تحقيق أبواب فداء الأسير من كتاب تيسير السير على شرح السرخسي للسير الكبير للقاضي منيب العينتابي الباحث/ إسماعيل زهير صباغ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القوي الغالب الولي الطالب، الباعث المانح الوارث السالب، عالم الكائن والبائن والزائل والذاهب، يسبحه الآفل والمائل والطالع والغارب، ويوحده الناطق والصامت والجامد والذائب والصلاة والسلام على أشرف الحبايب سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين

أما بعد

فهذا بحث مجتزاً فيه أربعة أبواب من تحقيقي لكتاب "تيسير المسير على شرح السرخسي للسير الكبير" للقاضي منيب العينتابي رحمه الله أقدمه بين يديكم لعل الله يجعل فيه النفع في موضوع شائك من مواضع الفقه الإسلامي وفقهاء الحنفية سباقون للكتابة فيها وهي الأحكام الفقهية المتعلقة بالحروب والغزوات والسلم والصلح وغيرها من مباحث معاملة غير المسلم وقد اصطلحوا على تسميتها بأبواب السير وأسأل الله أن يعيننا على فهم شرعنا الحنيف بمقتضى تغير الأزمنة ومرونة الأحكام الشرعية تبعا للمقاصد الشرعية التي جعلها الشرع نبراسا نهتدي فيه في أصعب الظروف وأقساها والله الموفق والمعين

ملخص البحث:

أبواب السير والكتب التي ألفها الإمام محمد بن الحسن الشيباني تحت هذا المسمى هي كتب شاملة فيها من الأحكام ما يتوزع على كل الأبواب الفقهية ففيها من أحكام العبادات كصلاة الخوف ومن أحكام المعاملات كالتعامل بالربا في دار الحرب ومن أحكام الأحوال الشخصية كالتفرقة بين الزوجين في حال مغادرة أحدهما دار الحرب لدار الإسلام وهذه الحواشي من القاضي منيب فيها توضيح لبعض الكلمات والعبارات الموهمة من كلام الإمام السرخسي وهي تشكل بمجموعها تعليقات بنسبة ٥ % على مجموع كلام الإمام السرخسي ومما ساعد على ذلك ان الإمام السرخسي في كتابته الفروع الفقهية صاحب عبارة سلسة لا تحتاج لكثير من الحواشي والشروح

Search shortcut:

The chapters on biographies that Imam Muhammad ibn al-Hasan al-Shaibani wrote under this title are comprehensive books in which are distributed over all chapters of jurisprudence in them from the rulings of worship such as the prayer of fear and from the rulings of the rulings such as dealing between spouses in the event of one of them leaving in the footnotes. The words of Imam Al-Sarkhasi and what helped in his writing in his writing, the owner of the phrase is smooth and does not need to read words and phrases. and annotations

باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك

قال وهو نظير مال وبيع العبد في الدين بعد مارد على المغصوب منه أقول يعني إذا صار العبد المغصوب مديونا بعد الغصب عند الغاصب ثم رده الغاصب الى المغصوب منه فبيع ذلك العبد في الدين يضمن الغاصب للمغصوب منه الأقل من قيمته ومن الدين قال انما اخذ القيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف اقول إذا ادعى المولى ان قيمته يوم غصبه ألف وقال الغاصب بل خمسمائة ولم يكن للمولى بينة عليه فحلف الغاصب على الزيادة فضمن خمسمائة

قال ثم رجع على الخاصب بالأقل أقول أي بأقل من ثمنه ومن قيمته يوم ظهر في يد المشترى

قال لأنه لم يتوفر عليه كمال المالية حتى ظهران قيمته كما قال المولى أقول يقال "توفر على كذا إذا صرف هم مرت أليه" كذا في المغرب وفي الكلام استعارة بالكناية وكناية ايضا حيث شبه كمال المالية بالإنسان العاقل فأثبت له التوفر اي صرف الهمة الى شيء ثم جعل صرف الهمة كناية عن لازمه وهو الوصول والمعنى لم يصل اليه كمال المالية والأحسن ان يحمل الكلام على القلب والمعنى لم يصرف المولى الهمة الى كمال المالية اي لم يصل اليه ففيه كناية فقط.

وهذا علة لقوله فهو بالخيار اي المولى بالخيار بين الأمرين المذكورين لانه لم يصل اليه كمال مالية العبد حيث ظهر أن قيمته كما قال هو وقد اخذها بزعم الغاصب الا انه كان ينبغي حينئذ أن يقول حتى ظهر أن قيمته كما قال هو بالإضمار دون الاظهار ويمكن التوجيه بأنه قصد الحكاية عن قوله في ابتداء المسألة فاذا قيمته كما قال المولى فأتى بالظاهر موضع المضمر.

ويحتمل أن يكون علة لقوله والخيار في الأخذ بالثمن للغاصب ومعنى عدم توفر مالية العبد عليه ان الغاصب كان قد ملك العبد حين ضمن قيمته للغاصب فحين ظهران قيمته كما قال المولى زائدة على ما ضمن له ثبت حقه في تلك الزيادة ولم يأخذها بعد فمست الحاجة الى اثبات الخيار له لدفع الضرر عن نفسه وهذا المعنى هو الظاهر من حيث اللفظ وقد اقتصرنا في ترجمتنا لهذا الكتاب عليه لكن المعنى الأول هو الأظهر من حيث المعنى فتأمل.

(T £ T A)

المغرب للمطرزي (٢، ٣٦٢)

قال وبمعرفة قيمته الآن لا يتبين أن قيمته وقت الغصب كان هذا المقدار اقول الاحتمال ان زيادة القيمة حدثت بسبب حدث بعد ضمان الغاصب

قال وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر اقول أي انما يعلم ان قيمته وقت الغصب كان هذا المقدار بدلالة ظاهر الحال لأن الظاهر ان يكون قيمته وقت الغصب هذا المقدار لكن الظاهر لا يثبت به الاستحقاق وان كان يمنع استحقاق الغير على محله

قال وانما استدل الكرخى بهذا اللفظ وهو قوله فوجد قيمة العبد كما قال المولى في التقسيم الذي ذهب اليه فيما اذا اخذ المغصوب منه القيمة بزعم الغاصب وقد بينا ذلك في كتاب الغصب من شرح المختصر المختصر المختصر المختصر المختصب من شرح المختصر المختص

اقول هذا الكلام من الشارح الهمام مشتمل على غاية التعقيد في أداء المرام بإخلال هابط عن رتبة الايجاز بحيث لا يستخرج منه مراده ولو بطريق التعمية والالغاز وليت شعري كيف يتكلم مثل هذا الامام الكبير بمثل هذا الكلام الذي لا يفهم منه شيء لا قليل ولا كثير وقد كنت ألوم نفسي بقصور الفهم عن هذا المقال كما اجاب ابو تمام الطائي لمن قال له لم لا تقول مايفهم بقوله لم لا تفهم ما يقال حتى عرضته على كثير من الأجلة الاعلام فقال كل منهم لا يعلم الغيب الا الخبير العلام

وقد احال هنا بيان هذه الفحاوي الى شرحه لمختصر الطحاوي وقد مر منا مرارا عديدة أنا لم نظفر بتلك النسخة السديدة لكن وجدت هذا البحث في المبسوط والجامع الصغير لهذا الشارح الكبير فلا بد لنا (ص٣٢١) ان نلخص ما في الكتابين ثم نشرح هذا الكلام حتى ينحل العقدة من البين

قال في المبسوط "فإن ظهرت الجارية بعد ذلك -اي بعد ما غيبها الغاصب وضمن قيمتها بقضاء القاضي- فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو بالنكول او بالإقرار من الغاصب بما ادّعى المالك فالجارية له لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما يحلف يُخيَّر المغصوب منه فان شاء استردها ورد ما

(T £ Y 9)

أ قال السرخسي: "وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء انتظر إلى ظهور العبد فيأخذه وإن شاء لـم يتربص وضمن الغاصب قيمته ثم إذا ظهر العبد بعد ذلك فإنه ينظر إن أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها إسا بتـصادقهما عليها أو بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعي له أن يأخذ عبده بعينه ولو أخذ القيمة بقـول الغاصب أو بيمينه على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فإن المغصوب منه بالخيار إن شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد للغاصب وإن شاء رد القيمة التي أخذها واسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يـرد القيمة عليه ولكن يأخذ من الغاصب فضل القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة" شرح مختصر الطحاوي للسرخسي نسخة مخطوطة محفوظ منها المجلد الثاني في مكتبة تشسربيتي / إيرلندا (لوحة 11)ب)

قبض على الغاصب وإن شاء أمسكَ تلك القيمة ولا سبيل له عليها وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا إذا كانت قيمتها بعد ما ظهرت أكثر مما قال الغاصب فاما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب فلا خيار له في استردادها لأنه يُوفَرُ عليه بدل ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية الجواب مُطَّلق وهو الصحيح لأنه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يعط ما يدعيه من القيمة وثبوت الخيار له لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقد لا يرضى الإنسان بزوال العين عن ملكه بقيمته" ْ انتهى وقال في الجامع الصغير "وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجل يغصب العبد فيغيّب ـــ أو يأتى المغصوب منه فيقيم عليه البينة] فيضمنه القاضي قيمة العبد ثم يظهر العبد فللمغصوب منه قيمة العبد يأخذها من الغاصب والعبد للغاصب لأن بقضاء القاضي تقرر حقه في قيمته ولا يكون ذلك الا بعد تفويت ملكه في اصل العبد فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك واحد والقيمة خلف عن الأصل ولا يتصور تقرر حقه في الخلف مع بقاء ملكه في الاصل فاذا زال ملكه عن العبد صار للغاصب لانه أولى الناس به فقد ضمن بدله ثم بظهور العبد لا يبطل السبب الموجب لانتقال حقه إلى القيمة وهو قضاء القاضى فلا يعود حقه ويجعل هذا بمنزلة ما لو اخذ القيمة بطريق الصلح ثم رجع العبد وهذا اذا اتفقا على مقدار قيمته أو قامت البينة به للمولى فأما اذا قضي على الغاصب بالقيمة بقوله وقد كان المولى يدعى فوق ذلك ولم يكن له بينة ثم ظهر العبد فالمولى بالخيار ان شاء رد القيمة المأخوذة وأخذ العبد وان شاء أمسك القيمة وسلم العبد للغاصب وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول هذا اذا رجع العبد وقيمته اكثر مما قال الغاصب فأما اذا رجع وقيمته مثلما قال الغاصب فهذا والأول سواء لأنه ظهر انه توفر على المالك بدل ملكه وجه ظاهر الرواية: ان هناك رضا المالك لم يتم بزوال ملكه بما استوفى من القيمة ولكنه كان مضطرا مُلجأ الى ذلك فيكون بمنزلة مال وباعه مكرها في ثبوت الخيار له بعد زوال الإكراه بخلاف الأول فقد تم رضاه بزوال ملكه بما استوفي من القيمة فإنه مطالب بذلك القدر وقد ناله" ً انتهى فتعين مما نقلناه ان ظاهر الرواية ان العبد المغصوب اذا ظهر بعد قضاء

المبسوط للسرخسي (١١، ٦٦- ٦٧)

أ زيادة من نسخة شرح الجامع الصغير

[&]quot; شرح الجامع الصغير نسخة بغدادلي و هبي المخطوطة (لوحة ٢٣٨، أ)

القاضي بضمان قيمته بزعم الغاصب وقد كان المولى يدعى فوق ذلك فالمولى بالخيار بين الأمرين المذكورين سواء ظهران قيمته كما قال المولى أو كما زعم الغاصب وقال الكرخي رحمه الله تعالى انما يثبت له الخيار اذا ظهر كما ادعاه اي فوق ما زعم الغاصب واما ان اظهر كما زعم الغاصب فلا وانما يستدل الكرخي على ما ذكر من دعواه بهذا اللفظ الذي وقع في هذا الكتاب الذي بني على ظاهر الرواية وهو اي هذا اللفظ قوله اي قول محمد رحمه الله تعالى في سرد هذه المسألة فوجد قيمة العبد كما قال المولى حيث خص ثبوت الخيار للمولى بان وجد قيمة العبد كما قاله والمذكور في سرد المسألة ما يفيد معنى هذا القول وهو قوله فاذا قيمته كما قال المولى لا لفظه بعينه وقد تسامح الشارح الهمام في نقله بالمعنى ويحتمل ان يكون هذا اللفظ لفظ المؤلف الإمام بعينه لكن الشارح الهمام نقله في سرد المسألة بمعناه وقوله في التقسيم الذي ذهب اليه متعلق بـــ يستدل والمراد من التقسيم ههنا قوله هذا اذا رجع العبد وقيمته اكثر مما قال الغاصب فاما اذا رجع وقيمته مثل ما قال الغاصب فهذا والأول سواء ومثله يسمى تقسيما عند اهل البديع و يمكن جعله تقسيما على اصطلاح اهل المناظرة أيضا فاعرف وقوله فيما اذا اخذ المغصوب منه القيمة بزعم الغاصب متعلق بذهب او هو ظرف مستقر وقع حالا من التقسيم هذا وعند هذا الشرح ينحل عقد الانغلاق عن نقد المراد وينشرح صدر الناظرين في هذا المحل من اهل الرشاد فان قلت هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو فاسد عندنا قلت قد سبق مرارا أن هذا الكتاب بني على أن المفهوم حجة وقد سبق منا كلام ينفعك في هذا الباب في باب ما يجب من طاعة الوالي ومالا يجب فارجع اليه

قال فان وجده المستأجر قبل القسمة كان هو الخصم أقول هذا ان بقي من مدة الإجارة شيء والا فلا خصومة له كما سيظهر من كلماته بعد هذا

قال او كان منعقدا جملة اقول هذا عطف على خبر إن وهو الظرف المستقر أعني قوله في حكم عقود متعددة والتذكير باعتبار العقد

قال وهو يد الرهن اقول الضمير عائد الى الصفة باعتبار الوصف

قال ثم ان كان الفداء مثل قيمة الرهن او أكثر اقول هذا التفصيل انما هو على أنه وجده في يد المشتري من العدو ففداه بالثمن وأما على تقدير حضوره بعد القسمة فلا يأخذه الا بالقيمة فلا يجري فيه هذا التفصيل وانما ترك بيان حكمه لانفهامه مما ذكر.

قال باعتبار ان مالية الرهن كانت في ضمانه اقول انما اثبت الضمان لمالية الرهن لان عينه امانة في يد المرتهن وانما المضمون ماليته وقد بين هذا الأصل في محله مع ما يتفرع عليه "والمضمون من ماليته اذا هلك انما هو الأقل من قيمته ومن الدَّيْن فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواءً: سقط الدَّيْن وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة ... وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل على الراهن ... وعند زفر رحمه الله تعالى الرهن مضمون بتمام القيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهين ألف وخمسمائة والدَّيْن ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة "كذا في الهداية ملخصا

وانما أطلقه ههنا لأنه ليس بصدد تحقيق هذا الحكم وانما هو بصدد رجوع كل من الراهن والمرتهن بالفداء على صاحبه وبصدد وجوب وضعه على يدي عدل وعدم وجوبه ويمكن أن يحمل الكلام على ما إذا ظهر تعدية في العبد المرهون حتى اسره المشركون لانه عند التعدي يكون مضمونا بتمام القيمة لكن هذا خلاف الظاهر من كلامه والمعول هو الوجه الاول

قال وان شئت فدعه وقد بطل دَيْنك أقول هذا إذا كان الدين مساويا لقيمة الرهن او اقل منها واما إذا كان أكثر منها فله أن يطالب الراهن بالفضل وانما أطلقه ههنا بناء على الغالب لان قيمة الرهن تكون عادة مساوية للدين بل أكثر منه وقد مر في مثله آنفا اعتذار آخر فتفكر

قال وان كان الفداء الذي فدى به الراهن اقل من قيمة الرهن آه اقول يشترط فيه مع ذلك ان يكون الفداء أقل من الدين اذ لو كان مثله او أكثر منه لكان الراهن موفيا للمرتهن جميع دينه فلا يبقى الى وضعه في يدي عدل حاجة وقد سبق الاعتذار عن اطلاقه على ان في كلامه ههنا اشارة الى ما ذكرنا من التفصيل فتفحص

قال لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميع دينه اقول قد سبق ما فيه وجواب يوافيه قال متعنت قاصد إلى الإضرار بصاحب الجناية أقول إنما كان متعنت أ لأنه كان ينبغى له ان يأخذ العبد ويفديه او يدفعه الى والى الجناية وقد أبى عن ذلك فى دفع العبد

(٣٤٣٢)

[ً] في نسخة الهداية: صار المرتِــهن مستوفيا لدينه.

٢ الهداية للمرغيناني (٧، ٧٨)

الى ولي الجناية لأن تمكن مولاه من اعادته الى قديم ملكه يجعل بمنزلة حقيقة عود الملك اليه مراعاة لحق ولي الجناية فيصير كأنه اخذه ثم دفعه اليه

قلت حق ولي الجناية والواهب وان كان كل منها مقصورا على ملك المولى والموهوب له فلا يظهر قبل عود ملكهما كما سيذكره الا ان الجناية لما حصلت من العبد نفسه اشبهت بالدين تدور معه حيث دار فاكتفي في دفعه الى الجاني بمجرد تمكن مولاه من اعادته الى قديم ملكه بخلاف الهبة فإنها انما حصلت من الواهب الى الموهوب له فصار رجوعه موقوفا على حقيقة عود الملك الى الموهوب له خذ هذا فانه على تعلق ثمين يتعلق بكل قلب رصين

قال فالمولى بالخيار في الأخذ بالقيمة اقول او بالثمن ايضا

قال فان ولي الجناية لا يتبعه بشيء بعد العتق اقول بل انما يتبع مولاه فان كان أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش كاملا وان قبل العلم ضمن الأقل من قيمته ومنارشها

قال فان قال المشتري الأول اقول اي بعدما اخذ المولى من المشتري الاخر

قال في عنق العبد اقول اي في رقبته وذمته فالعنق بالنون لا بالتاء

قال لا ان يكون بدلا عن ماليته اقول الصواب ترك لفظة ان وان أمكن أن يتكلف في توجيهها

قال ومن في يده غير مجبر على ابتداء التمليك من غيره اقول من موصولة وفي يده ظرف مستقر صلتها والتقدير والذي وجد العبد في يده من صاحب السهم أو المشتري من العدو ولا يجبر على ابتداء التمليك من غيره بعوض وانما يجبر على إعادة المالك القديم الى ملكه والمودع والمستعير لم يكن لهما ملك قديم

قال لانه لا ملك فيه للمولى القديم قبل الأخذ اقول لأن الملك فيه الآن لصاحب السهم او للمشتري من العدو حتى ينفذ فيه جميع تصرفاتهما

قال فلحقه دين بالاستهلاك اقول اي بان يستهلك ملكا لإنسان فلحقه ضمان مثله او قيمته دينا

قال فقد زال العيب اقول و هو الدين

قال فتوى في يده اقول "التوى مقصور ا: هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوي تسسَوى و أتواه غيره و هذا مالٌ تو على فسسَعِلً " كذا في الصحاح قال وليس لمن بيع عليه العبد اقول و هو المشتري من العدو

قال فاذا لم يصر ههنا قاضيا شيئاً اقول نعم كان مجبرا على البيع في الحكم لكنه لا يكفى في اثبات حق الرجوع له في رقبة العبد بشيء

قال أو بغلّته ما عاش اقول اي ما عاش ذلك الرجل والغلة كل ما يحصل من ريع أرض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك والوصية بغلة العبد هيان يوصي الرجل بإيجار عبده ودفع اجرته الى شخص

قال فاذا بطلت الوصية اقول ان اذا بطلت الوصية بالخدمة في حال حياة الموصى له بسبب من الاسباب مثل ان خرج الموصى له بالخدمة من بلد الموصى وهو من ذلك البلد ايضا الى بلد اخر على قصد عدم العود اليه فانه ليس له حينئذ أن يخرج بالعبد فيبطل الوصية بالخدمة و يعود الى صاحب الرقبة قال ولأنه انما يعود على حكم ملك الموصى اذا استقر الفداء على ملك الموصى له بالخدمة اقول يعني لابد ههنا من عود العبد على حكم ملك الموصى وذلك العود انما يحصل اذا استقر الفداء على ملك الموصى له بالرقبة رقبته الموصى له بالرقبة رقبته بعده كما اوصى به الموصى

قال على قول من يرى الجعلُ المقدرِ أقول الخلاف في مقدار الجعل في رد الآبق مشروح في محله

(7 5 7 5)

الصحاح للجوهري (ص ٢٢٩٠)

باب شراء العبد الذي يؤخذ بالقيمة

قال وهذا لأن الخمر متمول اقول يقال "تَمَوَّل الشيءَإذا اتخذَهُ مالاً وقُنِينَ لنفسه ومنه الخمرُ متمولٌ " كذا في المغرب

قال فانه لا قيمة لهما عند أحد من الناس قول أي لا قيمة لهما شرعا وان كانا يباعان ويشتريان بالثمن عند بعض الناس

قال أوان العبد كان ابق اليهم اقول قد مر الخلاف في مسألة الإباق في باب ما يظهر عليه اهل الشرك^٢

قال و هو محتاج الى ذلك اقول لأنه لما ثبت ملك المدعي ببينته فما لم يثبت سبب زوال ملكه لا يقضى بالعبد لذي اليد

قال فيقال للمدعي ان شئت فخذه بالثمن اقول اراد بالثمن ههنا القيمة لأن ثمن الشيء قد يكون قيمته وقد يكون ازيد منها او أنقص

قال فان اخذه من المشتري بالثمن اقول اي فان اخذه مدعي الملك من المشتري من العدو بالثمن الذي اخذه المشتري من العدو به

قال ولو كان قتل الولا اقول ضمير كان وقتل عائد الى المدعي الأول وجملة قتل مبنيا للفاعل خبر كان ويحتمل ان يكون ضمير كان للشان وقتل مبنيا للمفعول فالقاتل حينئذ يكون أعم من المدعي الأول وغيره والمراد من القتل ههنا ما يشمل العمد والخطأ على الأول وما يختص بالخطأ على الثاني فتدبر

قال وفعل المسلط على التصرف كفعل المسلط اقول الأول بفتح اللام والثاني بكسرها قال ثم تصادقوا على انها لم تكن [ملكاً] " له اقول اي تصادق ذو اليد و الآخذ منه والأمة جميعا

قال او كذبت الأمة بعدما استولدها او اعتقها اقول اي بعدما استولدها الآخذ او اعتقها فهذا من تتمة المسألة الأولى وهي ما ذكره بقوله ولو كان الآخذ اعتقها أو استولدها فتصادقوا وقد ذكر حكم تصادقهم جميعا في تلك المسألة فهذا حكم تكذيب الأمة من بينهم فيها و ليس من تتمة هذه المسألة لأنه لا عتق ولا استيلاد فيها من أحد كما تراه

أ زيادة ثابتة في نسخ السرخسي لتوضيح المعنى سقطت من الشرح.

(2 2 7 0)

-

المغرب للمطرزي (٢، ٢٧٨)

[ً] فلتراجع ص

قال وقد صار مستهلكا لها بتصرفه اقول وتصرفه هو البيع في المسألة الثانية والعتق أو الاستيلاد في الأولى

قال ولكن يغرم المدعى قيمة الأمة اقول أي يغرمها لذي اليد ويتقاصان كما سبق قال ولو كان الآخذ باعها او كاتبها [او دبرها] اقول هكذا فيما عندنا من النسخ المصححة باثبات التدبير ايضاً والصواب تركه لأن التدبير ليس مما يحتمل النقض كما سيجىء

قال وتكون المكاتبة للمأخوذ منه اقول فيجمع له القيمة والمكاتبة

قال والذي اشار اليه رواية في ان المشتري آه اقول الموصول مع صلته مبتدأ ورواية خبره والمعنى ان الذي اشار اليه المؤلف الإمام في هذا الكتاب بقوله وهذا بمنزلة من اشترى عبدا رواية أخرى: اي غير ما اشار اليه في المبسوط في ان المشتري بالميتة والدم...آه

قال للمأخوذ منه ان يضمّن الآخذ أكثر القيمتين اقول اي الأكثر من قيمتها قنة وقيمتها مدبرة او مكاتبة او ام ولد وقيمة كل منها مبسوطة في كتب الفقه

قال و لا يعلم أنه لغيره اقول اي لا يعلم العبد انه مملوك لغير الغاصب وهذا توطئة لما سيأتي من قوله وكذبهما العبد قال لم يعمل تصادقهما في حق المكاتب اقول لأنه قد ذكر بهما

(7 2 7 7)

انظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٥، ١١٥)

باب ما لا يكون فيئا وان أحرز في ارض الحرب

قال وفيما انعقد له سبب الملك لا يكون مستوليا عليه أقول لأنه لو كان مستوليا على شيء قد انعقد له سبب الملك فيه لكان مستوليا على ملك نفسه وذلك باطل

قال والثاني ان رد العين قد لزمه بحكم الغصب اقول الفرق بين الوجهين أن الأول توجيه لوجوب رد العبد على المغصوب منه قبل القسمة وبعدها بلا شيء بان نفس العبد ههنا لا يتحقق فيها الإحراز والثاني توجيهه بان ما وجب في ذمته من الضمان بحكم الغصب لا يتحقق فيه الإحراز

قال رضى الله عنه والأصح ان هذا قولهم جميعاً اقول ضمير قال الى الشارح الهمام لا الى المؤلف الإمام ثم ما ذكره ههنا مخالف لما سيذكره في باب معاملة المسلم المستأمن من ان أحد الأسيرين المسلمين إذا استهلك أحدهما في دار الحرب مال الآخر فوجوب الضمان على الخلاف بينهم وسيتضح لك جلية الحال إذا وصلنا اليه ان شاء الله المتعال قال ولو كانا أسلما في دار الحرب والمسألة بحالها اقول اي اغتصب أحدهما صاحبه شيئاً ثم ارتد الغاصب ومنع المغصوب وتابعه على ذلك سلطان تلك البلاد وهذا منشأ الاشكال الذي سيذكره

قال وإن ارتد وصار غالباً بقوة سلطانهم اقول اي قبل اسلام اهل الدار وبعد الغصب وكلمة ان ههنا للوصل

قال فالغاصب فيء لمن اصابه اقول اي لجيش المسلمين الذين اصابوه لا لشخص أخذه وحده الا ان يكون قد سبق التنفيل بان من اسر اسيرا فهوله وفي كون هذا الغاصب فيئا كلام سيجيء ذكره

قال لأن هناك حريته كانت متأكدة بالإحراز بالدار اقول هناك اشارة الى ما يليه من قوله بخلاف ما لو ارتد في دار الاسلام ولحق بدار الحرب وانما اشار اليه بصيغة البعد لكونه خارجا عن البحث اتى به للتوضيح ومثله بعد بعيدا في المعنى وان كان قريباً في اللفظ والمعنى ان الذي اسلم في دار الحرب من اهل الحرب اذا خرج الى دار الاسلام مسلما وارتد بعد ذلك ولحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على اهل تلك الدار فلا يكون ذلك الرجل فيئا لأن حريته قد تأكدت بإحراز نفسه بدار الإسلام فلا يحتمل الانتقاض ابدا وانما يجري عليه احكام المرتدين وسيأتي تفصيلها في أواخر الكتاب

قال لان بمجرد اسلامه لم يصر ماله محرزا بالدار اقول أي بدار الاسلام لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لأنه لم يكن من اهل دار الإسلام في الأصل وانما كان حربيا أسلم في دار الحرب

قال لأن ذلك المال ليس في يده لا حقيقة ولا حكما اقول اما انه ليس في يده حقيقة فظاهر واما انه ليس في يده حكما فلأنه في يد الغاصب لا في يد المودع

قال موضوع هذه المسألة فيما اذا كان الغاصب حربيا حين غصبه اقول "الموضوع:يطلق على معان منها محل العرض المختص بالشيء" كما ذكره المحقق الشريف في تعريفاته وهو المراد ههنا ويحتمل أن يكون الموضوع بمعنى الوضع مفعو لا بمعنى المصدر كما في قوله تعالى (بِأَيبِّكُم ٱلْمَفَتُونُ) -القلم ٦- والمعنى أن موضوع هذه المسألة وهي التي ذكرها بقوله وإن لم يسلموا آه لا بد ان يكون فيما اذا كان الغاصب الذي غصب مال من اسلم في دار الحرب حربيا حين غصبه ولم يسلم قبل الغصب وبعده فأما اذا كان مسلماً ثم ارتد كما وضع عليه المسألة الأولى وهي ما ذكره بقوله ولوكانا اسلما في دار الحرب والمسألة بحالها إلى قوله وإن لم يسلموا فلا يصح ما ذكره في جوابه بقوله فالغاصب فيء لمن اصابه لأن من اسلم من اهل الحرب بتأكد حريته بنفس الإسلام على وجه لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك سواء احرز نفسه بدار الإسلام او لا فلا يكون فيئاً بارتداده بعد ذلك وظهور المسلمين عليهم بل كان ينبغي بدار الإسلام او لا فلا يكون فيئاً بارتداده بعد ذلك وظهور المسلمين عليهم بل كان ينبغي ان يقول في جوابه حينئذ فالغاصب يجبر على الإسلام فيقتل ان لم يسلم

قال فأما ان يقال ان هذا غلط وقع من الكاتب آه اقول اعتذر الشارح الهمام عن الإشكال الذي أورده بعض اصحابنا على المؤلف الإمام بوجهين الأول أن قوله في الجواب فالغاصب فيء الى قوله بعد ما صار حربيا بالردة وكذا ما هو من تتمته من قوله خلاف مال وارتد الى قوله فلا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بحال وقع غلطا من الكاتب وانما كان جواب المؤلف الإمام فالغاصب يجبر على الإسلام فيقتل إن لم يسلم وانت تعلم ان هذا على ما قيل عذر لم يتول الحق نسجه لأن الكتاب لا يغلطون بهذا المقدار والثاني ان هذا الجواب وقع غلطا من المؤلف الإمام حيث ذهب وهمه بعدما وضع المسألة في رجلين اسلما في دار الحرب الى انه وضعها في حربي يغصب من مسلم اسلم في دار الحرب حتى قال في جوابه فالغاصب فيء آه مكان قوله فالغاصب

التعريفات للجرجاني (ص ١٩٩)

يجبر على الإسلام آه ولا يخفى عليك ان هذا العذر اقرب الى الحق من الأول لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان وان كان في اعلى مراتب الإذعان لكن يرد عليه ان ما ذكره في تعليل ما غلط فيه من الجواب من قوله لأنه ما احرز نفسه بدار الإسلام آه لا ينطبق على الحربي الذي أسلم في دار الحرب ثم ارتد فيها ولو لا خشية أن أقول في الدين ما لم اعلم لقلت ان هذا الجواب من المؤلف الإمام اجتهاد في جواز استرقاق من اسلم في دار الحرب ثم ارتد قبل ان يخرج الى دار الإسلام بناء على ذلك التعليل

قال لانه ما كان ضامنا لها في دار الإسلام اقول لأن ذلك الشيء وديعة ولم يكن غاصبا لها باخراجها معه الى دار الحرب لأنه كان قد اذن له في الإخراج

قال فلا يصير ضامنا بالمنع بعد الطلب في دار الحرب اقول الصواب أن يقول فلا يكون غاصبا لأن المنع بعد الطلب في دار الحرب إذا قارن من سلطانهم قصر يد المسلم عنه على ما وضع المسألة عليه ليس من شأنه ان يوجب الضمان فلا يصح نفيه ويمكن التوجيه بانه أر اد بالضامن الغاصب عبر عنه به مشاكلة لما قبله ويؤيده قوله اذ الغصب بعد الغصب

قال لا يتحقق مع بقاء الأول اقول فيه ببقاء الأول لما سيأتي من انه لو لم يبق الأول لتحقق الغصب بعد الغصب ههنا

قال فالمغصوب فيء لمن أصابه اقول اي من جنس المسلمين كمامر"

باب الوكالة في الفداء في العبد المأسور

قال والعاقد فيما هو من حقوق العقد اقول أي العاقد لغيره

قال فيجعل كأن الملك ثبت له ابتداء وثبت للموكل على وجه الخلافة عنه اقول هذا يؤيد القول بان أصل الملك في المشتري يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل وانما قلنا يؤيد ولم نقل يدل لأنه قد نقل هذا الكلام من لسان السائل ولم يأت به من عنده مع أنه مصدر بلفظ كان

وفي البزازية "قال الكرخي الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر ا يثبت للموكل ابتداء وهو الأصح ولهذا لو كان المشترى منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي أبوزيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن"

قال كالمعبر عنه اقول اي الترجمان

قال فيكون هذا معتبرا عنه اقول أي يكون حكم الشراء ابتداء معتبرا عنه و لازما عليه بالتزامه بإضافة العقد الى نفسه في موضع كان مستغنيا عنه إذ لو لم يكن اضاف العقد الى نفسه بل كان اضافه الى الموكل لحصل المقصود ايضا وفي بعض النسخ فلا يكون هو معبرا عنه وهو الظاهر

قال من الشراء المبتدأ باعتبار انه يستغنى عن الاضافة الى الغير اقول لأنه يكفيه أن يقول أعطني هذا العبد بالثمن الذي اشتريته به بخلاف الخلع والصلح عندم العمد فان الوكيل فيها سفير محض لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل

قال في الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب الوكالة نقلا: "عن التجريد: الوكيل بالعقود ينقسم الى قسمين: منها مالها حقوق تقبل الفصل عن الحكم كالبياعات والأشربة

_

محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس الفقيه قال ابن النجار إمام أهل الرأي بالعراق درس الفقه على القاضي أبي خازم صاحب بكر القمي من أقران أبي الحسن عبيد الله الكرخي وكان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد تخرج به جماعة من الأئمة وكان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات وولي القضاء بالشام وترك التدريس في آخر عمره وسافر إلى الحجاز وجاور بمكة وفرغ نفسه للعبادة إلى أن أتاه أجله فمات بها

انظر: الجواهر المضية (٣، ٣٢٣) برقم ١٤٨٩

انظر: الجواهر المضية (٢، ٤٩٩) برقم ٩٠١.

[ً] الفتاوي البزازية (٥، ٤٨٨)

والإجارات والصلح الجاري مجرى البيع فالوكيل اصل في الحقوق حتى يطالب بالثمن ويطالب بقبض المبيع ويرد بالعيب ومنها ما لا يقبل الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح عن إنكار والوكيل فيه بمنزلة السفير لا يتعلق به شيء من حقوق العقد حتى لا يطالب بتسليم البدل والمنكوحة والوكيل بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن إذا قبض وفعل ما أمر به ليس للوكيل ان يرد شيئاً من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه وكذا لو كان وكيلا بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالحكم والحقوق يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة والتوكيل بالاستقراض أرسلني فلان الملك للآمر فيما استقرض الا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني فلان البيك يستقرض منك كذا" انتهى

قال وشبها من الخلع والصلح من دم العمد اقول هذا عطف على قوله من الشراء المبتدأ على تقدير شبها من الشراء ولا يصح عطفه على قوله شبها من أصلين كما لا يخفى وقد ذكر في الكتاب وجه مشابهة هذا العقد بالشراء المبتدأ كما عرفت ولم يذكر وجه مشابهته بالخلع والصلح عن دم العمد ولعل ذلك الوجه هو ان كلا منها مبادلة مال بغير مال اما ان الخلع والصلح عن دم العمد مبادلة مال بغير مال فظاهر وأما أن هذا العقد هكذا فلأن المولى او وكيله لا يقصد به التملك للعبد ابتداء وانما يقصد احياء قديم الملك فيه وما يعطيه من المال فانما هو فداء لإحيائه لا ثمن لشرائه على ما سبق ذكره مرارا وتخصيص الخلع والصلح من دم العمد بالذكر من بين العقود التي فيها مبادلة مال بغير مال وقع اتفاقياً حتى لو كان قد ذكر مكانهما الكتابة والعتق على مال مثلا لكان صحيحا وتخصيص البعض من الأمور المتساوية بالتمثيل لا يحتاج الى مخصص هذا ما سنح بالبال في شرح هذا المقال ولا أدعي الإصابة في هذا الغرض ولا التثبت في ذاك المدحض فإن لي ترددا بعد في حقيقة الحال في حل هذا المحال واسأل الله الهداية والتوفيق وهو حسبي ونعم الرفيق

^{&#}x27; في نسخة خلاصة الفتاوى: حقوق العقد

^ا ساقطة من نسخة خلاصة الفتاوي

تخلاصة الفتاوي للبخاري (٤، ١٥٤)

الخاتمة:

يظهر جليا في تعليقات القاضي منيب وحواشيه على السير الكبير أنها انتقائية وبعناية شديدة وتؤيد المسلك الذي قام به حين ترجم السير الكبير إلى اللغة العثمانية وأشار في حينها إلى الجمل التي تحتاج توضيحا من مجموع كلام الإمام السرخسي ولكن ينقص القاضي منيب الصنعة الحديثية فلم يعط اهتماما زائدا بتخريج الأحاديث التي أوردها الإمام السرخسي وهي غزيرة جدا ولكن الكمال في هذه الأعمال من المحال ويبقى لجيلنا إكمال الجهد وبذل الوسع في تنقية تراثنا وخدمته

فهرس المصادر:

- 1. القرآن الكريم
- ٢. الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق محمد بوينوكالن الناشر وزارة الأوقاف القطرية الطبعة الأولى ٢٠١٢
- ٣. التعريفات لعلي بن عبد العزيز القاضي الجرجاني تحقيق محمد صديق المنشاوي الناشر
 دار الفضيلة القاهرة الطبعة الأولى ١٩٧٣
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي عبد القادر بن محمد تحقيق عبد الفتاح الحلو
 الناشر دار هجر القاهرة الطبعة الثانية ١٩٩٣
- فتاوى لطاهر بن عبد الرشيد البخاري باعتناء مولانا غلام نبي تونسوي الناشر المكتبة الرشيدية الهند
 - ٦. شرح الجامع الصغير نسخة مخطوطة بخزانة بغدادلي وهبي في إسطنبول
- ٧. شرح مختصر الطحاوي لمحمد بن أحمد السرخسي نسخة مخطوطة محفوظ منها المجلد
 الثاني في مكتبة تشسربيتي / إيرلندا.
- ٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي تحقيق أحمد
 عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين بيروت الطبعة الثانية ١٩٧٩
- ٩. الفتاوى البزازية لمحمد بن شهاب البزاز الكردري بهامش الفتاوى الهندية نسخة المطبعة
 الأميرية في بولاق ١٣١٠ هـ
 - ١٠. المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي الناشر دار المعرفة بيروت لبنان ١٩٩٣ م
- 11. المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبد السيد المطرزي تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الناشر مكتبة أسامة بن زيد / حلب الطبعة الأولى، ١٩٧٩.
- 11. الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني تحقيق: أ.د. سائد بكداش الطبعة الأولى ٢٠١٩ دار السراج المدينة المنورة