التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير
للعلامة محمود بن محمد نسيب الحمزاوي الحنفي
مفتي الديار الشامية
توفي رحمه الله سنة (١٣٠٥هـ)
دراسةً وتحقيقاً

دكتور/ عبد الله بن عايض بن عبد الهادي آل عبد الهادي
جامعة الباحة- المملكة العربية السعودية

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فمن العلماء الذين كان لهم دور كبير وبارز في خدمة المذهب الحنفي؛ العلامة محمود بن محمد نسيب بن حسين بن يحيى الحسيني الحمزاوي الحنفي مفتي الديار الشامية، توفي رحمه الله سنة (١٣٠٥هـ)، وقد كان رحمه الله عالماً فاضلاً وإماماً جليلاً في الفقه الحنفي وغيره، وله جهود عظيمة في الفقه عموماً وفي الفقه الحنفي على وجه الخصوص، وتتمثل تلك الجهود بالمصنفات التي صنفها في حياته، وبآرائه وأقواله المثبتة في مخطوطاته، وإنه ليحمد الله الباحث ويشكره على أن عثر على مخطوط بعنوان" التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير" لهذا العالم الجليل. ليقوم بتحقيقه وإخراجه لطلبة العلم.

هذا وقد قسم الباحث هذا البحث إلى مقدمة، عرض فيها الباحث أسباب اختيار تحقيق المخطوط، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج التحقيق، ثم قام الباحث بدراسة وترجمة للعلامة الحمزاوي، ثم قام الباحث بعد ذلك بتحقيق مخطوط " التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير"

ثم ختم الباحث بحثه بأهم النتائج التي توصل إليها من خلال هذا البحث، والتوصيات.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

Abstract

Praise be to God, Lord of the Worlds, and blessings and peace be upon the most honorable of the prophets and messengers, our Prophet Muhammad, and upon all his family and companions, and after:

Among the scholars who had a large and prominent role in the service of the Hanafi school of thought; The scholar Mahmoud bin Muhammad Naseeb bin Hussain bin Yahya al-Husseini al-Hamzawi al-Hanafi, the Mufti of the Levantine lands, died in the year ١٣٠٥ AH, may God have mercy on him. A village within a village in a village in the southeast of the country, the southeast of the country, the southeast of the country, southern Yemen, southern Yemen, to be investigated and directed by students of knowledge.

The researcher divided this research into an introduction, in which the researcher presented the reasons for choosing the manuscript investigation, previous studies, the research plan, and the method of investigation. Then the researcher studied and translated the scholar al-Hamzawi, and then the researcher investigated the manuscript "Al-Tahrir fi Ensuring the Commander, the Commander and the Hired"

Then the researcher concluded his research with the most important results that he reached through this research and recommendations.

And blessings and peace be upon our master Muhammad and his family and companions as a whole.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فمن تتبع النصوص الكتاب والسنة يتبيّن له جليّاً أفضليّة وخيرية الاشتغال بالعلم وطلب التفقّه في الدين، للوصول إلى أحكام الله واستنباطها، وبث هذه العلوم النافعة الجليلة بين الناس، فمَنْ عَلِمَ، وعَمِلَ بعلمه، بما يوافق الشرع، وبصدق عزيمة؛ فقد فاز في الدنيا والآخرة بأنبل وأسمى المراتب، ولا أدلّ على ذلك من أولئك القوم الذين خلّفوا، نتاج فكرهم، وزُبدة فقههم الموروث، آخِراً عن أوّل، يتلقّون، ويُقيّدون، وهم أُمناء صادقون، فبارك الله في جهودهم، ولا زالت علومهم في أهل الإسلام، ولا زال الدعاء لهم؛ فرحمهم الله أجمعين.

ومن هذا النتاج لتراث الأئمة الكرام، في متونهم، واهتماماتهم الشرعية عموماً، والفقهية خصوصاً، وجدتُ مخطوطا بعنوان" التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير" للعلامة محمود بن محمد نسيب بن حسين بن يحيى الحسيني الحمزاوي (ت: ١٣٠٥ه)، فأردت إخراجه لطلبة العلم، بصورة علمية صحيحة.

علماً بأن هذا المخطوط لم يحقق بعد، تحقيقاً علمياً، حسب الضوابط المقررة.

أسباب اختيار تحقيق المخطوط:

يرجع ذلك إلى أُمور منها:

أولاً: لكون هذا المخطوط لم يقم أحد بتحقيقه فيما أعلم .

ثانياً: الأهمية العلمية لهذا المخطوط، خصوصاً أنه متعلق بباب المعاملات، ولمكانة مؤلفه العلمية، على ما سيأتي بيانه في قسم الدراسة.

ثالثاً: المشاركة في إخراج هذا المخطوط النفيس، حسب الضوابط العلمية المتعارف عليها حديثاً.

رابعاً: إبراز بعض التراث الإسلامي، وبعض فقه هذه الأمة، ومنه هذا المخطوط.

الدراسات السابقة:

بعد البحث فيما اطلع عليه الباحث، وسؤال أهل الاختصاص، تبين أنه لم يقم أحد بتحقيق هذا المخطوط.

خطة البحث:

اقتضت خدمة النص، أن أرسم خطة تحقيق المخطوط على النحو التالي:

أولاً: قسم الدراسة، ويحتوي على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ترجمة للعلامة محمود بن محمد نسيب الحمزاوي، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: حياته الشخصية: (اسمه، ونسبه، ولقبه وكنيته، ومولده، وأُسرته، ووفاته).

المبحث الثاني: حياته العلمية: (طلبه العلم، شيوخه، تلاميذه، ثناء العلماء عليه، مؤلفاته)

الفصل الثاني: التعريف بالمخطوط، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: (إثبات عنوان المخطوط، ونسبته إلى مؤلفه).

المبحث الثاني: (موضوعه، وأسلوبه، ومنهجه، وموارده التي نقل منها)

المبحث الثالث: وصف النسخ الخطية

الفصل الثالث: قسم التحقيق، وهو تحقيق المخطوط.

منهج التحقيق:

وكان منهجي في تحقيق الكتاب على النحو الآتي:

١. نسخ المتن من – النسخة المتوفرة حالياً – وفق الرسم الإملائي الحديث.
٢. اقتضى البحث وضع بعض العناوين في المتن بين معقوفتين [ ] مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.
٣. إثبات علامات الترقيم، وترتيب بداية الكلام، ليسهل قراءته وفهمه.
٤. توضيح الغريب والمصطلحات التي تحتاج لتعريف إن وجد ذلك.
٥. وضع فهارس علمية للكتاب وتشمل: المصادر والمراجع.

وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العلمين، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أولاً: قسم الدراسة

الفصل الأول: ترجمة للعلامة محمود بن محمد نسيب الحمزاوي، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: حياته الشخصية: (اسمه، ونسبه، ولقبه وكنيته، ومولده، وأُسرته، ووفاته).

أولاً: اسمه[١] : هو العلامة محمود أفندي[٢] بن محمد نسيب بن حسين بن يحيى حمزة الحسيني الحمزاوي الدمشقي الحنفي، الشهير بابن حمزة.

ثانياً: نسبه:

١ــ هو من السادة الأشراف، وينتهي نسبه إلى الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم [٣].

٢ــ الدمشقي: نسبة إلى دمشق حيث ولد فيها.

ثالثاً: شهرته: بابن حمزة، وبالحمزاوي، نسبة إلى جدة حمزة الحراني[٤]

رابعاً: مولده، ونشأته.

ولد بدمشق سنة (١٢٣٦ هـ)، ونشأ في كنف والده، وبدأ في طلب العلم من صغره، حتى برع وفاق أقرانه، وتخرج على مشايخ عصره الأفاضل، حتى احتوى على أنواع الفضائل، وأتقن علم الفقه والتفسير والكلام والحديث والأصول والعربية

(١) ينظر لترجمته: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٣٢٨) فهرس الفهارس (٢/ ٨٧٩)،الأعلام للزركلي (٣/ ٢٢١)، ومعجم المؤلفين (٥/ ٣٥)، وإمتاع الفضلاء بتراجم القراء فيما بعد القرن الثامن الهجري (٢/ ٢٩٠)، معجم المفسرين (٢/ ٦٦٧)، والموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة (٢/ ١٠٤٧)، وخطط الشام (٤/ ٦٣)، والسحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (١/ ٣٦٢)، الوجازة في الأثبات والإجازة (ص: ٢٣٦)، ومعجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم – المخطوطات والمطبوعات (٥/ ٣٦٢٧)، وهدية العارفين (٢/ ٤٢٠)، إيضاح المكنون (٣/ ٣٠)، والأعلام الشرقية (١/ ٤٠٩)، وتراجم مشاهير الشرق (٢/ ٢٤٠)

(٢) أفندي [مفرد]: جمعها أفنديَّة: وتعني سَيِّد، وهي كلمةٌ تركيَّة كانت تُستعمل لقبَ اعتبارٍ لأصحاب الوظائف المدنيّة والدِّينيَّة ورجال الشريعة والعلماء، وكان يطلق في الشام على كل من له وجاهة واحترام بسبب نسب، أو علم، أو منصب، وقد شاعت كذلك في مصر منذ حكم الأتراك ثم أُلغيت. ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ١٠٤. المعجم الوسيط (١/ ٢٢) معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها (ص: ٣١)

(٣) ينظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٤٦٧)، وهدية العارفين (٢/ ٤٢٠، وتراجم مشاهير الشرق في القرن التاسع عشر ٢/٢٤١.

(٤) ينظر: الأعلام للزركلي ٧/ ١٨٥.

والمنطق والبيان والفرائض والحساب والعروض وغيرها، وعلا شأنه في الآداب وفاق، وطار صيته في الأقطار والآفاق[١].

خامساً: أسرته:

أسرة الحمزاوي من الأسر التي اشتهرت بالعلم والعلماء على مر العصور، من جدهم إسماعيل بن حسين النتوف الحراني توفي سنة: (٣٤٧هـ)، وقد قدم من بغداد إلى دمشق، وتولى نقابة الأشراف فيها سنة (٣٣٠هـ)، واشتهرت هذه الأسرة بالفضل وبالعلم والعلماء، سواء برواية الحديث، أو بالفقه أو غيرهما، وقد ذكر أهل التراجم جماعة كثيرة من أهل هذا البيت المبارك، وهو بيت سعادة وحشمة، وسيادة ونعمة، وفتوى وفتوة، ومكارم للناس مرجوّة[٢].

سادساً: وفاته: توفي رحمه الله بدمشق في ٩ محرم عام (١٣٠٥هـ).

المبحث الثاني: حياته العلمية

أولاً: طلبه للعلم

لم يجد الباحث عند من كَتَب عن العلامة محمود الحمزاوي رحمه الله – فيما اطلع عليه من كتب– عن بداية حياته في طلبه للعلم، ولكن الذي يتضح من خلال سيرته، وطلبه للعلم على مشايخ عصره يعلم أنه قد بدأ العلم من الصغر. حيث اهتم به والده منذ ولادته، فقد نشأ في بيت علم وعلماء.

ثانياً: شيوخه.

أخذ العلامة الحمزاوي – رحمه الله – عن جماعة من فقهاء مصره وعلماء عصره، منهم على سبيل الاختصار من يلي:

١- والده العلامة السيد محمد نسيب بن حسين الحمزاوي توفي رحمه الله سنة: (١٢٦٥هـ)[٣]

٢- محدث الشام عبد الرحمن بن محمد بن زين الدين الشافعي الدمشقي الشهير بالكزبري توفي رحمه الله سنة: (١٢٦٢ هـ) [٤].

---

(١) ينظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٤٦٧)، وهدية العارفين (٢/ ٤٢٠، وتراجم مشاهير الشرق في القرن التاسع عشر ٢٤١/٢.

(٢) ينظر لتراجم العلماء من أسرة الحمزاوي في موسوعة الأسر الدمشقية، تاريخها، وأنسابها، أعلامها ١/ ٦٧٧.

(٣) ينظر لترجمته: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٣٢٨)، الأعلام للزركلي (٧/ ١٢٣)

(٤) ينظر لترجمته: فهرس الفهارس (١/ ١٣٥) سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر (٢/ ٣٢٦) معجم المؤلفين (٥/ ١٧٧)

٣- العلامة البارع الأديب اللغوي سعيد بن يس بن سليمان بن طه بن سليمان الجوخي الشافعي الحلبي الأصل الدمشقي توفي رحمه الله سنة: (١٢٦٢هـ) كذلك. [١]

٤- الشيخ العلامة حسن بن عمر بن معروف بن عبد الله بن مصطفى الشطي. توفي رحمه الله سنة: (١٢٧٤هـ)[٢]

٥- علامة الشام حامد بن أحمد بن عبيد العطار، توفي رحمه الله سنة: (١٢٦٢هـ) كذلك. بعد رجوعه من الحج [٣].

وغيرهم الكثير.

ثالثاً: تلامذته:

١- العلامة مفتي حمص وفقيهها، طاهر بن خالد الأتاسي توفي رحمه الله سنة: (١٣٥٩ ه) [٤]

٢- العلامة شيخ قراء دمشق، محمَّد سليم بن أحمد بن محمَّد علي بن علي الحلواني الرفاعي الحسيني توفي رحمه الله سنة: (١٣٦٣ه)[٥].

٣- العلامة إمام الشام في عصره، جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق، توفي رحمه الله (١٣٣٢ هـ)[٦]

٤- العلامة المسند الأديب الماجد مفتي الشام وقاضيها أبو الخير ابن عابدين: هو محمد أبو الخير بن أحمد بن عابدين، وهو من قام بكتابة هذا المخطوط بعد تسويد المؤلف له. ففي نهاية المخطوط (وكان الفراغ من تسويدها في أواخر شهر رجب سنة ثلاثمائة وواحد بعد الألف).

---

(١) ينظر لترجمته: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر (٤/ ١٣١)

(٢) ينظر لترجمته: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ٤٧٨)، فهرس الفهارس (٢/ ٩٤٠) الأعلام للزركلي (٢/ ٢٠٩)

(٣) ينظر لترجمته: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ٤٦٢)، فهرس الفهارس (١/ ٢٠١)

(٤) ينظر: معجم المؤلفين (٥/ ٣٥، الأعلام للزركلي (٣/ ٢٢١)

(٥) ينظر لترجمته: إمتاع الفضلاء بتراجم القراء فيما بعد القرن الثامن الهجري (٢/ ٢٩٠)، وتاريخ علماء دمشق (ص ٦٠٣)، وموسوعة الأسر الدمشقية ١/ ٦٦٦

(٦) ينظر لترجمته: الأعلام للزركلي (٢/ ١٣٥)، إمتاع الفضلاء بتراجم القراء فيما بعد القرن الثامن الهجري (٢/ ٥٥)، وحلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٦٢٧) .

وكتبها الحقير محمد أبو الخير عابدين خويدم مؤلفها حفظه الله تعالى وأدام نفعه للمسلمين في منتصف شعبان من السنة المذكورة، والحمد لله رب العالمين . تم .) توفي رحمه الله سنة: (١٣٤٣ه)[١]

وغيرهم الكثير.

رابعاً: ثناء العلماء عليه:

وقال عنه في السحب الوابلة :(العلّامة أديب الوقت السّيّد محمود بن حمزة، مفتي الحنفيّة الآن بدمشق أبقاه الله تعالى) [٢].

قال عنه في حلية البشر: (إمام تصدر في محراب العلم والإمامة، وهمام تسنّم صهوة جموع الفضل فملك زمامه، رفع للعلوم أرفع راية، وجمع بين الرواية والدراية، فأصبح وهو كاسر الوسادة، بين الأئمة والسادة، يشنف المسامع بفرائد كلامه، ويشرح الخواطر بما تسطره أنامل أقلامه، فلا ريب أنه عين الزمان ويمينه، لو حلف الدهر ليأتين بمثله حنثت يمينه، فما من فضل إلا وهو في ذاته موجود، ولا من مرغوب إلا وهو له مطلوب ومقصود، قد أجمع كل ناطق بلسان وعارف بحسن واستحسان، على فضله الذي اقتضى لذكره التخليد، فالعالم عرفه بعلمه والجاهل اعتقده بالتقليد، وهو من منذ لاح هلاله في أوجه، لا زال بحر فضله آخذاً في مده وموجه، بزغ من أفق دمشق وبها برع، وترقى إلى أن بلغ فوق ما يتعلق به الطمع) [٣]

وقال عنه في معجم المؤلفين:(فقيه، أصولي، مفسر، محدث، متكلم، أديب شاعر، ناظم، .... وأخذ الفقه والأصول والكلام والنحو ... والتفسير ...وتقلب في مناصب شرعية انتهت به إلى فتوى الشام) [٤].

وقال عنه في الأعلام: (مفتي الديار الشامية، وأحد العلماء المكثرين من التصانيف. ... تقلب صاحب الترجمة في مناصب شرعية عالية انتهت به إلى فتوى الشام "سنة ١٢٨٤ ه"ـ واشتهر شهرة عظيمة. وكان عجيباً في كتابة الخطوط الدقيقة،

(١) ينظر لترجمته: فهرس الفهارس (١/ ١٥٧)، الأعلام للزركلي (٦/ ٢٢)، وموسوعة الأسر الدمشقية ٢/ ٦٢١.

(٢) السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (١/ ٣٦٢)

(٣) حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٤٦٨)

(٤) معجم المؤلفين (١٢/ ٢٠٠)

كتب سورة الفاتحة على ثلثي حبة أرز. وأولع بالصيد فكان آية في حسن الرماية والتفنن بها. وكان فقيها أديباً شاعراً.)[1]

خامساً: مؤلفاته[2].

ألّف العلامة الحمزاوي – رحمه الله – الكثير من المؤلفات، ومن تصانيفه ما يلي:

١. التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير. وهو هذا المخطوط المحقق.
٢. الأجوبة الممضاة على أسئلة القضاة.
٣. أرجوزة في علم الفراسة.
٤. التفاوض في التناقض.
٥. فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص.
٦. تفسير القرآن الكريم بالحروف المهملة سماه درر الأسرار.
٧. تنبيه الخواص على أن الإمضاء من القضاء في الحدود إلا في القصاص
٨. رسالة في الماس والزمرد والياقوت.
٩. رسالة في بيان المرصد والكدك ومشد المسكة والحكر ونحوها.
١٠. رسالة في خلل المحاضر والسجلات.
١١. رسالة في مصطلح صاحب الهداية.
١٢. رفع الستور عن المهايأة في الأجور
١٣. رفع الغشاوة عن أخذ لأجرة على التلاوة.
١٤. رفع المجانة في حكم الغسل في الإجانة
١٥. الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة.
١٦. العقيدة الإسلامية
١٧. عنوان الأسانيد.

---

(١) الأعلام للزركلي (٧/ ١٨٥)

(٢) ينظر لمؤلفاته في : حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر (ص: ١٣٢٨) فهرس الفهارس (٢/ ٨٧٩)، والأعلام للزركلي (٣/ ٢٢١)، ومعجم المؤلفين (٥/ ٣٥)، وإمتاع الفضلاء بتراجم القراء فيما بعد القرن الثامن الهجري (٢/ ٢٩٠)، معجم المفسرين (٢/ ٦٦٧)، والموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة (٢/ ١٠٤٧)، وخطط الشام (٤/ ٦٣)، والسحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (١/ ٣٦٢)، والوجازة في الأثبات والإجازة (ص: ٢٣٦)، ومعجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم – المخطوطات والمطبوعات (٥/ ٣٦٢٧)، وهدية العارفين (٢/ ٤٢٠)، إيضاح المكنون (٣/ ٣٠)، والأعلام الشرقية (١/ ٤٠٩)، وتراجم مشاهير الشرق (٢/ ٢٤٠).

١٨.غنية الطالب، شرح رسالة أبي بكر الصديق لعلي بن أبي طالب.
١٩.الفتاوى " منظومة في مجلد".
٢٠.الفتاوى المحمودية، مجلدان ضخمان
٢١.الفرائد البهية في القواعد الفقهية.
٢٢.قواعد الأوقاف.
٢٣.كتاب في اللغة سماه دليل الكمّل إلى الكلام المهمل
٢٤.الكواكب الزاهرة في الأحاديث المتواترة
٢٥.مجموعة صغيرة في مسائل فقهية.
٢٦.نظم الجامع الصغير للإمام محمد في ثلاثة آلاف بيت.
٢٧.نظم مرقاة الأصول لملا خسرو.
٢٨.النور اللامع في أصول الجامع.
وغيرها من مخطوطات.

الفصل الثاني: التعريف بالمخطوط، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: (إثبات عنوان المخطوط، ونسبته إلى مؤلفه).

عنوان المخطوط: فقد أثبته المؤلف، حيث قال في مقدمة الكتاب: (وسميتها: التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير).

نسبته إلى مؤلفه: فلم يختلف في نسبة هذا الكتاب إليه – رحمه الله– كل من ذكر ترجمته رحمه الله، وأن هذا المخطوط للعلامة محمود الحمزاوي رحمه الله.

المبحث الثاني: موضوعه، وأسلوبه ومنهجه.

أولاً: موضوعه:

فقد قال العلامة محمود الحمزاوي – في مقدمته: (..فقد وقعت حادثة عام واحد وثلاثمئة وألف وهي: إن رجلاً أمر آخر بحفر أرض فاستأجر عمالاً وحفر، وتولد من ذلك ضرر، فهل يكون على الآمر أو على المباشر، وكثر السؤال عن هذه المسألة بين الأهالي والمأمورين، حتى ركب الأكثر متن عمياء، وخبط خبط عشواء، فبعض يتكلم بالعقل، وبعض يصحف النقل، وآخر يقيس مقتديا بإبليس، وذلك يظن أنها مسألة الأجير الخاص والعام ، ويفرع عليها ما يشاء من الأحكام ، فأرت أن أوضح لهم هذه المسألة، وتنحل هذه المشكلة، خدمة لشريعة سيد الأنام عليه أفضل تحية وأزكى سلام وسميتها: التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم...).

ثانياً: أسلوبه ومنهجه:

لقد سلك العلامة محمود الحمزاوي – رحمه الله – أسلوب الفقيه الأصولي، فجاء في المقدمة بكلام أصولي موجز مفهوم، ورتّب الكتاب من حيث الجملة ترتب العالم المتبحر في المذهب الحنفي، وقد بين مسألة " التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير " تبييناً كافيا شافياً يغني عن أي كتاب آخر، وقد جمع فيه كلام علماء الحنفية وأقوالهم في هذه المسألة.

ثالثاً: موارده التي نقل منها:

فالمتتبع لسيرة العلامة الحمزاوي رحمه الله، والمنزلة التي وصل إليها، يعلم أنه قد قرأ معظم كتب المذهب الحنفي وغيرها، وخصوصاً أنه كان مفتياً للديار الشامية .

ومن خلال التتبع للمتن فالمؤلف رحمه الله قد نقل من الكتب التالية:

١. الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي
٢. الإيضاح في شرح الإصلاح في الفقه الحنفي للإمام شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الحنفي.
٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي
٤. جامع أحكام الصغار لمحمد بن محمود الأسروشني الحنفي .
٥. الجامع الصغير، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني .
٦. جامع الفصولين في فروع الحنفية، لمحمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، بدر الدين، الشهير بابن قاضي سماونة.
٧. ذخيرة الفتاوى المشهورة (بالذخيرة البرهانية) للإمام محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني.
٨. سكب الأنهر على فرائض ملتقي الابحر لعلاء الدين علي بن محمد الطرابلسي الدمشقي .
٩. شرح الوقاية لعبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري بالحنفي، الشهير بصدر الشريعة
١٠. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي
١١. عيون المسائل، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي
١٢. فتاوى الأنقروي، أو (الأنقره وي) لأحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي، أو (الأنقره وي)
١٣. الفتاوى الهندية المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي.
١٤. فتاوى قاضيخان لحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني
١٥. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي
١٦. ملتقى الأبحر، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي

١٧. نور العين في إصلاح جامع الفصولين، لمحي الدين محمد بن أحمد بن محمد بن رمضان الرومي التوقيعي الشهير بـــنشانجي زاده.

١٨. الهداية في شرح بداية المبتدي لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني.

المبحث الثالث: وصف النسخ الخطية

من خلال البحث عن – المتن المخطوط – في مظانه، تم العثور الآتي :

١– نسخة من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بـــرقم ١/١٦ – ٥١٦١/ ١ف ، ق ٢. والنسخة كاملة، وبخط حسن، ومقابَلة، وهي قليلة الأخطاء، بشكل عام.

وفيها(وكان الفراغ من تسويدها في أواخر شهر رجب سنة ثلاثمائة وواحـــد بعـــد الألف.

وكتبها الحقير محمد أبو الخير عابدين خويدم مؤلفها حفظه الله تعـــالى وأدام نفعـــه للمسلمين في منتصف شعبان من السنة المذكورة، والحمد لله رب العالمين . تم .)

فمما يظهر أن مؤلفها قد انتهى من تسويدها بخطه، ثم أعطى تلميـــذه محمـــد أبـــو الخير عابدين، وقام بكتابتها بخطه الحسن بعد ذلك بعدة أيام، وقد تم مقابلتها بعـــد ذلـــك فيما يظهر مع العلامة محمود الحمزاوي كما هو ظاهر مـــن بعـــض التعـــديلات فـــي المخطوطة.

عدد الأوراق: ٨ لوحات. عدد الأسطر: ٢٧.

اسم الناســـخ: تلميذه محمد أبو الخير عابدين الحنفي.

تاريخ النسخ: سنة ١٣٠١هـــ.

٢– بعد البحث السؤال والتواصل وجدت نسخة في مركز جمعة الماجـــد للثقافـــة والتراث بدولة الإمارات العربية المتحدة، برقم المادة:٢٣١٧٠١. نوع المادة: مخطوطـــة ، العنوان:

التحرير في ضمان الآمر والمأمور والجير، للمؤلف: محمود بن محمد نسيب بـــن حسين الحسني الحنفي (ت: ١٣٠٥هـــ). تاريخ النسخ:١٣٠٢ هـــ الناسخ: محمد صالح بن سليم الخن. الموضوع العام: الفقه الحنفي.

وقد تفضلوا مشكورين بإرسال النسخة التي عندهم، وبعد المقارنة بـــين النـــسختين اتضح أنها نفس النسخة من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وأنها مصورة منها.

وقد أفادوني مشكورين أنه لا يوجد لها المخطوط عندهم إلا هذه النسخة فقط.

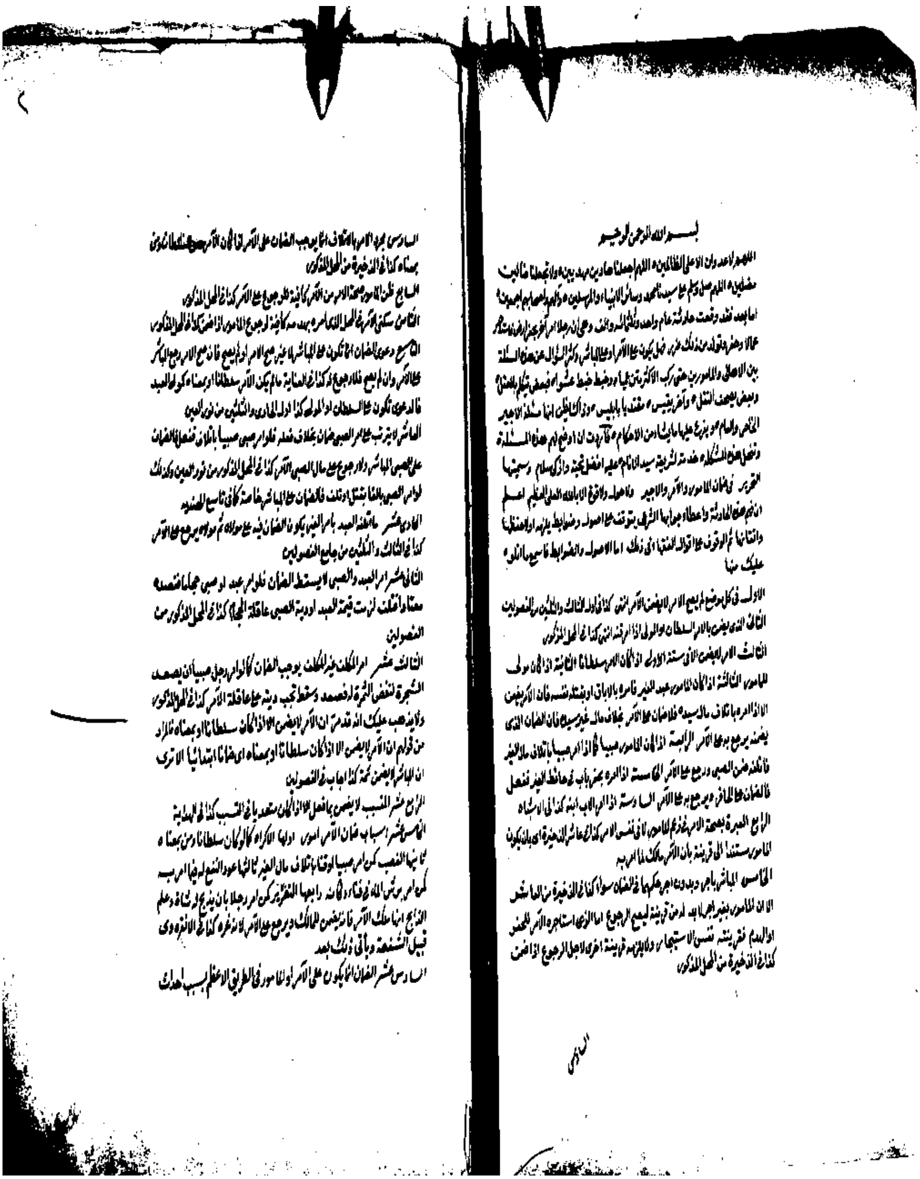
٣- تم التواصل مع مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وقد أفادني المركز مشكوراً أنه لا يوجد لديهم أي مخطوط بها الاسم.

ومما سبق يتبين أن النسخة المعتمدة في تحقيق هذا المخطوط هو النسخة من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، برقم ١/١٦ – ٥١٦١/ ١ف ، ق ٢. فإنها النسخة الكاملة، ومقابَلة، وهي قليلة الأخطاء، بشكل عام، وقد كان الفراغ من تسويدها من العلامة محمود الحمزاوي في أواخر شهر رجب سنة ثلاثمائة وواحد بعد الألف. ثم قام بكتبتها تلميذه محمد أبو الخير عابدين في منتصف شعبان من السنة أي بعد بكتابتها من العلامة الحمزاوي بأيام.

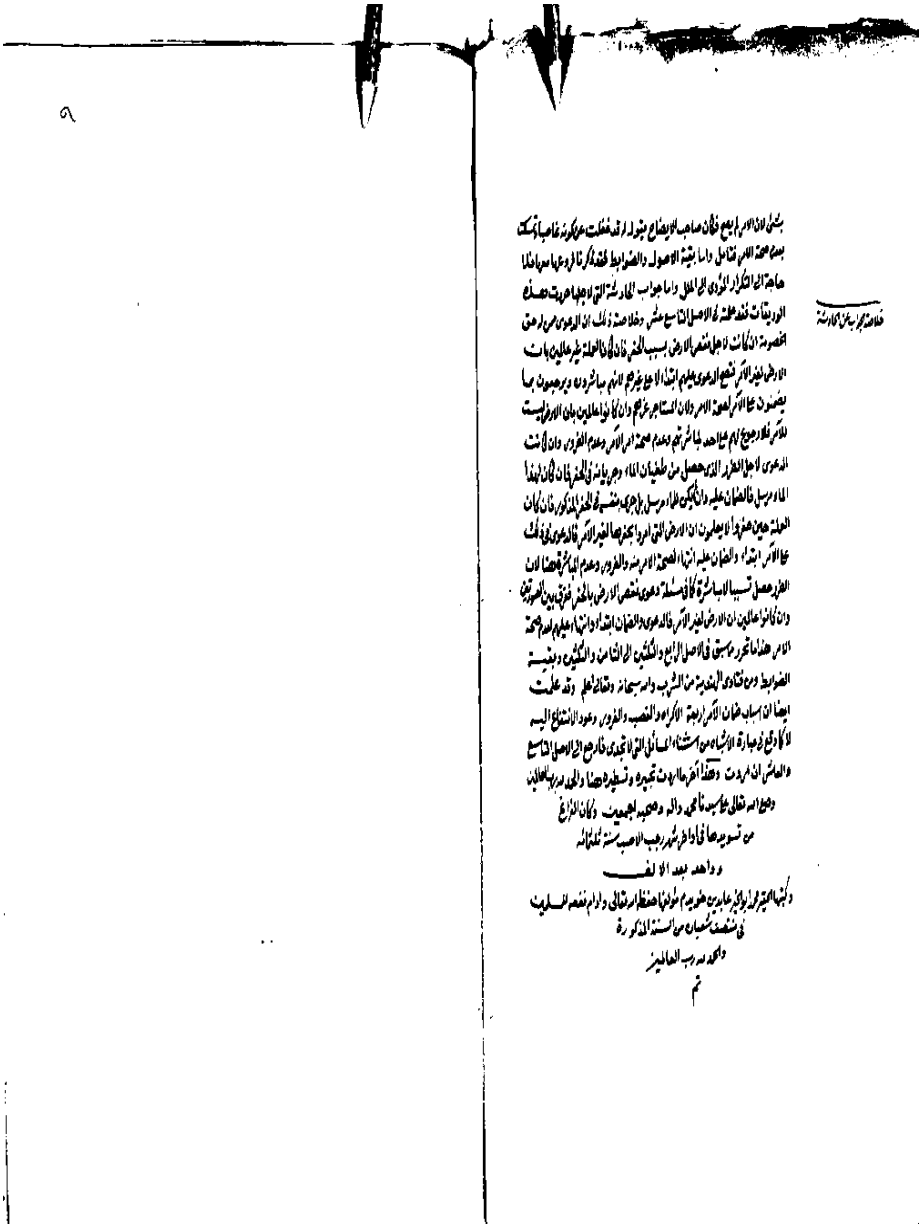
موضوعه: فقه حنفي، من مقدمته، إلى آخر المخطوط.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المصطفى الأمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

الصفحة الأولى من المخطوط:



الصفحة الأخيرة من المخطوط



(٢٣٦٢)

الفصل الثالث: تحقيق المخطوط.

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم لا عدوان إلا على الظالمين، اللهم اجعلنا هادين مهديين ، ولا تجعلنا ضالين مضلين، اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وسائر الأنبياء والمرسلين، وآلهم وأصحابهم أجمعين،

أمّا بعد:

فقد وقعت حادثة عام وأحد وثلاثمائة وألف وهي: إن رجلاً أمر آخر بحفر أرضٍ فاستأجر عمّالاً وحَفَر، وتولد من ذلك ضرر، فهل يكون على الآمر أو على المباشر؟

وكثر السؤال عن هذه المسألة بين الأهالي والمأمورين، حتى ركب الأكثر متن عمياء، وخبط خبط عشواء، فبعض يتكلم بالعقل، وبعض يصحف النقل، وآخر يقيس مقتديا بإبليس، وذلك يظن أنها مسألة الأجير الخاص والعام ، ويفرع عليها ما يشاء من الأحكام.

فأرت أن أوضح لهم هذه المسألة، وتنحل هذه المشكلة، خدمة لشريعة سيد الأنام عليه أفضل تحية وأزكى سلام وسميتها: "**التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير**"، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

اعلم أن فهم هذه الحادثة وإعطاء جوابها الشرعي يتوقف على أصول وضوابط يلزمه أولا حفظها وإتقانها، ثم الوقوف على أقوال الفقهاء في ذلك.

أما الأصول والضوابط فاسمع ما أتلوه عليك منها:

الأول: في كل موضع لم يصح الأمر لا يضمن الآمر، انتهى، كذا في أول الثالث والثلاثين من "الفصولين"[(١)].

الثاني: الذي يضمن بالأمر السلطان، أو المولى إذا أمر قنّه. انتهى كذا في المحل المذكور[(٢)].

الثالث: الآمر لا يضمن إلا في ستة:

الأولى: إذا كان الآمر سلطانا. الثانية: إذا كان مولى للمأمور.

---

(١) ينظر: جامع الفصولين لابن قاضي سماوه ٢/ ١٠٧.

(٢) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١٠٧.

الثالثة: إذا كان المأمور عبد الغير فأمره بالإباق، أو بقتله نفسه، فإن الآمر يضمن، إلا إذا أمره بإتلاف مال سيده، فلا ضمان على الآمر، بخلاف مال غير سيده، فإن الضمان الذي يضمنه يرجع به على الآمر.

الرابع: إذا كان المأمور صبياً، كما إذا أمر صبياً بإتلاف مال الغير فأتلفه، ضمن الصبي ورجع على الآمر.

الخامس: إذا أمره بحفر باب في حائط الغير ففعل، فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر.

السادس: إذا أمر الأب ابنه كذا في "الأشباه"[1].

الرابع: العبرة بصحة الأمر في زعم المأمور لا في نفس الآمر، كذا في عاشر "الذخيرة"[2]، أي بأن يكون المأمور مستنداً إلى قرينة بأن الآمر مالك لما أمر به.

الخامس: المباشر بأجر وبدون أجر حكمهما في الضمان سواء، كذا في "الذخيرة" من العاشر، إلا أن المأمور بغير أجر لا بد له من قرينة ليصح الرجوع، أما الذي استأجره الآمر للحفر أو الهدم فقرينته نفس الاستئجار، ولا يلزمه قرينة أخرى لأجل الرجوع إذا ضمن، كذا في "الذخيرة" من المحل المذكور.

السادس: مجرد الأمر بالإتلاف إنما يوجب الضمان على الآمر إذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه كذا في "الذخيرة" من المحل المذكور.

السابع: ظن المأمور صحة الأمر من الآمر كافية للرجوع على الآمر، كذا في المحل المذكور.

الثامن: سكنى الآمر في المحل الذي أمره بهدمه كافية لرجوع المأمور إذا ضمن، كذا في المحل المذكور.

التاسع: دعوى الضمان إنما تكون على المباشر لا غير، صح الأمر أو لم يصح، فإن صح الأمر رجع المباشر على الآمر، وإن لم يصح فلا رجوع له، كذا في "العناية"[3]،

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٤٤).

(٢) أي ذخيرة الفتاوى المشهورة (بالذخيرة البرهانية) للإمام أحمد برهان الدين محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازن البخاري المرغيناني توفي رحمه الله سنة(٦١٦ه) .

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي (١٠/ ٣٢٥)

ما لم يكن الآمر سلطانا أو بمعناه، كمولى العبد، فالدعوى تكون على السلطان أو المولى، كذا أول الحادي والثلاثين من "نور العين"[١].

العاشر: لا يترتب على أمر الصبي ضمان بخلاف فعله، فلو أمر صبي صبياً بإتلاف ففعل، فالضمان على الصبي المباشر، ولا رجوع على مال الصبي الآمر، كذا في المحل المذكور من "نور العين"[٢]، وكذلك لو أمر الصبي بالغاً بقتلٍ أو تلفٍ فالضمان على المباشر خاصة، كما في تاسع "الهندية"[٣].

الحادي عشرة: ما أتلفه العبد بأمر الغير يكون الضمان فيه على مولاه، ثم مولاه يرجع على الآمر، كذا في الثالث والثلاثين من "جامع الفصولين"[٤].

الثاني عشرة: أمرُ العبدِ والصبي لا يسقط الضمان، فلو أمر عبدٌ أو صبي حجاماً ففصده معتاداً فتلف، لزمت قيمة العبد أو دية الصبي عاقلة الحجام، كذا في المحل المذكور من "الفصولين"[٥].

الثالث عشر: أمرُ المكلفِ غير المكلف يوجب الضمان، كما لو أَمَرَ رجلٌ صبياً أن يصعد الشجرة لنفض الثمرة له فصعد وسقط، تجب ديته على عاقلة الآمر، كذا في المحل المذكور[٦]، ولا يذهب عليك أنه قد مرّ أن الآمر لا يضمن إلا إذا كان سلطاناً أو بمعناه، فالمراد من قولهم: إن الآمر لا يضمن إلا إذا كان سلطانا أو بمعناه، أي ضماناً ابتدائياً، ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة، كذا أجاب في "الفصولين"[٧].

الرابع عشرة: المتسبب لا يضمن بما فعل إلا إذا كان متعدياً في التسبب، كذا في "الهداية"[٨].

---

(١) ينظر: رسالة الدكتوراه للطالب محمد بن سعد بن محمد الفايز. (من أول الفصل الحادي والعشرين إلى نهاية الفصل الثاني والثلاثين) (ص ٥٩٥).

ومخطوط نور العين في إصلاح جامع الفصولين، لمحي الدين محمد بن أحمد بن محمد بن رمضان الرومي التوقيعي الشهير بـ(نشانجي زاده) المتوفى سنة ١٠٣١ هـ رحمه الله تعالى، مخطوط وقد ويقوم بتحقيقه طلاب الدراسات العليا في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٣٠) .

(٤) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١٠٧.

(٥) المصدر السابق .

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٨٢)

الخامس عشر: أسباب ضمان الآمر أمور:
أولها: الإكراه كما لو كان سلطاناً ومن بمعناه .
ثانيها: الغصب كمن أمر صبياً أو قناً بإتلاف مال الغير .
ثالثها: عود النفع له فيما أمر به، كمن أمر برش الماء في فناء دكانه.
رابعها: التعزير كمن أمر رجلاً بأن يذبح له شاة، وعلم الذابح أنها ملك الآمر، فإنه يضمن للمالك ويرجع على الآمر لأنه غره ، كذا في "الأنقرة"[(١)]، وهي قبيل الشفعة ويأتي ذلك بعد.
السادس عشر: الضمان إنما يكون على الآمر أو المأمور في الطريق الأعظم بسبب أحداث شيء إذا لم يكن بأمر السلطان.
قال في "الجامع الصغير"[(٢)]: (فإن كان السلطان أمر بحفرها أو أجبره على ذلك لم يضمن إذ بالأمر صار مباحا مطلقا، وإن كان بغير أمره ضمن، لأنه مباح مقيد بشرط السلامة) [(٣)].
السابع عشر: أَمْر العبدِ المحجور يوجب الضمان، فلو أَمَرَ عبدٌ محجور عبداً بقتل رجل فقتله عمداً أو خطأً، وقُتل القاتلُ حال العمد أو فداه مولاه في الخطأ، فللمولى الرجوع على الآمر بعد عتقه، كذا في "الإصلاح والإيضاح"[(٤)].
الثامن عشر: أَمْر الغاصبِ يوجب ضمانه كذا في "الذخيرة" ، فلو أمر سايس الدابة آخر في إدخال الدابة في ماء لا يدخل فيه فغرقت، فإن ضمّن صاحبُ الدابة المأمور، رجع المأمور على السايس بما ضمن، لصحة أمر السايس وتعديه فصار غاصبا.
التاسع عشر: إذا اجتمع ما يوجب الضمان وما يسقطه قدم الموجب، كما إذا أَمَرَ عبدٌ عبداً بجناية رجع مولى العبد الجاني على الآمر بعد عتقه ترجيحاً لما يوجب الضمان، وهو الغصب على ما يسقطه، وهو عدم صحة أمر الآمر كما في "الإيضاح".

---

(١) الأنقروي أو (الأنقره وي) لأحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي الأنكوري، الحنفي ت (١٠٩٨ ه)ـ مخطوط
(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ).
(٣) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٥١٤)
(٤) مخطوط الإصلاح والإيضاح. لأحمد بن سليمان بن كمال باشا توفي سنة (٩٤٠هـ)

العشرون: أمر العبد الصبي بجناية يوجب الرجوع عليه بعد العتق، كذا في "شرح الوقاية"[١] لصدر الشريعة [٢]، وإن ترد العلة فارجع إلى "الإيضاح".

الحادي والعشرون: أَمَرَ الصَّبِيّ صبياً مثله بالقتل لا يوجب رجوعاً على الآمر، فإذا أَمَرَ صبيٌّ صبياً مثله بقتل رجل فقتله، ضمنت عاقلة الصبي القاتل دية المقتول ولا رجوع لهم على الآمر لقصور أهليته، كذا في "شرح الوقاية"[٣].

الثاني والعشرون: حكم الوصي والوكيل والولي حكم الصغير والموكل، كذا في "أحكام الصغار" للأستروشني[٤]، فإذا أخرج الوصي والوكيل جناحاً في دار الصغير أو الموكّل أو كنيفاً ثم تولد منه تلف فالضمان عليهما، وكان الصغير والموكل جانيين فيرجعان بما ضمناه عليهما.

أقول: وكذلك حكم متولي الوقف إذا فعل ذلك في دار الوقف، فإذا ضمنه الأجير والمأمور ما ضمنه بالمباشرة أو السبب رجع بذلك في الغلة، إذ الوقف يستقي من الوصية فهما رضيعا ثدي وأحد .

الثالث والعشرون: المسبب إنما يضمن بالأمر إذا كان متعدياً، كذا في "أحكام الصغار"، فلو أمر الأب معلم الأطفال بضرب ابنه المتعلم، فضربه ضرب مثله وتولد من ذلك تلف فلا ضمان على وأحد منهما، لأن المباشر مأذون والمسبب غير متعدي، فليس على وأحد منهما ضمان.

الرابع والعشرون: أَمْرُ المالكِ أو المولى أو الوصي أو الأم أو الأب أو الولي يسقط الضمان، فلو أمر أحدهم بزّاغاً[٥] أو حجاماً أو فصاداً أو ختاناً وسرى إلى النفس ومات فلا ضمان، لأن هؤلاء لا يضمنون السراية بلا خلاف.

وأما إذا قطع الختان بعض الحشفة في الصبي أو العبد ففيه حكومة عدل.

---

(١) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة ٥/ ١٧٩.

(٢) هو: عبيد الله بن مسعود بن عبيد الله بن محمود، صدر الشريعة –الأصغر– المحبوبي. عالم محقق، وحبْر مدقق. له تصانيف مفيدة، منها:"التنقيح" في أصول الفقه، وشرحه المسمى بـ"التوضيح" و"شرح الوقاية" و"مختصر الوقاية". توفي رحمه الله سنة (٧٤٧ هـ). ينظر لترجمته: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٠٣)، والفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص: ١٠٩).

(٣) ينظر: شرح الوقاية ٤/ ١٧٩

(٤) هو مجد الدين محمد بن محمود بن حسين، مجد الدين الأسروشني أو الأستروشني فقيه حنفي، نسبته إلى (أسروشنة) شرقي سمرقند. له كتب، منها "جامع الفصولين "، و "أحكام الصغار" وغيرهما، توفي رحمه الله سنة (٦٣٢ هـ) ينظر لترجمته: الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص: ٢٠٠)، وتاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٧٩)، ومعجم المؤلفين (١١/ ٣١٧).

(٥) البزّاغ: فعال من بزغ الحجام، والبزاغ للتكثير والمراد به: البيطار. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٣٢٠)

وإن قطع الحشفة كلها فإن بريء فعليه في العبد كمال القيمة، وفي الصبي كمال الدية. وإن مات فنصف الدية في الصبي، ونصف القيمة في العبد، لأنه مات بتلف حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فإذا برىء فقطع غير الحشفة مأذون فيه، فجعل كأن لم يكن، وأما قطع الحشفة فغير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية، كذا في "أحكام الصغار".

الخامس والعشرون: أَمْرُ الغيرِ بقتل الآمر مسقط للضمان، فلو أَمَرَ رجلٌ آخر بأن يقتله فقتله بسيف فلا قصاص فيه ولا تلزمه دية في أصح الروايتين عن الإمام وهو قولهما، وكذلك لو أمره بفقء عينه أو قطع يده فلا ضمان، كذا في التاسع من "الهندية"[١]

السادس والعشرون: أَمَرَ البالغُ بالغاً بقتل أو تلف يوجب الضمان على المباشر، كذا في "الهندية"[٢] من المحل المزبور[٣] .

السابع والعشرون: الدعوى على الصبي المحجور بإتلاف شيء إنما يكون على الولي بحضور الصبي، أما الدعوى على القن بالإتلاف والغصب فيقضي على المولى عند أبي يوسف[٤]، وعندهما يقضي على القن، كذا في تنبيهات "الأنقره وي"[٥] آخر من يصلح خصماً.

الثامن والعشرون: ليس لنا آمرٌ، تصح الدعوى عليه بالضمان مع وجود المباشر، إلا السلطان ومن بمعناه.

ومن أمر صبياً أوقناً بما نشأ عنه تلف كقتل نفسه أو بالإباق فقتل نفسه أو أبق، كذا في تاسع "الهندية"[٦].

أما من أمر بالحفر في غير فنائه ولم يعلم الأجير، أو قال لا حق لي في الحفر في هذا الفناء، فإن كلاً منهما مسبب.

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٣٠)

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٣٠)

(٣) المزبور: أي المكتوب ينظر: تاج العروس ١٦/ ١٨٣، المعجم الوسيط (١/ ٣٨٨)

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. توفي رحمه الله (١٨٢ هـ) ينظر لترجمته: تاريخ الإسلام (٤/ ١٠٢١)، والطبقات الكبرى (٧/ ٣٣٠)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص: ٢٢٥)

(٥) الأنقروي أو (الأنقره وي) لأحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي الأنكوري، الحنفي ت (١٠٩٨ ه)ـ مخطوط

(٦) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٣٠)

وفرق بين حفر الباب في الحائط، وحفر الأرض، والحفر في الفناء، والحفر في ملك الغير.

وفرق بين البناء وبين الحفر، وبين البناء وبين الهدم، وبين الدعوى بضمان ما تلف بالوقوع في الحفرة، وبين دعوى ضمان نفس الحفرة ونقص الأرض بسببها.

والقول الجامع: الفرق بين المباشرة والتسبب، ففي المباشرة الدعوى على المباشر على كل حال، فإن صح الأمر رجع على الآمر وإلا فلا.

وفي التسبب إن صح الأمر فالدعوى والضمان على الآمر، وإن لم يصح فالدعوى والضمان على الأجير، ارجع إلى نقل "الهداية"[١] الآتي، و"الأنقره وي"[٢] .

التاسع والعشرون: رجوع المأمور على الآمر إنما هو في المحل المحتمل لصحة الأمر، أما غير المحتمل فلا رجوع له، كما لو أمره بهدم الحائط فظهر أنه ليس للآمر، وادعى المأمور زعم أنه للآمر، فإنه يضمن ويرجع على آمره لاحتمال صحة الأمر من الآمر بأن يكون الحائط له.

بخلاف ما إذا سقط هذا الاحتمال، كما لو أمره بقتل رجل أو إتلاف ماله، فإن المباشر ضامن ولا عذر له في زعمه صحة الأمر من الآمر لعدم احتمال صحة الأمر، إلا إذا كان الآمر سلطاناً كما مر، انظر "الأنقره وي" في المحل المذكور.

الثلاثون: صحة الأمر ما يملك الآمر فعله بنفسه كذا في "سكب الأنهر"[٣] وفيه نظر.

والأولى أن يقال في صحة الأمر هو كل فعل ليس لغير الآمر فيه حق الدعوى، ليشمل الأمر بقتل الآمر، فإنه لا يملك فعله بنفسه شرعاً لحرمته عليه فتأمل.

الحادي والثلاثون: التلف من فعل الأجير يوجب عليه الضمان، كذا في الحادي عشر من "الهندية"[٤].

فلو استأجر أجيراً لهدم الحائط فتلف بذلك أحد فضمانه وكفارته على الأجير.

الثاني والثلاثون: التلف من فعل الأجراء المتعددين يكون على كلهم بالحصص، فلو قتل البناء أو الهدم رجلاً منهم أو من غيرهم، فالضمان والكفارة عليهم، كذا في الحادي عشر من "الهندية"[٥]

---

(١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٤)

(٢) الأنقروي أو (الأنقره وي) لأحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي الأنكوري، الحنفي ت (١٠٩٨ هـ)ـ مخطوط

(٣) سكب الأنهر على فرائض ملتقي الأبحر، لعلاء الدين علي بن محمد الطرابلسي الدمشقي ، وهو مخطوط.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤٦)

(٥) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤٠)

الثالث والثلاثون: كل ما أوجب الضمان في الطريق فإن كان أتلف آدمياً فالضمان على عاقلته، وإن كان مالياً وجب في ماله، كذا في الحادي عشر من "الهندية"[١]

الرابع والثلاثون: إذا اجتمع سببان وأحدهما سبب للآخر أيضاً، فالضمان على المسبب للسبب، كحافر بئر وواضع حجر أو صاب ماء حوالي البئر، فتعثر بالحجر أو زلق بالماء فوقع في البئر، فالضمان على واضع الحجر أو صاب الماء، كذا في "الهندية"[٢]

الخامس والثلاثون: إذا اجتمع مسببان وأحدهما متعد والثاني غير متعد، فالضمان على المتعدي كذا في "العناية"[٣].

كما لو استأجر أجراء فحفروا له في غير فنائه ظناً أن له ذلك فالضمان على المستأجر كذا في "الهداية"[٤].

السادس والثلاثون: إذا كان مباشر ومسبب ترجح جانب المباشر، فيضمن ويرجع للغرور، كما إذا أمر بذبح شاة فذبحها ثم ظهر أن الشاة لغيره كذا في "الهداية"[٥].

ومثله إذا أمره بإشراع الجناح أو أخبره أن له حق الإشراع فسقط وأتلف شيئاً سواء كان قبل الفراغ أو بعده، فإن الأجير يضمن للمباشرة ويرجع لصحة الأمر قياساً واستحساناً كذا في "العناية"[٦] و"التبيين"[٧]

السابع والثلاثون: إشراع الجناح مباشرة والحفر تسبب، فلو أمره بإشراع الجناح كما لو أمره بذبح الشاة وأعلمه أن له حق الإشراع والذبح، وفَعَلَ المأمور ذلك ثم ظهر خلافه، فالضامن الأجير لمباشرته ويرجع للغرور وصحة الأمر.

بخلاف ما لو أمره بالحفر فحفر الأجير ولم يعلم أنه في غير فناء المستأجر، فإن الضمان على المستأجر ابتداء، وذلك لأن الحفر تسبب، فافترق عن البناء وذبح الشاة، والضمان في التسبب على المتعدي كما مر في اجتماع المسببين كذا "الهداية"[٨] و"العناية"[٩].

---

(١) المصدر السابق

(٢) الفتاوى الهندية (٦/ ٤٢)

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٢٥)

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٥) المصدر السابق

(٦) العناية شرح الهداية (١٠/ ٣١٥)

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ١٤٤)

(٨) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٩) العناية شرح الهداية (١٠/ ٣١٥)

الثامن والثلاثون: عِلْم المأمور فساد أمر الآمر يوجب عليه الضمان خاصة دون الآمر، كذا في "الهداية" [1].

فلو استأجر أجراء للحفر في غير فنائه، وعَلِم الأجراء ذلك فالضمان عليهم، لأن الأمر لم يصح ولا غرور كما يأتي.

التاسع والثلاثون: مجرد الأمر بالإتلاف يوجب الضمان على السلطان ومن بمعناه، كذا في "الذخيرة"

فلو أَمَرَ مختارُ مختاراً بإتلاف مال آخر فأتلفه فالضمان على المتلف، إلا إذا كان الآمر سلطانا أو بمعناه.

الأربعون: المتعدي من المسببين بمنزلة المباشر، فيكون التلف مضافاً إليه، كذا في قاضيخان فيما يحدثه الرجل في الطريق[2].

فلو حفر إنسان بئراً في الطريق ثم جاء آخر ووقع فيها حياً، فجاء ثالث وسقط على الذي في البئر كان ضمان الكل على الحافر، الساقط والمسقوط عليه، لأن الحافر بمنزلة الدافع .

هذا ما تيسر الآن من الأصول فإذا علمتها فاسمع ما يتلى عليك من الفروع.

قال في متن المتلقى في باب ما يحدث في الطريق: (وإذا استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر إن لم يعلم الأجير أنه غير فنائه، وإن علم فعلى الأجير)[3].

قال الشارح: (أي يجب الضمان على الأجير، لأنه لم يصيح أمره)[4] انتهى.

وقال قبل ذلك[5]: (ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير).

قال الشارح: (لفساد الأمر)[6] انتهى، انظر الأصل الأول.

قال في الثالث والثلاثين من الفصولين[1]: (أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر، إذ الأمر لم يصح، وفي كل موضع لم يصح الأمر لم يضمن الآمر.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٢) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٨٣)

(٣) ملتقى الأبحر (ص: ٣٦٨) .

(٤) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٦٥٦)

(٥) أي صاحب المتن

(٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٦٥٦)

"خ"[٢]: ضمن الأمر لو سلطاناً لا لو غيره، إذ أَمْر السلطان إكراه، لأن المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه لو لم يمتثل أمره، فيضمن السلطان لا مأموره، فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره.

ذكر "م"[٣] في "صل"[٤] أن مجرد أمر الإمام ليس بإكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره، وفيه: ومن الناس من جعل مجرد أمره إكراهاً ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره.

"عده"[٥]: خرق ثوبه بأمر غيره ضمن المخرّق لا الآمر، والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى إذا أمر قنه.

"فض"[٦]: ذبح شاة بأمر غير صاحبها ضمن الذابح، ثم لو لم يعلم صحة الأمر حتى ضمن، رجع على آمره، ولو قال احفر وترك لفظة لي لم يرجع). انتهى. انظر: الأصل الثاني والثالث.

قال في "الذخيرة" من العاشر، وفي "العيون"[٧]: قال لآخر احفر لي باباً في هذا الحائط ففعل، فإذا الحائط لغيره ضمن الحافر، لأنه أتلف ملك الغير، ويرجع على الآمر لأن الأمر قد صح بزعمه، فإنه قال احفر لي وذلك يدل على كونه مالكاً، وكذلك إذا قال احفر في حائطي أو لم يقل ذلك، لكن كان ساكناً في تلك الدار لأنه من علامات الملك، وكذلك إذا استأجر على ذلك، لأنه من علامات الملك أيضاً. انتهى. فقد سوى بين المأمور بلا أجر والأجير، انظر الأصل الرابع والخامس والسادس والسابع والثامن.

قال في نور العين: ("فش"[٨] ادعى ضماناً على المأمور صح لو كان آمره غير السلطان لا لو سلطاناً)[٩]. انتهى.

---

(١) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١٠٧.

(٢) رمز أي قاضي خان

(٣) أي محمد بن الحسن

(٤) صل : الأصل أو المبسوط للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، وهو المسمى بالأصل ،

(٥) أي العدة في الفتاوى

(٦) فتاوى الفضلي

(٧) عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٢٢٧)

(٨) أي فتاوى رشيد الديع انظر: رمون اعين على سطح المكتب

(٩) ينظر: رسالة الدكتوراة للطالب محمد بن سعد بن محمد الفايز. (ص ٥٩٢).

وقال قبل: (وفي "ص"[١] أمره بأخذ مال الغير، ضمن الآخذ لا الآمر، إذ الأمر لم يصح، وفي كل موضع لم يصح الأمر لم يضمن الآمر.

"ذ"[٢]: ضمن الآمر لو سلطاناً لا لو غيره، إذ أمر السلطان إكراه إذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه إن لم يمتثل أمره، بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره، فتصح الدعوى على الضامن لا غيره) [٣]. انتهى .

وفي "التبيين"[٤]، فيما يحدثه الرجل في الطريق: (ولو استأجر رب الدار الفعلة لإخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل إنسانا فالضمان عليهم، لأن التلف بفعلهم، لأن العمل لم يكن مسلماً إلى رب الدار قبل فراغهم منه، فانقلب فعلهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الإرث، بخلاف ما مرّ[٥] من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب والكنيف إلى الطريق فقتل إنساناً بسقوطه، حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الإرث، لأنه تسبب وهنا مباشرة، والقتل غير داخل في العقد، فلم يستند فعلهم إليه فاقتصر عليهم.

وقال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى[٦]، هذا على وجوه:

إما أن قال: ابنوا لي جناحاً على فناء داري فإنه ملكي أو لي فيه الشراع الجناح من القديم ولم يعلم الفعلة غير ما قال، ثم ظهر بخلاف ما قاله، ثم سقط فأصاب شيئاً فالضمان على الأجراء ويرجعون بالضمان على الآمر قياساً واستحساناً، سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده، لأن الضمان وجب على العامل بأمر الآمر فكان له أن يرجع به عليه، كما استأجر شخصاً ليذبح له شاة ثم اُستُحِقَّتْ الشاة بعد الذبح، كان للمستحق أن يُضَمِّنَ الذابح، ويرجع الذابح به على الآمر فكذا هذا.

---

(١) أي الفتاوى الصغرى للخوارزمي

(٢) ذخيرة الفتاوى.

(٣) ينظر: رسالة الدكتوراة للطالب محمد بن سعد بن محمد الفايز. (ص ٥٩٢).

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ١٤٤)

(٥) في تبيين الحقائق: "ما تقدم من المسائل" ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ١٤٤)

(٦) شيخ الإسلام عند الحنفية: هو لقب به جماعة من العلماء الأئمة، ويقصد به هنا هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، المعروف بـ"بكر خُوَاهَر زَادَه". كان إمامًا، كبير الشأن، بحرًا في معرفة المذهب، له كتاب "المبسوط" و"المختصر" و "التجنيس" في الفقه توفي رحمه الله سنة (٤٨٣ هـ) ينظر لترجمته: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٢٥٩)، معجم المؤلفين (٩/ ٢٥٣)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص: ١٦٣).

وأما إذا قال لهم: أَشْرِعُوا لي جناحاً على فناء داري، وأخبرهم أنه ليس له حق الإشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا، ثم سقط فأتلف شيئاً، إن سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم، لم[1] يرجعوا به على الآمر قياساً، وإن سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس، لأن المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر، كما لو استأجر رجلاً ليذبح شاة جار له وأعلمه، فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآمر، وكذا لو استأجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق، ثم سقط فأتلف شيئاً لم يرجعوا به على الآمر، وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر، لأن هذا الأمر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوك له من وجهٍ على أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة، لكن غير صحيحٍ وغير مملوكٍ له من حيث أنه لا يجوز بيعه، فمن حيث أن الأمر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل، ومن حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل، عملاً بهما وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ، لأن أمر الآمر إنما يصح من حيث أنه يملك الانتفاع بفناء داره، وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل). انتهى.

قال في "الهداية":(وإن استأجر أجراء فحفروها له في غير فنائه، فذلك على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه، لأن الإجارة صحت ظاهراً إذا لم يعلموا، فنقل فعلهم إليه لأنهم كانوا مغرورين وصار كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر أن الشاة لغيره، إلا أن هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر، لأن الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشر، فيضمن المأمور ويرجع المغرور، وهنا يجب الضمان على المستأجر، لأن كل وأحد منهما مسبب والأجير غير متعد والمستأجر متعد فيرجح جانبه، وإن علموا بذلك فالضمان على الأجراء، لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له ولا غرور، فبقى الفعل مضافاً إليهم.

وإن قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا له ومات فيه إنسان، فالضمان على الأجراء قياساً، لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرهم، وفي الاستحسان الضمان على المستأجر، لأن كونه فناء داره بمنزلة كونه مملوكاً لأطلاق يده في التصرف فيه من

(١) في تبيين الحقائق "ولم يرجعوا" ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ١٤٤)

إلقائه الطين والحطب وربط الدوابة[١] والركوب فيها وبناء الدكان، فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا، فكفى ذلك لنقل الفعل إليه) [٢] انتهى.

وفي "الهندية": (إذا استأجر الرجل أجيراً ليحفر له بئراً فحفر الأجير ووقع فيها إنسان ومات، فإن حفر في طريق معروف لعامة المسلمين يعرفه كل أحد يجب الضمان على الأجير، أعلمه المستأجر بذلك أو لم يعلمه، وكذلك إذا حفر في طريقٍ غير مشهورٍ، وَأَعْلَمَ المستأجرُ الأجير بأن هذا الطريق لعامة المسلمين فأما إذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر وهذا بخلاف ما لو استأجر أجيرا ليذبح شاة فذبحها ثم علم أن الشاة لغير الآمر فإن الضمان على الأجير، أعلمه المستأجر أن الشاة للغير أو لم يعلمه، ثم يرجع إذا لم يعلم بفساد الأمر.

وإن حفر في الفناء، فإن كان الفناء لغير المستأجر وقد علم الأجير بذلك أو أعلمه المستأجر[٣]، فالضمان على الأجير، وإن لم يعلم الأجير أن الفناء لغير المستأجر، ولم يعلم المستأجر بذلك فالضمان على المستأجر، وإن كان الفناء للمستأجر إن قال للأجير: لي حق الحفر في القديم فالضمان على المستأجر، وإن قال ليس لي حق الحفر في القديم، وانما هو فناء داري، ففي الاستحسان الضمان على المستأجر هكذا في المحيط) [٤].

وفي "الخانية"[٥]: (رجل استأجر إنسانا ليشرع له جناحاً في فناء داره أو حانوته ففعل، وهلك بالجناح شيء، إن كان المستأجر أخبر الأجير أن له حق إشراع الجناح، يضمن الأجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ عن العمل أو بعده، ثم الأجير يرجع بما ضمن على المستأجر، وإن أخبره المستأجر أو الآمر أنه ليس له حق الإشراع في القديم أو لم يخبره بذلك، إلا أن الأجير علم بذلك إن سقط الجناح قبل فراغ الأجير من البناء، يضمن الأجير لما عطب به، ولا يرجع به على المستأجر قياساً واستحساناً، وإن سقط الجناح بعد ما فرغ من البناء ضمن الأجير لما عطب به، ثم لا يرجع به على المستأجر

(١) في شرح الهداية " وربط الدابة والركوب وبناء الدكان" ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٦)

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٣) في الفتاوى الهندية" أو أعلمه المستأجر بذلك" (٦/ ٤٦)

(٤) الفتاوى الهندية (٦/ ٤٦)

(٥) فتاوى قاضيخان" الفتاوى الخانية" (٣/ ٣٧٠)

قياساً، وفي الاستحسان: يرجع، وهو كما لو أَمَرَ رجلاً بذبح شاة ففعل، ثم ظهر أن الشاة لغيره، يضمن الذابح وهي كمسألة الجناح) انتهى.

فقد بان لك من هذه النقول الفرق بين البناء والذبح والحفر، وأن دعوى الضمان في البناء والذبح وما شابههما تكون على الفاعل، لأنه مباشر فإن صح الأمر من الآمر كان للأجير الرجوع على آمره، كما لو قال له: ابن لي في ملكي أو اذبح لي شاتي هذه، ولم يعلم المأمور عدم ملكه، ثم تبين الأمر على خلاف ما قال الآمر، فإن الأجير يضمن لمباشرته ثم يرجع على المستأجر، لصحة الأمر تطبيقاً على الأصل الأول.

وإن لم يصح الأمر كما إذا قال المستأجر: اذبح شاة جاري أو ابن في غير ما أملك ففعل، يكن ضامناً ولا رجوع له على الآمر، لعدم صحة الأمر ومباشرته.

أما في مسألة الحفر فليس فيها مباشرة وإنما هي تسبب من المستأجر والأجير، كمن أمر أجيراً بحفر حفرة في غير ملكه، ولم يعلم الأجير إلا أنه ملك الآمر، وحصل بذلك تلف بأن وقع فيها حيوان أو غيره، فإن الضمان على المستأجر ابتداء، لأن كلاً من المستأجر والأجير مسبب، وقد مرّ في الأصل الخامس والثلاثين في اجتماع المسببين أن الضمان يكون على المتعدي منهما وهنا المستأجر متعد، لأنه غر الأجير فكان عليه الضمان دون الأجير.

أما إذا علم الأجير أن الحفر الذي أمره به المستأجر في غير ملكه أو صرح له بذلك المستأجر بأن قال له: هو ملك فلأن فالضمان على الأجير، لأن أمر المستأجر لم يصح، ولا غرور منه حتى يوجب عليه الرجوع، فبقي الفعل مضافاً إلى الأجير، كما هو صريح عبارة "الهداية"[1] السابقة.

وكذلك لو كان الحفر في طريق لعامة المسلمين، كما يعرفه كل أحد، فإنه يجب الضمان على الأجير وحده، أعلمه المستأجر بذلك أو لم يعلمه، كما مرّ في مسألة فتاوى "الهندية"[2] عن المحيط.

والحاصل أن الدعوى تصح على الأجير خاصة، ويضمن وحده بلا رجوع على الآمر فيما إذا حفر في طريق للعامة يعرفه كل أحد، أو في طريق غير مشهور أعلمه

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤٦)

المستأجر به، وفيما إذا استأجره للبناء وأخبره أنه ليس له حق التعلّي فيه قديماً وسقط قبل الفراغ.

وفيما إذا استأجر رجلاً ليذبح شاة غيره وأعلمه بذلك، فذبحها.

وفيما إذا استأجره ليهدم له حائطاً فقتل الهدم من فعله رجلاً، فالضمان والكفارة عليه دون المستأجر كما في "الهندية"(١).

وفيما إذا استأجر أجيراً للحفر في غير فنائه، وعلم الأجير ذلك أو أعلمه المستأجر، فالضمان على الأجير كما في "الهندية"(٢)، وأشباه ذلك من المسائل.

فالمدار على صحة الأمر عند الأجير، فإن صح كان له الرجوع وإلا فلا رجوع على الآمر كما في الأصل الأول عن "الفصولين"(٣).

وهنا أمر آخر وهو: أن دعوى الضمان بسبب الحفر إن كانت لوقوع إنسان أو حيوان في الحفرة فقد عرفت حكمه.

وإن كانت لتضمين نفس الحفر بأن طلب صاحب الأرض ضمان حفر أرضه، فالدعوى في ذلك والخصومة تصبح على الأجير، فإن كان يعلم أن الأرض التي حفرها لغير الآمر فالضمان عليه ولا رجوع له على الآمر، لعدم صحة الأمر وعدم الغرور، وإن لم يعلم وكان غرّه المستأجر فالضمان أيضاً عليه ابتداء، لمباشرته ويرجع على الآمر لصحة الأمر وكونه غروراً من الآمر له، كما مر في مسألة ذبح الشاة وتفصيلها.

[مطلب: في جواب الحادثة(٤)]

وهذا جواب الحادثة المنوّه بشأنها قد علمته الآن من حيث حفر الأرض.

وأما من حيث ما تولد من الماء الذي جرى في الحفر فالجواب فيه أن يقال: إن كان لذلك الماء مرسل أجراه فيه فالضامن عليه، وإن كان لا مرسل له فالضمان على المستأجر كما قررنا آنفاً، لأن في إرسال الماء في المجرى قد اجتمع مسببان، فالضمان على المسبب للسبب وهو مرسل الماء، وعند عدم المرسل بقي الضمان مستنداً للحفر الذي هو فعل الأجراء، وحيث كان فعل الأجراء انتقل بصحة الأمر إلى المستأجر صار

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤٠)

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٤٦)

(٣) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١٠٧.

(٤) ذكر هذا المطلب في الحاشيه

ضامناً للغرور وتعديه، راجع الأصل الرابع والثلاثين والخامس والثلاثين والسادس والثلاثين والسابع والثلاثين والثامن والثلاثين.

ويأتي آخر الرسالة موضحاً فتأمله وكن من الشاكرين، فإن هذه المسألة من المسائل الدقيقة والفتوى على جوابها يحتاج إلى تنقير تام والله تعالى أعلم، انظر الأصل التاسع.

قال في "نور العين": (قاضيخان [1]: حر بالغ أمر صبياً بقتل رجل فقتله، فالدية على عاقله الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر، علم الصبي بفساد الأمر ولم يعلم.

ولو أمر صبي صبياً بقتل إنسان فقتله، فالدية على عاقلة القاتل بلا رجوع على عاقلة الآمر.

ولو أمر صبي بالغاً بقتل شخص فقتله المأمور، لا يضمن الصبي.

ولو أمر بالغٌ بالغاً، ضمن القاتل ولا شيء على الآمر.

عبد مأذون أمر صبياً بتمزيق ثوب إنسان، أو أرسل صبياً في حاجته، فعطب الصبي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى[2]: يضمن الآمر.

ولو أمره بقتل رجلٍ ففعل، لا يضمن الآمر.

يقول الحقير: وفي "الأشباه والنظائر"[3]، الآمر لا يضمن بالأمر إلا في ست مسائل.

الأولى: إذا كان الآمر سلطاناً. الثانية: إذا كان مولى للمأمور.

الثالثة: إذا كان أباً للمأمور. الرابعة: إذا كان المأمور عبداً للغير، إلا إذا أمر بإتلاف مال سيده فلا ضمان على المأمور. الخامسة: إذا كان المأمور صبياً والآمر بالغاً.

السادسة: إذا أمره بحفر باب في حائط الغير، فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر. اهـ.

---

(١) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٧٣)

(٢) هو الإمام الفقيه المجتهد المحقق النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، أحد أئمة المذاهب الأربعة، قال فيه الإمام مالك: رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته، وعن الإمام الشافعي أنه قال: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة . له "مسند" في الحديث؛ و "المخارج" في الفقه؛ وتنسب إليه رسالة "الفقه الأكبر" في الاعتقاد؛ ورسالة "العالم والمتعلم" توفي رحمه الله تعالى سنة (١٥٠ هـ). ينظر لترجمته: الطبقات الكبرى (٦/ ٣٤٨)، تاريخ بغداد (١٥/ ٤٤٥)، وطبقات الفقهاء (ص: ٨٦) .

(٣) قال في ابن نجيم الأشباه والنظائر: "لا يضمن بالأمر، إلا في خمسة"، ولم يذكر ابن نجيم " الثالثة: إذا كان أباً للمأمور" ينظر: (ص: ٢٤٢)

يقول الحقير: والسابعة، صاحبُ حانوت أمر أجيراً له ليرسل الماء في طريق المسلمين، ففعل وعطب به إنسان، عن أبي يوسف[١]: يضمن الآمر.

ولو أمره بالوضوء فتوضأ كان الضمان على الأجير، لأن[٢] منفعة الوضوء تكون للمتوضئ، ومنفعة الإرسال تكون للآمر، كما ذكره آخر الإجارة من "قاضيخان" [٣] وفيه: من الجنايات لو أمر أجيراً أو سقا برش فناء دكانه[٤] فعطب به إنسان ضمن الآمر لا الراش. اهـ[٥].

الثامنة: لو أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها فظهر أنها لغيره، يضمن المأمور ويرجع على الآمر، كما في جنايات "الهداية"[٦]) انتهى ما ذكره في "نور العين" [٧] .

أقول: ما ذكره في "الأشباه"[٨] من الحصر، وما زاد عليه صاحب "نور العين"[٩]، كلاهما غير جامع، لأن ما يضمن الآمر فيه لا ينحصر[١٠].

منها ما في "الهداية": (لو استأجر رب الدار الفعلة لإخراج الجناح[١١] أو الظلة، فوقع فقتل إنساناً بعد فراغهم فالضمان على المستأجر استحساناً) [١٢].

ومنها: (إذا استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوته[١٣]، فتعقل به إنسان بعد فراغه فمات، يجب الضمان على الآمر استحساناً) كما في "الهداية"[١٤].

ومنها: (إذا استأجر أجراء فحفروا له في غير فنائه[١٥]، ولم يعلموا أنه لا حق له في الحفر، فوقع فيها إنسان فضمانه على المستأجر)كما في "الهداية"[١٦].

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) في المخطوط " لأن لأن منفعة الوضوء"

(٣) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٨٢)

(٤) في الهامش رش فناء الدكان

(٥) ينظر: مجمع الضمانات (ص: ١٥٩)

(٦) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٧) ينظر: رسالة الدكتوراة للطالب محمد بن سعد بن محمد الفايز. (ص ٥٩٢ إلى ٥٩٥).

(٨) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٤٢)

(٩) ينظر: رسالة الدكتوراة للطالب محمد بن سعد بن محمد الفايز. (ص ٥٩٢ إلى ٥٩٥).

(١٠) في الهامش ما يضمن فيه الآمر لا ينحسر

(١١) في الهامش استأجر رب الدار فعلة لإخراج الجناح

(١٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٤)

(١٣) في الهامش استأجره ليبني له في فناء حانوته

(١٤) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٤)

(١٥) في الهامش استأجرهم فحفروا في غير فنائه

(١٦) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

ومنها: (إذا استأجر أجراء للحفر، وقال لهم: هذا فنائي وليس لي فيه حق[١] الحفر، فحفروا ومات فيه إنسان فالضمان على الآمر استحساناً) كما في "الهداية" [٢].

ومنها: (إذا استأجر أجيراً لحفر دار ساكن فيها المستأجر[٣] ثم ضمّنه مالكها، رجع الأجير على آمره بما ضمن)كما في "الفصولين" [٤].

ومنها: (لو قال الطحان لرب البُرِّ: اجعل البر في الدلو[٥] فجعله فيه، فذهب من الثقب إلى الماء والطحان عالم به، يضمن)كما في "الفصولين" [٦].

ومنها: (رجل جاء بدابة إلى شط نهر ليغسلها، وهناك رجل آخر واقف، فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف: ادخل هذه الدابة النهر، فأدخلها فغرقت الدابة وماتت، والآمر سائس الدابة، والماء بحالٍ لا يُدْخَل فيه، والرجل[٧] يظن أن السائس صاحب الدابة، وقد ضمّنه المالكُ، فله الرجوع على السائس بما ضَمِن،) كما في العاشر من "الذخيرة" .

ومنها: (إذا استأجر أجيراً للحفر في طريق غير مشهور[٨]، ولم يعلم الأجير بذلك، وترتب على ذلك ضمان، فالضمان على الآمر) كما في الحادي عشر من "الهندية" [٩].

ومنها: (إذا قال الولي لآخر تزوجها فإنها حرة، فتزوجها فإذا هي أمة) كما في "نور العين"[١٠]، إلى غير ذلك من الفروع التي يطول ذكرها، وإنما ذكرت هذه منها إيضاحاً للمدعي من أن استثناء المسائل لا يجدي، والأولى أن يقال في هذا المقام، الآمر لا يضمن إلا في أربعة[١١] مواضع:

الأول: الإكراه كما إذا كان سلطاناً وما بمعناه.

ثانيها: الغصب كأمر البائع العبد أو الصبي بالإتلاف.

---

(١) في الهامش قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٣) في الهامش استأجره لحفر دار ساكن فيها المستأجر

(٤) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١٠٨.

(٥) في الهامش قال الطحان لرب البر اجعله في الدلو

(٦) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١١٦.

(٧) في الهامش أمر السايس آخر دابة للنهر

(٨) في الهامش أمر اجيرا بالحفر في طريق غير مشهور

(٩) الفتاوى الهندية (٦/ ٤٦)

(١٠) ينظر: رسالة الدكتوراة للطالب محمد بن سعد بن محمد الفايز. (ص ٦١٥).

(١١) في الهامش الأمر لا يضمن إلا في أربعه

ثالثها: الغرور كما لو استأجر أجراء لحفر ملك الغير أو ذبح شاة الغير، ولم يعلم الأجراء أن ذلك ليس ملكه كما في "الهداية" [1].

رابعها: عود الانتفاع للآمر، كالأمر برش الماء المذكور في "الأشباه" [2] وأمثالها.

وشرط الثالث والرابع: صحة الأمر حتى يصح ضمان الآمر، فإن صح ضَمِن وإلا فلا.

وصحة الأمر هو: أن يفعل المأمور ظاناً أن الآمر مالك لما أمر به، ولـه أن يفعله بنفسه[3]، انظر: الأصل العاشر.

قال في "جامع الفصولين" في الفصل الثالث والثلاثين: (ولو أمر صبياً بإتلاف مال رجل، ضمن الصبي ثم رجع على آمره، وكذا لو أَمَر قن غيره بذلك، ضمن مولاه ثم رجع على الآمر)[4].

وقد كتبته من قبل وفيه: (لو استعمل قن غيره فهلك بعد ما فرغ من استعماله، ينبغي أن يكون كمن غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها إلى الاصطبل لا إلى المالك، فيه روايتان: يبرأ في رواية ولا يبرأ في أخرى، فكذا من استعمله في غيبته مولاه، فما لم يرده على مالكه لا يبرأ كغصب من يد المالك.

قنّ قال: افصدني ففصده فصداً معتاد فمات به، ضمن عاقلة الفصّاد، وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصّاد.

"يد"[5]: استخدم قن غيره بلا أمره، أو قاد دابة أو ساقها أو حمل عليها شيئاً أو ركبها ضمن) [6]

وقال قبل ذلك: (كقوله لقن غيره، ارتق الشجرة وانفض الثمرة لتأكل أنت، فسقط لم يضمن الآمر. ولو قال: لنأكله أنت وأنا أفتى "خ"[7] أنه ينبغي أن يضمن قيمة كلّه إذا استعمل كله) [8] .

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٥)

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٤٢)

(٣) هنا زيادة في الهامش من المؤلف وهي والمأمور به محتمل صحة الأمر كما ذكرناه في الأصل التاسع والعشرين فتنبه

(٤) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١١١

(٥) أي التجريد للقدوري .

(٦) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١١١- ١١٢

(٧) أي فتاوى قاضيخان.

(٨) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١١١

وقال بعد ذلك: (" ص"[1]: قال لصبي حُجِر، اصعد هذه الشجرة فانفض إليّ[2] ثمرتها، فصعد فسقط، تجب ديته على عاقلة آمره.

وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا إذن وليّه، ولو لم يقل لي، بل قال: اصعدها وانفض لنفسك أو نحوه، فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان.

صبي بال على سطحٍ فنزل من الميزاب وأصاب ثوباً فأفسده غرم الصبي.

بعث صغيراً إلى حاجة بلا إذن أهله فأرتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن) [3]. انتهى. انظر: الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر.

قال في "الهداية"، فيما يحدثه الرجل في الطريق[4]: (وإن استأجر أجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الآجر إن لم يعلموا أنها في غير فنائه، لأن الاجارة صحت ظاهراً إذا لم يعلموا، فنقل فعلهم إليه لأنهم كانوا مغرورين، وصار كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر أن الشاة لغيره، إلا أن هناك يضمن المأمور ويرجع على الآمر، لأن الذابح مباشر والآمر مسبب، والترجيح للمباشر فيضمن المأمور ويرجع المغرور.

وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء، لأن كل وأحد منهما مسبب والأجير غير متعد، والمستأجر متعد فيرجح جانبه) [5]. انتهى. انظر: الأصل الرابع عشر

قال في "جامع الفصولين" من الثالث والثلاثين [6]: (أمر بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر، إذ الأمر لم يصح، وفي كل موضع لم يصح الأمر لم يضمن الآمر.

"خ"[7] ضمن الآمر لو سلطاناً لا لو غيره إذ أمر السلطان إكراه، إذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه لو لم يمتثل أمره، بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره، فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره). انتهى

وفي الأشباه [1]: الآمر لا يضمن إلا في ست:

---

(١) أي الفتاوى الصغرى للخوارزمي

(٢) في جامع الفصولين لي ثمرتها. وهو الأولى

(٣) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١١٣

(٤) أي باب ما يحدث الرجل في الطريق. ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٣)

(٥) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٧٣)

(٦) ينظر: جامع الفصولين ٢/ ١٠٧.

(٧) أي فتاوى قاضيخان .

الأولى: إذا كان الآمر سلطاناً الثانية: إذا كان مولى للمأمور.

الثالثة: إذا كان المأمور عبد الغير كأمره عبد الغير بالإباق أو بقتله نفسه فإن الآمر يضمن الا إذا أمره بأتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فإن الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الآمر

الرابعة: إذا كان المأمور صبيا كما إذا أمر صبيا بأتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع على الآمر

الخامسة: إذا أمره بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر

السادسة: إذا أمر الأب ابنه كما في القنية.[٢] انتهى.

فالأولى والثانية: من نوع الإكراه. والثالثة والرابعة: من نوع الغصب. والخامسة: من نوع التعزير ونوع عود النفع للآمر، كصاحب دكان أمر أجيراً أو سقا برش فناء دكانه ثم تلف به شيء، كان الضمان على الآمر لانتفاعه بذلك، وهي في "الخانية"[٣] أواخر الإجارة، وعللها بما ذكرنا. انظر الأصل الخامس عشر.

قال في "الجامع الصغير": (رجل أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً[٤]، أو بنى دكاناً، فلرجلٍ من عرض الناس أن ينزعه، لأنه تصرف في حقه، ويسع الذي عمل أن ينتفع به مالمٍ يضر بالمسلمين لأن له حق الانتفاع بالمرور، فإذا لم يضر أشبه المرور، فإذا أضر بالمسلمين كره ذلك لأنه لم يشبه المرور، وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق فإن كان السلطان أمر بحفرها أو أجبره على ذلك لم يضمن، لأنه بالأمر صار مباحاً مطلقاً، وإن كان بغير أمره ضمن، لأنه مباح مقيد بشرط السلامة، وهكذا الجواب في جميع ما مرّ) [٥]. انتهى. انظر: الأصل السادس عشر.

قال في "شرح الوقاية": (فإن أَمَرَ عبدٌ محجور، أو صبي صبياً بقتلِ رجلٍ فقتله، فالدية على عاقلة القاتل، ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر، لأن المباشر هو

---

(١) قال في ابن نجيم الأشباه والنظائر: "لا يضمن بالأمر، إلا في خمسة"، ولم يذكر ابن نجيم "إذا كان أباً للمأمور" ينظر: (ص: ٢٤٢).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢٤٤)

(٣) فتاوى قاضيخان (٣/ ٢٨٢)

(٤) هو البرج الذي يكون في الحائط، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وقيل: جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه، وقيل غير ذلك. النافع الكبير شرح الجامع الصغير (ص: ٥١٣).

(٥) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٥١٣)

الصبي المأمور فتضمن عاقلته، ثم يرجعون على العبد إذا أُعتق، لأنه أوقع الصبي في هذه الورطة.

لكنّ قوله غير معتبر بحق المولى، فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور أهليته، فإن كان مأمور العبد مثله، دفع السيدُ القاتلَ أو فداه في الخطأ بلا رجوع في الحالِ، ويجب أن يرجع بعد عتقه بالأقل من قيمته ومن الفداء) [١]. انتهى. انظر الأصل السابع عشر

قال في "الذخيرة" من العاشر [٢]:(سُئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة إلى شط نهر ليغسلها، وهناك رجل واقف، فقال الذي جاء بالدابة للرجلِ الواقف: أدخل هذه الدابة النهر، فأدخلها فغرقت الدابة وماتت، والآمر سائس الدابة، فقال: إن كان الماء بحال يدخل فيه الناس دوابهم للغسل والسقي فلا ضمان على أحد، لأن للسائس أن يفعل ذلك بيده ويد غيره، وإن لم يكن الماء بحال يدخل الناس دوابهم، فلصاحب الدابة الخيار إن شاء ضمن السائس وإن شاء ضمن المأمور، هكذا ذكر وفيه نظر، لأنه ينبغي أن لا يجب الضمان على الآمر وهو السائس، لأن مجرد الأمر بالإتلاف إنما يوجب الضمان على الآمر إذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه، فإن ضَمِن السائس، يرجع السايس على المأمور، وإن كان لم يعلم أن الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الأمر، رجع على السائس إن ضمنه صاحبها).

وفي "العيون"[٣]: (قال لآخر احفر لي باباً في هذا الحائط ففعل فإذا الحائط لغيره، ضمن الحافر لأنه اتلف ملك الغير ويرجع على الآمر، لأن الأمر قد صح بزعمه، فإنه قال: احفر لي، وهو يدل على كونه مالكاً.

وكذا إذا قال: احفر في حائطي، أو لم يقل ذلك، لكن كان ساكناً في تلك الدار، لأنه من علامات الملك[٤] أيضاً.

ولو لم يقل: احفر لي، أو في حائطي، ولم يكن ساكناً في تلك الدار، أو لم يستأجره على ذلك فلا رجوع له على الآمر، لأن الأمر لم يصح بزعمه، وهذه المسألة تخالف مسألة ذبح الشاة التي تقدم ذكرها في الصفحة المتقدمة). انتهى. انظر: الأصل الثاني عشر

---

(١) شرح الوقاية لصدر الشريعة ٥/ ١٧٩

(٢) أي ذخيرة الفتاوى المشهورة (بالذخيرة البرهانية) للإمام أحمد برهان الدين محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازن البخاري المرغيناني – توفي رحمه الله سنة (٦١٦ه) .

(٣) عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٢٢٧)

(٤) في الهامش سكنى الآمر واستئجاره من علامات الملك

قال في "إيضاح الإصلاح" [١]:

("م"[٢]: وإن كان مأمور العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطأ.

ش:[٣] أي أن أمر عبدُ محجور عبداً محجوراً بقتل رجل، ففي الخطأ دَفَعَ القاتلُ سيدَه أو فداه.

"م": بلا رجوع في الحال، ويجب أن يرجع بعد عتقه.

"ش": عبارة "الجامع الصغير" [٤]، وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء.

وقال الفقيه أبو الليث[٥] في "شرحه" [٦]: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق، وهكذا ذكر في "الزيادات"[٧].

فمن قال: لا رواية في ذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق، لأنه لما أمره بالقتل حتى قتل صار غاصباً، ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب، فلا يؤخذ به إلا بعد العتق، هكذا نقل الفقيه أبو الليث عن "الزيادات" .

"م": بالأقل من قيمته ومن الفداء.

"ش": لأن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد). انتهى. انظر: الأصل التاسع عشر.

ومراد صاحب "الإيضاح" تخطئة صدر الشريعة حيث قال في شرح هذا المحل[٨]: ينبغي أن لا يرجع عليه بشيء، لأن الأمر لم يصح.

فكأن صاحب "الإيضاح" يقول له: قد غفلت عن كونه غاصباً وتمسكت بعدم صحة الأمر فتأمل.

وأما بقية الأصول والضوابط فقد ذكرنا فروعها معها فلا حاجة إلى التكرار المؤدي إلى الملل.

---

(١) الايضاح في شرح الإصلاح في الفقه الحنفي، لأحمد بن سليمان بن كمال باشا، توفي رحمه الله سنة (٩٤٠ هـ) .

(٢) أي مسألة

(٣) أي شرح .

(٤) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٥٠٨)

(٥) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث السمرقندي، علامة، من أئمة الحنفيةتوفي ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة، (٣٧٣ هـ) ينظر لترجمته: تاج التراجم لابن قطلوبغا (ص: ٣١٠)، تاريخ الإسلام (٨/ ٤٢١) الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص: ٢٢٠)

(٦) شرح العلامة أبو الليث السمرقندي على الجامع الصغير، لم يطبع ونقوله عند كتب الحنفية .

(٧) الزيادات الامام الحافظ ابي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني توفي رحمه الله (١٨٩ هـ)

(٨) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة ٥/ ١٧٩.

وأما جواب الحادثة التي لأجلها حررت هذه الورقات، فقد علمته في أصل التاسع عشر.

[خلاصة الجواب عن الحادثة][1]

وخلاصته ذلك: أن الدعوى ممن له حق الخصومة إن كانت لأجل نقص الأرض بسبب الحفر، فإن كان العملة غير عالمين بأن الأرض لغير الآمر فتصح الدعوى عليهم ابتداء لا على غيرهم، لأنهم مباشرون ويرجعون بما يضمنون على الآمر، لصحة الأمر ولأن المستأجر غرهم.

وإن كانوا عالمين بأن الأرض ليست للآمر فلا رجوع لهم على أحدٍ، لمباشرتهم وعدم صحة أمر الآمر وعدم الغرور.

وإن كانت الدعوى لأجل الضرر الذي حصل من طغيان الماء وجريانه في الحفر، فإن كان لهذا الماء مرسل فالضمان عليه، وإن لم يكن للماء مرسل بل جرى بنفسه في الحفر المذكور، فإن كان العملة حين حفروا لا يعلمون أن الأرض التي أُمروا بحفرها لغير الآمر، فالدعوى في ذلك على الآمر ابتداء، والضمان عليه انتهاء، لصحة الأمر منه والغرور وعدم المباشرة هنا، لأن الضرر حصل تسبباً لا مباشرة، كما في مسألة دعوى نقص الأرض بالحفر ففرق بين الصورتين.

وإن كانوا عالمين أن الأرض لغير الآمر، فالدعوى والضمان ابتداء وانتهاء عليهم لعدم صحة الأمر، هذا ما تحرر مما سبق في الأصل الرابع والثلاثين إلى الثامن والثلاثين وبقية الضوابط، ومن فتاوى "الهندية" من الشرب. والله سبحانه وتعالى أعلم.

وقد علمت أيضاً أن أسباب ضمان الآمر أربعة:

الإكراه والغصب والغرور وعود الانتفاع إليه، لا كما وقع في عبارة "الأشباه" من استثناء المسائل التي لا تجدي، فارجع إلى الأصل التاسع والعاشر إن أردتَ، وهذا آخر ما أردتُ تحبيره وتسطيره هنا.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وكان الفراغ من تسويدها في أواخر شهر رجب سنة ثلاثمائة وواحد بعد الألف.

وكتبها الحقير محمد أبو الخير عابدين[2] خويدم مؤلفها حفظه الله تعالى وأدام نفعه للمسلمين في منتصف شعبان من السنة المذكورة، والحمد لله رب العالمين. تم.

---

(١) في الهامش خلاصة الجواب عن الحادثة

(٢) سبقت ترجمته سابقاً

الخاتمة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد حاولت إخراج هذا المخطوط في صورة جديدة، وحرصت فيه قدر الإمكان أن يكون قريباً مما أراد مؤلفه، مع وضع مقدمة تتكلم عن حياة المؤلف، والموارد التي استمد منها المخطوط.

وقد توصلت من خلال بحثي للنتائج التالية:

١- إن العلامة محمود الحمزاوي رحمه الله قد عاش من (١٢٣٦ هـ) إلى عام (١٣٠٥هـ). وقد كانت هذه الفترة تعصف بالتقلبات السياسية التي أثرت في حياة المسلمين الثقافية عامة، ومع ذلك لم يخل عصر المؤلف من علماء بارزين، حاولوا أن يبقوا للثقافة الإسلامية مكانتها.

٢- إن ترجمة المؤلف كانت قليلة المصادر، فيما يتعلق بحياته الشخصية والعلمية، ومع ذلك فقد حاولت إبراز هذين الجانبين بما أُتيح لي من مراجع.

٣- إن موارد المخطوط " التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير " التي اعتمد عليها العلامة الحمزاوي كلها من أمهات المذهب الحنفي. ولم ينقل عن أي مذهب آخر

٤- إن المخطوط كان إجابة لسؤال عن هذه المسألة وقعت لحادثة عام واحد وثلاثمئة وألف وهي: أن رجلاً أمر آخر بحفر أرض فاستأجر عمالاً وحفر، وتولد من ذلك ضرر، وقد وقع بين الأهالي والمأمورين خلاف في هذا المسألة فأجاب عنها بهذا المخطوط.

٥- التأكد من نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه العلامة الحمزاوي.

٦- إن المخطوط سماه مؤلفه " التحرير في ضمان المأمور والآمر والأجير" على ما سبق بيانه في موضعه.

٧- تميز هذا المخطوط بغزارة المادة العلمية المستقاة من موارد المخطوط والكتب الكثيرة والمتنوعة، التي نقل منها.

مقترحات وتوصيات:

وقبل أن أختم هذا البحث، أود أن أضع بعض المقترحات والتوصيات النابعة من معايشتي لهذا المخطوط:

أ- محاولة جمع المخطوطات العلمية الفقهية – أصلية ومصورة – في مكان واحد، ومن ثم جعلها في متناول الباحثين، وإخراجها على شكل رسائل علمية وفق قواعد علم التحقيق.

ب- دعوة الأقسام العلمية بالجامعات؛ لتشجيع البحوث المتعلّقة بهذه المخطوطات، المتعلقة بمسائل معينة، خصوصاً في باب المعاملات، لحاجة الناس لها.

ج- الإسهام بإعادة تحقيق الكتب – وبخاصة النفيسة منها – والتي أخرجت لأغراض تجارية، لا يليق بمكانتها العلمية، والتي تخلو غالباً من تتبع النسخ الخطية، وتوثيق النقل، والإشراف العلمي الموثّق، للاستفادة منها ووضعها بين يدي أهل العلم وطلابه.

د- الحث على إظهار الرسائل العلمية المسجلة في الجامعات، والتي نوقشت؛ لما تتضمنه من مواضيع ومسائل دقيقة محررة مهمة للأمة، سيما وقد صرف عليها الكثير من الجهد والوقت والمال.

هذا وأسأل الله- العلي القدير- أن يرينا الحق حقاً، ويرزقنا إتباعه، وأن يرينا الباطل باطلاً، ويرزقنا اجتنابه، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١.الأشباه والنظائر : لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٤٠٣هـ .

٢.الأعلام : خير الدين الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م.

٣.إمتاع الفضلاء بتراجم القرّاء فيما بعد القرن الثامن الهجري، المؤلف: إلياس بن أحمد حسين – الشهير بالساعاتي – تقديم: فضيلة المقرئ الشيخ محمّد تميم الزّعبي، الناشر: دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م

٤.البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.

٥.تاج التراجم، المؤلف: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ –١٩٩٢م

٦.تاج العروس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥ هـ)، المحقق: علي شيري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المطبعة: دار الفكر، الطبعة: ٢

٧.تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، المحقق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م

٨.تاريخ بغداد، المؤلف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢ م

٩.تاريخ علماء دمشق وأعيانها في القرن الرابع عشر الهجري، تأليف: محمد مطيع الحافظ ، تاريخ النشر: ٢٠١٦، الطبعة الثانية

١٠.تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب

الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ

١١.الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ). الناشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ.

١٢.جامع الفصولين تأليف الإمام محمود بت إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه (ت: ٨٢٣ هـ)، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠.

١٣.حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر لعبد الرزاق بن حسن البيطار (ت١٣٣٥هـ) ، الناشر : مطبعة الترقي ،دمشق ،الطبعة: (بدون) ،١٣٨٣هـ، تحقيق: محمد البيطار.

١٤.خطط الشام، المؤلف: محمد بن عبد الرزاق بن محمّد، كرد علي (المتوفى: ١٣٧٢هـ)، الناشر: مكتبة النوري، دمشق، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣ هـ -١٩٨٣ م

١٥. ذخيرة الفتاوى المشهورة (بالذخيرة البرهانية) للإمام أحمد برهان الدين محمود بن الصدر السعيد تاج الدين أحمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازن البخاري المرغيناني – المولود سنة ١١٥٦هـ – المتوفى ٦١٦ه وهو مطبوع في ١٥ مجلد من دار الكتب العلمية بيروت لبنان

١٦.السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، المؤلف: محمد بن عبد الله بن حميد النجدي ثم المكي (المتوفى: ١٢٩٥ هـ)، حققه وقدم له وعلق عليه: بكر بن عبد الله أبو زيد، عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م

١٧.طبقات الفقهاء، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى،

١٨.الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م

١٩.العناية شرح الهداية. المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
٢٠.عُيُون الْمَسَائِل، المؤلف: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: ٣٧٣هـ)، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، الناشر: مطبعة أسعد، بَغْدَاد، عام النشر: ١٣٨٦هـ.
٢١.الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ
٢٢.فتاوى قاضيخان : للحسن بن محمود الأوزجندي المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢هـ)، الناشر:دار الفكر،بيروت ، ١٤١١هـ،(المطبوع بهامش الفتاوى الهندية).
٢٣.فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، المؤلف: حمد عبد الحيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: ١٣٨٢هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب، الإسلامي – بيروت، الطبعة: ٢.
٢٤.الفوائد البهية في تراجم الحنفية، المؤلف: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، الناشر: طبع بمطبعة دار السعادة، الطبعة: الأولى، ١٣٢٤ هـ.
٢٥.مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :لشيخ زادة عبد الرحمن بن سليمان داماد أفندي(ت١٠٧٨هـ)،الناشر:دار إحياء التراث العربي،بيروت،الطبعة والسنة : (بدون).
٢٦.مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان:لأبي يوسف غانم بن محمد البغدادي (ت١,٣٠هـ) ، الناشر :المطبعة الخيرية ، القاهرة ،الطبعة : (بدون) ، ١٣٠٨هـ، وطبعة دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة .
٢٧.مخطوط الإصلاح والإيضاح. لأحمد بن سليمان بن كمال باشا توفي سنة (٩٤٠هـ)
٢٨.مخطوط الأنقروي أو (الأنقره وي) لأحمد بن محمد بن الحسين الأنقروي الأنكوري، الحنفي ت (١٠٩٨ ه)

٢٩.المطلع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م

٣٠.معجم التاريخ «التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات)، إعداد: علي الرضا قره بلوط - أحمد طوران قره بلوط، الناشر: دار العقبة، قيصري – تركيا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م،

٣١.معجم المفسرين «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر»، المؤلف: عادل نويهض، الناشر: مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

٣٢.معجم المؤلفين :لعمر رضا كحالة ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة والسنة : (بدون).

٣٣.المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء : إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر ،ومحمد علي النجار ، الناشر: دار الأمواج ،بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٣٤.الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة «من القرن الأول إلى المعاصرين مع دراسة لعقائدهم وشيء من طرائفهم»، جمع وإعداد: وليد بن أحمد الحسين الزبيري، وآخرون، الناشر: مجلة الحكمة، مانشستر – بريطانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣

٣٥.نور العين في إصلاح جامع الفصولين لمحيي الدين محمد بن أحمد بن محمد بن رمضان الرومي التوقيعي الشهير ب(نشانجي زاده) المتوفى سنة (١٠٣١ه) رحمه الله تعالى دراسة وتحقيق(من أول الفصل الحادي والعشرين إلى نهاية الفصل الثاني والثلاثين رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن. إعداد: الطالب/ محمد بن سعد بن محمد الفايز.

٣٦.الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان

٣٧.هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، المؤلف: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ)، الناشر: طبع بعناية وكالة

المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان

٣٨.الوجازة في الأثبات والإجازة، المؤلف: أبو صفوان ذياب بن سعد بن علي بن حمدان بن أحمد بن محفوظ آل حمدان الغامدي الأزدي نسبا، ثم الطائفي مولدا، تقريظ: فضيلة الشّيخ العلامة زهير الشّاويش. الناشر: دار قرطبة للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ

٣٩.إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، المؤلف: إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ)، عنى بتصحيحه وطبعه على نسخة المؤلف: محمد شرف الدين بالتقايا رئيس أمور الدين، والمعلم رفعت بيلكه الكليسى، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان

٤٠.الأعلام الشرقية في المائة الرابعة عشرة الهجرية،المؤلف: زكي محمد مجاهد، الناشر: دار الغرب الاسلامي – ط٢ – ١٩٩٤م.

٤١.تراجم مشاهير الشرق في القرن التاسع عشر، تأليف: جرجي زيدان، الناشر: مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر عام ٢٠١٢م

٤٢.موسوعة الأسر الدمشقية تاريخها أنسابها أعلامها، المؤلف: محمد شريف عدنان الصواف، سنة النشر: ١٤٣١ – ٢٠١٠. الطبعة الثانية

٤٣. معجم اللغة العربية المعاصرة، المؤلف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.

٤٤.المعجم الوسيط: مجموعة من العلماء : إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر ،ومحمد علي النجار ، الناشر: دار الأمواج ،بيروت ،الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٤٥.معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها، المؤلف: الدكتور ف. عبد الرحيم، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م

٤٦.سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، المؤلف: محمد خليل بن علي بن محمد بن محمد مراد الحسيني، أبو الفضل (المتوفى: ١٢٠٦هـ)، الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.