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) انظر: البيان (٢٩٧/٦).

وهذا [الاشتراك][1] ارتضاه الرافعي[2]؛ لأنَّه ذكره ولمْ يُعَقِّبْه/[3]بِنُكْر، [وجوابه][4] يؤخذ مما أسلفته في توجيه وجه الرجوع عليه من كلام الشافعي وغيره والله أعلم[5].

وقوله:([**إلا إذا**][6]**منعه حقه وله أن يتملكه لأنه من جنس حقه**).

هذا [الاستثناء][7] من غير الجنس، لأنَّ الآمر بمنعه حقه لا يمتنع عليه شرعاً أخذ ما قبضه إن كان صادقاً، لأنَّ ذلك يثبت له حقاً في المقبوض، نعم: منع حقه يُسلط المأمور على أخذه من ذلك باطناً بطريق الظفر على الأصح[8]، والعبارة الوافية بالمقصود: وجب على المأمور دفعه إليه إن كان كاذباً إلا إذا منعه حقه فإن له أن يتملكه إلى آخره.

وعبارة الإمام والقاضي: أنَّ المال إن كان مقبوضاً نظر: فإن كان قائماً استرده من المأمور إن كان حقه مؤجلاً، وإن كان حق المأمور حالاً فقد ظفر بجنس حقه، [فإن أعسر][9] عليه استيفاء جنس حقه من الآمر [فاز بما][10] قبضه[11].

---

(١) في (ب): الاستدراك.

(٢) انظر: فتح العزيز(٣٥٢/١٠).

(٣) نهاية اللوحة[٩٠/أ]

(٤) في (أ): حوليه، وليس لها معنى.

(٥) انظر: (ص/١٦٠) ، تحفة المحتاج (٢٤٠/٥).

(٦) في(أ): الأدا، ولعله سقط.

(٧) في(أ): الاستيفاء، وهو مخالف لسياق الكلام.

(٨) انظر: بحر المذهب (٥٦/٨)، الروضة (٤٧٠/٣)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٤).

(٩) في (أ): فأعسر، ولعله سقط.

(١٠) في (ب): فإنما.

(١١) انظر: نهاية المطلب (٥٢٣/٦).

قلت: وفي هذا التفصيل نظر؛ من حيث أنَّ حق المأمور إذا كان مؤجلاً فالمذهب أنَّه لا تصح الحوالة به على الحال[1]، وإذا كان كذلك ففي ضمن دعوى المأمور ما يبطلها، وذلك يمنع الاختلاف.

نعم إن قلنا: الحوالة بالمؤجل على الحال جائزة كما هو وجه بعيد حكاه القاضي والإمام حين التفصيل[2]، وكذا إن كان دين المأمور والآمر مؤجلا بأجلٍ واحد وعجله الذي أذن في القبض منه وهذا هو الأقرب؛ لأنَّ في هذه الحالة يظهر التشاحح في أنَّ الصادر وكالةً، [فيستفيد الآمر التصرف فيه مع تأخر الطلبة عنه، أو حوالةً][3] فيستفيد المأمور تعجيل حقه، وقد يكون الاختلاف مع «حلول»[4] العوض «اختلافٌ»[5] آخر، إمَّا حجر [فَلَسٍ][6] وقع قبل اختلافٍ أو غيره.

---

(١) انظر : المهذب (٣/٣٠٥)، التتمة (ص/٢٤٢)، الروضة (٣/٤٦٦)، فتح الوهاب (١/٣٦٣).

(٢) وذلك إذا غلبنا معنى الاستيفاء على الحوالة . انظر نهاية المطلب (٦/٥١٣) التتمة (ص/٢٤٢)، اسنى المطالب (٤/٥٥٧٠).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (أ): الحوالة، وفي (ب): الحلول، والمثبت أقرب للمعنى.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) في (أ): فليس، ولعله تحريف.

[وقوله][1]: (**وإن كان تالف فلا مطالبة بأصل الدين**) إلى آخره.

الأحسن أن يقول: فلا مطالبة من الجانبين؛ لأنَّ الآمر يزعم أنَّه كان في يده أمانة فلا ضمان عليه، والمأمور يزعم أن الآمر برئ بالحوالة وماله تلف في يده فلا طلبة له، وهذا مما اتفق عليه الأصحاب[2]، إلا صاحب التهذيب فإنه قال[3]:«إذا كان الاختلاف (١٣٧/ب) بعد التلف يضمنه، سواءً تَلِف أو أُتلِف، لأنَّه بتضمين الآمر ثبت أنه كان وكيلاً، والوكيل إذا أخذ المال لنفسه كان ضامناً، قال: وهل [المأمور][4] يرجع على الآمر بدينه فيه وجهان»[5].

قلت : وعلى هذا إن قلنا لا يرجع المأمور على الآمر[6] رجع الآمر عليه ببدل ما قبضه له، وإن قلنا يرجع المأمور على [الآمر][7] جاءت أقوال [التقاص][8].

ويمكن أن يقال: جواب الجمهور خارج على الصحيح؛ لأنَّ الصحيح الرجوع، والصحيح حصول التقابض والله أعلم بالصواب[9].

---

(١) في (أ): قلت، والمثبت يدل عليه ما بعده.

(٢) انظر: المهذب (٣٠٩/٣)، البيان (٢٩٦/٦)، الروضة (٤٧٠/٣)، تحفة المحتاج (٢٣٩/٥).

(٣) انظر : التهذيب (١٦٨/٤)

(٤) في (أ): للمأمور، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) قال الرافعي: الوجهان المذكوران فيما إذا كان قد قبض وسلم المقبوض. والأصح أنه يرجع. انظر: فتح العزيز (٣٥٢/١٠)، الحاوي (٤٢٨/٦)، بحر المذهب (٦٥/٨).

(٦) في (ب): زيادة بدينه فيه وجهان.

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) في (أ): التقابض. ولعله تحريف. وأما مسألة التقاص عند تساوي الدينين ففيها أربعة أقوال: أحدها أنه لايقع مع الرضا لإنه إبدال دين بدين. الثاني: يقع إن رضيا جميعاً وكأنه يشبه الحوالة. الثالث: يقع إن رضي أحدهما كما يجبر أحد الشريكين على القسمة عند طلب أحدهما. الرابع: أنَّه يقع التقاص بلا رضا وهو الأصح لأن طلب أحدهما الاخر عبث. انظر: الوسيط (٥٣١/٧)، الروضة (٥١٩/٨)، تحفة المحتاج (٤١٨/١٠)، نهاية المحتاج (٤٢٤/٨)، السراج الوهاج (ص/٦٤٢).

(٩) لأن الصحيح في حال التفريط أن المحتال يضمن. انظر: التتمة (ص/٢٦٣)، بحر المذهب (٦٦/٨).

قال: (**أما إذا قال المستحق: وكلتني، فقال من عليه الدين: لا، بل أحلتك، أو ما وكلتك، فإن كان قبل قبض الحق فلا يستوفي؛ لأنَّ المالك أنكر الوكالة وللمستحق مطالبته، إذ لا يسقط حقه بدعوى من عليه الدين الحوالة مع إنكار المستحق، وإن كان بعد القبض ففيه وجهان:**

أحدهما/[(١)]: أنه يملكه [الآن][(٢)]؛ لأنه من جنس حقه وليس يزعم [أنه][(٣)] ملكه.

والثاني: أنه لا بد من مطالبته بالحق، ورد هذا عليه إلى أن يجري تمليكٌ صحيح.

وإن جرى النزاع بعد التلف ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: لا ضمان؛ لأنَّه مصدقٌ في نفي الحوالة لا في إثبات الوكالة، فينفعه في [بقاء دينه][(٤)] ولا ينفعه في إسقاط الضمان، والأصل أن ما تلف في يده من ملك غيره فهو مضمون، وهذا كالبائع إذا أنكر قدم العيب صدق ولا يثبت [به][(٥)] له حدوثه، وكذلك لا يطالب بأرشه إذا رد إليه بسبب آخر)[(٦)].

---

(١) نهاية اللوحة[٩٠/ب].

(٢) في (ب): الأذن.

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في (أ): بقائه.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر :الوسيط (٣/٢٢٧،٢٢٨).

هذه الصورة عكس الأولى، قال الإمام والقاضي:

والاختلاف فيها قد ينشأ بسبب «إعسار»[١] المأذون في القبض منه وبقتصار[٢] الآمر[٣]، كما أنَّه في الصورة الأولى قد ينشأ بسبب يسار المأذون في القبض [منه أو غير ذلك كما بيناه.

ومحل الكلام فيما وقع الاختلاف في نفس الصيغة، فالمأمور يقول تلفظتَ بالوكالةِ أو بالإذن في القبض][٤] وأردتَ به الوكالة، والآمر يقول إنما تلفظتُ [بالوكالة أو بالإذن في القبض][٥] بلفظ الحوالة أو نويتُها، فالقول قول المأمور؛ لأن الأصل بقاء حقه في ذمة الآمر، وبقاء حق الآمر في ذمة المأذون في القبض منه، كذا صرح به القاضي وغيره[٦].

والمصنف لم يتعرض لذلك وعدل إلى ما ذكره؛ لأن في بعض أحواله وجهٌ ستعرفه يسقط فائدة جعل القول قوله[٧].

---

(١) في النسختين: اعتبار. ولعله تحريف والتصحيح من كلام الإمام. انظر نهاية المطلب (٥٢٤/٦).

(٢) كذا في النسختين. وفي النهاية (ونفي الطلبة عن الآمر).

(٣) انظر: التتمة (ص/ ٢٦٤)، بحر المذهب (٦٥/٨)، نهاية المحتاج (٤٣١/٤).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) وهذا الوجه هو الراجح. انظر: المهذب (٦٦/٨)، الروضة (٤٧٠/٣)، فتح الوهاب (٣٦٤/١)، الإقناع (٣١٢/٢)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٧) انظر: (ص/٢٧٣).

وقوله:(**فإن كان قبل القبض فلا يستوفي**).

أي: المأمور الحق من المأذون في القبض منه؛ لأنَّ المالك أنكر الوكالة، أي دعواه الحوالة أو بصريح لفظه، وإنكار الموكل الوكالة عزل، كذا قاله القاضي[١]، ولم يختلف هو وغيره في ذلك[٢].

فإن قلت: ستعرف وجهاً أن ذلك ليس بعزل فهل يملك القبض تفريعاً عليه[٣]؟

قلت: لا؛ لأنَّ فائدة ذلك (١٣٨/أ) أنَّ الموكل لو اعترف بعد الإنكار بالتوكيل لِيَبْعُد [تصرف [الوكيل][٤]، لا أنَّه يقدر على التصرف مع دوام إنكاره إذا لم تكن ثمَّ بينة، وإذا امتنع القبض فيما نحن فيه بالوكالة امتنع عليه مطلقاً؛ لأنه لا يدعي غيرها.

قال القاضي: ويقبض الآمر الحق ممن هو عليه، والإمام سكت عن الكلام في ذلك، وقد يقال: إنه لا يملك مطالبته وجهاً واحداً؛ لأنه اعترف ببراءته من حقه بالحوالة عليه، ولم يصدر منه سبب غير ذلك يسلط على طلب الحق منه، والبندنيجي[٥] وغيره حكوا في رجوعه عليه وجهين:

أحدهما: لا؛ [لما][٦] ذكرناه، **والثاني**: نعم: لأنَّ الحاكم قد حكم بأن المحتال وكيله وما قبض[٧].

---

(١) انظر :التتمة (ص/ ٢٦٤)

(٢) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، نهاية المطلب (٥٢٤/٦)، الروضة (٤٧١/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٠/٤).

(٣) والأصح أنَّ إنكاره عزل إلا إذا كان إنكاره لغرضٍ. انظر: المطلب العالي ل (٣١٩/ب)، تحفة المحتاج (٣٤٣/٥)، مغني المحتاج (٣٠١/٢)، السراج الوهاج (ص/٢٥٢).

(٤) في(أ): تصرفاً لوكيل، وفيها ركاكة.

(٥) انظر: كفاية النبيه (١١٩/١٠)

(٦) في(أ): إلى، ولعله تحريف.

(٧) والوجه الثاني هو الراجح : انظر: المهذب (٣١٠/٣)، البيان (٢٩٨/٦)، الروضة (٤٧١/٣).

قلت: الاختلاف حينئذٍ سببه بما إذا «ادَّعى»[1] على شخص أنه ضمن فلاناً بكذا، فأنكر وقامت البينة عليه بالضمان، وعلى المضمون [عنه][2] بالإذنِ فيه والرجوع وزعم، هل له الرجوع على المضمون عنه أم لا؟

أحدهما: لا؛ لاعترافه بأنه لا يستحق عليه شيئاً، **والثاني**: نعم؛ لقيام البينة على خلاف قوله والحكم بها[3].

والماوردي علَّلَ وجه الرجوع «بأنه إنما اعترف بالمال المحال عليه المتضمن براءة/[4] الغريم في مقابلة سقوط حقه من ذمته، فلمَّا لم يسقط من ذمته كان مال الحوالة باقياً على ملكه فيرجع به»[5].

قلت: والأشبه عندي أن يقال: أن محل الخلاف إذا كان المأمور لم يقبض الحق من الآمر، [أما][6] إذا كان المأمور قد رجع على الآمر كان للآمر أن يرجع على المحال عليه وجهاً واحداً بطريق الظفر بحق من ظلمه بمقدار مالَه على المحال عليه والله أعلم[7].

---

(١) في النسختين: عن. ولعله تحريف والمثبت يوضحه السياق.

(٢) في (أ): عليه، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) والراجح أنه يرجع إذا لم ينكر المضمون عنه البينة. انظر: الحاوي (٤٤٨/٦)، بحر المذهب (٣٩/٨)، فتح العزيز (٣٩٦/١٠)، مغني المحتاج (٢٧٣/٢).

(٤) نهاية اللوحة[٩١/أ]

(٥) انظر : الحاوي (٤٢٨/٦)

(٦) في (أ): ما، ولعله سقط.

(٧) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، بحر المذهب (٦٦/٨)، البيان (٢٩٨/٦)، اسنى المطالب (٥٧٨/٤).

وقوله:(**وللمستحق مطالبته**) إلى آخره.

هو مما لا خلاف فيه، وذلك فائدة حلفه[1]، والرافعي أطلق حكاية الوجهين وقال:

«**أحدهما**: أنه يرجع[2]، وهو اختيار القاضي ابن كج؛ لأنَّ القابض إن كان وكيلاً فإذا لم يقبض ففي حق الموكل، وإن كان محتالاً فقد ظلم بأخذ المال من الآمر، وما على المحال عليه حقه، فله أن يأخذ عوضاً عما ظلمك»[3].

وهو في ذلك متبعٌ لابن الصباغ[4]، وهذا يفهم أنَّ محل الخلاف إذا كان المأمور قد قبض الحق من الآمر، والحق ما ذكرناه أولاً والله أعلم.

(١) انظر المهذب (٣/٣١٠) التتمة (ص/٢٥٦)، الروضة (٣/٤٧١)، اسنى المطالب (٤/٥٧٩).

(٢) ورجحه ابن المقري. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٥٧)

(٣) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٥٣)

(٤) انظر: البيان (٦/٢٩٦).

وقوله: (**وإن كان بعد القبض ففيه وجهان:**) إلى آخره.

لا خلاف أنَّ المأذون في القبض منه بريءٌ من توافق [الآمر][1] والمأمور عليه، لكن الآمر يقول: براءة متقدمة على التفصيل[2] به بريء عن حق (١٣٨/ب) المأمور، والمأمور يقول: إنَّه بريء بنفس القبض وأن المال في يده ملكٌ للآمر وحقه باقٍ في ذمته، فإن كان المحيل يتعذر أخذ الحق منه، فله جَعْلُ ذلك [عن][3] حقه بطريق الظفر وغرم به[4]؛ لأنَّ من مالٍ له [يزعمُ][5] أنه ملك الغريم[6]، بخلاف الظفر بمالِ من يزعم أنَّ المالَ باقٍ على ملكه[7]، وإن كان لا يتعذر [أخذ][8] الحق منه بسهولة فهو محل الوجهين في الكتاب، وقد حكاهما الإمام في هذه الحالة فقال:

«إذا «تيسر»[9] على المأمور [أخذ][10] حقه من الآمر فقد اختلف أصحابنا في المسألة: فمنهم من قال: ما قبضه يكتفى منه ولا يطالبه بحقه، ويكون [اعتراف الآمر][11] بأنه حقه يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ [تَمَكُّنٍ][12] إلَّا إنْ أباه، ومنهم من قال يطالب الآمر بحقه وما قبضه موقوف.

---

(١) زيادة يقتضيها المعنى. والأفضل للجملة (بريء من اختلاف).

(٢) لم أستطع قرائتها. وأقرب شيء ماهو مثبت.

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: البيان(٦/٢٩٨)، اسنى المطالب(٤/٥٨٧)، مغني المحتاج(٢/٢٥٧)، نهاية المحتاج(٤/٤٣٠).

(٥) في (أ): زعم، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) في (ب): الغرم.

(٧) انظر: مسألة الظفر (ص /٢٥٣).

(٨) في (ب): وأخذ.

(٩) في النسختين: نيته. والتصحيح من كلام الإمام انظر: نهاية المطلب (٦/٥٢٥).

(١٠) في (ب):وأخذ.

(١١) في (ب): الاعتراف.

(١٢) ساقطة من (ب).

قال: ولا خلاف أن الآمر لو قال للمأمور إن لم تصدقني وزعمت أن ما قبضته حقي فقد وفَّيْتُكَ إيَّاه، فيجتمع لك من قولي الأول وقولي الأخير الملك في المقبوض، أي: فيحصل له الملك بذلك، قال: وقد تمس الحاجة إلى تصوير القبض كما قدمناه في كتاب البيع والرهن في قبض الإنسان شيئاً لحقه وهو في يده»[(١)]. يعني من مضي زمانٍ [يتأتى][(٢)] فيه القبض أو مشاهدته موجودٌ أو نحو ذلك.

قلت: وهذا إذا جعلنا المال في يده أمانة[(٣)]، أما إذا جعلناه في يد المأمور مضموناً كما ستعرفه[(٤)]، فلا يحتاج إلى ذلك كما تقدم مثله في بيع العين المغصوبة من الغاصب[(٥)]، ولأجل النظر إلى اعتبار مضي الزمان ونحوه.

(١) انظر: نهاية المطلب (٥٢٥/٦).

(٢) في(ب): مالي.

(٣) وهو الصحيح إلا إذا فرط فإنه يضمن. انظر: المهذب (٣١٠/٣)، بحر المذهب (٦٦/٨)، الروضة (٤٧١/٣).

(٤) انظر: (ص/٢٧٣).

(٥) بيع العين المغصوبة من الغاصب: على القديم موقوف على إجازة المالك وعلى الجديد باطل. انظر الروضة (١٦٤/٣).

قال المصنف تفريعاً على الوجه الثاني: (**وردَّ هذا**) أي:[المقبوض][1] (**عليه إلى أن يجري التمليك صحيح**)، والأصح من الوجهين في الرافعي الأول، قال:« ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق، بل له أن يرده/[2] ويطالب بحقه، وله أن يأخذ حقه[3]».

والبندنيجي في التعليق قال[4] : إذا كان المال باقياً يقول الحاكم للمحتال: إنه يدعي على المحيل ألفا وله بدل ألف [ ][5] فأمسكه لنفسك، وعبارة سليم: فإن كان باقياً في يده قيل لك على صاحبك ألف وله في يدك ألف [يدعي][6] أنَّه لك فخذه بالذي لك، وعبارة الحاوي تقرب من هذه والله أعلم[7].

وقوله:(**وإن جرى التنازع بعد التلف ففي ضمانه وجهان**) إلى آخره.

حكاهما الإمام فيما إذا كان التلف بغير تفريط وعزاهما إلى رواية صاحب التقريب والإمام، ولعله يعني به والده[8]، وهما في تعليق القاضي الحسين[9]، وأيضاً لكنه أورد الأول إيراد المذهب، وهو المذكور في أكثر الكتب العراقيين والحاوي لا غير[10]، وإنما قلت ذلك؛ لأنَّ البندنيجي حكى مقابله وقال: (١٣٩/أ) إنَّه ليس بشيء.

---

(١) في (أ): المقبو، ولعل هناك سقط.

(٢) نهاية اللوحة[٩١/ب].

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٥٣/١٠)، المهذب (٣١٠/٣)، الروضة (٤٧١/٣)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١١٩/١٠)، والبيان : ولم ينسبه للبندنيجي (٢٩٧/٦)

(٥) في (أ) زيادة: ولهن وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٦) في(ب): في.

(٧) قال الماوردي: فإن كانت باقية فهي في الحكم على ملك المحيل، ويقال للمحتال استوف حقك منها؛ لأن ادعاء المحيل أنه أحاله بها من حقه إذن منه بقبضها من حقه. انظر: الحاوي (٤٢٨/٦).

(٨) وهو ما رجحه محقق الكتاب انظر: نهاية المطلب (٥٢٥/٦)

(٩) انظر: كفاية النبيه (١١٦/١٠).

(١٠) انظر: المهذب (٣١٠/٣)، بحر المذهب (٦٦/٨)، فتح العزيز (٣٥٤/١٠)، الروضة (٤٧١/٣).

وبَسْطُ علةِ الأول في الكتاب: أنَّه لما ثبت تصديق المأمور في نفي الحوالة، أو الأمر بينهما دائرٌ بين الوكالة والحوالة تعين إثبات حكم الوكالة، ولهذا يُحكم ببراءة المديون بقبض المأمور[وجهاً][1] واحداً وإن لم يحكم ببراءة الآمر من حق المأمور، وما ذاك إلا «لإثبات»[2] حكم الوكالة، ومن حكمها أيضاً الأمانة.

وعلة الوجه الثاني في الكتاب غيَّبه عن البيان[3]، واستشهد لها المصنف بمسألة الرد بالعيب[4]، [والمراد][5] بها ما إذا اختلف البائع والمشتري في قدم العيب وحدوثه، فادَّعى المشتري قدمه والبائع حدوثه، وكان يمكن صدق كلٍ منهما فإن القول قول البائع[6]، فإذا حلفَ ثم اتفق رجوع المبيع إلى البائع ففسخ بعيبٍ اتُفِقَ على قدمه أو غير ذلك، فطلب من المشتري أرش البيع الذي وقع الاختلاف في قدمه وحدوثه، وحلف البائع على أنه باع وسلم [وما به][7] العيب المذكور لم يكن له ذلك؛ لأنَّه جعل القول قوله في الدفع عنه لا في الجلب له[8]، كذلك فيما نحن فيه جعل القول قوله في نفي الحوالة لا في إثبات الوكالة[9].

---

(١) في (أ): ردها، وليس لها معنى.

(٢) في النسختين: الإثبات. والمثبت أنسب للسياق.

(٣) وقال عنه النووي: أنه ضعيف . انظر الروضة(٣/٤٧١).

(٤) انظر: الوسيط (٣٢٢٨).

(٥) في (أ): ومراد، ويبدو عليها السقط.

(٦) انظر: فتح العزيز (٨/٣٧٤)، تحفة المحتاج (٤/٣٨٢)، مغني المحتاج (٢/٨٠).

(٧) في (أ): وبأنه، ولعله تحريف.

(٨) وهي قاعدة فقهية: كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب، أو بعبارة أخرى (كل يمين كانت لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره). انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/٤٤٢).

(٩) انظر: بحر المذهب (٨/٦٦)، الروضة (٣/٤٧١)، مغني المحتاج (٢/٨١).

قال الإمام: «وقد يُتَوجه إلى وجه إثباتِ الضمان سؤال، وهو أنَّ الآمر معترف بأن ما قبضه المأمور ليسا ملكاً للآمر، ومع ذلك كيف يقال إن الأصل في وضع اليد على ملك الغير مضمون وذلك الغير مُنكِرٌ الملك فيه، وأجاب بأن قول الآمر يضمن قبضاً على حكم الضمان ولكنه ضمان مقابله، والتعديل على نفيه الأمانة الأصل عدمها»[1]والله أعلم.

(١) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٢٦).

قال: (**فإن قيل: فلو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فقال اللافظ: أردت به الوكالة، وقال القائل: قلت الحوالة دون الوكالة، قلنا: فيه قولان:أحدهما: النظر إلى ظاهر اللفظ، والثاني: أن المتبع هو اللافظ ونيته)** [(١)].

هذا السؤال جرى فيه على أسلوب الإمام، كذا ذكر الحالين عند [الاختلاف][(٢)] في جريان لفظ الوكالة أو الحوالة[وذكر حكمها كما سلف ثم عقبه: وكل ما ذكرناه إذا لم][(٣)] يجر بين الآمر والمأمور لفظ الحوالة، فأما إذا جرى بينهما لفظ الحوالة[(٤)]،وساق الكلام/[(٥)] كما سنذكره[(٦)].

وغيرهما من المصنفين ابتدأ الكلام في المسألة بهذه الحالة[(٧)]؛ لأن المزني تكلم فيها فقال: من جملة ما ذكره تحريا على معاني كلام الشافعي:« ولو أحال رجل على رجل بألف درهم وضمنا له ثم اختلفا [فقال][(٨)] المحيل: أنت وكيلي فيها، وقال المحتال: بل أَحَلْتَنِي بمالي عليك وتصادقا (١٣٩/ب) على الحوالة والضمان فالقول قول المحيل، والمحتال مدعي، ولو قال المحتال: أَحَلْتَنِي عليه لأقبضه لك، ولم تحيلني بمالي عليك فالقول قوله مع يمينه، والمحيل [مدعي][(٩)] للبراءة مما عليه فعليه البينة»[(١٠)].

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٢٨،٢٢٩).

(٢) في (أ): اختلاف، وفيها ركاكة.

(٣) ساقطة من : (أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٢٦)

(٥) نهاية اللوحة[٩٢/أ]

(٦) انظر: (ص/٢٧٨). وأكثر المصنفين سلكوا طريقة الإمام والغزالي. انظر التتمة (ص/٢٦٠)، بحر المذهب (٨/٦٤)، الروضة (٣/٤٧٠)، تحفة المحتاج (٥/٢٣٨).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٤٢٦)، البيان (٦/٢٥٩).

(٨) في (ب): وقال.

(٩) في (ب): يدعي.

(١٠) انظر: المختصر (ص/١٤٨).

واختلف الأصحاب بعد في ذلك كما سنذكره.

ولكنا نُقدم عليه شيئاً به يتضح، وهو إذا قال من لا دين عليه لرجلٍ: أحلتك على فلان بما لي عليه فقال: قبلت، كانت وكالةً في جميع أحكامها، وقد نسبه في التتمة لابن سريج [تبعاً][1] للبندنيجي والمزني فالقول به أولى لما ستعرفه[2].

قال في التتمة: «وهو ظاهر على طريقة من نظر إلى المعنى عند استعمال اللفظ في غير موضوعه، أما على طريقة من يعتبر اللفظ فلا تنعقد وكالة»[3].

قلت: وهذا منه بناءً على أن وضع الحوالة أن تكون بدين على دين، وقد سلف أن حقيقتها التحويل، وهو أعم من تحويل الدين أو تحول المطالبة[4]، ولا يقال: ذلك يقتضي أن لا يصح أيضاً؛ لأن المطالبة لم تتحول، لأنَّ الموكل يقدر عليها، لأنَّا نقول ذلك بدليل من خارج دل عليه وإن كان اللفظ قد يقتضي مع المطالبة، وكيف يصح هذا التخريج وسَيُعرف، والناظر [للفظ][5] دون المعنى من تخريج[6]، وقد حكي [عنه][7] أنَّه قال بأن كان وكالة والله أعلم.

إذا عرف ذلك رجعنا إلى لفظ الكتاب، وكلام الأصحاب فيما ذكره المزني فنقول: لفظ المزني قد عرفته[8]، والأصحاب عدو تحريه من المذهب[1].

---

(١) في (أ): معاً، ولعله تحريف.

(٢) انظر: (ص/٢٨٢)، التتمة (ص/٢٣٨).

(٣) انظر: التتمة (ص/٢٣٨).

(٤) انظر: (ص/١٣٣)، بحر المذهب (٥٤/٨)، البيان (٢٧٩/٦)، مغني المحتاج (٢٥١/٢).

(٥) في (أ): الفظ، في (ب): اللفظ. والمثبت تقدير لعله أقرب للمعنى.

(٦) والأصح أنه تصح الوكالة بلفظ الحوالة : انظر: تحفة المحتاج (٢٣٩/٥).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) انظر الصفحة السابقة.

(١) انظر : نهاية المطلب (٥١٩/٦)

وقد حكي عن ابن سريج أنه قال في الكتاب:القول قول المحتال[١]، أي: لأنَّ ظاهر اللفظ وافق دعواه، [فكان][٢] [حمل][٣] الحكم على ما يقتضيه أولى «من»[٤] حمله على ما يخالفه[٥]، وخالف هذا ما إذا لم يكن على المحيل دين حيث ينصرف اللفظ إلى الوكالة؛ لأنه لا يحتمل له غيرها فحمل عليه صدراً من الإلغاء، [فإنَّ][٦]: كلام البالغ العاقل يصان عن الإلغاء ما أمكن[٧].

واختلف الأصحاب بعد هما في ذلك :فمنهم من قطع بما قاله بن سريج كما حكاه بن داود، وحمل ما ذكره المزني على ما إذا قال: اذهب إلى فلان فخذ [لأبي][٨] ولدي، قال: وقد تصور المسألة على وجه ويعبر في تصويرها بلفظ ولا يكون قصده حصولها على ذلك الوجه كما قال الشافعي:

«ولو كانت كتابة صحيحة ثم مات وله ابنان فقال أحدهما: كانت وأنكر الآخر»[٩].

ومعلومٌ أنا لو فرعنا أنه كاتب كتابة صحيحة لم يكن لاختلاف الاثنين معنى انتهى.

---

(١) انظر : البيان (٦/٢٩٥)، الروضة (٣/٤٧٠)، تكملة المجموع (١٣/١٢٥).

(٢) في (ب): وكان.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في النسختين : (و) والمثبت لعله يوافق المعنى.

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٧٦)، بحر المذهب (٨/٦٤).

(٦) في (أ): قال، والمثبت أنسب للسياق.

(٧) وهي قاعدة فقهية: (إعمال الكلام أولى من إهماله). انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/١٧٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٩) .

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: المختصر (ص/٤٢٤).

وهذا منه اعتذارٌ عن هذا القائل في حمل كلام المزني على ما قاله، مع أنَّ (١٤٠/أ) كلام المزني/[١] في تصوير المسألة يأْبَاه، وهذه الطريقة نسبها في البحر لبعض أصحابنا بخراسان وأراد المراوزة[٢]، ونسبها الرافعي للقاضي [حسين][٣]وقال: إنه حمل جواب المزني على ما وقع الاختلاف بينهما في لفظ الوكالة والحوالة والله أعلم[٤].

ومنهم من جمع بين جواب الشيخين وأثبت في المسألة قولين، هما المذكوران في الكتاب، وهي التي يقتضيها كلام الماوردي وسليم وغيرهما[٥]، إذ [ ][٦] حكوا عن المزني ما سلف[٧]، ثم قالوا: قال ابن سريج: وفيها قول أو [وجهٌ][٨] آخر أن القولَ قولَ المحتال، وهذا يقتضي أن ابن سريج لم يجزم بنفي الخلاف وهو الصواب لما ستعرفه[٩]، وعلى هذه الطريقة أيضاً جرى الإمام والقاضي الحسين في تعليقه[١٠]، لكنه قال: أنَّ الأظهر أنَّ القول قول المحتال نظراً لظاهر اللفظ ووجَّه مقابله، وهو ما اختاره أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وغيرهما[١١] فيما حكاه صاحب البحر[١٢]:

---

(١) نهاية اللوحة[٩٢/ب].

(٢) انظر :بحر المذهب(٦٦/٨).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر فتح العزيز (٣٥١/١٠)

(٥) انظر: الحاوي (٤٢٦/٦)، المهذب (٣٠٩/٣)، التتمة (ص/٢٦١)، بحر المذهب (٦٦/٨).

(٦) في النسختين زيادة حرف (أ) وهو يخل بالمعنى.

(٧) انظر: (ص/٢٧٥).

(٨) في (ب): ووجه.

(٩) انظر الصفحة القادمة.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٥٢٦/٦)، التتمة (ص/٢٦٢)، فتح العزيز (٣٥٠/١٠).

(١١) كالشيخ أبي حامد، والطبري. انظر: البيان (٢٩٦/٦)، تكملة المجموع (١٢٦/١٣).

(١٢) انظر : بحر المذهب (٦٤/٨).

«أن لفظ الحوالة كما [ذكر][1] بأنَّه يستعمل في الوكالة ويستعمل في نقل المال من ذمة إلى ذمة، فإذا أطلقه اللافظ وقال إنه أراد به الوكالة رجع إليه؛ لأنه اعترف بنيته، ولأن الأصل بقاء الحق في ذمته وحقه في ذمة المحال [عليه][2]، وعلى التعليلين ينبغي أن يخرج ما إذا أطلق اللفظ وقال: لم تكن لي نية، فعل الأولى ينبغي أن يحمل على الحوالة؛ لأنَّ الغالب استعماله في نقل المال دون التصرف، وإنما صرفه عنه النية ولم توجد، وعلى الثانية يكون الحكم كما لو نوى نظراً لوجود العلة المذكورة، ولم أر في ذلك نقلاً.

قال البندنيجي[3]: قال أبو العباس يعني بن سريج: وإنما قلنا المسألة على وجهين بناءً على أصلٍ، وهو إذا ضرب ملفوفاً فأقده باثنين فاختلف هو وولي المقدود فيها قولان:

أحدهما: القول قول الولي؛ لأن الأصل الجاه، **والثاني**: القول قول الجاني؛ لأن الأصل براءة [الذمة][4]، كذلك هاهنا الأصل نقل حق المحيل في ذمة المحال عليه، وحقيقة قول المحيل أحلتك على زيد بألف تحويل الحق، وقد حكى في البحر ذلك عن رواية بعض الأصحاب عن ابن سريج »[5] ولعله عني به البندنيجي فإنه موجود في تعليقه والله أعلم.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١١٧/١٠)

(٤) في (ب): ذمته.

(٥) مابين قوسا الزاوية هو مختصر من كلام الروياني. انظر بحر المذهب (٦٦،٦٥/٨).

التفريع:

إن قلنا بما نقل عن ابن سريج فلا كلام، وكان للمأمور قبض الحق من المحال عليه[١].

قلت: ولا وجه له مع القول بانعزال الوكيل بجحد الموكل التوكيل إلا الظفر بجنس الحق الذي يعرف من هو له في نفس الأمر أنَّه الظافر[٢]، وإن قلنا بما ذكره المزني، كان الحكم كما إذا اختلفا في أن الموجود لفظ الوكالة أو الحوالة وقد سلف[٣].

نعم (١٤٠/ب) قال صاحب الحاوي: «أنَّ المأمور لو قبض المال بعد التنازع وحلف الآمر هل يكون مضموناً عليه أم لا؟ فيه وجهان: من اختلاف أصحابنا هل تكون حوالة فاسدة [أحدهما: تكون حوالة فاسدة][٤]، فعلى هذا تكون مضمونة عليه، والثاني: تكون وكالة فاسدة فعلى هذا لا/[٥] ضمان عليه»[٦].

وفي شرح الوسيط لابن أبي الدم الحموي: أنَّا إذا جعلنا القول قول الآمر فقد اختلف أصحابنا في ذلك: منهم من قال: تنقطع علائقها بالكلية، والثاني تبقى بمثابة حوالة فاسدة ولا يرتفع حكمها من كل وجه لأجل لفظ الحوالة[٧].

---

(١) انظر :نهاية المطلب (٥٢٨/٦)، المهذب (٣٠٩/٣)، البيان (٢٩٧/٦)، الروضة (٤٧٠/٣).

(٢) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، بحر المذهب (٦٥/٨)، الروضة (٤٧٠/٦).

(٣) انظر: (ص/ ٢٥٨).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) نهاية اللوحة[٩٣/أ] .

(٦) انظر: الحاوي (٤٢٦/٦).

(٧) نقل الإمام هذا الكلام عن صاحب التقريب . انظر نهاية المطلب(٥٢٨/٦).

فعلى هذا إذا كان المحال عليه سلم المال إلى المحتال هل يبرأ بالتسليم عما عليه فيه وجهان: **أحدهما:** نعم والآمر يطالب المحتال[1]، **والثاني:** لا يبرأ فإنه لم يكن سبيله سبيل الوكالة المختصة ولا [صحة][2] الحوالة، فعلى هذا يطالب الآمر المحال عليه بحقه ثم المحال عليه يسترد من المحتال ما سلمه إليه.

قلت: ويجوز أن يوجَّه الوجه المذكور بأن المأمور إنما قبض لنفسه، والآمر قد ثبت أنَّه إنما أمره بأن يقبض له لا لنفسه، فلذلك لم يكن قبضه معتداً به، وهذا التوجيه يقتضي[ ][3] طرده في حالة الاختلاف في لفظ الوكالة والحوالة أيضاً، وهذا الوجه فيما نحن فيه قد حكاه الرافعي عن رواية الإمام عن صاحب التقريب[4]، ولم أر في كلامه ما يدل عليه[5]، بل الذي حكاه عنه ما ذكرته من قبل والله أعلم[6]. هذا تمامٌ في الكتاب.

---

(١) وهذا الوجه هو الصحيح. انظر: الروضة (٣/٤٧٠)، فتح الوهاب (١/٣٤٦)، اسنى المطالب (٤/٥٨٠)، مغني المحتاج (٢/٢٥٦)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٠).

(٢) في (ب): صحت.

(٣) في النسختين زيادة كلمة: يقتضي. ولعلها تكرار.

(٤) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٥٢).

(٥) والصحيح ما ذكره الإمام الرافعي لأن الإمام نقل هذا الخلاف عن رواية صاحب التقريب ثم قال : (أن هذا في حالة جريان لفظ الحوالة) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٢٨).

(٦) انظر: (ص/٢٧٢)

وعكس المسألة الأخيرة منه الذي يتم بها ما ذكرناه عن المزني ما إذا قال المحيل:

أَرَدْتُ حقيقة الحوالة، وقال المحتال: بل أَرَدْتُ الوكالة[1]، فخلاف ابن سريج مذكور فيها نظراً إلى صريح اللفظ المقتضيه بالنية[2]، وكون الأصل بقاء حق المحيل في ذمة الغريم، وبقاء حق المحتال في ذمته[3].

قال الرافعي: «وقد حكي عن القاضي الحسين في هذه أيضاً القطع بثمن يتمسك بظاهر اللفظ، وهو المحيل لاعتضاد لفظه بنية »[4].

ولأجل ذلك قال صاحب التنبيه: أنه الأظهر[5].

ولتعرف أن محل ما إذا ذكرناه من الخلاف في الصورتين هذه وصورة الكتاب كما قاله سليم في المجرد وغيره: إذا لم يقل المحيل أحلتك بما لك عليَّ على فلان، وأحلتك على فلان بما لك [عليَّ، فإن][6] قال ذلك، فالقول قول من يدعي الحوالة قولاً واحداً؛ لانصراف اللفظ بهذه القرينة عن احتمال التوكيل[7].

والإمام قال: أنَّ منهم من أجرى ذلك وجهاً ثالثاً، فإنَّ هذا لا يجوز أن يُقَدَّر فيه خلاف والله أعلم[8].

---

(١) انظر: المختصر (ص/١٤٨).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٩٥)، الروضة (٣/٤٧١)، تكملة المجموع (١٣/١٢٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٢٧)، المهذب (٣/٣١٠)، بحر المذهب (٨/٦٦).

(٤) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٥٤)

(٥) انظر: التنبيه (ص/١٥٧).

(٦) في (أ): على فلان، ولعله تكرار.

(٧) انظر: البيان (٦/٢٩٧)، الروضة (٣/٤٧٠)، مغني المحتاج (٢/٢٥٦)، تحفة المحتاج (٥/٢٣٩).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٦/٥٢٧).

وقد تكلم الأصحاب في قول المزني في تصوير المسألة كيف (١٤١/أ) قدَّر الخلاف فيها وضمنها له، فقال بن داوود: المراد بالضمان القبول والرضا، وليس هذا القبول والرضا من المحال عليه بشرط[١].

[٢]والبندنيجي قال: هذا يؤيد ما صار إليه الاصطخري من أنه يشترط رضا المحال عليه، وعلى مذهب الشافعي يكون هذا تأكيداً[٣].

والماوردي قال: «إن أصحابنا اختلفوا في معنى ذلك على ثلاثة مذاهب: أحدها: أنه تأكيدٌ، وهذا قول ابن سريج وأبي إسحاق وابن أبي هريرة، والثاني: أنه شرط من المحال عليه، وهو قول المزني والاصطخري. قلت: وصاحب التقريب.

والثالث: أنها مصورة في [حوالةِ][٤] على من لا حق عليه للمحيل، فتجري مجرى/[٥] الضمان»[٦].

قلت: وفيه نظر؛ لأنَّه لا يصح مع ذلك ما سلف من التعليل والله أعلم.

---

(١) وقال الروياني في معنى كلام المزني: أن المصنف قد يصور المسألة أحياناً بعين لفظ متخاصمين وأحياناً بمعنى لفظهما لا بعين عبارتهما. انظر: بحر المذهب (٦٦/٨).

(٢) في (ب) زيادة: قال.

(٣) انظر: (ص/١٥٥).

(٤) في (ب): حالة.

(٥) نهاية اللوحة [٩٨/ب].

(٦) انظر : الحاوي (٤٢٧/٦).

ولْنَخْتِم الكتاب بما ختمه به المزني[1]، وهو أنَّ المحال عليه يجوز أن يحيل على غيره، وكذلك من أحال عليه له أن يحيل بالحق على غيره، وهكذا لا خلاف فيه عندنا، وكذلك المحتال له أن يحيل على من أحيل عليه ولمن أحاله أن يحيل على من أحيل عليه وهكذا[2].

فرع:

[لك][3] على رجل ألف، فلما طالبته قال قد «أحَلْتَ»[4] عليَّ فلانٌ وفلان غائب، فأنكرتَ فالقولُ قولكَ مع يمينك، فلو أقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك عنه[5]، وهل تثبت الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج إلى إقامة البينة إذا قدم ؟ فيه وجهان والله أعلم[6].

---

(١) انظر: المختصر (ص/ ١٤٨).

(٢) انظر: التعليقة (١٣٢٥/٣)، نهاية المطلب (٥٢٩/٦)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٣١/٤).

(٣) في (ب): كل.

(٤) في النسختين [أحلتك] ولعله تحريف. انظر: التتمة (ص/٢٦٢)، البيان (٢٩٩/٦)، الروضة (٤٧٢/٣)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٥) انظر: نهاية المحتاج (٤٣٢/٤)، تكملة المجموع (١٢٧/١٣).

(٦) لم يرجح الشيخان أي من الوجهان، قال في المغني: ولا يقضي بالبينة للغائب، والوجه الثاني: يقضى بها وهو احتمال لابن الصباغ. وقال الرملي: لكن الأوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر؛ لأنه إذا قدم يدعي المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة إلى إقامة البينة. انظر: التعليقة (١٣٣٨/٣)، التتمة (ص/٢٦٩)، بحر المذهب (٢٩٩/٦)، الروضة (٤٧٢/٣)، اسنى المطالب (٥٨٢/٤)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٢/٤).

قال: (**كتاب الضمان**)[1].

الضمان[2]: مأخوذ من التضمين وهو جعل الشيء في الشيء، يقال: شرابك يُضمن إذا كان كوز[3] أو إناء[4]، وكل [شيءٍ أحرز فيه][5] فقد ضمنه، «ومن»[6] ذلك قول عكرمة رضي الله عنه[7]: لا تشتر لبن الغنم مضمناً ولكن اشتره كيلاً مسمى[8]، وعَنِيَ لا تشتره وهو في الضرع، فالضمان إذاً معناه: تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه[9].

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٣١).

(٢) عرف الأحناف الضمان بأنه الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.

وعرفه المالكية بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق.

وعرفه الحنابلة بأنه: التزام من يصح تبرعه.

انظر: المطلع (ص٢٤٨)، أنيس الفقهاء(ص/٢٢٣)، بدائع الصنائع (٢/٦)، الذخيرة (٣٥٦/٧)،

(٣) الكوز: جمعه كيزان وأكواز وكوزة، مثل عود وعيدان وأعواد وعودة. واكتاز الماء: اغترفه والكوز مستدير الرأس لا أذن له، ويقال قدح لا عروة له فإذا كان بعروة سمي كوباً.

انظر: العين (٣٩٤/٥)، الصحاح (٨٩٣/٣)، المصباح المنير (ص/٢٠٧).

(٤) انظر: تهذيب اللغة (٥١/١٢)، النهاية في غريب الحديث (١٠٢/٣)، لسان العرب(٢٥٨/١٣).

(٥) غير واضحة في النسختين. انظر: لسان العرب (٢٥٨/١٣).

(٦) وفي النسختين (زمان). والمثبت يقتضيه المعنى.

(٧) هو= عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي كان كأبيه من أشد الناس على رسول الله ﷺثم أسلم عكرمة عام الفتح وخرج للمدينة ثم إلى قتال أهل الردة ووجهه الصديق إلى جيش نعمان فظهر عليهم ثم إلى اليمن ثم رجع فخرج إلى الجهاد واستشهد بأجنادين.

انظر: تهذيب الكمال (٢٤٧/٢٠)، سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١)، الإصابة (٤٤٣/٤).

(٨) انظر: تهذيب اللغة (٥١/١٢)، النهاية في غريب الحديث (١١٤٤/٤)،

(٩) انظر: النهاية في غريب الحديث (١٠١/٣)، تهذيب الأسماء واللغات (١٨٣/٣)، المصباح المنير (ص/١١٨)، تكملة المجموع (١٣٩/١٣).

واختصاره: ضم ذمةٍ إلى ذمة[١]، ولحاظ الحفظ موجودة فيه.

وقد ورد الضمان بمعنى [الحفظ][٢] والرعاية، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:{الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن}[٣].

قال الهروي في الغريبين[٤]: يريد أنه يحفظ على القوم صلاتهم[٥].

ومعنى الضمان: الحفظ والرعاية، وقد قيل إنه مأخوذ من الضم [أي ضم][٦] ذمةٍ إلى ذمة، وهذا ذكره ابن الصباغ في كتاب الحوالة.

قال الإمام والقاضي: وهو غلط؛ لأن النون في الضمان [أصلية][٧]، شهدت له [التصاريف][٨] في قوله: ضمن [يضمن][٩].

---

(١) انظر : كفاية الأخيار (ص/٣٦٤)، نهاية المحتاج (٤٢١/٤)، تحفة الحبيب (٤٢٩/٣).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) الحديث عن أبي هريرة بلفظ (الأئمة ضمناء) رواه الشافعي (٨٥/١) برقم (١٧٥).
ورواه عن أبي هريرة بلفظ (الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن) أبو داود (٢٠٣/١) كتاب الصلاة باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت برقم (٥١٧)، والترمذي (٤٠٢/١) أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن برقم (٢٠٧)، والإمام أحمد (٢٨٤/٢) برقم (٧٨٠٥)، وابن خزيمة (١٥/٣) برقم (١٥٢٨)، والبيهقي (٤٣٠/١) باب فضل التأذين على الإمامة برقم (٢١٠٣)، وابن حبان في صحيحه (٥٦٠/٤) برقم (١٦٧٢)، والطبراني في الصغير (١٨٨/١) برقم (٢٩٧).
وفي الباب عن عائشة، وعن جابر، وعن أبي أمامة، وقد صححه ابن حبان والألباني. انظر: الإرواء (٢٣١/١).

(٤) أي: غريب القران وغريب الحديث، وهو أول مؤلف مرتبٌ حسب حروف الهجاء.

(٥) انظر: (١١٤٤/٤).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) في (أ): أصيلة. انظر: العين (٥٠/٧)، النظم (١٤٧/٢) المصباح المنير (ص/١٣٨).

(٨) في (ب): التصانيف.

(٩) ساقطة من (أ).

نعم: في الضمان معنى الضم (١٤١/ب) في[ ] [١] الشرع، فأَمَّا أن يكون مأخوذ من الضم لغة فلا.

قلت: معناه الشرعي قول الإمام: أي في الضمان معنى الضم في الشرع، ما سنذكره من حديث أمامة[٢].

ويقرب من الأول قوله عليه السلام:{ أنا زعيمٌ ببيتٍ في [ربض][٣] الجنة لمن ترك المراء وإن كان محقاً، وببيتٍ في وسط الجنة لمن ترك الكذب وإن كان مازحاً، وببيتٍ في أعلى الجنة لمن حسن خلقه}[٤]، أخرجه أبو داوود[٥] من رواية أبي أمامة، وهو [صدي][٦] بن عجلان.

---

(١) في (أ) زيادة: في، ولعلها تكرار.

(٢) يقصد بذلك الحديث الذي ذكره بعد ذلك في نفس الصفحة.

(٣) في (أ): وسط، والمثبت هو الموافق لرواية الحديث.

(٤) أخرجه أبي داود (٤٠٠/٤) كتاب الأدب باب حسن الخلق برقم (٤٨٠٢) وحسنه الألباني، والبيهقي (٢٤٩/١٠) باب المزاح لاترد به الشهادة برقم (٢١٧٠٨)، والطبراني (٩٨/٨) برقم (٧٤٨٨)، وصححه النووي في رياض الصالحين باب حسن الخلق (ص/٣٢٤).

(٥) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شدَّاد ، الأزدي ، السِّجستاني، ولد سنة ٢٠٢هـ ، أخذ عن الإمام أحمد وإسحاق بن راهَوَيه ، وهو ثقة حافظ مصنِّف السُّنن وغيرها، من كبار العلماء ، مات سنة ٢٧٥هـ بالبصرة.

انظر: تاريخ بغداد (٥٦/٩)، طبقات الحنابلة (١٥٩/١)، سير أعلام النُّبلاء (٢٠٣/١٣).

(٦) في (ب): مدي.

وهو= أبو أمامة الباهلي صدي بن عجلان بن وهب صاحب رسول الله ﷺونزيل حمص، صالح النبي ﷺ. وباهِلة هم بنو سعد مناة ابني مالك بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان بن مضر ، نزل حمص، رَوَى عَن النبي ﷺ مباشرةً، وروى عن عبادة بن الصامت ، وعثمان بن عفان، تُوُفِّيَ أَبُو أُمَامَةَ سَنَةَ سِتٍّ وَثَمَانِيْنَ.

انظر: تهذيب الكمال (١٥٨/١٣)، سير أعلام النبلاء (٣٦١/٣)، تقريب التهذيب (٣٥٨/٢).

وقد يرد لا بهذا المعنى؛ إذ جاء حديث علي كرم الله وجهه[1] {من مات في سبيل الله تعالى فهو ضامن على الله تعالى)[2].

قال الهروي: « أي ذو ضمان على الله، لأن الله تعالى قال عز من قائل﴿ وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾[3] الآية، ومثله ما جاء في حديث أكيدر[4] {ولكم الضامنة من النخل}[5]، وهي ما كان داخلاً في العمارة، سميت ضامنةً لأن أربابها قد ضمنوا عمارتها، فهي ذات ضمان كما قال تعالى:﴿ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴾[6] أي ذات رضى»[7].

---

(١) قال ابن كثير: غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب أن يفرد علي – رضي الله عنه – بأن يقال: عليه السلام ، من دون سائر الصحابة ، أو : كرَّم الله وجهه ؛ هذا وإن كان معناه صحيحاً لكن ينبغي أن يسوى بين الصحابة في ذلك. انظر: تفسير ابن كثير (٤٧٨/٦).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ. وقد نقله ابن الرفعة عن الأزهري.

والحديث بلفظ آخر قريب منه أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاداً في سبيلي وإيمانا بي وتصديقا برسلي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة....الحديث}

انظر: صحيح مسلم (١٤٩٥/٣)، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله برقم (١٨٧٦)، والنسائي(٥٣٦/٦) برقم (١١٧٦١)، وابن ماجه في سننه كتاب فضل الجهاد في سبيل الله(٩٢٠/٢) برقم (٢٧٥٣).

(٣) سورة النساء: ١٠٠.

(٤) هو= أكيدر بن عبد الملك بن عبد الجن بن اعيا بن الحارث بن معاوية صاحب دومة الجندل أهدى إلى ﷺ وصالحه ولم يسلم وهذا لا خلاف فيه بين أهل السير، ومنهم من قال إنه أسلم وهو خطأ بل كان نصرانيا، ولما صالحه ﷺ عاد إلى حصنة وبقي فيه ثم إن خالد بن الوليد أسره في أيام أبي بكر فقتله كافرا. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٢٤/١)، الإصابة (١٧٩٧/١).

(٥) ذكر هذا الأثر في الفائق في غريب الحديث (٢٧٦/٢)، في النهاية في غريب الحديث (١٠١/٣).

(٦) سورة الحاقة : ٢١، والقارعة :٧.

(٧) انظر: الغريبين في القران والحديث (١١٤٢/٤).

وكيف نقلت الضمان[1] فهو مصدر ضمِنْته[أضمَنُه][2] ضماناً إذا كفلت وألزمت، وأنا ضامنٌ وضمين، وضمَّنتُه الشيء تضميناً فيَضْمنه عني مثل: غرمته/[3] ويقال: ضمن الشيء ضِمْنَاً وضماناً[4].

والضامن يسمى: الضمين، والحميل بفتح الحاء[5]، والزعيم[6]، والكفيل، والصبير[7]، والقبيل[8] كما ذكره القاضي أبو الطيب[9]، [والقاضي][10] الحسين.

قال الماوردي: «غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعملٌ في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع»[11].

والضمان المعقود له الكتاب يصح بكل واحد منها، وما قاله من أن كل ذلك معنى واحداً في الأصل يوافقه قول الأزهري: «الحمالة الكفالة، والحميل الكفيل، يقال: حملت به حمالةً، وزعمت به زعامة، وصبرت به أصبر إذا كفلت به، فأنا حميلٌ [وكفيلٌ،][12] وزعيمٌ، وصبير أي:

---

(١) كذا في النسختين ، ولعلها (للضمان).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) نهاية اللوحة [٩٤/أ].

(٤) انظر: الصحاح (٢١٥٥/٦)، القاموس المحيط (٢٤٣/٤)، لسان العرب (٢٥٨/١٣).

(٥) انظر: مقاييس اللغة (١٠٧/٢)، النهاية في غريب الحديث (٤٢٤/١)، المصباح المنير (ص/٥٩).

(٦) انظر: الصحاح (١٩٤٢/٥)، مقاييس اللغة (١٠/٣)، النهاية في غريب الحديث (٣٠٣/٢).

(٧) انظر: مقاييس اللغة (٣٢٩/٣)، النهاية في غريب الحديث (٩/٣)، المصباح المنير (ص/١٢٦).

(٨) قال الجوهري: يقال قَبِل به قَبالةً، وذلك أنَّهُ يُقْبِل على الشَّيء يَضْمنُه. انظر: الصحاح (٣١٨/٣)، مقاييس اللغة (٥٢/٥)، المصباح المنير (ص/١٨٦).

(٩) في (ب): زيادة القاضي، انظر: التعليقة (ص/٥٥).

(١٠) ساقطة من (أ).

(١١) انظر: الحاوي (٤٣١/٦).

(١٢) ساقطة من (ب).

كفيل، يقال: أكفلتُ فلاناً إكفالاً إذا ضمَّنته إياه، وكفل به كفالةً، ويقال: تحمل فلانٌ عن فلان ديناً للمحمول له إذا [تَكَفَّله][(١)] وضمِن له أن يوفيه إيَّاه»[(٢)].

قال: (**والضمان معاملة صحيحة، دل عليه الخبر والإجماع، ومعناه تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً به مع الأصل**) [(٣)].

قد يقاس في [جَعْلِه][(٤)] الضمان معاملة، إذ المعاملة مفاعلة، وحقيقتها لاتؤخذ من واحد، والضمان يصح من واحد؛ لأنَّا لا(١٤٢/أ) نفتقر إلى قبول المضمون له، بل ولا رضاه على المذهب كما ستعرفه[(٥)].

نعم: قد جاءت المفاعلة من واحد من قولهم: عاقبت اللص، وطارقت النعل، وتطاهرت ونحو ذلك، لكنَّه مسموعٌ ولا يقاس عليه على الصحيح[(٦)]، فإذاً ذلك من المصنف على سبيل التجوز، إذْ ذكَرَ ذلك باعتبار بيان الضمان الذي لا خلاف فيه، وهذا هو الأشبه، ولهذا جعل دليله عليه الإجماع[(٧)]، وإنما يكون دليلاً على ما لا خلاف فيه والله أعلم.

---

(١) في (ب): تكلفه.

(٢) انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٦).

(٣) انظر: الوسيط (٣/٢٣١).

(٤) في (أ): جعل. والمثبت أقرب للسياق.

(٥) انظر: (ص/٣١٥).

(٦) انظر: لسان العرب (٨/٦٣)، المصباح المنير (ص/١٦٠).

(٧) انظر: الإجماع (ص/١٤١)، مراتب الإجماع (ص/٦٢).

وقد استدل على صحة الضمان في الجملة بالخبر والإجماع، وأراد بالخبر ما جاء في صحيح البخاري عن سلمة بن الأكوع[1] قال: {كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أُتي بجنازة فقالوا: صلِّ عليها، قال :هل ترك شيئاً ، قالوا : لا، قال: هل عليه دين، قالوا: ثلاثة دنانير قال: صلوا على صاحبكم، قال: أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلَّى عليه)[2] وقال النسائي[3]: فقال أبو قتادة[4]: أنا «أتكفل» [5].

وقد ذكر البغوي هذا الخبر في المصابيح مطولاً[6]، خصنا منه ما ذكرناه.

---

(١) هو= سلمة بن عمرو بن الأكوع، والأكوع هو: سنان بن عبد الله بن قشير ابن خزيمة بن مالك الأسلمي، أول مشاهده الحديبة وكان من الشجعان ويسبق الفرس عدواً، بايع النبي صلى الله عليه وسلم عند الشجرة على الموت وتوفي بالمدينة سنة أربع وسبعين وهو ابن ثمانين سنة.

انظر: التاريخ الكبير (٦٩/٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٧/٣)، الإصابة (١٢٧/٣).

(٢) انظر: صحيح البخاري (٩٦/٣) كتاب الحوالة باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، برقم (٢٢٨٩).

(٣) هو: أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر الخراساني النسائي، صاحب السنن، الإمام الحافظ الثبت، ناقد الحديث، رحل في طلب العلم إلى الآفاق، ورحل الحفاظ إليه، ولم يبق له نظير في هذا الشأن ، مات سنة ٣٠٣ هـ، وله ثمان وثمانون سنة .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٢٥/١٤) ، تقريب التهذيب (٣٦/١) ، البداية والنهاية (١٤٠/١١)

(٤) أبو قتادة الأَنْصَارِي السُّلَمِي الحارث بن رِبْعِيٍّ، فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً وما بعدها ولم يصح شهوده بدراً، مات سنة أربع وخمسين وقيل سنة ثمان وثلاثين والأول أصح وأشهر.

انظر: التاريخ الكبير (٢٥٨/٢) ، تقريب التهذيب (٤٥٣/٢)، الإصابة (٢٧٢/٧).

(٥) في النسختين:(اكتفل) وهو تحريف: انظر: سنن النسائي (٩٥/٤) الكفالة بالدين برقم(٦٢٩١).

(٦) انظر: مصابيح السنة (٢١/٢) باب الإفلاس والإنظار برقم (١١٨).

قال البيهقي: « وقد رواه أبو سلمة[١] عن جابر بن عبدالله[٢] بمعناه، ورواه عبد الله بن محمد بن عقيل[٣] عن جابر بن عبد الله أتم من ذلك، قال فيه: فتحملها أبو قتادة يعني الدينارين[٤]، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هما عليك حق الغريم وبريء منهما الميت، قال: نعم، فصلِّ عليه، فقال بعد ذلك: ما فعل الدينارن، فقال: إنما مات أمس، فعاد عليه «بالسؤال»[٥] فقال: قضيتهما، فقال: الآن [بردت][٦] عليه جلده»[٧].

---

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، الحافظ، أحد الأعلام بالمدينة حجّة روى عن: كبار الصحابة وأمه تماضر بنت الأَصْبَغِ بن عمرو، وهي أول كَلْبِيَّةٍ نكحها قرشيٌّ. وأرضعته: أم كلثوم، فعائشة خالته من الرضاعة. توفي أبو سلمة بالمدينة، سنة ٩٤، في خلافة الوليد، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.
انظر: تهذيب الكمال (٣٣/٣٧٠)، سير أعلام النبلاء(٤/٢٨٨)، تقريب التهذيب(٢/٤٠٩).

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام السَّلِمِيُّ الأنصاري ، صاحب رسول الله ﷺ وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً، وكان والده من النقباء البدريين، استشهد يوم أحد، وأحياه الله تعالى وكلمه، وقد انكشف عنه قبره إذ أجرى معاوية عينا عند قبور شهداء أحد، فبادر جابر إلى أبيه بعد دهر، فوجده طريا لم يبل، ثم شهد الخندق وبيعة الشجرة، مات سنة٧٨هـ.
انظر: التاريخ الكبير (٢/٢٠٧)، انظر: سير أعلام النبلاء (٣/١١٠)، الإصابة (١/٥٤٦) .

(٣) عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي أمه زينب بنت علي صدوق في حديثه لين ويقال تغير بأخرة مات بعد الأربعين قال الذهبي: لا يرتقي خبره إِلَى درجة الصحة والاحتجاج.
انظر: التاريخ الكبير (٥/١٨٣)، تهذيب الكمال (١٦/٧٨)، سير أعلام النبلاء (٢/٢٠٦).

(٤) الدينار أصله دنار بالتشديد، فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياءً، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله فيقال (دَنَانِيرٌ) والدنانير كانت تحمل إلى العرب من الروم، إلى أن ضرب عبد الملك بن مروان الدينار الإسلامي، والدينار هو المثقال من الذهب ومقداره بالاتفاق(٤.٢٥)جراماً
انظر: الصحاح (٢/٦٥٩)، مقاييس اللغة (٢/٣٠٥)، المطلع (ص ١٢٨)، المكاييل والموازين الشرعية (ص١٤)، رسائل المقريزي (ص/١٥٩)، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان (ص/٦١).

(٥) في النسختين: بالغسل. والتصحيح من كلام البيهقي.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر : معرفة السنن والآثار، باب الضمان (٤/٤٧٣).

وقد جاء في الحديث الحسان كما قال البغوي[١] عن أبي سعيد الخدري قال: «أُتي النبي صلى الله عليه وسلم بجنازةٍ ليصلى عليها فقال: هل على صاحبكم دين، قالوا: نعم، قال: هل ترك وفاءً/[٢] قالوا: لا، قال: صلوا على صاحبكم، قال علي بن أبي طالب: علي دينه، فتقدم فصلى عليه وقال: فك الله رهانك من النار كما فككت رهان أخيك المسلم، ليس من عبدٍ مسلمٍ يقضي عن أخيه دينه إلا فك الله رهانه يوم القيامة»[٣].

وهذه الرواية ذكرها المزني في المختصر وحذف بعضها وزاد فيها[٤]: أن الذي كان على الميت [درهمان][٥]،[وقد جاء عن جابر في حديث أبي قتادة أن الذي كان على الميت ديناران][٦].

قال البيهقي: وحديث أبي سعيد درهمان[٧].

قال جابر: كان هذا من النبي صلى الله عليه وسلم في ابتداء الإسلام حين كان في المال قلة؛ لأن صلاته توجب المغفرة (١٤٢/ب) إذ هي شفاعة، وهو عليه السلام مشفع في أمته، والديون [معاقبٌ][٨] عليها.

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي: باب ضمان الدين (٢١٣/٨) .

(٢) نهاية اللوحة[٩٤/ب].

(٣) أخرجه عن أبي سعيد البيهقي في السنن (٧٣/٦) كتاب الضمان باب جوب الحق بالضمان برقم (١١١٨٠)، والدارقطني (٦٥/٣) في البيوع برقم (٢٩١)، قال الحافظ: بأسانيد ضعيفة . انظر تلخيص الحبير (١١٨/٣).

(٤) انظر: المختصر (ص/ ١٤٨).

(٥) في (ب): ديناران.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: سنن البيهقي الكبرى باب وجوب الحق بالضمان (٧٣/٦).

(٨) في (أ): معاقبة، والمثبت أنسب للمعنى.

فلما كثرت الأموال نسخ[1] ذلك، فقال عليه السلام:{من خلف مالاً أو حقاً فلورثته، ومن خلف كلاًّ أو ديناً فكلُّه إليَّ ودينه علي، فقيل يا رسول الله: هذا على كل إمام بعدك، فقال: على كل إمام بعدي}[2] كذا ذكره الإمام والقاضي[3].

ورواية مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه قضاء، فإنْ حُدِّث أنه ترك وفاءً صلى عليه، وإلا قال: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال:{أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته}[4].

وإنما كان صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة إذا لم يخلف الميت وفاءً؛ لأن نفس «المؤمن»[5] [معلقةٌ][6] بدينه حتى يقضى عنه، كما روى ذلك الترمذي عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[7].

---

(١) النسخ لغة: الإزالة وقد يطلق بمعنى نقل الشيء وتحويله من حالة إلى أخرى مع بقائه في نفسه واصطلاحاً: النص الدال على انتهاء أمد الحكم الشرعي مع التأخير عن مورده.
انظر: مقاييس اللغة (٤٢٤/٥)، البرهان في أصول الفقه (٢٤٦/٢)، أصول الشاشي (٢٦٦/١).

(٢) الحديث أخرجه البخاري (٩٧/٣)، كتاب الكفالة باب: الدين برقم (٢٢٩٨)، من حديث أبي هريرة قال ابن حجر: أن معمرا انفرد عنه بقوله: "عن جابر" بدل "أبي هريرة". انظر: فتح الباري (٩/١٢).

(٣) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (١١٩/٣): صدر هذا الحديث ثابت فِي الصحيحين من حديث أبي هريرة، ومن قوله: قيل يا رسول اللَّه إلى آخره. سبق المصنف إلى ذكره القاضي حسين والإمام والغزالي وقد وقع معناه فِي الطبرانِي الكبير من حديث زاذان عن سلمان، ولفظه : "من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين" وفيه عبد الغفور بن سعيد الأنصاري متروك ومتهم أيضا. انظر: معجم الطبراني الكبير (٢٤٠/٦)، برقم (٦١٠٣).

(٤) انظر :صحيح مسلم (١٢٣٧/٣) كتاب الفرائض باب من ترك مالاً فلورثته برقم (١٦١٩).

(٥) في النسختين (الموت)، ولعله تحريف. والمثبت هو المناسب للمعنى.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر: سنن الترمذي (٣٨٢/٣)، باب ما جاء في الصلاة على المديون، برقم (١٠٧٠).

فإن قلت: هذا ينافيه ما جاء في الصحيح أنَّه كان يصلي عليه إذا خلف وفاءً أو قام مقامه[1]، وهو الضمان عنه، ولا قضاء حينئذٍ.

قلت: لما وجب الوفاء ناب مناب القضاء، وكذلك قال تعالى:﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ ﴾[2]، وأراد حتى يلزمونها[3].

وقال تعالى:﴿ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [4] أي: التزموا ذلك والله أعلم.

وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: فعليَّ قضاؤه، أنَّ ذلك على سبيل الوجوب، وهو الأصح في المذهب في حق من مات ولا مال له[5]، كما ذكره الإمام في أول كتاب النكاح، وحكى وجهاً آخر أنه لا يجب بل على سبيل التأكيد، وقال تفريعاً على الأول: أنَّه هل يجب مثل ذلك على الأئمة من بعده أم لا؟ فيه وجهان[6]: يشهد للوجوب ظاهر الرواية التي ذكرها الإمام[7]. والخلاف الذي حكيناه عن الإمام في وجوب ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم، [يُأخذ][8] من الاختلاف في معنى قوله عليه السلام: « فعليَّ قضاؤه».

---

(١) انظر: صحيح البخاري (٩٦/٣)، باب من تكفل عن ميت ديناً، برقم (٢٢٩٥).

(٢) سورة التوبة:٢٩

(٣) انظر: الجامع لأحكام القران (١١٠/٨)، تفسير ابن كثير (١٣٣/٤).

(٤) سورة التوبة:٥

(٥) انظر : الروضة (٣٤٧/٥).

(٦) انظر: غاية السول في خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم (ص/١٠٥)، الروضة (٣٤٧/٥).

(٧) يقصد قوله صلى الله عليه وسلم: (من ترك كلاً فإلي، أو ديناً فعلي). انظر: نهاية المطلب (٦/١٢).

(٨) في (أ): ما أخذ، والمثبت أنسب للمعنى.

وفيه كما قال الماوردي تأويلان: « **أحدهما**: معناه ومن ترك ديناً عليه ولا قضاء فعلي قضاؤه من مال الصدقات وسهم الغارمين، **والثاني**: أن معناه من ترك ديناً له فعليَّ اقتضاء الدين واستخراجه ممن هو عليه حتى يصير مع ماله الذي تركه إلى ورثته»[(١)].

قلت: الأول أشبهه بالسياق (١٤٣/أ)، قال الماوردي: « [وقد قيل][(٢)] أنَّه عليه السلام إنما كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين ليرغب الناس في قضاء دين الْمُعْسِرِ ولا يضيع لأحدٍ دينٌ ولا يبقى على مُعْسِرٍ دينٌ، وقيل: بل/[(٣)] كان يفعل ذلك زجراً عن أن يتسرع الناس إلى أخذ الديون ليكفوا عنها »[(٤)].

قلت: الأظهر ما ذكره جابر؛ لأن البيهقي روى بسنده عن عيسى بن صدقة[(٥)] قال: دخلت أنا وأبي «وإمام»[(٦)] الحي على أنس بن مالك[(٧)] قالا له: حدثنا حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفعنا الله به قال:

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٣/٦).

(٢) مابين المعقوفتين مكانها في النسختين قبل قوله: قال الماوردي. وسياق الكلام يدل على أن تقديمها أنسب للسياق؛ يدل على ذلك كلام الماوري. انظر: الحاوي (٤٣٣/٦).

(٣) نهاية اللوحة[٩٥/أ] .

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) عيسى بن صدقة، ويقال صدقة بن عيسى، والصحيح الأول. قال ابن أبي حاتم: سمع أنسا، وقيل بينهما عبد الحميد. قال ابن حجر: ضعيف لم يخرجوا له وقال الدارقطني: متروك.
انظر: تهذيب الكمال (١٤١/١٣)، ميزان الاعتدال (٣١٤/٣)، تقريب التهذيب (٤٣٦/١).

(٦) في النسختين: وأقام. ولعله تحريف. والتصحيح من كلام البيهقي.

(٧) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن النجار أبو حمزة الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين من الرواية، كناه أبا حمزة ببقلة كان يجتنيها ومازحه النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: يا ذا الاذنين، آخر الصحابة موتا بالبصرة مات سنة ٩٠هـ، وقيل ٩١هـ. انظر: التاريخ الكبير (٢٧/٢)، تهذيب الكمال (٣٥٣/٣)، الإصابة (٢٧٧/١).

«مات رجلٌ فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا: يا رسول الله صلِّ عليه فقال هل عليه دين، فقلنا: نعم فقال: أيضمنه منكم أحد حتى أصلي عليه، قالوا: لا، قال: فما ينفعكم أن أصلي على رجل مرتهن في قبره حتى يبعثه الله يوم القيامة فيحاسبه »[1].

وظاهر الأخبار أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون سبب الدين معصية أم لا، ولا فرق بين أن يكون [استدان][2] كان له قدرة على الوفاء أم لا[3]، وعند القدرة هل فرط في الأداء حتى ذهب ماله أم لا، وهل طالبه بذلك ربه عند قدرةٍ فلم يؤده أو لم يطالبه به.

والذي يظهر أن من [استدان][4] وله قدرة على الأداء، أو غلب على ظنه وكان عازماً عليه، فتعذر عليه الوفاء حيث لم يقصر ومات، فإن نفسه لا تكون مرتهنةٌ به، كما دل عليه قوله عليه السلام: {مطل الغني ظلم}[5]، فإنه يفهم أن عدم إيفاء الْمُعدَم غير ظلم، وكذا قوله عليه السلام: {لي الواجد[6] يحل عرضه وعقوبته}[7] أن مطل غير المليء لا يبح ذلك، والارتهان بالدين عقوبة.

---

(١) انظر سنن البيهقي الكبرى باب الضمان عن الميت (٦/٧٥) برقم (١١١٨٨)، والطبراني في الأوسط (٥/٢٥٨) وقال: تفرد به عيسى بن صدقة.

(٢) في (ب): استأذن.

(٣) معنى الجملة: أي سواءً كان له قدرة على الوفاء أم لا وقت أن استدان المال.

(٤) في (أ): استدل، ولعله تحريف.

(٥) سبق تخريجه (ص/١٣٦).

(٦) في (ب) زيادة: على.

(٧) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة التمريض (٣/١١٨) في الاستقراض وأداء الديون/ باب لصاحب الحق مقال، ووصله أحمد (٢٩/٤٦٥) برقم (١٧٩٤٦)، وأبو داود (٣/٣٤٩) في القضاء/ باب في الدين هل يحبس به برقم (٣٦٣٠)، والنسائي (٤/٥٩) في البيوع/ باب مطل الغني برقم (٦٢٨٨)، وابن ماجه (٣/٩١) في الصدقات/ باب الحبس في الدين والملازمة برقم (٢٤٢٧)، عن الشريد بن سويد . رضي الله عنه، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي (٤/١١٤)، وحسن إسناده الحافظ في الفتح (٥/٦٢).

واللي[١] في الخبر: المطل، والواجد فيه المليء، قاله الأزهري[٢] وغيره[٣].

والخبر أخرجه النسائي، ذكره البخاري في ترجمة فإن لصاحب الحق مقالاً [٤]، وقد ذكر في البحر في كتاب الضمان أنه روي عن عائشة[٥] رضي الله عنها أنها قالت: «لأن أموت وعلي دين يعلم الله تعالى أني أريد قضاؤه أحب إلي من أن أخلف مثله مالاً»[٦].

وهذا الأثر [يدل][٧] على أن من مات معسرا ولم يكن على عزم القضاء يكون مؤاخذاً، وما ذكرناه من الخبرين بإطلاقهما مشتملٌ عدم المؤاخذةِ في الحالين، ولكنهما يجوز تقييدهما بالمعنى فيرجعان إلى ما ذكرته عائشة، وكيف يكون مؤاخذا في هذه الحالة [ ][٨] ودين الله أحق بالقضاء كما جاء في الخبر[٩]، ودينه إذا (١٤٤/ب)كان يُؤخِّره بمثل هذا السبب لا أثم عليه ولا طُلبةَ حتى تكون نفسه مرتهنة به.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢١٨/٥)، النهاية في غريب الحديث (٢٨٠/٤)، لسان العرب (٢٦٣/١٥).

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٥).

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث (١٥٥/٥)، عون المعبود (٤١/١٠).

(٤) وذلك في كتاب الاستقراض وأداء الديون. انظر: صحيح البخاري (١١٨/٣).

(٥) وعائشةُ هي: أمُّ المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصِّدِّيق – رضي الله عنهما – القرشيَّة التَّيميَّة، الصِّدِّيقة بنت الصِّدِّيق، البريئة المبرَّأة، أفقه النِّساء مطلقاً، وأفضل أزواج النَّبيِّ ﷺ إلاَّ خديجة ففيها خلاف شهير، وهي من أكثر الصَّحابة روايةً، ومناقبها كثيرة مشهورة ، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، وماتت في رمضان سنة ٥٧هـ على الصَّحيح ودُفِنَت بالبقيع.

انظر: الاستيعاب (ص٩١٨)، تهذيب الأسماء واللغات (٣٥٠/٢)، الإصابة (١٣٩/٨).

(٦) لم أجد الأثر في كتاب البحر، وذكر الأثر ابن الملقن في كتابه غاية السول (ص/١٠٤).

(٧) في (أ): يد، ولعله سقط.

(٨) في (أ) زيادة: ودين الحالة، ولامعنى لها.

(٩) أخرجه البخاري (١٤٢/٨) كتاب الأيمان والنذور باب من مات وعليه نذر برقم (٦٦٩٩)، ومسلم (٨٠٤/٢) كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت برقم (١١٤٨).

ومثال ذلك: من ترك «الصيام»[1] بسبب ضعفٍ جوز له الفطر ومات قبل التمكن من قضائه.

وقد رأيت ما يقرب من ذلك [في كلام][2] أبي الحسن الجوري إذ قال: امتناعه عليه السلام من الصلاة في أول الأمر إنما كان في حقِّ من فرط في قضاء دينه، أو استدان في غير مباح ولم يخلف وفاءً، وأما من استدان في مباح ولم يفرط في قضائه فذاك لا يعاقب بترك الصلاة.

فائدة:

حديث جابر بظاهره يفهم نسخ الامتناع من الصلاة قبل تخلفه وفاءً أو حدوث ما يقوم مقام ذلك، وبه صرح أبو الحسن لكنه ذكر ما يخالفه فقال: قوله عليه السلام{فعلي قضاؤه} أو كما قال عِدَةٌ منه صلى الله عليه وسلم بقضاء دين من مات ولم يخلف وفاءً، وعِدَاته/[3] واجبة كضمان غيره؛ يدل عليه أن عداته قضيت بعد موته، [وإذا][4] كان هذا هكذا فقد صار دين من مات ولا مال له في ضمانِه عليه السلام، والضمان بمنزلة تَخَلُّفِه الوفاء، وهذا يدل على أنَّ الامتناع لم ينسخ؛ لأنَّ شرطه قد [فقد][5] بعدم الامتناع بعد ذلك لفقد شرطه لا لنسخه والله أعلم.

هذا تمام الكلام في الخبر الذي استدل به المصنف وما تعلق استطراداً.

---

(١) زياة يتضح بها المعنى . ولعلها سقط من النسختين.

(٢) في (ب): إلى كلام إلى.

(٣) نهاية اللوحة [٩٥/ب] .

(٤) في (ب): فإذا.

(٥) في (ب): تقدم.

وأما الإجماع الذي ذكره [فيصح][1] في الجملة، والاختلاف إنما هو في التفاصيل، وغير المصنف حتى المزني استدل مع الأمرين بالكتاب العزيز وقدمه عليها فقال[2]: قال الله تعالى ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[3] وقال: ﴿ سَلۡهُمۡ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾[4] أي: والزعيم الضامن كما تقدم[5].

ووجه الدلالة من الأُولى: أن حمل البعير قد عرفوه لما أكال لهم[6]، فيكون تقدير كلام المؤذن: ولمن سعى في إظهاره، وأخذه ممن أخذه، ورده حمل بعيرٍ مما أخذتموه، وقد عرفتموه على الملك وأنا به ضامن[7]، وقد يكون حمل البعير عندهم [يعبر به عن][8] قدرٍ معلومٍ من شيءٍ معلوم، كما أنَّ النواة[9] عندنا عبارة عن خمسة دراهم.

---

(١) في (ب): فصحيح.

(٢) انظر: المختصر (ص/١٤٨)، الحاوي (٣٤٠/٦) البيان (٣٠٣/٦)، تكملة المجموع (١٣٩/١٣).

(٣) سورة يوسف: ٧٢.

(٤) سورة القلم : ٤٠.

(٥) انظر: (ص/٢٨٩).

(٦) وذلك حِمْلَ البعير كان عندهم عبارة عن قدر معلوم كالوسق كان موضوعا لحمل النّاقة ثمّ صار مستعملا في قدر معلوم انظر: لحاوي (٤٣١/٦)، المصباح المنير (ص١٣٤)، المطلع (ص١٢٨).

(٧) انظر: أحكام القران (٢٣١/٩)، تفسير ابن كثير (٣٩٩/٤)، معالم التنزيل (٢٥٧/٤).

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) النوى: هو جمع نواة التمر فهو يذكر ويؤنث. والنواة: خمسة دراهم، وبناءً على اختلافهم في مقدار الدرهم عند الحنفية والجمهور يكون وزن النواة

عند الجمهور (٥×٢.٩٧٥=١٤.٨٧٥) جراماً

وعند الحنفية (٥×٣.١٢٥=١٥.٦) جراماً. انظر: الصحاح (٢٥١٧/٦)، معجم مقاييس اللغة (٣٦٦/٥)، المصباح المنير (ص٢٤١)، المكاييل والموازين الشرعية (ص/٢٠)، النقود والمكاييل والموازين (ص/٤٧)، رسائل المقريزي (ص/١٥٨)، الأوزان والمقادير (ص/١٣٣).

والوسق[1] عبارة عن ستين صاعاً [2]، لكن لا من شيء معلوم، بل قيل إن الوسق وحمل البعير واحد وأبدوا عليه:

أين «الشظاظان»[3] وأين المربعة		وأين ابن وسق الناقة المطبعة[4]

وقد يكون في شرعهم جواز كون الجعل مجهولا [القدر][5] والجنس، والأقرب الأول، وإن كان الآخر فهو لا يمنع من الاحتجاج به؛ لأصل جواز الفعل (١٤٤/أ) دون وصفه؛ لقيام

---

(١) الأصل في الوسق الحمل: وهو مقدار ستين صاعا: وبناءً على اختلافهم في مقدار الصاع يكون الوسق عند الجمهور: ٢.٠٤×٦٠=١٢٢.٤ كيلو جرام

وعند الحنفية: ٣.٢٥×٦٠=١٩٥ كيلو جرام

انظر: مقاييس اللغة (٣٢١/٣)، المصباح المنير (ص/٢٥٣)، مواهب الجليل (١١٨/٣)، بدائع الصنائع(٥٩/٢)، المكاييل والموازين الشرعية (ص/٤١)، الأوزان والمقادير (ص/١٥٦).

(٢) الصاع والصوع والصواع إناء ومكيال مخروطي الشكل، وهو مكيال يسع أربعة أمداد باتفاق. والمد مختلف فيه، فقيل هو رطل وثلث بالعراقى، وهو قول الجمهور. وقيل هو رطلان، وبه أخذ أبو حنيفة: فيكون الصاع خمسة أرطال وثلثا، أو ثمانية أرطال

فيكون الصاع عند الجمهور: ٥١٠×٤=٢.٤ كيلو جرام.

وعند الحنفية (٨١٢.٥×٤=٣.٢٥) كيلو جرام .

انظر: مقاييس اللغة (٣٢١/٣)، حاشية رد المحتار (١٧١/١)، مواهب الجليل (٢٥٧/٣)، الإيضاح والتبيان في معرفة الكيال والميزان (ص/٥٩) ، الأوزان والمقادير (ص/٦٩).

(٣) في (أ): فراغ ، وفي (ب): ابن سريج. والمثبت من كلام الشيرازي. انظر: المهذب (٥٠٦/١).

(٤) الشظاظان بكسر الشين العودان اللذان يجمع بهما عروتا العدلين على البعير، والمربعة عصا قصيرة يقبض الرجلان بطرفيهما كل واحد في يده طرف ليحملا الحمل ويضعاه على ظهر البعير، والمطبعة المثقلة بالحمل .

انظر: الصحاح (١١٧٣/٣)، لسان العرب (٥٢/٨) ولم ينسباه لأحد ونسبه في المهذب للنابغة (٥٠٦/١)، النظم (٢٤٨/١).

(٥) في (ب): العدد.

الدليل عندنا على منع الوصف، وهو نهيه عليه السلام:[عن الغرر[١]، فإن قيل: ذلك في الجعالة وأنتم لا ترون بالضمان[٢]، «وما وقع»[٣]شرع يوسف عليه السلام][٤]، وأنتم لا ترون أنه حجة. قلنا: أمَّا **الأول** فسيأتي الخلاف عندنا فيه بأن معناه [هنا][٥]: القصد بالاستدلال إنما هو على [الجواز][٦] في الجملة وهو حاصل؛ لأنَّا نقول عدمه في الخصوص لدليلٍ قام عندنا.

وأما **الثاني**: [فمذهبنا][٧]الاستدلال بشرع من «قبلنا»[٨] كما ذكره الشافعي مرة في كتاب الإجارة[٩]، وقال الماوردي: في غير موضعٍ أنَّه الأظهر[١٠]، وذاك إذا لم يرد في شرعنا ما يقرره، أما إذا أورد فهو حجة بلا خلاف.

---

(١) الحديث أخرجه الإمام مسلم (١١٣٥/٣) كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر برقم (١٥١٣).

(٢) سيأتي الكلام عن صحة ضمان مال الجعالة. انظر(ص/٢٧٣).

(٣) في النسختين [وماوقا] ولعله تحريف. والمثبت لعله يوافق المعنى.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) في (أ): الجواب، ولعله تحريف.

(٧) في (أ): فمذهبان، ولعله تحريف.

(٨) في النسختين (قولنا)، ولعله تحريف والمثبت أقرب للصواب.

(٩) إذا وجدنا حكماً في شرع من قبلنا ولم يرد في شرعنا ناسخ له لزمنا التعلق به، قال إمام الحرمين وللشافعي ميل إلى هذا وبنا عليه أصلاً من أصوله في كتاب الأطعمة وتابعه معظم أصحابه والصحيح عند الشافعية أنه ليس بشرع كما قال النووي. انظر: المستصفى (٣٩٢/١)، الإحكام (١٣٩/٤)، الروضة (٤٠٧/٧)، الإبهاج (٢٧٦/٣)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(١٠) انظر: الحاوي (٨٧/١٢).

فإن قلت: إذا ورد شرعنا ما يقرره فالحجة في شرعنا لا فيه، فله انتفى الخلاف.

قلت: هذا نبينه على قاعدة حسنة: وهو أن شرعنا ناسخ الشرائع المتقدمة بلا خلاف[١]، والنسخ واقع حقيقة عند مخالفةِ شرعنا لما تقدم، وعند الموافقة لا يؤخذ حقيقة النسخ، فبان بها أن ذلك الحكم مما لم يطرقه النسخ، فلذلك قلنا: أنَّه يستدل به في «حالة»[٢] عدم ورود شرعنا بما ينافي ولا يُقر، وإن نظرنا إلى أنَّ شرعنا ناسخ في الجملة لم يستدل به؛ لأنَّا لا ندري هل ذلك [مما][٣] شمله النسخ أم لا، وإن نظرنا إلى حقيقة النسخ وهو وجود المنافي فذلك لم يتحقق فيُستدل به، ويقرب من قولنا: أنه إذا وجد في شرعنا ما يقرره [ ] [٤] نجعله شرعاً وإن قلنا/[٥] لا يكون لنا إذا لم يرد في شرعنا فيه شيء، قول الشافعي[٦]: أنَّ الخبر المرسل لا حجة فيه إلا أن يقترن بالقياس أو غيره فيكون عند اقترانه بذلك حجة والله أعلم[٧].

---

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه (١٨٩/١)، الإحكام في أصول الأحكام (١٤١/٤)، التقرير والتحبير (٣٩٨/٢)، إرشاد الفحول (١٧٧/٢).

(٢) في النسختين [رجاله] ولعله تحريف.

(٣) في (ب): فيما.

(٤) في (أ) تكرار جملة (من قولنا أنه إذا وجد).

(٥) نهاية اللوحة[٩٦/أ].

(٦) وهو رأي إمام الحرمين .بخلاف الغزالي والقاضي انظر: البرهان في أصول الفقه (٢٤٦/١) ، انظر المستصفى (١٣٤/١)

(٧) الخبر المرسل صورته: ما إذا قال من لم يلق النبي ﷺ وكان عدلاً قال رسول الله ﷺ، قبله أبو حنيفة، ومالك، وأحمد بن حنبل في أشهر الروايتين عنه، وجماهير المعتزلة، كأبي هاشم. وقد كان يحتج بها العلماء فيما مضى مثل: سفيان الثوري ومالك بن أنس والأوزاعي حتى جاء الشافعي، فتكلم فيه، وفى كلام ابن عبد البر ما يقتضى أن ذلك إجماع، قال ابن حجر: الشافعي لايرد المراسيل مطلقاً، بل يحتج منها بما يعتضده. وكذلك ذكر الماوردي .

انظر: الفصول في الأصول (١٤٥/٣)، الحاوي (٥٧٥/٩)، التمهيد (٦/١)، الإحكام في أصول الأحكام (١٣٨/٢)، فتح الباري (٥٧٥/٩).

وأما الآية الأخرى فمعناها: سلهم يا محمد أيهم بذلك أي: [وهو][1] جعل المسلمين [كالمجرمين][2] ومما بعده من الدعاوي التي حكاها عنهم ضامن، وهذه لا تدل إلا على مجرد الاسم لا على الحقيقة التي يحار لها، وكذا قاله بن داود في الآية قبلها إذا قلنا أن ضمان المال في الجعالة لا يصح قبل العمل والله أعلم[3].

(١) في (أ): فهو، والمثبت أنسب للمعنى.

(٢) في (ب): كالمجر.

(٣) انظر: (ص/٣٩٣)

وقوله:(**ومعناه تضمين**) إلى آخره[١].

قد عرفت أنه آخذه من كلام الإمام[٢]، وهو في الحقيقة بيان لبعض أنواع الضمان، أو ضمان البدن غير داخل في ذلك، وإنما أخرجه لأنَّه أراد أن يبين ما قام الإجماع عليه، وهو مختلف فيه والله أعلم[٣].

قال:(**وفيه ثلاثة أبواب**)[٤].

ما كان الضمان يتوقف على صحته على شرائطٍ، عادة المصنف التعبير عنها بالأركان، ولابد له من أحكام، وقد يقع الاتفاق على ذلك وقد يقع الاختلاف (١٤٤/ب) فيه، وعند الاختلاف حكمٌ حصَرَ مقصود الكتاب في الأبواب الثلاثة[٥].

قال: (**الباب الأول في أركانه وهي ستة**) [٦].

إنما حصرها في ستة لأنه لا بد من مضمون عنه ومضمون له وضامن ومضمون به، وقد يكون مالاً وقد يكون غير مال[٧]، ولا بد من صيغة حتى يدخل ذلك في الوجود[٨].

---

(١) انظر : الوسيط (٣/٣٣١).

(٢) ذكرتُ من قبل أن كتاب الضمان في نهاية المطلب هو من مختصر النهاية للعز بن عبد السلام ولذلك لا يوجد تعريف الضمان، ولكنه يؤخذ من مفهوم كلامه. انظر: (ص/٢٥٠)، نهاية المطلب (٧/٥)

(٣) أي ضمان البدن وسيأتي الكلام عليه. انظر(ص/٤١٠).

(٤) انظر : الوسيط (٣/٢٣١).

(٥) وهو كما قال، فالباب الأول في أركان الضمان، والباب الثاني: في أحكام الضمان الصحيح، والباب الثالث: في الاختلاف .

(٦) انظر :الوسيط (٣/٢٣٣).

(٧) وهي الكفالة بالبدن وقد عدها ركناً كما سيأتي. انظر (ص/٤١٠).

(٨) وبعضهم يعدها خمسة فيدخل الكفالة بالبدن تحت المضمون به. وسار المصنف على ذلك في الوجيز. انظر: الوجيز (١/٣٥٣)، الروضة (٣/٤٧٣)، تكملة المجموع (١٣/١٥٠).

قال:(**الأول: المضمون عنه ولا يشترط رضاه؛ لأن لغيره أن [يقضي][1] دينه بغير إذنه فكذا له أن يضمن، ولا يشترط حياته ويساره، بل فيصح الضمان عن الميت والمفلس خلافاً لأبي حنيفة، وهل يشترط كونه معلوماً عند الضامن، فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ إذ لا تعلق لمعاملته به ولهذا لم يشترط رضاه.

والثاني: نعم؛ فإن الضامن قد يقول على كون المضمون عنه مليئا او مستمرا للأداء ففي الضمان عن المجهول غرر)[2].

كونه لا يشترط رضا المضمون عنه لأجل ما ذكره، «و»[3] هو ما ذكره ابن الصباغ وادعى به الإمام اتفاق الأصحاب عليه[4]، وعدلوا عن الاستدلال بخبر أبي قتادة إلى الإجماع؛ إمَّا لأنَّه أقوى إن صح، وإما لاحتمال أن يقال: الإذن من الميت، والرضا متعذر، وهو موجودٌ دلالةً؛ لأنَّه قد انتهى إلى حالةِ «ضرورةٍ»[5] فيها داعية إلى البراءة، وكيف لا والنبي صلى الله عليه وسلم توقف عن الصلاة، أو لأنَّ أولياء الميت رضوا بذلك فقام رضاهم مقام رضاه به، [و][6] على الجملة فدعوى الإجماع يعسر إقامة الدليل على صحتها[7]،

---

(١) في (أ): يقتضي، والمثبت هو الموافق للمطبوع.

(٢) انظر: الوسيط (٣/٢٣٣).

(٣) زيادة يقتضيها المعنى.

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٥)، التنبيه (ص/١٥٧)، البيان (٦/٣١١)، الروضة (٣/٤٧٣)، مغني المحتاج (١٣/٢٦٠).

(٥) في النسختين:(ضرورته). والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: المغني (٥/٧١)، تكملة المجموع (١٣/١٤٤)، المحلى (٨/١١١).

وأيضاً ففي تعليق القاضي الحسين عند الكلام فيما إذا ضمن ذمي [ ][1] للذمي مالاً عن مسلم فأدى عنه خمراً حكاية وجهين[2]، اشتراط رضى المضمون عنه كما سنذكر لفظه فيه عند ذكر الفرع المذكور في أواخر الكتاب إن شاء الله تعالى والله أعلم[3].

(١) في (أ) زيادة: عن.

(٢) أصحهما أنه لا يبرأ ولا يرجع. انظر: بحر المذهب (٨/٨٩)، التهذيب (٤/١٧٤)، البيان (٦/٣٢٩)، الروضة (٣/٥٠١)، فتح الوهاب (١/٣٦٨)، تحفة المحتاج (٥/٢٧٥).

(٣) قال القاضي: أحدهما لا يبرأ لأنه تمليك للخمر، والضامن يملك للمضمون عنه ما يدفعه إلى المضمون له ثم يتوكل عنه في دفعه إليه والمسلم ليس من أهل أن يملك الخمر، والثاني: يبرأ؛ لأنه نوع اسقاط، وقضية هذين الوجهين أن يخرج اعتبار رضى المضمون عنه على وجهين. انظر: المطلب العالي ل (٢٠٥/ب).

وقوله:(**ولا يشترط حياته ويساره**) إلى آخره.

دليل صحة الضمان عن الميت قد تقدم[١]، ودليل/[٢] صحته عن المعسر: {ماروي عن عكرمة، عن ابن عباس[٣]، أن رجلاً لزم غريما له بعشرة دنانير، وحلف لا يفارقه حتى يقضيه أو يأتيه بحميل، فجرَّه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: يا رسول الله إن هذا ألزمني فاستنظرته شهراً « فأبَى حَتى»[٤] آتيه بحميل أو أَقْضِيَهُ، [ووالله][٥] مَا أَجِدُ حَمِيلًا وما عندي قضاءٌ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل «تستنظره»[٦] [إلاَّ][٧] شهر، قال :لا، قال: فأنا أتحمل بها عنك، فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب الرجل فأتاه بقدر ما [وعده][٨]، فقال (١٤٥/أ) له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين لك هذا الذهب، قال: من معدن، قال: فاذهب فلا حاجة لنا فيها [ليس فيها][٩] خير،

---

(١) انظر(ص/٢٩١)

(٢) نهاية اللوحة[٩٦/ب]

(٣) هو أبو العبَّاس، عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطَّلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، ابن عمِّ رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وهو أحد المكثرين من الصَّحابة، وأحد العبادلة، ومن فقهاء الصَّحابة، كان يسمَّى البحر والحبر؛ لسعة علمه ، مات سنة ٦٨هـ بالطَّائف في أيَّام ابن الزُّبير .
انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٣/٣)، الإصابة (١٢١/٤)، تقريب التهذيب (٥٠٤/١) .

(٤) ساقطة من النسختين وسيذكر المصنف أنه نقله عن الماوردي وهي مثبتة عنده. انظر: الحاوي (٤٣٢/٦)، السنن الكبرى (٧٤/٦) باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق (١١٧٣٥).

(٥) في (ب): والله.

(٦) في النسختين (تستنظرها) ولم أجد هذه اللفظة إلا عند الماوردي وقد نقله المصنف عنه كما سيذكره. والصحيح ما أثبته : انظر المصدر السابق.

(٧) في (أ): إلى، ولعله تحريف.

(٨) في (ب): أوعده.

(٩) ساقطة من (ب).

وقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم)[1].

كذا ذكره الماوردي[2]، ورأيته في جامع الأصول لابن الأثير[3] ولم يذكر من خرجه، ولم يكن في [كتاب][4] الضمان غيره[5]، وماحكاه المصنف عن أبي حنيفة في دين الميت[6]، نقله عنه الفوراني[7]، والمحاملي، وكذا [الشافعي][8] في الأم في كتاب اختلاف العراقيين، لكن ما لم يكن قد خلف وفاءً.

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٤٨/٣) باب الكفالة برقم (٢٤٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٤/٦) باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق برقم (١١٧٣٥)، وصححه الحاكم على شرط البخاري لعمرو بن أبي عمرو، والدراوردي على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي. انظر: المستدرك على الصحيحين (٣٤/٢) برقم (٢٢٢٨).

(٢) انظر: الحاوي (٤٣٢/٦).

(٣) هو= أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الاثير: المؤرخ الإمام، من العلماء بالنسب والأدب، ولد ونشأ في جزيرة ابن عمر سَنَةَ ٥٤٤هـ، وسكن الموصل. وتجول في البلدان، وعاد إلى الموصل، فكان منزله مجمع الفضلاء والادباء، وتوفي بها سَنَةِ سِتٍّ وَسِتِّ مائَةٍ. من تصانيفه: أسد الغابة في معرفة الصحابة مرتبٌ على الحروف، والكامل مرتب على السنين، بلغ فيه عام ٦٢٩ هـ، أكثر من جاء بعده من المؤرخين عيال على كتابه هذا.

انظر: وفيات الأعيان (٤٦٠/٣)، سير أعلام النبلاء (٤٩٠/٢١)، الأعلام (٣٣١/٤).

(٤) في (ب): ضمان.

(٥) انظر جامع الأصول (٦١/٧) كتاب الضمان برقم (٥٠٢٦).

(٦) ذهب الجمهور من أهل العلم إلى جواز ضمان الدين عن الميت خلافاً لأبي حنيفة.

انظر: الكافي (٧٩٦/٢)، مواهب الجليل (٣٣/٧)، بدائع الصنائع (٦/٦)، فتح القدير (١٩١/٧)، الإنصاف (١٩٧/٥)، المبدع (٢٥٣/٤).

(٧) انظر: الإبانة ل [١٧٣/أ]

(٨) في (ب): (الشاشي).

«وقال»[1]: « إن خلف وفاءً بالبعض صح ضمانه بقدره، فإن خلف وفاءً بالكل صح الضمان بالكل»[2].

وإلحاق المصنف الحي المعسر به[3] إن كان نقلاً فلا كلام[4]، وإن كان قياساً فالفرق لائح؛ لأن الميت لا يرجى له مال يوفى منه دينه، بخلاف المعسر، وهذا يؤخذ من دليلهم؛ لأنهم يزعمون أن بالموت على الإعسار برئت الذمة فيه؛ لأنه [بتوقيته][5] لا إلى غاية، لا معنى لنهيه والله أعلم.

(١) في النسختين (وقال)، ولعله تحريف. يدل عليه ما نقله من كلام الشافعي : انظر: الأم (٢٦٩/٨).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) يقصد قول المصنف: ولا يشترط حياته ولا يساره. ومعنى الجملة: وإلحاق الحي بالمعسر.

(٤) انظر : المهذب (٣١١/٣)، الروضة (٤٧٤/٣)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢).

(٥) في (ب): ممكن قرائتها (موته).

وقوله: (**وهل يشترط كونه معلوماً عند الضامن فيه وجهان**)إلى آخره.

الوجهان حكاهما العراقيون والماوردي أيضاً[١]، والخبر شاهد للأول منهما؛ بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأله عن معرفته بالميت أم لا، ولأنَّا لم نشترط رضاه فلا فائدة لمعرفته، ومقابله يعزى للمزني[٢].

والخلاف يجوز أن يُبنى على أنَّ الضامن إذا أدَّى المال هل يدخل في ملك المضمون عنه أولاً ثم ينتقل إلى رب الدين، «أو»[٣] يدخل في ملك رب الدين ابتداءً؟ فيه وجهان: هما الوجهان فيما إذا أدى دين غيره بغير إذنه[٤]، فإن قلنا بعدم الدخول في ملكه لم يكن به حاجةٌ لمعرفته، وإلا فلا بد من معرفته؛ إذ مقصود الضمان الأداء، وهو يقتضي [التمليك، وتمليك][٥] المجهول ممتنع، والأول من الوجهين هو الأصح في التحرير للجرجاني[٦]، والمختار في المرشد[٧]، وبعضهم قطع به، في الخلاصة صحح مقابله[٨]، وهو ما أورده الصيدلاني[٩].

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٣/٦) بحر المذهب (٧٤/٨).

(٢) انظر: المختصر (ص/١٤٩)، والمصدرين السابقين.

(٣) في النسختين (ثم)، ولعله تحريف. والمثبت يقتضيه المعنى.

(٤) وقال الغزالي عن الوجه الأول أنه ضعيف. انظر: الوسيط (٢٤٩/٣)، نهاية المطلب (٥/٧)، الروضة (٤٩٨/٣)، فتح الوهاب (٣٦٥/١).

(٥) في (أ) :التماثل، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) انظر: التحرير (٢٩٦/١)، الروضة (٤٧٣/٣)، فتح الوهاب (٣٦٥/١)، السراج الوهاج (ص/٢٤٠)، تكملة المجموع (١٥٠/١٣).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٣١/١٠).

(٨) انظر: الخلاصة (ص/ ٣١٩).

(٩) انظر: فتح العزيز (٣٥٨/١٠).

قال: (**الركن الثاني: المضمون له، وبشرط معرفته وجهان مرتبان على المضمون عنه، وأولى «بألاّ»[1] يعتبر؛ لأن المطالبة تتجدد له ويختلف الغرض باختلاف المطالبين في المساهلة والمضايقة، فإن قلنا: يشترط معرفته ففي اشتراط رضاه وجهان:**

أحدهما: بلى اذ تَجَدَّدَ له مِلْكُ المطالبة لم تكن، وليس له أن يملك غيره بغير رضاه. والثاني: لا؛ لأن الدين ليس يزيد، إنما هذه [إمكان][2] مطالبة مع بقاء الدين(١٤٥/ب) على ما كان عليه، فان قلنا: يشترط رضاه ففي اشتراط قبوله وجهان: يقربان من الوجهين في قبول الوكيل؛ لأن التوكيل/[3] إثبات سلطنة المضمون له، فإن قلنا: يشترط قبوله اكتفي بالرضا وإن تقدم على الضمان)[4].

يترتب الخلاف في معرفة المضمون له على الخلاف في معرفة المضمون عنه لأجل ماحكاه الماوردي[5]، وعليه اقتصر صاحب التلخيص فيه[6]، ومنه ينتظم في الصورتين إذا جعلنا ثلاثة أوجه، حكاها ابن الصباغ وسليم وغيرهما[7]:

---

(١) في النسختين: (بأن). والتصحيح من كلام الغزالي. انظر: الوسيط (٣/٢٣٤).

(٢) في (أ): كان، وفي (ب): مكان. انظر المصدر السابق.

(٣) نهاية اللوحة[٩٧/أ]

(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٣٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٣٣).

(٦) انظر: التلخيص (ص/٣٦٤).

(٧) انظر: المهذب (٣/٣١٣)، بحر المذهب (٨/٧٣)، البيان (٦/٣١٢).

أحدهما: لا يحتاج إلى ذلك، وهو ما نسبه الماوردي لابن سريج[١]؛ لأنَّ حديث أبي قتادة [ ][٢] ذلك على أنه لا يشترط معرفة المضمون له، وكذا الآية تفهم ذلك، وإذا لم يشترط معرفة المضمون له [فالمضمون عنه][٣] أولى.

والثاني: أنَّه يحتاج إلى معرفتهما قياساً على معرفة الحق المضمون، وهذا قول المزني[٤].

والثالث: يشترط معرفة المضمون له دون المضمون عنه[٥].

قال الماوردي: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة[٦]، وعليه اقتصر أبو الحسن الجوري في شرحه[٧]، وعلى اشتراط معرفة المضمون له اقتصر في الخلاصة[٨]، وحكى الشافعي في الأم في باب اختلاف العراقيين قال:

« وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد مايعرفه ويعرف[ ][٩] لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئاً أو لم يترك»[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٣/٦).

(٢) زيادة: على في النسختين، ولعلها تكرار وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: المختصر (ص/١٤٩)، بحر المذهب (٧٤/٨).

(٥) وهذا الوجه هو الأصح في المذهب: انظر اللباب (ص/٢٥٨)، اسنى المطالب (٤٨٥/٤)، الإقناع (٣١٤/٢)، مغني المحتاج (٢٥٩/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٧/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٤٣٣/٦).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٣١/١٠).

(٨) انظر: الخلاصة (ص/ ٣١٩).

(٩) زيادة جملة [قال: ونقله المزني في المختصر] في النسخين، وفي نسخة (ب) ما يشير إلى ذلك.

(١٠) انظر: الأم (٢٦٩/٨).

فمن قال بالوجه الثاني يقول: «الضمير»[1] [في][2] قوله وهو يعرفه يعود إلى الميت، ومن يقول بالوجه الثالث يعيده إلى الدين، وهو قول صاحب التقريب[3].

وقد اعترف الإمام فحكى وجهاً رابعاً: وهو أنه يشترط معرفة المضمون ولا يشترط معرفة المضمون له[4]، قال الرافعي: «وفي»[5] طريقة الصيدلاني ما يقتضيه، وهو غريبٌ والله أعلم[6].

وقوله:(**فإن قلنا يشترط معرفته ففي اشتراط رضاه وجهان أحدهما بلى**) إلى آخره.

اعتبار رضاه صار إليه أبو علي الطبري والقاضي ابن كج[7]، وبه قال أبو حنيفة[8]، ومقابله قال الإمام والرافعي: هو الذي ذهب إليه الأكثرون[9]، وفي الحاوي نسبه إلى ابن أبي هريرة عن بعض شيوخه[10]، وعليه اقتصر ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب وغيرهما[11]، ونسبه لابن سريج والله أعلم[12].

---

(١) (الضمين): في النسختين. وهو تصحيف وكلام المؤلف يدل على ذلك والمثبت هو الذي يقتضيه المعنى. انظر بحر المذهب (٧٤/٨)

(٢) في (أ): مطموسة.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥/٧).

(٥) في النسختين: (ولم أر). وفيه تناقض. انظر: فتح العزيز (٣٦٠/١٠)، كفاية النبيه (١٣٤/١٠)

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٦٠/١٠).

(٧) انظر: التعليقة (ص/ ٦٥)، فتح العزيز (٣٥٩/١٠)، كفاية النبيه (١٣٣/١٠).

(٨) وكذلك عند محمد بن الحسن، ولأبي يوسف روايتان. انظر: المبسوط (١٤٨/١٨)، بدائع الصنائع (٦/٦). فتح القدير (١٨٨/٧).

(٩) وهو الأصح في المذهب وكذلك المذهب عند الحنابلة انظر: نهاية المطلب (٥/٧)، فتح العزيز (٣٥٩/١٠)، الإنصاف (٢١٤/٥).

(١٠) انظر: الحاوي (٤٣٥/٦)

(١١) انظر: التعليقة (ص/٦٤)، بحر المذهب (٧٤/٨)

(١٢) انظر: المهذب (٣١٣/٣)، البيان (٣١١/٦).

وقوله:(**فإن قلنا يشترط رضاه ففي اشتراط قبوله وجهان**) إلى آخره.

في اشتراط قبوله ذكرها الماوردي، ونسب الاشتراط لابن سريج وأبي علي الطبري (١٤٦/أ) في الإفصاح[١]، وهو الذي أورده المحاملي[٢] وأبو الحسن الجوري في شرحه لا غير كما سنذكره[٣]، ووجه: أنَّه عقد وثيقة يفتقر إلى لفظ الضامن بالضمان، فاقتصر أن يفتقر إلى لفظ المضمون له بالقبول كالرهن.

والإمام وجَّهَه بأنَّه يملك على الضامن في مقابلة تمليكه المضمون له والتزامه له، وما كان كذلك فلا بد فيه من تقدير القبول[٤]، وعلى هذا الوجه يصح قول المصنف أنَّ الضمان معاملة[٥]، ولكن مقابله هو الأصح في المذهب[٦]، والمنسوب في الحاوي [لرواية][٧] أبي علي ابن أبي هريرة عن بعض شيوخه كما تقدم[٨]، واستدل له بحديث علي وأبي قتادة رضي الله عنهما، فإن المضمون له لم ينقل أنه ضمن بل ولا عرف، وأبو الحسن[٩] /[١٠] قال:

أنَّه كان لضمانَ أبي قتادة قائلٌ، إمَّا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإمَّا بعض أولياء الميت؛ لأنَّ ذلك عقدٌ فلا بد فيه من معاقد، وإنما ترك نقله اقتصاراً بما في عرف الناس.

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٥/٦)، التعليقة (ص/٦٥).

(٢) انظر: البيان (٣١١/٦)، تكملة المجموع (١٦٥/١٣).

(٣) انظر: نهاية الصفحة.

(٤) انظر: نهاية المطلب(٥/٧).

(٥) انظر: الوسيط (٢٣١/٣).

(٦) انظر: الروضة (٤٧٤/٣)، اسنى المطالب (٥٨٥/٤) تحفة المحتاج (٢٤٥/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٧/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٤٠).

(٧) في (أ): لراية، ولعله تحريف.

(٨) انظر الصفحة السابقة.

(٩) في (ب) زيادة: الجوري في شرحه لا غير كما سنذكره ووجه أنه، ولعلها تكرار.

(١٠) نهاية اللوحة[٩٧/ب].

وفي الأصول أن العقود [ ][1] على المخاطبة والقبول[2]، فنقل ما احتيج إليه من امتناع الصلاة عليه وضمانه ليدلنا على لزوم الضمان.

قلت: وهذا يعتضد بقول العبادي في الزيادات[3] له: أن الخطاب إذا ورد في مقصود يقصد في المقصود ويعرض عنه،[صحا][4] في غير المقصود[5]، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ ﴾[6]، في بيان وقت الأكل للصائم، فلا يستدل بها في حلِّ كل مأكول ومشروب؛ لأنَّه فيه محتمل عنه مقصود الآن بالذكر.

نعم: قوله إنَّ القائل إما رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعض أولياء الميت يقبل على القيود حيثُ اشْتُرِطَ لا يتعين أن يكون المضمون له بل من المضمون عنه، وهذا غير معروف في المذهب، وكان وجْهه أنَّ الضمان في هذه الحالة مقصود [على][7] الميت فاعتبر فيه قبول من [ينوب][8] عنه، وهو النبي صلى الله عليه وسلم إن لم يكن له ولي، أو وليه إن كان والله أعلم.

---

(١) في النسختين: زيادة واو تخل بالمعنى وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٢) انظر: الأشباه النظائر للسبكي (١/١٧٤)، وللسيوطي (ص/٢٧٨)

(٣) هو القاضي محمد بن أحمد بن محمد ابن عباد، أبو عاصم العَبَّادي الهروي، ولد سنة ٣٧٥هـ، تفقه على القاضي أبي منصور الأزدي، وأبي إسحاق الإسفراييني، وتفقه به القاضي أبو سعد الهروي، وابنه أبو الحسن، صنف كتاب المبسوط، وأدب القاضي، وكتاب الزيادات وزيادات الزيادات توفي سنة ٤٥٨هـ . انظر وفيات الأعيان (٤/٢١٤)، سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٢).

(٤) في (ب): صنى.

(٥) وهو مايعبر به عند الأصوليين: تخصيص العام ببعض أحكامه. انظر: أصول الشاشي (ص/٢٣)، البرهان (١/١٤٥)، إرشاد الفحول (١/٣٥١)

(٦) البقرة: ١٨٧

(٧) في (أ): بل، والمثبت أنسب للمعنى.

(٨) في (ب): ينو.

وقوله:(**إن الوجهين يقربان من قبول الوكيل**) إلى آخره.

هو ما حكاه الإمام عن شيخه، قال: ووجه التقريب أن الوكيل وإن كان يتصرف في ملك الغير فملكه لا ينشئ التصرف في حكم سلطان وحق ثابت للوكيل، فينشأ من ذلك الاختلاف في[اشتراط][(١)] القبول، كذلك الضامن وإن كان لا يثبت ملكاً مستجدا للمضمون له، فحق الوثيقة أمرٌ لا ينكر استحقاقه، وينوبه حقٌ لصاحبِ الدين، قال: ولا يبعد أن (١٤٦/ب) يشبه بالرهن في اشتراط القبول[(٢)].

وقوله: (**فإن قلنا لا يشترط القبول**).

أي: واشترطنا للرضا النفي بالرضا وإن تقدم على الضمان.

هو ما حكاه الإمام وقال: إنَّه لا يضر طول زمانٍ تقدمه، ولم يقيده إذا وجد بغير الضمان بزمان، بل قال: «ولو تقدم الضمان واستأخر الرضا كان في حكم الإجارة، وإذا جوَّزنا وقف المعقود»[(٣)].

وهذا منه يدل على أن المنقول عليه على هذا الوجه تقدُّم الرضا به، [فإن][(٤)] تأخر كان الصحيح أنه لا يكفي، وهو يباين كلام المصنف.

---

(١) في (أ): شرائط، والمثبت أنسب للمعنى.

(٢) لا يوجد في كتاب النهاية كما بينا السبب من قبل. وانظر: (ص/٢٥٠)، فتح العزيز (٣٥٩/١٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥/٧)، الروضة (٤٧٤/٣).

(٤) في (أ): كان، وليس لها معنى.

والماوردي قال: «على هذا الوجه إذا رضي المضمون له بقولٍ صريحٍ أو ما يدل على الرضا في مجلس الضمان جاز، وإن تراخى عن حال الضمان حتى فارق المجلس فلا ضمان، وللضامن أن يرجع في ضمانه قبل رضى المضمون له؛ لأنَّ الضمان لم يتم، وإن رضي بالضمان فلا رجوع «للضامن»[1] فيه؛ لأنه قد تم ولزم»[2].

ولتعرف أنَّا قد حكينا أنَّ اشتراط قبول الضمان شرطٌ عند ابن سريج[3]، وهو يستلزم معرفة الضامن له واجتماعه معه، وحكينا عن ابن سريج الجزمَ بأنَّه لا يشترط معرفته وهذان لا يجتمعان[4]، ولا جرم نصَّب الإمام الخلاف في اشتراط رضا المضمون له وقبوله، ثم قال: «فإذا لم يشترط رضاه فهل يشترط معرفته فيه أربعة أوجه: [فرقها][5] الأصحاب وجمعها صاحب التقريب»[6] وذكر ما سلف[7].

قلت: طريق الجمع/[8] بين كلامي ابن سريج أن تقول: قبول المضمون له بنفسه لا يشترط، فيجوز أن يوكل فيه ولا يعرفه الضامن، فيقول: ضمنت لوكيلك ماله على فلانٍ وهو لا يعرف فلاناً أيضاً، فيقول الوكيل: قبلتُ له هذا الضمان.

---

(١) في النسختين: للضمان، ولعله تحريف.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٣٥).

(٣) انظر: (ص/٣١٥).

(٤) انظر: (ص/٣١٣)

(٥) في (أ): قروها، ولعله تحريف.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٥).

(٧) انظر: (ص/٣١٥).

(٨) نهاية اللوحة[٩٨/أ]

وإذا قلنا: لا بد من الرضا فرضا الوكيل قائمٌ مقام [رضا][1] الموكل، صرح به الماوردي، لكنه قيد ذلك إذا سُمِّيَ الموكل ودفع في نسبه[2]، وهذا يقتضي أن المراد بالمعرفة المعرفة بالعين لا بالنسب فلينتبه لهذه الدقيقة[3].

والمحاملي قال فيما حكاه العمراني: «أن أبا العباس قال: إذا قلنا معرفة المضمون له شرط افتقر إلى قبوله»[4]. وهذا يزيل الإشكال.

ولتعرف أن المصنف لم يتعرض لصفة المضمون عنه، مستغنيا في ما يذكره في المضمون به[5]؛ لأنَّ بيانه يعني بيانه، إلا في مسألة واحدة، وهي:

أن العبد المأذون إذا كان له ديون صح الضمان له من الأجانب ولا يصح من سيده وإن لم يكن عليه دين؛ لأنَّ الدين للسيد فكيف يضمنه[6]، نعم: لو كان للعبد دين فهل يصح (١٤٧/أ) من سيده ضمان [الدين][7] للعبد لأجل تعلق حق الغرماء بها أم لا؟ فيه وجهان في الحاوي والله أعلم[8].

---

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) انظر: الحاوي (٤٣٥/٦).

(٣) قلت: لأهمية هذه الجملة في معرفة المضمون له نقلها عنه الأئمة. انظر: مغني المحتاج (٢٥٩/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٧/٤)، تحفة الحبيب (٤٣٧/٣)

(٤) انظر: البيان (٣١٢/٦)، تكملة المجموع (١٣٥/١٣).

(٥) انظر: (ص/٣٤٦).

(٦) سيأتي الكلام عن ضمان السيد للعبد وضمان العبد للسيد انظر:(ص/٣٤٥).

(٧) في (ب): الديون.

(٨) انظر: الحاوي (٥٤٩/٦).

قال: (**الركن الثالث: الضامن، ولا يشترط فيه إلا صحة العبارة وكونه من أهل التبرع، فإن الضمان تبرع، فضمان المكاتب كتبرعه، وضمان الرقيق دون إذن سيده فيه وجهان: ذكرناهما في شرائه، وفائدة صحته أن يطالب [به]**[1] **إذا عتق.**

وإن ضمن بالإذن صح، وفي تعلقه بكسبه ثلاثة أوجه:

أحدها: انه يتعلق كالمهر ونفقة النكاح فان الإذن له في الالتزام إذن في الأداء والكسب متعين لأدائه.

والثاني: [لا بل][2]**إذنه رضا بما للعبد الاستقلال به على أحد الوجهين.**

والثالث: انه يتعلق بكسبه إن كان مأذونا في التجارة وإلا فلا.

هذا إذا لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين وحجر عليه فلا يتعلق بكسبه، فإن أذن فيه السيد، إذ ليس للسيد التبرع بما في يده، وإن لم يحجر عليه فثلاثة أوجه: أحدها: لا؛ لأنه في حكم المرهون بالدين.

والثاني: يتعلق؛ لأنَّه لم يَجْر حجرٌ [ ][3] **ورهن.**

والثالث: أنَّ قدر الدين يستثنى فان فضل شيء تعلق به الضمان) [4].

---

(١) في (أ): يطالبه، والمثبت هو الموافق للمطبوع. انظر: الوسيط (٣/٢٣٥)

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) في (أ) زيادة: والحاضر .

(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٣٥).

جمع بصحة العبارة: البلوغ والعقل والحاضر، إذ عند اجتماعهما العبارة صحيحةٌ على المذهب[1].

واحترزت بقولي: الحاضر، أن يغيب بهذيٍ وإغماءٍ ونحو ذلك، فإن ذلك يُحْدِث في صحة العبارة، وهذا إذا كانت العبارة موجودة، فلو عدمت لخرسٍ، فإن كان لا يعقل فلا يصح ضمانه، وإن كان يعقل بالإشارة والكتابة صح ضمانه كما نقله المزني بجملتيه[2]؛ لأنَّ ذلك قائمٌ مقام عبارة الناطق في سائر المعاملات، وكذا في الضمان[3]، وعن أبي [الحسين][4]: أن من الأصحاب من لم يصحح ضمانه وقال:

لا ضرورة إلى [ ][5] الضمان بخلاف غيره والله أعلم[6].

---

(١) انظر: البيان (٣٠٧/٦)، الروضة (٤٧٥/٣)، تحفة المحتاج (٢٤١/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٣/٤).

(٢) انظر: المختصر (ص/١٥٠).

(٣) وهذا هو المذهب في حق الأخرس. انظر: الحاوي (٤٦١/٦)، بحر المذهب (١٠٣/٨)، فتح العزيز(٣٦٠/١٠)، اسنى المطالب (٥٨٥/٤)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢).

(٤) في (ب): الحسن. انظر: فتح العزيز (٣٦٠/١٠)، كفاية النبيه (١٢٤/١٠).

ابن القطان، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد ابن القطان البغدادي، آخر أصحاب ابن سريج وفاةً، له كتاب "الفروع" مجلد متوسط فيه غرائب كثيرة ، أخذ عنه علماء بغداد. ت ٣٥٩ هـ.

انظر: طبقات الشيرازي (ص/١١٣)، طبقات القاضي ابن شهبة (١٢٤/١)، وفيات الأعيان (٧٠/١).

(٥) في (أ) زيادة: في.

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٦٠/١٠).

وأخرج المصنف بأهلية التبرع المطلق المحجور عليه بالسفه؛ لأنَّه ليس من أهل التبرع المطلق، وهذا إن قلنا: إن عبارته صحيحة وهو المذهب[١]، ولا يخرج بالفلس؛ لأنَّه من أهل التبرع في غير ما وقع عليه/[٢] الحجر فيه، وهي منافع بدنه، فإنَّه لا يجب عليه بدلها [لغرمائه][٣].

فإن قلت: السفيه كذلك

قلت: في منافعه تفصيل تعرفه في كتاب الحجر إن شاء الله[٤].

والفرق بين السفيه والمفلس، أنَّ الحجر على السفيه لنفسه، فلو صح ضمانه لغائبٍ حكم الحجر عليه، ولا كذلك المفلس، ولهذا صح (١٤٧/ب) بيعه وشرائه في الذمة، ولا يصح بيع السفيه في ذلك بدون إذن الولي على الأصح فيهما[٥].

وقوله:(**فإن الضمان تبرع**)[٦].

يعني بكل المال إن كان بغير إذنٍ من المضمون، أو بالالتزام وإن أخذ عنه بدلاً إذا غرم، كما أنَّ القرض تبرعٌ وإن أثبت [للغرم][٧].

---

(١) انظر: التنبيه (ص/١٥٧)، المهذب (٣١١/٣) البيان (٣٠٧/٦)، الروضة (٤٧٥/٣)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢)، تحفة الحبيب (٣٤٠/٣).

(٢) نهاية اللوحة [٩٨/ب].

(٣) في (أ): لغرماه، والمثبت أنسب للمعنى.

(٤) انظر: المطلب العالي ل (٤/ب).

(٥) انظر: الحاوي (٣٥٩/٦)، السراج الوهاج (ص/٢٣٠)، تحفة المحتاج(١٧٠/٥)، الروضة(٤١٧/٣).

(٦) انظر: الوسيط (٢٣٥/٣).

(٧) في (أ): يغرم، والمثبت أنسب للسياق.

نعم: المريض لو أقرض أو ضَمِنَ الدين الحال بصفته وغرم لم يحسب ذلك من ثلثه إذا كان في صورةٍ تثبت [بالرجوع][1] كما نقله صاحب البحر عن النص[2]، لأنَّ المحسوب من الثلث تبرع يفوت المالية وهي لم تفت.

نعم: لو كان المضمون عنه معسراً فنقول: إلحاق ذلك بالبيع بثمنٍ مؤجلٍ في مرض الموت ودام الأجل بعد موته فإنه يحسب ذلك من الثلث[3]، بل هذا فيما نحن فيه أولى؛ لأنه ليس يساره عليه فينتظر، بخلاف حلول الأجل، وإذا عرف [لم][4] نصححه من السفيه وإن كان بإذن وليه، كما لا نصحح إقراضه بإذنه حيث لا ضرورة تدعوا إليه، وإذا كنا لا نُجَوِّز تسليم ماله قبل قبض مقابله في البيع وإن كان له فيه ربح وفائدة، فكيف نستجيز أن يدفع ماله ثم يسعى في أخذ بدله بلا فائدة !

وإنَّما قلت ذلك؛ لأن الرافعي قال: أنه إذا وُجِدَ منه بإذن وليه فليكن كما لو أذن له في [البيع][5] والله أعلم[6].

---

(١) في (أ): أما الرجوع، والمثبت أقرب للسياق.

(٢) انظر: بحر المذهب (١٠٤/٨)، الروضة (٤٧٦/٣)، اسنى المطالب (٦٢٢/٤)،حواشي الشرواني (٢٤٢/٥).

(٣) وهذا هو المذهب. انظر: اسنى المطالب (٦٢٢/٤)،تحفة المحتاج (٢٤٢/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٥/٤).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) وهو المذهب أنه لا يصح ضمان السفيه وإن أذن وليه كما قال النووي بخلاف ما ذكر الرافعي. انظر: فتح العزيز (٣٦٠/١٠)، الروضة (٤٧٦/٣)، اسنى المطالب (٥٨٩/٤)، مغني المحتاج (٢٢٥٨).

وقوله:(**فضمان المكاتب كتبرعه**).

يُفهِمُ أنَّه إن صدر بدون إذن السيد فباطل[1]، وإن كان بإذنه فقولان؛ لأنَّ هذا حكم بتبرعاته، وغيره قال: هو قبل الإذن كالعبد القن[2]، وفي صحة ضمانه بدون إذن السيد ما ستعرفه[3].

وبعد الإذن هل يصح ضمانه فيه قولان: كما في تبرعاته، وأرادوا بذلك أنه إذا ضمن بغير إذن السيد لا يؤديه مما في يده قولاً واحداً[4]، كالعبد المأذون إذا ضمن بغير إذن السيد لا يؤدي مما في يده جزماً، وهل يثبت ما ضمنه في ذمته وطالب به إذا عُتِقَ أم لا ؟ فيه الخلاف الآتي.

وإذا ضمن بإذن السيد ليؤدي مما في يده فهو تبرعٌ صدر بإذنه، فكان على القولين في تبرعاته، فإن [نفَّذاها][5] صح ضمانه، وتعلق بذمته، ويؤديه مما في يده، وإن لم ينفذ تبرعه صح ضمانه، وتعلق بذمته جزماً، كالعبد إذا ضمن بإذن سيده ولا كسب له ولا مال في يده للتجارة[6]، على هذا ينزل كلام المصنف.

---

(١) انظر: الحلية (ص/٣٥١)، مغني المحتاج (٢/٢٥٨)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٥).

(٢) القن: العبد إذا ملك هو وأبواه. انظر: الصحاح (٦/٢١٨٤)، مقاييس اللغة (٥/٤)، المصباح المنير (ص/١٩٧).

وانظر: المهذب (٣/٣١٢)، التنبيه (ص/١٥٧)، فتح العزيز (١٠/٣٦٢).

(٣) انظر: (ص/٣٢٧).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٦٠)، البيان (٦/٣١٠)، كفاية النبيه (١٠/١٣١).

(٥) في (أ): تقدماها، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) والصحيح في المذهب أنه يصح تبرعه وإن كان فيه خطر إذا كان بإذن السيد. انظر: نهاية المطلب (١٩/٤٤١)، الروضة (٨/٥٢٦)، تحفة المحتاج (١٠/٤١٤)، مغني المحتاج (٤/٧٠٣).

والماوردي قال: « أن المكاتب إن ضمن فيما في يده بغير إذن سيده لم يصح وإن كان بإذنه فقولان كما في تبرعاته»[1] (١٤٨/أ). استهل ما يحمل عليه ما في الكتاب، ولا فرق في حال بين أن يكون الضمان في صورة تثبت [له الرجوع أو لا؛ لأجل ما سلف في السفيه[2]، ولأنَّ المكاتب لا يملك][3] الاقتراض، فكذا ما هو في معناه والله أعلم.

فرع:

المريض إذا ضمن قال الماوردي: «فضمانه معتبر من ثلثه؛ لأنه تطوع، فإن كان عليه دين يحيط بتركته بطل ضمانه، وإن لم يكن عليه دين صح ضمانه بقدر ثلثه، ولو أقر بعد صحة الضمان بدين يحيط بتركته كان رب الدين أحق/[4] بتركته؛ لأن الدين واجب والضمان تطوع»[5].

وفي [التلخيص][6]:«أنه إذا ضمن في مرضه تسعين ديناراً عن رجل بإذنه، ولا مال للمضمون عنه إلا خمسة وأربعين ديناراً[7]، [طالب صاحب الحق ورثة الضامن ستين دينارا][8]، ويرجع ورثة الضامن على ورثة المضمون بثلاثين ديناراً، ويرجع صاحب الحق على ورثة المضمون بخمسة عشر ديناراً »[9].

---

(١) انظر: الحاوي (١٠/٤٦٠).

(٢) انظر: (ص/٣٢٢).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) نهاية اللوحة [٩٩/أ] .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٦١)، اسنى المطالب (٤/٦٢٢)، الإقناع (٢/٣١٣)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٤)، حاشية البجيرمي (٣/٢٦).

(٦) في (ب): التخليص.

(٧) في (أ) زيادة: وما ثبتا بقاء.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: التلخيص (ص/٣٦٦).

قلت: وهذا محمول على ما إذا كان مال الضامن تسعون ديناراً لا يكون تبرعٌ على المضمون بثلثه، فإذا أخذ المضمون له من تركته ستين بقي في يد الورثة ثلاثون، ويسترجعون ورثة المضمون عنه ثلاثين؛ لأن الثلاثين الأخرى مما [أورده][1] تبرع بها مورثهم، وإذا أخذوا الثلاثين كمل في أيديهم ستون، هي ثلثا تركة مورثهم، ويأخذ صاحب المال الخمسة العشر الباقية في يد ورثة المضمون؛ لأنَّ دينه لم يكمل[2] والله أعلم.

(١) في (أ): أوره، ولعله تحريف.

(٢) انظر: البيان (٣٣٤/٦)، الروضة (٥٠٥/٣)، اسنى المطالب (٦٢٢/٤)، تكملة المجموع (٢٣١/١٣).

وقوله:(**وضمان الرقيق دون إذن سيده**).

أي في الضمان، سواءً كان مأذوناً له في التجارة أو لا فيه وجهان: الوجهان حكاهما الإمام عن رواية صاحب التقريب والعراقيين وهما في كتبهم[١]، وقال الرافعي: إنهما لابن سريج، ووجه الصحة بينهما اختاره أبو إسحاق وأبن أبي هريرة[٢]، وأفهم كلام المصنف في الخلاصة [الجزم][٣] به ، إذ قال:

«[و][٤] لا يصح ضمان مكاتبٍ ولا مأذونٍ إلا بإذن»[٥]، فأفهم صحة غير المأذون بغير الإذن، وهو يعتضد بتصحيح الجمهور خلع الأمة بغير إذن السيد بمالٍ في ذمتها[٦]، ولا جرم اختاره صاحب المرشد[٧]، وصححه الإمام في باب مداينة العبيد[٨]، [ووجْه][٩] عدم الصحة ينسب للاصطخري[١٠]، وفي الحاوي والشامل لابن سريج [معه][١١].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٥/٧)، الحاوي (٤٥٧/٦)، المهذب (٣١٢/٣).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٦١/١٠)، بحر المذهب (١٠٠/٨).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: الخلاصة (ص/٣١٩).

(٦) والفرق في ذلك أنَّه إنما صحَّ خلع الأمة بمال في ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته. انظر: الحاوي (٨٣/١٠)، الروضة (٦٩٠/٥)، اسنى المطالب (٥٨٦/٤)، تحفة المحتاج (٢٤٢/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٥/٤)..

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٢٦/١٠).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٤٦٧/٥).

(٩) في (أ): واجه، ولعله تحريف.

(١٠) انظر: الحاوي (٤٧٥/٦)، حلية العلماء (٦٤٥/٢)، فتح العزيز (٣٦١/١٠).

(١١) ساقطة من (ب). انظر: الحاوي (٤٥٧/٦)، كفاية النبيه (١٢٦/١٠).

وهو ما يقتضي إيراد التنبيه أنه المذهب[١]، وبه صرح القاضي الحسين هنا[٢]، والإمام في آخر النهاية[٣]، ونصُّه في المختصر شاهدٌ له؛ لأنه قال:

«ولا تجوز كفالة العبد المأذون لأن هذا استهلاك»[٤]، يعني بإذنه إنما هو في الإيجاب، وهذا (١٤٨/ب) ضده، فلا يتضمنه الإذن وقد أبطل ضمانه، فدلَّ على أنَّ ضمان غير المأذون لا يصح، وكلام الخلاصة يجوز أن يُردَّ إلى هذا[٥].

ولا جرم قال الرافعي: أنه الأصح[٦]، وقد وجِّه: بأنَّه إثباتُ مالٍ بعقدٍ ولم يصح بين العبد بغير إذن سيده كالنكاح، «ولأن»[٧] في ذلك ضرر يلحق بالسيد؛ فإنه لو عتق ومات، لكان ماله له، وضمانه أوضح؛ لمنعه الإرث، كذا ذكره القاضي أبو الطيب[٨].

والقائل بالأول لم يصحح النكاح منه لإيجاب المال فيه، بل لأجل أن يُضَرَّرَ العبد وينقص من قيمته، ولا كذلك الضمان، والولاء لا يمنع الضمان، بدليل صحته منه بعد العتق، فتوقعه بعدم منعه أولى[٩]، نعم: العلة الصحيحة في عدم صحة ضمانه ما ذكرها المصنف في مداينة العبيد، ولِذِكْرها ثمَّ لم يتعرض هاهنا للتوجيه والله أعلم[١٠].

---

(١) انظر: التنبيه (ص/١٥٧)، الحلية (ص/٣٥١)، فتح الوهاب (١/٣٦٥)، مغني المحتاج (٢/٢٥٨).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٢٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٦٠).

(٤) انظر: المختصر (ص/١٥٠).

(٥) انظر: الخلاصة (ص/ ١١٩).

(٦) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٦١).

(٧) في النسختين (ولا). وهو يناقض قوله أنَّ الأصح منعه. والمثبت يوافق السياق.انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: التعليقة (ص/١٣٠).

(٩) انظر: الحاوي (٦/٤٥٧)، بحر المذهب (٨/١٠٠)، البيان (٦/٣٠٨)، تكملة المجموع (١٣/١٦٠).

(١٠) وهي أنَّه التزام ممن لا يتصور منه في الحال التشاغل به لمانع ناجز: انظر: الوسيط (٣/٢٠٣).

وقد تعرض المصنف هنا لترجيح الوجه الثاني، إذ قال: أن الوجهين في ضمانه كالوجهين في شرائه، والأصح منهما في شرائه عند الجمهور المنع[1].

نعم: هو لما/[2] حكي عن العراقيين الخلاف في صحة شرائه قال: إنه عندهم كالخلاف في شراء المفلس في ذمته[3]، وهو كذلك في تعليق [القاضي][4] أبي الطيب في كتاب التفليس[5]، وهذا الشبه يقتضي أن يكون الراجح صحة شرائه؛ لأنَّه المرجح في شراء المفلس[6]، وإذا كان [ذلك][7] يقتضي ترجيحه.

وشراء العبد وضمانه مثل شرائه يقتضي ترجيح صحة ضمانه أيضاً، وكذلك اختاره في المرشد كما أسلفنا[8]، وقد صرح العراقيون بأنَّ الخلاف في ضمانه بعينه جاري في شرائه واقتراضه، كما صرح بذلك أبو الطيب وغيره[9]، [وطرده][10] البندنيجي في عقود المعاوضات كلها[11]، من الصلح والإجارة وغير ذلك، إلا النكاح فإنه لا يصح وجهاً واحداً[12].

---

(١) انظر: الروضة (٣/٣٦٨)، تحفة المحتاج (٤/٤٨٥) مغني المحتاج (٢/١٩٢)

(٢) نهاية اللوحة[٩٩/ب].

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٢٠٣).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٢٦)، التعليقة (٣/١٠٦٠).

(٦) انظر: شرح المحلي (٢/٣٥٧)، الإقناع (٢/٣٠٣)، السراج الوهاج (ص/٢٢٣).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: (ص/٣٢٧)

(٩) انظر: الحاوي (٦/٤٥٧)، التعليقة (ص/١٣٠).

(١٠) في (أ): وطراده، ولعله خطأ املائي.

(١١) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٢٦).

(١٢) انظر: الحاوي (٩/٧٣)، اللباب (ص/٣١١)، مغني المحتاج (٢/١٣٠)، الروضة (٥/٥٥٦).

قلت: ولو رُتِّب الخلاف في الشراء ونحوه على الخلاف في الضمان وأولى بالصحة لم يبعد؛ لأنَّ العبد أثبت في مقابله ما التزمه ملكاً عاجلاً، وذلك بدفع ما يُتخيل من ضرر، ولا كذلك في الضمان، وقد يعكس ويقال: بل أولى بالمنع؛ لأنَّه بالابتياع ونحوه يدخل في ملك السيد بقوله ما لم يرتضيه، ولا هو تحت ولايته، [ولا][1] كذلك في الضمان.

واحترزت بقولي: بقوله عما يدخله في ملك السيد بفعله، وهو «الاحتطاب»[2] ونحوه، فإنَّه لا يقبل الرد بخلاف القول والله أعلم بالصواب[3].

تعدية: تعليل الوجه الثاني فأنَّه يُفَرَّع على القول [أن][4] الضمان (١٤٩/أ) يفتقر إلى القبول[5]، ومعه يصح نسبة الوجه المذكور لابن [سريج][6]، وأن مقابله أيضاً مفرَّع؛ وإلا لما صح الاستدلال المذكور على قائله إلا بعدَ إقامةِ الدليل على افتقاره إلى القبول، ومن لم يشترط القبول لعله يجزم بصحة الضمان لمخالفته للنكاح والله أعلم[7].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في النسختين الاحتضان. والمثبت يقتضيه السياق. انظر: الروضة (٥٢٨/٨)، مغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٣) وذلك لأنَّه اكتسابٌ لا يعقب عوضاً كالاحتطاب والاصطياد. انظر: الوسيط (٣٠٣/٣)، فتح العزيز (١٤٢/٩)، الروضة (٥٢٨/٨)، مغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٤) في (ب): بأن.

(٥) انظر: (ص/٣٢١).

(٦) في (ب): كج.

(٧) وذلك أن النكاح لابد له من القبول.

وقوله: (**وإن ضمن بالإذن صح**).

هو مما لم يختلف الأصحاب فيه؛ لأن المنع منه حيث قيل به لحق السيد فزال بإذنه[١]، وبهذا خالف ضمان السفيه، حيث لا يصح وإن أذن فيه الولي؛ لأنَّ المنع فيه لحق السفيه، وهو لا يزول بإذن الولي[٢].

فإن قلت: إذن السيد للعبد في البيع [قد][٣] قيل إنه يجيء به نحو الأمر حتى إذا أعتق [بطل] [٤]، [فهلا][٥] كان ها هنا كذلك حتى يقال إنه لا يصح ضمانه إذا اعتمد فيه امتثال الأمر، فإن السيد لا يجب امتثال أمره فيما فعل في ذمة العبد بغير مقابل يوفَّى منه ما حصل به الشغل[٦].

قلت: لما كان العبد [ثمَّ][٧] يجب عليه الامتثال، [انصرف][٨] الإذن إلى [الأمر][٩]، وهاهنا لا يجب على العبد الامتثال، فلم يوجد ما صرف الإذن عن حقيقته، فأجري عليها، «أي: على سائر»[١٠] ما يقتضي طرد ذلك الوجه ها هنا أيضاً والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (٤٥٧/٦)، الروضة (٤٧٦/٣)، فتح الوهاب (٣٦٤/١)، تحفة المحتاج (٢٤٢/٥).

(٢) انظر: المهذب (٣١١/٣)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢)، الإقناع (٣١٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٤/٤).

(٣) في (ب): فقد.

(٤) في (أ): طل، ولعله تحريف.

(٥) في (ب): وهلا.

(٦) وذلك أنه لا احتكام للسادة على ذمم العبيد فلا يملك السيد إلزام ذمة العبد مالاً ولو أجبره على الضمان لم يصح. انظر: نهاية المطلب (٤٨٥/٥)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢٨٩/١).

(٧) في (ب): لم.

(٨) في (أ): ينصرف، والمثبت أنسب للسياق.

(٩) في (أ): مر، ولعله تحريف.

(١٠) في (أ): على أي ساكر، وفي (ب): على أي شاكر. ولعل الجملة فيها تقديم وتأخير، والمثبت أقرب للسياق والله أعلم.

وقوله:(**وفي تعلقه بكسبه ثلاثة أوجه**) إلى آخرها.

للسيد في إذنه للعبد في الضمان حالتان:

حالةً يقترن بإذنه ما يؤدي منه، ولا شك في تعيُّنِه طريقاً للأداء في حالة دينه.

نعم: قال الماوردي: «أنه [إذا][1] قال: اضمن «مال»[2] التجارة، وعجز مال التجارة عن وفاء المضمون تعلق الوصل بالمستقبل من كسب»[3].

وحالةً يُطلق الإذن، وهي الحالة التي [ذكر][4] المصنف منها الأوجه/[5]، والأولان منها مذكورانِ في «مداينة العبيد»[6] وغيرها[7]، والأول منسوب في الحاوي لأبي علي الطبري[8]، وهو المصحح عند الإمام والرافعي[9]، وقال القاضي الحسين: إنه ظاهر المذهب[10]، ولا جرم اختاره في المرشد[11]، وعلى هذا لا فرق فيه بين ما يكتسبه من احتطاب ونحوه وبين ما يكتسبه بالتجارة إن مأذوناً.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في النسختين (مالك) .والمثبت من كلام الماوردي انظر الحاوي (٤٥٧/٦).

(٣) انظر: الحاوي(٤٥٧/٦).

(٤) في (أ): ذكرها، وهو الموافق لسياق الكلام.

(٥) نهاية اللوحة[١٠٠/أ].

(٦) في النسختين :(مرافعة الغريق) : ولعلها تحريف.

(٧) انظر: الوسيط (٢٠٢/٣)، فتح العزيز (١٣٧/١٠).

(٨) انظر: الحاوي (٤٥٧/٦).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٥/٧)، فتح العزيز (٣٦١/١٠).

(١٠) انظر: كفاية النبيه (١٢٧/١٠).

(١١) انظر: كفاية النبيه (١٢٧/١٠).

الوجه الثاني: هو ما يقتضي إيراد التنبيه والحاوي أنه المذهب[١]، [وقد][٢] وجهه الماوردي: «أنَّ إذن السيد له في الضمان إذنٌ له في المعاملة، فصار كما لو أذن له في المبايعة، ولو أذن له في ابتياع شيءٍ فابتاعه كان الثمن في (١٤٩/ب) ذمته دون كسبه، [فكذا][٣] الضمان، قال: وما قاله أبو علي غير صحيح لما ذكرناه، وليس كذلك إذنه في التزويج؛ لأنه [استمتاع][٤] لا يحصل له إلا بالمهر والنفقة، فيعلو ذلك بالكسب»[٥].

وعبارة غير الماوردي في الفرق: أنَّ المهر والنفقة يجبان في مقابلة الاستمتاع المعجل، [فلذلك][٦] عجلا، بخلاف الضمان، وهذا يقتضي أن ثمن المبيع أيضاً يتعلق بالكسب؛ لأن المبيع تعجل، وتلو ما يشعر كلام الإمام وغيره والجزم به[٧].

ومعنى قول المصنف في توجيه الوجه المذكور: (**بل إذنه رضى يملك العبد الاستقلال به على أحد الوجهين**) أي: وهو الوجه الصائر أنه لا يصح ضمانه بغير إذن السيد، يقابل به إذنه صحته على هذا الوجه فقط؛ [لأنه][٨] يتعلق بكسبه والله أعلم.

---

(١) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٧)، الحاوي (٤٥٧/٦).

(٢) في (أ): فقد، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) في (ب): وكذا.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: الحاوي (٤٥٧/٦).

(٦) في(أ): فكذلك، ولعله تحريف.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٥/٧)، فتح العزيز(٣٦١/١٠).

(٨) في (ب): لا أنه.

والوجه الثالث: يؤخذ من ترتيب الإمام فإنه قال:

«الخلاف[في المأذون يترتب على الخلاف] [1] في غيره، وأولى بأن يتعلق بما في يده من مال التجارة؛ لأنَّ ظاهر الحال مشعرٌ بذلك كما يتعلق به أثمان السلع»[2].

وكلام القاضي يشير إليه؛ لأنَّه قال بعد حكاية الخلاف في غير المأذون: وأما المأذون فقد قال الشافعي في كتاب النكاح: أعطي ما في يده[3]، فمنهم من قال: هذا يتناول تليد ما في يده وطريف[4] ما يحصل من كسبه من «الاحتطاب ونحوه»[5]، ومنهم من قال: هذا يتناول الطريف دون التليد.

وهذا يفهم أن المأذون إذا ضمن الإذن في [ذلك][6] تعلق الضمان بكسبه الحادث فقط دون مال التجارة، وهو حينئذٍ في ذلك كغير المأذون، ومنهم من قال: بل يتعلق بالجميع الكسب المتجدد والحاصل في اليد رأس المال.

وفي التتمة حكاية [وجه][7] إنه يتعلق بالكسب الحاصل المتجدد دون رأس المال وحكاه الرافعي أيضاً[8]، وبهذا فارق غير المأذون؛ لأنَّه لا يتعلق إلا بكسب يديه المتجدد.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥/٧)، فتح العزيز (٣٦١/١٠).

(٣) انظر: الأم (١١٥/٦).

(٤) الطريف هو المال المستحدث وهو خلاف التليد وهو المال القديم الأصلي ومنه اطَّرَفْتُ الشيءَ، إذا استحدثتَه. انظر: الصحاح (١٣٩٤/٤)، مقاييس اللغة (٤٤٨/٣)، المطلع (ص/٣٠٩)، المصباح المنير (ص/١٤١).

(٥) الجملة في النسختين (الاحتطابه نحوه)، والمثبت يزيل ركاكة التي في الجملة.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٦١/١٠).

وعند ذلك يكون معنى الأوجه في الكتاب:

أحدها: يتعلق بالكسب من عمل البدن المتجدد فقط مأذوناً كان أو غيره.

والثاني: لا يتعلق بذلك، و[ ][1]يغرم ما في الذمة فقط.

والثالث: يتعلق في المأذون بجميع ذلك ما في يده ولا يتعلق بكسب غير المأذون أصلاً؛ لأن الإذن له في الضمان كالإذن له في الابتياع، وهو يتعلق بجميع ذلك فكذا في الضمان، وهذا إنما هو على القول بأن دين التجارة [يتعلق][2] بكسب المأذون مع ما في يده من المال، أما إذا/[3] قلنا لا تَعلُّقَ له بالكسب أصلاً بل بمال (١٥٠/أ) التجارة وربحه فهو [كغير][4] المأذون، فيكون فيه الوجهان الأولان فقط والوجه [ ][5] الذي حكاه في التتمة أيضاً والله أعلم بالصواب.

ومثل هذه الأوجه في تعلق الضمان بالكسب المستجد فقط، أو به وبالحاصل في اليد، أو بهما مع رأس المال، مذكورٌ في الإذن للعبد المأذون في النكاح، وظاهر النص الثالث[6]، وهو الذي ذكره القاضي[7].

---

(١) في النسختين زيادة (لا) وحذفتها ليستقيم الكلام ولعلها من الناسخ. انظر: الروضة (٤٧٦/٣).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) نهاية اللوحة [١٠٠/ب].

(٤) في (ب): غير.

(٥) في (أ) تكرار لكلمة: (حكاه)، وفي (ب): زيادة: (كذلك).

(٦) وهو الأصح في المذهب. انظر: الأم (١١٥/٦)، الروضة (٤٦٧/٣)، اسنى المطالب (٥٨٧/٤)، تحفة المحتاج (٢٤٥/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٧/٤).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٢٧/١٠).

وقد حكى العمراني في الزوائد عن رواية الطبري عن رواية الشيخ أبي علي وجهاً آخر: أنَّ الضمان يتعلق برقبة العبد[١]، وحكاه الرافعي عنه وهو غريب[٢].

وعلى كل حال فالجديد أن السيد لا يكون ضامناً [كذلك][٣]، وفي تعليق القاضي الحسين في كتاب النكاح، في باب ما على الأولياء: أن القول القديم في أن السيد يكون بإذنه في النكاح ضامناً للمهرِ والنفقةِ[٤]، مطردٌ فيما يضمنه بإذنه وفي كل دين يلزم العبد بإذن السيد.

قلت: والمراوزة[٥] لا يخصون القول القديم بحالة عجز العبد عن الكسب، بل يجرونه في المكسوب وغيره، وفي المأذون له في التجارة المذكور في التنبيه[٦].

وقد حكي عن القديم وجه أن الصداق ونحوه « لا يأتي وجوبه على السيد ابتداءً»[٧].

---

(١) انظر: البيان (٣٦١/٦). ولم ينقله عن رواية الطبري.

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٦١/١٠).

(٣) ساقطة من (أ). انظر: نهاية المطلب (٦٤/١٢)، الروضة (٥٥٦/٥)، مغني المحتاج (٢٨٤/٣).

(٤) انظر: فتح العزيز(٢٦/٨)، الروضة (٥٥٦/٥)، تحفة المحتاج (٣٦٨/٧)، نهاية المحتاج (٣٢٩/٦).

(٥) المقصود بالمراوزة هم الخراسانيون، فتارة يقولون: أصحابنا الخراسانيون، وأخرى يقولون: أصحابنا المراوزة، وهما سواء كما ذكر ابن الملقن في طبقاته، وقد علل لذلك بقوله: لأن أكثر الخراسانيين من مرو وما والاها، السبب الذي من أجله ساغ إطلاق لفظ (المراوزة) على (الخراسانيين) والسبب في ذلك هو ما وقع اتفاقاً من أن شيخ الطريقة وهو القفال كان مروزيّاً، وكان شيخه أبا زيد المروزي، وشيخ شيخه أبو إسحاق المروزي؛ فمن أجل ذلك صح وضع أحد الاسمين مكان الآخر.

انظر: العقد المذهب في طبقات حملة المذهب (ص/٢١٦)، طبقات السبكي (٣٢٦/١).

(٦) انظر: التنبيه (ص/١٥٨).

(٧) في النسختين: (لافي وجوبه السيد ابتداءً).. والمثبت أقرب للسياق. انظر الحاوي (٧٨/٩)، الروضة (٥٥٦/٥).

وعلى هذا قد يقال أنَّه إذا أذن له في الضمان [لاقى الضمان] [1] السيد ابتداءً حتى لا يطالب العبد بشيء، كما قيل ذلك في المهر والنفقة عند إذنه له في النكاح، وحينئذٍ يكون ضمان العبد منصرفاً إلى امتثال الأمر، كما قيل إنَّ توكيله في البيع وتصرفه فيه المغلب عليه الأمر والله أعلم[2].

وإذا ألحقنا الإذن في الضمان بالإذن في النكاح بالنسبة إلى تعلُّقِه بالكسب وغيره، فشبيهٌ أن يأتي فيه الفرع المذكور في النكاح.

(١) ساقطة من (أ). والأقرب (لايأتي على).

(٢) قال النووي: وإذا قلنا بالقديم، فهل يجب على السيد ابتداء، أم يلاقي العبد ثم يحمل عنه السيد ؟ وجهان حكاهما أبو الفرج الزاز. فعلى الأول: لا تتوجه المطالبة إلا على السيد. ولو أبرأت العبد، فهو لغو. وعلى الثاني: تتوجه المطالبة عليهما، ويصح إبراء العبد، ويبرأ به السيد. وصحح أبو الفرج الوجه الثاني، وقطع البغوي بالأول، وكلام الإمام يقرب منه. انظر: الروضة (٥/٥٥٦).

فرع:

من بعضه حر وبعضه رقيق إذا قلنا: لا يصح ضمان الكامل الرق بدون إذن السيد فهل يصح ضمانه؟ قال القاضي: إن كان في نوبته فنعم[(١)]، وإن كان في نوبة السيد فلا، وإن لم يكن مهايأة[(٢)] فوجهان، يبنيان على أنه هل يورث عنه أم لا، وفيه قولان، فإن قلنا: يورث صح ضمانه؛ يعني لأنَّه لم يفوت على مالك الرق منه شيء، وإلا فلا؛ لأنه يفوت عليه إرثه[(٣)].

وفي الرافعي أنه كان يجوز أن يقال: التزامه بالضمان كالتزامه بالشراء فيصح ويختص به[(٤)]، وإن ضمن في نوبة السيد فصحة ضمانه إذا قلنا: لا يصح ضمان العبد القن، وقال: إنه يتعلق بما يملكه بنصفه الحر؛ لأنه لا ضرر [ ][(٥)] على السيد فيه وفيه ما عرفته[(٦)].[ ][(٧)].

ويجوز أن يخرَّج على الخلاف في المؤن والأكساب النادرة (١٥٠/ب) أنها هل تدخل في المهايأة أم لا؟[(٨)].

---

(١) انظر: التهذيب (١٨٧/٤)، الروضة (٤٧٧/٣).

(٢) المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. انظر: المصباح المنير (ص/٢٤٧)، التعريفات (ص/٢٠٠).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٢٨/١٠).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٦٢/١٠).

(٥) في (أ): زيادة (و)، وليس لها معنى.

(٦) أي من أحكام القن التي سبقت إذا لم تكن بينهما مهايأة : انظر: (ص/٣٣١)، اسنى المطالب (٥٨٨/٤)، الإقناع (٣١٣/٢)، مغني المحتاج (٢٥٩/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٥/٤)، تحفة الحبيب (٤٣١/٣).

(٧) في النسختين تكرار لجملة (ولم يكن بينهما مهايأة). في النسختين.

(٨) والأصح أنها تدخل في المهايأة لأن مقصود المهايأة التفاضل والتمايز فيختص كل واحد منهما بما يتفق في نوبته من الغنم والغرم. انظر: الروضة (١٩٦/٨)، فتح الوهاب (٤٥٠/١)، الأشباه للسبكي (١٣٢/٢)، تحفة المحتاج (٢٤٣/٥).

قلت: وهذا منه يدل على أن البيع يصح منه في نوبة السيد لنفسه، وفيه نظر، ومع صحته فالفرق [بين][1] البيع وما نحن فيه: أنه قد «نُقل»[2] في ملكه ناجزا جابراً إلى التزامه، ولا كذلك الضمان، وأما تخريج ذلك على الاكتساب والمؤن النادرة فالنظر فيه وجهه أنَّ ذلك يخفف مغرماً أو يوجب اشتراكاً في نفع، وكلاهما لا ينافي فيما نحن فيه، سواءً وقع الضمان في نوبة/[3] العبد «أو»[4] السيد.

وأطلق في الذخائر[5] القول بصحة ضمانه إذا قلنا: لا يصح ضمان العبد القن وقال: إنَّه [يتعلق][6] بما يملكه بنصفه الحر؛ لأنه لا ضرر [ ][7] على السيد فيه، وفيه ما عرفته والله أعلم.

---

(١) في (ب): بيع.

(٢) في النسختين (حكي) : والمثبت من كلام ابن حجر الهيتمي فقد نقله عن ابن الرفعة. انظر: تحفة المحتاج (٢٤٣/٥).

(٣) نهاية اللوحة [١٠١/أ].

(٤) في النسختين: (و) . والمثبت يدل عليه السياق.

(٥) صاحب الذخائر هو = أبو المعالي مجلي بن جُميع بن نجا القاضي المخزومي الأرسوفي الأصل المصري تفقه على الفقيه سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر وبرع وصار من كبار الأئمة وتفقه عليه جماعة ومنهم العراقي شارح المهذب ومن تصانيفه الذخائر قال الإسنوي: وهو كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود متعب لمن يريد استخراج المسائل منه وتوفي في ذي القعدة سنة خمسين وخمسمائة .

انظر: طبقات السُّبكي (٢٧٧/٧)، طبقات الإسنوي (٢٤٧/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٢١/١).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (أ) زيادة (و).

والعبد المدبر والمكاتب في الضمان كالقن[1].

والعبد الموقوف ينبغي أن يُجزم بعدم صحة ضمانه إذا لم يُصحح عتقه كما هو المشهور في المذهب[2]، لانعدام ثمن ضمانه في كل[حال][3].

والعبد الموصى بخدمته دون رقبته أو بالعكس يظهر أن يكون كالقن، لكن إِذْنُ من يعتبر فيه، هل مالك الرقبة أو المنفعة؟

يشبه أن يكون فيه خلافٌ يلتفت على أن ضمان القن يتعلق بذمته فقط، أو برقبته، أو بكسبه؟ فعلى الأولين يعتبر إذن مالك الرقبة، وعلى الثالث يعتبر إذن مالك المنفعة والله أعلم[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٤٦٠/٦)، بحر المذهب (١٠٣/٨)، مغني المحتاج (٢٥٩/٢)، تكملة المجموع (١٦٢/١٣).

(٢) انظر: الروضة (٤٠٧/٤)، شرح المحلي (١٠٧/٣)، اسنى المطالب (٥٨٨/٤)، مغني المحتاج (٥٠٤/٢)، السراج الوهاج (ص/٣٠٦).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) قال الشربيني: والأوجه كما قال شيخي اعتبار إذنهما؛ لأن الضمان يتعلق بالأكساب النادرة وهي لمالك الرقبة، خلافا لبعض المتأخرين. انظر: مغني المحتاج (٢٥٩/٢) نهاية المحتاج (٤٣٥/٤).
وقال الأنصاري: الأوجه اعتبار إذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الأخير من كلام المطلب. (٥٨٨/٤).

وقوله: (**هذا إذا لم يكن عليه دين**).

أي: الوجه الثالث: وهو تعلق الضمان بكل مافي يد المأذون إذا لم يكن عليه دين؛ لأن الحق فيه يكون للسيد فيزول بإذنه.

(**فإن كان عليه دين وحجر عليه ولا يتعلق بكسبه، وإن أذن فيه السيد**).

أي: إن قلنا أن مال الغرماء يتعلق به مع ما في يده من مال التجارة وربحه؛ إذ ليس للسيد التبرع بما في يده، أي: من كسبه بعمله وبماله للتجارة ونفس[1] المال؛ لأن ذلك فائدة الحجر وإلا لبطلت فائدته، أما إذا قلنا: لا يتعلق مال الغرماء إلا بمال التجارة دون كسب بدنه من احتطابٍ ونحوه، فالحجر لا يؤثر في ذلك، إلا أن يرى الحاكم أو حالة فيه فيعمل بموجب رأيه المتصل [بحكمه][2].

(١) كذا في النسختين . ولعل المراد (ورأس المال).

(٢) في (أ): بحمله، ولعل المثبت أقرب للمعنى.

والراجح في هذه المسألة: أنه إن قال له: اضمن في مال التجارة وعليه دين وحُجِرَ عليه باستدعاء الغرماء، لم يؤد مما في يده؛ لأنَّ تعلق حق الغرماء سابق.

انظر: تحفة المحتاج (٥/٢٤٥)، مغني المحتاج (٢/٢٥٨)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٧).

وقوله:(**وإن لم يحجر عليه فثلاثة أوجه**).

الأوجه حكاها الرافعي عن ابن سريج[١]، وقد ذكرها الإمام [ ][٢] عن رواية صاحب التقريب وغيره[٣]، وهو يجري فيما إذا قال السيد [للعبد][٤] والحالة هذه:

اضمن في مال التجارة، والمذكور منهما في التنبيه في هذه الحالة: أن الدين يقدَّم[٥].

والماوردي حكى في ذلك وجهين: يبنيان على أن العبد المأذون له في التجارة هل هو محجور(١٥١/أ) عليه بالنسبة إلى الغرماء كما هو محجور عليه بالنسبة إلى السيد عليه في النصف، بل هو يتصرف كما إذا [لم][٦] تركبه الديون[٧].

وإذا قلنا بالوجه الثاني: نزلنا ذلك منزلة هبة السيد بعض ما في يد العبد بعد أن تركبه الديون، وهي مقيسةٌ على هذا الوجه، لكن هل يكون السيد مطالباً بذلك القدر لأنَّه الذي فوته على الغرماء بأنْ قلنا: لا يتعلق عُهَدَ عبده؟

في كلام الإمام قد يشير إلى تعلقه به؛ لأنَّه قال: «لو استرد المالك شيئاً من المال الذي في يد العبد فلا سبيل أن [العهدة][٨] على السيد، والمتبرع بذلك كاسترداده»[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٦١/١٠).

(٢) في النسختين: زيادة (ابو الا) . مع وجود فراغ في نسخة (ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٥/٧).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٧).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر: الحاوي (٤٥٨/٦).

(٨) في (أ): العهد، ولعله سقط.

(٩) انظر: نهاية الطلب (١٦/٧).

قلت: «والضمان»[1] بمنزلة التبرع، وذلك يقتضي أن يطالب السيد بقدر ما تبرع بالإذن فيه والله أعلم.

وفيه قولان حكاهما ابن سريج فإن قلنا بالأول: لم يقض من مال التجارة[2]، أي إلا ما فضل عنهم/[3]، ويجوز أن يقال: لم يقض منه شيء؛ لأنَّ الإضافة لما تتلف في البعض فات في الكل.

وإن قلنا إنَّه غير محجور عليه بالنسبة إليهم شاركهم المضمون له، ومن ذلك توجد الأوجه الثلاثة في الكتاب في حالة إطلاق الإذن في الضمان إذا علقنا عند خلوه بمال التجارة عند فقد الدين.

والماوردي قال: «في حالة التقيُّد بالأداء من مال التجارة إذا قلنا لا يقضي منها لأجل الحجر لحق الغرماء، فهل يبطل الضمان؟ فيه وجهان:

ووجه البطلان تخصيصه له بجهةٍ لا يمكن الأداء منها، فيبطل الضمان معاً لوصفه، **والثاني**: أنه يصح نظراً للفساد [ ][4] على الجهة، وعلى هذا يوفيه مما يكسبه بعد الضمان ومما فضل من المال الذي كان بيده قبله عن ديون الغرماء، **والثاني**: يكون في ذمته الغاءً للإضافة كليةً»[5].

ويصير كغير المأذون إذا ضمن بالإذن، ولا خلاف على الوجه الأول في الكتاب أن العبد لا يكون محجورا[6].

---

(١) في النسختين: الضامن. وهو يخالف المعنى.

(٢) وهو الأصح أنه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعايةً للجانبين : انظر: المهذب (٣/٣١٢)، البيان (٦/٣١٠)، الروضة (٣/٤٧٧)، مغني المحتاج (٢/٢٥٨)، تكملة المجموع (١٣/١٦١).

(٣) نهاية اللوحة[١٠١/ب]

(٤) في (أ) زيادة: (و).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٥٨).

(٦) يعني قول الغزالي: أنه في حكم المرهون بالدين. انظر: الوسيط (٣/٢٣٥)، (ص/٣٢٠).

فرع:

إذا أدى العبد ما ضمنه بإذن سيده في حالة رقه فالرجوع حيث يثبت للسيد، ولو كان بعد العتق فوجهان: أنه للسيد أيضاً؛ نظراً لوقت السبب، وأصحهما أنه للعبد؛ نظراً لوقت الأداء[1].

وعلى المأخذين يخرج مالو ضمن عن سيده ديناً بإذنه وأداه بعد عتقه، وقد حكى بن داود عن ابن سريج فيه [وجهان][2]: وصحح وجه الرجوع، وغيره نسبه لابن سريج[3]، ومقابله للقاضي أبي حامد نظراً للمأخذين[4]، وصاحب التتمة حكى الخلاف في هذه وقال:

أنه مبنيٌ على ما إذا أجَّر (١٥١/ب) عبده ثم أعتقه هل يرجع عليه العبد بأجرة مثله في بقية المدة أم لا[5] ؟

وَوَجْهه: بأنَّ السيد علق حق المستأجر بمنافعه كما تعلق حق رب الدين بها هنا، وعلى ذلك جرى الرافعي[6].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٠٢/٨)، الروضة (٤٧٧/٣)، اسنى المطالب (٥٨٨/٤)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٦/٤).

(٢) في (ب): وجهين.

(٣) انظر: الحاوي (٤٥٨/٦)، كفاية النبيه (١٢٨/١٠).

(٤) انظر: الحاوي (٤٥٨/٦)، كفاية النبيه (١٢٨/١٠).

(٥) الأظهر في مسألة الإجارة أنه لا يرجع لاستحقاق ذلك قبل عتقه. انظر: الحاوي (٤٠٩/٧)، فتح العزيز (٣٦٢/١٠)، الروضة (٣٢٠/٤)، شرح المحلي (٧٨/٣)، تحفة المحتاج (١٩٨/٥) نهاية المحتاج (٣٢٧/٥).

(٦) فبناءً على مسألة الإجارة يترجح عدم الرجوع. انظر: فتح العزيز (٣٦٢/١٠)، اسنى المطالب (٥٨٨/٤)، مغني المحتاج (٤٧٧/٢).

وعكس هذا لو ضمن السيد عن عبده ديناً بإذنه وأداه بعد عتقه، فمن نظر إلى حالة الضمان لم يوجب الرجوع[1]، ومن نظر إلى حالة الأداء أوجبه، صرح بذلك الماوردي والقاضي الحسين[2].

وشِبْه ذلك: فيما إذا ضمن الحر بدون الإذن [وأدَّى بالإذن؛ لأنَّ ضمان السيد وإن وقع بالإذن فإنه لو أدى بعد الضمان][3] كان لا يمكنه الرجوع، كما لو ضمن عن الحر دون إذنه، ومن بنى الخلاف في التي قبلها على مسألة الإجارة لا يمكنه إثبات الخلاف هاهنا، بل ينبغي أن يقطع بالرجوع؛ لفقد مأخذ عدمه، وهو ما أورده الإمام[4]، وجرى عليه المصنف من بعد، لكنه قال:

«لو أنه أدَّى عنه في حال الرق، ورأي الأصحاب أنه يرجع عليه إذا عتق، وقال: إن فيه نظر، من حيث أن فيه إثبات دين السيد على عبده في دوام الرق»[5].

قلت: والكلام في ذلك بين يدينا.

---

(١) وهو الوجه الراجح في المذهب. انظر: اسنى المطالب (٥٨٩/٤)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٦/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٤٥٩/٦).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦/٧).

(٥) انظر: الوسيط (٢٥٤/٣).

قال:(**الركن الرابع المضمون به وشرطه أن يكون حقاً ثابتا لازماً معلوماً**)[1].

قلت: يمكن أن يتبرع به الغير عن الغير، وإلا فحق القصاص والقذف والشفعة ثابت لازم معلوم ولا يصح ضمانه[2]، ولو قال: أن يكون مالاً ثابتاً لازماً معلوماً يخرج ذلك وغيره مما لا يصح ضمانه لكونه غير مال، [وكان][3]/ أحسن [ ][4] لأمرين: أحدهما/[5]: أنه لما افتتح الكتاب بخلاف الضمان فإنه تضمين الدين في ذمة الضامن، ثمَّ عقد الأركان لذلك، فكان الأحسن أن يكون كلامه على نسقٍ، الثاني: أنه يدخل البدن ونحوها، وهو فقد عقد لها ركناً؛ لأن الأحسن أن لا يدخلها في ركن غيره، وكأنه والله أعلم استغنى عن الزيادة التي ذكرناها لدلالة قوله في الركن قبله: فإن الضمان تبرع عليها والله أعلم[6].

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٣٦).

(٢) انظر: البيان (٦/٣٤٤)، الروضة (٧/٢٨٥)، تحفة المحتاج (٥/٢٤٦)، نهاية المحتاج (٤/٤٣٨).

(٣) في (أ): فكأنه، والمثبت لعله أنسب للمعنى.

(٤) في النسختين زيادة: (ا) تخل بالمعنى.

(٥) نهاية اللوحة[١٠٢/أ].

(٦) انظر: الوسيط (٣/٢٣٥).

قال:(**القيد الأول: الثبوت، احترزنا به عما إذا قال: ضمنت لك عن فلان ما تقرضه منه أو ثمن هذا المبيع إذا بعته، فهو باطل على القول الجديد، وصحيح على القديم، وفي ضمان نفقة الغد للمرأة، [وكذا كل][1] مالم يجب ولكن جرى سبب وجوبه قولان مشهوران في الجديد: أحدهما:لا [2]؛ لأنه لم يكره، والثاني: نعم؛ لأنَّ السبب متقدم وكان هذا تأخيراً يضاهي التأجيل**) [3].

ما نسبه إلى الجديد والقديم اتبع فيه الإمام[4]، ووجه الجديد نهيه عليه (١٥٢/أ) السلام عن الغرر[5]، ولأن المقصود منه التوثقة قبل وجود ما هو الأصل كالرهن والشهادة، وحجة القديم أن الحاجة قد تدعوا إلى ذلك[6]، وظاهر الآية في سورة يوسف عليه السلام يدل له؛ لأنَّ الضمان وجد قبل الوجوب، وإثبات الخلاف في المسألة هو المشهور المنقول عن ابن سريج وغيره[7]، وعليه اقتصر في التلخيص فقال: «وضمان المجهول باطل، وفي ضمان ما لم يجب قولان»[8].

ومن الأصحاب من أنكر إجراء القول القديم فيما نحن فيه فقال: إنما هو في ضمان النفقة المستقبلة في النكاح.

والطريقان حكاهما الشيخ أبو حامد واختار[9]، وكذلك القاضي الحسين، بل قال:

---

(١) في (ب): وكذلك.

(٢) في (ب) زيادة: يلزمه.

(٣) انظر: الوسيط (٢٣٦/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧).

(٥) سبق تخريجه في (ص/٣٠٢) .

(٦) انظر: المهذب (٣١٥/٣)، البيان (٣١٦/٦)، الروضة (٤٧٨/٣)، مغني المحتاج (٣٦٠/٢).

(٧) انظر: البيان (٣١٧/٦).

(٨) انظر: التلخيص (ص/٣٦٤).

(٩) أي: أنه اختار طريقة إنكار إجراء القول القديم على الضمان. انظر :كفاية النبيه (١٣٩/١٠)، فتح العزيز (٣٦٣/١٠)، تكملة المجموع (١٨٤/١٣).

الْأَوْلى أنها غير صحيحة، [قال]:[1] والفرق بين ما نحن فيه والنكاح: أن النفقة على القديم بين أن يكون ما يضمنه متوغلاً في الجهالة كما دلت عليه الصورة الأولى، لأنَّ ما يقرضه منه لا يعلم قدره ولا جنسه، ميتاً ولاحياً، أو غير متوغل في الجهالة كما دلت عليه الصورة الثانية، في كلا الصورتين تعرض على القديم إلى معرفة المضمون له والمضمون عنه، وقد قال بعض الأصحاب: وإن لم يشترط عندنا ذلك لعلةٍ بالمقدار وتقدم وجوب الدين، ومنهم من قال: لا فرق بين الحالين، حكاه الإمام وقال: «تفريعاً على هذه الطريقة تعود الأوجه الأربعة السالف ذكرها، قال: والأوجه الطريقة الأولى؛ لأن ذلك عزيز عظيم مجاوز للحد»[2].

وإذا قلنا بالصحة فلا مطالبة على الضامن قبل ثبوت الحق، وتوجه إمكان مطالبة [من هو عليه به، حتى لو كان الابتياع بثمنٍ مؤجلٍ لا يملك مطالبته][3] الضامن إلا بعد الحلول، ولو رجع الضامن عن ضمانه بعد القرض والبيع لم ينفذ، وقبل ذلك هل ينفذ؟ قال ابن سريج: نعم[4]، وخالفه غيره في ذلك، قال الإمام: والمسألة محتملة جداً[5].

---

(١) في (ب): قالا.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) وهو الصحيح. انظر: فتح العزيز (٣٦٣/١٠)، تكملة المجموع (١٥٣/١٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٠٧/٧)، بحر المذهب (٩٨/٨)، تكملة المجموع (١٥٣/١٣).

تنبيه[1]:

إذا صححنا الضمان في الصورة الأولى وفي نظيرها، وهو إذا قال: لك ثمن ما تبيعه من فلان فلا يختص ذلك بأول بيع وقرض، بل يشمل كل عقد جرى بعد الضمان كما حكاه الإمام عن ابن سريج/[2]، قال: وهذا بخلاف مالو قال: إذا بعت من فلان فأنا ضامن للثمن، فإذا باع منه أولاً ثبتا، فيصير ضامناً للثمن ولا يضمن ثمن ما يبيعه منه بعده[3]، والفرق: أنَّه في **الأُولى** علق الضمان بأداة من أدوات الشرط، ومقتضاها التعميم، وفي **الثانية** ذلك (١٥٢/ب) مفقود، ولم يكن [من][4] إشعار، فلم يكن [فيه][5] إشعار بالتعميم أصلاً.

وأشْبه عبارة في الفرق: أن ما عامةٌ، تشمل بالأول وما بعده، ولا كذلك قوله: إذا بعت، فإنه لا عموم فيه؛ لأنَّه فعل في سياق الثبوت فاختص بأول بيعٍ والله أعلم.

---

(١) هذا التنبيه هو تفريع على القول القديم ذكره الإمام ونقله الإئمة بعده نقلاً عنه.
انظر: نهاية المطلب (١٠/٧)، فتح العزيز (٣٦٣/١٠)، الروضة (٤٧٨/٣)، كفاية النبيه (١٣٩/١٠).

(٢) نهاية اللوحة[١٠٢/ب]

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (ب): منه.

فرع :

إذا قلنا بالجديد فلو قال: أقرض فلاناً كذا وعليَّ ضمانه [فأقرضه][(١)]، قال القاضي الروياني: المذهب أنه لا يجوز[(٢)]، وعن ابن سريج تجويزه [(٣)]؛ لأنه ضمانٌ مقرونٌ بالقرض، والماوردي حكى الخلاف في المسألة وجهين على السواء، ولم ينسب الثاني لابن سريج وإن وجَّهه بما ذكره الروياني[(٤)]، واقتصر في كتاب القرض على الوجه الثاني[(٥)]، ولم يذكر سواه.

نعم: قد حكى في كتاب الوكالة ما ذكره المصنف في الركن السادس[(٦)]، وهو أنه لو قال: «بع عبدك هذا بألف درهم على زيد وبخمس مائة على دونه ففعل، كان العقد جائزاً على قول ابن سريج وأبي حنيفة، ويلزم المشتري ألف والقائل خمس مائة، وعلى قول غيره ذلك باطل وهو الصحيح، قال الماوردي : ولو قال بع عبدك هذا على زيد بألف درهم أنا ضامن بخمس مائة فباعه، صح البيع لزيد بألف درهم عليه، «و»[(٧)] هل يكون القائل ضامناً بخمس مائة منها فيه وجهان:[أحدهما][(٨)] :وهو قول ابن سريج يلزمه الضمان، والثاني: أن ضمانه باطل؛ لأنَّه ضمنها قبل استحقاقها»[(٩)]. والله أعلم.

---

(١) في (أ): فإقراضه، ولعله تحريف.

(٢) انظر: بحر المذهب (٩٨/٨)، الروضة (٤٧٨/٣)، اسنى المطالب (٥٨٩/٤)، مغني المحتاج (٢٦٠/٢)، السراج الوهاج (ص/٢٤١).

(٣) انظر: بحر المذهب (٩٨/٨)

(٤) انظر: الحاوي (٤٥٢/٦).

(٥) وهو مفرع على القديم. انظر: الحاوي (٣٥٧/٥)، إعانة الطالبين (٧٧/٣).

(٦) سيأتي الكلام على هذه المسألة انظر: (ص/٤٩٠).

(٧) زيادة يقتضيها المعنى : انظر المصدر السابق.

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الحاوي (٥٣٥/٦).

وقوله:(**وفي ضمان نفقة الغد، وكذا كل ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه قولان مشهوران في الجديد**)إلى آخره.

المشهور في الجديد كما ذكره [الفوراني][1] وابن الصباغ وغيرهما المنع، والقديم الصحة[2]، فإذاً هما قديم وجديد.

نعم: سياق كلام الإمام هاهنا والقاضي يشعر بأنهما في الجديد؛ لأنه قال: ضمان ما لم «يوجد»[3]سبب وجوبه غير صحيح على الجديد[4].

قال الإمام: وهو المذهب، وبه الفتوى[5]، ولو ضمن ما لم يوجب ووجد سبب وجوبه ففي صحة الضمان «تعاقب»[6] الأيام، ولكن سبب وجوبها ناجز وهو النكاح[7].

والإمام في ذلك متبع القاضي؛ لأنَّه لما تكلم على الجديد في أنه لا يصح ضمان ما لم يوجد «سبب»[8] وجوبه قال:

---

(١) في (أ): الفولاني. ولعله تحريف. انظر: الإبانة [١٧٣/أ]

(٢) انظر: الروضة (٤٧٨/٣)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٦)، مغني المحتاج (٢٦٠/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤).

(٣) في النسختين: يوجب. والتصحيح من كلام الإمام. انظر نهاية المطلب (١٠/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في النسختين: اعتقان. وليس لها معنى. انظر: فتح العزيز (٣٦٤/١٠).

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٦٤/١٠).

(٨) في (أ) سببه، وفي (ب) شبيه، والمثبت أنسب للمعنى.

وفي ضمان ما لم يجب ووجد [سبب][1] وجوده وفي إبرائه وجهان: وذلك مثل نفقة المرأة [ ][2].

والشيخ أبو محمد في السلسلة بنى الخلاف في النفقة (١٥٣/أ) على مسألةٍ في [الجراح][3]، وهي: «أن الرجل إذا جرح رجلاً فأبرأه المجروح عن أرش سيجب تسريها فهل يصح إبراؤه فعلى قولين: **أحدهما**: يصح الإبراء وإن فقد الوجوب لوجود سبب «الوجود»[4]، فعلى هذا يصح الضمان كذلك.

والقول الثاني: لا يصح الإبراء؛ لأنَّه عما لم يجب فلا معنى/[5] لمراعاة [السبب][6]، [فنحن][7] لا ندري يمتد فيتشعب بسببه «أو ينقطع ولا يتشعب، فعلى»[8] هذا لا يصح الضمان إلا بعد استقرار النفقة بانقضاء المدة»[9].

[وقد استشكل الرافعي][10] ما ذكره المصنف فقال: «سبب الوجوب للنفقة إما النكاح أو التمكين في النكاح، فإن كان الأول: فالنفقة واجبة فكيف قال: ولم يجب؟ وإن كان الثاني: فالسبب غير موجود.

---

(١) في (أ): حسب، ولعله تحريف.

(٢) في النسختين زيادة:(وقد استشكل الرافعي) ولعل فيها تقديم. انظر حاشية رقم (١٠) نفس الصفحة.

(٣) في (أ) : الخراج، وكذا ما بعدها من الكلمات: (وخرج) (المخروج)

(٤) في النسختين: الدخول. انظر المصدرين السابقين

(٥) نهاية اللوحة[١٠٣/أ]

(٦) في (أ): بسبب، والمثبت أوضح للسياق.

(٧) في (ب): ونحن.

(٨) في النسختين (إلا بعد). والتصحيح من السلسلة (ص/٤٤٨)

(٩) انظر السلسلة في معرفة القولين والوجهين . ل[٩٢/أ]، انظر(ص/٤٤٨).

(١٠) الجملة التي بين المعقوفتين مكانها عند حاشية رقم (٢)، ولعل فيها تقديم. وسياق الكلام يدل على أن موضعها هنا كما أثبته، ومثل ذلك كثير في هذه الرسالة.

وقال: ويجوز أن يقال: في الجواب ليس المراد سبب الوجوب هاهنا ما يقترن به الوجوب، بل المراد منه: الأمر الذي إذا وجد استعقب الوجوب ظاهراً عند وجود أمرٍ آخر، ويتأيَّد ذلك بأنهم نقلوا قولين فيما إذا ضمن أرش الجناية وما يتولد منها، ومعلوم أن الجناية ليست سبباً لما يتولد منها إلا على هذا التفسير، وأما عند قولنا سبب الوجوب النكاح أو [التمكين][(١)] فيعني به ما يقترن به الوجوب»[(٢)].

قلت: والسؤال في ابتدائه [متخيل][(٣)]، وما ذكره جواباً على تقدير أن يراد، فحاصله يرجع إلى جعل التمكين شرطاً في الوجوب، كما أن وجود الشربانية[(٤)] في المال الذي استشهد به يكون شرطاً في الوجوب، ومع ذلك فقوله تلوه:

وأما عند قولنا سبب الوجوب النكاح أو التمكين فنعني به «مايقترن»[(٥)] به الوجوب يفهم خروجنا عن هذه القاعدة، وليس نحن بخارجين عنها؛ لأنَّا إنما نقول ذلك إذا وجد التمكين، فعنده نقول: هل سبب الوجوب النكاح وقد وجد شرطه، أو سببه التمكين والنكاح يكون شرطه [(٦)]، وإن قيل: إنَّه لم يعني ذلك وإنما عني إذا وقع اختلافٌ في وجود التمكين «فهل»[(٧)] تستحق الزوجة النفقة أم لا ؟

---

(١) في (أ): التمليكين، ولعله تحريف.

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٦٤/١٠).

(٣) في (ب): وتخيل

(٤) لم أستطع قراءتها في النسختين.

(٥) في النسختين : مايفترق. والتصحيح من كلام الرافعي. انظر: فتح العزيز (٣٦٤/١٠).

(٦) وهي مسألة خلافية: هل التمكين سبب أو شرط أوجههما الثاني. انظر: مغني المحتاج (٥٧٠/٣)، الإقناع (٤٨٤/٢).

(٧) في النسختين: فلا. ولعله تحريف والمثبت أقرب لسياق المعنى.

وكذا فيما إذا لم يوجد تمكينٌ ولا نشوز[1] هل تستحق أم لا؟ فإن قلنا: يجب بالعقد استحقت وإلا فلا.

قلت: حينئذٍ يعود السؤال، ويقال على القديم الوجوب ثابت فيصح الضمان، وعلى الجديد لم يوجد سبب الوجوب، والجواب الصحيح عندي أنا على الجديد نقول وجوب النفقة تتوقف على العقد والتمكين[2]، لكن نجعل السبب التمكين «ويبقى»[3] النكاح شرطه أو(١٥٣/ب) بالعكس، وفيه خلاف ذكره الماوردي في كتاب النفقات[4]، والأول قول البغدادين من أصحابنا، وهم كما قال الشيخ في المهذب في كتاب التيمم: الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وأتباعهما، والثاني: قول البصريين[5].

وقد حكى الماوردي عنهم في موضع آخر أنهم قالوا: يجب بالعقد والتمكين[6]، وهذا يفهم جعلهما سببين، ومثار الخلاف حينئذٍ في صحة[الضمان أن وجود أحد السببين أو شرط السبب هل يكفي في صحته][7] أم لا بد من تحقق الوجوب؟ وهو مثار الخلاف أيضاً في صحة ضمان مال الجعالة،

---

(١) النشز: المرتفع من الارض: ونشزت المرأة على زوجها: إذا عصت عليه، وخرجت عن طاعته. ونشز عليها زوجها، إذا جفاها وأضر بها، والنشوز: كراهة كل واحد منهما صاحبه، وسوء عشرته له.
انظر: الصحاح (٨٩٩/٣)، مقاييس اللغة (٤٣٠/٥) المطلع (ص٣٢٩)، المصباح المنير (ص/٢٣١).

(٢) والجديد الأظهر: أنها لا تجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوماً. انظر: التنبيه (ص/٢٨١)، الروضة (٤٦٦/٦)، نهاية المحتاج (٢٠٣/٧)، السراج الوهاج (ص/٤٦٨).

(٣) في النسختين : نفي ، ولم أجد لها معنى.

(٤) انظر: الحاوي (٤٣٧/١١)

(٥) انظر: المهذب (١٢٧/١)

(٦) انظر: الحاوي (٥٣٤/٩)

(٧) ساقطة من (ب).

فإنه مذكور في الجديد فإن المال فيها مستحق بالعقد مع [العمل][1]، [ولو ضمن بعد العمل صح][2] وقبل العمل هل يصح؟ إن اعتبرنا أحد السببين صحَّ، وإلا فلا[3].

ومثله ما إذا قال: اشتريت مثل كذا بكذا «ورهنتك على الثمن كذا فقال: بعت وارتهنت»[4] هل يصح الرهن لأنَّه وجد بعد [سبق][5] سبب الوجوب/[6]، أو لا يصح لأن السبب لم يكمل؟ وفيه خلاف، ظاهر النص منه الصحة[7]، وذلك يقتضي ترجيح صحة الضمان للنفقة على الجديد لكن إذا قدرت مدة معلومة[8].

وكذا الضمان [كل ما][9] هو معلوم ووجد سبب وجوبه، ونص الشافعي في الأم الذي سنذكره عند الكلام في كفالة البدن يدل له[10]؛ [لأنه][11] قال:

---

(١) في (ب) زيادة: صح.

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) سيأتي الكلام في صحة ضمان مال الجعالة. انظر (ص/٣٩٣).

(٤) في أ : (أو رهنتك على الثمن كذا فقال بعتك وأرهنتك)، وفي ب: (أو رهنتك). والمثبت هو الصحيح وسيذكر المؤلف الجملة مرةً أخرى صحيحة. انظر (ص/٣٩٥).

(٥) ساقطة من (ب). والأقرب أن الكلمة المناسبة [أحد].

(٦) نهاية اللوحة [١٠٤/ب].

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٤/١٠)، الروضة (٢٩٧/٣)، تحفة المحتاج (٦٥/٥)، مغني المحتاج (١٦٧/٢).

(٨) والأظهر الجديد أنه لا يصح، وإذا جوزت يشترط لها شرطين:أن تقدر بمدة معلومة، وأن يكون المضمون نفقة المعسر. انظر: البيان (٣١٧/٦)، الروضة (٤٧٨/٣)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٦)، السراج الوهاج (ص/٢٤١).

(٩) في (ب): كما.

(١٠) انظر: (ص/٤١٢).

(١١) ساقطة من (أ).

«ولو [كفل][1] له ما لزم رجلاً في جرح وقد عرف الجرح والجرح عمداً فقال : أنا كافل لك بما لزمه المفرد به القصاص فإن أراد المجرح القصاص فالكفالة باطلة ، وإن أراد أرش الجرح فهو له والكفالة لازمة»[2].

ووجه الدلالة من ذلك: إذا قلنا :إن الواجب في العمد القصاص عيناً فظاهر؛ لأنَّ المال إنما يجب حينئذ بعفوه وضمانه قبله ومع ذلك صححه،[و][3] إن قلنا: الواجب أحد الأمرين فبعينه إن كان بعد الضمان، لكن [سببه][4] الجرح، وقد وجد قبل الضمان، والأشبه أن القولين في صحة الضمان يؤخذان من هذا النص، مع لحاظ أن الواجب في العمد القود[5] عيناً، أو في الجديد أحدهما لا بعينه وكلاهما[6].

وعلى الجملة والله أعلم: فوجه قول من اكتفى بأحد السببين في ذلك قول المنادي: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾[7] وجواز تعجيل الزكاة إذا كان لوجوبها سببان عند وجود أحدهما فقط يعضده، وفي الحقيقة هما سبب وشرط، إذ المال شرط والحول هو السبب[8]، كما أن استجماع شرائط التكليف بالصلاة في الشخص هو الشرط لوجوبها عليه (١٥٤/أ) والوقت هو السبب والله أعلم.

---

(١) في (ب): فعل.

(٢) انظر: الأم (٥٥٣/٧)

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في (ب): سبب.

(٥) القود: هو القصاص، وهو مأخوذ من قود المستقيد القاتل بحبلٍ وغيره إلى القتل، واستقدت الحاكم: سألته أن يقيدني. انظر: الزاهر (ص/٢٣٥)، الصحاح (٥٢٨/٢) مقاييس اللغة (٣٨/٥).

(٦) والراجح أن موجب العمد القود بعينه والدية بدل: انظر: الحاوي (٢٩/١٢)، الروضة (١٠٤/٧)، شرح المحلي (١٢٧/٤)، تحفة المحتاج (٤٤٥/٨)، السراج الوهاج (ص/٤٩٢).

(٧) سورة يوسف: ٧٢.

(٨) انظر: الحاوي (١٧٤/٣)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢٢٣/١).

ويلتحق بضمان النفقة قبل التمكين بناءً على ما سلف من التقريب فيما نظنه ضمان الدية [على][1] العاقلة؛ لأنَّ سبب وجوبها القتل لكن بشرط الغنا [فيها][2] عند الحلول[3]،كما أن سبب وجوب النفقة العقد بشرط التمكين عند البصريين[4].

وقد أطلق في التتمة القول بأنَّه لا يصح ضمانها؛ لأجل أنها تسقط بالموت، وهذا موجود في النفقة؛ لأنَّها تسقط بالنشوز[5]، نعم: هو لم يذكر الخلاف في صحة ضمان النفقة على الجديد،[فلذلك قال في الدية ما قال، وإذا صححنا ضمان النفقة على الجديد][6] فهل نصحح الضمان لِنفقة الموسر أو المتوسط إذا كان المضمون كذلك نظراً إلى دوام الحال، أو نفقة المعسر فقط لأنها المتيقنة؟ فيه خلاف، والأصح عند الأصحاب الأول[7]، والأظهر عندي الثاني، بل هو [الذي][8] ينبغي أن يجزم به، لأنَّا نفرع على صحة الضمان باعتبار ضمان دوام التمكين، وقد يقطعه النشوز، فكذا ينبغي أن تُعْتبر نفقة الموسر والمتوسط[9] وأن يقضي ذلك «القدر»[10].

---

(١) في (ب): عن.

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) لا يصح ضمان الدية على العاقلة قبل الحلول لأنها غير ثابتة بعد. انظر: الروضة (٤٨٥/٣)، اسنى المطالب (٥٩٥/٤)، مغني المحتاج (٢٦٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٤/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٤٣٧/١١).

(٥) انظر: الحاوي (٤٣٧/١١)، الإقناع (٤٣٣/٢).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) والأصح في النفقة المستقبلة أنها تضمن نفقة المعسر لأنها أقل نفقة تجب لها: انظر: الحاوي (٤٤٢/٦)، بحر المذهب (٨٠/٨)، البيان (٣١٦/٦)، فتح العزيز (٣٦٤/١٠).

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) ويعلل له: بأن الظاهر استمرار حاله، وهو وجه في التتمة. انظر: الروضة (٤٧٩/٣).

(١٠) في النسختين (القد) . وليس لها أي معنى. والمثبت أقرب للمعنى.

نعم: إذا عسر بعد ذلك فلا يلزم الضامن إلا مما اقتضى حال المضمون عنه؛ لأنَّه الذي بان وجوبه والله أعلم.

تنبيه:

كلام المصنف يفهم أن ضمان نفقة اليوم تصح على الجديد جزماً[(١)]؛ لأنه أُوجب في أول النهار، وذلك من هذا الوجه صحيح، لكن الجرجاني في كتاب المعاياة حكى وجهين في صحة ضمانها[(٢)]، [صحيحٌ][(٣)] [ ][(٤)] أركانه تجب في أول النهار، لكن لا تستقر إلا في آخره فهي لازمة غير/[(٥)] مستقرة كالثمن في مدة الخيار.

قلت: وهذا ظاهر إذا قلنا النشوز في بعض اليوم يسقط كله والله أعلم.

وقد أغرب الرافعي فقال: «تفريعاً على الجديد أنه إذا ضمن النفقة وأطلق لم يصحح ضمان نفقة ما بعد الغد، وفي نفقة الغد وجهان: أخذا من الخلاف فيما إذا قال: أجرتك كل شهر بدرهم»[(٦)]، وغرابة ذلك في إطلاقه الحكم المذكور، فإنَّه إنما يصح فيما إذا كان قد وفَّاها نفقة اليوم الذي ضمن فيه، فإن كان [لم][(٧)] يوفِّها إياه لم يصح ضمان ماعدا يوم الضمان، وكان «الخلاف في ضمان نفقة الغد»[(٨)] لأجل فساد الصيغة فيما يجاوزه، وفيه حكى في التتمة الخلاف بناءً على الأصل المذكور، قال:

---

(١) انظر: بحر المذهب(٨/٨٠)، اسنى المطالب(٤/٥٨٩)، الروضة(٣/٤٧٨)، مغني المحتاج(٢/٢٦٠).

(٢) انظر: المعاياة في العقل أو الفروق (ص/١٧٥).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في النسختين زيادة (و)، والأفضل حذفها.

(٥) نهاية اللوحة[١٠٥/أ].

(٦) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٦٤).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) الجملة في النسختين: [ضمان نفقة الضمان الخلاف] وليس لها معنى ولعل المثبت أقرب للصواب.

إن المذهب أنه لا يصح[١]، وأيضاً فوجه صحة الإجارة في [الشهر][٢] الأول وإبطالها فيما عداه منسوب لابن سريجٍ [ ][٣] فيما حكاه المصنف[٤]، والإمام وابن سريج مقابل بصحة (١٥٤/ب) الضمان على الجديد فيما هو أعم من ذلك كما سلف[٥].

نعم: الرافعي أنكر أنَّ ذلك قول ابن سريج وقال: «إنما هو [فيما][٦] إذا قال: أجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم»[٧]، والقول بالصحة في الشهر [الأول][٨] فيما حكاه إذا لم يضف إلى السنةِ منصوصٌ في الإملاء، واختاره الاصطخري والله أعلم[٩].

فرع: ضمان نفقة القريب للمدة المستقبلة لا تصح على الجديد، وفي[١٠] نفقة اليوم وجهان[١١]: بخلاف نفقة الزوجة، والفرق إن سبيلها سبيل البر والصلة لا سبيل الديون، ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير[١٢].

---

(١) انظر: الروضة (٤٧٩/٣).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (أ) زيادة: وقال إنما هو إذا.

(٤) انظر: الوسيط (١٦٩/٤).

(٥) انظر: (ص/٣٤٩).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٦٤/١٠).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) والأصح أنه حتى في الشهر الأول لا يصح انظر: المهذب (٥١٨/٣)، فتح العزيز (٣٤٣/١٢)، الروضة (٢٧٠/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١١٣).

(١٠) في (ب) زيادة: ضمان.

(١١) وقد صحَّحَ المنع الأذرعي وجزم به ابن المقري. انظر: مغني المحتاج (٢٦٠/٢)، إعانة الطالبين (٧٨/٣).

(١٢) انظر: الروضة (٤٧٩/٣)، اسنى المطالب (٥٨٩/٤)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤).

قال:(**وضمان العهد صحيح في ظاهر المذهب على الجديد والقديم، وإن كان بخلاف قياس الجديد؛ من حيث أنه لم يعلم لزومه، فإنَّ البائع إن باع [مال][1] نفسه فما أخذه من الثمن ليس بدين عليه حتى يضمن، ولكن احتمل ذلك فجُوِّز بعد جريان البيع وقبض الثمن الضامن لمصلحة العقود، فإنَّه لا يرغب في معاملة الغرماء إلا به، وعليه اشتملت الصكوك في الأعصار الخالية.**

وخرج ابن سريج قولاً إنه لا يصح أصلاً.

وفيه قولٌ مخرج أنه يصح قبل قبض الثمن وبعده، [ومهما][2] جرى البيع.

والأعدل أنه لا يصح قبل قبض الثمن حتى يكون سبب اللزوم على تقدير ثبوت جارياً.

هذا فيه إذا خاف المشتري كون المبيع مستحقاً، فلو كان يخاف فساد العقد من جهة أخرى أو كون المبيع معيباً فضمن له العهدة صريحاً فوجهان:

أحدهما: بلى؛ كما إذا خاف خروجه مستحقاً، والثاني: لا؛ لأن التعلق بالمبيع ممكن ها هنا إلى رد الثمن، والتحرز عن المفسدات والعيوب ممكن، وما بني على المصلحة والحاجة يتبع فيه مراتب الحاجة، فإن قلنا إنه يصح ضمانه صريحاً ففي اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة وجهان.

---

(١) في (أ): فإن، ولعله تكرار.

(٢) في (ب): مهما.

وإن كان يشك في كمال الصنجة أو في جودة جنس الثمن، قال ابن سريج: هذا الضمان [تخريجاً][1] على ضمان العهدة، وهذا يعرف من مخافة العيوب فيعتضد به ذلك الوجه.

ثم قال: مهما ادعى نقصان الصنجة فالقول قول البائع؛ لأنَّ الأصل عدم الاستيفاء الكمال[فإن][2]حلف طالب المشتري/[3]، وهل يطالب الضامن بمجرد حلفه دون بينة يقيمها على النقصان فيه وجهان:

فوجه المنع أنَّ الأصل في حقه البراءة فلا ينتهض يمينه حجة عليه) [4].

العهدة في اللغة: الصك الذي يكتب فيه الشراء[5]، قال الجوهري: «العهدة: كتاب الشراء، ويقال: عُهدتُه على فلان، أي(١٥٥/أ) ما أدرك فيه من دَرَكٍ فإصلاحه عليه»[6].

وهي في اصطلاح أهل العلم: ضمان الثمن الذي شمله الصك إن خرج المبيع مستحقاً[7]، قاله ابن داود.

---

(١) في (ب): مخرجاً.

(٢) في (أ): فا، ولعله سقط.

(٣) نهاية اللوحة [١٠٥/ب].

(٤) انظر: الوسيط (٢٣٦/٣، ٢٣٧)

(٥) انظر: العين (١٠٣/١)، تهذيب اللغة (٣٥١/١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٤٠)، مقاييس اللغة (١٦٨/٤).

(٦) انظر: الصحاح (٥١٥/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١١/٧)، التعريفات (ص/١٦٥)، البيان (٣٣٨/٦)، المطلع (ص/٢٤٨).

قال الرافعي: «ويجوز أخذ ذلك من قول الجوهري: في الأمر عُهدة، أي: لم يُحْكَم بعد، وفي عقله عهدة، أي: ضعف، وقولهم: لا عهدة له أن لا رجعة، قال: ويقال: أبيعك الملسى لا عهدة، أي: تتملس وينقلب فلا يرجع إليَّ، ويقال لضمان [العهدة][1] ضمان الدرك، وأصل الدرك لغة: التبعة تسكن وتحرك، يسمى ما نحن فيه [بذلك][2]؛ لإلزام الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله، ويقال فيه ضمان الخلاص أيضاً»[3].

إذا عُرِف ذلك عدنا إلى الحكم فنقول: ضمان العهدة من البائع ثابت عليه وإن لم يشترطه[4]، لكن في اشتراطه كما يفعله أهل الصكوك نفيٌ يُفْهم جعل الإقدام على القبول اعتراف البائع بالملك، فإنَّه لو اعترف له به ثم خرج مستحقاً لم يرجع عليه على وجه، واشتراط العهدة ينفي هذا الخيال، ومعه يندفع قول القفال: « أن الحماقه أن يشترط في النقالات ضمان الثمن على البائع عند ظهور الاستحقاق»[5].

(١) في (أ): العهد، والمثبت أنسب للسياق.

(٢) في (أ): كذلك، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٦٥/١٠)، العين (٣٢٧/٥)، الصحاح للجوهري (٥١٥/٢)، مقاييس اللغة (٢٦٩/٢)، النهاية في غريب الحديث (١١٤/٢)، المصباح المنير (ص/٧٣) التعريفات (ص/٨٤٦).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٦٤/١٠)، الروضة (٤٧٩/٣).

(٥) انظر: الروضة (٤٧٩/٣)، تكملة المجموع (١٥٤/١٣).

وأما ضمان العهدة عن البائع فهو محل غرضنا، وقد نص في الأم على جوازه فقال في الجزء الثاني عشر في باب الحمالة قبل باب الشركة، وحكاه المزني في آخر باب الإقرار: «وإذا اشترى الرجل داراً من رجل فضمن له رجل عهدتها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء»[(١)].

زاد في الأم[(٢)]:«لأنه ضامن له خلاصها والخلاص: مال يسلم »[(٣)].

قال الأصحاب[(٤)]: ومأخذ الشافعي في تجويزه وإن كان على خلاف أصله في الجديد [من الوجه][(٥)] الذي ذكره المصنف، الحاجة العامة النازلة [منزلة الضرورة الخاصة[(٦)].

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص/١٥٧).

(٢) انظر: الأم (٤/٤٨٥).

(٣) انظر: الأم (٤/٤٨٥)،

والخلاص: له معنيان أحدهما التخليص يقال خلصه إذا خلص السلعة لمبتاعها ودفع عنها.

وثانيهما: المِثل أيضاً، يقال عليك خلاص هذه السلعة إن استحقت عليك مثلها، ولا يقول اليوم به أحد من الفقهاء ولكن يجعل رد الثمن خلاصا للمشتري اذا استحق ما في يده.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص١٥٨)، تهذيب اللغة (١٣٧/٧)، الصحاح (١٠٣٧/٣)، النهاية في غريب الحديث (٦٢/٢).

(٤) انظر: البيان (٣٣٨/٦)، اسنى المطالب (٥٩٠/٤)، تحفة المحتاج (٢٤٧/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) وهي قاعدة فقهية: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

انظر: البرهان في أصول الفقه (٨٢/٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (ص/٨٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص/٩١)

قال القاضي أبو الطيب: ولأنه قد جوز له][1] التَّوثُّق بحقه[2]، والوثائق ثلاث[3]: الشهادة« والرهن»[4] والضمان، والشهادة لا تفيد في هذا الموطن؛ لأن الاستحقاق قد يظهر عند إعسار البائع وعدم حضوره، والرهن لا يسوغ، قال: بلا خلاف، وعبارة ابن الصباغ بالإجماع[5]، لأنَّ فيه جنس المرهون لا إلى [أجلٍ][6] معلوم الوجود[7]، فلم يبق إلا الضمان فجوز لأنَّه لا ضرر فيه، فإنه إن لم يكن استحقاق فلا كلام، وإن كان فقد [وُطِّنَت][8] النفس على غرامة الثمن وهو قدر معلوم، قال: واغْتُفِر في ذلك الغرر لأجل الحاجة، كما في التأجيل وخيار الثلاث والإجارات، وإن كانت (١٥٥/ب) بيعُ منافع لم تخلق والله أعلم[9].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: التعليقة (ص/٨٩).

(٣) انظر: المهذب (٣٢١/٣) البيان (٣٣٨/٦)، بحر المذهب (٨٢/٨).

(٤) في النسختين: والروس، ولعله تحريف. انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر بحر المذهب (٨٢/٨)

(٦) في (ب): أول.

(٧) انظر: الحاوي (٨٢/٧) فتح العزيز (٣٦/١٠) الأشباه والنظائر للسبكي (٢٩٤/١).

(٨) في (أ): تطيب، والمثبت أنسب للمعنى.

(٩) ذكر الإمام السيوطي ذلك في القاعدة الخامسة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ، وذكر منها الإجارة، وضمان الدرك وغيره. انظر: الأشباه والنظائر (ص/ ٨٨)

وقول المصنف(**تبعاً**) إلى آخره، في توجيه الحاجة(**فإنه لا يرغب في معاملة الغرماء إلا به**).

قد يعتريه سؤال فيقال: ما جُوِّز على خلاف الأصل لحاجةِ أشخاصٍ هل يقتضي في التجويز/[1] عليهم أو يعم[2]؟ فيه خلاف في بيع الغرماء خص فيه لحاجة الفقراء وفي مشاركة الأغنياء لهم في ذلك خلاف، وكذا الإقرار بالنكاح بقبول من العربيين للحاجة، وفي قبوله من غير العربيين قولان[3]، فهلا قلتم بمثل ذلك في ضمان العهدة؟

ويجاب بأن التجويز في الغرماء لعلتين هذه وغيرها، وفي غيرهم لعلة [واحدة][4] وهو تعذر الوصول إلى الثمن عند الإعسار، وهو متوقع في تابع العقار فإنه لا يتبعه في العادة إلا محتاج، ومادةُ هذا الجواب مُتَلَقَّاةٌ من كلام المصنف في كتاب البيع[5]، في قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان[6].

---

(١) نهاية اللوحة [١٠٦/أ] .

(٢) قال الإمام: ثمَّ ما ثبت أصله بالحاجة، لم يتوقف إثباته وتصحيحه في حق الآحاد على قيام الحاجة، حتى يقال: الإجارة تنعقد في حق من لا مسكن له، وهو محتاج إلى المسكن، ولا تنعقد في حق من يملك المساكن، بل يُعمم في حكم التجويز الكافة. انظر: نهاية المطلب (٦٧/٨)، البرهان (٨٢/٢).

(٣) أصحهما ما قاله الجمهور أنه ينعقد بالعجمية سواءً كان عاقده يحسن العربية أو لا يحسنها لأن لفظ العجمية صريح فخرج عن حكم الكناية بالعربية لأن في كناية العربية احتمالاً، وليس في صريح العجمية احتمالاً. انظر: الحاوي (١٥٥/٩)، تحفة المحتاج (٢٢١/٧)، الروضة (٣٨٢/٥).

(٤) في (أ): آحدة، ولعله تحريف.

(٥) انظر: الوسيط (١٣٨/٣،١٣٩).

(٦) حديث الخراج بالضمان، رواه الشافعي في المسند (ص/١٨٩)، وأحمد في المسند (٢٣٧/٦)، وأبو داود (٣٠٤/٣) في البيوع: باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (٣٥١٠)، والترمذي (٥٨٢/٣) البيوع باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً برقم (١٢٨٥) وقال حسن صحيح ، والنسائي (١١/١) في البيوع: باب الخراج بالضمان برقم (٦٠٨١)، وابن ماجة (٣٤/٣) كتاب التجارات باب: الخراج بالضمان برقم (٢٢٤٣)، والبيهقي (٣٢١/٥) باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، والحاكم (١٨/٢) كتاب البيوع برقم (٢١٧٨) وصححه وأقره الذهبي.

وكما [يصح][1] ضمان العهدة بلفظ العهدة يصح بلفظ الدرك فيقول:

ضمنت لك درك المبيع، ويكون المعنى واحد[2]، وإذا قال: ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح[3].

ولفظ الشافعي فيه مُؤَوَّلٌ فيه على معنى خلاص الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً[4]، والفرق أنَّ خلاص المبيع عنده كون الاستحقاق لا يمكن إلا بابتياعه، وعند ابتياعه لا ينقل إلى [ملك][5] المشتري المضمون له فلذلك بَطُل، بخلاف خلاص الثمن عند الاستحقاق، [فإنه][6] إن تَعذَّر غُرِّمَ بدَلُه والله أعلم.

---

(١) في (ب): لا يصح.

(٢) انظر: الروضة (٤٨٠/٣)، فتح الوهاب (٣٦٥/١)، السراج الوهاج (ص/٢٤١)، تكملة المجموع (٢٠٥/١٣).

(٣) انظر: كفاية الأخيار (ص ٣٦٨) مغني المحتاج (٢٦٠/٢) اسنى المطالب (٥٩١/٤)،.

(٤) انظر: الحاوي (٨٢/٧)، بحر المذهب (٨٣/٨)، البيان (٣٣٩/٦).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) في (أ): كأنه، والمثبت أنسب للمعنى.

وقوله:(**وخرج ابن سريج قولاً أنه لا يصح**)[أصلاً][1].

يعني سواءً كان قبل قبض الثمن أو بعده، تلف الثمن أو كان باقياً، وهذا [مادة][2] أنَّ ضمان مالا يجب لا يصح وإن جرى سبب وجوبه[3]؛ لأنَّه فيما قبل قبض الثمن لم يوجد سبب الوجوب، وبعده وإن وجد لكن لا وجوب بعد؛ لأنَّه إنما يكون عند التلف، وبعد تلفه في حِدة المبيع عدم تحقق الوجوب،[وهذا القول][4] المنسوب لابن سريج[5] قد حكاه في التلخيص قولا مطلقا قريباً للأول[6]، وكذلك [7] أبو الحسن الجوري في شرحه فقالا: في صحة الضمان قولان.

والقاضي أبو الطيب[8] وطائفة لما نقلوا قول ابن سريج كما سلف قالوا: وهو قول صاحب التلخيص[9]، فجعلوا القول القائل للمنصوص من تخريج صاحب التلخيص، وفيه بعد؛ لأن عادته فيما ينقله منصوصاً الإرسال، وفيما يكون من تخريجه يقول قلته تخريجاً.

---

(١) في (أ): أم لا، وليس لها معنى.

(٢) في (أ): مابه، ولعله تحريف.

(٣) انظر : (ص/٣٤٧).

(٤) في (أ): فهذا القود، ولعله تحريف.

(٥) انظر: بحر المذهب (٢٨/٨)، فتح العزيز (٣٦٥/١٠).

(٦) انظر: التلخيص (ص/٣٦٦)

(٧) في (ب) زيادة: قال.

(٨) انظر: التعليقة (ص/٨٨).

(٩) قلت: اعتراض ابن الرفعة صحيح فإن صاحب التلخيص قال: «إن ضمن تسليم المبيع بأمر البائع لزم قلت: ذلك كله تخريجاً» ثم قال: ومن أصحابنا من لا يجيز ضمان تسليم المبيع.
انظر: التلخيص (ص/٣٦٦)، بحر المذهب (٨٢/٨)، البيان (٣٣٨/٦)، تكملة المجموع (٢٠٤/١٣).

وعلى الجملة فقد عرفت مأخذه، وبعضهم زاد في توجيهه: أنَّه ضمانُ مالٍ مجهول، فإنَّه قد يخرج بعض المبيع (١٥٦/أ) مستحقاً دون بعض[١]. وقد روي عن شريح القاضي أنَّه قال: لا يضمن درك المبيع إلا أحمق[٢]، والذي قطع به أبو إسحاق المروزي وابن القطان الصحة كما هو ظاهر[٣]، وهو المصحح في المهذب[٤]، واعتلَّ الأصحاب بما سلف، ودفعوا تخيل الجهل عنه، فإن المضمون كل الثمن فلا يضر بقبض بعضه؛ لأنَّ ذلك زيادة خير والله أعلم.

وقوله: (**وفيه قول مخرج أنه يصح قبل قبض الثمن وبعده**).

القصد بحكايته صحة الضمان قبل قبض الثمن، وإلا فصحته بعد قبضه قد قيد به «كلامه»[٥] المحكي عن النص، [وظاهر][٦] النص معه؛ لأنه بإطلاقه يقتضي[كلا][٧] الحالتين، لكن إذا وجد قبض الثمن؛ لأجل أنه قال: إنه يرجع بالثمن على/[٨] الضامن[٩]، وإنما يثبت له بالرجوع عليه إذا كان قد أدى الثمن.

---

(١) انظر: المهذب (٣٢١/٣)، بحر المذهب (٨٢/٨)، البيان (٣٣٨/٦).

(٢) انظر: بحر المذهب (٨٣/٨) وبعضهم نسبه إلى ابن سريج : انظر: مغني المحتاج (٢٦١/٢)، تكملة المجموع (٢٠٥/١٣).

وشريح هو= أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي الكوفي التابعي كان في زمن النبي ﷺ ولم يلقه، استقضاه عمر على الكوفة، وأقروه بعده، فبقي على قضائها ستين سنة، اتفقوا على توثيقه وفضله والاحتجاج برواياته وذكائه وأنه أعلمهم بالقضاء، توفي سنة ٧٨هـ، وهو ابن مائة وعشرين سنة.

انظر: التاريخ الكبير (٢٢٨/٤)، تهذيب الأسماء (٢٤٤/١)، وفيات الأعيان (٤٦١/٢).

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٦٥/١٠).

(٤) انظر: المهذب (٣٢١/٣)

(٥) في النسختين: (كلام)، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) في (أ): تكرار.

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) نهاية اللوحة [١٠٦/ب].

(٩) انظر: الأم (٤٨٥/٤)

ولأجل هذا والله أعلم اشترطت طائفة كون الثمن مقبوض قبل الضمان، والقائل بهذا يجعل السبب المجوِّز العقد؛ لأنَّه المسلط على قبض الثمن، ويقول في تعليله: إن هذا الضمان جُوِّز للحاجة، وهي تدعوا لما ذلك قبل القبض، فإنَّ الإنسان قد لا تطيب نفسه بتسليمه للبائع إلا بعد الضمان، ويكون حينئذٍ نفس العقد هو المجوز للضمان كما ذكرنا، ولم يقل أحد بجوازه قبل العقد، بأن يقول:

إذا ابتعت من فلان كذا بكذا فأنا ضامن عهدته إن خرج مستحقاً، ولا يبعد على القديم تجويزه.

وهذا [القول][1] الذي ذكره المصنف حكاه في المهذب والتتمة وجهاً[2]، ومال كلام الإمام إلى [رجحانه][3]، لأنَّه لما حكى [الخلاف][4] في صحة ضمان العهدة قال:

«وذكر بعض أصحابنا قولاً ثالثاً متصلاً بين أن يكون البائع قبض الثمن فيصح، أو لا فلا يصح، وهذا منه يدل على أن الخلاف على المشهور عنده في الحالين»[5].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: المهذب (٣/٣٢١)، كفاية النبيه (١٠/٤١)

(٣) في (ب): رد رجحانه.

(٤) في (أ): بالخلاف، والمثبت أنسب للمعنى.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/١١).

وقول المصنف: (**والأعدل أنه لا يصح قبل قبض الثمن**) إلى آخره.

هذا هو ما حكاه معظم العراقيين[(١)]، وعليه في الكتاب يبسط، فإن هذا الضمان خارج عن القاعدة، والمجَوِّز له الحاجة، ولا حاجة في الضمان قبل قبض الثمن، فليعتبر ذلك في صحته ليقرب من القاعدة الكلية بحسب الإمكان[(٢)]. وهذا [بقول][(٣)] من يقول: أن ضمان ما لم يوجب ولكن جرى سبب وجوبه يصح ضمانه حتى في ضمان قيمة المغصوب والمستعار قبل التلف كما تقدم ذكره[(٤)].

أما من يقول: إنَّه لا يصح ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه (١٥٦/ب) فلا يفْرُق الحال عنده بين ما قبل القبض أو بعده، ومن هنا يؤخذ أن الخلاف المذكور يلتفت على القولين فيما لم يجب وجرى سبب وجوبه هل يصح أم لا[(٥)]؟ وأنهما في الجديد كما اقتضى ذلك كلام القاضي والإمام[(٦)]، وصرح بهما المصنف.

وقد يقال: إن الخلاف ثمَّ في الجديد مأخوذٌ من الخلاف فيما [نحن فيه][(٧)]، فأمَّا إذا قيدنا الصحة بحالة قبض الثمن فقد جعلنا لوجود سبب الضمان على تقدير المبيع مستحق إبراء في الصحة، [فليكن][(٨)] في كل حالةٍ وجد ذلك فيها.

---

(١) انظر: بحر المذهب (٨٢/٨)، فتح العزيز (٣٦٥/١٠)،

(٢) وهو الأصح. انظر: الروضة (٤٨٠/٣)، تحفة المحتاج (٢٤٧/٥)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٤١).

(٣) في (أ): وقول، والمثبت أنسب للسياق.

(٤) انظر: (ص/٣٦٧).

(٥) انظر: الحاوي (٤٤١/٦)، البيان (٣٣٨/٦)، كفاية الأخيار(ص/٣٦٨)

(٦) انظر: (ص/٣٥١).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) في (ب): وليكن.

ولهذا طرد في ضمان المغصوب والعواري وقطع بعضهم بجوازه[١]، واختاره في المرشد، لكن المذهب في بحر المذهب أنه لا يصح[٢]، وإيراد صاحب التنبيه فيه يقتضيه أيضا[٣].

وقال البندنيجي: فيجيء أن الخلاف في ذلك خرَّجه بن سريج على الخلاف في كفالة البدن هل تصح أم لا[٤]؟ والتخريج المذكور يقتضي ترجيح ما اختاره المرشد والله أعلم.

وقد ذكر البندنيجي: ورأى الوجهين في الكتاب ما يقتضي وجهاً آخر، وهو اعتبار تصرف البائع في الثمن بحيث لم يبق في يده منه شيءٌ، لأنَّه قال: إذا وجد القبض وكان باقياً في يد البائع فضمانه ضمان عين، وفيه خلاف[٥]، فأشعر أنَّ محل الجزم بالصحة على النص بعد التصرف، وهذا يقوله أيضاً من لم /[٦] يُجوز ضمان مالم يجب وجرى سبب وجوبه، ويجعل الحاجة إنما هي في ضمانه مع الشك في وجود الوجوب فقط؛ لأنَّه الذي لا يمكن دفعه بحال، فهو محل الاحتياج، فيحتمل الغرر فيه، وهذا أقرب للقياس مما سواه.

وقد ذكر في كتاب التهذيب أنَّ ضمان الدرك صحيح على المذهب إذا لم يكن الثمن معيناً، فإن كان فوجهان: بضمان الأعيان المضمونة[٧].

---

(١) ومنهم ابن سريج: ولكن المذهب أن ضمانها باطل. انظر: الحاوي (٤٣٤/٦)، فتح العزيز (٣٧٥/١٠)، الروضة (٤٨٨/٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (٨١/٨)

(٣) انظر: المهذب (٣٢١/٣)، التنبيه (ص/ ١٥٨).

(٤) انظر: بحر المذهب (٨١/٨).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٤١/١٠).

(٦) نهاية اللوحة [١٠٧/أ].

(٧) انظر: التهذيب (١٧٦/٤).

ولا يجوز قبل أداء الثمن على الأصح، وعنى بما إذا [لم][1] يكن الثمن عند الضمان: بأن يكون تَصَرَّفَ فيه، وهذه الزيادة لم يتعرض لها في التهذيب، نعم قال:

إن الأصح عدم الصحة قبل القبض[2]، والذي يظهر القطع به عدم لحاظ تخريج ما نحن فيه قبل التصرف في العين وبقائها في يد البائع على ضمان المغصوب والعواري.

وإنما قلت ذلك: لأنَّ ضمان المغصوب والعواري توجه نحو العين، بمعنى: أنَّه التزم إحضارها لربها بعينها، ولهذا كان الخلاف فيها مخرَّجاً على الخلاف في كفالة البدن[3]، فقال الأصحاب تفريعاً على القول بصحته (١٥٧/أ):

إذا تعذر الرد هل يُلزم بالقيمة أم لا؟ فيه الخلاف المذكور في الكفالة البدن، والأصح أنَّه لا يلزم كافل البدن بالضمان[4]، وقضية بناءُ ذلك عليه أن يكون الأصح فيه أيضاً أن لا يلزم بالضمان، لكن في المرشد اختار لزومه[5].

وإذا كان كذلك فارق ضمان الدرك؛ لأنَّ المضمون مالية الثمن لا يَرد نفس العين، ولهذا جزم الأصحاب تبعاً للنص بوجوب ضمان الثمن على الضامن [للعهدة][6] إذا خرج المبيع مستحقاً، وصححنا الضمان؛ فلأنَّ الثمن إن كان مقبوضاً تالفاً أو في معنى التالف عند الضمان -لاحقاً- في أنَّ المضمون بدله، وإن كان باقياً فالمضمون ماليته على تقدير التلف حتى نقول:

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: التهذيب (١٧٦/٤).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨١/٨)، الروضة (٤٨٨/٣)، تكملة المجموع (٢٣٠/١٣)

(٤) والوجه الثاني ينتقل الضمان الى القيمة لأنها تقوم مقام العين عند تلفها. انظر مغني المحتاج (٢٦٦/٢) البيان (٤٩١/٣)، المهذب (٣٢٧/٣)، الروضة (٤٩١/٣)

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٤٣/١٠).

(٦) في (أ): العهدة، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

لو كان الاستحقاق والثمن تقيد في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته؛ لأنه لم يدخل على ضمانه، بل على ضمان بدله عند تلفه ولم يوجد، وهذا لا شك عندي فيه وإن لم أره منقولاً[1]، وإنما يكون مطالباً بردِّ عينه « إذا »[2] وجِّه الضمان إليها، فإن قال: ضمنت لك هذا الثمن، وضمان العهدة ليس هذا صورته، ولو فُرِضت لذلك لم يتجه عند تلفه إلا تخريج الضمان على ضمان قيمة المغصوب إذا ضمنه وتلف والله أعلم.

تنبيـــه:

محل الاتفاق على ما سلف إذا كان الضامن قد عرف مقدار الثمن، فلو جهله فهل يصح ضمانه حيث نصححه لو كان عالماً؟

قال في التتمة[3]: ذلك يخرج على بيع السلعة برقمها وهو يجهل الرقم حالة العقد[4]، وبيع المرابحة وهو يجهل الثمن في الأصل والله أعلم[5].

---

(١) وقد نقل الأئمة هذا الكلام عنه لأهميته في هذا الباب. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٦١)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٨) نهاية المحتاج (٤/٤٤٠)

(٢) زيادة يقتضيها المعنى.

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٤١).

(٤) مسألة بيع السلعة برقمها: إن كانا عالمين بالقيمة صح البيع بلا خلاف وان جهلاه أو أحدهما فطريقان: أصحهما لا يصح البيع للغرر، والثانى: حكاه الفوراني وصاحب البيان وغيرهما فيه وجهان: أصحهما هذا، والثاني: إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع.

انظر: التنبيه (ص/١٣٢) ، تكملة المجموع (٩/٤٠٤)

(٥) والصحيح أنه يشترط علم الضامن بقدر الثمن فإن جهله لم يصح. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٦٧)، الروضة (٣/٤٨٠)، اسنى المطالب (٤/٤٩١)، مغني المحتاج (٢/٢٦١)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٩).

وقوله:(**هذا فيه إذا خرج المبيع مستحقاً**).

أي: ما ذكرناه من الخلاف إنما هو في الضمان بالنسبة إلى خروج المبيع مستحقاً، فلو كان يخاف فساد العقد من جهة أخرى، أي من جهة [اختار إلى][1] شرط، أو وجود مانع كرهن ونحوه، أو كون المبيع معيباً فضمن له العهد صريحاً، أي: بأن قال في الأولى:

ضمنت لك عهدة الثمن إن بان بطلان المبيع بأي وجه/[2] كان، وفي الثاني: ضمنت لك سلامة المبيع من العيب، فإن خرج معيباً فرددته فعليَّ ضمان الثمن أو الأرش، أو تعذر الرد بسبب من جهتك.

قال: (**فوجهان**) إلى آخره.

الخلاف حكاه الإمام في الصورتين كالمصنف[3]، والأَولى إفراد كل منهما بالذكر ليظهر التوجيه فنقول: إذا ضمن العهدة إذا خرج المبيع باطلاً، وجه الصحة إلحاق ذلك بحالة خروجه مستحقاً، والجامع احتمال الرجوع على (١٥٨/ب) البائع بالثمن من حين العقد، والشك في استحقاقه في ظاهر الأمر، وعسْر مطالبة البائع عند كونه غريباً ونحوه[4].

ووجه الفساد أنَّ[ذلك][5] ادعى إليه ضرورة ثابتة أو خاصة [عامة][6] وذلك منتفيٌ ها هنا؛ لإمكان التوثق بالمبيع إلى أن يقبض الثمن، فإنَّ له حبسه إذا ظهر الفساد حتى يستوفي الثمن

---

(١) كذا في النستختين وعبارة الأئمة: (خيار) أو(فوات).

(٢) نهاية اللوحة[١٠٧/ب].

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٢/٧).

(٤) ووجه الصحة هو الصحيح في الصورتين : انظر مغني المحتاج (٢٦١/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٠/٤) اسنى المطالب (٤٩٠/٤)، الروضة (٤٨١/٣)، تكملة المجموع (٢٠٧/١٣)

(٥) في (ب): ذاك.

(٦) في النسختين: عمامة ، والمثبت تقدير لعله أقرب.

وأن عجز [ ][1] عن الثمن فالأمر فيه سهولة، وأيضاً فهو مقصَّرٌ في عدم الاطلاع على شرائط العقد وما يمتنع من صحته والله أعلم[2].

وإذا ضمن عهدة الثمن إن خرج المبيع معيباً ورده، وجه الصحةِ إلحاق ذلك بالاستحقاق، ووجه الفساد مع ما سلف أن سبب استحقاق الثمن على البائع إنما هو الرد، والضمان وجد قبله، فحين وجد لم يكن له في ذمة البائع شيء، فبان أنَّه لا ضمان وبهذا خالف ظهور الاستحقاق أو فساد العقد، لأنَّه بان بالأجرة أنَّ الحق على البائع.

نعم: إذا قلنا أنَّ الرد بالعيب يرفع العقد من أصله كيف كان[3]، فهو شبيهٌ بمسألة ظهور الاستحقاق وفساد العقد، ومن هذا يخرج في هذه طريقان:

أحداهما: قاطعة بالمنع، **والثانية**: مبنية للخلاف السالف فيها، وهما يخرجان من كلام المتولي في الصورة الأولى، لأنَّه حكى الخلاف في الرد بالعيب وقال: إن المذهب فيه عدم الصحة، وهو الأصح في الحاوي أيضاً[4]، ثم قال المتولي: والخلاف في الرجوع عند فساد العقد بسبب شرطٍ فاسدٍ أو جهالةٍ مرتب على ذلك، فإن قلنا يرجع فهاهنا أولى، وإلا فوجهان[5].

---

(١) في النسختين زيادة: الثمن، ولعلها تكرار.

(٢) انظر: بحر المذهب (٨/٨٥)، فتح العزيز (١٠/٣٦٦).

(٣) والأصح أنه يرفع العقد من حينه كما سبق. انظر: (ص/٢٣٥).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٤١).

(٥) وذكر أن المذهب عدم الصحة. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٦٦)، كفاية النبيه (١٠/١٤٣).

ومن ذلك ينتظم في الصورتين ثلاثة أوجه:

ثالثها: يرجع في الأولى دون الثانية، وطريقة الخلاف في الصورتين [فهي][1] المشهور.

قال الرافعي: والذي أجاب به أصحابنا العراقيون الرجوع[2].

قلت: والبندنيجي حكاه عن أبي العباس يعني [بن][3] سريج[4]، والمحاملي نفى أن يكون ثم خلافه[5]، وكذلك سليم في المجرد، وتبعهما صاحب البيان[6]، والخلاف في الصورة الأولى يجري كما قال الرافعي فيما إذا قال: ضمنت لك [ثمن][7] المبيع إذا تلف قبل القبض[8].

ولو قال: ضمنت لك أرش ما يظهر من عيب، قال الماوردي: فالأصح أنَّه لا يصح للجهالة بقدره، وسليم جزم فيه بالصحة والله أعلم[9].

---

(١) في (ب): فهو، ولعل الجملة المناسبة (فيها هو).

(٢) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٦٦)

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٤٣).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٤٣).

(٦) انظر: البيان (٦/٣٤١).

(٧) في (ب): من.

(٨) والصحيح أنه يصح للحاجة : انظر: مغني المحتاج (٢/٢٦١)، اسنى المطالب (٤/٤٩٠)، تحفة المحتاج (٥/٢٤٨).

(٩) ونسبه في البحر إلى القاضي الطبري. انظر: بحر المذهب (٨/٨٤)، الحاوي (٦/٤٤١).

وقوله:(**فإن قلنا: يصح ضمانه صريحاً ففي اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة**).

هل يدخل فيه فساد العقد لا بسبب الاستحقاق [كما في الاستحقاق][1] أم لا يدخل؟ فيه وجهان[2]:

ولا يدخل فيه الرد بالعيب الحادث، وفي (١٥٨/أ) دخول الرد بالعيب القديم وجهان:/[3] المذهب منهما في تعليق القاضي الحسين عدم الدخول، فهو مختار المزني والأكثرين[4]، قال القاضي:

ومن أدخله بناه على أنَّ الفسخ يرفع العقد من أصله[5]، أي: ويقول عند فساد المبيع لا بسبب الاستحقاق بالدخول، ومنه يخرج الطريقان في حالة الاشتراط.

والطريقة الثالثة المحكية عن ابن سريج خارجة عنها، وتلف المبيع قبل القبض لا يدخل في ذلك عند العراقيين[6]، وقال القاضي:

إن قلنا يرفع العقد من أصله فهو كالمبيع إذا ظهر فساده بغير الاستحقاق، قال: إلا أنَّ الأولى هاهنا أن لا يرجع؛ لأن الثمن كان ثابتاً وفي الفاسد لم يكن ثابتاً[7]، وإن قلنا يرفع العقد من حينه ترتب على الرد بالعيب، وهنا أولى بالرجوع؛ لأن التلف لم يكن بصنعه واختياره، والرد

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) الراجح منهما أنه لا يندرج؛ لأن المتبادر منه إنما هو الرجوع بسبب الاستحقاق.

انظر: نهاية المطلب (١٢/٧)، الروضة (٤٨٠/٣)، اسنى المطالب (٤٩٠/٤)، مغني المحتاج (٢٦١/٢) .

(٣) نهاية اللوحة [١٠٨/أ].

(٤) وهذا الوجه هو الأولى. انظر: فتح العزيز (٣٦٧/١٠)، الروضة (٤٨١/٣)، تكملة المجموع (٢٠٩/١٣)، المهذب(٣٢٢/٣).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٤٣/١٠).

(٦) انظر: البيان (٣٤٢/٦)، الروضة (٤٨١/٣).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٤٣/١٠).

بالعيب هو مختارٌ فيه، فأشبه الإقالة، ولا خلاف في أن الردَّ بالإقالة لا يدخل في ذلك[١]، [فكذا][٢] في خيار المجلس والشرط وكذا بسبب غصب المبيع،[ ][٣] وأخذه بالشفعة بسبب هذا العقد، نعم : لو أخذ بالشفعة بعقد قبله فهو كما لو ظهر مغصوباً، وخروج بعض المبيع مستحقاً إذا قلنا يبطل العقد في الجميع يدخل[٤].

قال سليم: وفيه شيءٌ ليس بشيء، يعني: وفيه وجهٌ أنَّه لا يدخل فيه ما يقابل المملوك منه، وقد حكاه غيره، وإن قلنا: يبطل في المستحق فقط رجع على الضامن بمقابله من الثمن، ولو فسخ العقد فهل يرجع بالكل أو بما يقابل ما لم يصح العقد فيه فقط؟ فيه وجهان كالرد بالعيب.

وإذا اطلع على عيب بالمبيع وقد حصل عنده عيب يمنع الرد فهل يرجع بالأرش على الضامن؟ فيه وجهان في المجرد والتتمة[٥].

ولا خلاف عند العراقيين والماوردي[٦] في أنه لا يدخل فيه أرش نقص ما يحدث في بناء المشتري وغراسه عند خروج المبيع مستحقاً[٧]، وقد «يدخل»[٨] إذا قلنا أن المشتري يرجع على البائع به كما هو أصح الوجهين[٩]، والمنصوص عليه للشافعي رحمه الله كما ستعرفه في كتاب

---

(١) انظر: الحاوي (٨٣/٧)، فتح العزيز(١٠ /٣٦٧)

(٢) في (ب): وكذا

(٣) في النسختين زيادة(وأمام)، ولا معنى لها، وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٤) انظر: اسنى المطالب (٥٩٠/٤).

(٥) والأصح أن لا يرجع. انظر الروضة (٤٨١/٣)، تكملة المجموع (٢١٠/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٤٤١/٦).

(٧) انظر: بحر المذهب (٨٣/٨)، البيان (٣٣٩/٦)، تكملة المجموع (٢٠٥/١٣)

(٨) في النسختين: (ويقص) ولعله تحريف، والمثبت تقدير يقتضيه المعنى.

(٩) وذلك لأنه غره بالبيع. انظر: شرح المحلي (٤٣/٣)، السراج الوهاج (٢٧٤)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢).

الشفعة والغصب[1]، وكذا لو شرط دخوله في الضمان للجهالةِ بالمقدار التي لا فرد لها[بخلاف جهالة الأرش، على رأي أن مقدار الثمن][2] مضبوط.

ولو ضمن البائع بنفسه ذلك للمشتري بعد العقد، فإن قلنا: أنَّه يلزمه ضمانه «بنفس»[3] العقد فالضمان تصريحٌ بنقض العقد وإلا [فهو][4] لغو[5]، نعم: لو شرط في نفس العقد (١٥٨/ب) وقلنا: لا يصح «فهل يبطل»[6] العقد بشرط أم لا ؟ فيه قولان والله أعلم[7].

ولا خلاف في أنه إذا ضمن عهدة الثمن إن خرج المبيع مستحقاً لا يلزم الضامن غير ذلك[8].

---

(١) انظر: ل [١٨٢/أ)، [٢٤٦/أ].

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) في النسختين: بقبض. والمثبت يقتضيه المعنى.

(٤) في (أ): وهو، والمثبت أنسب للسياق.

(٥) وذلك أن شرطٌ يثبت بنفس العقد من غير اشتراط فاشتراطه لغو. انظر: بحر المذهب (٨٤/٨)، الروضة (٤٨٢/٣)، تكملة المجموع (٢١٠/١٣).

(٦) في النسختين: فليبطل. والمثبت هو الموافق للسياق والله أعلم.

(٧) والراجح أنه يبطل. انظر: البيان (٣٤٠/٦)، اسنى المطالب (٨٩٢/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٢/٧)، بحر المذهب (٨٣/٨)، مغني المحتاج (٢٦١/٢).

فروع:

ضمان العهد في الإجارة جائزٌ كما في الأعيان [بخلاف][1] ابن سريج[2]، ولا يمكن ضمان العهد في المسلم فيه لأنَّه في الذمة، فإذا خرج المعطى مستحقاً رجع بغيره[3]، نعم: لو ضمن له رأس المال إن تعذر التسليم بانقطاع فإن قلنا:

أن الانقطاع لا يفسخ العقد فهو كضمان الثمن إن ظهر بالمبيع عيبٌ، وإلا فهو/[4] كما لو ضمن الثمن إن [تلف][5] المبيع قبل القبض قاله المتولي.

وفي التخريج الأول نظر؛ لأن العيب كان موجوداً عند الضمان، وهو المسلط على الفسخ، ولا كذلك الانقطاع؛ فإنه لم يكن عند الضمان موجوداً، نعم: من [نظر][6] إلى العقد يصح منه التسوية.

وضمان المسلم فيه للمسلم إليه إذا خرج «رأس المال مستحقاً يصح، سواءً كان بعد تسلم المسلم فيه أو قبله على الأصح» [7] والله أعلم.

---

(١) في النسختين: وخلاف، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٢٤٩/٥)، مغني المحتاج (٢٦١/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٠/٤).

(٣) انظر: الروضة (٤٨١/٣)، اسنى المطالب (٥٩١/٤)، تحفة المحتاج (٢٤٩/٥)، تكملة المجموع (٢٠٩/١٣).

(٤) نهاية اللوحة [١٠٨/ب].

(٥) في (أ): تكن، ولعله تحريف.

(٦) في (ب): ينظر.

(٧) الجملة في النسختين: (وليس مستحقاً لا يصح على الأصح سواءً كان بعد تسلم المسلم فيه أو قبله) ولم أجد لها معنى حسب ما اطلعت عليه من الكتب، وما أثبته هو من كلام الأئمة ومن كلام ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٤٣/١٠). انظر: بحر المذهب (٧٩/٨)، اسنى المطالب (٥٩٢/٤)، تحفة المحتاج (٢٤٩/٥)، مغني المحتاج (٢٦١/٢).

وقول المصنف: (**وإن كان يشك في كمال الصنجة أو في جودة جنس الثمن قال ابن سريج صح هذا الضمان تخريجا على ضمان العهدة**).

أي: كما هو المنصوص، وَوِجْهه أن الحاجة كما دعت إلى ضمان العهدة لحقِّ المشتري فهو دأبه إلى ذلك أيضا في حق البائع إذا كان المستثنى غريباً أو غير غريب، ونسبة المصنف هذا التخريج لابن سريج يفهم أن غيره[خالفه][(١)] ولم [يذكر][(٢)] من قال به، بل صرح العراقيون وغيرهم بصحته[(٣)]،ولو قيل بالمنع نقص الصنجة[(٤)] لم يبعد؛ تخريجاً من منع ضمان الأرش عند ظهور العيب وتعذر الرد لأجل الجهالة بالمقدار، وخالف ضمان عهدة المبيع؛ لأنَّ كل الثمن معلوم، والاستحقاق يمكن في الجميع، ولا كذلك فيما نحن فيه، وقد استشعر القاضي [الحسين][(٥)] هذا وقال: إنهم مع ذلك جوَّزوا هذا الضمان كما جوَّزوه عند العلم للحاجة[(٦)]؛ لأجل الجزم بصحة ضمان «رداءة»[(٧)] الجنس.

---

(١) في (أ): خلافه، ولعله تحريف.

(٢) في (أ): ير، وهو الموافق لكلام الإمام الغزالي.

(٣) وهو المذهب. انظر: فتح العزيز (٣٦٥/١٠)، تحفة المحتاج (٢٤٨/٥)، نهاية المحتاج (٤٤٠/٤)، السراج الوهاج (ص٢٤١).

(٤) الصنجة أو السنجة: وإملاؤها بالسين أفصح وهي معربة من الكلمة الفرنسية (سنك) بمعنى الحجر، وقد استعملت في الفارسية الإسلامية بنفس المعنى، والصنج آلات الأوزان التي تقدر بها مقادير الموزونات ويضبط بها ثقلها.

انظر: تهذيب اللغة (٥٩١/١٠)، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان (ص/٤٨)، المصباح المنير (ص ١١٠)، المطلع (ص ٢٤٥).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) الحاوي (٤٥٢/٦)، الإقناع (٣١٥/٢)، فتح الوهاب (٣٦٥/١).

(٧) في النسختين: زكاة . ولعله تحريف. انظر: بحر المذهب (٨٦/٨).

قال المصنف:(**وهذا يقرب من مخافة العيوب فيعتضد به ذلك الوجه**).

يعني الصائر إلى صحة ضمان الدرك [الجنس][1] الأرش عند ظهور العيب وتعذر الرد، وذلك بعد الضمان والله أعلم[2].

قال القاضي الحسين: «وإذا ظهرت «رداءة»[3] الثمن فللبائع المطالبة في [الإبدال][4]يعني إذا كان العقد ورد على الذمة، ثم هو بالخيار إن شاء رجع (١٥٩/أ) على الضامن وإن شاء رجع على المشتري، إلا أنَّه إذا اختار الرجوع على المشتري يرد عليه ما قبض منه [ويطالب][5] بالجيد، وإن اختار الرجوع على الضامن فلا يرد عليه ما قبض؛ لأنَّه ما قبض منه، بل يطالبه بالجيد ويرد ما قبض على المشتري[6]، قال: وفي الحقيقة هذا ضمان [بأصل][7] المال، لكن إذا خرج رديء الجنس؛ لأنَّه يطالب الضامن بأصل المال لا بالصفة»[8].

[قلت]:[9] نعم: [لو][10] تعذر الرد بعيب أحدث عند البائع لكان الرجوع به على الضامن نقصان الصفة؛ لأنه إذا ضمن الكل كان ضمانه لبعضه، وهو ما قابل الصفة أولى.

وعلى كل حال كما قاله القاضي من الحقيقة فإنما هو إذا قلنا: أن الدين الناقص يملك فوجد بمجرد القبض ويرتد عند الرد إذ ذاك يعود الملك لمن خرج منه، وبه يحصل تأييد الوجه

---

(١) يستقيم الكلام بحذفها، وفي (ب) ما يشير إلى أن الأفضل حذفها.

(٢) انظر: بحر المذهب (٨/٨٤).

(٣) في النسختين: زكاة، وهو تحريف يتكرر.

(٤) في (ب): الأبداد.

(٥) في (ب): يطالبه.

(٦) وذلك في حالة إذا صدقه الضامن والدافع . الحاوي (٦/٤٥٢)

(٧) في (ب): أصل.

(٨) نقل هذا الكلام القاضي الروياني ولم ينسبه. انظر: بحر المذهب (٨/٨٦)، التهذيب (٤/١٧٧).

(٩) ساقطة من (أ).

(١٠) ساقطة من (أ).

الصائر إلى الضمان العهدة عند رد المبيع بالعيب؛ لأنَّه ضمن مالم يكن ثابتاً حال الضمان [لكن][1] العقد الذي هو السبب موجود.

أما إذا قلنا: أنَّ الدين الناقص إنما يُمْلك بالرضا بالنقص[2]؛ لأنَّ الثمن باق في ذمة المشتري والضمان يوجد بنحو ما في ذمته. إلى هنا والله أعلم بالصواب.

ولو كان الضمان نقصان الصفة/[3] وجِدَ، وقد ورد العقد على العين، فلا شك أن هذا نظير مالو عهِدَه المبيع لأجل العيب، فليكن فيه الخلاف السالف؛ لأن حقيقة ضمانه حينئذٍ ضمان المبيع عند رد الثمن بالعيب[4]؛ لأن العقد ينفسخ بكل منهما ويعود الكلام في أنَّ العقد يرتفع من أصله أو من حينه والله أعلم[5].

---

(١) في (أ): يكن، ولعله تحريف.

(٢) انظر: الوسيط (٥٢١/٧)، طبقات السبكي (٣٧٨/٥).

(٣) نهاية اللوحة [١٠٩/أ].

(٤) سبق أنه يصح ضمان المبيع بالعيب انظر: (ص/٣٧٥).

(٥) انظر: (ص/٢٣٥).

وقوله:(**ثم قال : يعني ابن سريج مهما ادعى نقصان الصنجة فالقول قول البائع لأن الاصل عدم استيفاء الكمال**).

هو كذلك بلا خلاف إذا كانت دعواه على المشتري[1]، أما لو كانت على ضامنه «فهل»[2] القول قوله وجهان: في تعليق القاضي والتتمة يبنيان عل تقابل الأصل، هما: عدم قبض التمام، وبراءة ذمة الضامن[3].

وقوله:(**فإن حلف طالب المشتري**).

أي عند دعواه عليه؛ لأجل أن الأصل بقاء الثمن في ذمته، وفي العبارة قلق؛ لأنها تقضي أن المطالبة للمشتري بعد حلفه وليس كذلك، بل حلفه بعد مطالبته، نعم:[هذا][4] إذا حلف استحق، ولعلَّ ذلك هو الذي عناه بالمطالبة[5].

وقوله:(**وهل يطالب الضامن (١٥٩/ب) بمجرد حلفه**)إلى آخره.

يجوز أن يريد به أنه إذا وجَّه الدعوى على المشتري وحلف، فإنه يتمكن من التزامه بالقبض، وهل له أن يلزم ضامنه به بهذه اليمين تبعاً أم لا؟ فيه الوجهان:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٢/٧)، اسنى المطالب (٥٩٠/٤)، مغني المحتاج (٤٨٠/٣).

(٢) في النسختين (فضمن) ولعله تحريف، والمثبت أقرب للسياق.

(٣) أصحهما أن القول قول الضامن لأن الأصل براءة ذمته. انظر: الحاوي (٤٥٢/٦)، فتح العزيز (٣٦٥/١٠)، الروضة (٤٨٠/٣)، تحفة المحتاج (٢٤٩/٥).

(٤) في (ب): هو.

(٥) وعبارة الشيخان مثل عبارة الغزالي. انظر: فتح العزيز (٣٦٥/١٠)، الروضة (٤٨٠/٣).

ووجه اللزوم أنَّه ضمن ما يلزم المشتري من النقص، وقد ثبت بيمينه البعض على المشتري [فكذا][(١)] على ضامنه[(٢)].

ويجوز أن يكون مراد المصنف: أنَّ البائع هل يتمكن من مطالبة الضامن بالنقص ابتداءً، وعهدته في إثبات الحق بيمينه إن كُذِّب، أو لا يكفيه في إثبات النقص عليه في إثبات الحق بيمينه إن كُذِّب[ ][(٣)]، بل لابد من بينة[(٤)]؟ فيه وجهان [(٥)] عن الوجهين الذين حكينا هما عن القاضي وغيره، ولكلٍ من الاحتمالين وجه، والأول هو الذي فهمه الرافعي تبعاً للإمام، فأنَّه في الحالة حكى وجهين وقال: أنسبهما أنه لا يطالب الضامن فإن الأصل براءة ذمته[(٦)].

ووجْه الثاني: بأنَّه أثبت بيمينه الأصل، [فثبت][(٧)] في حق الفرع تبعاً.

وقد تبع الرافعي الإمام فقال: « إن أقيس الوجهين أنَّه لا يطالب الضامن، كما قال: إن أصح الوجهين عند توجه المطالبة عليه ابتداءً أن القول في عدم قوله مع اليمين»[(٨)].

---

(١) في (ب): وكذا.

(٢) أصح الوجهين أنه لا يطالب. انظر: الحاوي(٤٥٣/٦)، بحر المذهب (٨٥/٨)، الروضة (٤٨٠/٣).

(٣) في النسختين تكرار لجملة (ولا يكفيه في إثبات النقص عليه اليمين).

(٤) لأنه إذا ثبت ببينة او اعتراف فإنه يطالب الضامن. انظر: مغني المحتاج (٢٦١/٢)، نهاية المطلب (١٢/٧)، تحفة المحتاج (٢٤٩/٥)

(٥) في (ب) زيادة: (وعلى هذا يكون الوجهان).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٦٥/١٠)

(٧) في (ب): فيثب.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٢/٧)، فتح العزيز (٣٦٥/١٠).

ولتعرف أنَّ المصنف هاهنا قد سلك طريق الأصحاب في بيان ضمان العهدة بالنسبة إلى جانب المشتري وبالنسبة إلى جانب البائع[1]، وذلك في ضمان نقصان الصنجة ورداءة الجنس، «و»[2] في الوجيز كلامه يفهم انصراف ذلك أيضاً إلى جانب المشتري؛ لأنَّه قال: وكذا ضمان الصنجة ورداءة الجنس في المبيع[3]، وقال الرافعي:

«لأجل ذلك أنَّه يمكن فرضه فيما إذا باع وشرط كونه من نوع كذا وأخذ ضامناً بالعهدة فخرج المبيع من نوعٍ/[4] أردء منه، فأنَّه يثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن، [فكذا][5] نقصان الصنجة يمكن تصوير ضمانه في المبيع إذا باع بشرطِ أنَّه كذا منا فإنَّه إذا خرج دونه يبطل البيع على قول، ويثبت للمشتري الخيار على قول، فإذا ضمنه ضامن يرجع عليه بالثمن»[6].

---

(١) وهو في ذلك متبعٌ لشيخه. انظر: نهاية المطلب (١٢/٧)، البيان (٣٤٢/٦)، اسنى المطالب (٤٩٠/٤)، السراج الوهاج ص (٢٤١).

(٢) زيادة يقتضيها المعنى.

(٣) انظر: الوجيز (٣٥٤/١).

(٤) نهاية اللوحة [١٠٩/ب].

(٥) في (ب): وكذا.

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٦٦/١٠).

قلت: والأشبه أنَّه إنَّما أراد ما ذكره هاهنا، ومراده بالمبيع الثمن إذا كان معيناً وورد العقد عليه، فإن الحكم فيه كالمبيع سواء[1]، [ويكون][2] ذلك اختياراً منه لصحة ضمان العهدة بسبب خروج المبيع معيباً، وهو ما صرح العراقيون به ونفى خلافه كما قد عرفته[3]، وحكاه البندنيجي (١٦١/أ)عن ابن سريج[4]، ومعه يصح استدلاله به على الوجه الصائر إلى صحة ضمان العهدة بسبب عيبٍ المبيع كما تقدم الكلام عليه والله أعلم بالصواب[5].

(١) انظر: تحفة المحتاج (٥/٢٥٠)، نهاية المحتاج (٤/٤٤١).

(٢) في (أ): وكون، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) انظر: (ص/٣٧٧).

(٤) انظر: كفاية التنبيه (١٠/١٤٣).

(٥) انظر: (ص/٣٧٥).

قال:(**القيد الثاني كون الحق لازماً، وكلُ دينٍ لازم يصح ضمانه، ولا يصح ضمان نجوم الكتابة؛ لأنه لا [مصير][1] لها إلى اللزوم، والأصح صحة ضمان الثمن في مدة الخيار لأنَّ مصيره إلى اللزوم والجواز عارض، وفي ضمان الجعل في الجعالة وجهان**)[2].

ضمان الدين اللازم المستقر كأرش الجناية إذا كان نقداً، وقيمة المتلفات، وثمن المبيع المقبوض والصداق بعد الدخول لا خلاف فيه؛ لتحقق ثبوته، ودعاء الحاجة إلى التوثق به لاستقراره[3]، وما كان لازماً لكنه غير مستقر فالمشهور فيه أيضاً صحة الضمان؛ لأنَّ المطالبة به متوجه على الأصل، فكذا يكون إذا صح الضمان على الفرع[4].

قال الماوردي: «ومن أصحابنا من قال: إنَّ ضمان [ثمن][5] المبيع [قبل قبضه والأجرة قبل استيفاء المنفعة كضمان ثمن المبيع][6] في زمن الخيار»[7].

أي: فيأتي [في][8] صحة الخلاف الذي سنذكره، ويتجه طرد ذلك في الصداق، وقد صرح به من بعد، وهو يطرد في ضمان المسلم فيه؛ لأنَّه غير مستقر، بل هو أسرع للسقوط من الصداق بالإيقاع على قول[9].

---

(١) في (أ): يصير، والمثبت هو الموافق المطبوع.

(٢) انظر: الوسيط (٣/٢٣٨).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨/٧٩)، الإقناع (٢/٣١٢)، فتح الوهاب (١/٣٦٥).

(٤) وذلك كالمهر قبل الدخول والسلم في الذمة والأجرة قبل انقضاء المدة. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٦٩)، مغني المحتاج (٢/٢٦١)، تحفة المحتاج (٥/٢٥١)، إعانة الطالبين (٣/٧٧).

(٥) في (أ): من، ولعله سقط.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٤٤١)

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) سبق الكلام على ضمان المسلم فيه . انظر (ص/٣٨٠).

ونفقة الزوجة في أول النهار واجبة لكنها غير مستقرة؛ لاحتمال النشوز في بعض اليوم فتسقط كل نفقته، فيشبه أن يأتي فيها الخلاف المذكور لكنَّه بعيد.

وقد سلف عن التتمة وجهٌ أنَّه لا يصح ضمان نفقة القريب في أول اليوم، لكن لا من هذه الجهة، بل لأجل [أنها][1] ليست على حقيقة الديون[2].

(١) في (ب): لأنها.

(٢) انظر: (ص/٣٥٧).

وقوله: (**ولا يصح ضمان نجوم الكتابة**) إلى آخره.

هو ما نص عليه في المختصر فقال: «لو ضمن عن مكاتب أو مالا في يدي وصي أو مقارض، أو ضمن ذلك أحدٌ منهم عن نفسه، فالضمان في ذلك كله باطل»[(١)].

وقد وجَّه الأصحابُ عدم صحةِ مال الكتابة بأنَّ مقصود الضمان المطالبة في الجملة، والضامن فيها فرع للمضمون، والمكاتب لا يتوجه الطلب عليه بذلك الحال، فضامنه الذي هو فرعه أولى[(٢)]، وقد حكى الإمام عن رواية شيخه عن ابن سريج وجهاً في جواز ضمانها تخريجاً من ضمان مالم يجب وقد وجد سبب وجوبه[(٣)]، وعن ابن كج: أنَّه مأخوذٌ من تجوز ضمان الجعل في الجعالة[(٤)].

قلت: وهو يرجع /[(٥)] إلى الأول؛ لأنَّ صحة ضمان الجعل وعدمها خارج على قولين في ضمان مالم يجب ووجد سبب (١٦٠/ب) وجوبه كما ستعرفه[(٦)]، وفي شرح ابن داود نسبة الوجه المذكور إلى تخريج صاحب التقريب من صحة ضمان مالم يجب خصوصاً وقد وجد سبب وجوبه، وهذا في الجديد.

---

(١) انظر: المختصر (ص/١٥٠)

(٢) انظر: المهذب (٣١٤/٣)، بحر المذهب (٩٧/٨)، مغني المحتاج (٢٦١/٢)، الإقناع (٣١٣/٢)، السراج الوهاج (ص٢٤١)

(٣) ذكر الإمام ذلك في كتاب الحوالة، وذكره في كتاب الضمان مختصراً.

انظر: نهاية المطلب (٥١٤/٦)، فتح العزيز (٣٦٩/١٠)، كفاية النبيه (١٣٧/١٠).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٦٩/١٠)

(٥) نهاية اللوحة[١١٠/أ].

(٦) انظر: (ص/٢٩٢،٢٩٣).

أما إذا قلنا بالقول القديم: وهو صحة ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه، [فقد][1] حكى الشيخ أبو محمد في صحة ضمان النجوم وجهان[2]: المشهور ما في الكتاب[3].

نعم: لو كان السيد عليه دين معاملة، فهل أن يضمن لربه أم لا؟ فيه وجهان: يبنيان على سقوط ذلك الدين من ذمته عن عجزه ورقه، فإن قلنا: يسقط فهو كالنجوم، والأصح ضمانه كما إذا كان لغير السيد فإنه يصح وجهاً واحداً [4]، وظاهر النص في المختصر على عدم الصحة للسيد وهو الأصح[5].

(١) في (ب): وقد.

(٢) انظر فتح العزيز (٣٦٩/١٠)، نهاية المطلب (١١/٧)

(٣) وهو أنه لا يصح ضمان نجوم الكتابة. انظر: الوسيط (٢٣٨/٣).

(٤) انظر: الروضة (٤٨٢/٣)، مغني المحتاج (٢٦١/٢)، تكملة المجموع (٢١١/١٣).

(٥) انظر: اسنى المطالب (٤٩٢/٤)، تحفة المحتاج (٢٥١/٥)، الإقناع (٣١٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٤١/٤).

وقوله:(**والأصح صحة ضمان الثمن في مدة الخيار**) إلى آخره.

ما صححه الماوردي[١] والبندنيجي وسليم والقاضي الحسين وغيرهم، والشيخ في التنبيه اقتصر عليه [٢]، وهو ماحكاه الإمام عن الأصحاب، فحكى عنهم [أنهم][٣] قالوا: هو جائز وجهاً واحداً، فإن الجواز عارض «و»[٤] [الأصل][٥] للوجوب وإليه المصير، قال:

« ولم أجد للأصحاب إلا هذا، وفيه شيء من طريق الاحتمال؛ فإن الضمان في مذهب الجديد نازل منزلة المعاملات التي تستدعي حقوقاً بأجرة، والتصرف في الثمن والمثمن في زمن الخيار فيه تفصيل طويل سيَّما إذا فرعنا على[أن][٦] الملك غير منتقل فيه فإنَّ الضمان لا يصادف ديناً مملوكاً [لا][٧] على وجه الجواز ولا اللزوم »[٨].

قلت:[وعجب][٩] من الإمام كيف قال: أنَّه لم يجد للأصحاب إلا الصحة، [والقاضي][١٠] الحسين في التعليق على طريق إجراء الخلاف في ضمان مال الجعالة فيه، والتعليق عمدته، وهذه الطريقة حكاها البندنيجي وغيره[١١]، لكن سليم قال في المجرد: إنها ليست بشيء.

---

(١) انظر: الحاوي (٤٤١/٦)

(٢) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٨)

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) زيادة يقتضيها المعنى.

(٥) في (أ): الأصيل، ولعله تحريف.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧)، فتح العزيز (٣٦٩/١٠)، مغني المحتاج (٢٦٢/٢).

(٩) في (ب): وعجز.

(١٠) في (ب): وللقاضي.

(١١) انظر: بحر المذهب (٧٩/٨)، البيان (٣١٥/٦)، كفاية النبيه (١٣٦/١٠).

ومراد من جزم بالصحة إذا قلنا أنَّ الملك في زمن الخيار منتقل، أما إذا قلنا: لم ينتقل فهو ضمان ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه، فيأتي فيه الخلاف السالف وهو أولى من ضمان مال الجعالة؛ من جهة أن اللزوم هنا يحصل بمضي الزمان، بخلافه في الجعالة، فإنَّه لا يحصل إلا بالعمل والله أعلم[1].

وما ذكرناه من الخلاف محله كما قال في التتمة: إذا كان الخيار لهما أو للمشتري وحده، أمَّا إذا كان للبائع فيصح وجهاً واحداً؛ لأن الثمن لازم من جهة من هو عليه[2].

قلت: ومن يقول في المبيع الذي لم يقبض، والصداق بإثبات الخلاف في ضمانه (١٦١/أ) قبل الاستقرار يمنع الجزم في هذه الحالة، ويطلق جريان الخلاف والله أعلم بالصواب.

[وقوله][3]:(**وفي ضمان الجعل في الجعالة وجهان**).

الخلاف «في»[4] ضمان الجعل مشهور لكن ماذا محله؟

ولا خلاف في أنه بعد كمال العمل جائز للزوم الجعل[5]، وبعد الشروع في العمل يجري فيه الوجهان[6]؛ لأنَّه قد وجد الإيجاب من جانب الجاعل، والشروع في العمل من جانب المجعول له القائم مقام القبول، لكنَّ الملك لم يحصل، فكان فيه الخلاف فيما ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه.

---

(١) والأصح كما ذكره المصنف الصحة: انظر الحاوي (٤٤١/٦)، السراج الوهاج (ص/٢٤١) نهاية المحتاج (٤٤١/٤)، الروضة (٤٨٣/٣)

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٣٦/١٠).

(٣) في (أ): قلت، والمثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٤) كلمة (في) لا توجد في النسختين ولعلها سقط.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢٦٢/٢)، تكملة المجموع (٢٢١/١٣).

(٦) الأصح أنه لا يصح لأنه ليس بلازم في الحال ولا يؤول العقد إلى اللزوم. انظر: التنبيه (ص/١٥٨)، بحر المذهب (٧٩/٨) فتح العزيز (٣٦٩/١٠)، فتح الوهاب (٣٦٥/١).

وفي هذه الحالة صور القاضي الحسين فحكى الخلاف [وقال][1]:لا خلاف أنَّه لا يصح قبل الشروع في العمل[2].

وعلى هذا التصوير جرى المتولي والبندنيجي قبله[3]، لكن كلام ابن الصباغ يقتضي جوازه قبل الشروع فيه[4]؛ لأنَّه حكاه فيما إذا قال:

من رد عبدي فله[درهم][5] فضمن ذلك ضامن عنه، واستدل له بما جاء في الآية، فإن الضمان[فيها وُجِد][6] قبل الشروع في العمل[7]، بل بيع جهالة المضمون[8] كما ذاك هو المشهور، وهي أصل في صحة الضمان، وكلام البندنيجي يوافق هذا التصوير في كتاب الرهن، حيث تكلم في صحة الرهن عليه.

والإمام حكى عن شيخه أنَّه خرَّج ضمانه قبل الشروع في العمل على الخلاف في ضمان ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه[9]، أي أحد سببي وجوبه؛ لأنَّه يجب بالقول والعمل.

---

(١) في (ب): فقال.

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٣٧).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٣٧).

(٤) لا يصح قبل الشروع قطعاً لعدم ثبوته وعدم تيقن المستحق. انظر: الروضة (٣/٢٩٨).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) في (أ): فيه واجد، والمثبت أنسب للمعنى.

(٧) ورد هذا: بأنَّه لم يضمن المنادي وإنما أخْبَرَ عن الْمَلِك أنه بذل لمن رد حمل بعير. انظر: البيان (٦/٣١٥)

(٨) في (ب) زيادة: له.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/١٠)

وقد ذكرتُ أن نظير ذلك ما إذا قال:

اشتريت منك ورهنتك على الثمن كذا فقال: بعتك وارتهنت أنه يصح الرهن على أحد الوجهين اعتبار [بوجود][1] أحد السببين في ملك الثمن قبل الرهن[2]، والصحيح عند البندنيجي وغيره عدم صحة ضمان مال الجعالة قبل لزومه كيف صور الحال[3].

وقد وجهه القاضي أبو الطيب « بأن العقد غير لازم في الحال في حق المجعول له ولا يؤول إلى اللزوم في حقه بحال؛ لأنَّه لا يجبر على رد الآبق بحال، فكان المال في حقه بمنزلة مال الكتابة في حق المكاتب» [4].

قال ابن الصباغ: « وهذا غير صحيح؛ لأنَّ الذي لا يلزم العمل، ونحن نتكلم في ضمان المال وهو يلزم بوجود العمل»[5]. وهذا منه قد يشعر بترجيح وجه الصحة، وهو ما اقتضاه إيراد صاحب التنبيه فيه[6]، واختار في المرشد عدم الصحة قبل العمل، وهو ما قال الإمام: أنَّ طائفة صاروا إليه لأجل ما حكيناه عن القاضي (١٦١/ب) وجهان.

[المال] في المسابقة مجزوم بصحته إن غلبنا عليها حكم الإجارة[7]، وإن غلبنا الجعالة ففيه الوجهان لكن [ذاك][8] قبل السباق والله أعلم[9].

---

(١) في (أ): يوجد، ولعله تحريف.

(٢) انظر: (ص/٣٥٥).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٣٧/١٠).

(٤) انظر: التعليقة (ص/٨٣)، كفاية الأخيار(ص/ ٣٦٦)

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٣٧/١٠).

(٦) انظر: التنبيه (ص/ ١٩٨).

(٧) انظر: الحاوي (٤٤٢/٦)، التهذيب (١٧٥/٤)، البيان (٣١٥/٦)، الروضة (٤٨٣/٣).

(٨) في (ب): ذلك.

(٩) وهو الأظهر إن كان العوض منهما . انظر: مغني المحتاج (٤٢١/٤)، المهذب (٥٧٨/٣)

قال:(**القيد الثالث: كونه معلوماً، فلا يصح ضمان المجهول على الجديد كما لا يصح الإبراء عنه، وفي القديم يصح ضمان المجهول والإبراء عنه، ولا خلاف في جواز ضمان إبل الدية وإن كان فيه ضرب جهالة، وكذلك الإبراء، وفي طريقة العراق وجه أن ضمانه لا يصح للجهل، ولو قال: ضمنت من عشرة إلى مائة ففي الجديد قولان: الأشهر الصحة؛ لأن الأقصى معلوم، وقد [وطَّن][(١)] نفسه عليهن والأقيس الفساد، لأن الغرر حاصل بجهل المقدار بين العشرة والمائة**) [(٢)].

ما نقله عن الجديد من عدم ضمان المجهول نص عليه في المختصر والأم [إذ][(٣)] قال في الأم في كتاب اختلاف العراقيين:

«أنَّ أبا حنيفة قال: إذا قبل الرجل الرجل بدينٍ غير مسمى فهو ضامن له، وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يجوز عليه الضمان في ذلك؛ لأنه ضمن شيئاً مجهولا، وهو أن يقول الرجل للرجل: اضمن ما قضى لك به القاضي عليه من شيء، وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو/[(٤)] مجهول، قال الشافعي: وإذا قال الرجل للرجل:

ما قضى لك به على فلان فقضى، وشهد له ولا يشهد له، ويشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد بوجوده، فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضماناً، [فإنا][(٥)] نلزمه الضمان بما عرفه الضامن، فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة»[(٦)].

---

(١) في النسختين: يظن. والتصحيح من كلام الغزالي. انظر: الوسيط (٢٣٨/٣).

(٢) انظر: الوسيط (٢٣٨/٣).

(٣) في (أ): إذا، ولعله زيادة.

(٤) نهاية اللوحة [١١١/أ].

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) انظر: الأم (٢٦٨/٨).

وقد ذكر [الربيع][1] ذلك عنه مرة أخرى في باب الحمالة في الجزء الثاني عشر[2]، واقتصر المزني على إيراد صدوره[3]، وحجته {نهيه صلى الله عليه وسلم عن الغرر}[4].

وقد ألحقه الشافعي بغرر القمار[5]، ونعم: النص يُفهم أنه لو تحقق أنَّ عليه شيئاً ولم يعلمه فضمنه أنَّه يصح ضمانه فيما يعلم أنه لا ينقص عنه؛ لأنَّه علل المنع بأنَّه قد يثبت ذلك وقد لا يثبت.

وعلى الجملة ففي هذه الحالة يتجه الخلاف في الصحة كما سنذكره في نظيرها في الإبراء؛ لأنهما في قرب، بناءً على أنه لا يشترط فيهما القبول، ويؤيد ذلك أن القاضي الحسين قال: ضمان ما جهل نوعه وجنسه وقدره باطل، وإن جهل القدر وحده [دون][6] الجنس والنوع [ ][7] فالمذهب أنه باطل كالأول[8]، ويحتمل أن يخرج منه وجه أنَّه يجوز من إبراء المجهول قدره، فإنه على (١٦٢/أ) قولٍ يجوز كما يتيقن وجوبه، وعلى الأظهر لا يجوز[9]؛ فإنه كمسألة الضمان والله أعلم[10].

---

(١) في (ب): البيع.

(٢) انظر: الأم (٤/٤٨٤)

(٣) انظر: المختصر (ص/١٤٩)

(٤) سبق تخريجه في (ص/٣٠٢).

(٥) القمار بكسر القاف مصدر قامر وهو مأخوذ من الخداع، وهو كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً. انظر: تهذيب اللغة (٩/١٤٨)، التعريفات (١٥٠)، المصباح المنير (ص١٩٧).

(٦) في (أ): قدر، والمثبت أنسب للمعنى.

(٧) في النسختين زيادة جملة: (وحكم لم يحسن والنزاع) ويبدو لي أنها جملة يستقيم المعنى بحذفها.

(٨) انظر: تحفة المحتاج (٥/٢٥٣)، الإقناع (٢/٣١٣)، السراج الوهاج (ص/٢٤١).

(٩) في (أ): تكرار لجملة (من إبراء المجهول قدره).

(١٠) انظر: التهذيب (٤/١٧٨)، الروضة (٣/٤٨٤)، فتح العزيز (١٠/٣٧٠)، اسنى المطالب (٤/٥٩٣)

وما حكاه المصنف عن القديم قد عرفته في ضمن تصحيحه ضمان ما ابتاعه منه زيد فإنه مجهول القدر والصفة والوجود[١].

وعبارة الإمام: أنَّ ضمان المجهول في القديم جائزٌ إذا أمكن تقدير الإحاطة به[٢]، أي: باعتبار ما يكشفه الحال وإن لم يتحقق أن كشفه متحقق الوجود، وفي الجديد في صحةِ ضمان ما هو مجهول ولكن يتحقق إمكان القدرة على انكشافه [خلاف][٣]، وذلك فيما إذا ضمن ثمن السلعة التي اشتراها شخص برقمها والبائع والمشتري يعلمان الرقم والضامن لا يعرفه، فإن الضمان على الجديد كما قال الإمام ينحى به نحو المعاملات[٤]، وفي صحة هذه المعاملة وجهان في التتمة،[فكذا][٥] في الضمان.

وما ذكره الإمام قد بسطه مرة أخرى فقال: قال: الشيخ أبو علي: إنما تحمل الجهالة في القديم إذا أمكن فيها ضبط مما سيكون من ثمن مبيعٍ أو غيره، فإنه أذا وقع أمكن الوصول إلى الإحاطة، وأمَّا إذا قال الضامن لرجل عليه ديون: ضمنت [عنك][٦] شيئاً فلا يصح، فإنَّه مجهول في الحال وليس متعلقاً بضبط[٧].

---

(١) انظر: (ص/٣٤٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧).

(٣) في (أ): خلافه، والمثبت أنسب للسياق.

(٤) انظر: المهذب (٣٤٣/٣)، فتح العزيز (٧/١١).

(٥) في (ب): وكذا.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٠/٧)، الروضة (٣٧٠/٣)، مغني المحتاج (٢٦٢/٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٤٤٢)، السراج الوهاج (ص/٢٤١)

قال الإمام: ولا يجوز أن يكون خلاف، وإن كنَّا نصحح الإفراد بالشيء ثم يطالب بالتفسير. قلت: العراقيون يمنعون على القديم ضمان المجهول، وإن أمكن الوقوف عليه؛ لأنهم جزموا بأنه لا يصح ضمان النفقة [للزوجة][(١)] إذا لم تقدَّر بمدة على القديم والله أعلم[(٢)].

وقول المصنف: (**أنه لا يصح ضمان المجهول**).

كالإبراء من المجهول ليس قياساً ولكن مثالاً، ولهذا لما حكى عن القديم جواز ضمان المجهول قال: إن الإبراء عنه كذلك، وقد عرفت أن هذا بناءً على أن الإبراء/[(٣)] لا يفتقر إلى القبول[(٤)]، وكذلك الضمان، وهو الجامع بينهما، مع أن كلاً يفرع في [(٥)] دين، لكن أحدهما في ثبوته، والآخر في إسقاطه، ولأجل تساويهما قال الإمام بعد ذكر محال الوفاق والخلاف في الضمان:

«[وكل ما ذكرناه في الضمان][(٦)] فهو جارٍ في الإبراء، وتنطبق[(٧)] الصور وفاقاً وخلافاً فالإبراء عما لم يجب باطل، وإذا وجد سبب الوجوب فقولان، والإبراء مع الجهالةِ مردود، فإن وجد أعانه من طريق اللفظ من غير إحاطة، مثل أن يقول:

أبرأتك من درهم إلى ألف ففيه الخلاف المذكور نظيره من الضمان»[(٨)].

---

(١) في (أ): للزوج، ولعله تحريف.

(٢) انظر: الحاوي (٤٤٢/٦)، بحر المذهب (٨٠/٨)، البيان (٣١٦/٦)، تكملة المجموع (١٨٤/١٣).

(٣) نهاية اللوحة [١١١/ب].

(٤) وهو الأصح أنه لا يحتاج إلى القبول. انظر: الروضة (٤٨٤/٣)، المهذب(٥٢٥/٤)، اسنى المطالب (٥٩٣/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٧١).

(٥) في (ب) زيادة: كل.

(٦) مابين المعقوفتين تكرار في (أ).

(٧) في (ب) زيادة: على .

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٧٤/١٢) ، (١٧٠/١٣)، (٢١٤/٦).

والمذكور (١٦٢/ب) منه في مختصر البويطي[١] في كتاب الصلح إذ فيه قال الشافعي: «ولو أن رجلاً حلل رجلاً من كل شيء له وجب عليه لم يبرأ حتى يبين، فإن لم يعرف قدره حالَّه من كذا إلى كذا»[٢].

وعلى الجملة فدليل الجديد في الضمان أنَّه إثبات مالٍ في الذمة بلفظ تبرع، فاشترطت معرفة المال فيه للمقر له كما في الهبة[٣]، ووجه القديم أنَّه تبرعٌ بمالٍ بلفظٍ لا يفتقر إلى قبول، فلم يشترط فيه المعرفة بقدر ذلك المال قياساً على إباحة الطعام، ووجه في الإبراء[٤]:

أنَّه إسقاط ملكٍ فلا يفتقر إلى قبول الخيار مع الجهل، كالعتق قيل أنه أحد جوازه جواز شرطٍ من العيوب في البيع، فإنها مجهولة الأنواع والأقدار[٥].

قلت: والأول أشبه؛ لأنَّ هذا في البراءة [منع][٦] للثبوت لا لإسقاط ما يثبت، وكلامنا في إسقاط ما يثبت فهو بالعتق أشبه والله أعلم.

وتعليق الإبراء ممتنعٌ كما أن تعليق الضمان ممتنع على الجديد، وحكى صاحب البحر في كتاب الصلح وجهاً أنه يصح[٧]، وقال: إنه ليس بشيء ولعله تفريع على القديم والله أعلم.

---

(١) هو أبو يعقوب، يوسف بن يحيى البُوَيطي القرشي مولاهم المصري، ثقة فقيه من أهل السُّنَّة، وأحد الأعلام من أصحاب الشَّافعي، وأئمَّة الإسلام، كان لأبي يعقوب البويطي من الشافعي منزلة وكان الرجل ربما يسأله عن المسألة فيقول سل أبا يعقوب، حدَّث عن ابن وهب والشَّافعي، مات ببغداد في السِّجن والقيد في المحنة سنة ٢٣٢هـ.

انظر: طبقات الشيرازي (ص/ ٩٨)، سير أعلام النُّبلاء (٥٨/١٢)، طبقات السُّبكي (١٦٢/٢).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٢٠٤/٢)، اسنى المطالب (٥٩٦/٤)

(٣) وكما هو كذلك في البيع والإجارة. انظر: الحاوي (٤٥١/٦)، بحر المذهب (٩٨/٨).

(٤) أي في القديم. انظر: نهاية المطلب (١٣/٧)، مغني المحتاج (٢٦٢/٢)، تكملة المجموع (٢١٢/١٣).

(٥) انظر: فتح العزيز(٣٧٠/١٠)، الروضة (٤٨٤/٣)

(٦) في (ب): مع.

(٧) بحثت في كتاب الصلح كاملاً ولم أجد هذا الوجه، بل ذكر أنه لا يصح التعليق (٨/٨).

فائدة:

إذا قلنا الضمان يفتقر إلى القبول وكذلك الإبراء فلا يعقل صحة «الرضا»[1] مع الجهالة كما في سائر العقود المملكة، ولهذا الاختلاف في[أنَّ][2] الإبراء تمليكٌ أو إسقاط فوائد، ذكرها صاحب التتمة هاهنا، منها ما ذكرناه ومنها:

أنَّه لو وكل شخصاً في الإبراء والموكل يعلمه دون الوكيل، فإبراء الوكيل [إن][3] قلنا: إنه إسقاط صح وإلا فلا[4].

ومنها: لو كان له على رجل دين وعلى آخر مثله فقال: أبرأت أحدكما، فإن جعلناه تمليكاً لم يصح، وإن قلنا هو إسقاط صح وطولب بالبيان[5].

ومنها: لو كان لأبيه دينٌ على إنسانٍ فأبرأه وهو يظن حياته، فبان الأب ميتاً وقت الإبراء، فإن قلنا: إسقاط صح، وإلا فوجهان كما في البيع[6]، والقاضي الحسين سوى بينه وبين البيع.

---

(١) في النسختين: (كل)، والمثبت يقتضيه المعنى. انظر: تحفة المحتاج (٢٥٤/٥) مغني المحتاج (٢٦٢/٢).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) في (ب): وإن.

(٤) والأصح الأول: انظر الروضة (٥٢٩/٣)، اسنى المطالب (٥٩٤/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٧١)

(٥) والأصح هنا أنه تمليك فلا يصح : انظر: المصادر السابقة وتحفة المحتاج (٢٥٤/٥)، نهاية المحتاج (٤٤٢/٤)

(٦) وظاهر المذهب أنَّه يصح البيع. انظر: فتح العزيز (١٢٤/١٠) تحفة المحتاج (٢٤٩/٤)، مغني المحتاج(٢٢/٢).

ومنها: أنَّه هل يحتاج إلى القبول، فإن قلنا: إسقاط فلا، [وإن قلنا تمليك فنعم، وهو ما يحكى عن ابن سريج[1].

قال الرافعي:« وظاهر][2] المذهب أنه لا حاجة إليه؛ لأنَّه وإن كان تمليكاً [فالمقصود][3] منه الإسقاط، وقد نص على هذا في كتاب الأيمان»[4].

قلت: وقد حكيت في كتاب الهبة أن ظاهر نص الشافعي على ماذكره بن سريج[5]، [وتعرضت][6] للفرع في كتاب الصداق عند/[7] العفو بما [فيه][8] يصنع[9]، نعم: الدين [يرتد][10] الآن أنَّا إذا قلنا يفتقر إلى القبول أرتد بالرد حتى لو قبل بعد الرد لم يقيد، وإن قلنا: لا يفتقر إلى القبول فهل (١٦٣/أ) يرتد بالرد فيه وجهان[11].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢١٤/٦)، الروضة (٤٨٤/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٧١).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) في (ب): والمقصود.

(٤) انظر: فتح العزيز(٣٧٠/١٠).

(٥) وهو المذهب في الهبة أنه لابد من القبول. انظر: الإقناع (٣٦٨/٢)، السراج الوهاج (ص/٣٠٧).

(٦) في (أ): فعرضت، والمثبت أنسب للسياق.

(٧) نهاية اللوحة[١١٢/أ].

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) انظر: الوسيط (٢٦٤/٥)

(١٠) في (ب): يرتده.

(١١) أصحهما أنه لا يرتد بالرد. انظر: الروضة (٤٨٤/٣)، اسنى المطالب (٥٩٤/٤).

قال الرافعي:« وقد احتج القائل بأنَّه عنه تمليك بأنه لو قال للمديون: ملكتك مافي ذمتك، صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة، ولو «لا»[1] أنَّه تمليك [ ][2] لافتقر إلى نية أو قرينة، كما إذا قال لعبده: ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك محتاج إلى النية»[3].

قلت: وهذا يوضحه ما ذكرناه في كتاب الصداق وكتاب الهبة فليطلب منه، وأبو الحسن الجوري استدل بعدم اشتراط القبول فيه –وعليه اقتصر– بأنَّه لو كان كسائر العقود [لافتقر][4] إلى القبول لها مع الضمان عن الشخص بغير إذنه، لأنَّ الضمان يؤديه إلى دفع الحق عن المضمون عنه والبراءة، فلما صح بدون أجره برضاه دلَّ على أن البراءة لا تفتقر إلى القبول والله أعلم.

(١) ساقطة من النسختين. والزيادة من المطبوع. انظر: فتح العزيز (٣٧١/١٠).

(٢) في (أ) زيادة: بأنه.

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٧١/١٠)

(٤) في النسختين (والافتقار) . والمثبت يدل عليه سياق الكلام.

فرع: إذا جاء المغتاب إلى من اغتابه وقال: إني اغتبتك فاجعلني [في حلٍّ][1]، ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فوجهان:

أحدهما: أنه يبرأ؛ لأنَّ هذا إسقاطٌ محض، فصار كما إذا اعترف أن عبداً قطع عضواً من عبده ولم [يعرف][2] عين العضو[3] المقطوع فعفى عن القصاص يصح.

والثاني: لا؛ لأنَّ المقصود حصول رضاه، والرضى بمجهول لا يمكن، ويخالف مسألة القصاص؛ لأنَّ العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية وإسقاط المظالم غير مبني عليه[4].

قلت: وأيضاً فالأعضاء محصورة في البدن، فجاز أن يوطِّن نفسه على أعظمها، ولا كذلك ما يغتاب الشخص به، فإنَّه غير محصورٍ، فله تمكن مع ذلك يوطن النفس على شيء منه.

نعم: الحاجة قد تدعوا إلى كتمان ما وقع به الاغتياب فإنه لو عيَّنه لكان فيه إثارة فتنة، وزيادة وحشةٍ، وتجريحٍ يكره، فالأولى سترها لإخماد الفتنة. والذي أورده العبادي في الزيادات الوجه الثاني، قال:

ولو كان كان المغتاب ميتاً [فليستغفر][5] الله تعالى ويتوب في الباطن إلى الله تعالى[6].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (أ): يعر، ولعله سقط.

(٣) في (ب): العضوه.

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٧١/١٠)، الروضة (٤٨٤/٣)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٦)، اسنى المطالب (٥٩٤/٤) نهاية المحتاج (٤٤٣/٤)،

(٥) في (ب): فيستغفر.

(٦) قال الشربيني: وبهذا جزم المصنف في أذكاره، قال: لأنَّه قد يسامح شيء دون شيء. وزعم الأذرعي أنَّ الأصح خلافه، وهذا هو الظاهر. انظر: مغني المحتاج (٢٦٣/٢)، الروضة (٢٢١/٨)، نهاية المحتاج (٤٤٣/٤).

[وقوله:(**ولا خلاف**) أي: عند المراوزة (**في جواز ضمان إبل الدية وإن كان فيه ضرب جهالة، وكذا الإبراء**). أي: منها.

ما ذكره في الضمان اتبع الإمام فإنَّه قال: إذا منعنا ضمان المجهول في الترتيب الجديد فقد نص المزني وأطبق الأصحاب على أنَّ ضمان أرش الجناية صحيح وإن كان مقدراً من الإبل، وإن قدمنا الاختلاف في جواز الاعتياض عن إبل الدية، لكن الضمان على الجملة تلو الإبراء عن الأرش يصح، وإن كان إبلاً فيصح (١٦٣/ب) الضمان فيه أيضاً[(١)][(٢)].

وقوله:(**وفي طريقة العراق وجه أنه لا يصح للجهل**).

هذا الوجه مذكورٌ في طريقة العراق[(٣)]، وتعليق القاضي الحسين، وظاهر إيراد التنبيه يقتضي أنه المذهب[(٤)]،وهو مخرج من صحة المعاوضة عليها، والقاعدة التي ذكرها الإمام من أنَّ الجديد أن حكم الضمان حكم المعاملات يقتضيه، لكنَّ الأصح في الرافعي الصحة[(٥)]،[وظاهر][(٦)] الحديث يدل له، وهو قوله صلى الله عليه وسلم في حديث قبيصة[(٧)]:

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٤/٧).

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: الحاوي (٤٤٢/٦)، المهذب (٣١٥/٣).

(٤) لأنه قال: وقيل يصح ضمان إبل الدية. انظر: التنبيه (ص/ ١٥٨)

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٧١/١٠)، الروضة (٤٨٥/٣)، فتح الوهاب (٣٦٦/١)، اسنى المطالب (٥٩٥/٤)، تكملة المجموع (٢١٣/١٣).

(٦) في (أ): والظاهر، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٧) قبيصة بن المخارق بن عبد الله بن شداد بن معاوية بن أبي ربيعة الهلالي أبو بشر، قال البخاري: له صحبة. سكن البصرة وروى عنه ولده وأبو عثمان النهدي وغيرهم.
انظر: الإصابة (٣١٢/٥)، التاريخ الكبير (١٧٣/٧) ، تهذيب الكمال (٤٩٢/٢٣).

« لا تحل المسألة إلا في ثلاث وذكر [منها][1] رجل تحمل حمالة فحلَّت المسألة[2].

والحمالة في الخبر كما قال الأزهري: الرجل يتحمل ديات قتلى قتلوا بين [فريقينِ][3] [اقتتلا][4] لِيُصْلِحَ بينهم ويحقن دمائهم[5].

وعلى هذا إذا غرم الضامن فهل يرجع بالحيوان أو بالقيمة، قال الإمام/[6]: لا يمتنع إجراء خلاف فيه على قياسه في اقتراض الحيوان، والأشبه أنَّه يرجع بالحيوان، والسبب فيه كما قال: أنَّه إنَّما يرجع على حسب ما يؤدي، وما يؤديه يصير معلوماً بأدائه[7].

وقوله:(**ولو قال ضمنت لك من عشرة إلى مائة ففي الجديد قولان**)إلى آخره.

اتبع في حكاية الخلاف قولين، وجعل الأول الأشهر، والأخير الأقيس للفوراني، فإنه كذا قال في الإبانة[8] والعمدة[9].

---

(١) في (ب): فيها.

(٢) أخرجه مسلم (٧٢٢/٢) كتاب الزكاة باب: من تحل له المسألة (١٠٤٤)، وأبو داود (٣٩/٢) كتاب الزكاة باب: ماتجوز فيه المسألة برقم (١٦٤٢)، والنسائي (٤٧/٢) كتاب الزكاة باب: الصدقة لمن تحل برقم (٢٣٦١) ، وأحمد في مسنده (٢٠٦/٣٤) برقم (٢٠٦٠١)

(٣) في النسختين: فرقين. ولعله تحريف. انظر: الزاهر (ص/١٥٦).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٥٦).

(٦) نهاية اللوحة [١١٢/ب]

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٤/٧)، اسنى المطالب (٥٩٤/٤)، مغني المحتاج (٢٦٣/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٤/٤).

(٨) انظر: الإبانة ل[١٧٣/أ]

(٩) لم أجد من نسب كتاب العمدة للفوراني وإنما المنسوب إليه هو كتاب [العمد] ولعله تحريف من الناسخ. انظر: ترجمة الفوراني (ص/٩٠)

والإمام أثبت الخلاف في المسألة عن الأصحاب[١]، والأظهر منهما في الرافعي الأول[٢]؛ لأنَّ المنع من ضمان المجهول الغرر، وإذا ثبت إلغائه [الملتزمه][٣] فقد «وطن»[٤] نفسه عليها وانتفى الغرر.

قال القاضي الحسين في تأييده: وقد نص الشافعي على أنه إذا حلله من كذا إلى كذا جاز، أي: والضمان تلو الإبراء.

قلت:[وظاهر][٥] النص في مختصر البويطي عليه[٦]؛ لأنَّه قال كما حكيته في كتاب الشركة: «إذا قال الرجلين أحدهما لصاحبه: إذا قدمت بلد كذا وكذا فما اشتريت من متاع كذا وكذا من دينار إلى مائة فاجعله بيني وبينك يجوز»[٧].

ومثله في قوله في آخر كتاب [القراض][٨] من البويطي أيضاً قال الشافعي:

«ولا بأس بالرهن والكفيل في السلم، وإذا قال لوكيله أو رسوله أو عبده اشترك بالدين فلا يجوز حتى يقول: اشتر من دينار إلى مائة»[٩]. فلما نفى الجهالة عن الوكالة بمثل ذلك وكان للوكيل أن يشتري بذلك؛ فإنَّ قبضه أنفى الجهالةَ عن الضمان بذلك أيضاً.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/٧).

(٢) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز (٣٧١/١٠)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٦)، تحفة المحتاج (٢٥٦/٥)، تكملة المجموع (١٨٥/١٣).

(٣) في (أ): المكربه. والأقرب للجملة (إلغاء ما التزمه).

(٤) في النسختين: يظر. انظر: الوسيط (٢٣٨/٣).

(٥) في (أ): فظاهر، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر(٢٠٤/٢).

(٧) انظر: مختصر البويطي (ص/٦٩٩)، ل [١٠٩/ب].

(٨) في (أ): الفرائض، ولعله تحريف

(٩) انظر: مختصر البويطي (ص/٦٨٢)، ل[١١١/ب].

وإذا قلنا بذلك وكان على المضمون فوق المائة [فهل][1] يكون ضامناً للمائة كلها أو ما دونها؟ فيه خلاف (١٦٤/أ) يؤخذ مما إذا قال: ضمنت ألف درهم إلى عشرة، هل يلزمه عشرة أو ثمانية أو تسعة، فيه ثلاثة أوجه[2]:

أصحها في التهذيب الأول[3]، وعليه جرى الرافعي[4]، وقال في الروضة: الأصح الأخير وسنوضحه في كتاب الإقرار[5].

قلت: ويوافقه أنَّ القاضي لما حكى الأول قال: الأضعف منها أنه يلزمه عشرة، وقياسه ضمان[كل][6] المائة في مثالنا، وقياس الوجه الثاني: لزومه ثمانية وتسعين[7]، وقياس الثالث: لزوم تسع وتسعين.

ولو قال: ضمنت لك ما بين الدرهم إلى العشرة، وعرف أن دينه لا ينقص عن عشرةٍ، صحَّ وكان ضامناً بثمانية، قاله القاضي وغيره[8].

قلت: يشبه أن يأتي فيه وجهان آخران، أحدهما: تسعة، والآخر: عشرة كما قيل في نظير المسألة من الإقرار، وإن لم «يعرف»[9] أنَّ له عليه العشرة ففي صحة الضمان الوجهان في الصورة قبلها.

---

(١) في (أ): فهو، والمثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٢) انظر: اسنى المطالب (٤/٤٩٤)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٦) السراج الوهاج (ص/٢٤١).

(٣) انظر: التهذيب (٤/١٧٩).

(٤) وعُلِّلَ له إدخالاً للغايتين انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧١).

(٥) انظر: الروضة (٣/٤٥٨)، نهاية المحتاج (٤/٤٤٤) .

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) وذلك لأنَّه المتيقن.

(٨) انظر: اسنى المطالب (٤/٥٩٥)، مغني المحتاج (٢/٢٦٢) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٥).

(٩) زيادة يقتضيها المعنى. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٢)، الروضة (٣/٤٨٥).

ولو قال: ضمنت لك الدراهم التي على فلان وهو لا يعرف قدرها، فلا يصح على الجديد فيما زاد على ثلاثة دراهم، «وفي»[١] الثلاثة وجهان في التتمة[٢].

وما ذكرناه في الضمان يظهر مقتضى[ ][٣] قول الإمام السالف مجيء مثله في [الإبراء][٤] وفاقاً وخلافاً[٥]، وقد قال الأصحاب في كتاب الصداق: إذا أبرأته عن مهر المثل وهو مجهول بطل في غير المستيقن، وفي صحته في المستيقن قولان بتفريق الصفقة[٦]، وهو يوافق آخر مسألة ذكرناها في الضمان.

---

(١) في النسختين (قدير) . ولم أجد لها معنى.

(٢) والصحيح أنَّه يصح في الثلاثة. انظر جميع المصادر السابقة في الصفحة .

(٣) في (أ) زيادة: (و).

(٤) في (ب): الإقرار.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/٧)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٦).

(٦) والمذهب عدم تفريق الصفقة فيكون إبرائها فاسد. انظر: الروضة (٦٠٧/٥)، مغني المحتاج (٨٠/٢)، فتح العزيز (٣٦٦/٨)

قال: (**الركن الخامس**/[1]:**في الكفالة**[2] **بالبدن، وهذا نظرٌ يتشعب عن المضمون به، والصحيح الذي عليه الفتوى صحته وعليه جرى الأصحاب والسلف.**

قال المزني: ضعف الشافعي كفالة البدن فمنهم من جعل ذلك ترديد قول، وعلى هذا يصح ضمان عين المغصوب والمبيع وكل ما يجب تسليمه، ولا يصح ضمان عين الودائع والأمانات؛ إذ لا يجب تسليمها، فكأنَّا نكتفي بأن يكون المضمون حقاً لازماً.

ولا يشترط كونه ديناً، فتصح الكفالة ببدن كل من يجب عليه الحضور مجلس القضاء باستدعاء المدعي.

وكذلك تصح الكفالة بالبدن قبل قيام البينة على الدين، [لأن][3]**معتمده الحضور، وهو واجب، والأصح صحته بعد حضور المدعى عليه وإنكاره إذا لم يقم المدعي بينة؛ لأنَّه بقي له متعلق له في حضوره ويجب السعي في إحضاره ورده.**

« **ويصح الضمان ببدن الزوجة وقال ابن سريج يصح الضمان ببدن العبد الآبق** »[4]، **وتصح الكفالة ببدن الميت؛ إذ قد يستحق إحضاره (١٦٤/ب) ليشاهد الشهود صورته ويشهدوا عليه.**

---

(١) نهاية اللوحة[١١٣/أ].

(٢) الكفالة لغة: هي مصدر كفل بحق، وكفلت عنه، ويطلق على الضعف، والكفيل الضامن.

واصطلاحاً: التكفل ببدن من عليه حق.

ويعرِّف الأحناف الكفالة بالضمان.

انظر: العين (٣٧٣/٥)، الصحاح (١٨١٠/٥)، مقاييس اللغة (١٨٧/٥)، النهاية في غريب الحديث (١٩٢/٤)، المصباح المنير (ص/٢٠٥)، التعريفات (ص/١٥٥)، فتح القدير (١٥٣/٧).

(٣) في النسختين: لا. انظر: الوسيط (٢٣٩/٣)

(٤) ساقطة من النسختين. والمثبت من المطبوع انظر: الوسيط (٢٣٩/٣).

ولو تكفل ببدن شخصٍ فمات ففي انقطاعه بالموت وجهان: وجه القطع أن مطلق التصرفات تحمل على حالة الحياة.

وفي الكفالة ببدن من عليه عقوبة ثلاثة أوجه: أحدها: بلى؛ لأنها من الحقوق، والثاني: لا؛ لأنها في تعرض والسقوط بالشبهات. والثالث: أنها تصح فيما للآدميين بخلاف ما يثبت لله تعالى، ولو تكفل بإحضار شخص ببغداد والمكفول ببدنه بنيسابور لم يجز؛ لأنه لا يلزمه الحضور وعلى هذا الوجه) [(١)].

لما قدَّم في الركن الرابع ما يدخل كفالة البدن وما يلتحق بها[(٢)]، ومع ذلك خص بها هذا الركن، أراد أن يبين أنَّه وإن عده ركناً فهو من سمات الكلام في الركن قبله، [فقال: إنَّه][(٣)] يتشعب عن المضمون به، وإنَّما أورده بالذكر لطول الكلام فيه[(٤)]، ولأنَّه لم يدخله في الضمان حين شرع في فاتحة الكتاب في تعريف الضمان[(٥)]، فإنه لا يتظمنه، بل يخرجه في لفظ الدين والذمة، فإنَّه عين ولا يثبت في الذمة، وإطلاق [الضمان][(٦)] عليه يتعين أن يلاحظ في اشتقاقه الحفظ والرعاية لا التضمين كما سلف والله أعلم[(٧)].

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٣٩).

(٢) انظر (ص/٣٤٦).

(٣) في (أ): فله أن.

(٤) قال الرافعي: وإنما أوردها في هذا الموضع لاستغنائها عن المضمون فإن الشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص ولفظ الكتاب في أول الباب عند ذكر الأركان في بعض النسخ وهى ستة، وذلك على عد كفالة البدن ركنا برأسها، وكذلك أورد في الوسيط ركن الصيغة هو الركن السادس وفى بعض النسخ وهى خمسة وركن الصيغة هو الركن الخامس وهذا أحسن. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٢).

(٥) انظر: (ص/ ١٨٠)

(٦) في (ب): الأصحاب.

(٧) انظر: (ص/٣٨٦).

وقوله:(**والصحيح**) أي: والطريق الصحيح (**الذي عليه الفتوى صحته وعليه جرى الصحابة والسلف**) إلى آخره. لفظ المزني في ذلك في آخر باب الضمان: « وضعَّف الشافعي رحمه الله كفالة البدن في موضع، واختارها في موضع آخر إلا في الحدود»[(١)].

ولفظ الأم في الجزء الثاني عشر في باب الحمالة: «والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز، وإذا جازت [ ][(٢)] بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالاً كفل به، ولا تلزم الكفالة بحدٍ ولا قصاصٍ ولا عقوبةٍ، ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال، ولو كفل له [ما لزم رجلا في جروح][(٣)] عمد، فإن أراد القصاص فالكفالة باطل، إن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال » انتهى[(٤)]. وهكذا لفظه في باب عقب باب الإقرار والمواهب، لكنه قال فيه: « ولو كفل له ما لزم رجلا في جرح وقد عرف الجرح/[(٥)] والجرح عمداً فقال: أنا كافلٌ لك بما لزمه لك من ديةٍ أو قصاص، فإن أراد المجروح القصاص فالكفالة باطل، لا يجوز له أن يقتص من المتكفل، وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة؛ لأنها «كفالة»[(٦)] بمال»[(٧)]. قال في باب اختلاف العراقيين في كتاب الحمالة أيضاً:

« وإذ أخذ (١٦٥/أ) الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ثم أخذ منه كفيلاً آخر بنفسه ولم يبرأ الأول، فكلاهما كفيل بنفسه». وهذا هو الموضع الذي قال المزني أن الشافعي اختارها فيه[(٨)].

---

(١) انظر: المختصر (ص/١٥٠).

(٢) في (أ) زيادة: بغير جازت. ولعلها تكرار.

(٣) في (أ): مالزمه جلا في خروجه، وفي (ب): بالذمة جلا في خروجه. انظر: الأم (٤/٤٨٥) .

(٤) انظر: الأم (٤/٤٨٥).

(٥) نهاية اللوحة [١١٣/ب].

(٦) في (أ): لازماً، وفي (ب): لازمة. والتصحيح من كلام الشافعي. انظر: الأم (٧/٥٥٣)

(٧) انظر: الأم (٧/٥٥٣).

(٨) انظر: الأم (٨/٢٦٩)

والموضع الذي كان أنَّه [كرهها][1] فيه هو كتاب الدعاوى من الأم في الجزء العاشر، ولفظه:

« وإذا ادعى رجلٌ على رجلٍ كفالةً بنفسٍ أو مالٍ فجحد الآخر، فإنَّ على المدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي، فإن حلف لزمه ما ادَّعى عليه، وإن نكل سقط عنه، غير أنَّ الكفالة بالنفس ضعيفة» والله أعلم[2].

وقول المصنف عقب ما حكاه [المزني][3]: (**فمنهم من جعل ذلك ترديد قولٍ**) اتَّبع فيه الإمام[4]، والفوراني[5]، وغيرهما[6]، ولفظ الإمام بعد حكاية كلام المزني كما ذكره المصنف[7]: «واختلف أصحابنا في معنى ذلك، فمنهم من [حكى][8] [في][9] ذلك ترديد قولٍ، وطرد قولين في صحة كفالة الأبدان، ومن أصحابنا من قطع بالصحة، وحمل تضعيف الشافعي إيَّاها على أنَّها ضعيفةٌ في القياس، وإلاَّ فالكفالة معمول بها في العصور الخالية، اتفق عليها القضاة والحكام، وجرت فيها آثار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم».

---

(١) في (ب): كره

(٢) انظر: الأم كتاب الأقضية الدعوى والبينات (٥٦٥/٧)

(٣) في (أ): الرافعي، وسياق الكلام يدل على ما أثبته.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١٩/١٩).

(٥) انظر: الإبانة ل[١٧٣/ب].

(٦) كالشيخ أبو إسحق. انظر: فتح العزيز (٣٧٣/١٠).

(٧) انظر نهاية المطلب (١٦/٧).

(٨) في (ب): حكاه.

(٩) ساقطة من (ب).

وعبارة القاضي الحسين في تأويل النص: هي ضعيفة في القياس[١]، وإنَّما صرنا [إليها][٢] بالأخبار والآثار وإجماع المسلمين عليها[٣].

ولا جرم قال المصنف: (**والصحيح الذي عليه الفتوى صحته وعليه جرى الصحابة والسلف**).

وأراد هو وغيره بما حكوه عن الصحابة والسلف، ما روي أَنَّ علي بْنَ أَبِي طالب رضي الله عنه أخذ من عبدِ اللَّه بْنِ عُمرَ كفيلًا بنفسه حين «توقف»[٤] عن بَيعته، فَكَفَلَتْ به أُمُّ كُلْثُومٍ بنت علي[٥]، لأنَّها كانت زوجة عمر، وقيل بل كَفَلَتْ به أخته حفصة[٦] [٧].

---

(١) انظر: المهذب (٣/٣٢٢)، بحر المذهب (٨/١٠٥)، البيان (٦/٣٤٣)، كفاية النبيه (١٠/١٦٦).

(٢) في (أ): أنها، ولعله تحريف.

(٣) لم ينقل أهل العلم الإجماع على الكفالة بالنفس. انظر: المغني (٥/٩٦)، المحلى (٨/١٢٠)،

(٤) وفي النسختين: (تفرقت). ولعله تحريف انظر: الحاوي (٦/٤٦٢)

(٥) أم كلثوم بنت علي بن أَبِي طالب الهَاشِمِيَّةُ ابن عبد المطلب، شقيقة الحسن والحسين، وُلِدَتْ: فِي حُدُوْدِ سنة ست من الهجرة، وَرَأَتِ النبي ﷺ ولم تَرْوِ عنه شيئاً. خطبها عمر بن الخَطابِ وتزوجها وقيل له إنها صغيرة فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: كل سببٍ ونسبٍ منقطع يوم القيامة إلاَّ سببي ونسبي. وولدت لعمر ابنيه: زيداً ورقية وماتت أم كلثوم وولدها في يوم واحد.
انظر: الاستيعاب (٤/١٩٥٤)، تهذيب الأسماء (٢/٣٦٥)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٥٠١).

(٦) حفصة بنت عُمَر بن الخطاب العدوية أم المؤمنين، أمها زينب بنت مظعون أخت قدامة بن مظعون، قيل: إنها ولدت قبل مبعث النبي ﷺ بخمسة أعوام، تزوجها ﷺسنة ثلاث من الهجرة توفيت سنة إحدى وأربعين. انظر: تهذيب الكمال (٣٥/١٥٣)، الإصابة (٨/٨٥) سير أعلام النبلاء (٢/٢٢٩).

(٧) الذي روي أنه كان عليه دين فكفلت به أم كلثوم بنت علي. انظر: التعليقة (١٤٥)، الحاوي (٦/٤٦٢)، المبسوط (١٩/١٦٣).
أما ما روي في البيعة فقد كان هذا التوقف بداية الأمر. ثم إنه بايع بعد ذلك بعدما اجتمع الناس على عليّ؛ فقد كان هذا شرطه، وهذا من تمام فقهه رضي الله عنه، وذكر الطبري في تاريخه أن علي قال: دعوه أنا حميله. البداية والنهاية (٧/٢٥٣)، تاريخ الطبري (٤/٤٢٨)، سير أعلام النبلاء (٣/٢٢٥).

وروى أبو إسحاق السبيعى[١]، عن حارثة ابن مضرِّب[٢]، قال: صليت مع عبد الله بن مسعود[٣] الغداة، فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه قال: أما بعد فو الله لقد بِتُّ البارحة وما في نفسي على أحد أحنَّة[٤]، واني كنت استطرقت[٥] رجل من بنى حنيفة، وكان أَمَرَني أن آتيه بغلس فانتهيت إلى مسجد بنى حنيفة،

(١) أبو إسحاق عمرو بن عبد الله بن علي بن أحمد السبيعي الهمداني الكوفي من أعيان التابعين؛ رأى علياً وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة، رضي الله عنهم أجمعين، وروى عنه الأعمش وشعبة والثوري وغيرهم، وكان كثير الرواية. ولد لثلاث سنين بقين من خلافة عثمان، رضي الله عنه، وتوفي سنة تسع وعشرين ، ثقة، حجة بلا نزاع، كبر وتغير حفظه تغير السن، ولم يختلط.

انظر: وفيات الأعيان (٤٥٩/٣)، ميزان الاعتدال (٢٧٠/٣)، تقريب التهذيب (٧٣٩/١).

(٢) حارثة بن مضرب بتشديد الراء المكسورة العبدي الكوفي له إدراك ورواية عن عمر وعلي وغيرهما، روى عنه أبو إسحاق السبيعي ووثقه بن معين وغيره.

انظر: التاريخ الكبير (٩٤/٣)، تهذيب الكمال (٣١٧/٥)، الإصابة (١٣٩/٢).

(٣) هو أبو عبد الرَّحمن ، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهُذَلي ، حليف بني زهرة ، المكِّي ثمَّ المدني ثمَّ الكوفي، أحد السَّابقين الأوَّلين من الصَّحابة، هاجر الهجرتين ، وشهد المشاهد ، وكان يُعرَف بصاحب الوساد والسِّواك والنَّعلين ، من كبار علماء الصَّحابة ، أمَّره عمر على الكوفة، ومناقبه جمَّة، مات سنة ٣٢هـ أو ٣٣هـ بالمدينة وهو ابن بضع وستِّين سنة.

انظر: الاستيعاب (ص٤٠٧)، أسد الغابة (٣٨١/٣)، سير أعلام النُّبلاء (٤٦١/١) .

(٤) الأحِنَّة: العداوة والحقد يقال: في صدره علي أحنة أي حقد ولا يقال حنة .

انظر: مقاييس اللغة (٦٧/١)، النهاية في غريب الحديث (٣١/١).

(٥) أي طلبت منه أن ينزي فرسه الذكر على فرسي الأنثى ، وأصله الطرق بفتح الطاء : ماء الفحل يقال: طرق الفحل طروقا أي: قعى عليه. انظر: الصحاح (١٥١٤/٤) مقاييس اللغة (٤٥١/٣) النهاية في غريب الحديث (١٢٢٩/٣).

[وكان][1] ثمَّ مسجد عبد الله بن النواحة[2]: فسمعت مؤاذنهم[3] يشهد أن لا إله إلا الله، وأنَّ مسيلمة رسول الله، فكذبت سمعي (١٦٥/ب) وكففت فرسى حتى سمعت أهل في المسجد قد تواطئوا على ذلك، فقال عبد الله بن مسعود: «عليَّ»[4] بعبد الله ابن النواحة، فحضر واعترف، فقال له عبد الله: أين ما كنت تقرأ من القرآن، قال: أمسلمٌ ، « قال: كنت أتقيكم به»[5]، فقال له: تب، فأبى، فأمر به فأخْرِجَ إلى السوق فَجُزَّ رأسه، ثم شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في بقية القوم، فقال عدى بن/[6] حاتم[7]: ثؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه،

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) عبد الله بن نواحة قال ابن حجر: ذكره بعض من ألف في الصحابة وأنه أسلم ثم ارتد فاستتابه عبد الله بن مسعود فقتله على كفره وردته، وذكره النووي في التهذيب ولم يتعرض لصحبته ولا لغيرها قال ابن حجر: ليس في ذكر النووي له لكونه وقع ذكره في الكتب التي يترجم لمن ذكر فيها أن يكون له صحبة، وقد أفصح النووي بحاله وظهر مما ذكره انه ليس بصحابي، وقد ذكر البخاري قصته تعليقا في الحدود.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٩٢/١)، الإصابة (١٦٥/٥) ، البداية والنهاية (٦٢/٥).

(٣) كذا في النسختين: والصحيح مؤذنهم.

(٤) ساقطة من النسختين. انظر: سنن البيهقي (٧٧/٦) .

(٥) ساقطة من النسختين. انظر: المصدر السابق

(٦) نهاية اللوحة[١١٤/أ].

(٧) عدي بن حاتم عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج الطائي، صحابيٌ، من الأجواد العقلاء، كان رئيس طيئ في الجاهلية والإسلام، وخير مولود في أرض طيئ وأعظمه بركة عليهم، وكان إسلامه سنة ٩ هـ، وشهد فتح العراق، ثم سكن الكوفة وشهد الجمل وصفين والنهروان مع علي. وفقئت عينه. عاش أكثر من مئة سنة ،مات سنة ثمان وستين.
انظر: تهذيب الكمال (٥٢٤/١٩)، الإصابة (٣٨٨/٤)، الأعلام (٢٢٠/٤).

وقال جرير « بن »[١] عبد الله[٢] والأشعث بن قيس[٣]: «استتبهم »[٤] فإن تابوا كفلهم عشائرهم وإلا قتلوا، فاستتابهم فتابوا، [فخلى][٥] عنهم وكفلهم عشائرهم[٦].

وقد روي أن العباس بن عبد المطلب[٧]،

---

(١) في النسختين: أن. ولعله تحريف والمثبت يقتضيه المعنى.

(٢) أبو عمرو جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البجلي الصحابي الشهير أسلم قبل سنة عشر قال عمر: هو يوسف هذه الأمة وقدَّمه عمر في حروب العراق على جميع بجيلة وكان له أثر عظيم في فتح القادسية ثم سكن جرير الكوفة وأرسله علي رسولا إلى معاوية ثم اعتزل الفريقين وسكن قرقيسيا حتى مات سنة إحدى وقيل أربع وخمسين.

انظر: تهذيب الكمال (٥٣٣/٤)، الإصابة (٥٨١/١)، سير أعلام النبلاء (٥٣٢/٢).

(٣) الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن معاوية الأكرمين بن ثور الكندي، يكنى أبا محمد وفد على النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر في سبعين راكبا من كندة كان اسمه معد يكرب وإنما لقب بالأشعث كان أبدا أشعث الرأس فسمي الأشعث مات بعد قتل علي بأربعين ليلة وصلى عليه الحسن بن علي وقيل مات سنة اثنتين وأربعين مات وله ثلاث وستون سنة . انظر: سير أعلام النبلاء (٣٩/٢)، تقريب التهذيب (١٠٦/١)، الإصابة (٢٣٩/١).

(٤) في النسختين: ستتبهم.

(٥) في (أ): فحكى.

(٦) ذكر البخاري القصة اختصاراً أول باب الكفالة بلا إسناد، أخرج اثر ابن مسعود بنحوه أبو داود (٣٨/٣) كتاب الجهاد باب: في الرسل برقم (٢٧٦٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٦٩/١٠) باب في الكفر بعد الإيمان برقم (١٨٧٠٨)، والبيهقي (٧٧/٦) باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه عقوبة برقم (١١٧٤٧)، والطحاوي في الآثار (٧٨/١١). وانظر موسوعة فقه عبد الله بن مسعود د/قلعجي (ص١٢٤) وقال الألباني: حديث صحيح.

(٧) العباس عَمُّ رسول الله ﷺ ولد قبل عام الفيل بِثَلاث سنين، وأسلم قبل الفتح، كان يوم حنين وقت الهزيمة آخِذاً بلجام بغلة النبي صلى الله عليه وسلم وثبت معه حتى نزل النصر، اسْتَسْقَى به عمر رضي الله عنه، ومات سنة ٣٢هـ، فصلى عليه عثمان، ودفن بالبقيع.

انظر: سير أعلام النبلاء (٨٠/٢)، تقريب التهذيب (٤٧٣/١)، الأعلام (٢٦٢/٣).

تكفل بأبي سفيان[1] عام الفتح لرسول الله صلى الله عليه وسلم[2].

لكن هذا كله في غير مال، بل في حق الله تعالى وكلامنا في غيره، ومع ذلك فلا ينقطع الاستدلال به؛ لأنَّه يدل على الجواز في الجملة وهو الآن مقصودنا.

وقد أشار البيهقي إلى «حديث»[3] بن مسعود غير ذكرنا [ ][4] فقال: «والذي يروى عن ابن مسعود وجرير والأشعث في قصة أصحاب بن النواحة «و»[5] استتابتهم وتكفيلهم عشائرهم كفالة بالبدن في غير مال»[6].

وكذلك ما روي عن حمزة ابن عمرو الأسلمي[7]، في أخذه من الرجل الذي وقع على جارية امرأته كفيلاً كفالة في المال[8]».

---

(١) أبو سفيان صَخْرُ بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي، ولد قبل الفيل بعشر سنين، وأسلم ليلة الفتح، وأعطاه رسول الله ﷺ وابنيه من غنائم حنين فقال له أبو سفيان: والله إنك لكريم، فداك أبي وأمي، والله لقد حاربتك فلنعم المحارب كنت، ولقد سالمتك فنعم المسالم أنت، جزاك الله خيراً. مات سنة ٣١هـ.

انظر: تاريخ بغداد (٣١٠/٤)، تهذيب الكمال (١١٩/١٣)، الأعلام (٢٠١/٣).

(٢) انظر: المغازي للواقدي (٨١٥/٢)، سيرة ابن هشام (٣١١/٤)، والسيرة لابن كثير (٥٤٨/٣)، البداية والنهاية (٣٣٠/٤)، زاد المعاد (٤٠٢/٣).

(٣) في (أ): اسم، وفي (ب): ساقطة. والمثبت يقتضيه السياق.

(٤) في (أ) تكرار جملة: فهو الان مقصودنا .

(٥) في النسختين (لا). والتصحيح من كلام البيهقي. انظر: (٤٧٤/٤)

(٦) انظر: معرفة السنن والآثار باب الضمان (٤٧٤/٤).

(٧) حمزة بن عمرو بن عويمر الأسلمي أبو صالح أو أبو محمد المدني، صحابي جليل مات سنة إحدى وستين وله إحدى وسبعون وقيل ثمانون.

انظر: تهذيب الكمال (٣٧٧/٧)، التاريخ الكبير (٤٦/٣) تقريب التهذيب (٢٤٢/١)

(٨) انظر صحيح البخاري (٩٥/٣) كتاب البيوع باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان برقم (٢٢٩٠)، السنن الكبرى (٧٧/٦) باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق برقم (١١٧٤٧).

والطريق الذي صحَّحَه المصنف، ظاهر نص الشافعي في كلِّ المواضعِ شاهدٌ له، ألا تراه حيث ضعَّفَ كفالة البدن قال قبلها بصحتها، وذلك[يدل][1] على أنَّ تضعيفها لا يمنع صحتها.

ووجه ضعفها عندي أنَّها تبطل بموت المكفول ببدنه وموت الكفيل، بل والمكفول له على رأي[2]، [وقد][3]ذكر ذلك المصنف من بعد[4]، ولا كذلك سائر الكفالة، والأصحاب فقد قالوا: إنَّ ضعفها من جهة القياس، وعنوا أنَّ الضمان من التضمين، وهي خارجةٌ من ذلك كما سلف بيانه[5].

ولا جرم صار إلى «الطريقة»[6] ابن سريج وطائفة [من][7] متقدمي الأصحاب، وصار إلى طريقة القولين أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة والشيخ أبو حامد[8]، ووجَّهوا القولَ بالصحةِ من حيث المعنى: بأنَّ المجوِّز لضمان الأموال الحاجة، وهي موجودةٌ في كفالة البدن؛ لأنَّ المكفولَ بدنه يرتفق بالإطلاق ليسهل عليه السعي في الحق، ويستوثق المكفول له فيسهل عليه

(١) في (أ): بذلك، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٢) لأنَّ الصحيح أنها لا تنقطع بموت المكفول له. انظر: الروضة (٤٩١/٣) اسنى المطالب (٦٠٤/٤).

(٣) في (ب): وهل.

(٤) انظر: (ص/٤٤٠).

(٥) انظر: (ص/٢٨٥). المهذب (٣٢٢/٣)، فتح العزيز (٣٧٣/١٠).

(٦) في النسختين: الطريق. والمثبت أنسب لسياق الكلام. انظر: كفاية النبيه (١٦٧/١٠).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) انظر: الحاوي (٤٦٣/٦) بحر المذهب (١٠٥/٨)، البيان (٣٤٣/٦)، فتح العزيز (٣٧٣/١٠)، نهاية المطلب (١٦/٧).

التماس ممن (١٦٦/أ) عليه الحق، ووجَّهوا القول القائل له[١]، وهو ما قال الجرجاني في [التحرير][٢] أنَّه الأصح[٣].

واقتضى كلام القاضي في كتاب الأسرار بتصحيحه أيضاً، وإن كان بإذن المكفول بدنه، فقوله تعالى: ﴿ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ﴾[٤].

وجه الدلالة منه أنَّهم قالوا: ﴿ فَخُذۡ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ﴾[٥]، أي: كفيلا عنه ببدنه[٦].

[وأما][٧] الكفيل فقال: في جوابهم ما قال، ولأنَّه لا يضمن باليد فلا يضمن بالعقد كالميتة والخمر، ولأنَّه ضمانُ عينٍ في الذمة فوجب أن لا يصح، كالسلم في الأعيان[٨].

---

(١) انظر: المهذب (٣٢٣/٣)، كفاية الأخيار (ص/ ٣٦٨).

(٢) في (أ): البحر. ولعله تحريف. انظر التحرير (٢٩٩/١).

(٣) وهو المذهب. انظر السراج الوهاج (ص /٢٤١) فتح الوهاب (٣٦٦/١) نهاية المحتاج (٤٤٥/٤).

(٤) سورة يوسف:(٧٩).

(٥) سورة يوسف:(٧٨).

(٦) وبعضهم استدل بهذه الآية على تضعيف كفالة البدن لقوله تعالى ﴿ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ﴾ انظر: الحاوي (٤٦٣/٦)

(٧) في (أ): وأملى، ولعله تحريف.

(٨) انظر: البيان (٣٤٣/٦)، تكملة المجموع (٢١٤/١٣).

وقد ذكر القاضي في كتاب الأسرار أن القفال اختار هذا القول، إذ فيه: وسألته عن كفالة البدن فقال: يقرضه إذا كان بغير إذن المكفول، ويقول: كفالة البدن فرع كفالة الدين والفرق لائح، فإنَّه يمكنه أن يؤدي الدين من ماله ولا يقدر على إحضار المكفول؛ لأنَّه [لا][1] تصرف له في بدنه.

قلت: في وسعه أن يستعين بأعوانه[فيكتِّفَه][2]ويشد قوائمه ويحمله إلى مجلس/[3] القاضي.

قال: الشرع يمنع من ذلك ونحن نتكلم في ثبوته شرعاً.

قلت: [فيكفل][4] بإذنه، قال: إذنه لغو.

قلت: لم، قال: لا تَبِعَةَ للضامن عليه في المال إلا بعد التزام الغرم، وهو بعد ما التزم الغرم.

قلت: أليس في ضمان المال يطالبه بالخلاص قبل [الغرم][5].

قال: لا نسلم، في أحد الوجهين لا يطالبه، وأن سلم للخشية لخوف الغرم.

قلت: حبسه يوجه الطلب عليه بإحضارٍ يتحمله.

قال: لا غرم عليه في المطالبة بالإحضار والله أعلم[6].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) فيكفيه في (ب).

(٣) نهاية اللوحة[١١٤/ب]

(٤) في (ب): وكفل.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) وقد أشار ابن الرفعة إلى رأي القفال اختصاراً ولم ينسبه للقاضي في كفاية النبيه (١٥٩/١٠).

وقول المصنف:(**وعلى هذا**) أي: وعلى القول بالصحة (**يصح ضمان عين المغصوب والمبيع وكل مايجب تسليمه**)[1].

أي: كالمستعار والمستام[2]، وعلى القول الآخر لا يصح ضمان ذلك، والتخريج على ذلك محكي عن ابن سريج[3]، وعليه جرى في المهذب[4]، وقضيته ترجيح القول بالصحة، بل تأتي فيه طريقةٌ قاطعةٌ بالصحةِ كما هي في كفالة البدن[5]، ولا جرم اقتصر في الوجيز عليها[6]، واختارها في المرشد[7]، بل حكى الرافعي عن بعضهم القطع بالصحة[8]، وإن جرى الخلاف في كفالة البدن، وإلى ذلك يميل [كلام][9] الإمام[10]، وهذه تخرج من كلام القاضي؛ لأنه[قال][11]:

إذا لا تصح كفالة البدن ففي صحة ضمان الأعيان وجهان، والفرق كما قال الرافعي: «أنَّ حضور (١٦٦/ب) الخصم ليس مقصودا لعينه بل ليتحصل ما يتعلق به، وهاهنا العين مقصودة بالرد نفسها»[12].

---

(١) انظر: الوسيط (٣٣٩/٣).

(٢) أي المأخوذ على جهة السوم.

(٣) انظر: الحاوي (٣٤٣/٦) بحر المذهب (٨١/٨).

(٤) انظر: المهذب (٣٢٧/١٣).

(٥) انظر: الروضة (٤٨٦/٣) مغني المحتاج (٢٦٤/٢).

(٦) انظر: الوجيز (٣٥٤/١).

(٧) انظر: كفاية النبيه (١٦٤/١٠).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٧٥/١٠).

(٩) في (ب) تكرار.

(١٠) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧).

(١١) ساقطة من (أ).

(١٢) انظر: فتح العزيز (٣٧٥/١٠)

وكلام الشيخ أبي حامد يقتضي عدم الصحة فيما نحن فيه وإن صحت كفالة البدن؛ لأنَّه في المهذب حكى عنه أنه قال:« لا يصح تخرج هذا على كفالة البدن؛ لأنَّ البدن لو تلف لم يغرم بدله، ولو تلفت العين هنا ضمن قيمتها»[١].

ولا جرم اقتضى إيراد التنبية أنَّ المذهب عدم الصحة[٢]، وقد صرح به الماوردي فقال: مذهب الشافعي أنَّ ضمانها باطل[٣].

وقال في البحر: أنَّه المذهب أيضاً[٤]، وصححه الجرجاني في التحرير[٥].

قال الماوردي: والجواز صار إليه ابن سريج، وحكاه قولاً للشافعي، وهو غير صحيح والله أعلم[٦].

ولو ضمن عين العبد الجاني جناية توجب المال للمجني عليه فمنهم من خرجه على الخلاف السالف، ومنهم قطع بالمنع، والفرق أن العين المغصوبة مستحقة في نفسها، ونفس العبد الجاني المقصود تحصيل الأرش من [ثمنها][٧] وهو مجهول[٨].

---

(١) انظر: المهذب (٣٢٨/٣).

(٢) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٩).

(٣) انظر: الحاوي :(٤٣٤/٦).

(٤) انظر: بحر المذهب (٨١/٨).

(٥) انظر: التحرير (٢٩٩/١).

(٦) انظر: الحاوي (٤٣٤/٦).

(٧) في (أ): بينها، ولعله تحريف.

(٨) قال البغوي: إن كانت جنايته موجبة للمال فهو كضمان العين.

انظر: التهذيب (١٧٨/٤)، فتح العزيز (٣٧٥/١٠)، الروضة (٤٨٨/٣).

وقوله:(**ولا يصح ضمان عين الودائع والأمانات**) إلى آخره.

هو ما ذكره المزني كما عرفت لفظه عند ذكر مال الكتابة، ووجه في الكتاب[1].

وفي معنى ذلك مالو رهن ثوباً من إنسانٍ ولم يقبضه فضمن إنسان تسليمه إليه لم يصح؛ لأنَّه ضمان ما ليس بلازم[2].

وقوله:(**كأنا نكتفي بأن يكون المضمون به حقاً لازما**) يعني بأنَّ المقصود التوثقة وإنما يكون بما يلزم.

وقوله:(**ولا يشترط كونه ديناً**) أي: ولا يشترط كون الحق المضمون به ديناً، فتصح الكفالة ببدن كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم باستدعاء المدعي، أي: كان عليه حقٌ في نفس الأمر أو لم يكن؛ للزوم الحضور وتوقُّع ظهور فائدة الكفالة، ويدخل في هذا ضمان بدن الوصي والمودع؛ لأنَّه يجب عليه الحضور مجلس الحكم اذا طُلب لِيُمكَّن من الوديعة ونحوها[3]. والمصنف في ذلك متبعٌ للإمام[4]، وبعضهم أضاف [إلى][5] ذلك: ويكون المكفول به حقٌ يصح ضمانه كما ستعرفه[6]، [وهذه][7] تُخْرِج ضمان بدن المودع والوصي ونحوهما.

---

(١) انظر: (ص/٣٢٧،٣٢٨).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٧٥/١٠)، الروضة (٤٨٩/٣)، تكملة المجموع (٢٢١/١٣).

(٣) انظر: كفاية الأخيار (ص/٣٦٨)، فتح الوهاب (٣٦٦/١)، تحفة المحتاج (٢٥٩/٥)، مغني المحتاج (٢٦٤/٢)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢)

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧)

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر: (ص/٤٢٧).

(٧) ساقطة من (أ).

واحترز المصنف بقوله: (**يجب عليه الحضور**) [عمن لا يجب عليه][1] الحضور إذا طُلِب، وهو من كان على مسافةٍ تقصر فيها الصلاة كما بيَّنه من بعد[2]، فأنَّه لا يصح ضمان إحضاره بغير إذنه، ويندرج فيما ذكره ضمان من هو محبوس أو غائب في موضعٍ يجبُ عليه الحضور، وبه صرح الأصحاب[3].

وقوله:(**وكذلك تصح الكفالة بالبدن قبل قيام (١٦٧/أ) البينة على الدين؛ لأنَّ معتمده الحضور**). أي: معتمد الضمان الحضور، وهو واجب.

أراد بذلك أنه لا تتوقف صحة الكفالة بالبدن على أن يكون الحضور واجباً؛ لأجل القيام بالدين الثابت على الشخص بإقراره أو ببينةٍ شهدت، بل يجوز وإن لم يثبت عليه الدين، وكان المكفول له بينة [فشهدت][4] به أولم [يكن][5]، فإن فائدة الكفالة تسهيل إحضاره، وإقامة البينة على عينه إن لم يكن معروفاً بالنسب أو ما يقوم مقامه[6]، وهذا ظاهرٌ على المذهب في أنَّ الكفيل إذا مات أو تعذر إحضاره لا يغرم الكفيل شيئاً[7]، [أما][8] إذا قلنا بوجوب الغرم، فستعرف أن الكفالة لا تصح إذا لم يعرف الكفيل بما عليه والله أعلم[9].

---

(١) تكرار في النسختين.

(٢) انظر: (ص/٤٣٨).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧) الروضة (٤٨٧/٣)، شرح المحلي (٤٠٩/٢)،كفاية الأخيار(ص/٣٦٨)، مغني المحتاج (٢٦٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٤).

(٤) في (ب): فشهد.

(٥) أي : وسواءً كان للمكفول له بينة.

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٧٢/١٠)

(٧) انظر: الحاوي (٤٦٦/٦)، التنبيه (ص/١٥٨)، الروضة (٤٩١/٣)، شرح المحلى(٤١٠/٢).

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) وهو قول ابن سريج لأنَّ من مذهبه أن موت المكفول به يوجب على الكفيل غرم الدين. انظر: الحاوي (٤٦٤/٦)، البيان (٣٤٦/٦).

وقوله:(**والأصح صحته بعد حضور المدعى [عليه]**[1]) وإنكاره إذا لم يُقِمْ المدعي بينةً ولكن الخصم انصرف قبل الحلف فيصح ضمانه؛ لأنَّه بقي له تعلق بالحضور وهو طلب اليمين[2].

والمصنف في تصحيح ذلك تأول، فإنَّ الإمام قال:

«لو توجهت الدعوى فصرح المدعى عليه بالإنكار ولم تقم بينة، ففي صحة الكفالة والحالة هذه وجهان: ذكرهما العراقيون، أصحهما صحة الكفالة، فإنها تدور على إحضار المكفول به[3]، وحضوره [مستحق][4] وإن أشرفت الخصومة على الانفصال»[5]. وأعرض عن توجيه مقابله.

«والرافعي وجَّهه بأن الأصل أن لاحق عليه، وقد تأيَّد ذلك بصريحِ إنكاره، والكفالة ببدن من لاحق عليه باطلة»[6]. وفارق هذا من لم يكن عليه بينة ولا حَضَرَ وَأَنْكَرَ وجُهِل حاله، فإنَّه يصح ضمانه لاحتمال ثبوت الحق عليه[7].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: اسنى المطالب (٥٨٩/٤)

(٣) في (أ) تكرار كلمة (المكفول).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٦/٧) فتح العزيز (٣٤٧/١٠)

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٤٧/١٠).

(٧) والأصح ما ذكره الإمام والعراقيون تصح الكفالة وإن أنكر. انظر: الروضة (٤٨٨/٣)، اسنى المطالب (٥٨٩/٤).

وقوله: (**يصح الضمان ببدن الزوجة**).

يعني لأنَّه يجب عليها حضور مجلس الحكم إذا طُلِبت بسبب نشوزٍ أو غيره، وفي معنى ذلك الكفالة ببدن امرأة ادَّعى شخص نكاحها ولم يثبت[١]، وهذا ماحكاه الإمام[٢]، وهو يدخل فيما سلف من الضابط الموافق لقول الماوردي:« يشترط في المكفول بدنه أن يكون عليه حق يستحق المطالبة به، سواءً كان ثابتاً في الظاهر أم لا »[٣].

لكن البندنيجي قال: الشرط أن يكون على المكفول بدنه حقٌ يصح ضمانه، وهي تخرج مانحن فيه[٤].

والكفالة ببدن المكاتب أن ما عليه لا يصح ضمانه[٥]، ويقرب من هذه قوله في المهذب: «أنَّ كفالة البدن تجوز ببدن كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بدين»[٦].

وعبارة سليم (١٦٧/ب) في المجرد: واختلف لفظ الشافعي في الكفالة ببدن من عليه مال. وهذه تُفْهِمْ أيضاً عدم صحة الكفالة ببدن الزوجة أو من يدعي عليها بالزوجية، وقد صرح بذلك القاضي أبو الطيب وابن الصباغ عند/[٧] الكلام في توجيه القولين في صحة الكفالة[٨].

---

(١) وهو المذهب. انظر: اسنى المطالب (٥٩٨/٤) مغني المحتاج (٢٦٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٦٧/١٠).

(٥) انظر: بحر المذهب (١١٥/٨)، البيان (٣٤٥/٦)، تحفة المحتاج (٢٥٩/٥)، شرح المحلى (٤٠٩/٢).

(٦) انظر: المهذب (٢٣٢/٣).

(٧) نهاية اللوحة[١١٥/ب].

(٨) انظر: التعليقة (ص١٤٦)، كفاية النبيه (١٦٧/١٠).

وفي التتمة قال: الظاهر أنَّ حكم الكفالة ببدنها، حُكْمُ الكفالةِ ببدن من عليه «قصاص»[(١)]؛ لأنَّ المستحق عليها لا يقبل النيابة[(٢)]، وسيأتي الكلام في ذلك[(٣)].

وقوله:(**وقال ابن سريج يصح الضمان ببدن العبد الآبق**)[(٤)] إلى آخره.

قال الرافعي: «إنَّه يجيء فيه مثل ما حكيناه في الزوجة»[(٥)]، يعني عن التتمة[(٦)]، فأنَّه لم [يحكي][(٧)] فيها مع ما في الكتاب غيره. فإن قلت: العبد مالٌ موجود فهلاَّ خُرِّج ضمانه على ضمان المال المغصوب حتى جرى فيه الخلاف عند كلا [القولين][(٨)]، لأنَّه في الطريقين مشهورٌ كما تقدم. قلت: لأنَّ المال المغصوب ونحوه في ضمان الغاصب ونحوه، يعني: إنْ تَلِفَ تَلِفَ عليه غرمه فوجد فيه سبب الضمان وإن لم يوجد حقيقته، [فضمان][(٩)] الغير له راجعٌ إلى ضمان ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه، جرى الخلاف في صحته[(١٠)]، واقتضى كلام الشيخ أبي حامد أنَّه إذا صح فتلف ضمنه الكفيل وجهاً واحداً كما ستعرفه[(١١)].

---

(١) في النسختين: يفرض. والمثبت يقتضيه سياق الكلام.

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٧٤/١٠)، الروضة (٤٨٦/٣).

(٣) انظر: (ص/٤٣٣).

(٤) الإباق: مصدر أبَقَ، وأبق العبد، أي: هرب، والآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصداً.
انظر: الصحاح (١٤٤٥/٤)، مقاييس اللغة (٣٨/١)، المصباح المنير (ص/١)، التعريفات (ص/١٠).

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٧٤/١٠).

(٦) انظر: الصفحة السابقة.

(٧) في (ب): يحل.

(٨) في (ب): الفريقين.

(٩) في (ب): وضمان.

(١٠) والصحيح أنه يصح الضمان ببدن العبد الآبق لمولاه. انظر: نهاية المطلب (١٧/٧) الروضة (٤٨٦/٣)، اسنى المطالب (٥٩٨/٤)، حاشية البجيرمي (٣١/٣).

(١١) انظر: (ص/٤٥٧)، كفاية النبيه (١٦٩/١٠).

والعبد الآبق غير مضمون، ولا وجد سبب ضمانه، [فلذلك][(١)] فارق العين [المغصوبة][(٢)] على الجديد، وابن سريج لاحظ في صحة ضمانه ،كونه يجب حضوره مجلس الحكم إذا طُلِب، وبدنه مالٌ مقصودٌ، بخلاف بدن الزوجة، وبهذا ينقطع إلحاقه بها.

نعم: الخلاف في ضمان الزوجة سببه بضمان من عليه قصاص لا يقبل السقوط إلى مال، وكذا بدن من عليه حد قذف وفيه ما ستعرفه[(٣)]، وإنما وجب السعي في إحضار العبد الآبق إذا صح ضمانه؛ لأنَّ به يخرج عن ضمانه، وما لا يتم الواجب «إلا»[(٤)] به فهو واجب[(٥)]، وهذا إذا عُلِمَ وجوده حالة الضمان[(٦)]، فإن لم يعلم حياته فَيَظهُر أن يأتي في صحة ضمانه الخلاف السابق في ضمان العهدة؛ لأجل الجهل بالمضمون، بل ينبغي أن يقطع بعدم الصحة؛ لأنَّ الصحة ثمَّ معتمدها القبض [أو][(٧)] العقد الذي هو [سببٌ][(٨)] الضمان، وهو مفقود هاهنا، فنظيره ضمان الدرك قبل العقد، وأنه لا يصح على (١٦٨/أ) الجديد جزماً والله أعلم.

---

(١) في (أ): فكذلك، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٢) ساقطة من (ب).

(٣) انظر: (ص/٤٣٣).

(٤) في النسختين (لا)، ولعله سقط.

(٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١٧٧/١)، الأشباه والنظائر للسبكي (٨٨/١)، الإبهاج في شرح المنهاج (١١٨/١).

(٦) وهو المذهب وقيدوه بما إذا أذن في ذلك. انظر: فتح العزيز (٣٧٦/١٠)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٤)، حواشي الشرواني (٢٩٥/٥).

(٧) في (ب): و.

(٨) في (أ): سببه، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

[وقوله]:[1](**وتصح الكفالة ببدن الميت**) إلى آخره.

التعليل «يشير»[2] إلى تقييد صحة الضمان بما إذا كانت ثمَّ بينة تشهد على عينه بما يوجب مالاً، إما عليه أو بنَسَبِه، كما إذا ادعى قتل خطأ وليس يُعرفُ إلا بشخصه، لأنَّ الحاجة إلى إحضاره داعية، وكذلك يجب إحضاره بهذا السبب بخلاف ما إذا كان معروفاً بالنسب[3]، وأما إذا لم تكن ثمَّ بينة فلا يجب إحضاره، فلا يصح ضمانه[4].

وقول المصنف في توجيهه إليه: (**قد يستحق إحضاره**).

قد يفهم عدم تقييد الضمان بما ذكرناه، ولا شك في اعتباره[5]، وكذا لابد من اعتبار إذن وارثه شرطنا في كفالة الحي أو به فيما نظنه[6].

وقد يقال: أنَّا إذا شرطنا إذن الحي فلا يصح ضمان الميت وإنْ أَذِنَ الوارث؛ لأنه لا يقوم مقامه فيما يتعلق ببدنه فلا يخلفه فيه.

فإن قلت: الأصحاب/[7] مطبقون على صحة ضمان بدن الصبي والمجنون إذا دعت الحاجة إلى إحضارهما؛ لإقامة البينة على العين بسبب إتلافِ مالٍ أو جنايةٍ يتحملها العاقلة أو في مالهما، وقالوا: يكفي إذن الولي إذا [اشترطناه][8] من [البالغ][9] العاقل.

---

(١) في (أ): قلت، ولعله تحريف، وما بعد ذلك يدل عليه.

(٢) في النسختين: رشيد. ولعله تحريف لأنها لا معنى لها.

(٣) انظر: شرح المحلي (٢/٤٠٩)، فتح الوهاب (١/٣٦٦)، نهاية المحتاج (٤/٤٤٨).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٦٦)، بحر المذهب (٨/١١٣).

(٥) وهو الصحيح. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٤)، الروضة (٣/١١٣) مغني المحتاج (٢/٢٦٤).

(٦) وهذا الشرط أيده الجمهور ونقلوه عن المؤلف. انظر: اسنى المطالب (٤/٥٩٩)، الإقناع (٢/٣١٦)، شرح المحلى (٢/٤٠٩).

(٧) نهاية اللوحة[١١٦/أ].

(٨) في (ب): شرطناه.

(٩) في (أ): البائع، ولعله تحريف.

لكنهم قالوا: إذا أَذِنَ في ذلك وجب عليه الإحضار، ويُمَكَّن الضامن [من][1] مطالبته به عند الحاجة، فهلاَّ كان وارث الميت كذلك؟

قلت: النقل في الصبي والمجنون صحيحٌ عند الجمهور[2]، ولكن هذا لأنَّ الولي ينوب عنهما فيما يتعلق ببدنهما، [ولهذا يجب عليه أن يدور بهما على نسائهما كل واحدة في بيوتها][3] من القسم، ولهذا السبب وجب عليه الإحضار إلى الكفيل بسبب إذنه، كما كان يجب عليهما لو كانا مكلفين الحضور مع الكفيل إذا أَذِنا، والوارث ليس ينوب عن الميت فيما عليه، بل هو يَخْلُفه فيما له لنفسه لا بكونه نائباً عنه.

وقد أغرب الماوردي فقال: «إن الكفالة ببدن الصبي والمجنون، إنما تصح بناءً على أنه لا يشترط إذن المكفول»[4]. وهذا يقوي ما ذكرناه والله أعلم بالصواب.

[وقول المصنف][5]:(**ولو تكفل ببدن شخص فمات ففي انقطاعه بالموت وجهان**) إلى آخره. أراد بذلك أنَّا حيث قلنا: تصح الكفالة ببدن الميت، فلو ضمن حياً فمات فهل تبقى الكفالة ويجري عليه من الحكم بعد الموت ما كان يجري عليه لو ضمنه ميتاً أو ينقطع ضمانه بموته؟ فيه وجهان[6]: حكاهما الإمام أيضاً[7].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: البيان (٣٤٩/٦)، بحرالمذهب (١٠٨/٨)، فتح العزيز (٣٧٤/١٠)، شرح المحلي (٤٠٩/٢)، تحفة المحتاج (٢٦٠/٥)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦).

(٥) في (ب): وقوله.

(٦) أصحهما أنها لا تنقطع. انظر فتح العزيز (٣٧٨/١٠)، الروضة (٤٩١/٣) كفاية الأخيار (ص/٣٦٨)، اسنى المطالب (٦٠٤/٤)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧).

والمذكور منهما في تعليق القاضي[١]، والتهذيب الأول[٢]، وهو ما يفهم إيراد المصنف (١٦٨/ب) ترجيحه؛ لأنه إنما يُعلِّل ما يضعف عنده، وقد علل مقابله بما ذكره، وأيَّده الإمام بأن الإنسان لو قال لعبده:« إن دخلت الدار فأنت حر، فمات فدخل الدار لم يعتق»[٣].

قلت: وليس هذا لانصراف التعليق إلى الدخول في الحياة؛ بل لأنَّ ملك المعلق قد زال عن العبد بالموت، ودخوله لم يصادف الملك[٤].

والماوردي حكى الوجهين في بطلان الكفالة[٥]، لكن جعل مأخذ البطلان أن الميت مقدورٌ على الدعوى على عينه إما بإحضاره أو بالحضور إلى عنده، ولم يكن لبقاء الكفالة فائدة، يعني فإنها [إنما][٦] تُقصَدُ لسهولة الإحضار، ولا خلاف في بطلانها بالدفن[٧]؛ لأنه [لاينبش][٨]، نعم: هل تبقى المطالبة بغرم، فيه ما سيأتي والله أعلم بالصواب[٩].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٧٥).

(٢) انظر: التهذيب (٤/١٨٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٩/٣١٠،٣١٥)

(٤) وهذا هو المذهب انظر: الروضة (٨/٤٤٦)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢/٣٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٦٦)

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر: الروضة (٣/٤٩١)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٩).

(٨) في (أ): لا يثبت، ولعله تحريف.

(٩) انظر: (ص/٤٥١).

وقوله:(**وفي الكفالة ببدن من عليه عقوبة ثلاثة أوجه**).

[الأوجه][1] الثلاثة تؤخذ من اختلاف الطرق، فأنَّه نُقِل عن أبي الطيب بن سلمة وابن خيران[2] إثبات خلافٍ في مطلق العقوبة، كانت لله تعالى أو لآدمي.

وهي طريقة منسوبة في شرح بن داود لابن سريج[3]، ومأخوذة من اختلافٍ عن المزني، فأغرب في جامعه الكبير[4] كما قال ابن الصباغ: وتجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد.

قال في المختصر ماقد عرفته[5]، ويوافقه قول الشافعي في كتاب اللعان:« ولا كفالة في حدٍ ولا لعان»[6]. فانتظم من ذلك الخلاف المذكور عند/[7] جمعه.

قال ابن داود: ورأي المزني منه الصحة مطلقاً، وإنما قال في المختصر ما قال؛ لأنَّه أخبر عن [مذهب الشافعي لا عن] [8] اختياره.

قال أبو الحسن الجوري[9]: هو الذي عليه عامة [الأصحاب][10].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) ونقل عنهم الرافعي ذلك. انظر: فتح العزيز (٣٧٣/١٠).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦٣/٦)، بحر المذهب (١٠٦/٨).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٠٦/٨).

الجامع الكبير هو للمزني أيضاً جمع فيه-كضَرِيبه المختصر المعروف- نصوص الشافعي، وقد يسمى (الكبير) بدون ذكر المختصر، وهو أقل شهرة وذكراً في الكتب وعلى لسان الأئمة من (الصغير) المشهور الذي يعرف بـ (المختصر) فقط بدون أي وصف. والكبير قد يسمّى (الجامع الكبير) كما سماه الرافعي في هذا الموضع . انظر: فتح العزيز (٣٧٣/١٠).

(٥) انظر: (ص/٤١٢)، المختصر (ص/١٥٠).

(٦) انظر: الأم (٧٤٨/٦).

(٧) نهاية اللوحة [١١٦/ب]

(٨) في (ب) مكررة.

(٩) انظر: كفاية النبيه (١٦٩/١٠).

(١٠) في (ب): أصحابنا.

وقد احتج له بما روى عمرو بن شعيب[١]، عن أبيه[٢]، عن جده[٣] ، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: {لا كفالة في حد}[٤]، وبأنه لو صح الحد نفسه لم تصح، [فكذا][٥] الكفالة بسببه[٦]، وبهذا خالف الكفالة بالبدن لأجل المال.

والعراقيون قطعوا بأنها لا تصح في حدود الله وجهاً واحداً[٧]، بل ادَّعى أبو الطيب الإجماع عليه[٨]، وعبارة سليم أنَّها لا تصح بلا خلاف على المذهب، وحكوا الخلاف في حد القذف والقصاص وجهين.

---

(١) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص صدوق مات سنة ثماني عشرة ومائة.
انظر: التاريخ الكبير (٣٤٢/٦)، تهذيب الكمال (٦٤/٢٢)ن تقريب التهذيب (٧٣٧/٢).

(٢) شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصي السهمي القرشي، سمع عبد الله بن عمر، روى عنه عمرو ابنه،قال لنا أبو عاصم عن حيوة عن زياد بن عمرو سمعت شعيب بن محمد سمع عبد الله بن عمر. صدوق ثبت سماعه من جده.
انظر: التاريخ الكبير (٢١٨/٤)، تهذيب الكمال (٥٣٤/١٢)، تقريب التهذيب (٤٢٠/١).

(٣) محمد بن عَبد الله بن عَمْرو بن العاص القرشي السهمي، جد عَمْرو بن شعيب بن محمد بن عَبد الله بن عَمْرو بن العاص، مقبول.
انظر: تهذيب الكمال (٥١٤/٢٥)، تقريب التهذيب (٨٩/٢).

(٤) أخرجه ابن عدي في الكامل (٢٢/٥) وأعلَّه بعمر الكلاعي وقال إنه مجهول، والبيهقي (٧٧/٦) باب ماجاء في الكفالة ببدن من عليه حق برقم (١١٧٤٩).
قال البيهقي: إسناده ضعيف تفرد به بقية عن ابي محمد عمر بن ابي عمر وهو من مشائخ بقية المجهولين ورواياته منكرة، قال الألباني : حديث ضعيف انظر: صحيح وضعيف الجامع (١٤٤٥٤)

(٥) (ب): وكذا.

(٦) في (ب) زيادة: وبهذا خالف الكفالة بسببه.

(٧) انظر: المهذب (٣٢٣/٣)، الحلية (ص/٣٥٢)، البيان (٣٤٤/٦).

(٨) انظر: التعليقة (ص/١٤٠).

والقاضي الحسين حكاه هاهنا وفي كتاب اللعان قولين[١]، ولعل مأخذه ما سلف عن المختصر وكتاب اللعان والجامع الكبير، ولكنه قال في حد الله تعالى: أنه لا تصح الكفالة (١٦٩/أ) لأجله على ظاهر المذهب[٢]، فأشعر بإثباتِ خلافٍ فيه على بعد، ووجْهه الجواز في حق الآدمي بأنَّ الحضور واجب عليه كما في المال، ووجه مقابله بأنَّ ذلك مبنيٌ على الإسقاط، أي: والكفالة توثقة فلا يناسب الإسقاط[٣].

قال: وهما كالقولين في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والوكالة في استيفائها في الغيبة وفيه قولان[٤].

قال: وكذلك الشيخ أبو حامد فيما حكاه صاحب الشامل وغيره[٥]، ويمكن أن يكونا مبنيين على أنه إذا عَجِز الكفيل عن إحضار المكفول به هل تبطل الكفالة أو لا؟

فعلى **الأول** يصح، وعلى **والثاني** لا يصح، وهذا البناء يقتضي ترجيح وجه الصحة، وهو ما يقتضيه إيراد التنبيه[٦]، والمختار في المرشد للقفال أيضاً[٧]، بل بعضهم جزم به[٨].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٦٨/١٠).

(٢) انظر: الروضة (٤٨٦/٣).

(٣) انظر: حاشية البجيرمي (٣١/٣)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٤)، تكملة المجموع (٢٢٠/١٣).

(٤) مسألة: كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة في العقوبات إن كان فيها حق لآدمي كالقصاص وحد القذف فالمذهب أنها تقبل وفي العقوبات لله تعالى قولان أصحهما المنع :لأن الحدود تدرأ بالشبهات وحقوق الله تعالى مبني على التخفيف والقول الثالث: أنه لا يثبت شيء من العقوبات.
انظر: الحاوي (٢٠،٢/١٧)، نهاية المطلب (٣٦/١٩)، الروضة (٢٦١/٨)، مغني المحتاج (٦٠٣/٢).

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٧٤/١٠)، بحر المذهب (١٠٦/٨).

(٦) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٩).

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٧٣/١٠)، كفاية النبيه (١٦٩/١٠).

(٨) وهو المذهب. انظر: شرح المحلي (٤٠٩/٢)، اسنى المطالب (٥٩٧/٤)، مغني المحتاج (٢٦٤/٢)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

لكن الجرجاني في التحرير قال: إن الأصح المنع[١].

وقال في البحر:إن جماعة من الأصحاب قالوا: هو المذهب[٢]، وعلى هذا ينطبق قول أبو الحسن الجوري كما تقدم، وشاهده كما تقدم الخبر[٣].

فإن قيل: الخبر في رجاله عمر ابن أبي عمير الدمشقي وهو ضعيف[٤]، وخبر بن مسعود يدل على صحة الكفالة بمن عليه حد لله، وإذا صحت به ففي حد الآدمي أولى.

قلنا :أما ضعف عمير فقد ذكره البيهقي[٥]، وأما حديث ابن مسعود فلا دلالة فيه؛ لأنَّ الكفالة فيه وجدت بعد التوبة، فلا حد حينئذ حتى يتكفل لأجله، على أنَّ فيه شيء، فإنَّه كما ذكر أبو الحسن الجوري رواه الطبري[٦]، عن هارون[٧]،

---

(١) انظر: (٢٩٩/١).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٠٦/٨).

(٣) انظر: (ص/٤٣٤).

(٤) عمر بن أبي عمر الكلاعي الدمشقي. روى عن مكحول، وعمرو بن شعيب. وعنه بقية. قال ابن حجر: ضعيف من شيوخ بقية المجهولين من وَقَال الذهبي: أحسبه عُمَر بن موسى الوجيهي، وبكل حال هو ضعيف.

انظر: تهذيب الكمال (٤٧٤/٢١)، تقريب التهذيب (٧٢٤/١)، ميزان الاعتدال (٢١٥/٣).

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧٧/٦)

(٦) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، صاحب التصانيف البديعة، كالتفسير الكبير والتاريخ الشهير، كان من الأئمة المجتهدين، لم يقلد أحدا من أهل آمُل طَبَرِسْتَان. كان ثقة في نقله، وتاريخه أصح التواريخ وأثبتها. مولده سنة أربع وعشرين ومائتين وتوفي يوم السبت آخر النهار، ودفن يوم الأحد في داره، في السادس والعشرين من شوال سنة عشر وثلاثمائة ببغداد، رحمه الله.

انظر : طبقات الشيرازي (ص/٩٣)، وفيات الأعيان(١٩١/٤)، سير أعلام النبلاء (٢٦٨/١٤).

(٧) هارون بن إسحاق بن محمد بن مالك الهمداني بالسكون أبو القاسم الكوفي صدوق مات سنة ثمان وخمسين ومائتين .

انظر: تهذيب الكمال (٧٥/٣٠)، سير أعلام النبلاء (١٢٨/١٢)، تقريب التهذيب (٢٥٧/٢).

عن «أبيه»[(١)] إسحاق الهمداني، عن مصعب بن المقدام[(٢)]، عن إسرائيل[(٣)]، عن [أبي][(٤)] إسحاق السبيعي[(٥)] فذكره، وأبو داوود خرجه في كتاب الجهاد بغير هذا السند[(٦)]، ولم يذكر فيه الكفالة، وبالجملة فمما ذكرناه تجتمع الأوجه الثلاثة في الكتاب.

ومثلها مذكور في الشهادة على الشهادة في الحدود، وكتاب القاضي إلى القاضي[(٧)]، وإليها أشار كلام الإمام والله أعلم[(٨)].

---

(١) في النسختين: أبي. ولعله تحريف. لأن هارون لم يروي عن أبي إسحاق بل روى عن أبيه. انظر مصادر ترجمته في الصفحة السابقة.

(٢) مصعب بن المقدام الخثعمي مولاهم أبو عبد الله الكوفي، روى عن ابن حنيفة ومسعر والثوري رحمهم الله تعالى وعنه إسحاق ومحمد بن رافع. صدوق له أوهام من التاسعة مات سنة ثلاث ومائتين .

انظر: تهذيب الكمال (٤٣/٢٨)، ميزان الاعتدال (١٢٢/٤) ، تقريب التهذيب (١٨٧/٢).

(٣) إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الهمداني أبو يوسف الكوفي الإمام أحد الأعلام مات سنة ستين ومائة. انظر: التاريخ الكبير (٦٥/٢)، لسان الميزان (١٧٦/٧)، ميزان الاعتدال (٢٨٠/١).

(٤) ساقطة من (ب)، وفي (أ) غير واضحة. والمثبت أقرب للصواب الصحيح.

(٥) عمرو بن عبد الله أبو إسحاق السبيعى، من أئمة التابعين بالكوفة وأثباتهم وهو: ثقة، حجة بلا نزاع. وقد كبر وتغير حفظه تغير السن، ولم يختلط روى ابن ابنه إسرائيل بن يونس بن أَبي إسحاق ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان.

انظر: ميزان الاعتدال (٢٧٠/٣) تقريب التهذيب (٧٣٩/١) سير أعلام النبلاء (٣٩٤/٥)

(٦) وهو عن محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد اللَّهِ فقال ما بيني وبين أحد من العرب أحِنَّة وإني مررت بمسجد لبنى حنيفة فإذا هم يؤمنون بِمسيلمة. فأرسل إليهم عبد اللَّه فجيء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له سمعت رسول اللَّهِ ﷺ يقول « لولا أنك رسول لضربت عنقك ». فأنت اليوم لست برسول فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق ثم قال من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة قتيلا بالسوق. انظر: سنن أبي داود (٣٨/٣) باب في الرسل برقم (٢٧٦٤).

(٧) انظر: (ص/٤٣٥).

(٨) انظر: نهاية المطب (٢٠/٧).

وقوله:(**ولو تكفل بإحضار شخص ببغداد**) إلى آخره.

هو ما ذكره الإمام[١]، ودليله: أنَّا إذا لم نوجب على من بنيسابور[٢] الحضور وهو/[٣]شرط الصحة، امتنعت نفقة شرطها، نعم: لو كفل ببدنه وهو ببغداد[٤] فغاب إلى نيسابور فسيأتي الكلام فيه[٥]، والرافعي قال: ما ذكره الإمام «جوابٌ على»[٦] أنَّه إذا غاب إلى ما فوق مسافة العدوي[٧] لا يلزم الكفيل إحضاره[٨]، يعني أما إذا قلنا: يلزمه (١٦٩/ب) إحضاره، فتصح كفالته إذا كان فيها وقت الكفالة أيضاً.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧).

(٢) نيسابور بفتح أوله والعامة يسمونه نشاوور وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة معدن الفضلاء ومنبع العلماء سميت بذلك لأن سابور لما رآها قال: يصلح أن يكون هنا مدينة، كان المسلمون فتحوها في أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة ١٣ صلحا وبنى بها جامعا وقيل غير ذلك تقع نيسابور في عصرنا في إقليم خراسان، الذي يشغل الزاوية الشمالية الغربية من إيران على حدود روسيا وأفغانستان انظر: معجم البلدان (٣٣١/٥)، تهذيب الأسماء واللغات (١٧٨/٤).

(٣) نهاية اللوحة [١١٧/أ].

(٤) بغداد قال الحموي: أم الدنيا وسيدة البلاد. وهي بناء المنصور، وحاضرة الرشيد، والمأمون، والمعتصم، ودار أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد، وأحمد، وإسحاق، بغداد دار السلام أزاح الله غمها، وكشف كربتها. انظر: تاريخ بغداد (٨٠/١)، معجم البلدان (٤٥٦/١)، تهذيب الأسماء واللغات (٣٨/٣).

(٥) انظر: (ص/٤٤٢).

(٦) في النسختين: أبي علي، والتصحيح من كلام الرافعي. انظر: فتح العزيز (٣٧٤/١٠).

(٧) العدوي من الإعداء وهو الإعانة ؛ لأن القاضي يعدي من استعداه على الغائب إليها أي : يعين من طلب منه ذلك مسافة العدوى: والفقهاء يقولون: مسافة العدوى وكأنهم استعاروها من هذه العدوى؛ لأنَّ صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدوٍ واحد، لما فيه من القوة والجلادة.

انظر: الصحاح (٢٤١٩/٦)، مقاييس اللغة (٢٥٠/٤)، تهذيب الأسماء واللغات (١٢/٤)، المصباح المنير (ص/١٥١) .

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٧٣/١٠).

قلت: وهذا إن كان بإذنه فقد يقرب، وكلام الإمام محمولٌ على ما إذا كان بغير إذنه.

وقد يقال: ولو كان بإذنه لا يصح؛ لأنه إذْنٌ لا يلزمه الحضور إلى مكان لا يلزمه بدون إذنه، والفرق بين هذا وما سيأتي:

أنَّ محل ذلك إذا صحت الكفالة؛ لكون المكفول كان في محلٍ يجب عليه الحضور منه، لكنَّه [خرج][1] عنه بعدها فلم تبطل[2]، ولا كذلك فيما نحن فيه والله أعلم.

(١) في (أ): بدون الجيم، ولعله سقط.

(٢) انظر: شرح المحلي (٢/٤١٠) اسنى المطالب (٤/٥٩٨)، تحفة المحتاج (٥/٢٦٤)، مغني المحتاج (٢/٢٦٦).

قال: (**فإن قيل: [بماذا][1] يخرج عن عهدة هذه الكفالة، قلنا: بإحضاره المكان [الذي][2] التزم، وبتعين المكان الذي عينن فإن سلَّم فقال: لا أريده الآن فقد خرج عن العهدة، إلا إذا كان عاجزا عن التعلق به لاستناده إلى ركن وثيق.**

فان غاب حيث يعرف خبره فعلى الكفيل السعي في إحضاره، ويمهل مدة الذهاب والمجيء، فإن لم يحضره حبس، وإن حضر الأصيل [و][3] سلم نفسه برئ الكفيل، كما لو أدى المضمون عنه الدين برئ الضامن، فلو عجز عن إحضاره بموته وهَرَبِه فالأصح أنَّه لا يلزمه شيء، وهو معنى تضعيف الشافعي كفالة البدن، والثاني: انه يلزمه بدل الحضور الذي عجز عنه ثم فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه الدين بالغا ما بلغ، فهو يوجد منهما قامت البينة عليه

والثاني: يلزمه دية المكفول ببدنه؛ فإنها بدل بدنه إلا إذا كان الدين أقل [منه][4] واشتراط رضا المكفول ببدنه ينبني على[5]هذا، فإنَّ هذا الإلزام مقصورٌ على الحضور فلا يجوز دون رضاه؛ لأنه ليس يقدر على الاستبداد بالتقصي عنه، وإن قلنا: يلزمه المال فله الانفراد [بهذه][6] الكفالة كما في ضمان المال،[فإن][7] أنكر المكفول به الرضا فهل له تكليفه الحضور فيه وجهان:

ووجه التجويز أن الحضور مستحق، والكفيل لا يتقاعد عن الوكيل.

---

(١) في (ب): بما إذا.

(٢) في (ب): التي.

(٣) ساقطة من النسختين.

(٤) في (أ): منها، ولعلها زيادة.

(٥) في (ب) زيادة: أنه.

(٦) في (ب): وهذه.

(٧) في (أ): فا، ولعله سقط.

قال صاحب التقريب: فعلى هذا ينبغي أن تصح الكفالة بغير إذنه ويقدر على تكليفه الحضور ولأنه لا يتقاعد عن الوكيل) [(١)].

مقدمة ذلك أنَّ الكفالة تصح حالةً ومؤجلة[(٢)]، بأن يقول: ضمنت لك بدنه الآن لكن لا حضرة لك إلا بعد شهر، وهل يصح التأجيل بالحصاد؟ وجهان عن ابن سريج[(٣)]:

أصحهما البطلان، ووجه الصحة مقيسٌ على العارية[(٤)].

وفي التحرير علق فقال: لا يصح التأجيل بمجهول، وهل بمعلوم وجهان[(٥)]، ووجه المنع أبداه الإمام احتمالاً لنفسه[(٦)]، وعند إطلاق الكفالة تُنَزَّل (١٧٠/أ) على الحلول[(٧)]، فكما حكم الزمان فكذا حكم المكان[(٨)]، فإن عيَّن[المكان][(٩)] الذي جرى فيه الضمان للإحضار تعيَّن، [فكذا][(١٠)] إن أطلق/[(١١)] ذِكره على المشهور[(١٢)].

---

(١) انظر: الوسيط (٢٤٠/٣، ٢٤١، ٢٤٢).

(٢) انظر: الحاوي (٤٦٥/٦)، المهذب (٣٢٤/٣)، الروضة (٤٩٤/٣)، شرح المحلى (٤١٢/٢).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٧١/١٠).

(٤) انظر: بحر المذهب (١٠٩/٨)، البيان (٣٤٧/٦)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢).

(٥) انظر: (٢٩٩/١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧).

(٧) في (ب): وكما.

(٨) انظر: بحر المذهب (١٠٨/٨)، الروضة (٤٩٤/٣)، فتح الوهاب(٣٦٧/١).

(٩) ساقطة من (أ).

(١٠) في (ب): وكذا.

(١١) نهاية اللوحة [١١٧/ب]

(١٢) انظر: شرح المحلي (٤٠٩/٢)، الإقناع (٣١٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

وفي التتمة: أنه كما إذا أطلق السلم ولم يُعين مكان التسليم فيأتي في الصحة الخلاف المذكور بعد[١]،وهو في ذلك متبع للقاضي؛ لأنَّه حكى وجهاً أنه لا يجب قبوله أذا أحضره قبل الحلول كما في السلم[٢]، وذلك يقتضي استواءها بعد [الخلاف][٣] أيضاً.

والإمام جزم بأنه لا يُخَرَّج على الخلاف فيه[٤]، وإن عيَّن مكاناً غيره تعيَّن[٥]، لكن ينبغي أن يكون في مكانٍ يجب على المكفول ببدنه الحضور إليه، كما يفهم ما ذكره المصنف وغيره في بغداد ونيسابور، لأنَّ ذلك المعنى موجود في نفس البلد، وقضية ذلك أن يتعين له مجلس الحكم من البلد، ويكون الإطلاق منزلاً عليه[٦].

وقول الأصحاب: أنه ينزَّل على موضع الضمان، يكون محمولاً على ما إذا وقع مجلس الحكم والله أعلم.

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٧٦/١٠).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٢٧/١٠).

(٣) في (ب): الحلول.

(٤) قال الدميري: وهو أن وضع السلم التأجيل، والضمان الحلول وأن ذاك عقد معاوضة وهذا محض غرامة والتزام وفي كلا فرقيه نظر وإن جزم بثانيهما شيخنا وتبعته في شرح الإرشاد. أما أولاً فلأنا نمنع أن وضع الضمان الحلول وأما ثانيا فكل منهما عقد غرر ومع الغرر لا تفارق المعاوضة الالتزام كما هو واضح وقد يفرق بأنه يحتاط للأموال لاختلاف حفظها باختلاف المحال ما لا يحتاط للأبدان.

انظر: تحفة المحتاج (٥/ ٢٦٢)، مغني المحتاج (٢٦٥/٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧)

(٦) انظر: بحر المذهب (١٠٩/٨)، البيان (٣٤٨/٦)، الروضة (٤٨٩/٣)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

إذا عرف ذلك رجعنا إلى لفظ الكتاب يقول:(**وبتعين المكان الذي عُين**)؛ دليله قوله عليه الصلاة والسلام: {المؤمنون على شروطهم}[1].

[وقوله]:[2](**إلا إذا كان عاجزاً عن التعلق به لاستناده إلى ركن وثيق**)

أي يمنعه من مطالبته بما كفله لأجْله، فإنه في هذه الحالة لا يخرج الكفيل عما عليه؛ لأنَّ حقيقة التمكين المعبر عنها بالتسليم لا تكون موجودةٌ والحالة هذه، فلم يخرج به عما عليه[3]، وخالف إحضار الدين الحال في حالة نهبٍ أو غارةٍ حيث قلنا: على رأيٍ يجبر صاحب الدين على تسلمه والإبراء منه؛ لأنَّ الواجب ثمَّ القبض فهو ممكن في هذه الحالة[4].

نعم: لو كان المكفول بيده العبد الآبق فأحضره في هذه الحالة فقد قال: بأنَّه يَخْرج عن العهدة؛ لأنَّ تسليمه بوضع اليد عليه ممكن بخلاف الحر.

---

(١) علقه البخاري بصيغة الجزم (٩٢/٣) في الإجارة/ باب أجر السمسرة بلفظ (المسلمون عند شروطهم)، وأخرجه الإمام أحمد (٣٦٦/٢)، وأبو داود (١٩/٤) كتاب الأقضية: باب في الصلح برقم (٣٥٩٦)، والدارقطني (٢٣/٣)كتاب البيوع حديث (٢٩٢٨)، والحاكم (٥٧/٢) في البيوع برقم (٢٣٠٩)، والبيهقي(٧٩/٦) في البيوع باب الشرط في الشركة برقم (١١٢١١)، كلهم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين" .قال الحاكم: رواة هذا الحديث كلهم مدنيون. وقال الذهبي في تلخيص المستدرك: لم يصححه، (٥٧/٢)، وصححه الألباني في الإرواء (١٣٠٣)

تنبيه :قال الحافظ: الذي وقع في جميع الروايات المسلمون بدل المؤمنون. انظر: تلخيص الحبير (٦٤/٣).

(٢) في (أ): قلت، وهو تحريف لأنه من كلام الغزالي.

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٧٧/١٠)، الروضة (٤٨٩/٣).

(٤) ولأنه يدخله شبهة القرض الذي جر منفعةً. انظر: الروضة (٢٧٦/٣)، تحفة المحتاج (٤٨/٥)، مغني المحتاج (١٥٧/٢).

وظاهر كلام المصنف تبعاً للإمام وغيره: أنه لا يشترط عند عدم الركن الوثيق القدرة على الخلاص من المكفول،.....[1] القاضي والبينة أم لا؟

وهو يوافق ما ذكره عن المزني فيما إذا كانت الكفالة مؤجلة وأحضره قبل الأجل، لكنهما حُكيا عن ابن سريج[2]، وعليه اقتصر غيرهما أن ذلك لا يجب إذا كان المكفول له [غرض][3] في التأخير إلى الأجل، والكلام في ذلك يستوفي عند ذكره في الكتاب وهو في المسألة الثالثة من مسائل الركن السادس إن شاء الله تعالى (١٧١/ب) والله أعلم[4].

وقوله: (**فإن سلم فقال لا أريده الآن**) إلى آخره.

أراد به إذا أحضر الكفيل المكفول بيده إلى المكفول له عند استحقاق طَلَبِه، ولكن قبل طَلَبِه وقال له: هذا [غريمك][5] فدونك وإياه؛ لأن هذا تسليم مثله، فقال: لم أتسلمه؛ فإني لا إرب لي في مطالبته الآن، فقد خرج الكفيل عن موجب ضمانه، كما لو وضع الغاصب العين المغصوبة بين يدي مالكها وخل بينه وبينها فامتنع من قبولها[6]، والجامع أنه حقٌ تعلق بعينٍ، فكان التمكين من تسليمها بمنزلة تسلمها، وفارق الدين الحال إذا أُحضر لمن هو عليه، وتركه بين يديه وأباه صاحب الدين، لا يكون قبضاً لا رجعة في الذمة، نعم: يقال له على رأي: إما أن تقبضه أو تبرئ منه.

---

(١) يوجد فراغ في النسختين ولعل الجملة الأقرب: (وهل يحتاج للقاضي والبينة أم لا). والذي يظهر لي أن الجملة تامة إلى قوله (على الخلاص من المكفول) لأن مسألة القاضي والبينة ستأتي في الصفحة القادمة انظر: التعليقة (ص/١٥٠)، حلية العلماء (٦٥٢/٢)، كفاية النبيه (١٧٢/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧)

(٣) في (ب): عوض.

(٤) سيأتي الكلام عن هذه المسألة : انظر(ص/ ٥١١).

(٥) في (أ): غرمك، والمثبت يناسب السياق.

(٦) انظر: الحاوي (٤٦٥/٦)، فتح العزيز (٣٧٧/١٠)، الروضة (٤٨٩/٣)، مغني المحتاج (٢٦٥/٢).

وهذا ما ذكره الإمام[١]، وابن الصباغ/[٢]ذكر عن الشيخ أبي حامد أنه قال في التعليق: إذا امتنع المكفول له من تسلمه مع إمكان دفعه إلى الحاكم «فيسلمه»[٣] إليه ليبرأ، وإن لم يجد حاكماً أحضر رجلين يشهدان تسلمه، وامتناع المكفول له[٤]. قال: وذكر القاضي أبو الطيب: أنه ما يحتاج إلى القاضي بل يشهد على امتناعه رجلين فهذا أقيس؛ لأنَّ وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه إلى من ينوب عنه من حاكم أو غيره[٥]، وهذا ما اقتصر عليه في المهذب[٦].

قلت: وسأذكر عند الكلام في الركن السادس ما يقتضي عدم الإجبار على تسلمه كما في الدين الحال[٧]، فلو أحضر الكفيل المكفول بيده في غير المكان الذي [شرط][٨] إحضاره لم يجب قبوله وجاز[٩].

وفصل القاضي الحسين فقال: إنْ شَرَطَ إحضاره في بلدٍ فأحضره في غيرها لم يجب قبوله[١٠]، وإن شرط إحضاره في محلةٍ فأحضره في محلةٍ أخرى فوجهان:

أحدهما: لا، كالمسألة قبلها[١]، **والثاني**: نعم، لأنَّ الأعراض لا تختلف غالباً في اختلاف المحال بعد أن تجمعهم بلدةً واحدة.

---

(١) انظر: نهاية المطلب(١٩/٧).

(٢) نهاية اللوحة [١١٨/أ].

(٣) في النسختين: (ويسلمه). والمثبت أقرب للمعنى.

(٤) انظر: حلية العلماء (٦٥٢/٢)، كفاية النبيه (١٧٢/١٠).

(٥) انظر: التعليقة (ص/١٥٠) المصادر السابقة .

(٦) انظر: المهذب (٣٢٥/٣).

(٧) انظر: (ص/٥١١).

(٨) في (ب): شرطه.

(٩) أي: ويجوز له قبوله وإن كان لا يجب عليه.

(١٠) انظر: فتح الوهاب (٣٦٦/١)، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

(١) وهو الأصح. انظر: الحاوي (٤٦٥/٦)، بحر المذهب (١٠٩/٨)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢).

والقاضي أبو الطيب قال: «إذا تكفَّله على أن يسلمه إليه في موضع فسلَّمه إليه في موضعٍ آخر، فإن كان عليه مؤنة في حمله إلى موضع التسليم لم يلزمه قبوله، ولا يبرأ الكفيل، وإن لم يكن عليه مؤونةٌ ولا ضررٌ لزمه قبوله كما ذكرنا في المحل»[(١)].

ولا فرق في ذلك بين المكان والزمان وهذا يقتضي التسوية بين البلدين والمحلين في ذلك وبه صرح الماوردي[(٢)].

قال القاضي: وهكذا الحكم فيما إذا أطلق العقد بالنسبة إلى (١٧١/أ) موضع العقد، فإنَّه يجب التسليم فيه[(٣)].

وعلى ذلك جرى ابن الصباغ، لكنه قال: وحكى أبو حامد عن أبي العباس[(٤)] في إحضاره في غير المكان[ ][(٥)] الذي عينه، ولا مؤنة ولا ضرورة وجهينِ[(٦)]، قد حكاهما الإمام عن رواية صاحب التقريب أيضاً[(٧)].

قال ابن الصباغ: والذي ذكرناه أولاً أولى إلى هنا[(٨)].

---

(١) انظر: التعليقة (ص/١٥٢).

(٢) انظر: الحاوي(٦/٤٦٥).

(٣) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٦)، الروضة (٣/٤٨٩)، كفاية النبيه (١٠/١٧٢).

(٤) انظر: البيان (٦/٣٤٨).

(٥) في النسختين زيادة (أن) تخل بالمعنى.

(٦) انظر: حلية العلماء (٢/٦٥٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩).

(٨) انظر: حلية العلماء (٢/٦٥٢)، البيان (٦/٣٥٠).

وقوله:(**فإن غاب حيث يعرف خبره فعلى الكفيل السعي في إحضاره**).

أي: وفاءً بما التزم، حتى لو احتاج في ذلك إلى غرامةٍ لزمته من ماله؛ لأن بها يتوصل إلى الخروج عما التزمه فيلزمه[١].

وبالغ في البيان فقال: « إذا ارتدَّ المكفول ببدنه ولحق بدار الحرب «أو حُبِس» [٢] بحقٍ لزم الكفيل إحضاره[٣] ويقضي ما على المحبوس من الحق»[٤].

وهذا ما يحكى عن المزني[٥]، وهو عندي محمولٌ على ما كان محبوساً في غير البلد الذي يجب إحضاره إليه، أما إذا كان في تلك البلدة فقد قال الأصحاب:

أنه إذا كان في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له: أَحْضِرْ مجلس الحكم حتى تستلمه، فإنه يُحضر من الحبس ويدَّعى عليه، ثم يعاد إلى الحبس، أو يُرسِل الحاكم من يسمع الدعوى عليه في الحبس[٦].

وظاهر كلام المصنف تبعاً للإمام أنه لا فرق في حالةِ غيبته بين أن يكون على مسافةٍ تجب [ ][٧] فيها الإعداء/[٨]، أو فوقها[٩]، وهو ما صرح به البندنيجي وصححه الرافعي[١٠].

---

(١) انظر: تحفة المحتاج (٥/٢٦٤)، مغني المحتاج (٢/٢٦٦)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٠).

(٢) فراغ في النسختين. والمثبت من كلام العمراني. انظر: البيان (٦/٣٥١).

(٣) في (ب) زيادة: فيخرج إلى كل الحرب لإحضاره.

(٤) انظر: البيان (٦/٣٥١).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨/١١٠).

(٦) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٢٧) مغني المحتاج (٢/٢٦٤) المهذب (٣/٣٢٦).

(٧) في (أ) زيادة: واو.

(٨) نهاية اللوحة [١١٨/ب].

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩).

(١٠) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٨)، الروضة (٣/٤٩٠) كفاية النبيه (١٠/١٧٤).

وفي التتمة [ ][1] حكاية وجه: أنه إذا غاب إلى مسافة القصر لا يكلف إحضاره؛ إلحاقاً لهذه الغيبة بالغيبة المنقطعة، كما لو غاب الولي أو شاهد الأصل إليها[2]، وهذا ما اقتضاه كلام الإمام في موضع آخر سنذكره/[3]، وثمَّ يقع [تلخيص][4] الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وقوله:(**ويمهل مدة للذهاب والمجيء**).

لأنَّ القدرة على [إنفاق][5] المضمون إذا كان ديناً شرطٌ في مطالبته، [فكذا][6] إذا كان عيناً[7]،وفي شرح أبي الحسن الجوري أن بعض الأصحاب قال: أنه [يكلَّف][8] أن يخرج في طلبه ويبعث معه من يمنعه من الهرب.

---

(١) زيادة واو في النسختين: وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٧٤)، تحفة المحتاج (٥/٢٦٥).

(٣) يقصد بذلك قول الإمام في كتاب أدب القضاء: ولو كان غائباً مسافة العدوى، استعدى عليه الحاكم إذا طلب خصمُه، كما مضى، ولو كان على مسافة القصر، لم يكلفه الحضور بمجرد دعوى المدعي، ولو كان على مسافة قاصرةٍ عن مسافة القصر زائدةٍ على مسافة العدوى، فظاهر المذهب أنه لا يستحضره بمجرد الدعوى، ما لم يُقم الخصم بينة.

ومن أصحابنا من قال: يُحضره بمجرد الدعوى انظر: نهاية المطلب (١٨/٥٧٩)

(٤) في (أ): لمختص، والمثبت أنسب للمعنى.

(٥) في (ب): ابقاء.

(٦) في (ب): وكذا.

(٧) انظر: المهذب (٣/٣٢٦)، بحر المذهب (٨/١٠٧)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٩).

(٨) في (أ): يكفل، ولعله تحريف.

[وقوله][1]:(**فإن لم يحضره**).

من القيام بما وجب عليه، «و»[2] إذا حبس سعى في إحضاره بالتوكيل وغيره[3]، وأجرة الحبس ومؤنته [ ][4] على الكفيل كما قال في التهذيب[5]، وغاية الحبس [إلى تعذر][6] إحضاره، أموت المكفول ببدنه مع دفنه، أو موته فقط وما قام مقام (١٧١/ب) ذلك من هربه إلى مكانٍ لا يمكن إحضاره منه، إما للجهل أو [لقوةٍ][7] وغَلَبة[8].

ولو كان المكفول بدنه حين الكفالة غائباً ولابد من الأمر ذاك كما لو غاب [بعد][9] الضمان[10]، فإن مضت المدة ولم يحضره حبس كما سلف[11].

---

(١) في (أ): قلت، والمثبت أصح لأنه يذكر كلام الغزالي.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: اسنى المطالب (٦٠٤/٤)، الإقناع (٣١٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٥١/٤).

(٤) في النسختين زيادة (و) وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٥) انظر: التهذيب (١٨٨/٤).

(٦) زيادة يستقيم بها المعنى والمثبت من كلام الرملي فقد نقل كلام ابن الرفعة. نهاية المحتاج (٤٥١/٤).

(٧) في (أ): للقوة، والمثبت أنسب للمعنى.

(٨) انظر: تحفة المحتاج (٢٦٥/٥).

(٩) في (أ): هذا، والمثبت به يتضح المعنى.

(١٠) انظر: فتح العزيز (٣٧٨/١٠)، الروضة (٤٩٠/٣)، شرح المحلى (٤١٠/٢)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٥١/٤).

(١١) معنى كلامه: أنه لو كان غائباً حال الكفالة فالحكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة. انظر: (ص/٤٤٧).

وقد أغرب القاضي الحسين في صورة الكتاب: بأنَّه لا يمهله من إمكان رجوع المكفول عنه، بل يطالب في الحال، لكنَّه قال فيما إذا كان قد كفل إحضاره بعد شهر فسافر في الشهر وطالبه المكفول: يلزمه بعد الشهر، فإنه يمهل ريث إمكان رجوع المكفول عنه عن السفر، وحقيقة الفرق أنه في هذه سافر حيث لم يكن الإحضار واجباً على الكفيل، وفي الأُولى سفره كان عند إمكان توجه الطلب على الكفيل؛ لأنه فرْضَه في حالةِ [إطلاق][1] الكفالة تنزيلها على الحلول والله أعلم[2].

وقوله:(**فإن حضر الأصيل وسلم نفسه**) أي: عن الكفيل بإن قال: حضرت ليخرج الكفيل عن كفالتي بهذا الحضور وسلمت نفسي عنه (**بريء الكفيل**) إلى آخره[3].

هو مما لا خلاف فيه[4]، نعم: لو أحضر ولم يقل ذلك فلا يبرأ الكفيل، وهكذا لو[ ][5] لقي المكفول له الغريم بمجلس الحكم فادعى عليه بالحق، وكذا لو أحضره إليه أجنبي لا عن كفيل، ولو سلمه عن جهة الكفالة بريء الكفيل، لكن للمكفول له الامتناع من قبوله إذا كان ذلك بغير إذن الكفيل، كما له أن يمتنع من قبول الدين إذا تبرع بأدائه أجنبي[6]، ولو كان بإذن الكفيل وجب قبوله في الحال التي يجب قبوله فيها لو أحضره الكفيل نفسه[7].

---

(١) في (أ): الطلاق، ولعله تحريف.

(٢) انظر: اسنى المطالب (٦٠٨/٤)

(٣) انظر: الوسيط (٢٤٠/٣).

(٤) انظر: المهذب (٣٢٦/٣)، بحر المذهب (١١٠/٨)، شرح المحلي (٤١٠/٢)، فتح الوهاب (٣٦٦/١)، اسنى المطالب (٦٠٢/٤).

(٥) في النسختين زيادة (أ). وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٦) انظر: بحر المذهب (١١٠/٨)، مغني المحتاج (٢٦٥/٢)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

(٧) انظر: الروضة (٤٨٩/٣)، اسنى المطالب (٦٠٢/٤)، نهاية المحتاج (٤٥٠/٤)، حاشية قليوبي (٤١٠/٢).

وقوله:(**[فلو][1] عجز عن إحضاره بموته أو هربه فالأصح أي من الوجهين أنه لا يلزمه شيء)** إلى آخره[2].

اشتمل على صورتين: **إحداهما:** إذا تعذر إحضار المكفول بدنه بموته ودفنه، أو تعيَّن دفنه في الحال بحالةِ [طريانٍ][3] لا يحتمل تأخر الدفن بسببها، فالمشهور في المذهب وهو أصح القولين في شرح أبي الحسن الجوري[4]. وقال سليم في المجرد: وأنه المنصوص للشافعي رحمه الله أنَّ الكفالة انتهت؛ لأنَّها متعلقةٌ بالبدن، وقد فات فأشبه النكاح، ينتهي نهايته/[5]بموت أحد الزوجين؛ لأن متعلقه البدن[6]، ولأنَّه إذا تَكَفَّل [بالمال وتعذر عليه لم يكلف بإحضار البدن، فكذا إذا تكفل][7] بالبدن فتعذر إحضاره لا يكلف بغيره.

وعن ابن سريج: أن البدن يعذر الطلب به، لكن الكفالة لا تبطل[8]؛ لأن المال يقوم مقامه، فإن البدن (١٧٢/أ) يضمن به، وإذا كان كذلك شابه المرهون يتلفه إنسان، فإن حق المرتهن وإن بطل من العين لم يبطل من المال، والجامع أن القصد التوثقة[9].

---

(١) في (ب): ولو.

(٢) انظر: الوسيط (٢٤٠/٣)

(٣) في (ب): طرات.

(٤) أي أنه لا يلزمه شيء : انظر: المهذب (٣٢٧/٣)، الروضة (٤٩١/٣)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٩)، شرح المحلي (٤١٠/٢).

(٥) نهاية اللوحة [١١٩/أ]

(٦) والصحيح أن حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث بالجملة وقد قال صلى الله عليه وسلم لعائشة: (ماضرك لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك) انظر: الحاوي (١٦/٣)، الروضة (٦١٧/١)، تحفة المحتاج (١١٥/٣)، مغني المحتاج (٤٩٨/١).

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦)، تكملة المجموع (٢٣٠/١٣).

(٩) انظر: المهذب (٣٢٧/٣)، شرح المحلي (٤١١/٢)، البيان (٣٤٥/٦)، فتح الوهاب (٣٦٧/١).

وقد حكى أبو الحسن الجوري هذا القول عن أبي علي بن خيران وغيره أيضاً، لكنه قال: إنه رجع عنه والله أعلم.

والصورة **الثانية:** إذا تعذر إحضاره بسبب الغيبة، وذلك إما بأن يغيب في مكان لا يُعرف وأيس من معرفته، وإمَّا لكونه على مسافةٍ يقصر فيها الصلاة كما قاله الإمام[1]، فإن المكفول به لا يلزمه الحضور معه، وإذا لم يلزمه فقد تعذر عليه إحضاره، فكان بمنزلة ما لو كان في موضع لا يعرف؛ لأنَّ المعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حساً[2].

فإن قلت :هذا يخالف ما سلف عن الجمهور.

قلت: نعم لكن يمكن أن يجمع بينهما فيقال: ذاك فيما إذا ضمن بإذن المكفول بدنه، وكان عند الكفالة في مكانٍ يجب عليه الحضور، لكنه غاب بعد الكفالة إلى مسافة القصر، وما نحن فيه إذا كان بغير إذن المكفول بدنه، فإنه في هذه الحالة لا يُتخيل إيجاب الحضور عليه ليُخرِج من تبرع به عن عهد ليتبرع به، وهذا لا يجوز عندي غيره.

ولهذا لو تكفل إنسانٌ بإحضارٍ هو فوق مسافة العدوي بغير إذنه، فالكفالة باطلة وجهاً واحداً[3]؛ لأنَّه كفل بما لا يقدر عليه شرعاً.

وقد أغرب أبو الحسن الجوري فحكى عن بعض الأصحاب أنه إذا غاب إلى مكان لا يعرف أن الكفيل يحبس، ولكنَّه غير مشهور، وقال: إنَّ ذهابه إلى دار الحرب كموته [4].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧).

(٢) انظر: البيان (٣٥١/٦)، الروضة (٤٩٠/٣)، حاشية البجيرمي (٣٣/٣)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢)، تكملة المجموع (٢٢٨/١٣).

(٣) بل إن الكفالة من غير إذن المكفول به لا تصح . انظر: الحاوي (٤٦٤/٦)، نهاية المطلب (١٨/٧)، الروضة (٤٩٢/٣)، اسنى المطالب (٥٩٧/٤)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢)، تكملة المجموع (٢٢٤/١٣).

(٤) انظر: حاشية روضة الطالبين : نقله عن ابن الرفعة (٤٩٠/٣).

وطريق الجمع بينه وبين ما سلف عن البيان[١]: أن يحمل ذلك على ما إذا أمكنه الإحضار منها، وهذا على ما إذا لم يمكنه، وإذ عرفت أنَّ[بُعْد][٢] الإحضار مع بقاء حياته المكفول به يُسقط الطلبة بالإحضار فهل يوجب غرماً أم لا؟

ظاهر كلام المصنف إنه كالتعذر بالموت، وهو ما جرى عليه الإمام فقال: « إذا تعذر إحضاره بعينه ينتهي فيها إلى مكانٍ لا يجوز الاستعداء عليه، «أو»[٣] مات وعسر إحضاره، فهل يلزم الكفيل بالبدن شيئاً، نُظِرَ: فإن لم يثبت الدين[ ][٤] [بعد على المكفول به فلا يتوجه على الكفيل شيء، وإن كان ثبت الدين عليه][٥] أو ثبت بعد الكفالة ففي تغريم الكفيل وجهان ثم »[٦].

والرافعي قال: إذا قلنا لا يلزم الكفيل غرم عند (١٧٢/ب) موت المكفول فعند غيبته أولى، وإن قلنا يلزمه عند الموت فهل يلزمه عند حياته وتعذر حضوره؟ وجهان[٧].

قلت: ومن ذلك يخرج طريقان: **أحداهما** تسويةٌ بين الموت والغيبة، وقد حكاها القاضي عن بعض الأصحاب، ونسبها في الحاوي لابن سريج[٨].

---

(١) انظر: (ص/٤٤٧).

(٢) في (أ): تعد. والأفضل كلمة (تعذر) كما نقله الأئمة.

(٣) في النسختين: لو. ولعله تحريف والتصحيح من كلام الإمام. انظر: نهاية المطلب (١٨/٧).

(٤) في النسختين تكرار جملة: عليه لو مات وعسر إحضاره.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧).

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٧٨/١٠).

(٨) انظر: الحاوي (٤٦٦/٦).

والثانية قاطعةٌ بعدم الغرم، قال القاضي: [وهي][1] المذهب[2]، بخلاف الموت/[3]، والفرق أن الغيبة والهرب لا تُوقِع الإياس عن الرد بخلاف «الموت»[4].

وابن الصباغ قاس عدم اللزوم عند الموت على عدمه عند الغيبة، وذلك يدل على أن ابن سريج وافق عليها وإلا لم يصح منه القياس.

وعلى الجملة فعدم غرمه عند الغيبة هو الحق وإن ثبت الخلاف، لأنَّه إذا غرم وحضر المكفول [ببدنه][5]، إن قلنا: [أنه][6] لا يسترد [ما غرمه كان بعيداً عن القياس؛ لأنَّه أحضر عين ما ضمنه، وإن استرد] [7] ما غرمه أو بدله كان أيضاً بعيداً عن قياس ابن سريج، لأنَّه يجعل محط الكفالة المال، وإذا كان كذلك لم يمكن الاسترجاع[8]، وبهذا خالف الموت؛ لأنَّه لا يتصور معه الإحضار والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ب): وهو.

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٧٥)

(٣) نهاية اللوحة[١١٩/ب].

(٤) في النسختين: (الرد) . والمثبت يدل عليه كلام المؤلف انظر: كفاية النبيه (١٠/١٧٥).
انظر: الروضة (٣/٤٩١)، مغني المحتاج (٢/٢٦٦)، حاشية البجيرمي (٣/٣٣)، شرح المحلي (٢/٤١٠).

(٥) في (أ): ببدن، والمثبت أنسب للمعنى.

(٦) في (أ): أن، ولعله سقط.

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) والأوجه أن له استرداده لأنه ليس متبرعاً وإنما غرَّمه للفرقة. انظر: الإقناع (٢/٣١٦)، اسنى المطالب (٤/٦٠٦)، مغني المحتاج (٢/٢٦٥)، نهاية المحتاج (٤/٤٥١).

وقوله تفريعاً على أن الكفيل يلزمه الغرم: (**فيه وجهان**) إلى آخره.

هو فيه متبع للإمام[١] والقاضي[٢]، **والأولى** منهما هو الذي ذكره العراقيون عن ابن سريج[٣]، وقال: أبو الحسن الجوري أن به مالك بن أنس، لكن في الشامل أن أصحابه يقولون إنه لا يلزمه[٤]، **والثاني**: حكاه أبو الحسن الجوري عن محمد بن الحسن[٥]،قال القاضي الحسين وغيره: والوجهان كالقولين فيما يجب على السيد أن يفدي به عبده الجاني[٦].

قلت: وفي ذلك نظر؛ لأن القول بإيجاب الأرش بالغاً ما بلغ ناظر لاحتمال وجود زبون يشتري العبد به، وذلك مفقود فيما نحن فيه، نعم نظير ما نحن فيه جناية أم الولد، والمشهور فيها وجوب أقل الأمرين[٧].

نعم: ابن سريج لما أوجب غرم الدين وجَّهه بأنَّ ذلك مقصود الكفالة، ومن هنا يؤخذ أنَّ محل خلافه فيما إذا كانت الكفالة بمال، فلو كانت بحد قذفٍ أو قصاصٍ وصححناه لم يجز الوجه المذكور، وقد يقال في الكفالة ببدن من عليه قصاص: أن ذلك صحيحٌ إذا قلنا الواجب

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٧٥/١٠).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦٦/٦)، تكملة المجموع (٤٩١/١٣).

(٤) وهو كما ذكر أبو الحسن الجوري أنه يلزمه غرم المال، وهو المذهب كذلك على ذلك الحنابلة. انظر: المدونة (٢٥٢/٥)، بداية المجتهد (٢٣٩/٢)، الذخيرة (٣٧٤/٧)، المغني (٩٩/٥)، الفروع (١٨٨/٤).

(٥) والمذهب عند الحنفية أنه لا يلزمه الغرم وعليه أن يثبت أنه غائب لا يعلم مكانه إلا أن يشترط. انظر: المبسوط (٥/٢٠)، بدائع الصنائع (١٠/٦)، الدر المختار (٤٢٥/٥).

(٦) إذا أراد السيد أن يفدي عبده الجاني فإن كان الأرش مثل قيمته أو أقل لزمه أن يفديه بجميع الأرش وإن كان الأرش أكثر من قيمته فقولان أحدهما وهو المذهب يقدر بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد والقول الثاني: أنه يفديه بجميع الأرش وإن زاد على قيمة العبد.

انظر: المهذب (١٧٧/٥)، بحر المذهب (١٠٦/٨)، الروضة (٤٩١/٣)، شرح المحلى (١٥٨/٤)

(٧) انظر: الروضة (٢١٣/٧) ، شرح المحلي (ص/١٥٩)، مغني المحتاج (١٣٢/٤).

القود عيناً دون أحد الأمرين[1]، أو فيما إذا كان القصاص (١٧٣/أ) لا ينتقل عنه إلى مال، كما إذا استوفى من أعضائه بالقطع بقدر ديته.

ولو كانت الكفالة ببدن الزوجة فلا غرم على الكفيل جزماً [2]، ولو كانت ببدن العبد الآبق فيظهر إذا أوجبنا الغرم على مرية الإمام من إيجاب دية الحر إذا مات أن يتعين غرم قيمته، لكن هل وقت الضمان أو بعد تعذر الرد ؟ فيه نظرٌ واحتمال، والمذهب الظاهر في النهاية: أنَّ العبد إذا مات لا يلزم الضامن شيئاً والله أعلم[3].

(١) وهو الأظهر أن موجب العمد القود المحض والدية بدل منه عند سقوطه. انظر: المهذب (٦٨/٥)، الروضة (٤٤٥/٧)، تحفة المحتاج (٤٤٥/٨)، مغني المحتاج (٦٤/٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢٦٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٢/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧)، الروضة (٤٨٨/٣)، نهاية المحتاج (٤٥٢/٤)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢).

والخلاف في إيجاب الغرم عند تعذرِ رد المكفول بيده مذكورٌ عند تعذر رد المغصوب والمستعار إذا صححنا ضمانهما حكاه البندنيجي وغيره عن ابن سريج[١]، واختاره في المرشد منه اللزوم[٢]، وهو ما يقتضي كلام الشيخ أبي حامد الجزم به وإن لم يغرم الكفيل شيئاً كما هو المذهب[٣].

وإنما قلت ذلك لأنه في المهذب حكى عنه أنه قال: « لا يصح تخريج ضمان ما نحن فيه على الكفالة؛ لأنَّ البدن لو تلف لم يغرم الكفيل بدنه، وهاهنا لو تلفت العين غرم الضامن قيمتها» والله أعلم[٤].

وعلى هذا هل يضمن المغصوب [بأكثر قيمته كما يضمن الغاصب، وكذا المستعار إذا قلنا يضمن ضمان المغصوب][٥]، أو قيمته يوم التلف؛ لأنَّ الكفيل لم [يكن][٦] متعدياً؟ فيه وجهان حكاهما الإمام[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٤/٦)، المهذب (٣٢٧/٣)

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٦٥/١٠)

(٣) انظر: شرح المحلي (٤١١/٢)، تحفة المحتاج (٢٥٠/٥)، حاشية البجيرمي (٢٨/٣).

(٤) انظر: المهذب (٣٢٧/٣).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) في (أ): حصا، ولم أجد لها معنى.

(٧) المغصوب إذا تلف فإن كان متقوماً فالأصح أنه يضمن أقصى قيمته من الغصب إلى التلف وإن أتلف بلا غصب فبقيمته يوم التلف. انظر: الروضة (١١٥/٤)، فتح الوهاب (٣٩٨/١)، تحفة المحتاج (٢٥/٦)، الإقناع (٣٣٤/٢)، السراج الوهاج (ص/ ٢٦٩).

فرع:

إذا قال: ضمنت/[1] لك إحضار فلان بشرط إن مات أو تعذر إحضاره فعليَّ ضمان ما عليه من المال، «إن»[2] قلنا: بقول ابن سريج لم يؤثر ذلك شيئاً؛ لأنه صرح بوضع الضمان، وإن قلنا: بالمذهب بطل الشرط[3]، وفي بطلان الكفالة بالبدن قولا تفريق الصفقة، قاله القاضي الحسين[4].

وفي الحاوي الجزم بالبطلان[5]، نعم فيه لو قال:

ضمنت لك بنفسه فإن مات فأنا ضامن لما عليه، صحت الكفالة وبطل الضمان[6].

---

(١) نهاية اللوحة [١٢٠/أ].

(٢) في ب: (من)، وفي (أ) يوجد فراغ. والمثبت يقتضيه السياق

(٣) انظر: البيان (٤٦٧/٦)، الروضة (٤٩١/٣)، فتح الوهاب (٣٦٧/١)، تكملة المجموع (٢٢٢/١٣).

(٤) والمذهب بطلان الكفالة. انظر: تحفة المحتاج (٢٦٦/٥)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٢/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٤٦٦/٦).

(٦) انظر: اسنى المطالب (٦٠٤/٤)، إعانة الطالبين (٧٩/٣)، حاشية قليوبي (٤١١/٢).

وقوله:(**واشتراط رضى المكفول ببدنه يبنى على هذا**)[1].

البناء مشهورٌ، وهو يقتضي أن الأصحَّ اشتراط رضاه، وبه صرح العراقيون وغيرهم، وقال القاضي الحسين: إنه المذهب[2]، وزعم الماوردي أن القول بخلافه خطأ[3]، لكنَّه لم يلاحظ فيه ما قاله الأصحاب [ ][4] من البناء على الأصل المذكور، وفي هذا خالفت الكفالة ضمان المال، فإنَّا [لا نشترط][5] رضا المضمون، وهل يشترط رضى المضمون له وجهان[6].

وهاهنا لابد من رضى المكفول به على المذهب، وإن كان في اشتراط رضا المكفول له الخلاف المذكور في ضمان «المال»[7]، صرح به الإمام[8]، والماوردي[9]،(١٧٣/ب) وغيرهما[10].

---

(١) انظر: الوسيط (٢٤١/٣).

(٢) انظر: بحر المذهب (١٠٧/٨)، البيان (٣٤٨/٦)، فتح العزيز (٣٧٨/١٠)، شرح المحلي (٤١١/٢)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦).

(٤) في النسختين زيادة (و) تخل بالمعنى. وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٥) في (أ): لايشتر، ولعله سقط.

(٦) انظر: (ص/ ٣١٤).

(٧) في النسختين: الإمام. والمثبت يقتضيه السياق.

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧).

(٩) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦).

(١٠) والأصح أنه لا يشترط رضا المكفول له كما في المضمون له. الروضة (٤٩٢/٣)، اسنى المطالب (٦٠٥/٤)، مغني المحتاج (٤٥٢/٤)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

والتفصي في كلام المصنف المراد به من الخروج، «قال»[1] الجوهري: يقال: تفصيت من الديون إذا خرجت منها «تخلصت»[2]، وأصله التخلص من المضيق والبلية، يقال: تفصَّى الإنسان إذا تخلص من المضيق والبلية، والاسم الفصية بالتسكين[3].

ولتعرف أن على الأصل المذكور يخرج فروع أخر، منها:

هل يشترط معرفة الكفيل قدر ما على المكفول من المال؟ فعلى المذهب لا يشترط[4]، وعلى قول بن سريج يشترط[5]، بناءً على الجديد في أنَّ ضمان المجهول لا يصح وإن كان محصوراً، وهذا إذا قلنا: أنَّ الكفيل يطالب بما على المكفول من الحق بالغاً مابلغ، أما إذا قلنا: يطالب بأقل الأمرين فقد يتوقف فيه، والأشبه أنَّه لا فرق، ولا يقال أنَّ ذلك على هذا الوجه يخرج على الخلاف فيما إذا قال: ضمنت لك من درهم إلى عشرة، نظراً إلى أنَّه وطَّن نفسه على غرامةِ قدر الدية إن كان عليه أو أكثر، كما وطَّن نفسه على غرامة العشرة إن كانت عليه أو أكثر؛ لأنَّا نقول تصريحه بذلك دلَّ على رضاه، ولم يؤخذ منه هاهنا ما يدل على ذلك.

---

(١) في النسختين (إلى). والمثبت يقتضيه السياق.

(٢) في النسختين (تحصلت). ولعله تصحيف يعكس المعنى. والتصحيح من كلام الجوهري.

(٣) انظر: العين (١٦٥/٧)، الصحاح (٢٤٥٥/٦)، مقاييس اللغة (٥٠٦/٤)، المصباح المنير (ص/١٨١)، لسان العرب (١٥٧/١٥).

(٤) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦)، المهذب (٣٢٤/٣)، بحر المذهب (١٠٥/٨)، البيان (٣٤٦/٦)، اسنى المطالب (٥٩٦/٤)، مغني المحتاج (٢٦٤/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦).

ومنها: هل يشترط أن يكون على المكفول مال، فعلى المذهب لا يشترط، وعلى الآخر يشترط لأنَّه متعلق الضمان[١]، وكذا على المذهب يصح ضمان من لم يثبت عليه المال وهو يطالبه[٢]، وعلى [الثاني][٣] لا يصح، ولو كان هذا بغير الإذن فقد اجتمع الوجهان على بطلانه، وبه صرح القاضي وغيره[٤].

ومنها: إذا قال ضمنت [لك][٥] إحضار بدن فلان إلى آخر الشهر، فإذا انقضى الشهر فلا طلبة عليَّ، [فقد][٦] خرجه القاضي على ذلك فقال: على المذهب يصح الضمان ويصير انقضاء الشهر كالموت، وعلى [قول][٧] ابن سريج لا يصح [الضمان][٨]، وهذا قاله القاضي بعد أن قال: الصحيح من المذهب أنه لا يجوز كما لا يجوز مثله ذلك في المال[٩]، وهو الذي جرى عليه/[١٠] في التهذيب[١١]، والتتمة، وحكيا مقابله وجهاً أو قولاً أنَّه [ ] يجوز[١٢]، وهو ما حكى الإمام عن الأصحاب القطع به.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٦٤)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/١٦)، الروضة (٣/٤٨٧)، اسنى المطالب (٤/٥٩٨)

(٣) في (ب): الدين.

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/١٦٧)

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) ساقطة من (ب).

(٩) وهو الأصح أنه لا يجوز. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٦٨)، شرح المحلي (٢/٤١٢)، اسنى المطالب (٤/٦٠٧)، فتح الوهاب (١/٣٦٧) تحفة المحتاج (٥/٢٧٠)، إعانة الطالبين (٣/٨٠).

(١٠) نهاية اللوحة [١٢٠/ب].

(١١) انظر: التهذيب (٤/١٩٠).

(١٢) في النسختين زيادة (لا) تخل بالمعنى. والمثبت يوافق السياق والمعنى. انظر: الروضة (٣/٤٩٤).

قال القاضي: والفرق على التخريج الأول بين الكفالة بالبدن والمال، أنَّ المقصود من الكفالة إقامة البينة على الوجه، بخلاف المال فإن المقصود من ضمانه الاستيفاء فحسب والله أعلم[1].

ومنها: لو ضمن بدن الأجير المعين، إن قلنا بالمذهب صح ضمانه[2]، وإن قلنا بقول ابن سريج فلا؛ لأنَّه إذا مات انفسخ العقد وسقط الحق[3]، قاله في التتمة والله أعلم[4] (١٧٤/أ).

(١) انظر: الحاوي (٤٦٤/٦).

(٢) انظر: اسنى المطالب (٥٩٨/٤)، تحفة المحتاج (٢٥٩/٥)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٤).

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٨٤/١٠) الروضة (٤٩٦/٣).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٧٢/١٠).

وقوله:(**فإن [أنكر][1] المكفول به الرضا**)أي حيث شرطناه(**وكان الكفيل قد ادعى وجوده فهل له**)أي [فهل][2] للكفيل (**تكليفه الحضور فيه وجهان**) إلى آخره[3].

نُقدِم على ذلك مقدمةً، وهي: إذا كان المكفول به اعترف بالإذن [فالكفالة] [4] صحيحة، ويجب على المكفول به إذا طلبه الكفيل للحضور معه إلى المكفول له؛ ليخرج عن عهدة كفالته الحضور معه، لأنَّه الذي ورطه بإذنه في ذلك.

قال الأصحاب: ولا فرق في ذلك بين أن يقول له الكفيل: أحضره، أو اخرج مما عليك أولم يطالبه بشيءٍ[5]، [إلى][6] ذاك في حالةٍ تجب على المكفول له قبوله[7]، وقد بانت مما تقدم.

قال الأصحاب: وإذا احتاج إحضار المكفول إلى [المؤنة][8] كانت على الكفيل[9].

---

(١) في (ب): المراد.

(٢) في (ب): وهل.

(٣) انظر: الوسيط (٢٤١/٣)

(٤) في (ب): والكفالة.

(٥) انظر: بحر المذهب (١٠٨/٨)، البيان (٣٤٨/٦)، تكملة المجموع (٢٤٢/١٣).

(٦) في (أ): اكن، والمثبت أقرب للمعنى.

(٧) معنى الجملة: إذا كان ذلك في حالةٍ تجب على المكفول قبوله.

(٨) في (ب): مؤنة.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧)، تحفة المحتاج (٢٦١/٥)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢)، إعانة الطالبين (٧٩/٣).

وإذا عرفت ذلك رجعنا بعده إلى حالة تكذيب المكفول [بدنه][1]وهي صورة الكتاب:

فموجب [قول][2] الكفيل أنَّ الضمان صحَّ، فإنَّه يجب عليه إحضاره، وموجب قول المكفول أن الكفالة لم تصح، وإذا لم تصح لم يجب عليه الحضور معه، فالكفيل مطالبٌ بإحضاره جزماً؛ لاعترافه بصحة [الكفالة][3]، وهل للمكفول الحضور معه أم لا؟

فيه الوجهان، وقد حكاهما الإمام[4]، **أحدهما**: لا يلزمه الحضور معه؛ لأنَّه أنكر أصل الكفالة[5]، ووجه مقابله في الكتاب إنما يصح أن يقال: إنه لا يتقاعد عن الوكيل إذا كان ضمان الكفيل [وجد][6] بإذن المكفول له بأن قال:

اضمن لي إحضار فلان فضمنه، أمَّا إذا لم يكن قد أذن له في الضمان وأنكر المكفول الإذن أيضاً فلا يلتحق بالوكيل، اللهمَّ إلا أن يطالبه المكفول بإحضاره، فإذ ذاك يجوز أن يجعل [كالوكيل][7] كما ستعرفه[8].

والإمام فلم يتعرض بحالةِ مطالبة المكفول له بإحضاره، بل قال بعد حكاية الوجهين ما ذكره المصنف عن صاحب التقريب ما ستعرفه[9]، [ومنه][1] يؤخذ أنَّ محل الوجهين عنده إذا كان المكفول له قد أذن في الكفالة والله أعلم.

---

(١) في (ب): به.

(٢) في (أ): قولنا، والمثبت أقرب لسياق الكلام.

(٣) في (ب): كفالة.

(٤) انظر: نهاية المطب (١٨/٧)

(٥) انظر: شرح المحلي (٤١١/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٢/٤)، حاشية قليوبي (٤١١/٢).

(٦) في (أ): وجا، ولعله تحريف.

(٧) في (ب): فالوكيل.

(٨) انظر: بحر المذهب (١٠٨/٨)، فتح العزيز (٣٧٩/١٠)، الروضة(٤٩٢/٣)، مغني المحتاج(٢٦٧/٢).

(٩) انظر: الصفحة القادمة.

(١) ساقطة من (ب).

وقوله:(**قال صاحب التقريب فعلى هذا**) إلى آخره.

أشار به إلى صاحب التقريب، قال: إذا قلنا بأن للكفيل مطالبة المكفول بالحضور إذا حلف أنَّه لم يأذن، نظراً إلى عدم تقاعدٍ عن الوكيل، فينبغي أن تصح الكفالة بدون الإذن[١]، وإن قلنا أنها لا توجب غرماً عند التعذر، فإنَّ الكفيل يقدر على إجبار المكفول به على الحضور؛ لأنه لا يتقاعد عن الوكيل[٢]، وهنا نَقْلُه عن صاحب التقريب اتَّبع فيه الإمام[٣]، لكنه قدم حكايته [على حكاية][٤] الوجهين، (١٧٤/ب) فقال بعد [حكاية الخلاف][٥] في اشتراط الإذن وعدمه:« بناءً على ما سلف عن ابن سريج وغيره، وذكر صاحب التقريب وجهاً غريباً: أنَّا وإن/[٦] لم نغرم الكفيل مالاً فالكفالة بالبدن [تصح][٧] دون إذن المكفول به، وهذا بعيد لا اتجاه له، إلاَّ أن تُفرض الكفالة صادرة عن إذن المكفول له فنقول: إذن المكفول له يفيد ما يفيده التوكيل بالإحضار، غير أنَّ الوكيل بالخيار، وله عزل نفسه[٨]، والكفيل عن إذن المكفول له مأمورٌ بإحضار الخصم، ملتزمٌ لتحقيق ذلك على حسب الإمكان، لا يملك إخراج نفسه من عهدة ما التزمه دون استفراغ الوسع فيه، قال: وهذا تكلفٌ، والوجه القطع ببطلان الكفالة إذا لم يأذن فيها المكفول به»[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٧٩/١٠).

(٢) انظر: الروضة (٣/ ٤٩٢)، اسنى المطالب (٦٠٥/٤)، مغني المحتاج (٦٢٧/٢).

(٣) انظر: نهاية المطب (١٨/٧).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في (ب): خلاف.

(٦) نهاية اللوحة [١٢١/أ] .

(٧) ساقطة من (أ).

(٨) وذلك لأن عقد الوكالة عقد جائز من الجانبين. انظر: الروضة (٥٥٨/٣)، شرح المحلي (٤٣٦/٢)،.

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٨/٧)، فتح العزيز (٣٧٩/١٠).

ولم [ير][1] الكفالة مصيراً إلى اقتضاء الغرم كما رتبه الأصحاب[2].

قلت: وماحكاه صاحب التقريب قد رواه العراقيون عن ابن سريج [3]، إذ حكوا عنه: أنَّه إذا كفل بغير إذن المكفول صحت الكفالة، وليس للكفيل طلب إحضاره قبل أن يطالبه المكفول له، وبعد طلبه يُنظر:

إن قال: أحضره لي وجب عليه الحضور معه، وإن قال: أخرج لي ما كفلته وجب عليه إحضاره، وهل يجب على المكفول الحضور معه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم كما لو طلب منه إحضاره، وينزل ذلك منزلة توكيله في طلب حضوره، وهذا عين ما نقله الإمام عن صاحب التقريب لكن مع سلوك طريق غير الطريق الذي سلكه الإمام.

والثاني: لا يلزمه الحضور؛ لأنَّه لم يوجه أمره بطلبه، وعلى هذا قال ابن سريج: إن حضر خرج عن العهدة، وإلا حبس حتى يحضر هو بنفسه فيبرأ عن كفالته[4].

قال ابن الصباغ: وهذا يدل عندي على فساد ما قاله؛ لأنَّه يحبس على ما لا يقدر عليه[5].

قلت: ولا جرم لم يتعرض صاحب التقريب [لنقله][6].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: (ص/٤٥٩).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٦٤)، بحرالمذهب (٨/١٠٧)، البيان (٦/٣٤٩)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٥).

(٤) انظر: البيان (٦/٣٤٩)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٥).

(٥) انظر: بحر المذهب (٨/١٠٨)، البيان (٦/٣٤٩)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٥).

(٦) ساقطة من (أ).

وعلى الجملة فإيجاب الحضور على المكفول إذا لم يكن قد أذن وقد صرح المكفول له للكفيل بإحضاره مشكلٌ جداً، فإن «صاحب»[1] الحق نفسه لو طلب إحضار خصمه إلى القاضي لم يجب عليه الحضور معه، بل يجب عليه أداء ماله من الحق إن كان له حق [وَقَدِرَ][2] عليه، وإلا فلا شيء عليه[3].

نعم: القاضي إذا استدعاه وجب عليه الحضور إليه كيف كان الحال؛ لأجل الإقالة[4]، كما ذكره الإمام عند الكلام في العدوي[5]، وإذا كان كذلك فغاية الأمر (١٧٥/أ) أن ينزل الكفيل عند طلب إحضاره منه منزلته، فكيف يصار إلى إيجاب الحضور معه.

ولا جرم قال القاضي الحسين: المذهب أنه لا تصح الكفالة بدون إذن المكفول به؛ لأنه ليس له أن يكلفه الحضور إلا بإذن الحاكم، حتى لو وكله في إحضاره لم يكن له ذلك[6]، أي: وإذا كان لابد من الحاكم فالخصم لو استدعى من الحاكم إحضاره لأحضره، فلا فائدة في الكفالة إذن، وهذا يناظر قول الماوردي:

«المكفول ببدنه إذا مات بطلت الكفالة وإن تعلق للمكفول له بإحضاره مجلس الحكم غرضٌ؛ لإمكان إحضاره أو المصير إليه»[7].

---

(١) في النسختين (من) ولعله تحريف.

(٢) في (ب): وقد رد.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٥٣٥/١٨)، الوسيط (٣٣٢/٧)، اسنى المطالب (٦٠٥/٤)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣٠١/١٦) الروضة (١٧٥/٨)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٣/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٧٩/٧).

(٦) انظر: كفاية النبيه (١٧٠/١٠)، اسنى المطالب (٦٠٥/٤).

(٧) انظر: الحاوي (٤٦٦/٦).

نعم: [إنْ][1] ذكَرَ الأصحاب [ما ذكروه][2] هاهنا تعين المصير إلى أنَّ رب الحق لو طلب من الغريم أن يحضر معه إلى الحاكم وجب عليه الحضور/[3] معه، وإذا ضُمَّ ذلك إلى ما هو مذكور في موضعه حصل منه وجهان، وقد صرح بهما في البحر هنا [فقال][4]:

«إذا جوزنا كفالة البدن بدون إذن المكفول فطالبه المكفول له بإحضاره لزم الخروج إليه، ويسأله المجيء إلى الحاكم على سبيل التوكيل عن صاحبه على ما ذكرناه، وهل يجب على المكفول ببدنه إجابته إلى ذلك؟ فيه وجهان، كما إذا خرج نفس صاحب الحق إليه [وسأله][5] الحضور معه إلى الحاكم، هل يلزمه الحضور معه؟ وجهان:

أحدهما: لا يلزم ما لم تقم البينة عليه، والثاني: يلزمه، قال: وهكذا إذا حمل ختم القاضي أو عونه هل يلزمه الحضور عند الحاكم بنفس ذلك؟ وجهان، والأصح أنَّه [ ] يلزمه»[6].

قلت: وهذا يخالف ما ذكره غيره عند الكلام في العدوي، وفيه نظرٌ والله أعلم[7].

---

(١) في (أ): إذ، ولعل الكلمة المناسبة (إذا).

(٢) في (أ): ماكروه.

(٣) نهاية اللوحة [١٢١/ب].

(٤) في (ب): وقال.

(٥) في (أ): وسا، ولعله سقط.

(٦) في النسختين زيادة (لا) : انظر: بحر المذهب (١١٨/٨)

(٧) إذا قلنا لأن الأصح أنه يلزمه كما في المطبوع فلا يكون مخالفاً لغيره. انظر: الروضة (١٧٦/٨)، نهاية المطلب (٥٣٧/١٨).

وعلى الجملة فقول ابن سريج أنَّه يحبس إلى أن يحضر المكفول نفسه، بناءً على أنَّه لا يلزمه الحضور، إنَّما هو تفريعٌ على المذهب في أنَّ الكفيل لا يُغرم إذا تعذر الإحضار[1]، أما إذا قلنا: أنَّه يغرم إذا تعذر الإحضار فطلبه فامتنع، فالذي يتجه التغريم لا الحبس.

وقول الأصحاب أنَّه إذا طلب المكفول له من الكفيل إحضاره يجب على المكفول الحضور، لابد أن يلاحظ فيه كون القول في مسافة العدوي، وإلا لم يجب بلا خلاف[2]، وهذا بخلاف ما إذا ضمنه بالإذن وكان في مسافة العدوي ثم انتقل إلى ما فوقها، أو كان[3] حالة الكفالة فيما فوق مسافة [القصر][4]، فإنه يجوز أن يقال: أنَّه يجب عليه الحضور ليخرجه عن عهدة (١٧٦/ب) ما ورطه فيه بإذنه[5]، ويحتمل ما نقلناه عن الإمام وتبعه المصنف من بطلان كفالة من بنيسابور ليحضره إلى بغداد، على ما إذا كان [بغير الإذن والله سبحانه أعلم[6].

(١) انظر: (ص/ ٣٢٣)، فتح العزيز (٣٧٨/١٠)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

(٢) انظر: (ص/ ٤٢٥)، اسنى المطالب (٦٠٥/٤).

(٣) في (ب) زيادة: له.

(٤) في (ب): العدوي.

(٥) انظر: (ص/٤٥٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧)، الوسيط (٢٤٠/٣)، فتح العزيز (٣٧٨/١٠)، الروضة (٤٨٧/٣).

قال:(**فروع أربعة:**

أحدها: المكفول له إذا[1]**مات، هل ينتقل حقه إلى ورثته؟ فيه ثلاثة أوجه [ذكرها**[2]**] بن سريج، أحدها: [أنه**[3]**] لا؛ لإنه حقٌ ضعيف فلم يلزم إلا له.**

والثاني: بلى كسائر الحقوق، وهو الأقيس.

والثالث . إن كان في التركة دين أو وصية بقيت وكأنه [نائب[4]**من جهته)**[5].

فروع كفالة البدن الخارجة عما سلف في الكتاب أكثر من أربعة، فلنذكر ما تيسر مما عدا الأربعة إن شاء الله تعالى تلوها أو في أثنائها.

والأوجه المذكورة في الفرع الأول قد ذكرها الإمام كذلك[6]، والمذكور منها في الحاوي ما ادَّعى المصنف تبعا للإمام أنه الأقيس[7]، «و»[8] قد[قال][9] في الوجيز أنَّه الأظهر[10].

والخلاف يُلتفت فيما نظنه على أنَّ رضى المكفول له هل يشترط، وفيه الخلاف المذكور في الضمان بالمال، وعلى إذن المكفول هل يشترط أم لا؟.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (أ): ذكر، والمثبت موافق للمطبوع.

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) في (أ): ثابت، ولعله تصحيف.

(٥) انظر: الوسيط (٣/٢٤٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٤٦٦).

(٨) زيادة يقتضيها المعنى.

(٩) في (أ): يقال، والمثبت يقتضيه السياق.

(١٠) انظر: الوجيز (١/٣٥٥).

فإن قلنا يشترط رضى المكفول له ولا يشترط إذن المكفول بطلت بموت المكفول له؛ لأنَّ المغلَّب عليها في هذه الحالة الوكالة وإن كانت لازمة، والوكالة تبطل بموت الموكل[1]، وإن اشترطنا إذن المكفول ولم نشترط رضى المكفول/[2] له بعدت عن شائبة الوكالة، وقريبٌ من ضمان المال فلم تبطل بموت من له الحق[3].

والصائر إلى الوجه الثالث لا ينظر إلى ذلك، وإنَّما يأتي إذا كان على المكفول مال، فلو لم يكن عليه مال لم يأت.

وإنَّما قلت ذلك؛ لأنَّ الماوردي لما فرَّع على ماحكاه من الأوجَه، وهو [عدم][4] البطلان قال:

«إنه يُنظر، فإن كان المكفول قد خلف ورثةً وغرماء ووصَّى على تفرقة ثلثه، فإن كان المستحق على المكفول به« مال فلا يبرأ إلا بتسليمه»[5] إلى الورثة والغرماء والوصي، وكذا المال المضمون، وهل يقوم بتسليمه إلى أهل الوصايا مقام تسيلمه للوصي، فيه وجهان حكاهما بن سريج» والله أعلم[6].

---

(١) انظر: الروضة (٣/٥٨٨)، تحفة المحتاج (٥/٣٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٠١).

(٢) نهاية اللوحة [١٢٢/أ].

(٣) وهو الأصح في المذهب. انظر: فتح العزيز (١٠/٣٧٩)، الروضة (٣/٤٩١)، اسنى المطالب (٤/٦٠٥)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٣).

(٤) في (أ): غرم، ولعله تحريف.

(٥) زيادة من الحاوي لأنَّ العبارة يبدو عليها السقط. انظر: (٦/٤٦٦)

(٦) قال الماوردي أحدهما: يبرأ لأنَّه سلَّمه إلى مسْتَحِقِّه وإنَّما الوصيُّ نائبٌ ووسيطٌ.
والوجه الثاني: لا يبرأ حتى يكون الوصيُّ في جُمْلة من تسلَّمه لأنَّ لِلْوصي ولايةً على أهل. انظر: الحاوي (٦/٤٦٧)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٣)، مغني المحتاج (٢/٢٦٧).

فرع : موت الكفيل هل يبطل الكفالة ؟

قال الماوردي:« على مذهب الشافعي تبطل، ولا يستحق المكفول له مطالبة الورثة بشيءٍ، ويجيء على مذهب ابن سريج أن لا تبطل؛ لأنها [ ][1] على مذهبٍ قد تفضي إلى المال فيتعلق بالتركة، لكن لم أجد له نصاً فيه»[2].

(١) في (أ) زيادة: واو.

(٢) انظر: الحاوي (٤٦٦/٦)، بحر المذهب (١١٥/٨)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

قال:(**الفرع الثاني: إذا تكفل ثلاثة ببدن إنسان فأحضره (١٧٦/أ) واحد بريء هو. قال المزني: وبريء صاحباه كما في ضمان الدين، وقال ابن سريج: لا يبرأ صاحباه بخلاف أداء الدين فإن المقصود قد حصل ثم ولا يحصل ها هنا لمجرد الحضور**)[١].

الفرع يُصوَّر بما إذا كفل كل من الثلاثة إحضاره بمفرده وعقود متفرقة، في وقت واحد «أو»[٢] في أوقات، وما ذكره ابن سريج هو الذي أورده الماوردي[٣]، والإمام[٤]، «والقاضي أبو الطيب[٥]، والقاضي الحسين، وغيرهم[٦]، وحكاه ابن الصباغ عن عامة الأصحاب[٧]، وقاسه ما لو كان لشخص دين عليه «رهنان فانفك»[٨] [أحد الرهن][٩]، وما نقله عن المزني غير موجود في المختصر[١٠]، فلعله في المنثور أو الجامع الكبير، ولكنَّه قد ذكره غيره، ولا جرم قال ابن الصباغ : إنه حكي عنه»[١١].

---

(١) انظر: الوسيط (٢٤٢/٣).

(٢) زيادة يتضح بها المعنى. انظر: اسنى المطالب (٦٠٢/٤)، مغني المحتاج (٢٦٥/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦٧/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٧).

(٥) انظر: التعليقة (ص/ ١٥٩).

(٦) انظر: البيان (٣٥٣/٦)، فتح العزيز (٣٧٧/١٠).

(٧) انظر: البيان (٣٥٣/٦)، تكملة المجموع (٢٢٩/١٣).

(٨) في النسختين (مرهون فقبل) وهو تحريف واضح. انظر: فتح العزيز (٣٧٧/١٠)، الروضة (٤٩٠/٣).

(٩) في (ب): المرهون.

(١٠) انظر: بحر المذهب (١١١/٨)، الروضة (٤٩٠/٣).

(١١) الجملة التي بين علامتي التنصيص في النسختين هكذا: [قد حكاه عنه ابن الصباغ والإمام وغيرهم ، ولكنه قد ذكره غيره وما نقله عن المزني غير موجود في المختصر فلعله في المنثور أو الجامع الكبير والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين وحكاه ابن الصباغ عن عامة الأصحاب]

وفيه تصرف يسير بالتقديم والتأخير لعله أقرب للسياق ويوافق المعنى، وفي نسخة (ب) علامة تدل على ما يشير إلى أن هناك تقديم وتأخير والله اعلم.

وقد اختار صاحب [المهذب][1] فيه لنفسه مثل ما صار إليه المزني وإن لم يحكه عنه، بل حكى عن شيخه القاضي أبي الطيب عدم البراءة بإحضار أحدهم، كما أنها لا تحصل براءة الجميع بإبراء أحدهم من الكفالة [2].

وفرق الشيخ بينهما فقال: المضمون إحضاره وقد حصل، ولا كذلك إبراءُ أحدهم فإنه لا يحصل به براءة غيره في المال فكذا في «البدن»[3].

وعلى الأول لو قال الذي أحضره: أحضرته عن كفالتي وكفالة الباقين، قال في التهذيب: هو كما لو لم يقل والله أعلم[4].

ولو كانت كفالة الثلاثة ببدنه على التعاون قال في الحاوي: « فإذا أحضره أحدهم بريء الباقيان، قال: ولم يكن له مطالبة أحدهم بإحضاره بمفرده «وله أن»[5] يطالب الجميع بإحضاره»[6].

وفي التهذيب أنهم لو تكفلوه معاً فهل تحصل البراءة بتسليم أحدهم أم لا [7]؟ فيه وجهان[8]، المذكور منهما في تعليق القاضي الحسين الأول، قال: وكان تفرع عنهم لا مؤونة الإحضار كانت عليهم الكل[9].

---

(١) في (أ): المذهب، ولعله تحريف.

(٢) انظر: المهذب(٣٢٧/٣)

(٣) في النسختين: الديون. وفيه تناقض، ولعله تحريف، والمثبت أقرب للمعنى .

(٤) انظر: التهذيب (١٩١/٤)

(٥) زيادة تلغي الركاكة التي في الجملة وهي من كلام الماوردي. انظر المصدر السابق

(٦) انظر: الحاوي (٤٦٧/٦)

(٧) انظر: التهذيب (١٩١/٤)

(٨) الصحيح منهما : أنه لا يبرأ الاخر. انظر: اسنى المطالب (٦٠٢/٤)، نهاية المحتاج (٤٥٠/٤).

(٩) انظر: كفاية النبيه (١٧٣/١٠)

قال:(**الفرع الثالث: لو تكفل ببدن/[1] الكفيل جاز، ولو ضمن الضامن بالمال جاز، وإذا تكفل ثلاثة ببدن إنسان وكل واحد تكفل ببدن صاحبيه جاز، فإن أحضره واحد برء هو عن كفالته وبرء من تكفل ببدن الذي أحضره، وأمر الباقين في إحضار الغريم يخرج على مذهب المزني وابن سريج**) [2].

صحة الكفالة ببدن الكفيل بالبدن مصرح بها في كتب الأصحاب كافة [3]، وهي في الحقيقة كفالة (١٧٦/ب) ببدن من عليه حق ليس بمال ولا يؤول إلى المال إلا على رأي ابن سريج، وقياس ما سلف عن البندنيجي في ضابط ما يصح كفالة البدن به أن لا يصح كفالة الكفيل[4]، ويؤيده إجراء الخلاف في صحة كفالة بدن الزوجة للزوج ونحوها [5]، ولكن المذهب نقل باتفاقهم، على هذا يُؤيَد صحة الكفالة ببدن «من»[6] ليس عليه مال ولا ما يؤول إلى المال، اللهمَّ إلا أن يكون مما يسقط بالشبهة كحد القذف ونحوه.

وقوله: (**ولو ضمن الضامن بالمال جاز**).

هو مما لا خلاف فيه، سواءً أراد ضمنه في ذمته أو كفل بدنه[7].

أما الأول؛ فلأن الحق ثبت في ذمة الضامن، فصح ضمانه في الذمة أيضاً كالأصل، ومثل ذلك يستدل للحالة الأخرى، وهذا ذكره المصنف توطئة لما يذكره من بعد.

---

(١) نهاية اللوحة [١٢٢/ب]

(٢) انظر: الوسيط (٢٤١/٣).

(٣) انظر: المهذب(٣٢٤/٣) فتح العزيز (٣٧٩/١٠) الروضة(٤٩٢/٣) البيان(٣٥٤/٦) بحر المذهب(١١١/٨).

(٤) انظر: (ص/ ٤٢٧).

(٥) انظر: اسنى المطالب (٥٩٨/٤)، مغني المحتاج (٢٦٤/٢).

(٦) زيادة يقضيها سياق الكلام.

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٧٩/١٠)، الروضة (٤٩٢/٣).

وهو قوله:(**وإذا تكفل ثلاثة ببدن إنسان**) إلى آخره.

براءة المؤدي من كفالته لا نزاع فيه، وكذا براءة من كفل المؤدي؛ لأن الأصل إذا برئ، برئَ كفيله، وأما براءة غير المؤدي من كفالة الأصل الأصيل فقد ذكر المصنف: أنها تخرج على خلاف المزني وابن سريج في الفرع قبله، وغيره وافق المزني ها هنا وخالفه فيما تقدم.

[وإنما قلت ذلك لأن صاحب البحر خطأ المزني فيما تقدم][1] وصوب ابن سريج، وقال في هذا:« أن القاضي أبا حامد قال بقول المزني في هذه الصورة، وأن القاضي الطبري ذكر في المذهب المجرد أن هذا هو المذهب، لأنَّ المكفول به عند الشافعي البدن دون المال، وإحضار أحدهم البدن وتسليمه إليه بمنزلة قضاء الدين في ضمان المال، قال صاحب البحر: وهذا [غير][2] المشهور، وذكر في المهذب أن القاضي الطبري اختار خلاف ما قال المزني.

وعندي الصحيح ما قال المزني، وعلى قياس قول ابن سريج لا يبرأ الآخران؛ لأن المال عنده مضمون في هذه الكفالة، فإذا كان المال باقياً عليه لم يبرأ الآخران، كما لو برأ واحدٌ منهم لم يبرأ الآخران في هذه الكفالة وفي ضمان المال»[3].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ب): هو.

(٣) انظر: بحر المذهب (١١١/٨).

قلت: وهذا فيه تلبس؛ [فإن][1] الذي في المهذب إنما هو في الفرع قبله، الذي حين ذكره صاحب البحر علله المزني في قوله: فإن كانا في نظره على [السواء][2] فلم غلط المزني في الأول؟

وإن لم يكونا على [السواء][3] فلم حكى عن المهذب في هذا ما لم يقله فيه وإنما قاله في الأول[4]، وكلام الإمام مائل إلى الفرق بين الحالين، فإنه حكى هذا (١٧٧/أ) الفرع كما سلف، وحكى [اختلاف][5] المزني وابن سريج في براءة المؤدي/[6] من كفالة الأصيل، ثم قال:

«والقياس ما ذكره بن سريج، ولاشك أن ما ذكره المزني [قول معدود من مذهب الشافعي، فإنَّه إنما خرجه عن مذهبه ولم يخرجه مذهباً لنفسه، فحصل في الأصل قولان مخرجان للمزني][7] وابن سريج، وإذا قلنا بقول ابن سريج فالمؤدي يطالبه بإحضار صاحبيه، قال: ولو تكفل كلٌ من الثلاثة ببدن الشخص ولم يكفل أحدهما صاحبيه فأحضره أحدهم، فخلاف المزني وابن سريج يطرق ذلك، قال: ومذهب المزني في هذه الصورة بعيد لا يتجه أصلاً، فإن المراد في الصورة الأولى ضامنٌ عن صاحبيه فقد يقدر نائباً عنهما في الرد، وهذا لا يتحقق إذا لم يكفل بعض الثلاثة عن بعض»[8].

---

(١) في (أ): قال، والمثبت أنسب للمعنى.

(٢) في (أ): السؤال، ولعله تحريف.

(٣) في (أ): السؤال، ولعلها تكرار.

(٤) قلت: اعتراض ابن الرفعة صحيح فإن الذي في المهذب الفرع السابق وهو (إن تكفل اثنان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما وصاحب البحر : نقل في الفرع الحالي كلام صاحب المهذب في الفرع السابق . انظر: المهذب (٣٢٦/٢) بحر المذهب (١١١/٨).

(٥) في (أ): لخلاف، والمثبت أنسب لسياق الكلام.

(٦) نهاية اللوحة [١٢٣/أ].

(٧) ساقطة من (ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٠/٧).

قلت: وهذا الفرق يتجه أن لو كان الأجنبي إذا أحضر المكفول بدنه وتسلمه المكفول له [لا][1] يبرأ الكفيل، أما إذا كان يبرأ بتسليمه كما تقدم ففيه للناظر[2].

وما ذكر في البحر[3] عن القاضي الطبري في المجرد كلامه في التعليق مصرحٌ بخلافه[4]، كما هو مقتضى قول ابن سريج في الصورتين، ولعل ما قاله في المجرد إنما هو فيما إذا وقعت كفالتهم على الاجتماع، وما قاله في التعليق فيما إذا كانت بخلاف ذلك[5]، لكن تعليله في المجرد يأبى ذلك والله أعلم[6].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) سبق أنه يصح إذا كان بإذنه وبغير إذنه لغو إلا أن يقبل المكفول له. انظر اسنى المطالب (٦٠٢/٤) فتح الوهاب (٣٦٦/١)، تحفة المحتاج (٢٦٣/٥).

(٣) انظر: المهذب (٣٢٦/٣)، بحر المذهب (١١١/٨).

(٤) انظر: التعليقة (ص/ ١٥٩).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) والصحيح ما ذكره ابن سريج : انظر: اسنى المطالب (٦٠٣/٤)، مغني المحتاج (٢٦٥/٢).

قال:(**الفرع الرابع: لو ضمن تسليم عين المبيع [فتلف][1] قبل القبض انفسخ البيع، وإن قلنا: الكفيل عند العجز لا يغرم شيئاً فكذلك هاهنا، وإن قلنا: إنه يغرم، فهذا على وجه يغرم الثمن، وعلى وجه أقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم التلف وقبل تغير أقصى القيم كما في الغاصب**) [2].

هذا الفرع مفرعٌ على القول بصحة الكفالة بالمغصوب والعواري، وقد عرفت اختلاف الأصحاب فيه[3]، فإذا قلنا: بصحته [صحَّ][4] ضمان تسليم المبيع قبل قبضه؛ لأنه مضمونٌ على [البائع][5]، وقد صرح به المصنف في كلامه من قبل وعَرَضه بِبَيانِ حكمه عند تلفه[6]، وانفساخ العقد بتلفه لا نزاع فيه[7]، لكن هل من حينه أو من أصله [8]؟ فيه خلافٌ مذكور في في موضعه، صرح به الفوراني وغيره[9].

---

(١) في (ب): ولو.

(٢) انظر: الوسيط (٢٤٣/٣).

(٣) انظر: (ص/٤٢٢).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) في النسختين : (البالغ) ، ولعله تحريف.

(٦) انظر: الوسيط (١٤٣/٣)

(٧) انظر: الحاوي (١٣٦/٥)، فتح العزيز (٣٩٨/٨)، الروضة (١٥٩/٣)، فتح الوهاب (٣٠٠/١)، تحفة المحتاج (٣٩٣/٤).

(٨) انظر: (ص/٢٣٥).

(٩) انظر الإبانة ل[١٤١/ب]

وقوله:(**فإن قلنا الكفيل**).

أي: لبدن الحر «عند»[1] العجز لا يغرم شيئاً، أي: كما هو المذهب [فكذلك][2] هاهنا[3]؛ لأن ما نحن فيه فرعه، وإن قلنا أنه يغرم، أي في كفالة البدن، وكان(١٧٧/ب) المشتري قد ادَّعى الثمن الشائع، أي: وهذا الكفيل على وجه يغرم الثمن[4]؛ لأنَّه الذي بان آخر الأمر أنَّه يستحقه، وهو بناءً على أن العقد ينفسخ من أصله[5]، وعلى وجه أقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم التلف، يعني: لأنَّ [الأقل][6] إن كان الثمن فلم يخرج من ملكه غيره، وإن كان القيمة فهي بدل العين التي ضمن ردها، وهذا يشبه أن يلاحظ قائله انفساخ العقد من حينه[7]، وهو نظير قولنا أنَّ الكفيل يضمن أقل الأمرين من الدية والدين الذي على المكفول.

---

(١) زيادة اقتضاها المعنى. انظر: الوسيط (٢٤٣/٣)

(٢) في (ب): وكذلك.

(٣) انظر: المهذب (٣٢٧/٣)، بحر المذهب (٨١/٨).

(٤) في (ب) زيادة: لمعنى.

(٥) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: فتح العزيز (٣٧٥/١٠)، روضة الطالبين(٤٨٨/٣).

(٦) في (ب): الأول، ولعله تحريف.

(٧) وهو الأصح كما سبق. انظر: (ص/ ٢٣٥).

وقوله: (**وقيل يعتبر أقصى القيم كما في الغصب**)[1].

[كأنَّه][2] يضمن أكثر قيمة المبيع من حين ضمنه وهو بتلك الصفة إلى حين تَلِفَ؛ لأنَّه ما من حالة تصب/[3] عليه إلا وكان الرد يتوجه عليه فيها، فإذا فات ضمن قيمة ذلك الوقت، ومراد هذا القائل أنَّه يجب [على][4] الكفيل أقل الأمرين [من][5] الثمن وقيمته، أكثر ما كانت من حين ضمن إلى حين تلف[6]، أما لو كانت قيمته أكثر من الثمن فلا يضمن القدر الزائد بلا خلاف، لأنَّه غير مملوك لمن وقع الضمان له وهو المشتري[7]، والأول من الأوجه في الكتاب هو الأظهر عند الرافعي[8]، وقال الإمام: إنَّه المذهب[9].

والوجه الآخر بخصوصه لم يتعرض له الإمام ولا الرافعي[10]، [و][11]كذا الذي قبله، بل قالا: وعلى وجه يلزمه أقل الأمرين من الثمن والقيمة والله أعلم.

---

(١) انظر: الوسيط (٢٤٣/٣).

(٢) في (ب): أنه.

(٣) نهاية اللوحة [١٢٣/ب].

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) وذلك قياساً على الغصب كما هو الأصح في حالة أن المعتبر أقصى قيمه من الغصب إلى التلف. انظر: شرح المحلي(٣٢/٣) فتح الوهاب (٣٩٧/١) الإقناع (٣٣٤/٢) السراج الوهاج (ص/٢٦٨).

(٧) وذلك لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ويوجب سقوط الثمن. انظر: المهذب (١٥٨/٣) تحفة المحتاج(٤٨٠/٤) الحاوي (٥٢٦/٥) فتح الوهاب (٣٠٠/١).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٧٥/١٠).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٧/٧).

(١٠) في (أ) زيادة: قال.

(١١) ساقطة من (أ).

وقد آن ذكر ما تقدم الوعد به من ذكر الفروع المتعلقة بضمان الوجه ومنه:

أنَّه لو ضمن بدن من ضمن بدن آخر بشرط أنَّه « يبرئ»[1] الكفيل الأول من كفالته فهل يصح؟ وجهان في المهذب[2].

قال أبو العباس: يصح؛ لأنَّه نقل الضمان إلى نفسه، فصار كما لو ضمن رجل مال فأحال الضامن المضمون له على آخر[3].

وقال الشيخ أبو حامد[4]، والقاضي أبو الطيب: لا يصح؛ لأنَّ ذلك شرطٌ فاسد[5]، أي لأنَّه جعل في مقابلة ضمانه إسقاط كفالة الآخر، وذلك خلاف وضع الضمان؛ نظراً لوكيل إحضار بدن شخص بمال لم يصح كما صرح به في البحر[6] فكذا ما يقرب من ذلك[7].

ومنها:

إذا أبرأ المكفول له عن الحق الذي على المكفول به برىء الكفيل، ولو لم يبرئه ولكنَّه ابرأ الكفيل من كفالته برئ، ولو عاد الكفيل فوجده يطالب الغريم ويلازمه فقال له الكفيل: دعه وأنا على ما كنت عليه، عادت كفالته، قاله في البحر وغيره[8].

---

(١) في النسختين: من. والمثبت يقتضيه المعنى.

(٢) انظر: المهذب (٣/٣٢٦).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨/١١٤)، كفاية النبيه (١٠/١٧٦).

(٤) انظر: بحر المذهب (٨/١١٤)، البيان (٦/٣٥٢).

(٥) انظر: التعليقة (ص / ١٥٤) وكذلك المصدرين السابقين

(٦) انظر: بحر المذهب (٨/١١٤).

(٧) وهذا الوجه هو الراجح وهو قول الأكثرين. انظر: الروضة (٣/٤٩٦) اسنى المطالب (٤/٦٠٨) مغني المحتاج (٢/٢٦٨) نهاية المحتاج (٤/٤٥٧).

(٨) انظر: بحر المذهب (٨/١١٢)، البيان (٦/٣٥٣)، اسنى المطالب (٤/٦٠٧)، تحفة المحتاج (٥/٢٦٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٩٧)، تكملة المجموع (١٣/٢٣٠).

وكذلك لو قال: دعه فقد عدت إلى «ما كنت»[1] عليه (١٧٨/أ)؛ لأنَّ هذا استئنافُ كفالةٍ، ذكره ابن سريج[2].

[و][3] منها:

لو قال المكفول للمكفول بدنه: اذهب فلا حق لي قبلك هل يبرأ الكفيل والمكفول بذلك؟ [قال][4] ابن سريج يحتمل معنيين[5]، أي وجهين: **أحدهما**: أنَّه مقرٌ بأنَّه لا حق له على العموم، لا في بدنه ولا في ذمته، فيبرأ بذلك ويبرأ كفيله؛ لأنَّ هذا نفي نكرة، فيقتضي استغراق الجنس.

والثاني: يرجع في [تفسيره][6] إليه، فإن قال: أردت العموم كما سلف، وإن قال: أردت لاحق لي [في][7] يده على سبيل الأمانة وغيرها، «فإن»[8] صدَّقه الكفيل والمكفول فلا كلام، وإلا حلف أنَّه أراد ذلك؛ لأنَّه أعلم بما نواه والله أعلم[9].

---

(١) في النسختين: مال. ولعله تحريف والمثبت يوافق السياق.

(٢) انظر: بحر المذهب (١١٢/٨)، فتح العزيز (٣٨٠/١٠).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: البيان (٣٥٣/٦)، اسنى المطالب (٦٠٣/٤)، تكملة المجموع (٢٢٩/١٣).

(٦) في (أ): تفسير، ولعله سقط.

(٧) في (أ): من، والمثبت أنسب للمعنى.

(٨) فراغ في النسختين: والمثبت يزيل الغموض من المعنى. انظر: بحر المذهب (١١٢/٨)، البيان (٣٥٣/٦)، تكملة المجموع (٢٢٩/١٣).

(٩) انظر: الروضة (٤٩٠/٣)، مغني المحتاج (٢٦٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٠/٤).

قال:(**الركن السادس: في الصيغة [وما يقترن][1] بها من شرط وتقييد، وفيه مسائل:**

الأولى: أنَّ الضمان يصح بكل لفظ يدل على الإلزام، كقوله: تقلدت، والتزمت، وضمنت، وتكفلت، وتحملت، ولا يصح بقوله أودي وأحضره؛ لأنَّه وعْد)[2].

افتقار صحة الضمان إلى لفظٍ يدل على معناه شاهده مع الكتاب والسنة المعنى، قال الله تعالى﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[3].

وقال صلى الله عليه وسلم: (أنا زعيمٌ ببيتٍ في رَبَضِ[4] الجنة لمن ترك المراء فإن كان محقاً)[5].

وأما المعنى: فلأنَّه إلزام مال أو حقٍ بعقد، فلم يصح بدون لفظٍ يدل/[6] على معناه كالبيع، وهذا في حق القادر على النطق.

أما «الأخرس»[7] فقد تقدم أنه يصح ضمانه إذا كانت إشارةً مفهمة إمَّا مع الكتابة أو دونها[8].

---

(١) في (أ):ما يضرب، وفي (ب): ما يعرف. والتصحيح من كلام الغزالي. انظر: الوسيط (٣/٢٤٤)

(٢) انظر: الوسيط (٣/٢٤٤).

(٣) سورة يوسف : اية (٧٢)

(٤) الرَّبَض: هو ما حولها خارجاً عنها، تشبيهاً بالأبنية التي تكون حول المدن وتحت القلاع والصواب المراد به أدناها. انظر: مقاييس اللغة (٢/٤٧٧)، النهاية (٢/١٨٤)، تحفة الأحوذي (٦/١١٠).

(٥) الحديث من رواية أبي أمامة مرفوعاً. رواه أبو داود (٤/٤٠٠) باب في حسن الخلق وقال حديث حسن برقم (٤٨٠٢)، والبيهقي (١٠/٢٤٩) كتاب الشهادات باب المزاح لا ترد به الشهادة برقم (٢٠٩٦٥)، وله شاهد عند الطبراني من حديث معاذ (٢/٧٤)، وصححه النووي في رياض الصالحين (ص/٣٢٤)، وحسنه الألباني في الصحيحة (٢٧٣).

(٦) نهاية اللوحة [١٢٤/أ].

(٧) في النسختين: الآخرين. وهو تحريف واضح، وما أثبته يدل عليه سياق الكلام.

(٨) انظر: (ص/٣٢١).

قال حكي الأصحاب: ولو تحرت الكتابة عن قرينه تدل عليه لم يصح بها[1]، وهذا في الناطق من طريق الأولى.

نعم: لنا خلاف في انعقاد البيع بالكتابة مع النية في الغيبةِ، ولعله يجري ها هنا[2]، وكلام ابن داوود يقتضي الاكتفاء بالكتابة من الأخرس [بمجردها][3]؛ لأنَّ المزني قال:

«ولا يجوز ضمان من لم يبلغ، «إلى»[4] أن قال: ولا أخرس لا يعقل وإن كان يعقل الإشارة والكتابة فضمن لزمه»[5].

قال ابن داوود: معناه الإشارة أو الكتابة؛ لأنَّ اجتماعهما [ليس][6] بشرط، ولعله محمول على كتابةٍ صدرت بعد [التماس][7] الضمان منه.

[قال المتولي] [8]: إن ذلك لدلالة الحال عليه[9].

---

(١) بخلاف ما إذا احتفت به قرينة مشعرة فالأصح انعقادها. انظر: الحاوي (٤٦١/٦)، البيان (٣٠٨/٦)، فتح العزيز (١٠٥/٨)، الروضة (٤٧٥/٣)، فتح الوهاب (٣٦٧/١).

(٢) والمذهب أنه ينعقد بشرط أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح. انظر: نهاية المطلب (٧٦/١٤)، الروضة (٦/٣)، تحفة المحتاج (٢٢٢/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٣٠٨)، مغني المحتاج (٩/٢).

(٣) في (أ): لمجردها، والمثبت أنسب للسياق.

(٤) في النسختين: (إذ). والمثبت يدل عليه سياق الكلام.

(٥) انظر: المختصر (ص/١٥٠)

(٦) في (ب): ليست.

(٧) في (ب): التماسين

(٨) في (ب): فإن المتولي قال.

(٩) شرْط المتولي: هو العجز عن كتابة مفهمة، فإن قدر عليها فهي المعتبرة؛ لأنها أضبط وهو يوافق ما ذكره ابن الرفعة عن ابن داود. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٣١٢)

وقد ذكر في البحر المسألة، ونسب القول بعدم الاكتفاء بالكتابة مفردة لابن أبي هريرة، ثم قال: «ومن أصحابنا من قال: يجوز؛ لأن الكتابة أقوى في البيان من الإشارة، وأنَّ هذا قال المزني غلط في نقله حيث اشترط الكتابة والإشارة.(١٧٨/ب) قال الروياني: والصحيح جواز الضمان[بالكتابة، وإن كان ظاهر المذهب ما تقدم»[١] والله سبحانه وتعالى أعلم.

إذا عرف][٢] ذلك، فلفظ [الضمان][٣] صريح في ذلك لغةً وشرعاً وعرفاً، فإذا قال: ضمنت لك فلاناً بكذا أو بما عليه وقد عرفه صح[٤]، وكذا إذا قال:

أنا به ضامن أو ضمين، وفي معناه أنا به زعيم للآية والخبر، وكذا أنا كفيل أو «تكفلته»[٥]، أو حميل أو [تحملته][٦]،وفي معناه تقلدته والتزمته[٧]، وكذا أنا به صبير أو قبيل.

وفي [البيان][٨] لفظ القبيل وجه أنه ليس بصريح[٩]، قال الرافعي: أنه يطرد في الحميل وما ليس بمشهور في العقد[١٠]، ولو قال: دين فلان إليَّ فهل هو صريح وجهان[١١].

---

(١) انظر: بحر المذهب (١٠٤/٨).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) في (ب): الكتاب.

(٤) انظر: فتح الوهاب (٣٦٧/١) إعانة الطالبين (٧٩/٣)، السراج الوهاج (ص/٢٤٢).

(٥) في النسختين: إذ تكفيله. وهو تحريف يدل عليه مابعده.

(٦) في (أ): تحميل، ولعله تصحيف.

(٧) انظر: الحاوي (٤٣١/٦)، الروضة (٤٩٢/٣)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٤/٤).

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) انظر: البيان (٣٠٧/٦)

(١٠) انظر: فتح العزيز (٣٨٠/١٠)

(١١) الوجه الراجح أنه ليس بصريح وأنه من ألفاظ الكناية. انظر: اسنى المطالب (٦٠٦/٤)، فتح الوهاب (٣٦٧/١)، تحفة المحتاج (٢٦٨/٥)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

ولو قال: دين فلان عليَّ، فالخبر شاهدٌ في الاكتفاء بذلك، ورواية النسائي[١] أنا [أتكفل][٢] كما تقدمت[٣]، وهي تقتضي الاكتفاء بذلك[٤].

لكن صيغة وعَدَ صَرَفَه إلى الإنشاءِ قرينةَ الحال، فلذلك اكتفي به، ولو خلت عن القرينة لم تدل[٥]، ومن هنا يجوز أن يؤخذ الاكتفاء باللفظ المحتمل للإنسان الوعد عند احتفائه بقرينة تصرفه إلى الإنشاء، [وذلك][٦] في قوله: أؤدي وأحضره دون ما إذا خلى عن القرينة، وعليه يحمل ما في الكتاب، لكني لم أر ذلك للأصحاب[٧]، ولكن كلامهم لا يأبى الحمل على هذه الحال، ويؤيده أنهم قالوا:

إذا أتى الناطق بكنايته مع القرينة المشعرة بمقصود الضمان كفت في انعقاده على أظهر الوجهين[٨]، ويجوز أن تكون رواية النسائي شاهدة لهذا الوجه والله أعلم [٩].

---

(١) انظر: سنن النسائي (٥٩/٤) من حديث أبي قتادة عن أبيه . في الكفالة بالدين برقم (٦٢٩١)، وابن ماجة (٨٠٤/٢) باب الكفالة برقم (٢٤٠٧)، وصححه الألباني. انظر صحيح ابن ماجة (٢٣٩٨).

(٢) في (أ): تكفل، ولعله سقط.

(٣) انظر: (ص/٢٩١).

(٤) انظر: اسنى المطالب (٦٠٦/٤) نهاية المحتاج (٤٥٥/٤)، حاشية البجيرمي (٣٤/٣).

(٥) انظر: اسنى المطالب (٦٠٦/٤)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢)، حاشية قليوبي (٤١٢/٢).

(٦) في (ب): وبذلك.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢١/٧)، فتح العزيز (٣٨٠/١٠)، شرح المحلي (٤١٢/٢).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٧١/١٠)، تحفة المحتاج (٢٦٨/٥)، حاشية البجيرمي (٣٥/٣).

(٩) يقصد رواية النسائي (هما علي يا رسول الله) انظر: سنن النسائي (٦٣٧/١) باب الصلاة على من عليه دين برقم (٢٠٨٩).

ولو وجد شخص شخصاً ملازماً لشخص على مالٍ له عليه فقال:[خلي][1] عنه، والذي لك عليه عندي، قال/[2]في البيان[3]: فهذا ليس بصريحٍ في الضمان؛ خلافاً لأبي حنيفة[4].

ولو كان قد تكفل ببدن شخص وأبرأه المكفول له من كفالته، ثم تعلق بالمكفول به، فقال له الكفيل: خلِّ عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة، كفى ذلك في جعله كفيلاً له كما سلف[5]، وهو يحكى عن ابن سريج[6]. ولنا في الشركة إذا فسخت ثم قال أحدهما لصاحبه، أو قال وارث أحدهما بعد موته: أقررت الشركة على ما كانت عليه، جاز إذا كان المال ناضاً[7]، وإن كان عرضاً[8] فوجهانِ جاريانِ في القراض كيف كان الحال فيه.

وظاهر النص في الشركة الاكتفاء بلفظ التقرير، كما ستعرفه والله أعلم[9].

---

(١) في (أ): حكى.

(٢) نهاية اللوحة [١٢٤/ب].

(٣) انظر: البيان (٣٠٧/٦)، اسنى المطالب (٦٠٦/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣/٦)، البحر الرائق (٣٣٦/٤)، فتح القدير (١٥٨/٧).

(٥) انظر: (ص/٤٨٣).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٨٠/١٠)، الروضة (٤٩٣/٣)، تحفة المحتاج (٢٦٨/٥) نهاية المحتاج(٤٥٥/٤).

(٧) الناض من المال هو ما كان ذهباً أو فضة، عيناً وورقاً. وقد نضَّ المال ينض، إذا تحول نقداً بعد أن كان متاعا. ومنه الحديث " خذ صدقة ما قد نض من أموالهم.

انظر: الصحاح ١١٠٧/٣) ، الزاهر(ص/١٠٦) ، مقاييس اللغة (٣٥٧/٥) ، المصباح (ص/١٨١).

(٨) العرض ما كان من مال غير نقد، والعَرَض بفتح الراء هو: كثرة المال والمتاع، وسمي عرضاً، لأنه عارض يعرض وقتاً، ثم يزول ويفنى.

انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص/١٠٥)، الصحاح (١٠٨٢/٣)، المصباح المنير (ص/١٥٣).

(٩) إن كان المال ناضاً، فلهما ذلك بأن يستأنفا عقدا بشرطه، وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير؟ وجهان. أصحهما: نعم، لفهم المعنى وإن كان المال عرضا، ففي جواز تقريره على القراض وجهان: أصحهما: المنع، لأن القراض الأول انقطع بالموت. انظر: المختصر (ص/١٥٠)، الحاوي (٣٣١/٧)، نهاية المطلب (٤٩٠/٧)، الروضة (٢٢٠/٤)، مغني المحتاج (٤١١/٢).

هذا بيان اللفظ الصادر من جهة الضامن، [وأما][1] المضمون له فقد سلف أنه هل يشترط رضاه أم لا ؟ وعلى القول باشتراط رضاه هل يشترط قبوله أم لا؟ والصحيح في الكل لا[2]: فإن (١٧٩/أ) شرطنا قبوله فلا بد من لفظ يدل عليه إن كان ناطقاً وإلا فالإشارة.

والمكفول بدنه إذا اشترطنا إذنه تعين فيه اللفظ؛ لأنَّه الصريح فيه، ويجوز أن يُكْتَفى فيه بالإشارة الفهمية عقب التماس إذنه، بأن يشير برأسه أو يده[ ][3]،وجاء في الحديث في البخاري في قصة كعب بن مالك[4] لما تقاضى دينه من بن حدرد[5] أن النبي صلى الله عليه وسلم{ رفع سجف[6] حجرته، وأشار بيده إلى كعب أن ضع الشطر من دينك، فقال: قد فعلت، فقال للآخر: قم فأقبضه}[7] فأقام الإشارة مع القرينة مقام النطق والله أعلم.

---

(١) في (أ): ولنا، والمثبت هو الموافق لسياق الكلام.

(٢) انظر: (ص/٣١٤) وما بعدها.

(٣) في (أ) زيادة: في.

(٤) كعب بن مالك بن أبي كعب عمرو الأنصاريُّ ابْنِ القَيْنِ بنِ كَعْبِ بنِ سَوَاد بن غَنْمِ بن كعب بن سلمة الأَنصارِيُّ، الخزرجيُّ، العَقَبِيُّ، الأُحُدِيُّ، شاعر رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وصاحبه، وأحد الثلاثة الذين خلفوا، فَتَابَ الله عليهم، شهد العقبة. مات سنة أربعين، وقيل أنه مات سنة خمسِين.

انظر: تهذيب الكمال (١٩٣/٢٤)، سير أعلام النبلاء (٥٢٤/٢)، تقريب التهذيب (٤٣/٢).

(٥) عبد الله بن أبي حدرد واسمه سلامة وقيل عبيد بن عمير بن أبي سلامة الأسلمي أبو محمد له ولأبيه صحبة، قال بن منده: لا خلاف في صحبته أول مشاهده الحديبية ثم خيبر جاءت عنه أربعة أحاديث، والذي في الصحيح وغيره أنه تقاضى من ابن أبي حدرد. مات سنة٧١هـ.

انظر: تهذيب الكمال (٤٨٧/٥)، تقريب التهذيب (٣٨٢/٢)، الإصابة (٤٨/٤).

(٦) السجف: الستر أي ستر حجرته وقيل لا يسمى سجفاً إلا يكون مشقوق الوسطين.

انظر: الصحاح (١٣٧١/٤)، النهاية في غريب الحديث (٣٤٣/٢)، فتح الباري (٥٥٢/١).

(٧) انظر: صحيح البخاري (٩٩/١) كتاب الصلاة باب التقاضي والملازمة في المسجد برقم (٤٧٥)، ومسلم (٣٠/٥) باب استحباب الوضع من الدين برقم (٤٠٦٧)، وأبو داود (٣٣٣/٣) في الأقضية باب في الصلح برقم (٣٥٩٧).

قال: (**الثانية: تعليق الضمان باطل على الجديد، وهو أن يقول: ضمنت إذا جاء رأس الشهر أو إذا بعت من فلان، أما تعليق الكفالة بالبدن على مجيء رأس الشهر ذكر ابن سريج وجهين.**

وفي التعليق [على][1] الحصاد وجهان مرتبان، وأولى بالمنع، وعلى قدوم زيد وجهان مرتبان وأولى بالمنع.

ولو نجز الكفالة وشرط التأخير إلى مجيء الشهر فهو أولى بالجواز.

وهذا الخلاف ليس يجري في ضمان المال ولا في الإبراء؛ لأن كفالة البدن تبنى على «المصلحة»[2] فاتبعت [فيها][3] الحاجات.

فأما إذا قال: ألق متاعك في البحر وعلي ألف درهم لزمه،كما إذا قال: طلق زوجتك وأعتق عبدك [وعلي][4] ألف، لأنَّه التزم لغرضٍ صحيح.

ولو قال: بع عبدك من فلان بمائة وعلي [مائة][5] أخرى فوجهان، والأصح أنَّه لا يلزمه؛ إذ لا يظهر له فيه غرض)[6].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) ساقطة من النسختين . انظر: الوسيط (٣/٢٤٤).

(٣) في (أ): منها، والمثبت أنسب للمعنى.

(٤) في (أ): فعلى، ولعله تحريف.

(٥) في (ب): فلان.

(٦) انظر: الوسيط (٣/٢٤٤).

ما صدر به المسألة من الحكم المبين بالمثال على الجديد لا خلاف فيه[١]؛ لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الغرر[٢]، وقد تقدم الكلام فيما إذا قال: ما بعت من فلان فأنا ضامن ثمنه[٣]. وأن القديم جواز ذلك كما يجوز فيه ضمان المجهول وضمان ما لم يجب، لكن ليس فيه لفظ التعليق، ولفظ التعليق موجود هنا، وقد قيل أن جواز التعليق قد خرجه ابن سريج من جواز ضمان مالم يجب[٤]، لأنَّ من حقيقته قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب [مجازاً بلفظه][٥]، وهذا قد يعتريه سؤال فيقال:

قد سلف[ما][٦] إذا قال بعتك بلا ثمن أو وهبتك/[٧] بكذا[٨]، هل ينظر إلى اللفظ من غير نظر للمعنى فتبطل، [أو][٩] يلاحظ المعنى فيُصَحَّح[١٠]؟

---

(١) انظر: البيان (٣١٨/٦) الروضة (٤٣٩/٣)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢)، فتح الوهاب (٣٦٧/١).

(٢) سبق تخريجه انظر: (ص/٣٠٢).

(٣) انظر: (ص/ ٣٤٩).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٨٠/١٠) الروضة (٤٩٣/٣)، كفاية النبيه (١٤٩/١٠).

(٥) في (أ): مجاز بلفظه.

(٦) في (ب): فيما.

(٧) نهاية اللوحة [١٢٥/أ]

(٨) انظر: (ص/١٦٢).

(٩) في (أ): أوه، ولعلها زيادة

(١٠) يشير بذلك إلى قاعدة: هل الأرجح اعتبار اللفظ أو المعنى أو لا يطلق ترجيح. واضطربت الفروع في ذلك وحاول الرافعي في باب الإجارة ضبطها –بعد اعترافه بتنوعها، والأصح في الهبة بشرط الثواب اعتبار المعنى فيكون بيعاً ، وأما وقوله بعتك بلا ثمن لاينعقد بيعاً وهل ينعقد هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى رجح السبكي انه ينعقد هبة . انظر: فتح العزيز (٢٠٨/١٢) الروضة (٢١٩/٥) الأشبه والنظائر للسبكي (١٧٩/١)

فيه خلاف جاري فيما إذا قال: إن كانت قد ولت لي الله أو انقضت على ما تنبني زوجتكها وانكشف الحال على وجود الأمرين هل [لا][1] يصح نظراً (١٧٩/ب) لصورة اللفظ أو ينعقد نظراً للمعنى[2]؟

وقياس ذلك أن يأتي وجه على القديم في منع تعليق الضمان، وإن جوزنا ضمان ما لم يجب، وكان التعليق في معناه نظراً لِلَّفظِ فقط، وكيف لا وضمان ما لم يجب الرضا مقرون به، وهو معتبر في العقود.

وفي [حالة][3] التعليق إنما يوجد الضمان عند وجود الشرط، وعند وجوده لا يتحقق أن الرضا موجود أم لا، ولمثل هذا منع الشرع من بيع الحصا ونحوه والله أعلم[4].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) والمذهب أنه لا يصح لأن النكاح لا يقبل التعليق، وقيل: وجهان كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا. انظر: الروضة (٣٨٦/٥)، تحفة المحتاج (٢٢٣/٧)، السراج الوهاج (ص/٣٦٣).

(٣) في (ب): حال.

(٤) بيع الحصاة أن يقول: بعتك ماوقع عليه الحصى من ثوب أو أرض. وهو من بيوع الغرر التي نهى عنها الشارع. انظر: الحاوي (٣٣٧/٥)، المهذب (٤٦/٣)، اللباب (ص/٢٢٨) تحفة المحتاج (٢٩٤/٤)، فتح الوهاب (٢٨٢/١).

فرع:

إذا جوزنا تعليقه على القديم فقال: إذا بعت عبدك لفلان بألف فأنا ضامنٌ الثمن فباعه بألفين[(١)]، قال ابن سريج: لا يكون ضامناً لشيءٍ[(٢)]، يعني لمخالفة [الشرط][(٣)]، وكذا لو باعه بخمس مائة، وقال[صاحب التقريب[(٤)] :لعله خرجه من أصلين **أحدهما**:

إذا قال][(٥)]: لزوجته: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفين طلقت؛ لأن في ضمن الألفين ألفاً[(٦)].

ومن [أنَّه][(٧)]: إذا وكل في شراء عبدٍ بألف، فاشتراه بخمس مائة وهو يساوي الألف يصح؛ لأنه أورده خبرا [(٨)].

وابن سريج اقتصر على صورة اللفظ، وقد يفرق[بينه وبين][(٩)] الخلع، فإنَّ لفظه ها هنا اقتضى ضمان ما قابل العبد كله إذا كان ألفاً، وذلك مفقود قطعاً؛ لأنَّ الألف مقابل لنصف العبد فليس هو كل الثمن، ولا كذلك في الخلع؛ فإن المعطى في الحقيقة ألفٌ فقط؛ لأنَّه الذي يملكها.

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩٨/٨) المجموع (١٨٦/١٣) الروضة (٤٩٣/٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٣/٧)، كفاية النبيه (١٤٩/٧).

(٣) في (أ) الشرا، ولعله تحريف.

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٨١/١٠)

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) انظر: الحاوي (٤٢/١٠)، الروضة (٧٠٩/٥)، شرح المحلي (٣١٨/٣)، تحفة المحتاج (٤٩٠/٧).

(٧) في (أ): ليه، ولم أجد لها معنى.

(٨) وكذلك لحصول مقصود الكل بزيادة . انظر: فتح العزيز (٤٩/١١)، الروضة (٥٤٨/٣)، شرح المحلي (٤٣٢/٢)، تحفة المحتاج (٣٣٠/٥).

(٩) في (أ): ثمنه وثمن، ولعله تحريف.

ومما يؤيد هذا المعنى أنه لو قال: إذا أقرضته ألفاً فأنا ضامن، فأقرضه ألفين ضمن له ألفاً، وكذا لو أقرضه خمس مائة ضمنها؛ لأنَّها في ضمن ما ضمنه من غير إخلالٍ بالقائل[(١)]، وبهذا خالف البيع؛ فإن المقابَلَةَ فيه تغيَّرت، على أن في مسألة عطاء الألفين وجهٌ أنَّه [لا يقع][(٢)] [ ][(٣)] طلاقاً، ولعله رأي ابن سريج.

والفرق بين ما نحن فيه والوكالة: أنه ليس فيها تعليق يقتضي ارتباط الشرط به على الصفة المشروطة فيه، وقد حصل الغرض فيها مع زيادة [خير][(٤)] [فلذلك][(٥)] صح والله أعلم[(٦)].

(١) انظر: إعانة الطالبين (٥٤/٣) فتح العزيز (٣٨١/١٠) الروضة (٤٩٣/٣).

(٢) في (أ): لايقطع، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) في النسختين زيادة حرف: لا. وكلام المصنف دالٌّ على أن حذفها أولى؛ لأن في إثباتها تناقض لقوله السابق أنه يقع طلاقاً. انظر الحاوي (٤٣/١٠).

(٤) ساقطة من (ب).

(٥) في (أ): وكذلك، والمثبت أنسب للسياق.

(٦) انظر: الروضة (٤٩٣/٣).

وقوله:(**أما تعيلق الكفالة بالبدن على مجيء رأس الشهر**).

ذكر بن سريج فيه وجهين اتبع فيه الإمام، فإنَّه حكاها عنه وقال: « أنه ذكر أنها كالوجهين في تعليق [الوكالة][(١)] كما سيأتي»[(٢)].

وهذا منه يُشْعر بِبِنائِهما على أنَّ المكفول هل يشترط «قبوله»[(٣)] أم لا ؟ لأنَّه في الوكالة على ذلك ينبني عند الجمهور من جوز تعليقها [فهم][(٤)] المذكورة.

نعم الشيخ أبو محمد قال:

إن لم يشترط القبول (١٨٠/أ) جاز التعليق، وإلا فوجهان[(٥)]، وقضيته تشبه ما نحن فيه، بها أن تأتي طريقة أبي محمد قاطعةٌ بالجواز والله أعلم[(٦)].

وفي ذلك أيضاً إشعارٌ بأنَّ المغلَّب على كفالة البدن الشبه بالوكالة/[(٧)]، الذي لأجله قلنا:لا يشترط رضى المكفول ببدنه بالكفالة ولا إذنه فيها، وقال الأصحاب: أنَّها إذا وجدت دون إذن المكفول به وطلب المكفول له من الكفيل إحضار المكفول به وجب عليه الحضور معه[(٨)].

---

(١) في (أ): الكفالة، ولعله تحريف.

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧).

(٣) زيادة اقتضاها المعنى . انظر: نهاية المطلب (٣٦/٧)فتح العزيز (٢٢/١١).

(٤) في (ب): وهم.

(٥) والأصح أنه لايجوز تعليق الوكالة. انظر: الحاوي (٥٠٠/٦)،شرح المحلي (٤٢٦/٢)، تحفة المحتاج (٣١١/٥).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٨١/١٠).

(٧) نهاية اللوحة [١٢٥/ب].

(٨) انظر: اسنى المطالب (٦٠٥/٤)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٣/٤).

أمَّا إذا قلنا: لا تصح الكفالة [له][1] إذا لم يأذن فيها المكفول به فقد تعدت عن شائبة الوكالة، فلا ينبغي أن يلحق في جواز التعليق إن جوزَّنا فيها، ولا جرم كان هو المذهب كما في الكفالة بالمال والله أعلم[2].

(١) ساقطة من (ب).

(٢) أي أنه لا يجوز التعليق في الوكالة كما في الكفالة. انظر: البيان (٦/٣٤٧)، فتح الوهاب (١/٣٦٧)، اسنى المطالب (٤/٦٠٨)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٦)، السراج الوهاج (ص/ ٢٤٣).

وقوله:([**وفي التعليق على الحصاد وجهان مرتبان وأولى بالمنع**].

هو ماحكاه الإمام][1] عن ابن سريج أيضاً[2]، ووجه الترتيب أنهما اشتركا في التعليق بوقت، لكن ذاك لا يقبل التقدم والتأخر، بخلاف الحصاد[3]، وقد يقول من يسوي بين الصورتين:

رأس الشهر يجوز أن يتقدم، بأن يكون الشهر الذي فيه ناقصاً، فإذا لم يمنع ذلك من الحصة كذا في الحصاد، والفرق أوضح؛ لأنَّ هذا ومن [يشتري][4] يجوز أن يغتفر، ولا كذلك في الحصاد.

وقوله:(**وعلى قدوم زيد وجهان مرتبان**).

أي: على الحصاد، وأولى بالمنع[5]؛ أي: لانعدام الوقت منه كله، وعدم ما يمكن تعلق إلا يلزمه، والإمام فرَّق القدوم هاهنا غير مستقرٌ عادةً، فالتردد فيه حاصل، ولا كذلك في الحصاد، فإنَّه كائنٌ على موجب العادة تقدم أو تأخر[6].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧).

(٣) انظر: بحر المذهب (١٠٩/٨)، البيان (٣٤٧/٦)، الروضة (٤٩٠/٣)، اسنى المطالب (٦٠٨/٤)، تحفة المحتاج (٢٦٩/٥)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢).

(٤) في (ب): يشتر.

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٨١/١٠)، الروضة (٤٩٠/٣)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧).

وقوله:(**ولو نجز الكفالة وشرط التأخير إلى مجيء الشهر**).

أي تأخير المطالبة إلى مجيء الشهر، بأن قال: كفلت بدنه على شرطِ لا أن أطالب به إلى رأس الشهر فهو أولى بالجواز، أي الخلاف فيه يترتب على الخلاف فيما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد كفلت لك بدنه وهاهنا أولى بالجواز[١].

والفرق أن ذلك في [معنى][٢] التأجيل، [فهل][٣] يُنظر إليه فيَصحْ، أو ينظر إلى صورة التعليق فيمتنع.

والخلاف في هذه الصورة كلام الإمام يشير إليه من غير تصريح؛ لأنَّه قال بعد ذكر ما سلف: «إذا نجز الكفالة في[المال][٤] ولم يعلقها ولكن شرط تأخير مطالبته بعهدتها، فإن ذكر وقتاً مجهول، كمجيء الشهر الذي يعينه، [فظاهر][٥] المذهب صحة الكفالة وفيه شيءٌ، وإن علق المطالبة بمجهولٍ كالحصادِ أو القدومِ ففي الصحة وجهان، ثم كل صورة فيها نَجَز الكفالة وَشَرَطَ [تأخر][٦] المطالبة يترتب (١٨٠/ب) على ما إذا فرض تعليق نفس الكفالة، ولا يخفى أنَّ [نَجْز][٧] الكفالة واشتراط تأخير الطلبة أولى بالصحة، وهذه الصورة بأعيانها تنتظم في تعليق الوكالة»[٨].

---

(١) انظر: فتح الوهاب (٣٦٧/١)، نهاية المحتاج (٤٥٧/٤)، السراج الوهاج (ص/ ٢٤٣).

(٢) في (أ): المعنى، والمثبت أنسب للمعنى.

(٣) في (ب): وهل.

(٤) في (ب): الحال.

(٥) في (ب): وظاهر.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) في (أ): تنحصر، ولعله تحريف.

(٨) انظر: نهاية المطلب مختصراً (١٩/٧)

فلما رأى المصنف ذلك، أدخل مسألة تنجيز الكفالة واشتراط تأخير المطالبة إلى رأس الشهر في الكلية التي ذكرها الإمام، مع صحيحة قوله فيها: أنَّ في صحة الضمان شيء.

والجمهور على صحة الكفالة فيها، وجعل ذلك تأجيلاً [يُقامُ][1] مقام قوله: ضمنت لك إحضاره بعد شهر، والكلية في كلام الإمام إنما ترجع إلى تعليق المطالبة بمجهول، وقد تقدم حكاية الخلاف في أن تأجيل الكفالة بأجلٍ مجهول هل يصح أم لا؟ والأصح لا[2]، وهو هذا/[3] الخلاف بعينه.

والشيء الذي ذكره الإمام في شرط تأخير المطالبة إلى [رأس] [4] الشهر قد بيَّنه من قبل، فقال لما حكى عن رواية صاحب التقريب عن ابن سريج:

« أن الكفيل إذا [عقد][5] الكفالة ناجز، والتزم إحضار الخصم بعد شهر صحت الكفالة، ولا يطالب الكفيل قبل مضي الشهر»[6].

«و»[7] هذا فيه نظر، وإن قطع بن سريج وغيره به، ووجه التردد أن معتمد كفالة البدن الحضور، وهو في معنى حق [تأخر][8] عاجل، على تقدير أن المدعي مهما أراد أحضره،

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) انظر: (ص/٤٩٧)، شرح المحلي (٤١٢/٢)، اسنى المطالب (٦٠٨/٤)، فتح الوهاب (٣٦٧/١) تحفة المحتاج (٢٧٠/٥)، نهاية المحتاج (٤٥٧/٤).

(٣) نهاية اللوحة [١٢٦/أ]

(٤) في (أ): ذات، ولعله تحريف.

(٥) في (أ): عقدت، ولعلها زيادة.

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧)

(٧) زيادة يقتضيها السياق

(٨) في (ب): تأخير.

وفي ضمان الدين الحال مؤجلاً وجهٌ أنه لا يصح، فينبغي أن يأتي في الكفالة مثله، ولكن الذي قطع به الأصحاب الصحة انتهى[١].

«قلت»[٢]: كأنَّ المصنف أقام احتمال الإمام فيه وجهاً[٣]، فيختص بما إذا كان الحق [على][٤] المكفول حالاً دون ما إذا كان مؤجلاً رأس الشهر، فإن استحضاره لا يجب قبله، فالضمان إذن يكون على وقته حتى لو كفل[بيده][٥]حالاً لم يصح جزماً؛ لأنَّه غير قادر على إحضاره، بخلاف ما إذا «ضمن»[٦] الدين المؤجل حالاً فإنه يقدر على أدائه في الحال والله أعلم[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩/٧)، فتح العزيز (٣٨٢/١٠).

(٢) في النسختين: قال، والمثبت هو الموافق للسياق.

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٨٢/١٠)، الروضة (٤٩٤/٣).

(٤) في (أ): عليه، ولعله تحريف.

(٥) في (ب): مدة.

(٦) في النسختين: ضمنت. والمثبت هو الموافق لسياق الكلام.

(٧) سيأتي الكلام عن ضمان الحال والمؤجل. انظر (ص/٥١٣).

وقوله:(**وهذا الخلاف ليس يجري في ضمان المال ولا في الإبراء**) إلى آخره.

ما ذكره في ضمان المال[١]، وهو كما قال لكن على الجديد، أما على القديم فقد عرفت ما فيه، وإليه أشار المصنف بقوله في كتاب الوقف:

«وقد ذكر ابن سريج وجهان[٢] في تعليق الضمان، [فينقدح][٣] أيضاً طرده في الإبراءِ، وكل ما يستقل الإنسان به؛ تشبيهاً له بالعتق»[٤].

كما بين الإمام ذلك ثمّ[٥]، ويجوز أن يريد به ضمان البدن، فيكون في الجديد كما تقدم.

وأما ما ذكره في الإبراء فهو أيضاً تفريع (١٨١/أ)على الجديد[٦]، أما إذا قلنا بالقديم فقد سلف عن الإمام أنه تلو الضمان:

«فكل ما ذكرناه في الضمان فهو جارٍ في الإبراء، وتنطبق الصور على الصور وفاقاً وخلافاً، لكنه في ذيل ذلك قال: إن تعليق الإبراء ممتنع»[٧].

وهذا يدل على أنه لا يساوي الضمان في جواز تعليقه على القديم، وأن سوَّاه في المنع الجديد، وممَّا يؤيد ذلك أنه قال عقبه:

«وفيما يدور في «الجملة»[٨] أو سبب امتناع تعليق العقود المشتملة على الإيجاب والقبول خروج الخطاب عن النطق اللائق بهما، وكان لا يمتنع من جهة القياس تنزيل الإبراء على قولنا:

---

(١) لعل الجملة المناسبة (كفالة البدن) والسياق دال على ذلك.

(٢) في (ب): وجهاً.

(٣) في (أ): فيقدح، انظر: نهاية المطلب (٣٥٨/٨).

(٤) انظر: الوسيط (٢٤٨/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٣٥٨/٨).

(٦) انظر: الحاوي (٣٦٨/٦)، الروضة (٤٩٣/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٢١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٣/٧)

(٨) في النسختين: الجلد. وهو تحريف واضح.

لا يشترط القبول فيه منزلة العتاق والطلاق في قبول التعليق، ولكن لم يسمح بهذا المذهب الجديد، ويتعين عندي أن يجوز تعليق الإبراء في ترتيب القديم كما ذكرناه في الضمان، وجوازه في الإبراء أولى، وهو إسقاط، والضمان ابتداء التزام» انتهى[(١)].

والاحتمال في جواز تعليقه الذي ذكره المصنف في كتاب الوقف[(٢)]، بناءً على جواز تعليق الضمان هو بعينه هذا الاحتمال الذي ذكره الإمام هنا، ولكن كلام الإمام في كتاب الوقف يفهم أنه أبداه تفريعاً على الجديد أيضاً؛ لأنه قال/[(٣)]:«وقد ذكرنا وجهاً أن تعليق الوقف صحيحٌ عند بعض الأصحاب، وهذا وأن استبعده بعض العراقيين غير بعيد عندي في القياس، وكنت أود أن أجد لبعض الأصحاب وجهاً في جواز تعليق الإبراء، فإنه ليس بعيداً عن القياس إذا لم يشترط القبول فيه، فإذا وجدت هذا في الوقف اتجه مثله في الإبراء»[(٤)].

قلت: وكلام المزني في كتاب الكتابة عند الكلام فيما إذا عجَّل المكاتب بعض النجوم ليبرئه من الباقي يفهمه فليُطلب[(٥)].

فإن قلت: الفرق بين الوقف والإبراء الذي جرى الإمام بينهما لائح؛ لأنَّ القائلَ بجوازِ تعليق الوقف يلاحظ فيه الانتقال إلى الله تعالى، فشابه من هذا الوجه العتق، ومثله لا يتخيل في الإبراء[(٦)].

---

(١) لا يوجد كلام الإمام في كتاب الضمان وقريب من هذا الكلام في كتاب الوقف. انظر: نهاية المطلب (٣٥٣/٨)، (١٧٨/١٢).

(٢) انظر: الوسيط (٢٤٨/٤).

(٣) نهاية اللوحة [١٢٦/ب].

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥٨/٨).

(٥) يقصد قول المزني: ولو عجل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجز ورد عليه ما أخذ ولم يعتق لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه. انظر: المختصر (ص/ ٤٢٨).

(٦) وذلك أن المذهب لا يصح تعليق الوقف بخلاف ما إذا علقه بالموت فكأنه وصية. انظر: الروضة (٣٩٣/٤)، شرح المحلي (١٠٤/٣)، تحفة المحتاج (٢٥٥/٦)، مغني المحتاج (٤٩٦/٢).

قلنا: ولم يتخيل إلحاقه بالعتق، فهو شبيهٌ بالطلاق الذي يسقط الحق كله، وهو يجوز تعليقه[١]، ويُقرِّبه منه اشتراكهما في رد[ما كان][٢]إلى ما كان، فإن الأصل فراغ المرأة عن النكاح وفراغ الذمة عن الشغل والله أعلم[٣].

فرع[٤]:

تأقيت أمد الضمان هل يصح، مثل أن يقول: ضمنت لك الدين شهراً فَتَمْلِك(١٨٢/ب) مطالبتي به إلى شهر، فإذا انقضى الشهر انتهى الضمان.

الذي ذكره الرافعي عدم الصحة[٥]، ولا يأتي فيه الوجه المذكور في نظير ذلك في الكفالة؛ لأنَّ الكفالة تنتهي بموت الكفيل [أو][٦] المكفول، فجاز أن تنتهي بانقضاء الشهر، وضمان المال لا ينتهي بذلك[٧]، ولو انتهى به لكان في معنى تعليق الإبراء، لكن من جهة الضمان لا من جهة المضمون له، وهو لا يقبله من جهة المضمون له، فمن جهة الضمان أولى، وإذا لم يقبل ذلك بطل، وصار هذا بمثابة ما لو شَرَطَ الخيار لنفسه في الضمان، وكذا في الكفالة لا يصح؛ لاقترانهما بشرطٍ فاسدٍ فأفسدهما[٨].

---

(١) انظر: الحاوي (١٠/١٣٥)، الروضة (٦/١٠٥)، فتح الوهاب (٢/١٤٠)، مغني المحتاج (٣/٤١١).

(٢) في (أ): مكان، انظر: الأشباه للسيوطي (ص/٥٠)

(٣) يشير هنا إلى قاعدة فقهية تندرج تحت القاعدة الكلية وهي (اليقين لا يزول بالشك). قال الإمام السبكي: ولا يخفي أنه لا شك مع اليقين ولكن المراد استصحاب الأصل المتيقن لا يزيله شك طارئ عليه. فقل إن شئت : الأصل بقاء ما كان على ما كان ، أو : الاستصحاب حجة.
انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/١٣)، وللسيوطي (ص/٥٠).

(٤) انظر: فتح الوهاب (١/٣٦٧)، اسنى المطالب (٤/٦٠٧)، إعانة الطالبين (٣/٨٠).

(٥) انظر: فتح العزيز (١٠/٣٨٠).

(٦) في (ب): و.

(٧) انظر: شرح المحلي (٢/٢٦٨)، تحفة المحتاج (٥/٢٧٠)، مغني المحتاج (٢/٢٦٨).

(٨) انظر: التنبيه (ص١٥٨)، اسنى المطالب (٤/٦٠٧)، كفاية الأخيار(ص/٣٤٠).

وفي الحاوي عند الكلام في تأجيل الضمان حكاية قولٍ: أن الشرط يبطل ويصح الضمان والله أعلم[1].

ولو شرط الخيار فيها للمضمون له لم يفسد؛ لأنه تصريحٌ بوضع العقد، اللهمَّ إلا أن يقول: على أنك فيه بالخيار مدة كذا، فإذا انقضت لا خيار له، فهذا ينافي وضع[2]، فقد يقال: أنه يفسد، والأشبه خلافه والله أعلم[3].

(١) انظر: الحاوي (٤٥٦/٦)

(٢) لعل هنا سقط لكلمة:(الضمان) أو (الكفالة)

(٣) لأن الغرم هنا مستقل يفرد بعقد، فأثر شرطه كشرط عقد، وغيره مما ذكر صفة تابعة لاتخل بمقتضى العقد . انظر الروضة (٤٩٣/٣)، اسنى المطالب (٦٠٤/٤)، مغني المحتاج (٢٦٦/٢).

وقوله:(**فأما إذا [قال ألق متاعك في البحر وعلي ألف لزمه)** الى آخره[1].

هو كما قال][2]، لكن بشروطٍ تَعرَّض هو وغيره لذكرها عند الكلام في اصطدام السفينتين ونحو ذلك من كتاب الجراح فليطلب منه[3].

وصاحب التنبيه استوفى الكلام في المسألة في هذا الكتاب[4].

وقد ذكرنا وجهاً أن هذا الضمان لايصح[5]، حكاه «العمراني»[6] عن أبي ثور وبعض الأصحاب، لأنه ضمان مالم يجب، وقيل في جوابه أنَّ هذا ليس على حقيقة الضمان، وإن ضمن به،[ ][7] إنما هو استدعاء إتلاف لمصلحة.

قال الإمام في أوائل كتاب السلم: «وهو قريب من أكل المضطر لطعام الغير»[8]. وكلام الماوردي[9] كما ستعرفه في موضعه يقتضي أنَّه في مقابله تلك [المتاع الملقى][10]، وكلام غيره ينازعه في/[11] ذلك كما ستعرفه في كتاب الجنايات[12]،وفي الكفالة في كتاب الضمان.

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٢٤٥).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب(١٦/٤٩٤)، الروضة (٧/١٩١) شرح المحلي(٤/١٥٤)، فتح الوهاب(٢/٢٥٢).

(٤) انظر: التنبيه (ص/١٥٨)

(٥) انظر: شرح المحلى (٤/١٥٤)، إعانة الطالبين (٤/١٣٠)، السراج الوهاج (ص/ ٥٠٧).

(٦) في (أ): العيراقي، وفي (ب): العرامي. انظر: البيان (٦/٣١٨).

(٧) في النسختين زيادة (من) وحذفتها ليستقيم المعنى.

(٨) انظر: نهاية المطلب (٦/٨).

(٩) انظر: الحاوي (١٢/٣٣٥).

(١٠) في (أ) تكرار.

(١١) نهاية اللوحة[١٢٧/أ].

(١٢) انظر: الوسيط (٦/٣٦٥).

وقوله:(**ولو قال بع[عبدك][1]من فلان بمائة وعلي مائة أخرى فوجهان:**) إلى آخره.

الخلاف في المسألة حكاه الماوردي في كتابِ الوكالةِ عن ابن سريجٍ وغيره[2]، أخذاً من خلافهم فيما إذا قال لرجل: بع عبدك هذا على زيد بألف درهم وهي علي دونه، فباعه من زيد على الشرط، فعند ابن سريج يصح العقد بملك زيدٍ العبد بغير ثمن، والثمن على [الضامن][3]، وعند غيره لا يصح (١٨٢/أ) العقد[4]، وهو ما صححه الماوردي وقال: إن على هذا الخلاف يُخرج الكتاب[5]، والتخريج يقتضي أنَّ الصريح فيها ما صححه المصنف أيضاً، لكن صاحب المرشد اختار [فيه][6] وجه الصحة والله أعلم.

ولو قال: بع عبدك هذا على زيد بألف درهم وأنا ضامن بخمس مائة، فباعه عليه بألفٍ صح البيع، [فهل][7] يكون ضامناً للخمس مائة؟ فيه وجهان[8]:

أحدهما وهو قول ابن سريج[9]: أنَّه يلزمه، **والثاني**: أنَّه لا يلزمه.

---

(١) في (أ): عبد، انظر: الوسيط (٣/٢٤٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٣٥).

(٣) في (أ): الضمان، ولعله تحريف.

(٤) وهو الأصح. انظر: المهذب (٣/٣١٦)، الروضة (٣/٧٥)، كفاية الأخيار (ص/٣٦٨)، تحفة المحتاج (٥/٢٧٨).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٣٥)

(٦) في (ب): منه.

(٧) في (أ): وهل.

(٨) انظر: البيان (٦/٣١٨)، الروضة (٣/٧٥)، المجموع (٩/٤٦٢).

(٩) انظر: الحاوي (٦/٥٣٥)، فتح العزيز (٨/٢١٠).

وقد ذكر [من كلامين الفرعين][1]، – هذا والفرع الذي في الكتاب – من قبل، ولكني أحببت أن أتبع كلام المصنف في ذلك، والمصنف في جكاية الفرع المذكور وحكمه وكذا في إلقاء المتاع متبع لصاحب [ ][2] المهذب فإنه ذكرهما فيه متواليين[3]، والإمام لم يتعرض لذكرهما والله أعلم[4].

(١) كذا الجملة في النسختين. ولعل الجملة المناسبة: (وقد ذكرت كلاً من الفرعين) والله أعلم.

(٢) في النسختين زيادة (التقريب) ولعلها من الناسخ. وكلام صاحب المهذب يدل على ذلك. انظر المهذب (٣/٣١٥).

(٣) انظر: المهذب (٣/٣١٥).

(٤) أي: لم يتعرض لذكرهما في كتاب الضمان لأن الإمام ذكرهما في كتاب الجنايات. انظر: نهاية المطلب (١٦/٤٩٥).

قال: (**الثالثة: لو شرط في ضمان الدين الحال أجلاً لم يثبت الأجل؛ لأنَّه يضمن ماهو عليه، فهو تابع فلا يغير وصفه.**

وفي طريقة [العراق][1] جواز ذلك؛ لأنَّه نوع رفقٍ فجاز ثباته، ويشهد له قطع ابن سريج، أنه لو نجز كفالة البدن وشرط تأخير التسليم شهرا جاز، ولكن احتمل في كفالة البدن مالم يحتمل في الضمان، ثم قال المزني:

لو أحضره قبل الشهر برئَ عن العهدة، وقال ابن سريج: ينظر إن كان الدين مؤجلاً أو كانت البينة غائبة فلا يبرأ وان لم يكن له غرض، [فيخرج][2] على أن الحق المؤجل إذا عجل هل يجب [عليه][3] قبوله وفيه قولان، ثمَّ إذا [فسدنا][4] شرط الأجل في ضمان الدين الحال ففي فساد الضمان وجهان) [5].

ضمان الدين الحال مؤجلاً وإن رضي به المضمون له لا يغيره بالنسبة إلى الأصيل في حق الضامن، كما لا يثبت في حق المضمون عنه؛ لأنَّ الضامن تابع، ويمتنع مع تبعيته انفراده بحكم، وادعى [الإجماع][6] على ذلك عنه[7].

---

(١) في (أ): الفوراني، انظر: الوسيط (٣/٢٤٥).

(٢) في (أ): ليخرج، انظر المصدر السابق.

(٣) في (ب): على.

(٤) في (ب): فسدت.

(٥) انظر: الوسيط (٣/٢٤٥،٢٤٦).

(٦) في (أ): اجتماع، والمثبت أنسب للمعنى.

(٧) أي الإمام. انظر: نهاية المطلب (٧/١٢) الروضة (٣/٤٩٤).

والثانية طريقة [فقه][1] العراقيين المذكورة في المهذب[2] وغيره الصحة[3]؛ لأنَّ الضمان رفقٌ ومعروف، وكان على حسب ما يدخل فيه، وهذه الطريقة منطبقةٌ على ظاهر نص الشافعي في الأم الذي سنذكره في أول الباب الثاني فليطلب منه[4].

ولأجل ذلك والله أعلم اقتصر عليها أبو الحسن الجوري في شرحه.

وعجبٌ من الإمام! كيف ادعى الإجماع على أن الأجل لا يثبت، فالعراقيون جازمون بأنه يثبت، وإن قيل: لعله يريد إجماع (١٨٢/ب) المراوزة لإجماع كافة الأصحاب من أهل الطرق.

قلت: لا يصح ذلك أيضاً /[5]؛ لأنَّ القاضي الحسين وهو من أجلَّ المراوزة، بل الإمام يقول عنه في بعض المواضع: هو الذي لا أعدل به أحداً من بني الزمان[6]، وهو في الحقيقة حر المذهب [فذكر][7] الخلاف في المسألة كما سنذكر لفظه فيه[8].

وإذا قلنا بطريقة الإمام فهل يبطل الضمان أو يصح ويكون حالاً ؟ فيه وجهان: حكاهما الإمام وكذا المصنف في ذيل المسألة[9]، وإذا ضما إلى ما سلف انتظم في المسألة [ثلاثة][10] أوجه حكاها القاضي[11]:

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) انظر: المهذب (٣١٦/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٤٥٥/٦) بحر المذهب (٧٦/٨) البيان (٣١٩/٦)

(٤) انظر: المطلب العالي [١٨٦/أ].

(٥) نهاية اللوحة [١٢٧/ب].

(٦) انظر: نهاية المطلب (٣٣٢/١٣).

(٧) في (ب): قد ذكر.

(٨) انظر: الصفحة التالية.

(٩) أصح الوجهين أنه يفسد. انظر: فتح العزيز (٣٨٢/١٠)، الروضة (٤٩٤/٣).

(١٠) ساقطة من (أ).

(١١) انظر: بحر المذهب (٧٧/٨)، كفاية النبيه (١٥٣/١٠)، المجموع (١٨٧/١٣).

أحدها: لا يجوز لأنه ليس بصفته كما لو أحال بالحال على المؤجل، **والثاني**: يجوز ولا يثبت الأجل، **والثالث**: يجوز مع الأجل.

قال: وللشافعي ما يدل على هذا الوجه، فإنه نص على أن المضمون عنه لو مات يحل الدين المؤجل عليه ويبقى على الضامن مؤجلاً[(١)]، فَحَكَمَ بِبَقاءِ الأجل في حق الضامن بعد حوله على المضمون عنه، وهذا من القاضي يفهم الميل إلى اختيار الوجه المذكور، وهو الذي صححه الرافعي[(٢)]، واقتضاه كلام المصنف أيضاً؛ لأجل [قوله][(٣)]:

(ويشهد له قطع ابن سريج، أي وغيره بأنه لو نجز كفالة البدن وشرط تأخير التسليم شهراً جاز)[(٤)].

يعني وإن كان الحضور واجباً على المكفول إذا طُلِب في الحال كما [جاز][(٥)] [ذلك][(٦)] فينبغي أن يجوز فيما نحن فيه أيضاً، وهذا آخذه من فقه الإمام؛ فإنه لما حكى عن ابن سريج في مسألة الكفالة الصحة، وأن الأصحاب وافقوه قال: « وهذا فيه نظر؛ من حيث أنَّه لو ضمن الحال مؤجلاً لا يثبت الأجل ويفسد الضمان على وجه، فلتكن كفالة البدن كذلك»[(٧)].

ولما رأى المصنف ذلك في كلامه أخذ منه ما ذكره هاهنا، وهو بالعكس مما ذكره الإمام.

---

(١) انظر: الأم (٤/٤٨٣).

(٢) وهو الأصح في المذهب أنه يجوز مع الأجل. انظر: الحلية (ص/ ٣٤٨) فتح العزيز (١٠/٣٨٢)، شرح المحلي (٢/٤١٢)، فتح الوهاب (١/٣٦٧)، تحفة المحتاج (٥/٢٧٠)، إعانة الطالبين (٣/٧٩).

(٣) في (ب): وقوله.

(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٤٥)

(٥) في (ب): حال.

(٦) في (أ): قولك، ولعله تحريف.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩).

وقوله:(**ولكن احتمل في كفالة البدن مالم يحتمل في الضمان**).

أي: ولأجل هذا قطع ابن سريج بالجواز فيها وإن وقع الخلاف فيما نحن فيه[١]، وهذا هو جواب الإمام عن النظر الذي أبداه فيما ذكرناه، والخلاف يجري كما قال في التتمة: فيما إذا كان الدين مؤجلاً بشهر فضمنه الضامن إلى شهرين والله أعلم[٢].

وقوله:(**ثم قال المزني**) إلى آخره.

هو متبعٌ لما قاله الإمام حرفاً [بحرف][٣]، [وماحكاه][٤]عن المزني لم أر له ذكراً في المختصر، فلعله في الجامع الكبير أو غيره من كتبه التي قدمتُ ذكرها عن (١٨٣/أ) قرب[٥].

«و»[٦]القاضي الحسين لما ذكر المسألة لم ينقل عن المزني فيها شيئاً، واقتصر عن إيراد المحل عن ابن سريج، وأثبت الخلاف في حالة عدم [الغرض][٧] [وجهين، من القولين في إحضار الوقت المؤجل قبل محله، وقضية إجراء][٨] الخلاف في الإجبار على التسليم عند انتفاء ضررٍ يلحق المكفول له، بناءً على الأصل المذكور: أن يأتي في الإجبار على تسلمه عند الحلول، أو إذا كانت الكفالة وجاء له الخلاف في إجبار من له [الدين][٩] الحال على [قبوله][١٠]،

---

(١) انظر:(ص /٤٩٩).

(٢) انظر: بحر المذهب (٧٦/٨)، البيان (٣١٩/٦) شرح المحلي (٤١٢/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٨/٤).

(٣) في (أ): بحف، ولعله سقط.

(٤) في (ب): وما حكيناه.

(٥) انظر: (ص/٢٢٤).

(٦) زيادة يقتضيها المعنى.

(٧) في (ب): العوض. وذلك مثل حالة نهب أو غارة أو فساد يتسارع.

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) في (ب): البين.

(١٠) في (أ): قبول، والمثبت أنسب للسياق.

وهو قولان في طريق [المراوزة][1]، ولكنهم جزموا بالإجبار على التسليم كما تقدم[2]، وبمثله جزم ابن الصباغ وغيره إذا أحضره قبل المحل[3]، ولم يكن على المكفول له ضررٌ في قبوله، وقاسوه على الدين المؤجل إذا أحضره قبل محله والله أعلم[4].

وقوله:(**ثم إذا فسدنا شرط الأجل في ضمان الدين الحال، ففي فساد الضمان/[5] بفساد الشرط وجهان**).

هو ما أورده الإمام، وقد قدمت حكايتهما[6]، وغيره قيل أن القاضي ذكرهما أيضاً ويكون مؤجلاً[7].

---

(١) في (أ): المذكورة، ولعله تحريف.

(٢) انظر: (ص/٤٤٥).

(٣) كالشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب. انظر: بحر المذهب (١١٠/٨) البيان (٣٥٠/٦) المجموع (٢٢٧/١٣).

(٤) مسألة إجبار من له الدين هل يجبر على تسلمه قبل حلوله قال جمهور الأصحاب: إن كان له غرضٌ في الامتناع لم يجبر على القبول، وإن لم يكن له غرض في الامتناع: فإن كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة، بأن كان به رهن أو كفيل، أجبر على القبول على المذهب، وقيل: قولان، وإن لم يكن للمؤدي غرض سوى براءة الذمة، فقولان، أصحهما: يجبر، وإن تقابل غرضاهما، فالمرعي جانب المستحق على المذهب، وقيل بطرد القولين.

انظر: الحاوي (٤١٦/٥)، نهاية المطلب (٦٧/٦)، فتح العزيز (٣٣٣/٩)، الروضة (٢٧١/٣)، كفاية الأخيار (ص/٣٥١)، فتح الوهاب (٣٢٥/١).

(٥) نهاية اللوحة [١٢٨/أ]

(٦) انظر: (ص/٥٠٩).

(٧) انظر: (ص/٥١٠).

[وقوله][1]:(**ولو ضمن الدين المؤجل حالاً**) إلى آخره.

حاصله ثلاثة أوجه: صرح بحكايتها مجموعة المحاملي في المجموع فيما حكاه عنه العمراني في الزوائد[2]، وقال: أن ابن سريج ذكرها: **أحدها:** صحة ضمان الدين المؤجل حالاً[ ][3]، وهو ما أورده القاضي الحسين[4]، موجهاً له [بأنَّ][5] الضمان نوع تبرعٍ، فكأنه تبرع بأصل الضمان وبالتعجيل، إلا أنَّه [لا][6] يلزمه التعجيل.

والثاني: أنَّه لا يصح الضمان، وعليه يؤخذ من تعليلِ نَظَرِهَ في الفرع قبله.

والثالث: يصح [الضمان][7] ويكون في حقه حالاً، وفي [حق][8] الأصل على صفته، وهذا ماحكاه الماوردي عن ابن سريج[9].

قلت: وظاهر نص الشافعي الذي سنذكره في أول الباب الثاني ينطبق عليه[10]، ومع ذلك فقد قال الماوردي[11]: أنَّه خطأ، وهذا الوجه والذي قبله ذكرهما في المهذب لا غير،[والأصح منهما الفساد][1].

---

(١) في (أ): قلت، والمثبت يدل عليه مابعده.

(٢) انظر: البيان (٣١٩/٦)، المجموع (١٨٧/١٣).

(٣) في النسختين زيادة:(والأصح منهما الفساد) وهي في غير محلها. انظر حاشية رقم(١٢)نفس الصفحة.

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٥٢/١٠).

(٥) في (أ): با، ولعله سقط.

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (أ): مكررة.

(٨) في (أ): يسبق، والمثبت يدل عليه سياق الكلام..

(٩) انظر: الحاوي (٤٥٥/٦).

(١٠) انظر: المطلب العالي [١٨٥/أ].

(١١) انظر: المصدر السابق.

(١) لعل الأقرب لموضع الجملة هنا كما سبق. انظر حاشية رقم (٣) نفس الصفحة والله أعلم.

والأوجه الثلاثة تخرَّج من كلام الإمام أيضاً، والمختار منها في المرشد الأول، وإذا قلنا به، فالأجل هل يثبت في حق الضامن مقصوداً أو تبعاً ؟ فيه وجهان حكاهما الإمام:

[وقال][1]: « [إنَّ][2] فائدتهما تظهر فيما لو مات الأصيل، فإن الدين يحل عليه، وهل يحل على الضامن؟

إن قلنا: ثبت الأجل في حقه تبعاً حل عليه أيضاً تبعاً[3]، وإن قلنا ثبت مقصوداً فلا يحل عليه، كما لو ضمن الدين المؤجل مؤجلاً ومات الأصيل حلَّ عليه(١٨٣/ب) ولم يحل على الآخر، قال :وفاقاً »[4].

وليس كما قال، بل فيه وجه أنَّه يحل على الضامن أيضاً لكنه غريب[5]، ومثله في الغرابة أن الضامن لو مات والمضمون عنه حيٌ قبل حلول الأجل لا يحل على الضامن بموته، بل يبقى مؤجلاً تبعاً لبقائه على الأصيل مؤجلاً[6]، لكنَّه خلاف النص كما تقدم عن رواية القاضي الحسين والله أعلم [7].

---

(١) في (ب): قال.

(٢) في (أ): أنه، ولعلها زيادة.

(٣) وهذا الوجه هو الراجح : انظر: اسنى المطالب (٦٠٩/٤)، تحفة المحتاج (٢٧١/٥)، مغني المحتاج (٢٦٩/٢)، حاشية البجيرمي (٣٥/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٢/٧).

(٥) وهو منسوب لابن القطان. انظر: الروضة (٤٩٧/٣).

(٦) وهو وجه شاذ نقله القاضي ابن كج . انظر: فتح العزيز (٤٩٧/١٠)، الروضة (٤٩٧/٣).

(٧) وهو المذهب أنَّ الضامن لو مات حل عليه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ولم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الأجل. انظر: الحاوي (٤٥٦/٦)، بحر المذهب (٧٦/٨)، البيان (٣١٩/٦)، الروضة (٤٩٧/٣).

فرع:

إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وأطلق الضامن الضمان من غير تقييدٍ وحلولٍ [ولا أجل][1]، قال القاضي الحسين: يدل ضمانه على صفة الدين، إن حالاً بحال وإن مؤجلاً بمؤجل[2]. والإمام قال «:إذا صححنا ضمان المؤجل حالاً، [فلو][3] أطلق الضمان فالأصح أن يترك على الأجل، ومن أصحابنا من قال: مطلقه محمولٌ على الحلول، وهذا [مدخلٌ][4] لا أصل له، نعم: على الأول هل يشترط أن يكون الضامن عالماً بأجل الأصيل ومقداره في ترتيب الجديد، فعلى وجهين لا يخفى بوجوبهما»[5].

قلت: [وهما][6] كالوجهين فيما إذا ابتاع السلعة [برقمها][7] وهو يجعله أرقاماً على المشتري، وربح كذا وهو يجهله[8]، أو فيما إذا ولاَّه العقد والمشتري يجهل الثمن، والأخذ بالشفعة والشفيع يجهل مقدار الثمن[9]، والجامع: أنَّه عقد مبني على عقدٍ الثمنُ فيه معلوم [فهل][10]إلى الأصل أو [إلى][1] الفرع والله أعلم.

---

(١) في (ب): ولأجل.

(٢) انظر: الحاوي (٤٥٥/٦)، فتح العزيز (٣٨٢/١٠)، الروضة (٤٩٤/٣)، اسنى المطالب (٦٠٩/٤).

(٣) في (أ): ولو، انظر: نهاية المطلب (١٣/٧).

(٤) في (ب): مدخول.

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٣/٧)

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) في (ب): من قيمتها.

(٨) سبق الكلام على هذه المسألة (ص/٣٧٣).

(٩) يعتبر للتملك بالشفعة أن يكون الثمن معلوماً للشفيع ولا يشترط في الطلب. انظر: الروضة (١٦٨/٣) تحفة المحتاج (٦٤/٦)، مغني المحتاج (٣٨٨/٢).

(١٠) في (ب): وهل.

(١) في (أ): لي، ولعله سقط.

قال: [**الرابعة: لو شرط الضامن أن يعطي المضمون عنه ضامناً ففي صحة شرطه وجهان: فإن فسد ففي فساد الضمان وجهان، وإن صح/**[1] **فعليه الوفاء، فإن لم يف فله الفسخ**] [2].

الخلاف في أصل المسألة يخرج من قاعدةٍ ذكرها الفوراني عن ابن سريج[3]، وهي: أن نفس الضمان بالإذن هل يَعْقِدْ بين الضامن والمضمون عنه حكم أم لا؟ وفيه وجهان[4]: تظهر فائدتهما في خمس مسائل ذكرها، وتأتي في [الكتاب][5] كما يبينه التعرض لها، منها:

أنَّه لو أعطى المضمون عنه الضامن ضماناً بما ضمن عنه هل يصح أم لا؟ إن قلنا: يثبت بينه وبينه حكم فضمانه صح، وإلا فلا، وعلى هذين يخرج الخلاف في مثله الكتاب، فإن قلنا: يصح أنه يعطيه بما ضمنه ضماناً صح أن يشترط عليه في ضمانه ضماناً وإلا فالشرط [فاسد][6] [7]، وقد عدَّها من جملة الخمس،[والإمام][8] حكى [الخلاف][9] فيها عن رواية الصيدلاني، بناءً على أنَّه هل له تغريم المضمون عنه قبل الغرم أم لا؟[10].

---

(١) نهاية اللوحة [١٢٨/ب].

(٢) انظر: الوسيط (٢٤٦/٣).

(٣) انظر: الإبانة ل[١٧٤/أ].

(٤) الراجح منهما أنه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان. انظر: فتح العزيز (٣٨٧/١٠)، الروضة (٤٩٧/٣)، اسنى المطالب (٦١٣/٤).

(٥) في (أ): كتاب.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) وهو الصحيح في المذهب. انظر: التنبيه (ص/١٥٨)، بحر المذهب (٩٠/٨) مغني المحتاج (٢٧١/٢).

(٨) ساقطة من (أ).

(٩) في (ب): الإمام.

(١٠) انظر: المطلب العالي ل(١٩٣/أ)، نهاية المطلب (٩/٧)، بحر المذهب (٨٩/٨)، الروضة (٤٩٧/٣).

وهذه أيضاً معدودة (١٨٤/أ) من جملة الخمس والله أعلم[١] .

وقوله:(**فإن فسد ففي فساد الضمان وجهان**).

الوجهان مر مثلهما في كلام الإمام وغيره فيما إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً أو المؤجل حالاً ولم يصحح الشرط، وقد تقدم أن الأصح منهما فساد الضمان به، كما يفسد البيع به وكما يفسد الضمان بشرط الخيار على الأصح[٢]، وعليه نص الشافعي رحمه الله كما ستعرفه في باب تعقب الإقرار بما يرفعه وغيره[٣]، ولا جرم اقتصر الإمام على القول بالفساد إذا أفسدنا الشرط[٤]، وقوله: (**وإن صح فعليه الوفاء**).

أي فله الوفاء، لا أنَّه يلزم به جبراً كما نقول فيما إذا شرط ضماناً في بيعٍ أو رهناً في بيعٍ يلزمه الوفاء، بمعنى: أنَّه إن أتى به فذاك وإلا فلا يجبر عليه.

[وقوله][٥]:(**فإن لم يوف فله الفسخ**) أي: فللضامن فسخ الضمان، كما للبائع [إذا][٦] امتنع المشتري من القيام بالرهن والتضمين أن يفسخ البيع الذي شرط فيه ذلك[٧]، وهذا ماحكاه الإمام أيضاً لكنه قال:« إنَّ إثبات الخيار للضامن بعيدٌ عن قياس الضمان، فإن ‹البيع›[٨]يطرق إليه [جهات][٩] الخيار والضمان يبعد عن قبول الخيار»[١].

---

(١) ينظر بقية المسائل في : الإبانة ل[١٧٤/أ] بحر المذهب (٩١/٨) المجموع (١٩٣/١٣).

(٢) ينظر:(ص/٥١٣)، البيان (٣٢٠/٦)، اسنى المطالب (٦١٣/٤)، مغني المحتاج (٢٧١/٢).

(٣) انظر: الوسيط (٣٤٨/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١١/٧)

(٥) في (أ): قلت، والمثبت يدل عليه مابعده.

(٦) ساقطة من (أ).

(٧) انظر: فتح العزيز(٣٨٨/١٠)، بحر المذهب (٩١/٨)، الروضة(٤٩٨/٣)، اسنى المطالب(٦١٣/٤).

(٨) في النسختين: (امتنع)، والتصحيح من كلام الإمام.

(٩) في (ب): وجهان من.

(١) انظر: نهاية المطلب (١١/٧).

قال: (**الخامسة :لو تكفل بعضو من بدنه ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: يصح؛ لأن في [تسليمه][1] تسليم الثاني.

والثاني:لا؛ إذ ليس هو من التصرفات المبنية على السراية.

والثالث: أنه إن عين عضواً لا يقبل التسليم إلا بتسليم البدن كالقلب والبطن [والظهر][2] لزم، وإن كان كاليد والرجل لم يلزم) [3].

مقدمها أنَّه لو قال: تكفلت ببدن فلان أو بوجهه صح، وكان عبارةً عن الكفالة بكله؛ لأنَّ هذا اسم موضوع لذلك[4]، وأيضاً فالوجه ورد في الشرع بمعنى الكل، قال صلى الله عليه وسلم {سجد وجهي للذي خلقه}الخبر[5]، وأراد سجد كل، ولهذا قال وشق سمعه، [و][6] السمع ليس في العضو المسمى بالوجه، والروح في التهذيب يلحقه بذلك، ولو سمى عضواً عن الوجه فالأوجه التي في الكتاب حكاها صاحب المهذب فيه[7]، وحكاه الإمام عن ابن سريجٍ، وقال معبراً عن الوجه الأول منها:

«أنه إذا أضاف الضمان إلى آخرٍ لها أُضيف إليه الطلاق يُعدُّ، وكذا الضمان»[1].

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (ب): والوجه.

(٣) انظر: الوسيط (٣/٢٤٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١)، المهذب(٣/٣٢٥)، مغني المحتاج(٢/٢٦٧)، اسنى المطالب(٤/٦٠٩).

(٥) أخرجه مسلم (١/٥٣٤) كتاب الصلاة باب: الدعاء في صلاة الليل وقيامه، وأبو داود (١/٥٣٢) باب ما يقول إذا سجد برقم (١٤١٦)، والترمذي (٢/٤٧٤) باب مايقول في سجود القرآن برقم (٥٨٠) وقال: حديث حسن صحيح؛ والنسائي: (١/٢٣٨) كتاب التطبيق باب الدعاء في السجود برقم (٧١١)، والبيهقي (٢/١٠٩) باب الذكر في السجود برقم (٢٧٩١).

(٦) ساقطة من (ب).

(٧) انظر: المهذب (٣/٣٢٥).

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١).

والماوردي قال: إن تكفل بجزءٍ شائعٍ منه كالربع ونحوه أو بما يمكن فصله عنه وهي حيٌّ كالكبد ونحوه صح، وكذا إذا (١٨٤/ب) قال/[١]:

[كفلت إلى نفسه أو روحه أو عينه، وحكى عن ابن سريج وجهين فيما إذا قال: كفلت إلى يده أو رجله ومافي معناهما[٢].

وأجرى البندنيجي الوجهين فيما إذا قال:][٣] كفلت [لك][٤] عينه[٥]، والقاضي الحسين أجراها، وعلى ذلك جرى الجرجاني في التحرير فيما إذا قال: كفلت شعره[٦].

والذي صار إليه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ أنها لا تصح إذا أضيفت إلى بعض البدن كيف كان[٧]، كما حكاه في التنبيه وجهاً في الجزءِ الشائعِ «كالكبد»[٨] والقلب[٩]، وهو الوجه الثاني في الكتاب، والأصح من الأوجه في الكتاب في التهذيب الثالث[١٠]، وحكى الرافعي رابعاً عن القفال في شرح التلخيص أنَّه إن تكفل بما يعبر عن جميع البدن كالرأس والرقبة صح وإلا فلا، وقال عنه أنه صححه والله أعلم[١١].

---

(١) نهاية اللوحة [١٢٩/أ].

(٢) انظر: الحاوي (٤٦٥/٦).

(٣) ساقطة من (ب).

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٦٩/١٠).

(٦) والذي أجراه في الشَّعَر هو القاضي وليس الجرجاني. انظر: التحرير (٢٩٩/١)، كفاية النبيه (١٦٩/١٠).

(٧) انظر: التعليقة (ص/١٦٤)، بحر المذهب (١١٤/٨)، البيان (٣٥٠/٦)، المجموع (٣٢٦/١٣).

(٨) في (أ): فالكبد، وفي (ب): والكبد، والمثبت يقتضيه المعنى.

(٩) انظر: التنبيه (ص/ ١٥٩).

(١٠) انظر: التهذيب (١٩٢/٤).

(١١) انظر: فتح العزيز (٣٨٣/١٠)، الروضة (٤٩٥/٣).

الفهارس

ويشتمل على الفهارس التالية:

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية.
٣. فهرس الآثار.
٤. فهرس الأعلام.
٥. فهرس الأبيات الشعرية.
٦. فهرس الأماكن والبلدان.
٧. فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.
٨. فهرس المصادر والمراجع.
٩. فهرس الموضوعات.

١.فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة		
الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ ﴾	١٣٤	٣٤
﴿ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	١٧٨	١٤٠
﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ ﴾	١٨٧	٣١٦
سورة النساء:		
الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾	١٠٠	٢٨٨
سورة التوبة:		
الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ ﴾	٢٩	٢٩٥
﴿ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾	٥	٢٩٥

سورة يوسف:		
الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾	٧٢	٣٠٠
﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ ﴾	٧٢	٣٥٦
﴿ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ﴾	٧٩	٤٢٠
﴿فَخُذۡ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ﴾	٧٨	٤٢٠
﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾	٧٢	٤٨٤
سورة الإسراء:		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿ رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا ﴾	٢٤	١٣
﴿ ثُمَّ لَا تَجِدُواْ لَكُمۡ عَلَيۡنَا بِهِۦ تَبِيعٗا ﴾	٦٩	١٤٠

سورة الزخرف		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿ سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴾	١٩	٣٤
سورة القلم:		
الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾	٤٠	٣٠٠
سورة الحاقة:		
الآية	رقمها	رقم الصفحة
﴿ فَهُوَ فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴾	٢١	٢٨٨

٢.فهرس الأحاديث النَّبويَّة:

طرف الحديث	الصفحة
أتي النبي ﷺ بجنازة ليصلي عليها فقال: هل على صاحبكم	٢٩٣
الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن	٢٨٦
أن العباس بن عبد المطلب، تكفل بأبي سفيان عام الفتح	٤١٨
أن رجلاً لزم غريما له بعشرة دنانير، وحلف لا يفارقه	٣٠٨
أن رجلين تنازعا جداراً بينهما فأمر النبي ﷺ	١١٨
أنا زعيم ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء	٢٨٧
أنا زعيم ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء	٤٨٤
الخراج بالضمان	٣٦٥
رفع سجف حجرته وأشار بيده إلى كعب	٤٨٩
سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه	٥١٨
صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة، فلما سلم	٤١٥
في أخذه من الرجل الذي وقع على جارية امرأته كفيلاً	٤١٨

الكالئ بالكالئ	١٤٢
كنا جلوساً عن ﷺ إذ أتي بجنازة	٢٩١
كنت أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير	١٩١
لا تحل المسألة إلا في ثلاث	٤٠٦
لا كفالة في حد	٤٣٤
لي الواجد يحا عرضه وعقوبته	٢٩٧
مات رجلٌ فجاءﷺ فقلنا يارسول الله صل عليه	٢٩٧
مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليءٍ فليحتل	١٣٤
مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع	١٣٦
من خلف مالاً أو حقاً فلورثته	٢٩٤
من مات في سبيل الله تعالى فهو ضامن على الله	٢٨٨
من يرد الله به خيراً يفقه في الدين	١
المؤمنون على شروطهم	٤٤٣
نهى ﷺ عن الغرر	٣٠٢

هما عليك حق الغريم	٢٩٢
وإذا أحيل أحدكم على غنيٍ فليحتل	١٣٥
ولكم الضامنة من النخل	٢٨٨

٣.فهرس الآثار

الأثر	من أَثِر عنه	الصفحة
اخترت علينا غيرنا أبعدكم الله	علي بن أبي طالب	٢١٣
أن علي أخذ من عبدالله بن عمر كفيلاً*	علي بن أبي طالب	٤١٤
كان هذا من النبي ﷺ حين كان في المال	جابر بن عبد الله	٢٩٣
لا تشتر لبن الغنم مضمناً	عكرمة بن أبي جهل	٢٨٥
يرجع صاحبها لاتوى على مال مسلم	عثمان بن عفان	٢١٠

٤.فهرس الأعلام:

الرقم	الاسم	الصفحة
١.	إبراهيم بن أحمد ، أبو إسحاق المروزي	١١٤
٢.	إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي	١٤٣
٣.	إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن أَبِي الدَّمِ الهمدانِيُّ	١٥٢
٤.	إبراهيم بن علي بن يوسف ، أبو إسحاق الشِّيرازي	٩٣
٥.	إبراهيم بن محمد بن الحارث بن أسماء ، أبو إسحاق الفزاري	٣٠١
٦.	إبراهيم بن محمد بن نَبْهان ، أبو إسحاق الغَنَويّ ، الرَّقِّيّ	٢٧
٧.	ابن أبي ليلى = عبد الرحمن الأنصاري	٢٠٦
٨.	ابن أبي هريرة = الحسن بن الحسين البغدادي	٩١
٩.	ابن الأثير = علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري	٣٠٩
١٠.	ابن الحداد= محمد بن أحمد بن محمد المعروف بابن الحداد	١٦٥
١١.	ابن الصباغ = عبد السَّيِّد بن محمَّد بن عبد الواحد	٩٠

١٢.	ابن العربي = محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي ، أبو بكر	٢٦
١٣.	ابن القطان = أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسين	٣٢١
١٤.	ابن المتوح = أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري	٤٩
١٥.	ابن الوكيل=عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل	١٥٧
١٦.	ابن خَيْران = الحسين بن صالح ، أبو علي البغدادي	١٠٨
١٧.	ابن دقيق العيد = محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري	٤٨
١٨.	ابن كجّ = يوسف بن أحمد بن يوسف ، أبو القاسم	٩١
١٩.	ابن ماجه = محمَّد بن يزيد الرَّبَعي	٨٢
٢٠.	أبو البركات عمر بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن علي الزيدي	١٤٠
٢١.	أبو الفتيان الرّوّاسي = عمر بن عبد الكريم بن سعدويه	٢٥
٢٢.	أبو الفياض=محمد بن الحسن بن المنتصر البصري	١٥٣
٢٣.	أبو أمامة الباهلي =صدي بن عجلان بن وهب	٢٨٧
٢٤.	أبو ثور = إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي	١٤٣
٢٥.	أبو حامد = أحمد بن محمَّد بن أحمد الإسفراييني	٩٢

٢٦.	أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر المَرْوَرُّوْذِيُّ	١٤٦
٢٧.	أبو حنيفة = النعمان بن ثابت التّيمي	٢٠٦
٢٨.	أبو داود = سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، الأزدي	٢٨٧
٢٩.	أبو داود الطيالسي = سليمان بن داود بن الجارود	٣٤٦
٣٠.	أبو سعيد = سعد بن مالك بن سِنان الأنصاري الخزرجي الخُدْرِي	٢١٢
٣١.	أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري	٢٩١
٣٢.	أبو علي ، الحسن بن علي بن إسحاق الطُّوسيُّ ، نِظامُ الملك	٢٢
٣٣.	أبو علي الطَّبري = الحسن بن القاسم الطَّبريّ	٩١
٣٤.	أبو قتادة الأَنْصَارِي السُّلَمِي الحارث بن رِبْعِيٍّ	٢٩١
٣٥.	أبو هريرة = عبد الرَّحمن بن صخر الدوسي	١٣٦
٣٦.	أبو يوسف القاضي = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	٨٦
٣٧.	أحمد بن أبي أحمد أبو العباس الطبري	١٥٧
٣٨.	أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ، أبو بكر البيهقي	١٣٧
٣٩.	أحمد بن بشر بن عامر المَرْوَرُّوْذِيُّ، أبو حامد	١٤٦

٤٠.	أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس البغدادي	١٠٨
٤١.	أحمد بن علي بن محمد ابن برهان الفقيه	٢٦
٤٢.	أحمد بن محمد الرّاذَكاني الطُّوسي ، أبو حامد	٢٤
٤٣.	أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسين ابن القطان	٣٢١
٤٤.	أحمد بن محمَّد بن أحمد ، أبو حامد الإسفراييني	٩٢
٤٥.	أحمد بن محمَّد بن أحمد الضّبّي ، أبو الحسن المحَامِلِي	١٢٥
٤٦.	أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين أبو العباس الروياني الطبري	١٥٢
٤٧.	أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ، أبو عبد الله الشيباني	١٣٥
٤٨.	أحمد بن محمَّد بن عبد الرحمن ، أبو عُبَيْد الهروي	١٤٠
٤٩.	أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري ، ابن المتوح	٤٩
٥٠.	أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد ، الغزالي ، أبو الفتوح	١٣
٥١.	الأَخْفَشُ هو= سعيد بن مسعدة البلخي إمام النحو، أبو الحسن	١٤١
٥٢.	أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر الخراساني النسائي	٢٩١
٥٣.	الأزهري= محمَّد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة ، أبو منصور	١١٧

٥٤.	إسحاق بن إبراهيم بن مَخْلد، الحنظلي، أبو يعقوب ابن راهوَيْه	٢٩٢
٥٥.	إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الهمداني	٤٣٧
٥٦.	إسماعيل بن حماد أبو منصور الجوهري	١١١
٥٧.	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزَني المصري	٧٨
٥٨.	الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية الكندي	٤١٧
٥٩.	الإصْطَخْري = الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى	١٥٧
٦٠.	أكيدر بن عبد الملك بن عبد الجن بن اعيا بن الحارث	٢٨٨
٦١.	أم كلثوم بنت علي بن أَبِي طالب الهَاشِمِيَّةُ ابن عبد المطلب	٤١٤
٦٢.	أنس بن مالك بن النَّضر ، أبو حمزة ، الأنصاري الخزرجي النَّجَّاري	٢٩٦
٦٣.	البخاري = محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم الجُعْفِي	١٣٧
٦٤.	البغوي = الحسين بن مسعود بن محمَّد ، أبو محمَّد	١٢٥
٦٥.	البلبيسي = محمد بن إسحاق بن محمد	٥٠
٦٦.	البَنْدَنِيجي = الحسن بن عبد الله بن يحيى ، أبو عليّ	١٣٥
٦٧.	البُوَيطي = يوسف بن يحيى ، أبو يعقوب	٤٠٠

٦٨.	البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر	١٣٧
٦٩.	الترمذي = محمَّد بن عيسى بن سورة السُّلمي	١٣٧
٧٠.	جابر بن عبد الله بن عمرو بن حَرَام ، أبو عبد الله الأنصاري	٢٩١
٧١.	جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البجلي	٤١٧
٧٢.	جعفر بن يحيى بن جعفر المِخْزوميّ ، ظَهيرُ الدِّين التَّزْمَنْتِيّ	٤٨
٧٣.	جمال الإسلام علي بن المسلم بن محمد أبو الحسن السلمي	٢٥
٧٤.	الجُوَيني = عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمَّد ، أبو محمَّد	٩٠
٧٥.	الجُوَيْني = عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، أبو المعالي	٢٤
٧٦.	الجيلي = عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي ، صائن الدين	١٥٣
٧٧.	حارثة بن مضرب بتشديد الراء المكسورة العبدي الكوفي	٤١٥
٧٨.	حذيفة بن اليمان بن جابر العبسي رضي الله عنه	١١٨
٧٩.	حزن بن أَبي وهب بن عَمْرو بن بن مخزوم القرشي المخزومي المكي	٢١٣
٨٠.	الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، أبو سعيد الإصْطَخْري	١٥٧
٨١.	الحسن بن الحسين البغدادي القاضي ، أبو علي ابن أبي هريرة	٩١

٨٢.	الحسن بن القاسم الطَّبريّ ، أبو علي الطَّبري	٩١
٨٣.	الحسن بن عبد الله بن يحيى ، أبو عليّ البَنْدَنِيجي	١٣٥
٨٤.	الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم الجرجاني	١٩٥
٨٥.	الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين ، أبو عليّ السّنجي	١٩٥
٨٦.	الحسين بن صالح بن خَيْران ، أبو علي البغدادي	١٠٨
٨٧.	الحسين بن علي بن الحسين الطَّبري أبو عبد الله	١٧٢
٨٨.	الحسين بن محمَّد بن أحمد ، القاضي أبو علي المَرْوَرُّوذي	٨١
٨٩.	الحسين بن مسعود بن محمَّد ، أبو محمَّد البغوي	١٢٥
٩٠.	حفصة بنت عُمَر بن الخطاب العدوية أم المؤمنين	٤١٤
٩١.	الحفصيّ = محمد بن أحمد بن عبيد الله ، أبو سهل	٢٤
٩٢.	الحليمي=الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم الجرجاني	١٩٥
٩٣.	حمزة بن عمرو بن عويمر الأسلمي	٤١٨
٩٤.	خليد بن جعفر بن طريف الحنفي أبو سليمان البصري	٢١٠
٩٥.	داود بن علي بن خلف البغدادي ، أبو سليمان الأصبهاني	١٤٣

٩٦.	دهثم بن قران العكلي	١١٩
٩٧.	الرّاذَكاني = أحمد بن محمد الطُّوسي ، أبو حامد	٢٤
٩٨.	الرافعي = عبد الكريم بن محمَّد بن عبد الكريم أبو القاسم	٧٩
٩٩.	الرَّبيع بن سليمان بن عبد الجبَّار المرادي	١٣٦
١٠٠	الرُّوياني = عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمَّد ، أبو المحاسن	٨٧
١٠١	الزُّبَيْرُ بنُ أَحْمَدَ بنِ سُلَيْمَانَ بنِ عَبْدِ اللهِ بنِ عَاصِم بنِ المُنْذِرِ	١٥٧
١٠٢	زُفَر بن الهُذَيْل بن قيس، أبو الهذيل العنبري البصري	١٥١
١٠٣	سعد بن مالك بن سِنان الأنصاري ، أبو سعيد الخُدْرِي	٢١٢
١٠٤	سعيد بن مسعدة البلخي إمام النحو	١٤١
١٠٥	سفيان بن سعيد بن مَسْروق الثَّوري الكوفي	١٣٧
١٠٦	سلمة بن عمرو بن الأكوع رضي الله عنه	٢٩١
١٠٧	سُلَيْم بن أيُّوب بن سُلَيْم ، أبو الفتح الرَّازي	١٣٥
١٠٨	سليمان بن الأشعث بن إسحاق ، الأزدي ، السِّجستاني ، أبو داود	٢٨٧
١٠٩	سليمان بن داود بن الجارود ، أبو داود الطيالسي	٣٤٦

١١٠	شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن كندة الكندي	٣٦٨
١١١	شعبة بن الحجاج أبو بسطام شعبة بن الحجاج بن الورد	٢١٠
١١٢	شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصي القرشي	٤٣٤
١١٣	الشِّيرازي = إبراهيم بن علي بن يوسف	٩٣
١١٤	صاحب التقريب = القاسم بن أبي بكر محمَّد ، أبو الحسن الشَّاشي	٨٠
١١٥	صاحب العدة = الحسين بن علي بن الحسين ، أبو عبد الله الطَّبري	١٧٢
١١٦	صَخْرُ بن حرب بن أمية أبو سفيان القرشي	٤١٨
١١٧	صدي بن عجلان بن وهب أبو أمامة الباهلي	٢٨٧
١١٨	الصَّيْدلاني = محمَّد بن داود بن محمَّد المَرْوَزِي	٨٣
١١٩	طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أبو الطيب الطَّبري	٩١
١٢٠	الظهير التَّزْمَنْتِيّ = جعفر بن يحيى بن جعفر المِخْزوميّ	٤٨
١٢١	العباس بن عبد المطلب عَمُّ رسول الله صلَّى الله عليه وسلّم	٤١٧
١٢٢	عبد الجبار بن وائل بن حجر بن سعد الحضرمي	٢٨٧
١٢٣	عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أبو عيسى الأوسي، الأنصاري	٢٠٦

١٢٤	عبد الرَّحمن بن صخر الدوسي ، أبو هريرة	١٣٦
١٢٥	عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي ، أبو سعد المتَوَلِّي	١٧١
١٢٦	عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد بن فُوران ، أبو القاسم الفُوراني	٩٠
١٢٧	عبد الرحمن بن هرمز المدني، الأعرج	١٣٦
١٢٨	عبد السَّيِّد بن محمَّد بن عبد الواحد ، أبو نصر ابن الصباغ	٩٨
١٢٩	عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي ، صائن الدين الجيلي	١٥٣
١٣٠	عبد الكريم بن محمَّد بن عبد الكريم ، أبو القاسم الرافعي	١١٠
١٣١	عبد الله بن أبي حدرد واسمه سلامة	٤٨٩
١٣٢	عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي ، القفَّال الصغير	٢٣٩
١٣٣	عبد الله بن العبَّاس بن عبد المطَّلب ،أبو العبَّاس القرشي الهاشمي	٣٠٨
١٣٤	عبد الله بن عمر بن الخطَّاب ، أبو عبد الرَّحمن القرشي ، العدوي	١٩١
١٣٥	عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي	٢٩١
١٣٦	عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، أبو عبد الرَّحمن الهُذَلي	٤١٥
١٣٧	عبد الله بن نواحة	٤١٦

١٣٨	عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمَّد ، أبو محمَّد الجُوَيني	٩٠
١٣٩	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ، أبو المعالي الجُوَيْني	٢٤
١٤٠	عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي	٤٧
١٤١	عبدالله بن ذكوان القرشي،أبوعبد الرحمن المدني،المعروف بأبي الزِّناد	١٣٥
١٤٢	عدي بن حاتم عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي	٤١٦
١٤٣	عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة القرشي	٢٨٥
١٤٤	علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي	٢١٣
١٤٥	علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الدبيلي	١٧٧
١٤٦	علي بن الحسين أبو الحسن الجوري	١٤٣
١٤٧	علي بن عبد الكافي بن علي بن تمّام ، تقي الدين السُّبكيّ	٥٠
١٤٨	علي بن محمَّد بن حبيب ، أبو الحسن الماوردي البصري	٩٢
١٤٩	علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ابن الأثير	٣٠٩
١٥٠	علي بن يعقوب بن جبريل ، أبو الحسن البكريّ	٤٩
١٥١	عمر بن أبي عمر الكلاعى الدمشقي	٤٣٦

١٥٢	عمر بن عبد الكريم بن سعدويه ، أبو الفتيان الرّوّاسي	٢٥
١٥٣	عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل	١٥٧
١٥٤	عمران بن حُصَين بن عُبَيد بن خَلَف ، أبو نُجَيْد الخزاعي	١٥٩
١٥٥	العِمْراني = يحيى بن أبي الخير بن سالم	١٦٨
١٥٦	عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص	٤٣٤
١٥٧	عمرو بن عبد الله أبو إسحاق السبيعى	٤٣٧
١٥٨	عمرو بن عبد الله بن علي بن أحمد السبيعي الهمداني الكوفي	٤١٥
١٥٩	عيسى بن صدقة، ويقال صدقة بن عيسى أبو محرز	٢٩٦
١٦٠	الغنوي = إبراهيم بن محمد بن نَبْهان	٢٧
١٦١	الفُوراني = عبد الرَّحمن بن محمَّد بن أحمد بن فُوران	٩٠
١٦٢	القاسم بن أبي بكر محمَّد بن علي أبو الحسن ، الشَّاشي	٨٠
١٦٣	قبيصة بن المخارق بن عبد الله بن شداد أبي ربيعة الهلالي أبو بشر	٤٠٥
١٦٤	القفَّال الصغير = عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي	٢٣٩
١٦٥	كعب بن مالك بن أبي كعب عمرو الأنصاريُّ	٤٨٩

١٦٦	مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر ، أبو عبد الله ، الأصبحي	١٣٦
١٦٧	الماوردي = علي بن محمَّد بن حبيب	٩٢
١٦٨	المتولي = عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي	١٧١
١٦٩	مُجَلِّي بن جُمَيع بن نجا ، أبو المعالي المخزومي	٣٣٩
١٧٠	المِحَامِلِي = أحمد بن محمَّد بن أحمد الضّبِّي	١٢٥
١٧١	محمَّد بن إبراهيم ، أبو بكر بن المنذر النَّيسابوري	٩٦
١٧٢	محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن ، ضياء الدين المناوي	٤٩
١٧٣	محمَّد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة ، أبو منصور الأزهري	١١٧
١٧٤	محمد بن أحمد بن عبيد الله ، المروزي ، أبو سهل الحفصيّ	٢٤
١٧٥	محمد بن أحمد بن محمد ابن عباد، أبو عاصم العَبَّادي الهروي	٣١٦
١٧٦	محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، المعروف بابن الحداد	١٦٥
١٧٧	محمد بن أسعد بن محمد، أبو منصور العطاري الطوسي	٢٧
١٧٨	محمَّد بن إسماعيل بن إبراهيم الجُعْفِي البخاري	١٣٧
١٧٩	محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الفياض البصري	١٥٣

١٨٠	محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني	١١٩
١٨١	محمد بن الحسين بن رزين بن موسى العامري الحموي	٤٧
١٨٢	محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي	١٤٧
١٨٣	محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري	٤٣٦
١٨٤	محمَّد بن داود بن محمَّد المَرْوَزِي ، أبو بكر الصَّيْدلاني	٨٣
١٨٥	محمد بن عبد الله بن أحمد أبو نصر المعروف بالأرغياني	١٠٢
١٨٦	محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الأندلسي الإشبيلي	٢٦
١٨٧	محمد بن عَبد الله بن عَمْرو بن العاص القرشي السهمي	٤٣٤
١٨٨	محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي	١٩٠
١٨٩	محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشبري ، ابن دقيق العيد	٤٨
١٩٠	محمَّد بن عيسى بن سورة السُّلمي ، أبو عيسى التِّرْمِذي	١٣٧
١٩١	محمد بن يحي بن منصور ، أبو سعْد النّيسابوري	٢٧
١٩٢	محمَّد بن يزيد الرَّبَعي القزويني ، ابن ماجه	٨٢
١٩٣	المروزي = إبراهيم بن أحمد ، أبو إسحاق	١١٤

١٩٤	المزَني = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل	٧٨
١٩٥	المستمر بن الريان الأيادي أبو عبد الله البصري	٢١٢
١٩٦	المسعودي = محمد بن عبد الملك بن مسعود	١٩٠
١٩٧	مسلم بن الحجَّاج بن مسلم ، أبو الحسين القُشَيري النَّيسابوري	١٣٧
١٩٨	مصعب بن المقدام الخثعمي مولاهم أبو عبد الله الكوفي	٤٣٧
١٩٩	معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني أبو إياس البصري	٢١٠
٢٠٠	المناوي = محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن ، ضياء الدين	٤٩
٢٠١	المنذر بن مالك بن قطعة، أبو نضرة العبدي ثم العوقي البَصْرِيّ	٢١٢
٢٠٢	النسائي= أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر الخراساني	٢٩١
٢٠٣	نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسيّ ، أبو الفتح	٢٤
٢٠٤	النعمان بن ثابت ، أبو حنيفة التّيمي ، مولاهم الكوفي	١٥٥
٢٠٥	النووي = يحيى بن شرف بن مُرِّي	١٢١
٢٠٦	هارون بن إسحاق بن محمد بن مالك الهمداني	٤٣٦
٢٠٧	الهروي = أحمد بن محمَّد بن عبد الرحمن	١٤٠

٢٠٨	يحيى بن أبي الخير بن سالم ، أبو الحسين أو أبو الخير العِمْراني اليماني	١٦٨
٢٠٩	يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور، أبو زكريا الأسدي(الفراء)	١٤١
٢١٠	يحيى بن شرف بن مُرِّي بن حسن ، أبو زكريا الحزامي ، النَّووي	١٢١
٢١١	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، أبو يوسف الأنصاري القاضي	٨٦
٢١٢	يوسف بن أحمد بن يوسف، ابن كج	٩١
٢١٣	يوسف بن يحي البوطي القرشي مولاهم المصري	٤٠٠

٥.فهرس الأبيات الشعرية

البيت			الصفحة
أين الشظاظان وأين المربعة		وأين ابن وسق الناقة المطبعة	٣٠١
❁❁❁			
هذب المهذب حبر		أحسن الله خلاصه	٢٨

٦.فهرس الأماكن والبلدان

المكان أو البلد	الصفحة
بغداد	٤٣٨
نيسابور	٤٣٨

٧.فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة:

الكلمة	الصفحة
الأحنة	٤١٥
اختلاف الجهة	٢٦٠
الأرش	٩٦
الأزج	١١١
الأصحاب	٧٩
الآطامِ	٣٨٠
الأظهر	١٠٣
الإغراء	١٥٠
الإقرار	٨٣
أنصاف اللبن	١١٨
بَرِزْتَ	٣٩٥
التركة	٨٠

التزويق	١١٣
تفريق الصفقة	٨٤
التفصي	٤٦٠
الجبس	١١٦
الجديد	٨٧
جذع	١٠٥
الجص	١١٣
الجعالة	٢٠٤
الحمالة	٤٠٦
حمل البعير	٣٠٠
الحيلولة القولية	٢٦٠
الخوص	١١٧
الدرب	١١٧
الربض	٤٨٤

السابَاط	١١٥
السجف	٤٨٩
الشظاظان	٣٠١
الشفعة	١٠٠
الشقص	١٠١
الصلح	٧٨
الصنجة	٣٨١
ضمان الدرك	٣٦٢
الطوب	١١٦
الظَّفَر	٢٥٣
العدوي	٤٣٨
العرصة	١١٠
العرض	٤٨٨
العهدة	٣٦١

غِرَّ منه	٢١٦
الفضولي	٨٥
القبة	١١٠
القصب	١١٣
القمط	١٠٥
القود	٣٥٦
الكتابة	٩٦
الكوز	٢٨٥
اللبنة	١٠٥
المذهب	١٠٢
المربعة	٣٠١
المطبعة	٣٠١
المُعْتَصِرُ	٢٠٠
مَنْدوحَةٌ	٣٢٤

الناض	٤٨٨
النجوم	٧٩
النشز	٣٥٤
النص	٨٥
الوجهان	٩٠
الوسق	٣٠١
وقف العقود	٨٦

٨. فهرس المصادر والمراجع

أ- المخطوطات والرسائل العلمية التي لم تطبع

١. **الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت٤٦١هـ)، محفوظ في دار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨)، وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم (٨١٨٣).

٢. **تتمة الإبانة**، لأبي سعد المتولي (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: حسين بن محمد الحبيشي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى عام: ١٤٢٩هـ.

٣. **تتمة الإبانة**، لأبي سعد المتولي (ت٤٧٨هـ)، محفوظ في دار الكتب المصرية برقم (٥٠)، فقه شافعي.

٤. **التعليقة الكبرى في الفروع**، للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: سعيد حسين القحطاني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام:١٤٢٣

٥. **التعليقة الكبرى في الفروع**، للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: عبد اللطيف بن مرشد العوفي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام:١٤٢٣.

٦. **التعليقة الكبرى في الفروع**، للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: إبراهيم ثويني الظفيري، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام: ١٤٢٣هـ.

٧. **التعليقة الكبرى في الفروع**، للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد الله محمد المحضرم، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام: ١٤٢١هـ.

٨. **حلية المؤمن واختيار الموقن**، للشيخ الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل

الروياني (ت٥٠٢هـ)، تحقيق: حسن بن مرغني البسيسي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، عام (١٤٢٣هـ).

٩. **السلسلة في معرفة القولين والوجهين،** لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٣٨هـ)، تحقيق: خالد بن نوار بن مبطي النمر، رسالة دكتوراة، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، عام: (١٤٢٨هـ).

١٠. **السلسلة في معرفة القولين والوجهين،** لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، (ت٤٣٨هـ)، محفوظة بمكتبة أحمد الثالث بتركيا، ونسخة مصورة منها بجامعة أم القرى.

١١. **الشامل الكبير شرح مختصر المزني،** لأبي نصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)، مخطوط بمعهد دمياط لإحياء المخطوطات العربية، محفوظ برقم (١٩)، فقه شافعي.

١٢. **فتاوى القاضي حسين،** جمعها الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، ميكروفليم بالجامعة الإسلامية، محفوظ برقم (٩٣٣٨)، مصورة من مكتبة باريس.

١٣. **مختصر البويطي،** للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحي البويطي (٢٣١هـ)، تحقيق: أيمن بن ناصر السلايمة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام: ١٤٣١هـ.

١٤. **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي،** لأحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله خليل جاسم، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام: ١٤٢١هـ.

١٥. **المقنع في الفقه** لأبي الحسن المحاملي (ت٤١٥هـ)، تحقيق: يوسف بن محمد بن عبد الله الشحي ، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عام: ١٤١٨هـ.

ب- الكتب المطبوعة

(ا)

١. **الإبهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢. **إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين** ، المرتضى الزبيدي، محمّد بن محمّد (١٢٠٥ هـ) ، بيروت : دار الفكر.

٣. **الإجماع** ،لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د/أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ)، مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية، الإمارات.

٤. **أحكام القرآن**، للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، راجعه: صدقي محمد جميل، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، دار الفكر، بيروت.

٥. **الإحكام في أصول الأحكام**، للإمام العلامة علي بن محمد الآمدي (ت٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ. بيروت المكتب الإسلامي.

٦. **أدب القضاء**، لشهاب الدين أبي اسحاق المعروف بابن أبي الدم (ت٦٤٢هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي، كلية الشريعة، دمشق.

٧. **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)،تحقيق: أحمد عزو عناية، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتاب العربي، دمشق.

٨. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

٩. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، لأبي عمر يوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: د/خليل مأمون شيحا، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ)، دار المعرفة، بيروت.
١٠. **أُسْد الغابة في معرفة الصحابة**، علي بن محمّد ابن الأثير الجزري (٦٣٠ هـ). تحقيق: علي معوّض، وعادل عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية.
١١. **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، تحقيق: د/ محمد بن محمد تامر، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٢. **الأشباه والنظائر**، للسبكي، عبد الوهاب بن علي السبكي، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية** ، للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١ هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٤. **الأشباه والنظائر**، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ)، الطبعة (١٤٠٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥. **الإشراف على مذاهب العلماء**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د/أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ)، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة.
١٦. **الإصابة في تمييز الصحابة**، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى (١٤١٥)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٧. **أصول الشاشي**، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (ت٣٤٤هـ)، الطبعة (١٤٠٢هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٨. **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجنكي الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، أشرف على طبعه بكر بن عبد الله أبو زيد، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ)، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة.

١٩. **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، لخير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة عشرة (٢٠٠٢م)، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٠. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** ، لمحمد بن أحمد الخطيب (٩٧٧هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ)، دار الفكر، بيروت.

٢١. **الإقناع لطالب الانتفاع**، لموسى بن أحمد الحجاوي المقدسي (ت٩٦٨هـ)، تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثالثة (١٤٢٣هـ)، طبعة خاصة بدارة الملك عبد العزيز.

٢٢. **الأم**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

٢٣. **الأنساب** ، للسمعاني ، أبي سعد عبد الكريم بن محمد (٥٦٢ هـ) . تحقيق : عبد الرحمن المعلمي . القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠ هـ /١٩٨٠م.

٢٤. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة (١٣٧٦هـ)، ودار إحياء التراث العربي.

٢٥. **أنيس الفقهاء في معرفة تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، للشيخ قاسم القونوي (ت٩٧٨)، تحقيق: د/أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)، دار الوفاء، جدة.

٢٦. **الأوزان والمقادير**، لإبراهيم سليمان العاملي البياضي، الطبعة الأولى (١٣٨١هـ)، مطبعة صور الحديثة، بيروت.

٢٧. **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**، لإسماعيل باشا بن محمد أمين ، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٢٨. **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان،** لنجم الدين ابن الرفعة الأنصاري (٧١٠هـ)، تحقيق: محمد اسماعيل الخاروف، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ)، المركز العلمي وإحياء التراث العربي، مكة المكرمة.

(ب)

٢٩. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي (ت٩٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٠. **البحر المحيط في أصول الفقه،** لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ)، دار الصفوة، الغردقة.

٣١. **بحر المذهب في فروع مذاهب الإمام الشافعي ﷺ،** للشيخ الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٢. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (ت٥٩٥هـ)، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ) مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٣٣. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٧٨هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ)، الكتب العلمية، بيروت.

٣٤. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع،** للعلامة محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٣٥. **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير،** للإمام أبي حفص عمر بن علي بن أحمد (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: أبي عبد الله محيي الدين بن جمال الدين ومصطفى أبو الغيط، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض.

٣٦. **البرهان في أصول الفقه**، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني(ت٤٧٨هـ)، تحقيق: د/صلاح بن محمد بن عويضة، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٧. **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال (٩١١ هـ). تحقيق: محمّد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت.

٣٨. **بلدان الخلافة الشرقية**، للمستشرق كي لسترنج (١٩٣٣م) ، نقله إلى العربية: بشير فرنسيس، وكوركيس عواد، الطبعة الثانية (١٤٠٥ هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٩. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (ت٥٥٨هـ)، اعتنى به: قاسم محمد النووي، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع.

(ت)

٤٠. **تاريخ الرسل والملوك**، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل ابراهيم، الطبعة (١٣٨٧هـ)، دار المعرف، القاهرة.

٤١. **التاريخ الكبير**، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)،

٤٢. **تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قُطانها العلماء من غير أهلها ووارديها**، للإمام أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٣. **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها، وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها**، للإمام أبي القاسم علي بن الحسن المعروف بابن عساكر (ت٥٧١هـ)، تحقيق: علي شيري، الطبعة الأولى عام (١٤١٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

٤٤. **التحرير في فروع الفقه الشافعي**، لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ)، الطبعة الأولى (٢٠٠٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥. **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، للإمام أبي العُلا محمد عبد الرحمن المباركفوري (ت١٣٥٣هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٦. **تحفة الفقهاء**، لعلاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، تحقيق: د/محمد زكي عبد البر، الطبعة الثانية، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.
٤٧. **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، للهيتمي ، أحمد بن حجر المكي (٩٧٤هـ)، مطبوع مع حاشيتي الشرواني والعبادي ، مصر : مكتبة أحمد البابي الحلبي.
٤٨. **تذكرة الحفاظ وذيوله**، لمحمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٩. **تصحيح التنبيه**، للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: نصر الدين تونسي، الطبعة الأولى (١٢٧هـ).
٥٠. **التعليقة**، للقاضي أبو محمد الحسين بن محمد المروروذي (ت٤٦٢هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.
٥١. **تقريب التهذيب**، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٢. **التقرير والتحبير**، لمحمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، تحقيق:عبد الله محمود عمر، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٣. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، لابن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) ، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٤. **التلخيص**، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، مكتبة نزار مصفى الباز.
٥٥. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، لعبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، (ت٧٧٢هـ) تحقيق: محمد حسن هيتو، ط/ الأولى (١٤٠٠هـ) ،مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٦. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ليوسف بن عبد الله ابن عبد البر، تحقيق : محمد التائب السعيدي وغيره ، مطبوع في المغرب ، ١٣٨٧ هـ.

٥٧. **التنبيه في الفقه الشافعي**، للشيخ أبي إسحاق أبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، دارا النشر: ابن كثير،دمشق.

٥٨. **تهذيب الأسماء واللغات**، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٩. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، للحافظ المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٦٠. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

(ج)

٦١. **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، الطبعة الأولى (١٣٩١هـ)، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح.

٦٢. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، دار الفكر (١٤١٥هـ)، بيروت.

٦٣. **الجامع لأحكام القرآن**، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الثالثة (١٤٢١هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.

٦٤. **الجرح والتعديل**، للإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ)، الطبعة الأولى (١٣٧٢هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٥. **الجمع والفرق**، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي (ت٤٣٨هـ)، تحقيق ودراسة: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، دار الجيل للطباعة.

٦٦. **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد الحنفي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق: د/عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ) دار هجر، جيزة.

(ح)

٦٧. **حاشية إعانة الطالبين**، للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي **على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، لزين الدين بن عبد العزيز المليبارى ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٨. **حاشية البجيرمي على الخطيب، المسماة (بتحفة الحبيب على شرح الخطيب)**، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي (ت١٢٢١هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٩. **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**، لسليمان بن محمد (١٢٢١ هـ)، الناشر: ديار بكر، تركيا.

٧٠. **حاشية السندي على سنن النسائي**، للإمام أبي الحسن محمد بن عبد الهادي المدني (ت١١٣٨هـ)، الطبعة الخامسة (١٤٢٠هـ) دار المعرفة، بيروت.

٧١. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية (١٤١٤هـ)، بيروت.

٧٢. **حسن المحاضرة في تاريخ في تاريخ مصر والقاهرة**، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السوطي (ت٩١١ هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى (١٣٨٧هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

٧٣. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي (ت٥٠٧هـ)، تحقيق: سعيد عبد الفتاح وفتحي عطية، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ) مكتبة نزار مصطفى الباز، بيروت.

(خ)

٧٤. **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية**، جمعها: عبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الاندونيسي (ت١٣٨٥هـ)، اعتنى به: عبد العزيز بن السايب، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٥. **الخصائص**، لأبي الفتح عثمان بن جني (ت٣٩٢هـ)، تحقيق: محمد علي النجار، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ)، عالم الكتب، بيروت.

٧٦. **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٧. **خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر**، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، اعتنى به: أمجد رشيد محمد علي، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ) دار المنهاج، جدة.

(د)

٧٨. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.

٧٩. **الدرر الكامنة في عيان المائة الثامنة،** للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). تحقيق: سالم الكرنكوي الألماني.

٨٠. **الديباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب** ، لابن فرحون ، القاضي إبراهيم بن نور الدين (٧٩٩ هـ) ، تحقيق : مأمون محيي الدين الجنّان ، بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٦م.

(ذ)

٨١. **الذخيرة،** لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، الطبعة الثانية (٢٠٠٨م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٢. **الذيل على طبقات الحنابلة،** للإمام الحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت٧٩٥هـ)، تحقيق: د/عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ) مكتبة العبيكان، الرياض.

(ر)

٨٣. **رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين،** للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت١٢٥٢هـ)، الطبعة الأولى (١٤١٥) دار الفكر، بيروت.

٨٤. **الرسالة،** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، تحقيق: د/رفعت فوزي عبد المطلب، الطبعة الثانية(١٤٢٥هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

٨٥. **رسائل المقريزي،** لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي (٨٤٥هـ)، تحقيق: رمضان البدري، ومصطفى قاسم،الطبعة الأولى (١٤١٩هـ) دار الحديث، القاهرة.

٨٦. **روضة الطالبين وعمدة المفتين،** للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق : عادل عبد الموجود وزميله ، الرياض : دار عالم الكتب ، الطبعة

الأولى ، ١٤٢٣ هـ.

٨٧. **روضة الناظر وجُنة المُناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، شرحه: الشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن بدران الرومي ثم الدمشقي، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ)، دار ابن حزم، بيروت، ومكتبة الهدى، رأس الخيمة.

٨٨. **رياض الصالحين،** لمحي الدين بن شرف (ت٦٧٦هـ)، الطبعة الثانية (١٤١١هـ)، دار الفكر، بيروت.

(ز)

٨٩. **زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)**، الطبعة (١٤١٥هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٠. **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي،** لأبي المنصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق ودراسة: شهاب الدين أبو عمرو، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ)، دار الفكر، بيروت.

٩١. **الزاهر في معاني كلمات الناس،** لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق: د/حاتم صالح الضامن، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(س)

٩٢. **السراج الوهاج على متن المنهاج،** لمحمد الزهري الغمراوي، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٩٣. **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها،** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، طبعة عام (١٤١٥هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

٩٤. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة،** لمحمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

٩٥. **سنن ابن ماجه،** لأبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ)، حققه

وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

٩٦. **سنن أبي داود،** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)،ومعه أحكام الألباني، دار الكتاب العربي، بيروت.

٩٧. **سنن الترمذي،** لأبي عيسى ، محمد بن عيسى (٢٧٩ هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩٨. **سنن الدار قطني،** للحافظ الكبير علي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: مجدي بن منصور الشورى، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٩. **السنن الكبرى،** لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٠. **السنن الكبرى،** للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ)، دار الباز، مكة المكرمة.

١٠١. **سير أعلام النبلاء،** للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرناؤوط، الطبعة الحادية عشرة (١٤٢٢هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٠٢. **السيرة النبوية،** للامام أبي الفداء اسماعيل بن كثير (٧٤٧هـ)، الطبعة (١٣٩٦هـ)،دار المعرفة، بيروت.

١٠٣. **السيرة النبوية،** للإمام أبي محمد عبد الملك بن هشام، (بسيرة ابن هشام)، تحقيق: جمال ثابت ومحمد محمودة، الطبعة (١٤٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة.

(ش)

١٠٤. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب،** للإمام عبد الحي بن أحمد ابن العماد العَكري الدمشقي (ت١٠٨٩هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، الطبعة الأولى

(١٤٠٦هـ)، دار ابن كثير، دمشق، ودار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٠٥. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد**، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الطبعة الثالثة (١٤٢٣هـ)، دار الإفهام، الرياض.

١٠٦. **شرح السنة**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق.

١٠٧. **الشرح الكبير**، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة (ت٦٨٢هـ)، تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي ود/عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية (١٤٢٦هـ)، دار عالم الكتب، الرياض.

١٠٨. **شرح المحلي على المنهاج (كنز الراغبين)**، ومعه حاشيتا القليوبي (ت١٠٦٩هـ) وعميرة (ت٩٥٧هـ)، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت٨٦٤هـ)، الطبعة (١٤١٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٠٩. **شرح فتح القدير**، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي ابن الهمام (ت٨٦١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٠. **شرح مشكل الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، (١٤٢٧هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(ص)

١١١. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد اللطيف عطار، الطبعة الرابعة (١٤٠٧هـ) دار العلم للملايين، بيروت.

١١٢. **صحيح ابن حبان**، لمحمد بن حبان بن أحمد البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة

الثانية (١٤١٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١١٣. **صحيح ابن خزيمة**، للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د/محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الثانية (١٤١٢هـ)، مكتب الإسلامي، بيروت.

١١٤. **صحيح البخاري**، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ)، دار طوق النجاة.

١١٥. **صحيح مسلم**، للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(ط)

١١٦. **طبقات الحنابلة**، لابن أبي يعلى، أبي الحسين محمد بن محمد بن الحسين (٥٢٧ هـ)، الطبعة (١٣٧٢هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١١٧. **طبقات الشافعية الكبرى**. للسُّبكي، أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي (ت٧٧١ هـ). الطبعة الأولى. تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو،مصر: هجر، ١٤١٣هـ.

١١٨. **طبقات الشافعية**، لعماد الدين إسماعيل بن كثير (ت٧٧٦هـ)، تحقيق: عبد الحفيظ منصور، الطبعة الأولى (٢٠٠٤م)، دار المدار الإسلامي، بيروت.

١١٩. **طبقات الشافعية**. لابن قاضي شهبة، أبي بكر بن أحمد بن محمد الدمشقي(٨٥١ هـ). الطبعة الأولى. اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: الحافظ عبد العليم خان. عالم الكتب، ١٤٠٧هـ.

١٢٠. **طبقات الشافعية**. للأسنوي، أبي محمد عبد الرحيم بن الحسين بن علي (ت٧٧٢هـ). الطبعة الأولى. تحقيق: كمال يوسف الحوت. بيروت: الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ.

١٢١. **طبقات الفقهاء**، للإمام إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس،

طبع عام (١٩٧٠م)، دار الرائد العربي، بيروت.

١٢٢. **الطبقات الكبرى**، لابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الزهري (٢٣٠ هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

١٢٣. **طبقات المفسرين** . لمحمد بن علي بن أحمد الداوودي (٩٤٥ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(ع)

١٢٤. **العبر في خبر من غبر**، للحافظ الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد بن بيسوني زغلول، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٥. **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، طبعة دار الفكر، مصورة عن الطبعة المنيرية.

١٢٦. **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية الطبعة الثانية (١٤١٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

(غ)

١٢٧. **غاية السول في خصائص الرسول**ﷺ، لعمر بن علي الأنصاري الشهير بابن الملقن، تحقيق: عبد الله بحر الدين عبد الله، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ)، دار البشائر، بيروت.

١٢٨. **غريب الحديث**، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٩. **غريب الحديث**، للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت٣٨٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، طبع عام (١٤٠٢هـ) جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

١٣٠. **الغريبين في القرآن والحديث**، للعلامة أبي عبيد أحمد بن محمد الهروي (ت٤٠١هـ)،

تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

(ف)

١٣١. **الفائق في غريب الحديث** ، للزمخشري (٥٣٨ هـ) ، تحقيق : إباهيم شمس الدين ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٢. **فتاوى السبكي**، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦)، دار المعرفة، بيروت.

١٣٣. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ومحب الدين الخطيب، الطبعة الثانية، دار الفكر، ودار المعرفة، بيروت.

١٣٤. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: د/عبد الرحمن عميرة، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

١٣٥. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت٩٢٦هـ)، الطبعة (١٤١٨)، دار الكتب العلمية.

١٣٦. **الفصول في الأصول**، لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: عجيل جاسم النمشي، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، وزارة الأوقاف، الكويت.

(ق)

١٣٧. **القاموس المحيط**، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد العرقسوسي، الطبعة الثامنة (١٤٢٦هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(ك)

١٣٨. **الكامل في ضعفاء الرجال**، للإمام عبد الله بن عدي بن عبد الله، أبي أحمد الجرجاني، الطبعة الثالثة (١٤٠٩هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٣٩. **كتاب الآثار**، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، تحقيق: أ.د/أحمد عيسى المعصراوي، الطبعة الأولى (٧٤هـ)، دار السلام، القاهرة.

١٤٠. **كتاب التبصرة في ترتيب أبواب للتمييز بين الاحتياط والوسوسة على مذهب الإمام الشافعي**، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي (ت٤٣٨هـ)، تحقيق ودراسة: محمد بن عبد العزيز عبد الله السديس، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.

١٤١. **كتاب التعريفات**، للعلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني (ت٨١٦هـ)، تحقيق: د/محمد صديق المنشاوي، طبعة دار الفضيلة، القاهرة.

١٤٢. **كتاب الثقات**، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، الطبعة الأولى (١٣٩٥هـ)،دار الفكر، بيروت.

١٤٣. **كتاب الضعفاء والمتروكين**، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: بوران الضناوي، وكمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

١٤٤. **كتاب الفروع**، للعلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٣هـ)، تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٤٥. **كتاب المبسوط**، لشيخ الإسلام شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، دار الفكر، بيروت.

١٤٦. **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن

شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

١٤٧. **كتاب النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، للإمام بطال بن أحمد بن سليمان بن بطال الركبي (ت٦٣٣هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الكتب العلمية بيروت.

١٤٨. **كتاب غريب الحديث**، للشيخ الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت٢٢٤هـ)، تحقيق: د/حسين محمد محمد شرف، مراجعة: أ/عبد السلام محمد هارون، طبع عام (١٤٠٤هـ)، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة.

١٤٩. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، للبهوتي، منصور بن يونس (١٠٤٦ هـ) ، تحقيق : محمد عدنان ياسين، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٥٠. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (١٠٦٧ هـ) ، بيروت : دار إحياء التراث العربي.

١٥١. **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٢. **كفاية النبيه شرح التنبيه**، لنجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور، الطبعة الأولى (٢٠٠٩م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٣. **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت٩٧٥هـ)، ضبطه وصححه: بكري حياتي، وصفوة السقا، الطبعة الأولى (١٣٩١هـ)، منشورات مكتب التراث الإسلامي، حلب.

(ل)

١٥٤. **اللباب**، للقاضي أبي الحسن أحمد بن حمد المحاملي (ت٤١٥هـ)، تحقيق: د/عبد الكريم بن صيتان العمري، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار البخاري، المدينة المنورة.

١٥٥. **لسان العرب**، للعلامة ابن منظور (ت٧١١هـ)، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.

١٥٦. لسان الميزان، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)، الطبعة الثانية (١٣٩٠هـ)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

(م)

الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٥٧. المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح (ت٨٨٤هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العليمة، بيروت.

١٥٨. المحرر في فقه الإمام الشافعي،لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، تحقيق: محمد حسن محمد، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٩. المحصول في علم أصول الفقه، للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن حسين الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: د/طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٦٠. المحلّى، لابن حزم أبي محمد علي بن أحمد (٤٥٦ هـ) ، تحقيق : محمد منير الدمشقي، الطبعة الأولى (١٣٥٠هـ) إدارة الطباعة المنيرية، مصر.

١٦١. مختصر المزني في فروع الشافعية، للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ)، وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٢. المدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية، للدكتور عمر سليمان الأشقر، الطبعة الثانية (١٤٢٣هـ)، دار النفائس، أردن.

١٦٣. المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، للإمام مالك بن انس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، دار صادر، بيروت.

١٦٤. مذكرة في أصول الفقه، لمحمد الأمين ين محمد المختار الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، الطبعة الخامسة (١٤٢٢هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

١٦٥. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، للإمام علي بن أحمد سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٦. **المستدرك على الصحيحين**، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى (١٤١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٧. **المستصفى من علم الأصول**، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٨. **مسند الإمام أحمد ابن حنبل**، للإمام الحافظ أبي عبد الله أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ)، دار الحديث، القاهرة.

١٦٩. **مسند الإمام أحمد ابن حنبل**، للإمام الحافظ أبي عبد الله أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط،

١٧٠. **مسند الإمام الشافعي**، ترتيب: لمحمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧١. **مصابيح السنة**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، تحقيق: ضحى الخطيب، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ)، دار الكتب العلمية.

١٧٢. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، مكتبة لبنان بيروت.

١٧٣. **المصنف**، للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)،الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ)، مكتب الدراسات والبحوث، دار الفكر.

١٧٤. **المصنف**، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٧٥. **المطلع على ألفاظ المقنع**، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي (ت٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين بن محمود الخطيب، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ)، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة.

١٧٦. **معالم التنزيل**، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، الطبعة الرابعة (١٤١٧هـ)، دار طيبة.

١٧٧. **المعاياة في الفروق أو العقل**، لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ)، تحقيق: محمد فارس، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٨. **معجم الأدباء إرشاد الأديب إلى معرفة الأديب**، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي، تحقيق: د/ إحسان عباس، الطبعة الأولى (١٩٩٣م)، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

١٧٩. **المعجم الأوسط**، للحافظ الإمام أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، طبع عام (١٤١٥هـ)، دار الحرمين، القاهرة.

١٨٠. **معجم البلدان**، لياقوت بن عبد الله الحموي (٦٢٦هـ)، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندل، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨١. **المعجم الصغير**، لسليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠ هـ)، تحقيق: محمد شكور محمود، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٨٢. **المعجم الكبير للطبراني**، سليمان بن احمد (٣٦٠ هـ)، ت : حمدي بن عبد المجيد السلفي، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل.

١٨٣. **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية**، لعمر رضا كحالة، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨٤. **معجم تهذيب اللغة**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، حققه جماعة من المحققين، طباعة المؤسسة المصرية العامة.

١٨٥. **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ)، دار الفكر.

١٨٦. **معرفة السنن والآثار**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق: د/سيد كردي حسن، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٧. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، للشيخ محمد بن محمد الشربيني (ت٩٧٧هـ)، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ) دار المعرفة، بيروت.

١٨٨. **المغني**، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

١٨٩. **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلس (ت٥٢٠ هـ)، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ) دار الكتب العلمية، بيروت

١٩٠. **المكاييل والموازين الشرعية**، لعلي جمعة محمد، الطبعة الثانية (١٤٢١هـ)، دار القدس للنشر، القاهرة.

١٩١. **منازل الأئمة الأربعة** ، لأبي زكريا يحيى بن إبراهيم السَّلَماسي (٥٥٠ هـ) ، تحقيق: د. محمود قدح، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ) من مطبوعات عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٩٢. **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج ابن الجوزي (ت٥٩٥هـ)، الطبعة الأولى (١٣٥٨هـ)، دار الصادر، بيروت.

١٩٣. **منتهى الإرادات في جمع بين المقنع مع التنقيح وزيادات**، لمحمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٩٤. **منهاج الطالبين**، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، عني به: محمد

محمد طاهر شعبان، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ)، دار المنهاج، بيروت.

١٩٥. **المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج**، للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)،الطبعة االثانية (١٣٩٢هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١٩٦. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، للإمام أبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: د/محمد الزحيلي، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار القلم، دمشق.

١٩٧. **المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، المعروف(بالخطط المقريزية)**، لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي (٨٤٥هـ)، دار الطباعة المصرية.

١٩٨. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، للحطاب ، أبي عبد الله محمد بن محمد المغربي (٩٥٤ هـ)،تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة (١٤٢٣هـ) دار عالم الكتب، الرياض.

١٩٩. **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ)، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٢٠٠. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة، بيروت.

(ن)

٢٠١. **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، للإمام كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدميري (ت ٨٠٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف محمد غسان نصوح عزقول، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ)، دار المنهاج، بيروت.

٢٠٢. **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، لجمال الدين يوسف بن تغري الأتابكي (٨٧٤هـ)، علق عليه: محمد حسين شمس الدين، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٠٣. **نزهة الألباء في طبقات الأدباء**، لأبي البركات كمال الدين عبد الرحمن بن محمد ابن الأنباري (ت٥٧٧هـ)، تحقيق: د/ إبراهيم السامرائي، الطبعة الثالثة (١٤٠٥هـ)، مكتبة

المنار، الأردن.

٢٠٤. **نصب الراية لأحاديث الهداية**، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، مؤسسة الريان، بيروت.

٢٠٥. **النقود والمكاييل والموازين**، لمحمد عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ)، تحقيق:رجاء محمود السامرائي، الطبعة (١٤٠١هـ) دار الحرية للطباعة، بغداد.

٢٠٦. **نهاية الأرب في فنون الأدب**، لشهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري (ت٧٣٣هـ)، تحقيق: د/مفيد قميحة، ود/حسن نور الدين، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٠٧. **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٠٨. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت١٠٠٤هـ)، الطبعة الثالثة (١٤٢٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٠٩. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ)، دار المنهاج، جدة.

٢١٠. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، للإمام أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمة صلاح بن محمد، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١١. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، تحقيق: أنور الباز، الطبعة الثانية (١٤٢٣هـ)، دار الوفاء، المنصورة.

٢١٢. **الوافي بالوفيات** ، للصفدي ، صلاح الدين خليل بن ايبك (٧٦٤ هـ) . تحقيق : أحمد الأرناؤوط ، تركي مصطفى . بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ.

٢١٣. **الوجيز في فقه الإمام الشافعي** ، للغزالي ، أبي حامد ، محمد بن محمد (٥٠٥ هـ) ، تحقيق : علي معوض وعادل عبد الموجود، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ)، دار الأرقم، بيروت.

٢١٤. **الوسيط في المذهب**، للإمام محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، دار السلام، القاهرة.

٢١٥. **وفيات الأعيان عن أنباء أبناء الزمان**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ)، تحقيق: د/ إحسان العباس، دار صادر، بيروت.

(هـ)

٢١٦. **الهداية شرح بداية المبتدئ**، للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ)، إدارة القرآن، كراتشي.

٢١٧. **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩. فهرس الموضوعات

م	الموضوع	الصفحة
١.	المقدمة	٢
٢.	أسباب اختيار الموضوع	٧
٣.	خطة البحث	٨
٤.	منهج التحقيق	١٢
٥.	شكر وتقدير	١٤
٦.	قسم الدراسة	١٦
٧.	المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي	١٨
٨.	المطلب الأول: اسمه، نسبه، كنيته، لقبه	١٨
٩.	المطلب الثاني: مولده، نشأته، وفاته	٢٠
١٠.	المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه	٢٢
١١.	المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه	٢٤
١٢.	المطلب الخامس: مكانته العلمية	٢٨
١٣.	المطلب السادس: مصنفاته	٣٠
١٤.	المطلب السابع: عقيدته	٣٤
١٥.	المحث الثاني: المطلب الأول: أهمية الكتاب	٣٨
١٦.	المطلب الثاني: منهجه في الكتاب	٤٠
١٧.	الفصل الأول: ترجمة موجزة لابن الرفعة	٤١
١٨.	البحث الأول: اسمه، نسبه، كنيته، لقبه	٤٢

١٩.	المبحث الثاني: مولد، نشأته، وفاته	٤٤
٢٠.	المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه	٤٧
٢١.	المبحث الرابع: مكانته العلمية	٥١
٢٢.	المبحث الخامس: مصنفاته	٥٣
٢٣.	البحث السادس: عقيدته	٥٤
٢٤.	الفصل الثاني: المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب للمؤلف	٥٥
٢٥.	المبحث الثاني: أهمية الكتاب	٥٨
٢٦.	المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب	٦٠
٢٧.	المبحث الرابع: منهجه في الكتاب	٦٨
٢٨.	المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية	٧٠
٢٩.	الباب الثالث من أبواب الصلح: في التنازع وفيه مسائل:	٧٧
٣٠.	الثانية: لو ادعى رجل على رجلين داراً في يديهما	١٠٠
٣١.	الثالثة: إذا تداعيا جداراّ حائلاً	١٠٤
٣٢.	الرابعة: إذا تنازع صاحب العلو والسفل في السقف	١٢٦
٣٣.	الخامسة: اذا كان علو الخان لواحد وسفله لواحد	١٢٧
٣٤.	كتاب الحوالة: وفيه بابان	١٣٣
٣٥.	الباب الأول: في أركانها وهي خمسة	١٣٤
٣٦.	لفظ الحوالة لابد منه	١٥٠
٣٧.	المحال عليه لايشترط رضاه عندنا	١٥٥
٣٨.	هل يشترط أن يكون عليه دين فيه وجهان	١٥٩

٣٩.	أما الدين فيشترط أن يكون مجانساً لما على المحال عليه	١٧٦
٤٠.	جواز الحوالة بالدين اللازم	١٨٩
٤١.	الحوالة بالثمن والمثمن في مدة الخيار	١٩٣
٤٢.	للحوالة في نجوم الكتابة ثلاثة أوجه	١٩٩
٤٣.	فرع: الحوالة بمال الجعالة	٢٠٤
٤٤.	فرعان: أحدهما: إذا أفلس المحال عليه أو جحد لم يثبت الرجوع	٢٠٦
٤٥.	فرع: لو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل	٢٢٠
٤٦.	فرع: لو بان المحال عليه عبداً	٢٢٠
٤٧.	الثاني: إذا أحال المشتري البائع بالثمن على انسان ورد بالعيب	٢٢٢
٤٨.	لو جرى في الصداق ثم عاد النصف بالطلاق	٢٣٤
٤٩.	لو أحال البائع على المشتري بدين	٢٣٦
٥٠.	التفريع: إن قلنا لاتنفسخ	٢٣٩
٥١.	الباب الثاني: في التنازع، وفيه مسائل: الأولى: إذا باع عبداً	٢٤٧
٥٢.	المسألة الثانية: إذا قال مستحق الدين أحلتني	٢٥٧
٥٣.	إذا قال المستحق: وكلتني	٢٦٥
٥٤.	لو اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في مرادهما	٢٧٥
٥٥.	إذا قال المحيل: أردت حقيقة الوكالة، وقال المحتال: أردت الوكالة	٢٨٢
٥٦.	فرع: لك على رجل ألف	٢٨٤
٥٧.	كتاب الضمان	٢٨٥
٥٨.	الأدلة على صحة الضمان	٢٩١

٥٩.	فائدة: معنى حديث جابر	٢٩٩
٦٠.	الإجماع على صحة الضمان	٣٠٠
٦١.	الباب الأول: في أركانه وهي ستة	٣٠٥
٦٢.	الأول: المضمون عنه ولا يشرط رضاه	٣٠٦
٦٣.	الركن الثاني: المضمون له	٣١٢
٦٤.	الركن الثالث: الضامن	٣٢٠
٦٥.	ضمان المحجور عليه بالسفه	٣٢٢
٦٦.	ضمان المكاتب	٣٢٤
٦٧.	فرع: ضمان المريض	٣٢٥
٦٨.	ضمان الرقيق دون إذن سيده	٣٢٧
٦٩.	فرع: ضمان من بعضه حر وبعضه رقيق	٣٣٨
٧٠.	ضمان العبد الموقوف	٣٤٠
٧١.	فرع: إذا أدَّى العبد ما ضمنه بإذن سيده	٣٤٤
٧٢.	لو ضمن السيد عن عبده ديناً بإذنه وأداه بعد عتقه	٣٤٥
٧٣.	الركن الرابع: المضمون به	٣٤٦
٧٤.	القيد الأول: الثبوت	٣٤٧
٧٥.	ضمان الدية	٣٥٧
٧٦.	فرع: ضمان نفقة القريب للمدة المستقبلة	٣٥٩
٧٧.	حكم ضمان العُهَد	٣٦٠
٧٨.	تعريف العهدة	٣٦١

.٧٩	ضمان المغصوب والعواري	٣٧١
.٨٠	تنبيه: لو جهل مقدار الثمن	٣٧٣
.٨١	فروع: ضمان العهد في الإجارة، وضمان المسلم فيه	٣٨٠
.٨٢	القيد الثاني: كون الحق لازماً	٣٨٨
.٨٣	ضمان نجوم الكتابة	٣٩٠
.٨٤	ضمان الثمن في مدة الخيار	٣٩٢
.٨٥	ضمان الجعل في الجعالة	٣٩٣
.٨٦	القيد الثالث: كونه معلوماً	٣٩٦
.٨٧	فرع: إذا جاء المغتاب إلى من اغتابه	٤٠٤
.٨٨	ضمان إبل الدية	٤٠٥
.٨٩	الركن الخامس: في الكفالة بالبدن	٤١٠
.٩٠	ضمان المغصوب والمبيع	٤٢٢
.٩١	لا يشترط كون الحق المضمون به ديناً	٤٢٤
.٩٢	صحة الضمان ببدن الزوجة	٤٢٧
.٩٣	الضمان ببدن العبد الآبق	٤٢٨
.٩٤	صحة الكفالة ببدن الميت	٤٣٠
.٩٥	الكفالة ببدن من عليه عقوبة	٤٣٣
.٩٦	صحة الكفالة حالةً ومؤجلةً	٤٤١
.٩٧	الصورة الأولى: إذا تعذر إحضار المكفول بدنه بموته أو دفنه	٤٥١
.٩٨	الصورة الثانية: إذا تعذر إحضاره بسبب الغيبة	٤٥٢

٤٥٨	فرع: إذا ضمن بشرط إن تعذر إحضاره فعليه المال	.٩٩
٤٧٠	فروع أربع: أحدها: إذا مات المكفول له هل ينتقل الحق لورثته	.١٠٠
٤٧٣	الفرع الثاني: إذا تكفل ثلاثة ببدن إنسان فأحضره واحد بريء	.١٠١
٤٧٥	الفرع الثالث: لو تكفل ثلاثة ببدن الكفيل	.١٠٢
٤٧٩	الفرع الرابع: لو ضمن تسليم عين المبيع فتلف قبل القبض	.١٠٣
٤٨٤	الركن السادس: الصيغة وما يقترن بها من شرط أو تقييد	.١٠٤
٤٩٠	حكم تعليق الضمان	.١٠٥
٤٩٣	فرع: إذا جوزنا التعليق على القديم	.١٠٦
٤٩٥	تعليق الكفالة بالبدن على رأس مجيء الشهر	.١٠٧
٤٩٧	التعليق على الحصاد	.١٠٨
٥٠٣	فرع: تأقيت أمد الضمان	.١٠٩
٥٠٨	الثالثة: لو شرط في ضمان الدين الحال أجلاً	.١١٠
٥١٥	فرع: إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وأطلق الضامن الضمان	.١١١
٥١٦	الرابعة: لو شرط الضامن أن يعطي المضمون عنه ضامناً	.١١٢
٥١٨	الخامسة :لو تكفل بعضو من بدنه	.١١٣
٥٢١	فهرس الآيات القرانية	.١١٤
٥٢٤	فهرس الأحاديث النبوية	.١١٥
٥٢٧	فهرس الآثار	.١١٦
٥٢٨	فهرس الأعلام	.١١٧
٥٤٣	فهرس الأبيات الشعرية	.١١٨

١١٩.	فهرس الأماكن والبلدان	٥٤٤
١٢٠.	فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة	٥٤٥
١٢١.	فهرس المصادر والمراجع	٥٥٠
١٢٢.	فهرس الموضوعات	٥٧٧