جامـــــعة آل البيت

كليـــــــة الشريعة

قسم الفقه وأصوله

حاوي مسائل المنية

تأليف نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي

الغزميني (ت658 هـ)

من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الشهادة

(دراسة وتحقيق)

Hawi Massael Al-Maneya

For Najm Addin Abu Al-Rajaa Muktar Bin Mahmoud Bin Mohammad Al-Zahedi AL-Guzmeeni

(Died in 658 Hijri)

Study And Authenticity

إعداد:

إسماعيل علي خلف الخلايلة

إشراف:

الدكتور: حارث محمد العيسى

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله في جامعة آل البيت - كلية الشريعة

الفصل الدراسي الأول 2016 -2017

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

جـامــعة آل البيت

كليـــة الشريعة

قسم الفقه وأصوله

جامعة آل البيت
Al al-Bayt University

حاوي مسائل المنية

تأليف نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني

(ت658 هـ)

من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الشهادة

(دراسة وتحقيق)

إعداد:

إسماعيل علي خلف الخلايلة

إشراف:

الدكتور: حارث محمد العيسى

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله في جامعة آل البيت - كلية الشريعة

الفصل الدراسي الأول 2016 -2017

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

حاوي مسائل المنية

تأليف نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي

الغزميني (ت658 هـ)

من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الشهادة

(دراسة وتحقيق)

Hawi Massael Al-Maneya

For Najm Addin Abu Al-Rajaa Muktar Bin Mahmoud Bin Mohammad Al-Zahedi AL-Guzmeeni

(Died in 658 Hijri)

Study And Authenticity

إعداد:

إسماعيل علي خلف الخلايلة

إشراف:

الدكتور حارث محمد العيسى

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ: 2017/3/21م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
د. حارث العيسى (رئيساً ومشرفاً)	.....
أ.د.انس أبو عطا (مناقشاً)	.....
د. جهاد الشرفات (مناقشاً)	.....
أ.د .عبدالله الصالح (مناقشاً خارجياً)	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفويض

إسماعيل علي الخلايلة، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات ، أو المؤسسات، أو الهيئات، أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإقرار

أنا الطالب: إسماعيل علي الخلايلة الرقم الجامعي: 1420104008

الكلية: الشريعة التخصص: الفقه

اقر بأنني قد التزمت بقوانين جامعة ال البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي بعنوان: حاوي مسائل المنية،تأليف نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني (ت658 هـ)،من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية كتاب الشهادة،(دراسة وتحقيق)

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية، كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية وتأسيساً على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة ال البيت بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: التاريخ:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى...

إلى روح والدي العزيز رحمه الله

إلى أمي الغالية أمد الله في عمرها

إلى من شجعتني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيقة دربي زوجتي

إلى رياحين حياتي في الشدة والرخاء أولادي

إلى أخي ورفيق دربي في هذه الحياة، في نهاية

مشواري أريد أن أشكرك على مواقفك النبيلة إلى من تطلع لنجاحي بنظرات

الأمل

أخي: صبحي

وإلى كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل...

وإلى كل أخ وصديق...

أهدي لكم جميعاً هذا الجهد المتواضع

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

أشكر الله مولاي وخالقي الذي منّ علي بإتمام هذا العمل المتواضع مع رجائي أن يتقبله مني ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، ولايسعني بعد أن وفقني الله لإتمام هذه الرسالة، إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من ساهم في إنجاز هذه الدراسة، سواء أكان برأي، أم بتوجيه، أم بدعم، أم بتسهيلات.

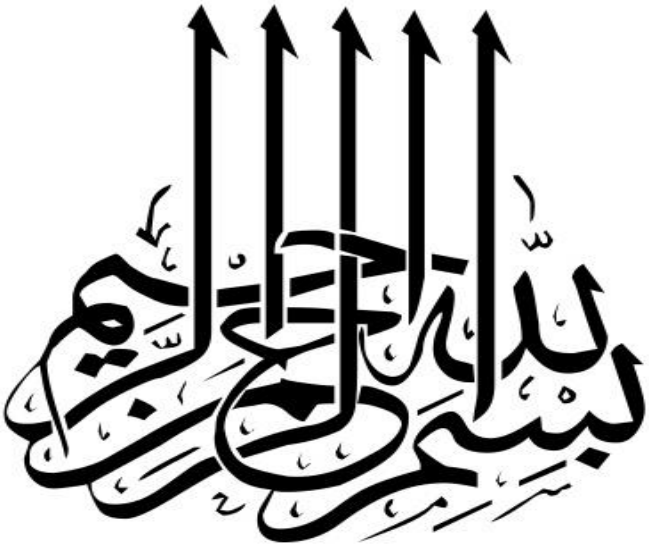
وأخصّ بالشكر والتقدير من تعلّمت منه الكثير، أستاذي الفاضل، فضيلة الدكتور/ حارث محمد العيسى، لما بذل من وقت وجهد في سبيل تقديم التوجيهات والإرشادات التي ساهمت بشكل كبير في إبراز هذه الدراسة، ولما أضافه لي من علم ومعرفة متميزة في كل مرحلة من مراحل تعليمي في برنامج الدراسات العليا، فله مني جزيل الشكر والعرفان.

وأتقدم بالشكر أيضاً لجامعة آل البيت رئيساً وأساتذة ومسؤولين على احتضاننا ورعايتنا.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لفضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد راكان الدغمي، على تكرمه بتقديم التوجيهات والإرشادات وعلى الجهد الذي بذله لي من بداية رحلتي إلى نهايتها، فله مني خالص الشكر والامتنان.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الكرام، وذلك على تكرمهم بإعطائي من وقتهم والمشاركة في مناقشة هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات ..... ط

ملخص ..... ك

المقدمة 1

مشكلة الدراسة: 2

هدف الرسالة: 2

الدراسات السابقة: 2

خطة البحث: 5

القسم الأول قسم الدراسة 6

المبحث الأول دراسة حياة المؤلف 7

المطلب الأول: عصر المؤلف: 7

المطلب الثاني: إسمه ونسبه ومولده: 11

المطلب الثالث: كلام العلماء في أبي الرجاء الزاهدي: 11

المطلب الربع: شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته: 13

المبحث الثاني دراسة المخطوط 15

المطلب الأول: صحة نسبة الكتاب إلى المؤلف: 15

المطلب الثاني: أسلوب مختار بن محمود الزاهدي في كتابه: 16

المطلب الثالث: قيمة الكتاب العلمية:إن لهذا الكتاب 17

المطلب الرابع: الاختصارات التي اعتمدها المؤلف في كتابه: 19

المطلب الخامس: وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق: 22

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني قسم التحقيق 34
كتاب الشفعة [0] 35
[كتاب القسمة]() 65
[كتاب الإجارة]() 75
[كتاب القضاء]() 137
[كتاب الشهادة] () 186
الخاتمة والتوصيات 228
أولاً: النتائج. 228
ثانياً: التوصيات: 228
المصادر والمراجع 229
Abstract 241

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العنوان: (حاوي مسائل المنية)

إعداد

إسماعيل علي خلف الخلايلة

إشراف الدكتور

حارث محمد العيسى

ملخص

تكمن إهمية هذا المخطوط في ان له قيمة عالية، وكبيرة في الأمور الفقهية، وخاصة عند علماء الحنفية، وقد نقلت عن هذا المخطوط كثير من الكتب المعتبره اذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر ، ثم أذكر المسائل.

1- فتح القدير.[1]

2- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.[2]

3- البحر الرائق شرح كنز الدقائق.[3]

4- ابن عابدين.[4]

واذكر هنا بعض المسائل التي استشهد بها علماء المذهب من كتاب ((حاوي مسائل المنية)):

أولاً: استشهاد بدر الدين العيني[5]، في كتابه ((البناية شرح الهداية)) حيث قال: (قال لامرأة: السلام عليك يا زوجتي، فقالت: السلام عليك يا زوجي، لا ينعقد).

---

[1] فتح القدير: للكمال ابن الهمام، سبقت ترجمته.

[2] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، البارعي، عثمان بن محمد، سبقت ترجمته.

[3] البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد، سبقت ترجمته.

[4] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، سبقت ترجمته.

[5] بدر الدين العيني هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. أصله من حلب ومولده في عينتاب، وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون، وتقرب من الملك المؤيد حتى عد من أخصائه، ولما ولي الأشرف سامره ولزمه، وكان يكرمه ويقدمه،= =ثم صرف عن وظائفه، وعكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة، من كتبه (عمدة القاري في شرح البخاري) و((نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار)) ثماني مجلدات، و((البناية في شرح الهداية)) ست مجلدات، في فقه الحنفية.
ينظر: الأعلام، الزركلي، ج7، ص255.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: اســـتشـــهاد الكمال بن الهمام، في كتابه ((فتح القدير))، حيث قال: (وفي الحاوي معزوا إلى ((الجامع الأصـغر)) أن أسدا سأل عمن أراد أن يقول: زينب طالق، فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق، فقال في القضـــاء: تطلق التي ســـماها، وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، أما التي سماها فلانة لم يردها، وأما غيرها فلأنها لو طلقت طلقت بمجرد النية فهذا صريح).[1]

ثالثاً: اسـتشـهاد صـاحب ((البحر الرائق شرح كنز الدقائق))، حيث قال: (وأما في عدد الآيات ففي ((الجامع الصـغير)) أن الظهر كالفجر في العدد لاسـتوائهما في سـعة الوقت، وقال في الأصـل أو دونه؛ لأنه وقت الاشـتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال، وعينه في ((الحاوي)) بأنه دون أربعين إلى سـتين، وأما عدد الآية في العصر ـ والعشاء فعشرون آية في الركعتين الأوليين منهما كما في ((المحيط[2])) وغيره أو خمسة عشر آيـة فيهما كما في الخلاصـــة وذكر قـاضي خان في شرح الجامع الصـــغير أنه ظاهر الرواية، وأما قدر ما في المغرب ففي ((البدائع[3])) سورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات سوى الفاتحة وعزاه صاحب البدائع إلى الأصـل، وذكر في الحاوي أن حد التطويل في المغرب في كل ركعة خمس آيات أو سـورة قصيرة وحد الوسط والاختصار سورة من قصار المفصل.[4]

رابعاً: اسـتشـهاد ابن عابدين في كتابه (حاشـية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار) حيث قال: (ثم رأيت في الحاوي الزاهدي من كتاب الكراهية والاسـتحسـان ما نصـه: (والمريض إذا لم يخرج رأسه من اللحاف لا تجوز صلاته؛ لأنه كالعاري اهـ أي إذا صلى تحت اللحاف وهو مكشوف العورة بالإيماء لا تصح؛ لأنه غير مستور العورة، وهذا يؤيد ما بحثناه في مسألة الكيس، ولله الحمد).[5]

---

[1] فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت، 861هـ)، ج4، ص5، دار الفكر

[2] المحيط هو: رضي الدين، محمد بن محمد، صاحب ((المحيط)).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طلقات الحنفية، ج2، ص118.

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ملك العلماء.
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص327.

[4] البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت، 970هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط2، ج1، ص361، دار الكتاب الإسلامي.

[5] رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت، 1252هـ)، ط2، ج1، ص410، دار الفكر، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى قسمين:

القسـم الأول: قسم الدراسة ويتضمن دراسة حياة المؤلف، كما تضمن أيضاً أهمية الكتاب، وقيمته العلمية، والأسـلوب الذي اتبعه في كتابه، بيان لأسـلوبي في التحقيق، والنسـخ الخطية التي اعتمدتها في دراستي لهذا المخطوط.

القسـم الثاني: قسـم التحقيق وقد اشتمل على تحقيقي للمخطوط من بداية كتاب ((الشفعة)) إلى نهاية كتاب ((الشهادة)) وعرض المسائل المتعلقة بكل كتاب .

وابرز النتائج لهذا البحث كانت

1- على كليات العلوم الشرـعية أن يولوا علم التحقيق أهمية تليق بمكانته؛ فما يحوي بين طياته من كنوز العلم جدير بالرعاية والاهتمام.

2- توجيه طلبة العلم الشرـعي إلى أخذ العلم من منابعه الأصـلية، والتي تضـمن لهم سـلامة النهج، وإكمال الطريق.

3- العمل على إيجاد قسم في كل جامعة متخصص بالتحقيق.

4- جمع كل الرسـائل العلمية التي عُنيت بتحقيق هذا الكتاب وتنسـيقها،ومن ثم إخراج الكتاب كاملاً من أوله إلى آخره. ليتسنى الاستفادة منه.

يوجد لهذا الكتاب ثلاث نسخ خطية، فكانت منهجيتي في التحقيق ما يلي:

1. الاعتماد على نسخة السليمانية، والتي رمزت لها برمز (أ) في التحقيق، ثم قابلتها مع النسختين التركية (ب)، والنسخة التركية (ج).
2. والأسباب التي جعلتني أتخذ النسخة (أ) الأم هي:

أولاً: قرب تاريخ نسخها من حياة المؤلف.

ثانياً: وضـوح الخط، وقلة الكلمات المبهمة والسـاقطة منها، والرموز التي تشـير إلى أسماء الكتب والأعلام مكتوبة بلون أحمر، تبدأ النسـخة بعد البسملة: (الحمد لله الذي أوضح معالم العلوم...، وتنتهي...، والله اعلم بالصواب تم الكتاب بعون الملك الوهاب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. نسخ المخطوط مع ضبط النص، والالتزام في كتابة الكلمات بالرّسم الإملائي مع تحريك الكلمات في المواطن المشكلة، والتي تحتمل الكلمة فيها أكثر من وجه، ووضع علامات الترقيم المناسبة.

4. توزيع النص إلى فقرات كما وردت في المخطوط في النسخ الثلاث كي تُعين القارئ على فهمه.

5. مقابلة النسخ الثلاث، ، وإثبات الفروق في الحاشية مع نسبة كل فرق إلى نسخته.

6. ترجمة الأعلام ، وذلك بالرجوع إلى كتب التاريخ، والطبقات التي استطعت الوقوف عليها من خلال المراجع والكتب العلمية المعتبره في كتب الاعلام .

7. التعريف بالغريب من الألفاظ والمصطلحات، من خلال الرجوع إلى كتب المعاجم مثلاً: كتاب "مختار الصحاح"، وكتاب "لسان العرب"، وكتاب "القاموس المحيط"، وغيرها.

8. الإشارة الى الكلمات الساقطه من النسخ الثلاث في الهامش .

9. وضع الزيادات بين النسخ الثلاث التي تعين على فهم النص بين معقوفتين [ ]، إذا كانت الزيادة أكثر من كلمة واحدة، أمّا إذا كانت الزيادة كلمة واحدة فأثبت الزيادة دون وضع المعقوفتين.

10. ضبط نصوص بعض المسائل التي تحتمل أكثر من وجه، بالرجوع إلى كتب الحنفية المعتمدة، والمذاهب الأخرى في الخلافات الفقهية في مسائل أخرى.

11. تدوين المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في التحقيق.

12. تخريج الاحاديث الوارده في متن المخطوط وكذلك في الهامش ومدى صحة هذه الاحاديث بالرجوع الى كتب الحديث .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي أوضـح لنا الديـن، وهـدانا بغيـر حول مـنا ولا قـــوة إلى خير شرائع المرسلين، وأخرجنا بفضـله من الظلمات إلى النور، وصـلوات ربي وسلامه على رسوله الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

إن المتصـفح لكتب التراث يجد نفائس علمية تركها لنا علماء أجلاء أفنوا حياتهم في تحصـيل العلم وتعليمه ونشـــره؛ لذا كان من الواجب على طلبة العلم الشرعي إخراج هذا التراث النفيس محققا تحقيقا علميا جادا؛ إعلاء لدين الله ؛ ثم نشرا لهذا العلم وتقديرا لجهود علمائنا - رحمهم الله تعالى - ؛ ليسـتفيد منه الناس عموما، وطلبة العلم الشرعي خصوصا.

وقـد وفقني الله في العثور على مخطوط (حاوي مســائل المنية)، لنجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني، المتوفى سنة (658هـ)، وقد بذلت جهدي لتحقيق جزء من المخطوط ، في الفقه الحنفي في كتب الشـفعة والقسـمة والإجارة والشـهادة والقضـاء ، والمسـائل المتعلقة بها والتي اعتمدها كثير ممن جاء بعده من علماء المذهب الحنفي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة:

1- تحقيق مخطوط " حاوي مسائل المنية " لنجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني- رحمه الله -.
2- ما مكانة الإمام مختار بن محمود في المذهب؟
3- ما مدى صحة " المخطوط " لمؤلفه؟
4- ما هو المنهج المتبع في المخطوط؟
5- هل للمخطوط قيمة علمية، وما مدى استفادة اللاحقين منه؟

هدف الرسالة:

دراسة وتحقيق هذا الجزء من المخطوط تحقيقا علميا خدمة للفقه الإسلامي وطلبة العلم الشرعي .

الدراسات السابقة:

لا توجد دراسات سابقة، لأن المخطوط لم يحقق سابقاً ، ومما يجدرالإشارة اليه إنة قد اشترك في تحقيق هذا المخطوط عدد من الباحثين في رسائل علمية في هذه الجامعة:

أولها: رسالة تقدم بها الباحث "تيسيرأحمد المشاقبة " (من بداية المخطوط) من أول كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الحج .

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه .

الرسالة الثانية: تقدم بـــها الباحث ميسر فالح الصواف - من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب العتاق رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

الرســـالة الثالثة: تقدم بها الباحث: فراس صـــعب - من بداية كتاب الإيمان إلى نهاية كتاب الدية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

الرســـالة الرابعة: تقدم بها الباحث: عمار علي احمد الدليمي - من بداية كتاب الكراهة إلى نهاية كتاب العاريّة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

الرســـالة الخامســـة: تقدم بها الباحث: محمد العثامنة - من بداية كتاب الدعوى إلى نهاية كتاب الحوالة رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهجي في التحقيق:

سبق وأن أوضحت فيما تقدم إلى أنّي قد اعتمدت على ثلاث نسخ خطية لكتاب "حاوي مسائل المنية " لنجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني- رحمه الله - وعملاً بمنهجية جامعة آل البيت في التحقيق فقد التزمت بالضوابط المقررة في هذا المجال، ويمكن تلخيص هذه المنهجية في التحقيق بما يلي:

1- الاعتماد على نسخة السليمانية، والتي رمزت لها برمز (أ) في التحقيق، ثم قابلتها مع النسختين التركية (ب)، والنسخة التركية (ج).
2- نسخ المخطوط مع ضبط النص، والالتزام في كتابة الكلمات بالرّسم الإملائي، مع تحريك الكلمات في المواطن المشكلة، والتي تحتمل الكلمة فيها أكثر من وجه، ووضع علامات الترقيم المناسبة.
3- توزيع النص إلى فقرات كي تُعين القارئ على فهمه.
4- المقابلة بين النسخ الثلاث التي اعتمدت عليها، مع إثبات الفروق بينهما، كما قمت باختيار الوجه الصّواب في المتن، وإثبات الفروق في الحاشية مع نسبة كل فرق إلى نسخته.
5- إثبات الوجه الأعرابي الأصوب من دون ذكر الفروق بين النّسخ.
6- إثبات الوجه المناسب للكلمة من حيث التذكير والتأنيث، فقد يستخدم صاحب المخطوط المؤنث مع المذكر وبالعكس كأن يقول مثلاً: تكون الرجل، ويكون المرأة. فاعتمدت في ذلك على الوجه المناسب دون ذكر الفروق بين النسخ الثلاث.
7- الترجمة للأعلام الذين ورد ذكرهم في المخطوط، بذكر أسمائهم، وكناهم، ونسبهم، ومؤلفاتهم، وتاريخ ولادتهم، ووفاتهم، وذلك بالرجوع إلى كتب التاريخ، والطبقات.
8- التعريف بالغريب من الألفاظ والمصطلحات، من خلال الرجوع إلى كتب المعاجم مثلاً: كتاب "مختار الصحاح"، وكتاب "لسان العرب"، وكتاب "القاموس المحيط"، وغيرها.
9- التعريف بالكتب التي اعتمد عليها المؤلف في كتابه.
10- وضع الكلمة الساقطة بين [ ].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11- هناك كلمات غير ساقطة وضعناها بين معقوفتين [ ]؛ لأنه لا يفهم الفرق بين زيادات النسخ الثلاث إلا بإبقاء المعقوفتين.

12- وضع الزيادات بين النسخ الثلاث التي تعين على فهم النص بين معقوفتين [ ]، اذا كانت الزيادة أكثر من كلمة واحدة، أمّا اذا كانت الزيادة كلمة واحدة فأثبت الزيادة دون وضع المعقوفتين.

13- إذا كانت الزيادة من بعض النسخ تسبب إبهاماً للمعنى أو كان سياق الكلام لا يقتضيها فقد أشرت إليها بثلاث نقاط بين معقوفتين هكذا [...] وأنزلتها في الهامش.

14- ضبط نصوص بعض المسائل التي تحتمل أكثر من وجه، بالرجوع إلى كتب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة البحث:

تتكون الخطة من المقدمة وقسمين:

أولاً: المقدمة.

ثانياً: قسم الدراسة، وقسم التحقيق.

القسم الأول: (قسم الدراسة) ويشمل مبحثين:

المبحث الأول: دراسة حياة المؤلف:

المطلب الأول: عصر المؤلف.

المطلب الثاني: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثالث: نشأته وطلبه للعلم وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الخامس: آثاره ووفاته.

المبحث الثاني: دراسة المخطوط:

المطلب الأول: صحة نسبة الكتاب للمؤلف وسبب تأليفه.

المطلب الثاني: أسلوب المؤلف في كتابه.

المطلب الثالث: قيمة الكتاب العلمية.

المطلب الرابع: الرموز التي اعتمد عليها في كتابه (المصادر).

المطلب الخامس: وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق.

القسم الثاني: (قسم التحقيق).

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الأول
قسم الدراسة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
دراسة حياة المؤلف

المطلب الأول: عصر المؤلف:

شهد العالم الإسلامي في القرن السابع الهجري الاجتياح المغولي، وهو أكبر غزو تشهده المنطقة في التاريخ، وكانت الجيوش الإسلامية تنكسر أمام ذلك الغزو، وتتراجع عاصمة إثر عاصمة، حتى سقطت بغداد سنة (656هـ)، لقد كانت كارثة على العالم الإسلامي... كارثة بكل المقاييس...كارثة بمقاييس الماضي والحاضر... وكارثة أيضاً بمقاييس المستقبل...فأن هذه المصيبة فعلاً تضأل إلى جوارها كثير من مصائب المسلمين في كل العصور حتى قال ابن الأثير[1] (فلو قال قائل: إن العالم منذ خلق الله آدم إلى الآن لم يُبتلوا بمثلها لكان صادقاً؛) وقال أيضاً: (فإن التاريخ لم تتضمن ما يقاربها ولا ما يدانيها فيا ليت أمي لم تلدني، ويا ليتني متُ قبل هذا وكنت نسياً)، ومضت تلك الجحافل تفتك بالحياة والأحياء، ودور العبادة والدعاة والعلماء المخلصون في نشر الإسلام بين المغول.

---

[1] ابن الأثير هو: الجزري، على بن محمد بن محمد بن عبد الكريم ابن عبد الواحد الشيباني عز الدين أبو الحسن الجزري، الموصلي، المعروف ((بابن الأثير))، الفقيه، المؤرخ، الشافعي، ولد سنة (555هـ)، وتوفى ((بالموصل))، سنة (630هـ)، من تصانيفه ((آداب السياسة))، و((أسد الغابة في معرفة الصحابة)) مطبوع بمصر في خمس مجلدات، و((تاريخ دولة الأتابكية بموصل))، و((تحفة العجائب وطرفة الغرائب)) في التاريخ، و((الجامع الكبير)) في علم البيان، و((كامل التواريخ))، مطبوع في اثنى عشر مجلدا من أول الزمان إلى سنة (628هـ)، و((كتاب الجهاد))، و((اللباب في تهذيب الأنساب)) وهو تلخيص انساب السمعاني، وغير ذلك.
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص706.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحسب الظاهركان العالم الإسلامي من خوارزم[1] إلى دمشق[2]تحت حكم السيوف المغولية، وكانوا يطمسون المعالم الإسلامية في الأماكن التي بقيت تحت سيطرتهم؛ ولكن الناظر إلى التاريخ يرى أن هذه المدن تستعيد وجهها الإسلامي تدريجياً، وأن قادة المغول العسكريين يتحولون إلى الإسلام، بل ونشر الإسلام بين صفوف المغول وقادتهم مستعينين بالله وبالعلماء العاملين المجاهدين في نشر الدعوة بالحكمة

والموعظة الحسنة، وكان من هؤلاء الدعاة وكما يخبرنا المؤرخ (بيبرس الدو أداري)[3]، أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد نجم الدين "الزاهدي" الغزميني، الذي علا صيته، وبث مردييه إلى المدن العظام ليظهروا بها شعائر الإسلام وكان في ذلك الوقت (بركة خان)[4] محباً ومتأثرا بالإسلام بسبب امرأة أبية، وقد التقى (بركة خان) في مدينة بخارى الشيخ نجم الدين "الزاهدي"، وكان "بركة" عائداً لتوه من زيارة عاصمة المغول، وأخذ (بركة خان) في الاستفسار عن الإسلام من هذا العالم المسلم، وهو يجيبه بكل وضوح وسلاسة، فطلب منه "بركة" أن يؤلف له رسالة تؤيد بالبراهين رسالة الإسلام وتوضح بطلان عقائد التتار وترد على المخالفين والمنكرين للإسلام، فألف "الزاهدي" الرسالة ودخل "بركة خان" الإسلام إثر قراءتها عن حب واقتناع وإخلاص ورغبة عارمة في نصرة هذا الدين، وهكذا نجح الشيخ نجم الدين مختار الزاهدي في إيضاح منهاج الإسلام لبركة خان وزيادة يقين التوحيد في قلبه

---

[1] مدينة خوارزم: أوله بين الضمة والفتحة، والألف مسترقة مختلسة ليست بألف صحيحة، هكذا يتلفظون به، خوارزم: وخوارزم ليس اسما للمدينة إنما هو اسم للناحية بجملتها، فأما القصبة العظمى فقد يقال لها إلىوم ((الجرجانية))، وقد ذكرت في موضعها، وأهلها يسمونها ((كركانج)).

ينظر: ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت، 626هـ)معجم البلدان، ط2، ج2، ص395، دار صادر، بيروت.

[2] مدينة دمشق: البلدة المشهورة قصبة الشام، وهي جنة الأرض بلا خلاف، قيل: سميت بذلك لأنهم دمشقوا في بنائها أي أسرعوا، وقال أهل السير: سميت دمشق بدماشق بن قاني بن مالك بن أرفخشد بن سام بن نوح، عليه السلام، فهذا قول ابن الكلبي، وقال في موضع آخر: ولد يقطان بن عامر سالف وهم السلف وهو الذي بنى قصبة دمشق.

ينظر: الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت، 626هـ)، معجم البلدان، ط2، ج2، ص463، دار صادر، بيروت.

[3] بيبرس الدو أداري: ركن الدين المنصوري، الدواداري، المصري، (ت، 725ه)، له مصنف هو: ((زبدة الفكرة، في تاريخ الهجرة))، وهو تاريخ كبير، مرتب على: السنوات، أحد عشر مجلدا، قال العيني: استعان على ذلك بكاتبه: ابن كبير النصراني، وانتهى إلى: سنة (724ه).

ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص952.

[4] بركة خان: بن دوشي خان بن جنكز خان، أعظم ملوك التتر، وكرسي مملكته مدينة صراي، وكان قد مال إلى دين الإسلام، ولما مات جلس في الملك بعده ابن أخيه ((منكوتمر)) بن طغان بن باطو ابن دوشي خان بن جنكز خان.

ينظر: شهاب الدين، أحمد بن يحيى بن فضل الله القرشي العدوي العمري، شهاب الدين (ت، 749هـ)، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار، ط1، ج27، ص410، المجمع الثقافي، أبو ظبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأسلم على يديه واستمال بركة عامة أصحابه إلى الإسلام.. وأسلمت زوجته واتخذت مسجدا من الخيم يحمل معها حيث اتجهت، ويضرب حيث نزلت، وحينما أسلم "بركة خان" أقام منار الدين، وأظهر شعائر الإسلام، وأكرم الفقهاء والعلماء وأدناهم منه[1].

هناك من العلماء من تكلم على نجم الدين أبو الرجاء مختار بن محمود الزاهدي، ووصفه بأنه لا يعتمد على فتواه، ومنهم من قال: ينقل الروايات الضعيفة، وغير ذلك من الكلام وسوف اسرد آراء الذين تكلموا فيه:

[1] قصة الإسلام: للدكتور راغب السرجاني الخوارزمي، المولود عام 1964م، بمصر، وتخرج في كلية الطب جامعة القاهرة بتقدير امتياز مع مرتبة الشرف عام 1988م، أتم حفظ القران الكريم عام 1991م، ط2، ج1، ص63، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللكنوي قال: والقنية طالعتهما فوجدتهما على المسائل الغريبة حاويين، ولتفصيل الفوائد كافيين، إلا أنه صرح ابن وهبان، وغيره: أن تصـــانيفه غير معتبرة ما لم يوجد مطابقتها لغيرها؛ لكونها جامعة للرطب واليابس[1].

طاشـكبريزادهَ: قال عن مختار بن محمود الزاهدي، في مفتاح السـعادة وكان على مذهب الاعتزال ولهذا لا يعتمد على فتواه.[2]

قـال المولى بركلي: والقنيـة: وإن كـانـت فوق الكتـب الغير المعتبرة، وقـد نقل عنها بعض العلماء في كتبهم، لكنها مشـهورة عند العلماء بضـعف الرواية، وأن صاحبها معتزلي، ذكر في أولها: أنه استصفاها من: (منية الفقهاء)، لأُستاذه: بديع بن منصور العراقي، وسماها: (قنية المنية، لتتمم الغنية).[3]

[1] ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج3، ص460.

[2] رياض زاده، عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى المتخلص بلطفي الحنفي (ت، 1078هـ)، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، تحقيق: د. محمد التونجي، ط3، ج1، ص234، دار الفكر، دمشق، سورية.

[3] حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج2، ص1357.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: إسمه ونسبه ومولده:

إسمه: نجم الدين، أبو الرجاء، مختار بن محمود بن محمد[1] الحنفي المعتزلي[2] الإمام الغزميني نسبة إلى غزمين قصبة[3] من قصبات خوارزم.

مولده ووفاته: لم تذكر المصادر التي اعتنت بترجمة الإمام الزاهدي السنة التي ولد فيها تحديداً، غير أنهم ذكرو السنة التي توفي بها، حيث توفي بجرجانية، خوارزم، سنة (658هـ)، (1260م)، ولم أجد من المؤرخين من قال خلاف ذلك[4].

المطلب الثالث: كلام العلماء في أبي الرجاء الزاهدي:

قال اللكنوي[5] في الفوائد البهية: هو مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزمني، كان من كبار الأئمة، وأعيان الفقهاء، عالماً، كاملاً، له اليد الباسطة في الخلاف، والمذهب، والباع الطويل في الكلام والمناظرة، وله التصانيف التي سارت بها الركبان، منها: "شرح مختصر القدوري" شرح نفيس نافع، وأخذ العلوم عن الأكابر منهم: محمد عبد الكريم التركستاني، عن الدهقان الكاساني، عن نجم الدين عمر

---

[1] مختار هو: مختار بن محمود بن محمد، الزاهدي.
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التركم، ج1، ص295، والقرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص166، والأعلام، الزركلي، ج7، ص193، والدمشقي، معجم المؤلفين، ج12، ص211.

[2] المعتزلة: هم أتباع واصل بن عطاء، وسبب التسمية بهذا الاسم؟ هو حينما سُئل الحسن البصري، عن صاحب الكبيرة هل يكفر؟ تفكّر الحسن، وقبل أن يجيب قال واصل بن عطاء، المتوفّ سنة 131هـ: أنا لا أقول إن صاحب الكبيرة مؤمن مطلق، ولا كافر مطلق، بل هو منزلة بين المنزلتين، لا مؤمن ولا كافر.
فاعتزل إلى أسطوانة من أُسطوانات المسجد يقرر ما أجاب به، فقال الحسن: اعتزل عنا واصل، فسمي هو وأصحابه معتزلة.
ينظر: الملل والنحل للشهرستاني، ج1، ص42.

[3] معنى القصبة: قصبة البلاد: مدينتها، والقصبة: القرية، وقصبة القرية: وسطها.
ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، (ت، 711هـ)، لسان العرب، ج3، ص1414، دار صادر، بيروت لبنان.

[4] ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص22، والأعلام، الزركلي، ج3، ص40، والدمشقي، معجم المؤلفين، ج12، ص211.

[5] اللكنوي هو: الأنصاري، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم اللكنوي الهندي، أبو الحسنات ولد عام (1264هـ) وتوفي عام (1304هـ): عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية، من كتبه ((الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة)) و((الفوائد البهية في تراجم الحنفية)) و((التعليقات السنية على الفوائد البهية)) و((الإفادة الخطيرة)) في الهيئة، و((التحقيق العجيب)) فقه، و((الرفع والتكميل في الجرح والتعديل)) في رجال الحديث، و((ظفر الأماني في مختصر الجرجاني)) في مصطلح الحديث، و((مجموعة الفتاوي)) مجلدان، و((نفع المفتي والسائل، بجمع متفرقات المسائل)) فقه، و((التعليق الممجد)) على موطأ الإمام محمد الشيباني.
ينظر: الأعلام، الزركلي، ج6، ص187.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النسـفي، عن أبي اليسر ـ محمد البزدوي، وأيضـا أخذ عن ناصر الدين المطرزي صاحب "المغرب" وبلغ رتبة الفضل والكمال، ورحل إلى بغداد، وناظر الأئمة والفضلاء، ثم بلغ الروم، وتوطن بها مدة، ودارسَ الفقهاء[1].

ونقل صاحب المعراج، عن "القنية" أيضا هنا، وصاحب "القنية" هو صاحب "المجتبى"، وهو الإمام "الزاهدي" المشهور علمه وفقهه.[2]

وكذا نقل أغلب علماء المذهب من كتبه وبالأخص كتابه "الحاوي"، و"المجتبى"، و"المختصر"، وغيرها، ومن هؤلاء العلماء:

1- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام صاحب كتاب فتح القدير[3].

2- زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن نجيم امصري صاحب كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق[4]

3- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين صاحب كتاب رد المحتار[5].

4- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، صاحب كتاب تبين الحقائق شرح كنز الدقائق[6].

5- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، صاحب كتاب مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر[7].

6- محمد بن فرامز بن علي، صاحب كتاب درر الحكام شرح غرر الأحكام(8).

7- عبد الغني بن طالب بن حماده بن إبراهيم الغنيمي صاحب كتاب، اللباب في شرح الكتاب(9).

8- ونُقل عن الذهبي حيث قال: الشيخ العلامة نجم الدين، أبو الرجاء. له التصانيف المشهورة المقبولة، منها: ((شرح القدوري)) و((الجامع في الحيض))، و((الفرائض))، و((زاد الأئمة)) و((المجتنى في الأصول

---

[1] ينظر: الفوائد البهية، للإمام اللكنوي، ص212، ص213.

[2] ينظر: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج1، ص112.

[3] فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت، 861هـ).
ينظر: الأعلام، الزركلي، ج5، ص233.

[4] البحر الرائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت، 970هـ).
ينظر: الأعلام، الزركلي، ج3، ص64.

[5] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت، 1252هـ).
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص367.

[6] تبين الحقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت، 743 هـ).
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص524.

[7] مجمع الأنهر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف: بداماد أفندي (ت، 1078هـ).
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص313.

[8] درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، أو منلا أو المولى، خسرو (ت، 885هـ).
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون عن اسماء الكتب والفنون، ج1، ص747.

[9] اللباب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت، 1298هـ).
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج1، ص1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- والصفوة في الأصول))، قرأ بالروايات على العلامة رشيد الدين ((يوسف بن محمد القيدي))، وتفقه على ((علاء الدين سديد بن محمد)) الخياطي المحتسب، وفخر الأئمة صاحب ((البحر المحيط))(1).

المطلب الربع: شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته:

أولاً: شيوخه: أخذ الشيخ الإمام أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي، العلم عن علماء منهم:

1- بديع بن منصور هو فخر الأئمة[2].
2- محمد بن عبد الكريم التركستاني[3].
3- ناصر الدين المطرزي[4].
4- علاء الدين الخياطي[5].
5- نجم الدين أبو المعالي[6].
6- يوسف السكاكي: أخذ عليه علم الكلام[7].

---

(1) ينظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت، 748هـ)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق، عمر عبد السلام التدمري، ط2، ج48، ص370، دار الكتاب العربي، بيروت.

(2) بديع بن منصور الحنفي، العراقي، أستاذ الزاهدي، له من التصانيف، ((البحر المحيط)) في الفروع، وهو المشهور: بمنية الفقهاء، التي أخذ عنها الزاهدي كتابه.
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1357.

(3) محمد بن عبد الكريم: التركستاني الخوارزمي، عرف ببرهان الأئمة، تفقه عليه: مختار بن محمود بن محمد الإمام الزاهدي.
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص85.

(4) ناصر الدين المطرزي: ناصر الدين، أبو الفتح، ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن على الخوارزمي، الأديب الحنفي، الشهير بالمطرزى، ولد سنة (538ه) وتوفى سنة (610ه)، من تصانيفه الإفصاح في شرح المقامات للحريري.
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص488.

(5) علاء الدين الخياطي: سديد بن محمد علاء الأئمة الخياطي، الملقب بشيخ الإسلام، والخياطي: نسبة إلى الخياطة، تفقه على أبي إسحاق الحافظ، روى عن فخر المشايخ علي بن محمد العمراني، وروى عن نجم الدين حسين بن محمد البارعي، كان إماماً كبيراً رأساً في الفقه، ولم تذكر المصادر شيئاً عن وفاته.
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص305، والحنائي، طبقات الحنفية، ج2، ص154.

(6) نجم الدين أبو المعالي: الحفصي، نجم الدين، طاهر بن محمد بن عمر بن عباس، أبو المعالي، الحنفي، (ت،620ه)، من تصانيفه، ((الفصول في علم الأصول)).
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص430، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص173.

(7) يوسف السكاكي: أبو يعقوب، يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي، السكاكي الخوارزمي سراج الدين، كان إماماً كبيراً وعالماً متبحراً في اللغة والمعاني والبيان والعروض والشعر، وهو مصنف مفتاح العلوم.
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص225، وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص317.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7- رشيد الدين يوسف القيدي.[1]

8- أبي الجناب الخيوقي.[2]

ثانياً: تلاميذه:

1- محمد بن أبي القاسم المعزي الخوارزمي.[3]

2- عبد العزيز بن عبد السيد البارعاني.[4]

ثالثاً: مؤلفاته:

1- حاوي مسائل المنية.[5]

2- شرح مختصر القدوري.[6]

3- القنية.[7]

---

[1] رشيد الدين يوسف: القيدي، رشيد الدين بن يوسف الخوارزمي، صدر الأقراء بخوارزم، قرأ التفسير على حسام الأئمة الزاهدي، وكان ماهراً بالقران الكريم، ماهراً بروايات القراء السبعة والشواذ وعللها، صحيح النقل، استشهد في واقعة خوارزم سنة (618هـ).

ينظر: توضيح المشتبه في ضبط اسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، تحقيق: محمد نعيم العرقوسي، ط1، ج7، ص135.

[2] أبي الجناب: الخيوقي، أحمد بن عمر، المعروف: بنجم الدين، الكبري، (ت،618هـ).

ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1292.

[3] محمد بن صالح هو: فخر الدين، محمد بن صالح بن أبي القاسم الخوارزمي المعزي، مؤدب أولاد معز الدين ابن الوزير، (ت،670هـ)، زوى عن مجد الأئمة محمد بن محمد اليميني.

ينظر: ابن ناصر الدين، توضيح المشتبه في ضبط اسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، ج8، ص216.

[4] البارعاني، أبو خليفة، عبد العزيز بن السيد بن عبد العزيز بن محمد أبو خليفة البارعاني، الخوارزمي، ولد سنة (627هـ)، قال أبو العلاء في معجمه: حدّث لنا بكتاب ((زاد الأئمة)) في فضائل خصيصة الأمة سماعاً من مصنفه الإمام أبي الرجاء مختار بن محمود بن محمد الغزميني الحنفي، وكان إماما فاضلاً فقيهاً زاهداً عابداً متبحراً في العلوم (ت،683هـ).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص319، والحنائي، طبقات الحنفية، ج1، ص319.

[5] حاوي مسائل المنية: الرقم التسلسلي: 77079، الفن: فقه حنفي، عنوان المخطوط: حاوي مسائل المنيه، مختار بن محمود بن محمد، الزاهدي، (ت،658هـ)، (1260م)، قرن الوفاة: (7هـ)، (13م)، اسم المكتبة: قليج علي، اسم الدولة: تركيا اسم المدينة: استانبول، رقم الحفظ: 479.

ينظر: خزانة التراث، فهرس مخطوطات، قام بإصداره مركز الملك فيصل، فهارس المخطوطات الإسلامية في المكتبات والخزانات ومراكز المخطوطات في العالم، تشتمل على معلومات عن أماكن وجود المخطوطات وأرقام حفظها في المكتبات والخزائن العالمية، ج76، ص74، الكتاب مرقم إلا.

[6] شرح مختصر القدوري: وقد وقع الخلاف في تسميته، فالبعض سماه: شرح مختصر القدوري، والبعض سماه: المجتبى.

ينظر: الذهبي، شمس الدين، محمد بن احمد بن عثمان، تاريخ الإسلام ووفيات الأعلام، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، ط1، 1407هـ، 1987م، ج48، ص370، والحنائي، طبقات الحنفية، ج2، ص216، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1631، والبغدادي، هدية العارفين، ج2، ص423.

[7] القنية: الرقم التسلسلي: 116699، الفن: فقه حنفي، عنوان المخطوط: قنيه المنية في تتميم الغنية، عنوان المخطوط: القنيه في الفتاوى، مختار بن محمود بن محمد، الزاهدي الغزميني، (ت، 658هـ)، نسخه في العالم، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض، رقم الحفظ: ب 11784-11786.

ينظر: خزانة التراث، فهرس مخطوطات، قام بإصداره مركز الملك فيصل، فهارس المخطوطات الإسلامية في المكتبات والخزانات ومراكز المخطوطات في العالم، تشتمل على معلومات عن أماكن وجود المخطوطات وأرقام حفظها في المكتبات والخزائن العالمية، ج116، ص13، الكتاب مرقم إلا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- رسالة في المناظرة بين المسلمين والنصارى وذكر أسئلتهم[1].
الناصرية.[2]

وجميع المؤلفات مازالت مخطوط وغير مطبوعة حتى الان بأستثناء الرسالة الناصرية .

المبحث الثاني
دراسة المخطوط

المطلب الأول: صحة نسبة الكتاب إلى المؤلف:

تعود صحة كتاب ((حاوي مسائل المنية))، كما ذكر الشيخ أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني الخوارزمي، أنه استفصاه من كتاب ((منية الفقهاء))، وله اسم آخر وهو ((البحر المحيط))، وهو لشيخه بديع بن منصور العراقي، صرح بذلك الإمام الزاهدي في بعض كتبه[3] منها:

1- ((المجتبى[4])) شرح مختصر القدوري.
2- ما نقلته الكتب والتراجم ومراكز المخطوطات التي تنسب الكتاب إلى مختار بن محمود الزاهدي.[5]
3- كون المؤلف من أهل خوارزم وقد ذكر في بداية المخطوط ((حاوي مسائل المنية)) إنه بدل ما وقع فيها من لسان خوارزم إلى العربية، يوحي إلى صحة الكتاب إلى مختار بن محمود الزاهدي.[6]
4- اختصار كتاب ((منية الفقهاء))، لفخر الدين: بديع بن أبي منصور العراقي، الحنفي، أخذ تلميذه صاحب (القنية) كتابه منها، وذكر أنها: بحر محيط، فإنه جمع فيه ما لا يوجد في غيره، فاستقصى لبابها، وسمَّاه: ((قنية المنية))، يدل دلالة واضحة على أن الكتاب من تأليف مختار بن محمود الزاهدي.[7]

---

[1] رسالة في: المناظرة بين المسلمين والنصارى، وذكر أسئلتهم، وهي رسالة جيدة، للإمام، العلامة، نجم الدين: مختار بن محمود الزاهدي، (ت،658هـ).
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص893.

[2] الناصرية: رسالة الناصرية، لمختار بن محمود الزاهدي، شارح القدوري، ألفها: لبركه خان الجنكيزي.
ينظر: البغدادي، كشف الظنون، ج1، ص895.

[3] ينظر: الرسالة الناصري، لأبي الرجاء، مختار بن محمود بن محمد الزاهدي، (ت،658هـ)، تحقيق: "محمد المصري"، ط1، 1414هـ، 1994م، ص5، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت.

[4] المجتبى هو: كتاب في أصول الفقه، للإمام، العلامة، نجم الدين، أبي الرجا: مختار بن محمود الزاهدي.
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1592.

[5] ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص628، والحنائي، طبقات الحنفية، ج2، ص166، والبغدادي، هدية العارفين، ج2، ص423.

[6] ينظر: الزاهدي، مخطوط، ((حاوي مسائل المنية))، ص1، حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص628.

[7] ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1592.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أسلوب مختار بن محمود الزاهدي في كتابه:

سـار أبو الرجاء مختار بن محمود بن محمد الزاهد في كتابه الذي نحن بصـدد تحقيقه على أسلوب من سـبقه من العلماء، في تحديد الخطوط العريضـة لمصـنفاتهم، وبيان حدود موضـوعه، والمتتبع لهذه المخطوطة يجد أن "الزاهدي" قد نهج منهج شيخه "بديع بن أبي منصور[1]" في مخطوطته.

و انتقى مسـائل ووضـعها في كتابه لكثرة وقوعها، وحاجة الناس إليها، وهذا أشـبه ما يكون بكتب الفتوى ،اتبع المؤلف في كتابه منهجاً واضحاً في كتابة فتاواه، فقد قسم ما دونه من فتاوى إلى كتب، وقسم الكتب إلى فصول، وقسم الفصول إلى مسائل فقهيه تتعلق به ومن منهجه ايضاً التعليل في بعض المسائل.

---

[1] سبق ترجمته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: قيمة الكتاب العلمية:إن لهذا الكتاب

قيمة عالية، وكبيرة في الأمور الفقهية، وخاصة عند علماء الحنفية، ويتجلى ذلك بوضوح في رجوع الكثير من علمائهم إليه، واستشهادهم به في كثير من المسائل، ولا بدّ في هذا المقام من أن نذكر بعض العلماء، والمسائل التي استشهدوا بها من كتاب ((حاوي مسائل المنية))، وسأذكر اسماء الكتب المعتبرة التي نقلت منه، ثم أذكر المسائل.

5- فتح القدير.[1]

6- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.[2]

7- البحر الرائق شرح كنز الدقائق.[3]

8- ابن عابدين.[4]

9- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر.[5]

10- درر الحكام شرح غرر الأحكام.[6]

11- مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح.[7]

12- الفتاوى الهندية.[8]

---

[1] فتح القدير: للكمال ابن الهمام، سبقت ترجمته.

[2] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، البارعي، عثمان بن محمد، سبقت ترجمته.

[3] البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد، سبقت ترجمته.

[4] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، سبقت ترجمته.

[5] مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن محمد، سبقت ترجمته.

[6] درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فرامرز، سبقت ترجمته.

[7] مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: الشرنبلالي، حسن بن عمار بن يوسف الوفائي المصري، الفقيه الحنفي المدرس بالأزهر ولد سنة (994هـ)، (ت،1069هـ)، من تصانيفه التحقيقات القدسية والنفحات الرحمانية الحسنية في مذهب السادة الحنفية عبارة عن ستين رسالة، يأتي اسماء الرسائل على ترتيب الحروف، تيسير المقاصد من عقد الفرائد في شرح منظومة ابن وهبان، غنية ذوى الأحكام وبغية درر الحكام شرح غرر الأحكام لمنلاخسرو، مراقي السعادة في علم الكلام، مراقي الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح في الفروع له، نور الإيضاح ونجاة الأرواح مقدمة في الفروع.
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص292.

[8] الفتاوى الهندية: السهالوي، نظام الدين بن قطب الدين، (ت،1161هـ)، قرن الوفاة: (12هـ)، مخطوط، الرقم التسلسلي: 55947، الفن: فقه حنفي، عنوان المخطوط: الفتاوى الهندية، نسخه في العالم، مكتبه الحرم المكي، المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة، رقم الحفظ: 261 حنفي.
ينظر: خزانة التراث، فهرست مخطوطات، ج56، ص765.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض المسائل التي استشهد بها علماء المذهب من كتاب ((حاوي مسائل المنية)):

أولاً: استشهاد بدر الدين العيني[1]، في كتابه ((البناية شرح الهداية)) حيث قال: (قال لامرأة: السلام عليك يا زوجتي، فقالت: السلام عليك يا زوجي، لا ينعقد).

ثانياً: استشهاد الكمال بن الهمام، في كتابه ((فتح القدير))، حيث قال: (وفي الحاوي معزوا إلى ((الجامع الأصغر)) أن أسدا سأل عمن أراد أن يقول: زينب طالق، فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق، فقال في القضاء: تطلق التي سماها، وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، أما التي سماها فلانة لم يردها، وأما غيرها فلأنها لو طلقت طلقت بمجرد النية فهذا صريح).[2]

ثالثاً: استشهاد صاحب ((البحر الرائق شرح كنز الدقائق))، حيث قال: (وأما في عدد الآيات ففي ((الجامع الصغير)) أن الظهر كالفجر في العدد لاستوائهما في سعة الوقت، وقال في الأصل أو دونه؛ لأنه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال، وعينه في ((الحاوي)) بأنه دون أربعين إلى ستين، وأما عدد الآية في العصر- والعشاء فعشرون آية في الركعتين الأوليين منهما كما في ((المحيط[3])) وغيره أو خمسة عشر آية فيهما كما في الخلاصة وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير أنه ظاهر الرواية، وأما قدر ما في المغرب ففي ((البدائع[4])) سورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات سوى الفاتحة وعزاه صاحب البدائع إلى الأصل، وذكر في الحاوي أن حد التطويل في المغرب في كل ركعة خمس آيات أو سورة قصيرة وحد الوسط والاختصار سورة من قصار المفصل.[5]

---

[1] بدر الدين العيني هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. أصله من حلب ومولده في عينتاب، وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون، وتقرب من الملك المؤيد حتى عد من أخصائه، ولما ولي الأشرف سامره ولزمه، وكان يكرمه ويقدمه،ثم صرف عن وظائفه، وعكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة، من كتبه (عمدة القاري في شرح البخاري) و((نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار)) ثماني مجلدات، و((البناية في شرح الهداية)) ست مجلدات، في فقه الحنفية.
ينظر: الأعلام، الزركلي، ج7، ص255.

[2] فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت، 861هـ)، ج4، ص5، دار الفكر

[3] المحيط هو: رضي الدين، محمد بن محمد، صاحب ((المحيط)).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طلقات الحنفية، ج2، ص118.

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ملك العلماء.
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص327.

[5] البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت، 970هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط2، ج1، ص361، دار الكتاب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: استشهاد ابن عابدين في كتابه (حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار) حيث قال: (ثم رأيت في الحاوي الزاهدي من كتاب الكراهية والاستحسان ما نصه: (والمريض إذا لم يخرج رأسه من اللحاف لا تجوز صلاته؛ لأنه كالعاري اهـ أي إذا صلى تحت اللحاف وهو مكشوف العورة بالإيماء لا تصح؛ لأنه غير مستور العورة، وهذا يؤيد ما بحثناه في مسألة الكيس، ولله الحمد).[1]

خامساً: واستشهد أيضا ابن عابدين في كتابه (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية) حيث قال: (وذكر في الحاوي من سب النبي - ﷺ- يكفر، ولا توبة له سوى تجديد الإيمان، وقال بعض المتأخرين: لا توبة له أصلا فيقتل حدا، لكن الأصح أنه لا يقتل بعد تجديد الإيمان.[2]

المطلب الرابع: الاختصارات التي اعتمدها المؤلف في كتابه:

1- ما جاء بالألف:

اسنع: الأسرار لنجم الدين العلامة.

2- ما جاء بالباء:

بت : برهان الترجماني

بم: برهان صاحب المحيط

بخ : بكر خواهر زاده

بط: بحر المحيط.

بف : أبو بكر بن الفضل

3- ما جاء بالثاء:

ث: أبو الليث أو الغياثي.

4- ما جاء بالجيم:

جك : جامع الكبير

جع : جامع الصغير

جت : جمع التعاريف

جس : أجناس ناطفي

---

[1] رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت، 1252هـ)، ط2، ج1، ص410، دار الفكر، بيروت.

[2] العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت، 1252هـ)، ج1، ص104، دار المعرفة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- ما جاء بالحاء:

حم: أبو حامد.

6- ما جاء بالخاء:

خج: خجندي

7- ما جاء بالدال:

دس: دقائق الأسرار.

8- ما جاء بالسين:

س : سمر قندي مجموعات

9- ما جاء بالشين:

شب: شرح بكر خواهرزاده.

شح: شمس الأئمة الحلواني.

شز: شرح البزدوي.

شس: شرح السرخسي.

شط: شرح طحاوي.

شم: شرف الأئمة المكي.

10- ما جاء بالصاد:

ص: أصل.

11- ما جاء بالضاد:

ضت: ضهيرتمرتاشي.

12- ما جاء بالطاء:

ط: محيط.

طح: طحاوي.

13- ما جاء بالظاء:

ظت: ظهير تمرتاشي.

ظم: ظهير مرغيناني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

14- ما جاء بالعين:

عت: علاء تاجري.

عج: علاء الخياطي.

عك: عين الأئمة الكرباسي.

عن: عمر النسفي أو عين الأئمة النسفي.

عس : علي السغدي.

15- ما جاء بالغين:

غر: غريب الرواية.

16- ما جاء بالفاء:

فج: فقيه أبو جعفر.

فخ: فتاوى البخارية.

فك: أبو الفضل الكرماني.

فع: فتاوى العصر علي السغدي.

17- ما جاء بالقاف:

قب: قاضي بديع.

قخ: قاضي خان.

قع: قاضي عبد الجبار.

قعم: قاضي علاء المروزي.

18- ما جاء بالكاف:

كخ: ركن خزافي.

كص: ركن الصيادي.

19- ما جاء بالميم:

مت: حبر الأئمة الترجماني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

20- ما جاء بالنون:

نج: نجد الأئمة الحكمي.

ن: نوازل الفقيه أبي الليث.

21- ما جاء بالواو:

و: واقعات برهاني.

22- ما جاء بالياء:

يت: يوسف الترجماني الصغير.

عن: عمر النسفي أو عين الأئمة النسفي.

23- ما جاء بالغين:غر: غريب الرواية.

المطلب الخامس: وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق:

اعتمدت في تحقيق هذا المخطوط على ثلاث نسخ، وهي ما توافرت بين أيدينا بعد استفراغ الوسع وبذل الجهد، وقد رمزت إليها: (أ، ب، ج)، واخترت النسخة (أ) لتكون هي الأصل للنُسخ التي اعتمدناها في نسخ هذا المخطوط.

أولاً: النسخة (أ)، وهي نسخة السليمانية:

اسم المكتبة: حاجي بشير آغا (ضمن مكتبة السليمانية).

اسم الدولة: تركيا.

اسم المدينة: إسطنبول.

رقم الحفظ: (311).

اسم الناسخ: محمد أمين.

عدد اللوحات: (320).

عدد الأسطر: (25).

وقد اعتمدت على هذه النسخة وجعلتها الأم في مقابلة النسخ، ورمزت لها برمز (أ)، والأسباب التي جعلتني أتخذها نسخة الأم هي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: قرب تاريخ نسخها من حياة المؤلف.

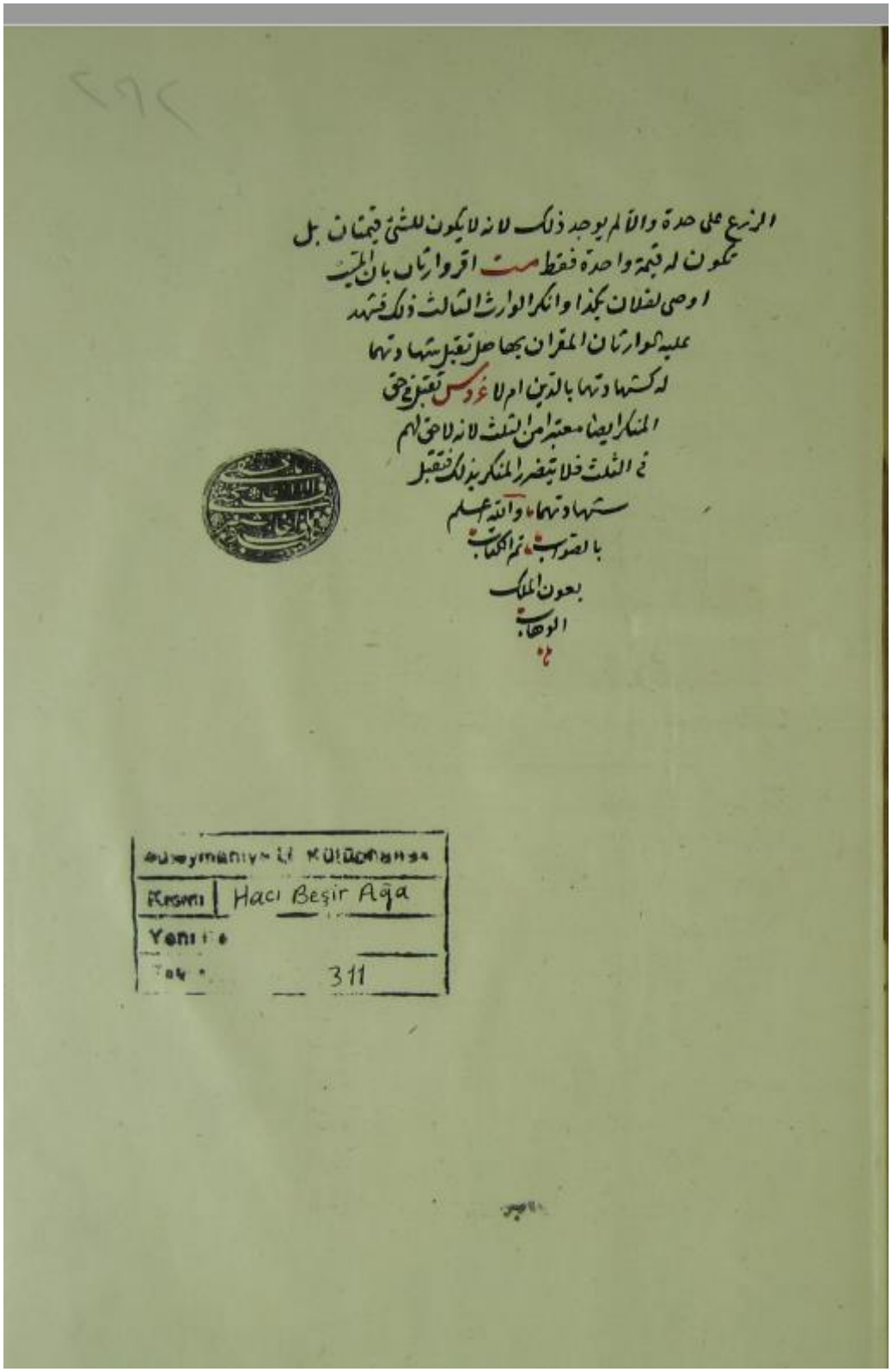
ثانياً: وضــوح الخط، وقلة الكلمات المبهمة والســاقطة منها، والرموز التي تشــير إلى اســماء الكتب والأعلام مكتوبة بلون أحمر، تبدأ النسخة بعد البسملة: (الحمد لله الذي أوضح معالم العلوم...، وتنتهي...، والله اعلم بالصواب تم الكتاب بعون الملك الوهاب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بداية الصفحة الأولى: (أ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نهاية الصفحة الاخيرة: (أ).


الزرع على حدة والا لم يوجد ذلك لانه لا يكون للشيء قيمتان بل
تكون له قيمة واحدة فقط مت اقر واثنان بان الميت
اوصى لفلان بكذا وانكر الوارث الثالث ذلك فشهد
عليه الوارثان المقران بها هل تقبل شهادتهما
له كشهادتهما بالدين ام لا غ د س تقبل وهو حق
المنكر ايضا معتبر من الثلث لانه لاحق لهم
في الثلث فلا يتضرر المنكر بذلك فتقبل
شهادتهما والله اعلم
بالصواب تم الكتاب
بعون الملك
الوهاب

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı | Hacı Beşir Aga
Yeni
Tas. 311

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: النسخة التركية:

اسم المكتبة: مكتبة عبد الله جلبي.

اسم الدولة: تركيا.

اسم المدينة: إسطنبول.

رقم الحفظ: (101).

اسم الناسخ: علي بن محمد.

تاريخ النسخ: 1079هـ.

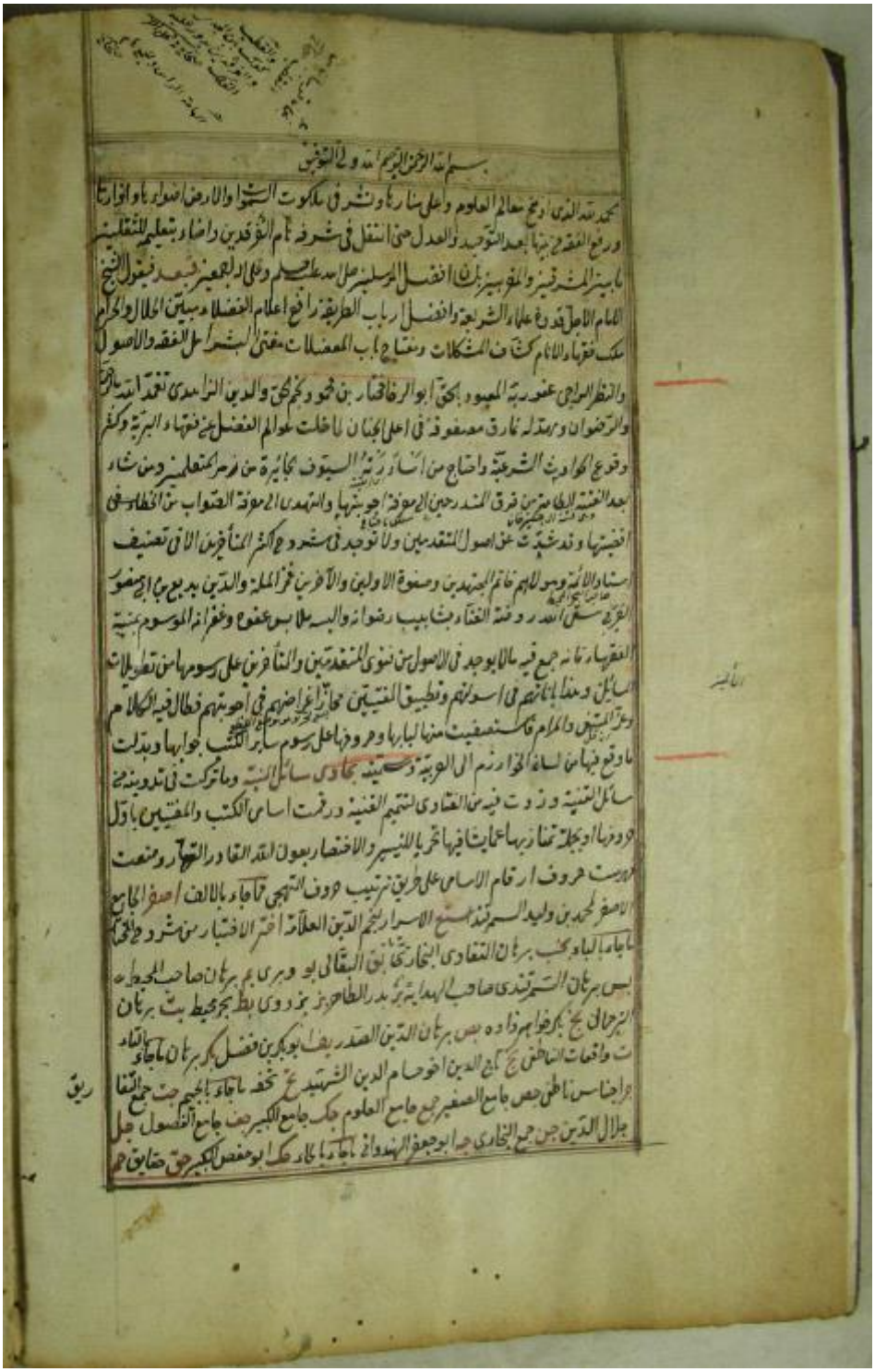
عدد اللوحات: (188).

عدد الأسطر: (27).

وهي النسخة التي رمزت لها (ب)، وفيها الرموز التي تشير إلى اسماء الكتب والأعلام باللون الأحمر أيضا، والنسخة واضحة، تبدأ المخطوطة بعد البسملة: (الحمد لله الذي أوضح معالم العلوم...، وتنتهي...، تم الكتاب على يد علي بن محمد في سنة 1079هـ).

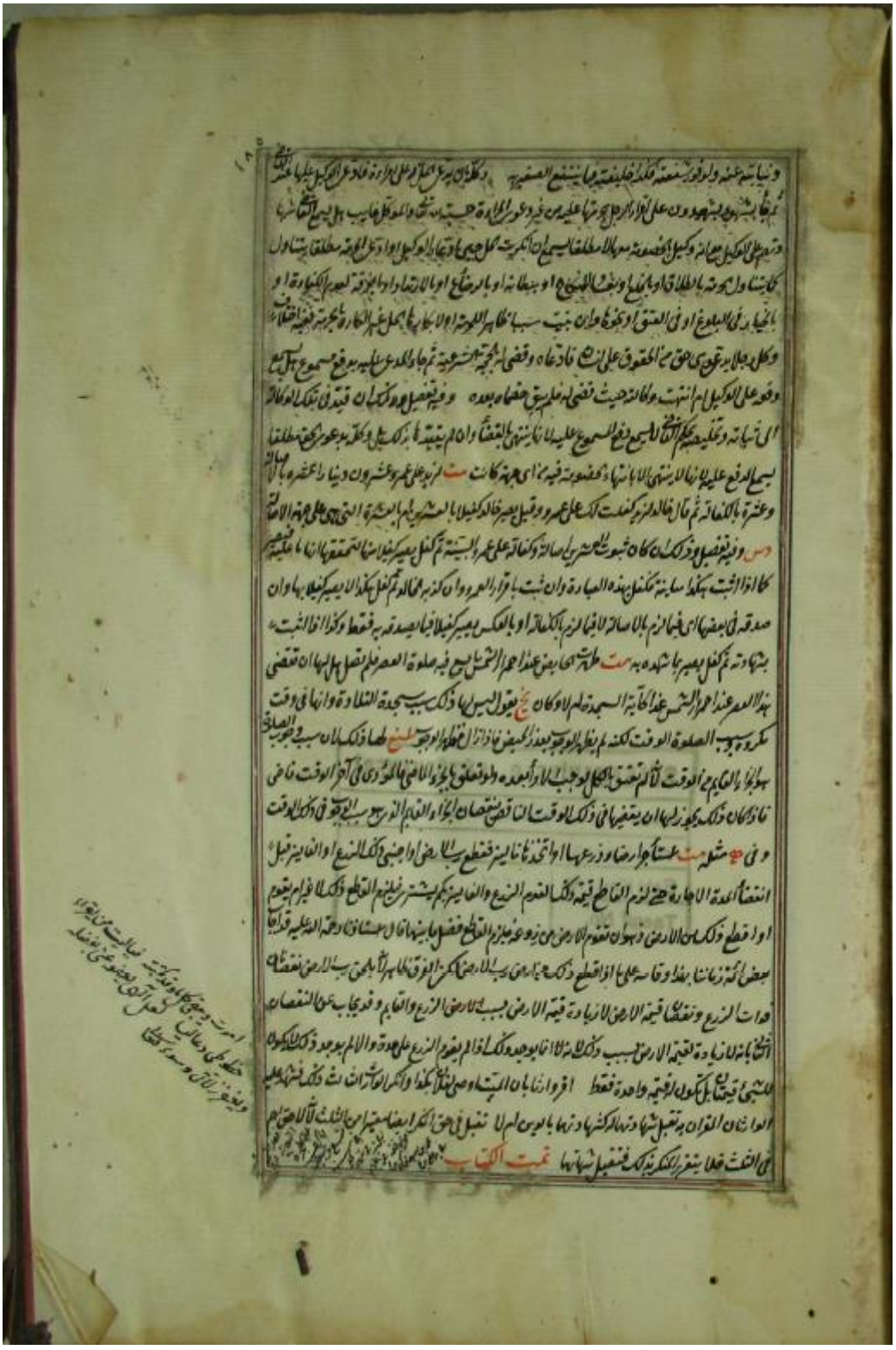
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بداية الصفحة الأولى: (ب).



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نهاية الصفحة الأخيرة: (ب).



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: النسخة التركية:

اسم المكتبة: لالإلى.

اسم الدولة: تركيا.

اسم المدينة: إسطنبول.

رقم الحفظ: (879).

اسم الناسخ: محمد بن احمد.

تاريخ النسخ: 17/ذي القعدة/1063هـ.

عدد اللوحات: (229).

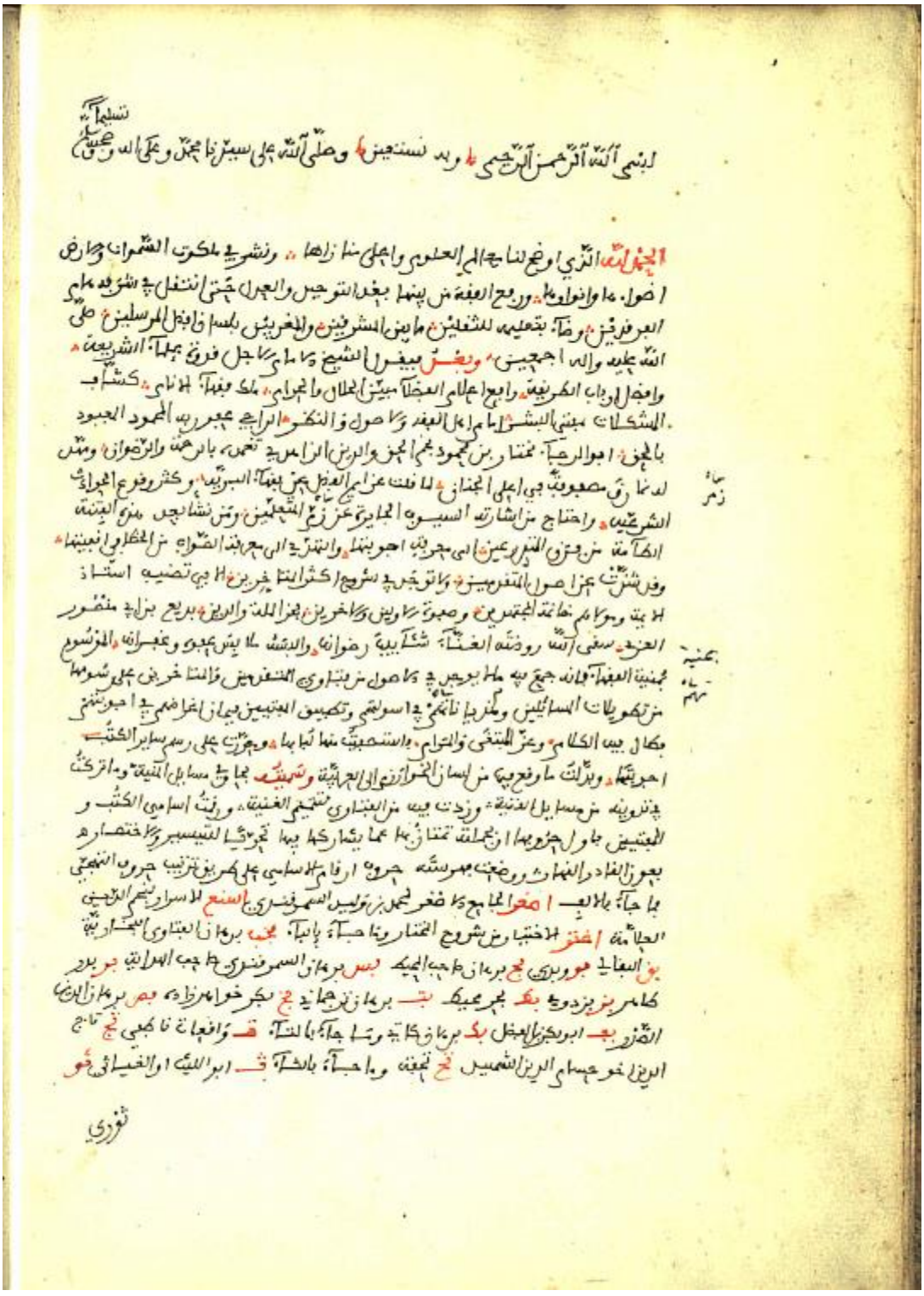
عدد الأسطر: (29).

وهي النسخة التي رمزت لها برمز (ج)، وهي منسوخة بخط غير واضح، تبدأ النسخة بعد البسملة: (وبه نستعين وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما...، وتنتهي...، تم الكتاب المبارك بعونـه وتوفيقـه، على يـد اضـــعف الخلق إلى الحق، العبـد الفقير الحقير العاجز محمد بن احمد بن علي السويسني، من يوم الجمعة المبارك السابع عشر من ذي القعدة الحرام من شهور سنة ثلاث وستين والف من هجرة خير الأنام عليه افضل الصلاة والسلام).

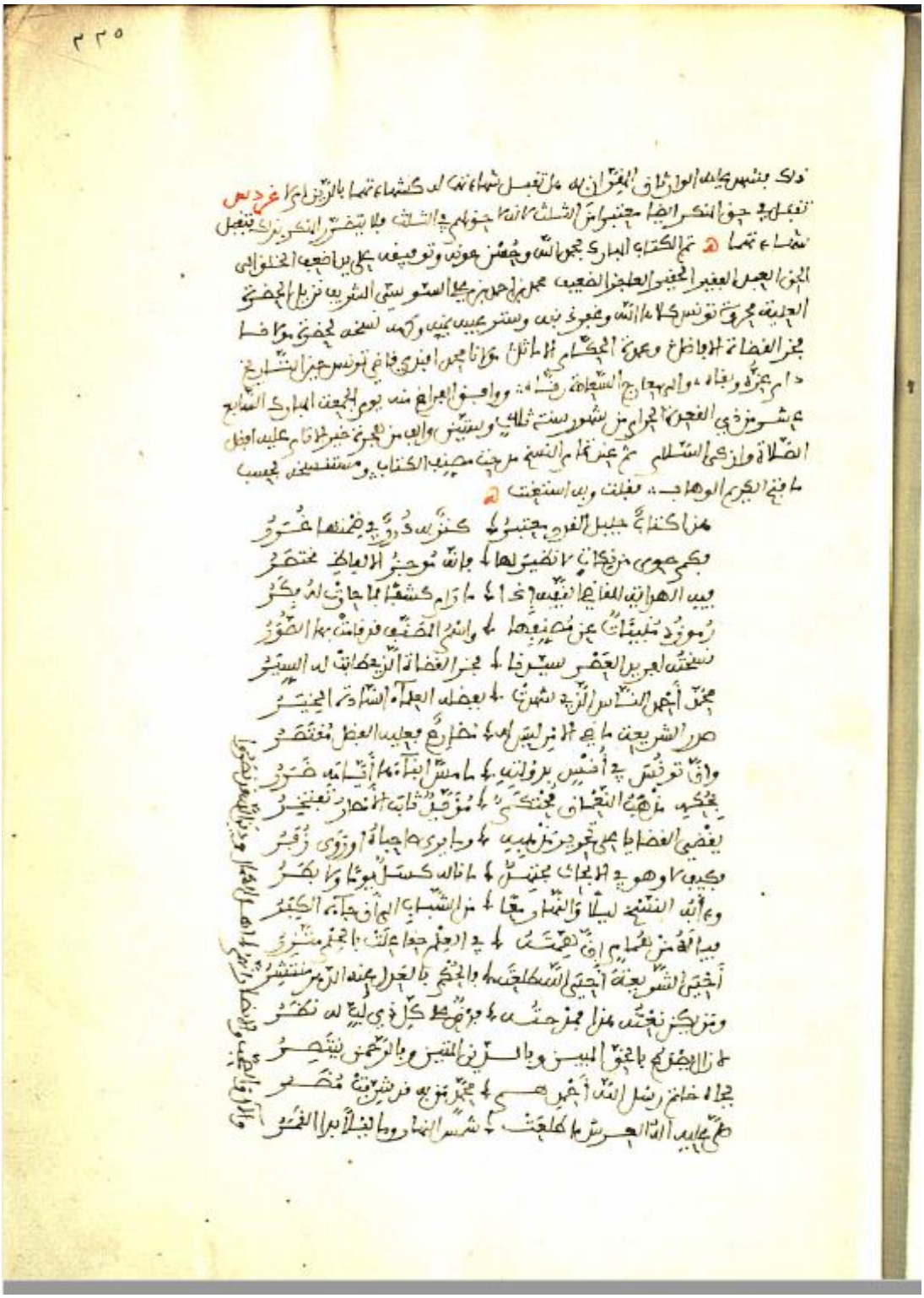
والنســـخ الثلاثة كاملة، والفرق بين عدد الألواح يعود ســـببه إلى رقة الخط وكثرة عدد الكلمات في السطر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بداية الصفحة الأولى: (ج).



نهاية الصفحة الأخيرة: (ج).



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الايات	الصفحة
أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير	58
إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ	91
وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	104
يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	105
يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ	123
إن مع العسر يسرا	152
وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّه	156
وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما	162
وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ	172

فهرس الاحاديث	الصفحة
قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم- بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وحرفت الطرق فلا شفعة	34
حديث جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط..."	35
ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من استأجر أجيرا فليعلمه أجره	90
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	105

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له "	126
حديث معاذ، لما أرسله رسول الله -إلى إلىمن قاضيا قال له: "بم تحكم"؟ ، قال: بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد"؟ ، قال: بسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم، قال: "فإن لم تجد"؟ ، قال: أجتهد رأيي لا آلوا، قال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله"	131
ما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: "لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي"	156
ما روي عن النبي :لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لأمرأته، ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده،ولا الأجير لمن استأجره"	177

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني
قسم التحقيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كتاب الشفعة [1]

وأنه يشتمل على عشرة فصول

الفصل الأول

في كيفية طلب الشفعة

(مت)(2) طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه(3) طلبها جاز كقوله: طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبتها(4)، والطلب على ثلاث مراتب(5)،

---

(1) تعريف الشفعة لغة: تطلق ويراد منها الشفع بمعنى الضم يقال شفعت الشيء شفعا أي ضممته إلى الفرد وشفعت الركعة جعلتها إثنتين وعلى ذلك فالشفع في الصلاة معناه ضم ركعة إلى أخرى،اصطلاحاً: الشفعة بأنها حق تملك العقار جبرا بما قام على المشتري لدفع ضرر الجوار وقيل هي تملك العقار جبرا بما قام على المشتري من ثمن وتكإلف
ينظر: المصباح المنير(ج1/ ص317)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)،الناشر: المكتبة العلمية - بيروت،عدد الأجزاء: 2،مختار الصحاح مادة شفع (ص166)، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)،المحقق: يوسف الشيخ محمد،الناشر:المكتبة العصرية-الدار النموذجية،الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م،عدد الأجزاء: 1،الهداية(4/ص24)، تبيين الحقائق للزيلعي(239/5)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ،المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)،الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن اسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)،الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة،الطبعة الأولى، 1313 هـ البناية شرح الهداية (ج11/ص274) البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى،الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، لبنان،الطبعة: الأولى، 1420 هـ -2000 م،عدد الأجزاء: 13
(2) لفظ (مت): هو رمز يقصد به المؤلف ((مجد الأئمة الترجمان))، علاء الدين، محمد بن محمود، (ت،645ه).
ينظر: الأعلام، الزركلي(ج7، ص86)، الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي،(المتوفى: 1396هـ)،الناشر: دار العلم للملايين،الطبعة: 15 م،عدد الاجراء 8 هدية العارفين،(ج2/ص125)،هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين،إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: 1399هـ)،الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951،عدد الأجزاء: 2
(3) لفظ "منه" ساقط من: (أ)
(4) لفظ "وانا طلبتها " ساقط من: (ب)
(5) مراحل طلب الشفعة: يبدأ الشفيع بطلب الشفعة عند الحنفية كما يلي: 1 -طلب المواثبة: أي المبادرة والسرعة، وهو أن يطلب الشفيع في مجلس علمه بالبيع الأخذ بالشفعة، بلفظ يفهم منه طلبها مثل: أطلب الشفعة أو أنا طالبها، أو أنا شفيع المبيع وأطلبه بالشفعة ونحوه، ولا يلزم الإشهاد من الشفيع على هذا الطلب، وإنما هو أفضل، لمخافة جحود أو إنكار الخصم (المشتري) الطلب في ساحة القضاء. فالمعتبر هو الطلب، والأظهر عند الشافعية كما تقدم أن هذا الطلب على الفور،وكذلك قال الحنابلة: الشفعة بالمواثبة ساعة العلم بالبيع أي على الفور،وأما المالكية: فوقت الطلب عندهم كما تبين على التراخي، لمدة سنة، على أشهر أقوال مالك.2 -طلب التقرير: وهو أن يتقدم الشفيع بطلب آخر يؤكد به طلبه الأول. إذ قد يكون الطلب الأول عن رغبة عارضة من الشفيع، ثم يتبين أمره وظروفه وإمكاناته المادية، فلا بد من هذا الطلب لتأكيد وتقرير الطلب الأول .3-طلب الخصومة والتملك: وهو أن يقدم الشفيع طلباً للقضاء يطلب فيه الحكم بالشفعة وتسليم المبيع، بأن يقول: اشترى فلأن دار كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، أو أنا شريكه فيها، فأطلب منه تسليم الدار إلى.
ينظر:م (1029) مجلة. البدائع(ج5/ص18-19)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الثانية، 1406هـ -1986م،عدد الأجزاء: 7، تكملة الفتح(ج9/ص380 ومابعدها)، فتح القدير،المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)،الناشر: دار الفكر،عدد الأجزاء: 10، الدر المختار ورد المحتار(ج6/ص222)، رد المحتار على الدر المختار،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلب المواثبة وهو ما قرّعند سماع البيع، وطلب إشهاد وهو أنه إذا لقي المشتري

يقول أطلب الشفعة في دار اشتريتها من فلان ويذكر حدودها، فسلمها إلى لأن الدار لاتُعرف إلا بحدودها، وطلب عند القاضي بأن يقول(1): اشترى فلأن داراً، ويذكر حدودها وأنا شفيعها بالجوار بداريذكرحدودها؛ لأن الدعوى إنما تتم بإعلام المدّعى به (قب)(2) مثله.

(س)(3) قال الشفيع للمشتري: أريد الشفاعة، بطلت شفعته؛ لأنه طلب الشفاعة لا الشفعة، ولو جاء الى المشتري وقال انا شفيعك آخذ الدار بالشفعة بطلت؛ لأن قوله أنا شفيعك لغو، فتبطل(4) كما لو قال له: كيف أصبحت؟

(قب) سمع في طريق مكة بيع دار جاره، فطلبها طلب مواثبة يُوكّل أحد لطلب الإشهاد، فإن لم يجد من يوكله يكتب بالتوكيل في بلده لطلب الإشهاد، وإن لم يوكل ولم يكتب ومضى بطلت شفعته(5).

(مت) له دعوى رقبة الدار المبيعة ويخاف أنه إذا ادعى وعجزعن إثباته تبطل شفعته، وإن طلب الشفعة تبطل دعواه بقول: هي داري أدّعي رقبتها، فإن وصلتُ إليها وإلا فأنا على شفعة منهما لا يبطل(6) شيء منهما لأن الكلام واحد.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين= =الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،الناشر: دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ -1992م،عدد الأجزاء:6،تبيين الحقائق:(ج5/ص243 ومابعدها)، اللباب(ج2/ص108-109).

(1) لفظ"يقول" ساقط من: (ب)

(2) لفظ (قب): هو رمز يقصد به المؤلف ((قاضي بديع))، فخر الدين، بديع بن منصور العراقي، الحنفي، صاحب ((منية الفقهاء)) .

ينظر: كشف الظنون، (ج2، ص1886)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: 1067هـ) ،الناشر: مكتبة المثنى ،تاريخ النشر: 1941م،عدد الأجزاء: 6.

(3) لفظ (س):هورمز يقصد به المؤلف ((السمرقندي ومجموعاته))هو نصر بن محمد بن احمد أبو الليث الفقيه السمر القندي المشهور بإمام الهدى له تفسير القران والنوازل والعيوان والفتاوى وخزانة الفقه وشرح الجامع الصغير وتنبيه الغافلين وغيرها

ينظر:الفوائد البهية(220)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، أبي الحسنات محمد عبدالحي اللكنوي الهندي،دار الكتاب الإسلامي.

(4) لفظ (تبطل) ساقط من: (ج)

(5) ينظر فصل فيما تبطل به الشفعة ص(33)

(6) في ب (تبطل)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ن)(1)ولوبيعت ولشفيعها فيها دعوى يقول: طلبت الشفعة إن لم يثبت لي الحق الذي أدعي فيها، وهذه كصبيّة بلغت ولها خيار البلوغ والشفعة إذا اختارت أحدهما بطل الآخر فتقول: طلبت الحقّين جميعاً الشفعة والخيار

فصل فيما يبطل به حق الشفعة(2)

(1) لفظ (ن): هو رمز يقصد به المؤلف كتاب ((النوازل)) وهو: من كتب الفقه الحنفي في الفروع، للإمام: أبو الليث، نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي (ت: 376هـ) ذكر فيها أنه جمع من كلام: محمد بن شجاع الثلجي، ومحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سلمة، ونصير بن يحيى، وأبي بكر الإسكافي، وعلي بن احمد، والفقيه: أبو جعفر، محمد بن عبدالله، فإنهم وقفوا النظر فيما وقع لهم من النوازل، فرغ من إملائه: يوم الجمة، من جمادى الأولى، سنة (376هـ).
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون،(ج2/ص1981)، والبغدادي، هدية العارفين،(ج2/ ص409)، ومعجم المؤلفين،(ج13، ص91) معجم المؤلفين،المؤلف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: 1408هـ)،الناشر: مكتبة المثنى -بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت،عدد الأجزاء: 13.

(2) مبطلات الشفعة:ما تسقط به الشفعة فيما يأتي، مع ملاحظة أن بعض الحالات متفق عليها، وبعضها مختلف فيها:1 - بيع الشفيع ما يشفع به من عقار قبل أن يقضى له بالشفعة: إذا باع الشفيع ما يشفع به قبل العلم بالشفعة، أو بعد العلم بالشفعة، وقبل الحكم بها، سقطت شفعته، باتفاق الفقهاء ما عدا ابن حزم الظاهري، لزوال السبب الذي يستحق به الشفعة، وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه. فبطلأن هذه الشفعة أمر منطقي بدهي، لأنتفاء الضرر عن الشفيع الذي شرعت الشفعة من أجل دفعه عن الشريك باتفاق الفقهاء. أو عن الجار عند الحنفية،2-تسليم الشفعة أو الرغبة عنها بعد البيع: سواء أكان عالماً بحقه فيها، أم غير عالم، صراحة، أم دلالة وضمناً؛ 3-ضمان الدَّرَك: تسقط الشفعة عند الحنفية إذا ضمن الشفيع الدرك عن المشتري للبائع أي ضمن له الثمن عند المشتري؛ لأن هذا دليل على الرضا بالبيع الحادث للمشتري،كما أن البائع إذا شرط الخيار للشفيع في إمضاء البيع أو عدم إمضائه، فأمضى المشروط له الخيار (وهو الشفيع) البيع؛ لأن البيع تم بإمضائه، 4 -تجزئة المشفوع فيه: اتفق الفقهاء على أن الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فإذا تنازل (سلم) الشفيع عن بعض المشفوع فيه كالنصف مثلاً، سقط حقه في كل المبيع؛ لأنه لما سلَّم في النصف بطل حقه فيه بصريح الإسقاط، وبطل حقه في الباقي؛ لأنه لا يملك حق تفريق الصفقة على المشتري، فسقطت شفعته في الكل، منعاً من إضرار المشتري في تفريق الصفقة عليه، قال أبو يوسف، ورأيه هو الراجح عند الحنفية: لا تسقط الشفعة في حال طلب نصف المشفوع فيه ويظل الحق للشفيع في أخذ الكل أو ترك الكل،السبب الذي اختلف فيه فهو:5 -وفاة الشفيع: تسقط الشفعة عند الحنفية بوفاة الشفيع، سواء بعد الطلب (أي طلبي المواثبة والتقرير) أو قبله، قبل الأخذ بالقضاء له أو تسليم المشتري إليه ؛ لأن حق الشفعة لا يورث كخيار الشرط، إذ الحقوق لا تورث عندهم، ولأنه بالموت يزول ملك الشفيع عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع، والمطلوب تحقق الملك وقت البيع،ولا تبطل الشفعة بموت المشتري لبقاء المستحق، أي أن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه،وفصل الظاهرية والحنابلة في الأمر، فقالوا: إن مات الشفيع قبل أن يطلب الشفعة، سقطت شفعته، ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً؛ لأن الله تعالى إنما جعل الحق له، لا لغيره، والخيار لا يورث،وتورث الشفعة إن أشهد الشفيع على مطالبته، ثم مات، وللورثة المطالبة بها؛ لأن الإشهاد على الطلب عند العجز عنه يقوم مقامه،وهذا التفصيل يؤدي إلى الاتفاق مع مذهب الحنفية في عدم إرث الشفعة قبل الطلب،وقال المالكية والشافعية: يورث حق الشفعة، إذا مات الشفيع بعد الطلب قبل الأخذ، فالشفعة موروثة عندهم؛ لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فيورث كخيار العيب،والظاهر مما نقل عن هذين المدهبين في كتب غيرهم أن حق الشفعة يورث، ولو قبل طلبها من الشفيع أيضاً، لإطلاق عباراتهم. لكن الحق أنه لا بد عند الشافعية من الطلب وإلا سقط حق الشفيع نفسه فيكون مذهبهم كالحنابلة، والخلاصة: أن الشفعة لا تورث عند الحنفية بعد الطلب، وتورث بعد الطلب في المذاهب الثلاثة وعند الظاهرية، والخلاف محصور فيما إذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له، فإذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض المبيع، فالبيع لازم لورثته بالاتفاق والشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها ما نصه:وجملة ذلك أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها لم يخل من حالين:1-أن يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة،قال أحمد: الموت يبطل ثلاثة أشياء: الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار، لم يكن للورثة هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب فإذا لم يطلب فليس تجب إلا أن يشهد أني على حقي من كذا وكذا وأني قد طلبته فإذا مات بعده كان لوارثه الطلب به وروي بسقوطه بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري وإسحاق واستدلوا:أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة ولأنه نوع خيار جعل للتمليك أشبه خيار القبول 2-إذا طالب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً وأحدا، ذكره أبو الخطاب، لأن الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده وقبله يسقط،وقال القاضي يصير الشقص ملكًا للشفيع بنفس المطالبة، وثبوت الشفعة للورثة إذا مات مورثهم قبل العفو والأخذ لكون الشفعة حقًا متعلقًا بالملك الموروث فهي حق من حقوقه، وقد قال بهذا القول مالك والشافعي والعنبري وغيرهم وذكر أبو الخطاب من الحنابلة أن هذا القول يمكن تخريجه لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب قال الشيرازي: وإذا مات الشفيع قبل الأخذ والعفو انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته لأنه قبض استحقه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة كقبض المشتري في البيع ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب،وقال ابن رشد في معرض ذكره جملة من أحكام الشفعة هي موضع خلاف بين أهل العلم ما نصه:فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع، وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياسًا على الأموال .

ينظر:المغني:(ج5/ص237-241-242-245)،الهداية مع تكملة الفتح(ج9/ص385-420) عنوان الكتاب: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي (ط. العلمية) المؤلف: محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام - أحمد بن قودر قاضي زاده، المحقق: عبد الرزاق غالب المهدي ،الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: 1424 – 2003، عدد المجلدات: 10، رقم الطبعة: 1،تبيين الحقائق(ج5/ص257و258)، الكتاب:تبيين= =الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ،المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، 1313 هـ الدرالمختار(ج5/ص170و168)،الكتاب مع اللباب(ج2/ص 113)، المجموع شرح المهذب(ج14/ص301-319-320) المجموع شرح المهذب((مع تكملة السبكي والمطيعي))أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)،الناشر: دار الفكر، كشافالقناع(ج5/ص135-136-141)،المحلى(ج6-/ص331ج8/ص10)، المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)،الناشر: دار الفكر – بيروت، عدد الأجزاء: 12،الشرح الصغير(ج3/ص642)،المبسوط(ج14/ص154 وما بعدها)، البدائع(ج5/ص 19و20و21)،مغني المحتاج(ج2/ص 306)، بداية المجتهد(ج2/ص259و260)، القوانين الفقهية(ص286و287)، تبيين الحقائق(ج5/ص258)،المجموع ومعه المهذب (ج14/ص316)، المدونة(ج4/ص228المدونة،المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ -1994م،عدد الأجزاء: 4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نج)(1) لم يشـهد في طلب المواثبة في المجلس بطلت.ت) أُخبر بالبيع، فلم يطلب لا تبطل شفعته؛ ما لم يُخبره رجل عدل أو فاسـقان، كالبكر(2) إذا أُخبرت بنكاح الولي(3) إياها فسكتت، لا يكون رضا حتى يخبرها عدل أو فاسقان عند أبي حنيفة(4).

ولو كان للمبيع شريك وجار فسـمعهما البيع فطلب الشـريك وسكت الجار ثم سلم الشريك، فلا شفعة للجار لتركه طلب المواثبة، ولو باع داراً إلى سنةٍ أو على أن المشتري بالخيار، فأخر الشفيع طلب الإشهاد إلى تمام السنة أو مضى مدة الخيار بطلت شفعته لأن الموجب للشفعة زوال ملك البائع فأخر الطلب منه.

(س) لم يعلم أحد الورثة أن له نصيبا من أرض مُورّثه حين (5) بيعت أرض بجنبها وعلم وسكت، ثم علم أن له نصيباً من الأرض الموروثة بطلت شفعته، ولو سلّم الشفعة للمشتري(6)، ثم علم أنه اشتراه لغيره، فله الشفعة. وقال الفضلي(7): بطلت والأول أصح.

---

(1) لفظ (نج): هو رمز يقصد به المؤلف ((نجد الأئمة الحكيمي)): محمد بن أسعد بن محمد بن نصر الحكيمي، لقب الحكيمي بأبن حكيم، أبو المظفرالواعظ، ولعل في بعض أجداده من اشتهر بالحكمة.
ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج2، ص394.

(2) تعريف البكرلغةً:خلاف الثيب ويقعان على الرجل والمرأة،والبكر:العذراء،والجمع، أبكار، والمصدر، البكارة.
البكر اصطلاحاً: أي الرجل الذي لم يتزوج، والمرأة التي لم تتزوج، ولم يوجد الدخول في النكاح الصحيح.
ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)عدد الأجزاء(2)(ج1/ص58)،المطرزي، أبوالفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، ط1، ج1، ص126، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، ج1، ص38، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، طلبة الطلبة، ج1، ص72،نجم الدين النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل، (ت: 537هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد.

(3) الولي في اللغة: عرفه الجرجاني فقال: الولي، كل من ولي أمرا، أو قام به يستوي في الذكر، والأنثى، وقد يؤنث بالهاء.
ينظر: أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (ت، 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص672، المكتبة العلمية، بيروت.

(4) فسق الشاهدين:ذهب المالكية والشافعية في الأصح عندهم وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن الحكم ينقض إذا ظهر أن الشاهدين كانا قبل الحكم غير عدلين لفسقهما،وقصر الحنفية نقض الحكم في هذه الحالة على المحدودين في قذف، وقالوا: إنه وإن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة الفاسقين لكنه إذا قضى بموجبهما لا ينقض حكمه إلا فيما ذكر ،ويرى ابن الزاغوني من الحنابلة أنه لا يجوز للقاضي نقض الحكم بفسق الشهود إلا بثبوته ببينة، أما إن حكم بعلمه في عدالتهما، أو بظاهر عدالة الإسلام فلا ينقض في هذه الحالة في إحدى الروايتين (1) ويرى ابن قدامة وأبو الوفاء أنه إذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما، ولو بان بعد الحكم لم ينقضه
ينظر: أدب القضاء للخصاف(ج1/ص126)، وكشاف القناع للبهوتي (ج6 /ص 360)، والشرح الصغير للدرديري(ج4 /ص 254)، الدر المخارلأبن عابدين(ج5 /ص 480). الإنصاف علاء الدين أبو الحسن(ج11/ص 318، 319)،المغني لأبن قدامه(ج9 / ص58)، الفروع لابن مفلح(ج6 /ص 495).

(5) وردت في ب: جملة زائده (حتى بيعت ارض مورثه)

(6) لفظ(المشتري) ساقط من: (ب)

(7)هو أبو بكر محمد بن الفضل بن العباس الكماري الحنفي البلخي. 381 بسمرقند. شيخ جليل معتمد في الرواية مقلد في الدراية. فقيه صوفي. له فتاوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تأخيره لعذر.

(س) وتأخير اليهودي في السبت لاشتغاله بالسبت مبطل.

(ن) الباغي(1) سمع البيع والمتعاقدان في عسكر أهل العدل، وهو يخاف دخوله فيه؛ لطلب الإشهاد، فأخره، بطلت شفعته.

ينظر: كشف الظنون،(ج2/ص1294) اللكنوي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون،المؤلف: مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: 1067هـ)،الناشر: مكتبة المثنى - بغداد،تاريخ النشر: 1941م،عدد الأجزاء: 6، الفوائد البهية في تراجم الحنفية(ص184). ق. الكشف:1219؛ كحالة، معجم المؤلفين(11/ص128)، معجم المؤلفين،المؤلف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: 1408هـ)،الناشر: مكتبة المثنى -بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت،عدد الأجزاء: 13

(1)البغي لغة: الإستطالة على الناس؛ وقال الأزهري: معناه الكبر، والبغي الظلم والفساد، البغي: مصدر وهو الخروج عن طاعة الإمام الحق وبتشديد إلياء الفاجرة، والبغاء الفجور، والبغية بالضم الحاجة وبالكسر ما ابتغي.

ينظر:لسان العرب لأبن منظور(ج14/ص78)، لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)،الناشر: دار صادر – بيروت،الطبعة: الثالثة -1414 هـعدد الأجزاء: 15، التعريفات الفقهية (ص46)، التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي،الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)،الطبعة: الأولى، 1424هـ -2003م،عدد الأجزاء: 1

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(س){ ولو ترك الإشـــهـاد عنـد قـاض لا يرى الشـــفعـة بـالجوار كي لا يبطـل(1) حقـه، فهوعـذر، ولا يبطـل شفعته(2)}(1)

---

(1) في ب: (تبطل)

(2) أختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة للشريك المقاسم الذي هو الجار،على قولين:القول الأول: لا تثبت الشفعة للجار، وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة،أدلة أصحاب هذا القول:استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:(1)حديث جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – قال: "قضى رسول الله – ﷺ– بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وحرفت الطرق فلا شفعة". وفي رواية: "إنما جعل رسول الله – ﷺ– الشفعة في كل ما لم يقسم... " الحديث،واستدلوا: أن الحديث دل بمنطوقه على إثبات الشفعة للشريك فيما لم يقسم، ودل بمفهومه على نفي الشفعة عند القسمة، وهو صريح في نفي الشفعة للجار، إذ معنى الحديث أن الحدود إذا وقعت وقسمت والطرق إذا صرفت وبينت واتضحت المعالم وأصبح نصيب كل وأحد مستقلا معروفا فلا شفعة وهذا إنما يصدق على الجار، نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:الأول: أنه لا يفهم من الحديث نفي شفعة الجوار، لأن الحديث جاء من باب تخصيص الشيء بالذكر، وهذا لايدل على نفي ما عداه، و(إنما) قد تقتضي تأكيد المذكور لا نفي غيره، ثم إن ذكر بعض أفراد العام بعد العام لايخصص العام، فذكر تصريف الطرق وإيقاع الحدود – وهو فرد من أفراد= =العام – لا يخصص العام وهو مشروعية الشفعة مطلقا فيمن قاسم أو لم يقاسم،بين ذلك الكاساني بقوله: (وأما الحديث فليس في صدره نفي الشفعة عن المقسوم، لأن كلمة (إنما) لا تقتضي نفي غير المذكور، الثاني: أن جملة "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" مدرجة من كلام جابر – رضي الله عنه – بدليل عدم إخراج الإمام مسلم لتلك الزيادة عن روايته للحديث. وإذا كانت هذه الجملة مدرجة من كلام جابر – رضي الله عنهما – فلا حجة لمن استدل بها على عدم مشروعية شفعة الجار"،2-حديث جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط..." الحديث،(الربع: الدار بعينها حيث كانت)يدل هذا الحديث بمنطوقه على ثبوت الشفعة في كل شيء مشترك كالأرض والدار والبستان، ويدل قوله: "في كل شرك" على نفي الشفعة في غير ذلك كالجوار، بدليل الحصر، فإن (أل) للجنس التي تفيد الاستغراق بدليل عدم المعهود، فتعين أن تكون الشفعة في المشترك دون ما عداه كالجوار،أن (ال) الواردة في لفظ (الشفعة في كل شرك) تأتي للاستغراق وكذلك تأتي للمبالغة في الشيء، وذكر ما هو أولى بالذكر وهو الشريك في الحديث، وهذا المعنى صحيح، فإن أقوى أسباب الشفعة الشركة في العقار قبل القسمة، وهو محل اتفاق عند الجميع، لكننا لا نسلم باختصاص الشفعة بالعقار قبل القسمة بدون دليل صريح،القول الثاني: تثبت الشفعة للجار. وهو مذهب الحنفية، وقول عند الحنابلة، واختاره ابن تيمية، وابن القيم،استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:حديث جابر – رضي الله عنهما – أن رسول الله – ﷺ– قال: "الجار أحق بشفعة جاره فينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما وأحدا"،وجه الدلالة من الحديث ظاهر في إثبات شفعة الجار حيث نص النبي – صلى الله عليه وسلم – على أن الجار أحق بشفعة جاره، نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:الأول: أن الحديث فيه مقال، قال عنهالترمذي:حديث غريب، لا نعلم أحداً رواه غير عبدالملك بن أبي سليمان، وضعفه غير وأحد من أئمة الحديث،نوقش هذا الوجه:بأن الحديث صحيح ثابت، قال ابن القيم: (وهذا حديث صحيح بلا تردد) ثم ذكر ابن القيم من صححه والأحاديث التي تقويه،الثاني: أن الحديث نص على إثبات شفعة الجار بشرط أن يكون الطريق وأحداً، والحنفية يثبتون شفعة الجار مطلقاً،حديث الحسن بن سمرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: "جار الدار أحق بالدار"،حديث الشريد بن سويد قال: قلت يا رسول الله أرضي ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: "الجار أحق بسقبه"(السقب: ما قرب من الدار أو لاصقها، والمراد ما يليه ويقرب منه، ينظر: المصباح المنير (ص106) مادة "سقب")،وجه الدلالة من الحديثين أنهما نص في ثبوت الشفعة للجار، فالجار يستحق الشفعة في عقار جاره بسبب الجوار، وهو أولى به من غيره بعد الشريك .الترجيح:بعد عرض الأقوال في المسألة يظهر لي ترجيح القول الثاني وهو ثبوت الشفعة للجار على جاره إذا كان هناك حقوق مشتركة بينهما كطريق وبئر ونحوهما، وسبب الترجيح ما يلي: أنه قد ورد الحديث الصحيح في ذلك وهو حديث جابر "الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما وأحداً" الزام الشفعة للجار حتى وان كان غائبا ينتظر بها بشرط ان يكون طريقهما وأحد،ولأن أصحاب القول الأول يقصرون الشفعة للجار على الشركة في نفس العقار المبيع فقط، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، لأن الشفعة تثبت على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاء منه، وإجبار له على المعاوضة،، وكون مقتضى الأصل أن لا يثبت حق الأخذ بالشفعة أصلا، لكنها ثبتت فيما لا يقسم بالنص الصريح غيرمعقول المعنى، فبقي الأمر في المقسوم على الأصل، أو ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة، بهذا القول تتحقق الحكمة من مشروعية الشفعة التي اتفق عليها الجميع وهي رفع الضرر ودفعه، فالقائل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ع)(2) ولو أراد الإشهاد قبل القبض على أحد المتعاقدين وأحدهما أقرب والآخر أبعد، فاختار الأبعد، فإن كان الشـفيع في المصرـ والأبعد خارجه او على العكس، بطلت شـفعته، وإن كانا في المصرـ فلا، إلا إذا اجتاز(3) على

بثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم والقائل بثبوت الشفعة للجار مطلقا،كل ولئك ينبغي أن يقولوا بجوازها في حال اشتراك الطرق، ذلك أن الجميع متفق على وجوب دفع الضرر ورفعه، والضرر موجود في الشريك الذي لم يقاسم وفي الجار مطلقا وفي الجار مع وجود الحقوق المتداخلة، وبناء على هذا: لو قضى قاض بها لا يفسخ قضاؤه والله أعلم .

ينظر: لسـان العرب لأبن منظور(ج8/ص102) مـادة: (ربع)، الحـائط: هو البسـتـان، ينظر:القـاموس،الفيروز آبـادي (ج1/ص663) مادة (حوط).،إعلام الموقعين (ج3/ص 393-394)، الشرـح الكبير وحاشـية الدسـوقي،ج 3/ص473 -474، منهاج الطالبين وحاشية قليوبي ج3/ص43 -44، المهذب ج1/ص384، المغني(ج5/ص178-179-308 – 309-310)، مواهب الجـليـل والـتـاج والإكـلـيـل(ج5/ص310–311)،بـدائـع الصـنـائع (ج5/ص5)،معـالم السـنـن (ج3/ص787)، فتح البـاري(ج4/ص438)، الـذخيرة للقرافي (ج7/ص318-319)، مختصرـ اختلاف العلماء(ج4/ص239)، حاشـية ابن عابدين (ج1/ص190-191،ج5/ص138)، تبيين الحقائق (ج5/ص239-240)، الأنصـاف (ج6/ص255)، المبسـوط (ج14/ص95)، بـدايـة المجتهـد (ج2/ص311)، عمـدة القـاري على صـحيح البخـاري للعيني (ج12/ص72)،نيـل الأوطار (ج5/ص373)، الحـاوي(ج7/ص-227-228)، المعونة (ص1271)، مغني المحتاج(ج2/ص297)،،الأنصـاف (ج6/ص255)، كشـاف القناع (ج4/ص134)،حاشـية ابن عابدين(ج1/190–191)، وتبيين الحقائق وحاشـية الشلبي(ج1/ص62-63)، وبداية المجتهد(1 / 57)، ونهاية المحتاج(ج1/ص328)، والمهذب ج1 /ص48)، تخريج الاحاديث الواردة في المسـألة (حديث: حديث"عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – ﷺ-: "الجار أحق= =بشفعة جاره ينتظر به وإن كان غائبا إذا كان طريقهما وأحد" (أخرجه أبو داود (788/3) في كتاب البيوع – باب في الشفعة – رقم الحديث (3518)، والترمذي (642/3) في كتاب الأحكام – باب ما جاء في شـفعة الغائب – رقم الحديث (1369)، وابن ماجة (833/2) في كتاب الشفعة – باب الشـفعة بالجوار – رقم الحديث (2494). والحديث حسـنه الترمذي، وصـححه الألباني في إرواء الغليل (378/5))، حديث عن سـمره – رضي الله عنه – قال: قال رسـول الله – ﷺ-: "جار الدار أحق بالدار (أخرجه أبو داود (784/3) في كتاب البيوع – باب في الشـفعة – رقم الحديث (3514)، وابن ماجه (835/2) في كتاب الشـفعة – باب إذا وقعت الحدود فلا شـفعة – رقم الحديث (2499). وصـححه الألباني في السـلسـلة الصـحيحة (64/3).)،حديث " الشـفعة فيما لم يقسم.... " أخرجه البخاري من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: " قضى ﷺبالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شـفعة " (فتح الباري 4 / 436 ط السـلفية)،(3) حديث: " إذا قسـمت الأرض... " أخرجه مالك عن سـعيد بن المسـيب بلفظ: " أن رسـول الله ﷺقضى- بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ". (الموطأ 2 / 713 ط الحلبي)، حديث جابر أخرجه أبو داود (787/3) في كتاب البيوع – باب في الشـفعة – رقم الحديث (3517)، والترمذي (650/3) في كتاب الأحكام – باب ما جاء في الشفعة – رقم الحديث (1368)، أخرجه البخاري (128/2) في كتاب الشـفعة – باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع – رقم الحديث (2258)،حديث عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – قال: "قضى رسول الله – ﷺ- بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور (أخرجه أحمد (326/5)، وقال الهيثمي في الزوائد (205/4): رواه عبدالله بن أحمد، وإسـحاق لم يدرك عبادة، مجمع الزوائد (205/4).)،حديث " الجار أحق بسقبه أخرجه البخاري (4 / 437 -الفتح ط السلفية) وأبو داود (3 / 786 ط عزت عبيد دعاس)، حديث " جار الدار أحق بالدار " أخرجه أبو داود والترمذي، واللفظ له، من حديث سـمرة مرفوعا، وقال الترمذي: حديث سـمرة حسـن صحيح، وصححه ابن حبان من حديث أنس رضي الله عنه، وله شـاهد من حديث الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه. (عون المعبود 3 / 307 ط الهند، وتحفة الأحوذي(ج4/ص507-508) نشرـ السـلفية، وموارد الظمآن (ج4/ص281)، مسند أحمد بن حنبل 4 / 388 نشر المكتب الإسلامي).

(1) ما بين المعكوفين ساقط من: (ج)

(2) لفظ (ع:(عتابي أبو نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري الحنفي (ت 586 هـ)، وله كتاب ((جامع جوامع الفقه المعروف بالفتاوى العتابية)) ينظر: (الجواهر المضية 298/1، والفوائد البهية ص36).

(3) في (ب): (جاز)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأقرب ولم يطلبه؛ لأن نواحي المصر كمكان واحد، لهذا إذا شرط الإيفاء في السلم(1) في المصرجاز، وإن لم يعين ناحيته.

(قب) ولو لقي المشـــتري مع أبيه فســـلم على الأب بطلت شـــفعته، ولو ســـلم على المشـــتري لا تبطل، وهو المختارلاحتياجه الى السلام للكلام كما قال-ﷺ-"لا كلام قبل السلام"(2)

(نج) ولوسـمع البيع فقال الحمدلله، أو سـبحان الله، أو شمت العاطس، لم تبطل، ولو سكت هنيهه ثم طلب من ساعته بطلت الشفعة.

---

(1) تعريف السلم في اللغة : السلم في البيع مثل: السلف وزنا ومعنى، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضا، والسلم أيضا شجر العضاه الواحدة سلمة مثل : قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل أبو سلمة وأم سلمة، قال المطرزي : أسلم في البر ؛ أي أسلف ، من السلم ، وأصله : أسلم الثمن فيه ، فحذف، تعريف السلم في الاصطلاح : " هو آجل بعاجل " فقد شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد ، وتأجيل المسلم فيه - احترازا من السلم الحال بيع السَّلَم والسَّلَف: هو بيع الآجل بالعاجل أو بيعُ الدَّين بالعين.

ينظر: المصباح المنير / مادة السين مع اللام وما يثلثهما،المغرب في ترتيب المعرب / مادة " س ل م.،رد المحتار على الدر المختارلأبن عابدين(ج5/ص209).

(2) أخرجه ابن السني في " عمل اليوم والليلة " (ص176/ 214)، وأبونعيم في " الحلية " (8 / 199)،من طريق بقية بن الوليد، قال: حدثنا عبدالعزيز بن أبي رواد، عن نافع، عن ابن عمر قال أبونعيم: " غريب من حديث عبدالعزيز؛ لم نكتبه إلامن حديث بقية" .وقال أبوحاتم كما في " العلل " (ج6/ص271/138): " هذا حديث باطل، ليس من حديث ابن أبي رواد" .وقال ابن أبي حاتم في " العلل " (2 / 331 / 2516): " سئل أبوزرعة عن حديث رواه أبوتقي، قال: حدثنى بقية، قال: حدثنى عبدالعزيز...(فذكره)، قال أبوزرعة: هذا حديث ليس له أصل؛ لم يسمع بقية هذا الحديث من عبدالعزيز إنما هو عن أهل حمص، وأهل حمص لا يميزون هذا .قلت: رواه عن بقية= =أبوتقي هشام بن عبدالملك، وكثير بن عبيد.وأفاد السؤال المذكور أن أبا تقي رواه عن بقية بذكر تصريح بقية بالتحديث، وإلا فإنه في " الحلية " من طريقه معنعن.وما ذكره أبوزرعة بعيد، وليس مجرد كون الراوي من أهل حمص لا يميز بين، قوله: " عن "، وقوله: " حدثنا "، وأيضاً فإن كثير بن عبيد تابعه، وإن كان هو من حمص أيضاً، وأبوتقي ثقة؛ فقد قال أبوحاتم: " كان متقناً في الحديث "، ووثقه النسائي.وكثير بن عبيد وثقه أبوحاتم، وابن حبان.ولكن بقية يدلس تدليس التسوية، به.أخرجه ابن عدي في " الكامل " (5 / 291)، حدثنا أحمد بن محمد عبدالخالق، ثنا السري بن عاصم، ثنا حفص بن عمر، حفص بن عمر، كذبه أبوحاتم والساجي.السري بن عاصم، وهاه ابن عدي وقال: " يسرق الحديث "، وكذبه ابن خراش.وتابع عبدالعزيز بن أبي رواد، عبدالله بن عمر، عن نافع، به.أخرجه الطبراني في " المعجم الأوسط " (1 / 136 / 429) حدثنا أحمد بن خليد، قال: حدثنا عبدالله بن السري الأنطاكي، قال: حدثنا هارون أبوالطيب، عن عبدالله بن عمر، به.قال أبوزرعة كما في " العلل " " (2 / 332 / 2517): " هذا حديث ليس له أصل" .وقال الهيثمي في "المجمع " (8 / 32): " فيه هارون بن محمد أبو الطيب، وهو كذاب" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ن) الشـــفيع صـــلى بعـد الجمعـة أربعـا أوبعـد الظهر ركعتين لا تبطـل، ولو صـــلى أكثر تبطـل لأنـه ليس بمســـنون،(يت)(1) ولو علم البيع في التطوع فجعلها أربعاً أو ســـتاً فعن محمد(2) أنه لا تبطل، والمختار أنه تبطل بخلاف الأربع قبل الظهر أو بعد الجمعة(3). (ع) ولو قال للمشـتري سلم لي نصفها بالشفعة فسكت أو قال فأسـلم لك النصـف الباقي، فأبى المشـتري، فهو على شـفعته؛ لأن هذا القول ليس بتسـليم ولو باع الشفيع بعدعلمه بالبيع داره الا شقصاً(4) منها لا تبطل؛ لأنه سبب كافٍ.

(س) وجبت له الشفعة فوهبها(5) أو باعها من إنسان فليس بتسليم؛ لأن البيع لم يصادف محله فهوملغي.

(ن) إذا أخّر بعد الإشـهاد لم تبطل أبداً ما لم يسـلم بلسـانه عند أبي حنيفة، وبه نأخذ، وكذا لو قال المشتري له بعد الطلبين هات الدراهم وخذ شـفعتك، فلم يحضره في ثلاثة أيامٍ فصاعداً مع الإمكان، لا تبطل وقالَ (مت) تبطُل والمختارهو الأول.

---

(1) لفظ (يت) في (ب): (و)

(2) محمد بن حسن بن فرقد، أصله من قرية حرستا بدمشق، ومولده بواسط، ونشأته بالكوفة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وروى عن مالك والثوري وآخرين، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه، ولي قضاء الرقة للرشيد ثم قضاء الرَيَ، وبها مات سنة (189هـ)، من مصنفاته، ((الأصل)) و((الجامع الكبير)) و((الجامع الصغير)) و((السير الكبير)) و((السير الصغير)) و((الآثار)) و((الموطأ)).

ينظر: تاج التراجم، ص54،والفوائد البهية، ص163، أبن خلكان وفيات الأعيان، ج4، ص184، الشيرازي طبقات الفقهاء ، ص135، أبن حجرلسان الميزان، ج5، ص121، وتاريخ بغداد، ج2، ص172.

(3) ينظر: ابن نجيم ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق(ج1/ص296)،(ج2/ص63)

(4) الشقص والشقيص الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض تقول أعطاه شقصا من ماله وقيل هو قليل من كثير وقيل هو الحظ ولك شقص هذا وشقيصه كما تقول نصفه ونصيفه والجمع من كل ذلك أشقاص وشقاص قال الشافعي في باب الشفعة فإن اشترى شقصا من ذلك أراد بالشقص نصيبا معلوما غير مفرو

ينظر: لسان العرب « حرف الشين « شقص ج8 ص111(لسان العرب أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور) دار صادر سنة النشر: 2003م،عدد الأجزاء: 15.

(5) في ب (يحضره)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(س) ولو قال له المشتري إن لم تُحضر(1) الثمنَ غداً فأنت بريء من هذه الشفعة، فقال: نعم، ولم يحضره فيه بطلت لصحة تعليق التسليمِ بالشرط، لأنه إسقاطٌ محض، ولو أحضرله دنانير والثمن دراهم فالمختار أنها لا تبطل.

(ع)ولو قال له القاضي بعد الطلبين أحضِر المال حتى نُسلم لك الشفعة، فقال له إقضِ لي بالشفعة ولا تسلم الدار إلي حتى آتيك بثمنها، لا يفعل القاضي ذلك.

(1) الهبة لغة العطية الخالية عن الأغْراض والأغراض ، فإذا كثرت سمي صاحبها وهّابًا . والوهّابُ ، من صفات الله المُنعِمُ على العباد ،وكل ما يوهب لك من ولد وغيره فهو : مَوْهُوبٌ ،والوَهوب : الرجل الكثير الهبات .
ورجلٌ واهبٌ ووَهّابٌ وَوَهُوبٌ وَوَهَّابَةٌ ، أي : كثير الهِبَةِ لأمواله ،والمَوهبة : العَطيةُ ،الهبة اصطلاحًا : عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعًا ،وهبة المرأة نفسها أي : تزويج المرأة نفسها بدون عوض أي بدون مهر وكذلك كان النساء قبل الإسلام يفعلن مع عظماء العرب ، فأباح الله للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذها زوجة له بدون مهر إذا شاء النبي صلى الله عليه وسلم ذلك : وجعله من خصائصه صلى الله عليه وسلم.
ينظر:الصحاح(ج1/ص235)، الكتاب: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار،الناشر: دار العلم للملايين - بيروت،الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م،عدد الأجزاء: 6 ،لسان العرب لأبن منظور(ج6/ص4929)،معجم المقاييس(ج6/ص147)،الفقه الإسلامي وادلته للزحيلي(ج5/ص5)،تحرير النوير(ج22/ص71) الكتاب :التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»،المؤلف : محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : 1393هـ)،الناشر : الدار التونسية للنشر - تونس،سنة النشر: 1984 هـ ،عدد الأجزاء : 30

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(قب) طلبها طلب المواثبه، ثم افتتح التطوع(1)، ثم طلبها طلب الإشـهاد بطلت، ولو أخر بعد الطلبين شـهراً بطُلت عند محمد(2)، وفي رواية عن أبي يوسف(3)، وبه نُفتي.

(قب) ولو قال سلمتها لك إن كنت اشتريتها لنفسك، وكان اشتراها لغيره فليس بتسليم.

ولو أرسل المشتري إلى الشفيع رسولاً صبياً، أوعبداً، أو فاسقاً، أو كتب إليه كتاباً فلم يطلب بطلت شفعته، ولو كان هو فضـولياً(4) لم تبطل عند أبي حنيفة (ر.ح)(5)، خلافاً لهما(6)، ولو قال المشـتري للشـفيع دفعتها إليك فإن كان علم بالثمن صارت له وإلا فلا.

الوكيل يطلب الشـفعة، سـلم الشـفعة (7) للمشـتري جازعندهما خلافا لمحمد، وكذا الخلاف في تسـليم الأب والجد شفعة الصغير.

---

(1) التطوع في اللغة هو: "ما تبرع به الشـخص من ذات نفسـه مما لا يلزمه فرضـه" التطوع: هو فعل الشيء تبرُّعا من نَفْسه واختيارا دون إجبار
ينظر: ابن منظور، لسـان العرب، بيروت، دار صـادر، دار بيروت للطباعة والنشر، طبعة عام 1375هـ -1956م، المجلد الثامن، ص 243.

(2) الشـيباني: محمد بن حسن بن فرقد، أصله من قرية حرستا بدمشق، ومولده بواسط، ونشأته بالكوفة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسـف، وروى عن مالك والثوري وآخرين، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصـانيفه، ولي قضـاء الرقة للرشـيد ثم قضـاء الرَيَ، وبها مات سـنة (189هـ)، من مصـنفاته، ((الأصـل)) و((الجامع الكبير)) و((الجامع الصـغير)) و((السير الكبير)) و((السير الصغير)) و((الآثار)) و((الموطأ)).
ينظر: تاج التراجم، ص54، والفوائد البهية، ص163، ووفيات الأعيان، ج4، ص184، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص135، ولسان الميزان، ج5، ص121، وتاريخ بغداد، ج2، ص172.

(3) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أخذ الفقه عن عبدالرحمن بن أبي ليلى، ثم عن أبي حنيفة، وهو أول من نشره مذهبه، ولي القضاء للمهدي والهادي وهارون الرشيد، وهو أول من تلقب قاضي القضاة، مات ببغداد سنة (182هـ)، له كتاب ((الخراج)) و((الآثار)).
ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص134، وتاج التراجم، ص81، والفوائد البهية، ص225، وتذكرة الحفاظ، ج1، ص214، رقم 273، ووفيات الأعيان،ج6، ص378.

(4)الفضولي: هو من لم يكن وليًا ولا أصيلًا ولا وكيلًا في العقد. يشترط لنفاذ عقد الإجارة توافر الملك أو الولاية، فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك أوالولاية، وإنما العقد ينعقد موقوفاً على إجازة المالك عند الحنفية والمالكية كما في عقد البيع، خلافاً للشافعية والحنابلة،والإجازة تلحق الإجارة الموقوفة بشروط، منها قيام المعقود عليه. فإذا أجر الفضولي، وأجاز المالك العقد
ينظر:كتاب التعريفات،المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)،الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م،عدد الأجزاء: 1،ص167،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)،الطبعة: الثانية، 1406هـ -1986م، عدد الأجزاء: 7،ج 4/ص177

(5) أبو حنيفة: النعمان بن ثابت بن زوطى، التيمي مولاهم، الكوفي، الفقيه المجتهد الورع العلم، أحد الأئمة الأربعة، وينسب إليه المذهب الحنفي. (ت، 150هـ) ببغداد.
ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص86، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص86، ووفيات الأعيان، ج5، ص405.

(6) خلافا لهما : المقصود صاحبي ابي حنيفة ابي يوسف ومحمد

(7)لفظ (الشفعة) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في أخذ المشفوع وثمنه

(بف)اشـــترى داراً إلى الحصـــاد فليس للشـــفيع أن يُعجل الثمن ويأخذها بالشـــفعة، لأنه (1) مَلكها بالبيع الفاسد(2)، وهي من الحيل لإبطال الشفعة(3).

(ع) اشترى داراً فصبغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذها وأعطاه مازاد والصبغ فيها، وإن شاء ترك لأن نقض صـبغه متعذر، قال الصدر الشهيد(4): وفيه نظر، فإن الشفيع يتمكن من نقض(5) بناء المشتري قال رح(6) لكن الفرق بينهما بيّن؛ لأن لنقض البناء قيمة، ولا قيمة لنقض الصبغ.

(ث)(7) اشـترى أرضـاً فيها أشـجار(8)، فأثمرت وأكلها المشـتري يأخذها الشـفيع بجميع الثمن إذا كان لم يبد طلعها وقت قبض المشـتري، وإذا كان بدا طلعها سـقط (9) حصـة الطلع وقت القبض من الثمن، ولو اشـترى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة، ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها(10) بخمسين لأن ثمنها يقسم على قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب على قيمة التراب الذي باعه وهما سـواء، ولو كسـبها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كسبت فيها فهو ملكك.

---

(1)لفظ (لأنه) ساقطة من: (ب)

(2) ينظر فصل فيما يجوز في القسمة الفاسدة ص60،وكذلك في مسائل الاجارة الفاسدة ص106.

(3) انظر: فصل حيل ابطال الشفعة ص13

(4) حسام الدين، أبو محمد، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة المعروف بالصدر الشهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر تفقه على والده وله الفتاوي الصغرى والفتاوي الكبرى ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير المطول أستاذ صاحب المحيط سمع منه وتفقه عليه العلامة أبو محمد عمر بن محمد بن عمر العقيلي ويأتي ولده محمد بن عمر بن عبد العزيز في بابه وتقدم أبوه عبد العزيز، (ت،536ه).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص391، والأعلام، الزركلي، ج5، ص51، وكشف الظنون، ج2، ص1224.

(5) في (ب): (بعض)

(6) رحمه الله

(7) لفظ (ث) هو رمز يقصد به المؤلف ((الغياثي))، أبو زيد، عبد الرحيم بن عبد السلام بن علي بن أحمد بن محمد بن عبيد الله بن محمد بن سمدويه بن بشر بن إسحاق بن إبراهيم بن غياث أبو زيد ((الغياثي))، من أهل ((مرو))، (ت،484ه).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص332.

(8) في (ب): (اشجارا)

(9) في (ج): (سقطت)

(10) لفظ (اخذها) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(س) ولو وهب البائع للمشتري عشرة من الثمن قبل قبضه سقط ذلك عن(1) الشفيع، ولو وهبها بعد القبض لا يسـقط، ولو وكل رجلا ببيع داره بألف فباعها بها، ثم حط عن المشـتري مائة وضمنها للموكل لا تسقط عن الشفيع لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد(2).

(1) لفظ(عن) ساقط من:)ب)
(2) لفظ (العقد) في ب: (الحقوق)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ن)(1) ولو اشتراها بالجياد(2) ونقد الزيوف، فالشفعة بالجياد وهي خمس مسائل: أحدها هذه

- والثانية كفل بالجياد ونقد الزيوف(3) يرجع بالجياد على المديون.

- والثالثة اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم باعه مرابحة، فرأس المال الجياد.

- والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وعليه جياد وقضاه الزيوف بّر.

- والخامسة على غريمه جياد فأخذها زيوفاً(4) وأنفقها(5)، ثم علم زيافتها لا يرجع عليه بالجياد، إلا رواية عن أبي يوسف(6).

(ع) اشترى نصف دار وقاسم البائع، ثم أخذها الشفيع لا ينقض القسمة إذا كان بقضاء، وكذا بغير قضاء على الأصح، ولو اشتريا دارا وهما شفيعان، ثم جاء الشفيع الثالث بعدما اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء، فله أن ينقض القسمة، لأنها لا تعاد كما كانت بخلاف الأولى.

(ن)(7) ولو كان لها شفيعان أحدهما غائب، فأخذها الحاضر فلو حضر الغائب يطلب من الشفيع دون المشتري، ولو طلب الحاضر نصف الدار على ظن أنه لا يثبت له الا النصف بطلت شفعته، وكذا إذا كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما نصفه؛ لأن طلب النصف تسليم للنصف الآخر فتبطل فيه، وإذا بطلت في النصف بطلت في الكل

---

(1) لفظ (ن) ساقط من: (ب)

(2) النقد: الجيد (الوازن من الدراهم). ودرهم نقد. ونقود جياد
ينظر: تاج العروس (ج9/ص230).

(3) الزيوف لغة: النقود الرديئة، وهي جمع زيف، وهو في الأصل مصدر ثم وصف بالمصدر، فيقال درهم زيف ودراهم زيوف وربما قيل زائفة وهي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وتسك بقدر الدراهم الجيده لتلتبس بها ولايخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي،ينظر: التعريفات للجرجاني، لسان العرب ج9/ص143، تاج العروس، ابن عابدين 218/4

(4)وردت كلمة زيوفا في النسخة (ب) وساقط من: (أ ، ج)

(5) في ب: (فأنفقها)

(6) مسألة: جواز التعامل بها: يجوز التعامل بدراهم زيوف "مغشوشة" وان جهل قدر غشها عند جمهور الفقهاء سواء اكانت لها قيمة ان انفردت الفضة ام لا
ينظر: ، المبسوط8/7، حاشية الدسوقي4/3 ،كشاف القناع 3/2،271/231-272، المغني 57/4، نهاية المحتاج 86/3-413، اسنى المطالب 16/2، روضة الطالبين 363/3،ابن عابدين 218/4،وذهب الحنفية الى انه لاينبغي للامام ان يأخذ الزيوف لبيت المال من اهل الجزية ومن اهل الأراضي الخراجية،وذهب المالكية: لايجوز بيع درهم زائف بدرهم جيد وزناً بوزن ولابعرض لأن ذلك داعيه الى ادخال الغش على المسلمين وهو قول عن الشافعية والحنابلة
ينظر: المصادر السابقه وروضة الطالبين 363/3، المغني 57/4-58، المدونة 444/3، حاشية الدسوقي43/3، البابرتي ،العناية شرح الهداية(ج7/ص332)

(7) لفظ (ن) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(عك) للجار طلب الشفعة مع غيبة الخليط(1)، فإن حضر الخليط فهو أحق به وإن لم يطلبه الجار حتى حضر الخليط وسلم بطلت شفعته .

(ت) طلب الشـفيع من الوكيل بالشرـاء قبل التسـليم الى الموكل صـح، وبعده لا تبطل شـفعته، وهو المختار وتسليم الشفعة للوكيل يصح في الحالين.

(1) الخليط: المشارك في حقوق الملك كالشرب والطريق ونحو ذلك،الخليط: الشريك او المجاور او الصديق
ينظر:أبن منظو لسان العرب ج7/ص291 مفردات ألفاظ القرآن، للراغب، الجزء الأول مادة (خلط)، تاج العروس للزبيدي ج19/ص259.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في أخذ المشفوع بغير حكم وفي دعوى الشفعة والإختلاف

(س) شفيع استولى على الأرض من غير حكم، إذا علم انه قول بعض العلماء لا يفسق، وإلا فهو فاسق ظالم، ولو كانت شفعته عند القاضي يطلبها عند السلطان، ولو كان عند السلطان فامتنع القاضي من إحضاره لا تبطل لأنه تأخير(1) بعذر.

(ت) (تبايعا)(2) وطلب(3) الشفعة بحضرتهما، فقالا كان بيع معاملة لا يصدقان على الشفيع؛ [لأنهما أقرا بأصل البيع، فيكون القول لمن يدعي جوازه على الشفيع](4)، إلا إذا كان بثمن يسير لدلالة الحال عليه، حتى لو اختلف البائع والمشتري، فقال البائع(5) بعت معاملة، وقال المشتري لا معاملة، فإن كان بثمن يسير فالقول للبائع، وإلا فللمشتري (و)(6)ولواشترى لابنه الصغير دارا واختلف مع الشفيع في الثمن، فالقول للأب لأنه ينكر حق التمليك له بما يدعيه، ولا يمين على الأب لأن النكول(7) لا يفيد.

---

(1) لفظ (تأخير) ساقط من: (ب)

(2) لفظ (تبايعا) ساقط من: (ج)

(3) في (ب): (فطلب)

(4) ماين المعكوفين ساقط من: (أ ،ج)

(5) لفظ (فقال البائع) ساقطة من: (ب)

(6) لفظ (و): هو رمز يقصد به المؤلف ((واقعات برهاني))، ابن مازه، الإمام برهان الدين أبو المعالى محمود بن الصدر السعيد تاج الدين احمد بن برهان الدين عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي المعروف بابن مازه، ولد سنة،(551،ه)، وتوفى سنة، (616،ه)، له من التصانيف: ((تتمة الفتاوى)) و((التجريد في الفروع)) و((ذخيرة الفتاوى)) ثلاث مجلدات، و((شرح أدب القضاء)) للحصاف، و((شرح الجامع الصغير)) للشيباني في الفروع، و((شرح الزيادات)) للشيباني، و((الطريقة البرهانية))، و((فتاوى البرهاني))، و((المحيط البرهاني في الفقه النعماني))، و((الواقعات)) في الفقه، و((وجيز في الفتاوى)). ينظر: البابانى، اسماعيل بن محمد، هدية العارفين، ج2، ص404.

(7) النكول في اللغة:يقال (نَكَلَ) (نَكَلاً).وهو الجبن والتأخر،و(نَكَلَ) به (يَنكُلُ) من باب قَتَل (نُكلَة) قبيحة أصابه بنازلة، و(نَكَّلَ)، به بالتشديد مبالغة، أيضاًوالاسم، (النُّكال)، وقال ابن فارس: النون والكاف واللام أصل صحيح يدل على منع وإمتناع، وإليه يرجع فروعه،في الاصطلاح: عرف بعض الفقهاء النكول بأنه " الامتناع عن اليمين"، وعرفه بعضهم بأنه " التأخر عن اليمين الواجبة"، والتعريف الاصطلاحي الدقيق هو ما ذكره الزرقاء بأنه" إستنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي"

ينظر: انظر الرافعي ،المصباح المنير ص (625). مختار الصحاح للرازي ص (679) ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس(473/5 . القاموس الفقهي سعدي ابو حبيب ص 362 .البحر الزخار (410/4) .المدخل الفقهي للزرقاء (1065/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ن)غصب داره غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري يجحدان، فله طلب الشفعة حتى لو ثبت ملكه في المغصوبة يكون على شفعته، فإذا طلب أخبر القاضي بحالها ثم إن أقام البينة على الغصب، قضى له القاضي بالمغصوبة وبالشفعة(1)، وإن لم يكن له بينة يحلفّهما، فإن حلفا لا يقضي- للشفيع أصلا، وإن نكلا قضى له بالمغصوبة والشفعة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر يقضي- له على الناكل فحسب، لأن النكول إقرار والإقرار حجة في المُقر خاصة(2).

(ع) اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها الجار، فالقول للمشتري، وإن كانت اليد دليل الملك ظاهرا، لأن الظاهر لا يكفي للإستحقاق، وللجار أن يحلفه لكن على الثبات عند محمد، وعدم(3) العلم عند أبي يوسف، وبه يُفتى(4)، ولو أنكر المشتري(5) طلب المواثبة يحلف بالعلم، وإن أنكر طلب الاشهاد وعند لقائه يحلف على الثبات لأنه يحيط به علماً دون الأول، ولو أنكر الشفعة بالجوار للمشتري الذي لا يرى الشفعة بالجوار يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار، لأنه لو حلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت حق المدعي ويصدق أحد الجارين بالحائط الذي يلي دارجاره بما تحته لزيد وسلم ثم باع بقيتها منه فلا شفعة لجاره، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله ما وهبه الأول فراراً من الشفعة على التلجئة(6) له ذلك، فإن حلف ونكل كان له الشفعة.

---

(1) لفظ (الشفعة) ساقط من: (ب)

(2) الإقرار:هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر- أثر الإقرار على المقر نفسه. ويؤخذ بمقتضى الإقرار؛ لأن الأنسان غير متهم على نفسه ،ولا خلاف في جواز الاعتماد على الإقرارفي العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجرائم أو الجنايات والحدود، فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار مطلقاً، وكونه حجة في مختلف العصور، إذا كان صحيحاً ،واتفق العلماء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره .ينظر:الجرجاني التعريفات الفقهية (ص32) الحصفكي الدرالمختار(ج4/ص467)، الكاساني البدائع(ج2/ص222)،القاضي تكملة الفتح(ج6/ص281)،الزيلعي تبيين الحقائق(ج5/ص3)، الشرح الكبير للدردير(ج3/ص397 وما بعدها)،الشيرازي المهذب(ج2/ص243)،الشربيني مغني المحتاج(ج2/ص238)،أبن قدامة المغني(ج5/ص138).

(3)وردت كلمة (عدم) في النسخة ب: (على)

(4) وبه يفتى: أي انه يفتى به في المذهب الحنفي

(5) لفظ (المشتري) ساقط من: (ب)

(6) التلجئة لغة: ترد بمعنى الإكراه والاضطرار، يقال: لجأ إلى الحصن وغيره لجأ -مهموز من بابي نفع وتعب -والتجأ إليه : اعتصم به، والحصن ملجأ -بفتح الميم والجيم -وألجأته إليه ، ولجأته -بالهمزة والتضعيف -اضطررته وأكرهته، في اصطلاح الفقهاء: أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه، يلجأ إليه صاحب المال خوفا من عدو أو سلطان جائر
ينظر: الحموي ،المصباح المنير،(ج2/ص550)،حاشية ابن عابدين 4 / 244

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ت) اشـترى عُشرـ الضـيعة بثمنٍ كثير؛ ثم بقيتُها بثمنٍ قليل فله الشـفعة في العُشرـ دون الباقي، فلو أراد أن يحلفه بالله ما اردتُ بذلك إبطال شفعتي لم يكن له ذلك، لأنه معنى لو أقر به لم يلزم(1)، ولو استُحلف بالله ما كان البيع الأول تلجئة فله ذلك؛ لأنه معنى لو اقر به يلزمه وهو خصـم ، وهو تأويل ما ذكر في الكتاب أنه إذا أراد الاستحلاف لم يرد به إبطال الشفعة له ذلك أي إذا ادعى أن البيع كان تلجئة.

(1) في(ب):(لا يلزمه)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في حيل إبطال الشفعة(1)

(ن) يكره الحيلـة في إبطال الشـــفعة بعد ثبوتها بالاتفاق ولا بأس به(2) قبل الثبوت، هو المختار؛ لأنه ليس بإبطال حق ثابت، وكذا الحيلة في إسـقاط الزكاة والربا(3)، ولو قال البائع للمشتري: ابرأنا عن كل خصومة لك

---

(1) اتفق الحنفية على كراهية الحيلة تحريماً لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها أي بعد البيع، أما الحيلة لدفع ثبوت الشفعة قبل البيع، فيروى عن أبي يوسف، وبقوله يفتى: أنه لا تكره، إذا كان الجار غير محتاج للمشفوع فيه؛ لأنها منع عن إثبات الحق، فلا يعد ضرراً. وتكره عند محمد؛ لأن الشفعة إنما وجدت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة لما تحقق دفع الضرر والخلاصة: أن المقرر عند الحنفية ومثلهم الشافعية: أنه يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة، كأن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي.أما الحنابلة والمالكية: فقد حرموا صراحة الاحتيال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لم تسقط؛ لأنها شرعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل لترتب الضرر ،روى الإمام السرخسي في مبسوطة عدم كراهة الاحتيال في باب الشفعة لإسقاطها فقال:-واستعمال الحيلة لإبطال الشفعة لا بأس به قبل وجوب الشفعة وبعده،أما قبل وجوب الشفعة :فلا إشكال في إباحة الحيلة في إبطالها؛ لأنه لم يتعلق بالعقار المبيع قبل الوجوب حق لأحد، كمن قعد عن الاكتساب آخر الحلول حتى لا يبلغ ماله النصاب فلا تجب فيه الزكاة،أما بعد وجوب الشفعة :فالسعي من أجل إبطال الشفعة احتيال لدفع الضرر عن نفسه من جار فاسق يتأذى به-،وقيل :هذا قول أبي يوسف في جواز الحيل لإسقاط الشفعة والاستبراء من العدة، والزكاة،وقال محمد بن الحسن صاحب أبو يوسف :تكره الحيل لإسقاط هذه الأشياء،وقال صاحب العناية :اعلم أن الحيلة في هذا الباب إما أن تكون للرفع بعد الوجوب، أو للدفع فالأول :مثل أن يقول المشتري للشفيع :أنا أو ليهالك، فلا حاجة لك في الأخذ بالشفعة، فيقول الشفيع مجيبا المشتري :نعم، فتسقط الشفعة،وحكم هذا مكروه بالإجماع؛ لأن المشتري قصد بالشفيع الإضرار، فكذب عليه وغرر به. والثاني :مثل أن يهب زيد عمرا ذرعا في طول الحد الذي يلي الشفيع ويسلمه إليه ، ثم يبيعه ما بقي فلا شفعة للشفيع حينئذ لأنقطاع الجوار وصيرورة الموهوب له شريكًا، فيكون أولى من الجار،وحكمه :فقال أبو يوسف :غير مكروه؛ لأنه لم يتعلق به حق لأحد، وقال محمد :مكروه؛ لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، فلو أبحنا الحيلة ما دفعناه،وهذا الاختلاف مبني على اختلافهما في الحيلة لإسقاط الزكاةهذا هو حكم الحيلة في إسقاط الشفعة فما صورها،من صور الحيل:١-أن يبيع دارا إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة للشفيع حينئذ؛لأنقطاع الجوار.٢-أن يبيع من العقار جزءا يسيرا بثمن كثير فتكون الشفعة فيه فيرغب عنه الشفيع، فيملكه المشتري فيصير شريكًا، ثم يشتري الشريك هذا بقية العقار بثمن قليل، وبذلك يتسلم الدار كلها بعد سقوط الشفعة.

ينظر:تبين الحقائق شرح كتر الدقائق،الزيلعي، دار المعرفة والنشر، بيروت، وهامشه :(ج260/5و ٢٦١) ،الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، مطبعة الحلبي.(ج6/ص471-473)،المبسوط :لشمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، مطبعة دار السعادة، عدد الأجزاء 30،(ج14/ص130-131) الهداية مع تكملة الفتح(ج 7/ص450)، الدر المختار ورد المحتار: (ج 5/ص173)، اللباب(ج2/ص118)،المغني: (ج 5/ص326 وما بعدها، كشاف القناع: (ج4/ص149) وما بعدها، الإفصاح: ص 276.

(2) لفظ (به) ساقط من: (ب)

(3)أختلف أهل العلم فيمن تحيل لإسقاط الزكاة بأي نوع من أنواع الحيل وذلك كمن غير نية التجارة في الأرض، أو باعها قبل الحول، أو أكثر من شراء الأراضي فرارا من الزكاة، هل يعامل ذلك المتحيل أو الفارّ من الزكاة بنقيض قصده فتجب عليه الزكاة أو لا؟ للعلماء في هذه المسألة قولان:القول الأول: أن الزكاة تسقط بالتصرف في المال قبل الحول، ولو كان ذلك لقصد الفرار من الزكاة، وهذا هو قول الحنفية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة وهو قول الظاهرية،أدلة هذا القول:أولا: أنه فات شرط وجوب الزكاة وهو الحول. فلا فرق بين أن يكون على وجه يعذر فيه أو لا يعذر كما لو أتلفه قبل الحول لحاجته،يرد عليه: أن من فوت شرط الوجوب وهو الحول فرارا من الزكاة مخادع لله في الحقيقة، لا يريد أداء الزكاة، ولو فعل ذلك كل حول لم تجب عليه زكاة أبدا،ثانيا: أن الفرار من الزكاة امتناع عن الوجوب، لا إسقاط للواجب،وأجيب عن هذا: بأن الأمر في كلا الحالين وأحد، قال ابن تيمية: "لكن شبهة المرتكب أن هذا منع للوجوب لا رفع له، وكلاهما في الحقيقة وأحد"،القول الثاني: أن الزكاة لا تسقط بالحيلة، بل هي واجبة في ذمة المتحيل، في قيمة هذه الأراضي، وهذا قول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قِبلنا، ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة له بطلت قضاء لا ديانة، كمن قال لاخر اجعلني في حل ولم يبين ما له قبله، ففعل لا يبقى له حق عليه قضاء لا ديانة حتى تبين ما له عليه ثم جعله في حل.

(س مت) اســتأجر من زيد ثوبا يوما ليلبســه(1) بجزء من مائة جزء من داره، ثم باع بقيتها منه، فلا شــفعة للجار في الجزء الأول لأنه أجرة، ولا في(2) بقيتها؛ لأن المشــترى خليط فيها، ولو اشــترى عُشرها بثمنٍ كثير، ثم اشـترى بقيتها بثمنٍ يسير وخاف أن لا يبيع البائع بقيتها بثمنٍ يسير، يشتري الجزء الأول على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فإن امتنع البائع من بيع البقية بالثمن اليسير يفسخه،

المالكية وهو الذي عليه جماهير الحنابلة واختاره جمع من المحققين كما قواه بعض محققي الشافعية، أدلة القول الثاني:أولا: حديث عمر رضي الله عنه: إنما الأعمال بالنيات فهو حجة واضحة على إسقاط الحيل المحرمة، وإنما يخادع بالنيات من لا يطلع عليها،أن فعل هذه الحيل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالفقراء، ثانيا:أن الفارّ من الزكاة لما قصد قصدا فاسدا، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده يقول ابن القيم: "قد استقرت سنة الله في خلقه شرعا وقدرا على معاقبة العبد بنقيض قصده، كما حرم القاتلالميراث، وورث المطلقة في مرض الموت، وكذلك الفارّ من الزكاة لا يسقطها عنه فراره،= =ولا يعان على قصده الباطل، فيتم مقصوده ويسقط مقصود الرب تعالى، وكذلك عامة الحيل إنما يساعد فيها المتحيل على بلوغ غرضه،ويبطل غرض الشارع"،الراجح في المسألة: بعد النظر في هذه المسألة وأدلتها، يتبين رجحان القول الثاني وهو عدم سقوط الزكاة بالحيلة، وذلك لقوة الأدلة التي ذكرها أصحاب هذا القول، ولضعف أدلة القول الآخر، لكون إن الفارّ من الزكاة مؤاخذ بعمله هذا في الباطن، وأنه مطالب فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا ما ذكره أكثر الفقهاء حتى من الذين قالوا تسقط عنه الزكاة في الظاهر،فعلى هذا القول الراجح تجب الزكاة في الأرض التجارية التي يتحايل أصحابها ببيعها قبل الحول، أو يتحايلون بتغيير النية من التجارة إلى غيرها، على أنه لو كان عند الأنسان أرض تجارية وباعها قبل الحول بنقد، أو كان عنده نقد واشترى به قبل حوله أرضا يريد بيعها فرارا من الزكاة، فإن الزكاة واجبة عليه عند رأس الحول للمال الأول، كما لو اشترى بنقد عروض تجارة، أو باع العروض بعرض أو بنقد وقد صرح بهذا فقهاء الحنفية(قال الكاساني: "لو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض، قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول، سواء استبدل بجنسها، أو بخلاف جنسها، بلا خلاف؛ لأن وجوب الزكاة في أموال التجارة يتعلق بمعنى المال، وهو المالية والقيمة، فكان الحول منعقدا على المعنى، وأنه قائم لم يفت بالاستبدال".) والمالكية(قال مالك: "وإنما مثل ذلك مثل الورق، يزكيها الرجل ثم يشتري بها من رجل آخر عرضا، وقد وجبت عليه في عرضه ذلك إذا باعه الصدقة، فيخرج الرجل الآخر صدقتها هذا إلىوم، ويكون الآخر قد صدقها من الغد".) والشافعية(قال الشافعي:"ولو أقام هذا العرض في يده ستة أشهر، ثم باعه بدراهم أو دنانيرأقامت في يده ستة أشهرزكاه، وكانت كدنانير أو دراهم أقامت في يده ستة أشهر؛ لأنه لا يجب في العرض زكاة إلا بشرائه على نيةالتجارة، فكان حكمه حكم الذهب والورق التي حال عليها الحول في يده".) والحنابلة(: "وكذلك إذا اشترى عرضا للتجارة بنصاب من الأثمان، أو باع عرضا بنصاب، لم ينقطع الحول؛ لأن الزكاة تجب في قيمة العروض، لا في نفسها، والقيمة هي الأثمان، فكانا جنسا وأحدا".

ينظر: الفتاوى الهندية،ج6/ص392،غمز عيون البصائر ج1/ص454، حلية العلماء(ج3/ص22)، روضة الطالبين(ج2/ص190)، المجموع(ج5/ص453)،الفروع(ج3/ص264-336 وج2/ص508)،الأنصاف(ج3/ص32)، المغني لأبن قدامه (ج4/ص136-137)،اعلام الموقعين(ج3/ص195-196)،عمدة القاري(ج14/ص250)، المدونه(ج363/1)، شرح الموطأ(ج142/2)، المبدع(ج305/2)، نهاية المحتاج(ج3/ص106)،الام للشافعي(ج2/ص51) الموطأ(ج1/ص261)، بدائع الصنائع (ج2/ص16).

(1) في ب:(لبسه)

(2) لفظ (في) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم إن خاف البائع أنه إذا باع بقيتها بثمن يسير أن يفسخ البيع الأول ببيعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وإن خاف كل واحد منهما صاحبه، يوكل كل واحد منهما وكيلا وكالة لازمة بإجازة البيع بشرط إجازة صاحبه البيع،(ن) ولو اشتراها بعشرين ألفا ونقد عشرة آلاف وأعطى بباقي الثمن دينارا، فالشفعة بعشرين ألفا، لأنها الثمن ثم إذا (1) استحقت الدار من المشتري، لا يرجع على البائع إلا بما أدى من عشرة آلاف والدينار؛ لأنه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف، لأنه تبين (2) أن الثمن لم يكن عليه، كمن اشترى دينارا بعشرة على بائع (3) الدينار، ثم تبين أن العشرة لم يكن عليه بطل الصرف ويرد الدينار.

(س) اشترى بناء الدار بمائة ثم ساحتها بتسعمائة وقيمتها سواء، فالشفعة في الساحة بثمنها دون البناء، وكذا لو اشترى الساحة أولا ثم البناء.

(ع)(4) وهب له بيتا من داره، ثم باع منه بقيتها فلا شفعة فيها للجار(5).

(1) لفظ(إذا) وردت في: (ب) وساقط من: (أ)
(2) في (ب): (يتبين)
(3) في (ب): (البائع)
(4) لفظ (ع) ساقط من: (ب)
(5) ينظر ص54 (ثبوت الشفعة للشريك المقاسم الذي هو الجار)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في وقت ثبوت الشفعة وملكية العقار ومن ثبت له الشفعة

(ن) اشترى دارا فلم يقبض حتى بيعت دار بجنبها فله الشفعة.

(ع) ولو أوصى له بدار فلم يعلم بالوصية حتى بيعت دار(1) بجنبها، ثم قبل، فلا شفعة له

ولو مات الموصى له قبل أن يعلم بالوصية، ثم بيعت بجنبها دار(2)، فلورثة الشفعة، لأن موته كقبول الوصية، فتحقق السبب وقت العقد.

(اسنع)(3) استحق(4) نصف دار أو أرض أو نحوهما بعدما بيعت، لا شفعة للمستحق في النصف الآخر الذي بقي في يد المشتري.

(ن) تزوج امرأة ولم يسمِ لها مهرا، ثم قال: جعلت هذه الدار مهرك، فلا شفعة فيها لأنها ممهورة، وإن قال: جعلتها بمهرك ففيها الشفعة، لأنها عوض عن المهر.

ولو(5) أسلم دارا في مائة قفيز حنطة(6) وسلمها، فللشفيع الشفعة، ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم(7) والشفعة لأنه فسخ.

ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله الشفعة، لأنه ليس بفسخ في حق الشفيع بل هو بيع جديد.

ودور مكة لا يصح بيعها عند أبي حنيفة (رح) الا بناءها، ولا شفعة فيها(8)

---

(1)لفظ (دار) ساقط من:(ب)

(2) لفظ (دارا) ساقط من:(ب)

(3)) لفظ (اسنع): هو رمز يقصد به المؤلف كتاب ((الأسرار)) لنجم الدين العلامة.

(4) في (ب):(اشترى)

(5) في (ب): (وان)

(6) قفير الطحان: هو أن يستأجر طحانا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها فهو عندهم إجارة مخصوصة، يعني إجارة الرحى ببعض دقيقه الحاصل من ذلك البر،والقفيز: مكيال يتواضع عليه الناس وهو عند العراقيين ثمانية مكاكيك.
ينظر: التعريفات الفقهية،محمد عميم الإحسان المجددي البركتي،الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)،الطبعة: الأولى، 1424هـ -2003م،عدد الأجزاء: 1 (ص176)

(7) بيع السلم: لغة: هو بفتح السين المهملة واللام كالسلف شرعا: قال ابن قدامة: وهو أن يسلم عوضا حاضرا في عضو موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلما وسلفا يقال أسلم، وأسلف، وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع
ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (184/5). المغني لابن قدامة المقدسي (338/4).

(8) لفظ (فيها) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وروى الحسن(1) عن أبي حنيفة أنه يجوز وفيها الشفعة، وبه قال أبو يوسف، وعليه الفتوى(2).

(س ن) لا شـفعة بسبب الوقف(3)، لا للموقوف عليه، ولا للقيم، لعدم الملك فيه لأحد،(اسنع) وكذا لا شفعة للمستأجر والمستعير بسبب الدار المستأجرة والمستعارة.

---

(1) الحسن هو: اللُؤلُئي، الحسن بن زياد، ولي قضاء الكوفة، ثم أستعفى عنه، وكان يختلف إلى أبي يوسف وزفر، قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، وهو من كبار فقهاء الحنفية، (ت، 204ه).
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص22، وقاسم بن نعيم، الفوائد البهية، ص60.
(2) ينظر: الموصلي الاختيار لتعليل المختار(ج4/ص173)

(3)الوقف لغة: قال ابن فارس ـ رحمه الله ـ:(الواو والقاف والفاء: أصلٌ وأحد، يدل على تمكث في شيء)والوقف مصدر وقف يقف ومعناه: الحبس.يقال: وقفت الأرض،ولا يقال: أوقفت.قال الجوهري -رحمه الله- (وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً وأحداً، أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه، أي: أقلعت الوقف اصطلاحاً: تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، الوقف عند الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحس رحمهم الله تعالى قال صاحب تنوير الأبصار: وعندهما هو حبسها على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب،وقد زاد صاحب الدر المختار كلمة «حكم» بعد «على» وقبل «ملك الله تعالى» ليفيد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى،المالكية:ذكر ابن عرفة رحمه الله تعريف الوقف بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا، الشافعية:عرّفه الإمام النووي عن الأصحاب بقوله:حبس مال يمكن الأنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته وتصرف منافعه إلى البر تقربا إلى الله تعالى،الحنابلة:عرّفه الموفق بن قدامة في المغني والعمدة بأنه: تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة،وكذلك عرّفه في المقنع بأنه: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ووافقه الشمس المقدسي في هذا التعريف
ينظر: الرازي معجم مقاييس اللغة مادة (وقف): (1101) الأزهري: تهذيب اللغة: مادة: وقف: (333/9)والجوهري: الصحاح: مادة: وقف: (1440/4) الجوهري: الصحاح: مادة: وقف: (1440/4)، المغني: (597/5) تنوير الأبصار بشرحه الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين 338/4،المواق مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل 18/6، الكتاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل ،المؤلف: محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني - محمد بن يوسف المواق، المحقق: زكريا عميرات
حالة الفهرسة: مفهرس فهرسة كاملة ، الناشر: دار عالم الكتب ، سنة النشر: 1423 – 2002، عدد المجلدات: 8 جواهر الإكليل شرح مختصر خليل 205/2، شرح الخرشي 78/7،النووي تحرير ألفاظ التنبيه ص/237، تهذيب الاسماء واللغات 194/4، تقي الدين الشافعي كفاية الأخيار319/1، شرح الغزي على متن أبي شجاع 43/2، النووي تصحيح التنبيه (ص/84)، ،منح الجليل 34/3، أبن قدامه ،العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ص/280،ابن قدامه الشرح الكبير على متن المقنع 18/6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل من ثبت له الشفعة

(اسنع) اشترى دارا لابنه الصغيروهو شفيعها فله الشفعة(1)، كشراء مال ابنه لنفسه، ويقول اشتريتها وأخذتها بالشـفعة، والجواب في الوصي [كالجواب في الأب](2) على قول من يرى شراء الوصي مال اليتيم لنفسـه، وعلى قول من لا(3) يرى ذلك فله الشـفعة أيضـا، لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرجع الى القاضي فينصب قيماً(4) عن الصبي، فيأخذها الوصي عنه ويسلم الثمن إليه، ثم يسلمه القيم إلى الوصي.

ولو أجر داراً ثم باعها قبل مضيـ مدة الإجارة والمسـتأجر شـفيعها نفذ في حق المتبايعين دون المسـتأجر، فإن أجازه المستأجر نفذ في حقه وله الشفعة، ولو طلب الشفعة قبل الإجارة بطلت الإجارة.

(مت) وكذا الرهن.

(فخ) صـح في الإجارة(5) دون الرهن(6) بخلاف ما إذا باع داراً على أن يكفل فلان بالثمن وهو شـفيعها وكفل الشـفعة له؛ لأن الكفالة شرطت في البيع فصـار الكفيل كالبائع، ولو باع دارا على أن فلانا بالخيار وهو شفيعها فله الشـفعة، ولو اشـترى المزارع بعدما صـار الزرع بقلاً والأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع، فالشفعة في الأرض ونصـيب الزرع أيضـا لأنه مبيع، لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع، لأن نصـف الأرض مشـغول بنصـيب المزارع.

(مت غ) محمد بن إبراهيم الضرـير(7): وجبت الشفعة للصغير بثمن رخيص فسلمها الأب او الوصي لا يصح، (والصبي)(8) على شفعته إذا بلغ، قال والدي ولا رواية عن المتقدمين.

---

(1) لفظ (فله الشفعة) ساقط من: (ب)

(2) مابين المعكوفين ساقط من: (أ)

(3) لفظ (لا) ساقط من: (ب)

(4)القيم في اللغة: من قام بالأمر قياما وقوما: اهتم به بالرعاية والحفظ، ومنه قوله تعالى: { الرجال قوامون على النساء }]النساء: 34.[، والقوام اسم لمن يكون مبالغا في القيام بالأمر، وقيم إلتيم هو الذي يقوم بأمره، ويتعهد شئونه بالرعاية والحفظ

وفي الاصطلاح هو من يعينه الحاكم لتنفيذ وصايا من لم يوص معينا لتنفيذ وصيته، والقيام بأمر المحجورين من أولاده من أطفال، ومجانين وسفهاء، وحفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل.ويسميه المالكية: مقدم القاضي أو نائب القاضي

ينظر:أبن منظورلسان العرب(ج12/ص503)،أبن حزم المحلي مع القليوبي(ج3/ص177)،الخرشي شرح مختصر خليل (ج5/ص297)، الشرح الكبير للدرديري وحاشية الدسوقي(ج3/ص299).

(5) تعريف الاجارة لغة واصطلاحا ينظر ص68(فصل الاجارة)

(6) تعريف الرهن لغة واصطلاحا ينظر ص96

(7) محمد بن إبراهيم الضرير: علي بن محمد بن ابراهيم البخاري، الضرير (حميد الدين، أبو الحسن) أديب، نحوي، فقيه، أصولي. من آثاره: مختصر النحو، كتاب العروض، شرح الغاية وتعليقة على أصول البزدوي.

ينظر: حاجي خليفة: كشف الظنون 113 520 ، 519

(8) في (ب): (وهو)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذكر (شـس) (1): في غلام صـغير سبي فاشتراه رجل بخمسمائة وقيمته ألف، فسلم الأب أوالوصي حق الصبي (في)(2) ذلك جاز عند أبي حنيفة (رح) وأبي يوســف، خلافا لمحمد وزفر(رح) (3) على قياس الشــفعة، فإن في موضعين لا يخرج عن ملك الصبي.

قال(مت)(4) فعلى هذا لا فرق بين أن يكون الثمن رخيصا أو لا (ع) مثله.

(قب عك) ولواشترى لجار الدار ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشتري فهي بينهما نصفان لأنهما شفيعان

(نج) لا شفعة في بيع البناء في الأرض المسبلة(5).

(مت) الشركاء في النهر الخاص: باع صاحب الأسفل ضيعته يثبت حق الشفعة لجميع الشركاء على السواء، وكذا في سكة غير نافذ.

فصل في مسائل الجوار والشركة[6]

(ع) ثلاثة أبيات في دار كل واحد منهما فوق الآخر لأرباب ثلاثة، فإن كان طريق الكل في الدار فللباقين(7) أن يشـتركا في الشـفعة إذا بيع أحدها، والإ فبيع الأعلى تثبت الشـفعة للأوسـط دون الأسـفل للحاجز، وكذا بيع الأسفل تثبت الشفعة للأوسط دون الأعلى، وبيع الأوسط تثبت لهما الشفعة لأنهما جاران.

---

(1) لفظ (شس) ساقط من: (ب)، لفظ (شس): هو رمز يقصد به المؤلف ((شرح السرخسي))، السرخسي، محمد بن احمد بن سـهل، مخطوط، عنوان المخطوط: شرح السرخسي- على كتاب السـير الكبير، (ت، 483ه)، ((نسـخه في العالم))، اسـم المكتبة: راغب باشا، تركيا، استانبول، رقم الحفظ: 505-506.
ينظر: خزانة التراث، فهرست مخطوطات، ج52، ص608.

(2) لفظ (في)ساقط من: (ب)

(3) زفر هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، صـاحب أبي حنيفة، قال ابن معين: ثقة مأمون، ولي قضـاء البصرة ومات بها سنة (158ه)، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الأي، كان عالما عابداً.
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص28، والفوائد البهية، ص75.

(4) لفظ (مت): هو رمز يقصد به المؤلف ((مجد الأئمة الترجماني))، علاء الدين، محمد بن محمود، (ت،645ه).
ينظر: الأعلام، الزركلي، ج2، ص84.

(5) (أسبلت):الطريق كثرت سابلتها والزرع خرج سبله والسماء أمطرت، (السابل) يقال سبيل سابل مسلوك (السابلة) الطريق المسلوك يقال سبيل سابلة أي مسلوكة والمارون عليه (ج) سوابل.
ينظر: معجم لسان العرب(ج11/ص320)، المعجم الوسيط(ج1/ص415).

(6)مفهوم الشركة: الشركة في اللغة المخالطة والشريك هو الداخل مع غيره في عمل أوأي أمر كان ويجمع على شركاء، وتطلق الشركة على أمور أهمها: -إختلاط الأموال. -إختلاط أعمال الشركاء. - وتطلق على العقد الذي ينشئ هذه المعاملة لأنه سبب الخلط وهذا هو غالب إستعمال الفقهاء،أما في الإصطلاح فقد أغفل بعض الفقهاء تعريف الشركة في الإصطلاح بمعناها العام لأنها مختلفة الأنواع متباينة الأحكام بينما عرفها البعض الآخر بتعاريف تختلف من مذهب الى آخر من ذلك: تعريف المالكية:" تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط "، تعريف الحنفية: " إختصاص اثنين فأكثر بمحل وأحد "، تعريف الشافعية: " ثبوت الحق لإثنين فأكثر على جهة الشيوع "، تعريف الحنابلة: " الإجتماع في إستحقاق أو تصرف ".
ينظر: الشيخ احمد رضا معجم متن اللغة ج312/3،أبن نجيم البحر الرائق كنز الدقائق (ج179/5)، الخرشي على مختصر خليل ج6 ص38، الدر المنتقى لمحمد علاء الدين(ج1/ص 714)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي (ج13 ص 505)، إبن قدامة المغني (ج5 ص3).

(7) في (ب):(فللباقي)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ن) دار بيعت ولها بابان في زقاقين غيرنافذين، فأن كانت الدار المبيعة في الأصل دارين، فلأصل كل زقاق ان يأخذ الجانب الذي يليه، وإن كانت في الأصل واحدة ولها بابان، فلأصل الزقاقين الشفعة في كلها (1)، لأن العبرة للأصل دون العارض(2)، وهذا الزقاق في أسفلها زقاق أخرى من جانب آخر، رفع الحائط من بينهما حتى صار الكل زقاق واحدة، فالشفعة لأهل كل زقاق في زقاقهم في الأصل دون الباقين، وكذلك لو صارت سكة نافذة فأهلها فيها شركاء باعتبار الأصل؛ لأن المنفذ محدث، ولهم سد ذلك الطريق وان كانوا جعلوها للمسلمين.

(س) سكة تذهب طولاً وفي أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب، ولا حق لأهل السكة الأولى فيها، وبيعت دار من السكة العليا، فلأهل السفلى الشفعة لشركتهم في الطريق، ولو بيعت من السفلى، فالشفعة لأهلها خاصة، وكذا إذا كان فيها زايفة، وكذا نهر زايفة فيها شرب قوم، فبيعت أرض من الزايفة فالشفعة لأهل الزايفة، لأن شركتهم خاصة، وإن بيعت من غير الزايفة أو على النهر، فالشفعة بين الكل لاستوائهم في الشركة العامة.

(ن) قراح(3) وأحد في وسطه ساقية جارية منها شرب القراح من الجانبين، بيع القراح كله فالجاران من الجانبين شفيعان في القراح كله، لأن الساقية من المبيع فلم يكن حاجزا.

---

(1) لفظ (في كلها)ساقط من:(ب)

(2)الأصل في الأمور العارضة العدم،المعنى الإجمإلى القاعدة: هـذه القاعدة أيضاً من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: (إلىقين لا يزول بالشك) ومعناها: أن الصفات والأحوال الطارئة على الشيء يحكم بعدم وجودها إلى أن يثبت دليل الوجود. من فروع القاعدة:1ـ إذا باع شخص سيارة وسلمها إلى المشتري، فادعى المشتري وجود عيب فيها، وادعى البائع سلامتها من العيوب، فالقول قول البائع مع يمينه، لأن السلامة من العيوب من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود. وأما العيب فصفة عارضة فلا يقبل قوله إلا ببينة إذا اختلف المضارب ورب المال في وجود ربح فالقول للمضارب، وعلى رب المال البينة، لأن الربح حالة عارضة. لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة فادعى الأداء أو الإبراء، فالقول للدائن لأن الأصل العدم إذا أكل طعام غيره، وقال كنت أبحته وأنكر المالك، صدق المالك. لأن الأصل عدم الإباحة،لو زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً فعقده باطل، وأنكر الخصم، اعتبر العاقد عاقلاً حتى يثبت جنونه، لأن الجنون آفة عارضة، والأصل سلامة العقل فكان الظاهر شاهداً لمدعيها. اختلف الجاني والولى في زمن يمكن فيه الأندمال،فالمصدق الجاني،لأن الأصل عدم الإباحة.

ينظر: ابن نجيم شرح القواعد الفقهية،(ص118) (ص69-70)،السيوطي الاشباه والنظائر(ص58)،الزرقا، المدخل الفقهي(ج2/ص983) ،الغزي الوجيز في إيضاح قواعد الفقه(ص185)، الكتاب :الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكليةالمؤلف :الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزيالناشر :مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنانالطبعة :الرابعة، 1416 هـ - 1996 معدد الأجزاء :1

(3) (القراح) من كل شَيْء الْخَالِص وَيُقَال مَاء قراح وَمن الأَرْض المخلاة للزَّرْع وَلَيْسَ عَلَيْهَا بِنَاء (ج) أقرحة، القراح: (الأرض) البارز الظاهر الذي (لا ماء بها ولا شجر) ولم يختلط بشيء، قال الأزهري: (ج أقرحة)، كقذال وأقذلة. ويقال: هو جمع قريح كقفيز وأقفزة. (أو) القراح من الأرضين كل قطعة على حيالها من منابت النخل وغير ذالك. وقال أبو حنيفة: القراح: الأرض (المخلصة للزرع والغرس) وقيل القراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر
ينظر:المعجم الوسيط(ج 2 ص724)، تاج العروس من جواهر القاموس (ج7 ص47 و48)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ع) دار كبيرة فيها مقاصـــير(1) أو بيوت فباع مالكها مقصـــورة أو بيتاً منها، أو قطعة معلومة فلجار الدار الكبيرة الشفعة من أي نواحيها كان؛ لأن المبيع من جملة الدار فجار الدار جار المبيع معنى، وإن لم يكن متصلا به، فإن سـلم الشـفيع الشـفعة ثم باع المشتري ما اشترى لم تكن الشفعة إلا جار ذلك المبيع، لأن المشترى صار مقصوداً فخرج من أن يكون بعض الدار.

ولو اشـترى دارا في سـكة غير نافذة، ثم اشترى فيها أخرى فالشفعة في الأولى اهل(2) السكة خاصة، وفي الثانية له ولأهل السـكة، وكذلك دار بين ثلاثة نفر فاشـترى انصـباءهم على التعاقب، فالشـفعة للجار في الأولى دون الباقين، وكذلك لو كان معهم شريك رابع غائب فحضر فله الشفعة في نصيب الأول خاصة، وفي الباقين يشتركان ولو اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين متعاقباً فالمشتري والغائب شريكان في النصيبين.

رجل له خمس منازل في زقاق غير نافذة فباعها، فليس للجار أن يأخذ أحدها بحق الشركة في الطريق خاصة، لأن السبب يشتمل الكل وفيه تفريق الصفقة، وإن أخذه بحكم الجوار فله ذلك لأن السبب يخصه.

(1) مقصورة: دار واسعة محصنة لا يدخلها إلا صاحبها.، مقصورة: « مقصورة الدار »: حجرة من حجرها.
ينظر:أبن منظورلسان العرب، (ج5 /ص100)
(2)في ج:(لاهل)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشفيع يريد أخذ بعض المبيع

(ن) رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج(1) لا يشتريها أحد، فباعها من إنسان مع دار قيمتها ألف بألف، وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار وقيمة الأرض(2)، إن اشتراها أصحاب السلطان، وإن كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لأن القسمة يعتمد القيمة.

(ع) اشترى عشرة أقرضة متلازقة، والشفيع إنما يلازق بعضها فلا شفعة له إلا فيما يلازقه بعضها، وكذا القرية وكذا الأراضي؛ لأن السبب يخصه، وإن كان فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف ما إذا اشترى دارين أحديهما بالشام والأخرى بالعراق وشفيعيهما وأحد يأخذهما أو يتركهما، لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري مع شمول السبب لهما.

---

(1)الخراج:لغة: من خرج يخرج خروجا أي: برز، وأصله: ما يخرج من الأرض، والجمع: أخراي، وأخاريج، أخرجةويطلق على الغلة الحاصلة من الشيء؛ كغلة الدار، والدابة، ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان".ويطلق على الأجرة، أو الكراء، ومنه قوله تعالى: {فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا} [الكهف: 94]، وقوله تعالى: {أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير} [المؤمنون: 72]، للخراج في اصطلاح الفقهاء معنيان: عام وخاص،فالخراج بالمعنى العام، هو: الأموال التي تتولى الدولة أمر جبايتها وصرفها في مصارفها.وأما الخراج بالمعنى الخاص فهو الوظيفة أو (الضريبة) التي يفرضها الإمام على الأرض الخراجية النامية.وعرفه كل من الماوردي وأبي يعلى بأنه: ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها

ينظر: أبن منظورلسان العرب،(خرج)،(ج2/ص252)،الفيومي المصباح المنير مادة:(خرج)(ج1/ص166)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)،الناشر: المكتبة العلمية - بيروت،عدد الأجزاء:2،"الحديث أخرجه أبو داود(147/3) ،وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير(55/3 ط العلمية)،الموسوعة الفقهية الكويتية(52/19)الماوردي:الأحكام السلطانية(ص227)،أبو يعلى الفراء:الأحكام السلطانية(ص 162).

(2) لفظ (الارض) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في تسليم المشتري الشفعة للشفيع

(ن) طلب الشفعة فقال المشتري دفعته إليك، فإن علم بالثمن صار للشفيع، وإلا فلا وهو على شفعته.

(ت) قال المشتري للشفيع: ردّ علي الثمن (1) ولك الشفعة، فإنه ليس بتسليم للدار لأن تعليق التسليم بالشرط لا يصح.

اشترى داراً وهو شفيعها فطلب جاره الشفعة فسلم الدار كلها إليه، كان نصف الدار له بالشفعة ونصفها بالشراء،لأن المشتري يملك الدار بالشفعة، والشفيع متى يملك الدار بالشفعة ثم يسلم الشفعة لشريكه لا يصير لشريكه بالشفعة، كما لو قضى القاضي بالدار (2) بين شفيعين، ثم يسلم أحدهما كلها لشريكه لم يصر كلها له لما مر.

(1) لفظ (الثمن) ساقط من: (ب)

(2) لفظ (بالدار) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[كتاب القسمة](1)

وإنه يشتمل على خمسة فصول

فصل في المهايأة (2)

(1)القسمة لغة: قال ابن فارس: (قسم: القاف والسين والميم أصلأن صحيحان، يدل أحدهما على جمال وحسن، والآخر على تجزئة شيء) (والأصل الآخر: القَسْم: مصدر قَسَمت الشيء قَسماً، والنصيب قِسم بكسر القاف، فأما اليمين فالقَسَم، قال أهل اللغة: أصل ذلك من القَسَامة، وهي الإيمان تُقسَم على أولياء المقتول إذا ادَّعوا دَمَ مقتولهم على ناسٍ اتهموهم به)وقال ابن منظور:(القِسْمُ، والمِقسَم، والقسيم نصيب الأنسان من الشيء، يقال: قسمت الشيء بين الشركاء وأعطيت كل شريك مقسمه وقسمه وقسيمه) اصطلاحاً: ولا يخرج التعريف الاصطلاحي للقسمة عن التعريف اللغوي عند الفقهاء من حيث أنها إفراز نصيب الشخص، وتمييزه عن غيره قال الكاساني -رحمه الله-: (إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض)وقال ابن عرفة (تصيير مشاعٍ من مملوكِ مالكين معيناً، ولو باختصاصِ تصرفٍ فيه بقرعة أو تراضٍ) وعرفها الشربيني -رحمه الله-بقوله: (وهي: تمييز بعض الأنصباء من بعض)كما عرفها البهوتي -رحمه الله-بأنها: (تمييز بعضِ الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها)

ينظر: معجم مقاييس اللغة: (887)، الكتاب: معجم مقاييس اللغة ،المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)المحقق: عبد السلام محمد هارون ،الناشر: دار الفكر ،عام النشر: 1399هـ - 1979م،عدد الأجزاء: 6 الجوهري: الصحاح: (2010/5)،أبن منظور،لسان العرب: (3630/5)، مجمع اللغة العربية ،المعجم الوسيط: (ج2/ص734 ـ 735)الكاساني بدائع الصنائع: (17/7)،النسفي: طلبة الطلبة (121)، والزيلعي تبيين الحقائق: (264/5) ابن نجيم: البحر الرائق: (167/8)، وابن عابدين: الحاشية:(253/6) ابن الرصاع: شرح حدود ابن عرفة: (373)، الحطاب: مواهب الجليل: (334/5)، والخرشي: شرح مختصر خليل (183/6) مغني المحتاج: (326/6)،البجيرمي على الخطيب: (403/4) والهيثمي: تحفة المحتاج:(193/10) شرح منتهى الإيرادات: (544/3)،، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)،الطبعة: الأولى، 1414هـ -1993م،عدد الأجزاء: 3،الرحيباني: مطالب أولي النهي: (549/6)،مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)،الناشر: المكتب الإسلامي،الطبعة: الثانية، 1415هـ -1994م،عدد الأجزاء:6

(2) تعريف المهايأة في اللغة: مفاعلة وهي مشتقة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة المتهيئة للشيء،والتهايؤ تفاعل، وهو أن يتواصفوا على أمر فيتراضوا به. وحقيقته أن كلاً من الشريكين رضي بهيئة وأحدة يختارها، أو أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الأول،المهايأة في اصطلاح الفقهاء: عرفها الأحناف بقولهم: المهايأة هي قسمة المنافع وعند المالكية هي: اختصاص كل شريك يشترك فيه عن شريكه زماناً م عيناً من متحد أو متعدد؛وعند الشافعية هي :أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل هذه المدة،وعرف الحنابلة المهايأة بقولهم: هي القسمة التي ينتفع أحدهما بمكان والآخر بآخر أو كل وأحد منهما ينتفع شهراً ونحوه،وبالنظر في التعريفات السابقة لقسمة المهايأة عند الفقهاء نجد أن تعريف الأحناف والحنابلة هو أوضحها حيث أنه جاء شاملاً في إظهاره لحقيقة المعرف إذ اشتمل على نوعي قسمة المهايأة الزمانية والمكانية، أما تعريف الشافعية والمالكية فقد كان قاصراً في مدلوله على نوع وأحد من أنواع هذه القسمة وهو القسمة الزمانية.

ينظر:الفيروز ابادي القاموس المحيط: باب الهمزة فصل الهاء، ص57، مجمع الأنهر (294/2)،الفقه الإسلامي وأدلته ، 4736/6 وما بعدها بداية المجتهد لابن رشد296/2، العدة شرح العمدة(637) وما بعدها،د. وهبي الزحيلي الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي8230،، تبيين الحقائق (275/5)، مواهب الجليل(334/5)، شرح الخرشي(284/6)،المهذب (308/3)، شرح منتهى الإرادات(ج3/ص546-549).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(غر اسنع) (1) التهايؤ: معادلة تشبه القسمة لامبادلة، ولهذا لا يشترط فيه التوقيت، إلا أن القسمة أقوى منه، حتى لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة فيما يحتملهما، يقسم القاضي ولا تبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما، وفي (هـ)(2) مثله، ولا يجوز في ثمرة الأشجار وللدواب وألبانها ولبس الثياب وأقمشة البيت وغلة عبد واحد ودابة واحدة، ويجوزفي غلة (3) دار ودارين، وسكنى دار ودارين وخدمة عبد وعبدين.

وفي (الكافي)(4)(5): أيضاً في العقار مزارعة (6) ورعياً ،لاغرساً وبناء، لأن للأول نهاية معلومة والمدة تعلم بها، وإن لم تشترط ولا يتطرق التغيرعليه فأمكنه المعادلة بخلاف الثاني، ولو مات من له النوبة(7) أو من استوفاها والورثة مع الحي في الأصح بالخيار، إن شاء وأمضوا على التهايؤ، وإن شاء فسخوه

---

(1) لفظ (غر): هو رمز يقصد به المؤلف ((غريب الرواية)) في فروع الحنفية، للسيد الإمام: محمد بن أبي شجاع العلوي، اختصره: أبو حفص السفكردي.

ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبدالله كاتب جلبي القسطنطيني، (ت،1067ه) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج2، ص1207، مكتبة المثنى، بغداد، وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية.لفظ (اسنع): سبق تعريفه

(2) لفظ (ه): هو رمز يقصد به المؤلف كتاب ((الهداية))، لشيخ الإسلام برهان الدين، علي بن أبي بكر المرغياني، (ت، 593ه).

ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص2022، والقرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص383.

(3) لفظ (غلة) ساقط من: (ب)

(4) الكافي: الصغناقي، الحسين بن علي بن الحجاج بن علي، حسام الدين الصغناقي، شارح الهداية، قدم حلب، وصنف أيضا ((الكافي)) شرح البزدوي.

ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص188.

(5) في (ج): (وهـ مثله يجوز ايضا)

(6) المزارعة في اللغة من زرع الحب زرعا وزراعة: بذره، والأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعة: عامله بالمزارعة،والمزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها،وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بعدة تعريفات، فعرفها الحنفية بأنها: عقد على الزرع ببعض الخارج، وعرفها المالكية: بأنها الشركة في الزرع

وعند الشافعية هي: عمل على أرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك، وهي عند الحنابلة: دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل

ينظر: لسان العرب لأبن منظور(ج8/ص141)،الشرح الصغير (ج3/ ص493)، تكملة البحر الرائق(ج8/ص181)، تبيين الحقائق للزيلعي(ج5/ص278)، وحاشية ابن عابدين(ج6/ ص274)، والمبسوط(ج23 /ص17)، وبدائع الصنائع(175/26)، والهداية مع تكملة الفتح(ج9/ص462)، والفتاوى الهندية (ج5/ ص235)،حاشية الدسوقي(ج3 /ص 372)،مغني المحتاج 2 / 324 طبعة البابي الحلبي، منتهى الإرادات(ج1/ص471)، انظر كشاف القناع(ج3/ص532)، والمغني(ج5/ص416).

(7)النوبة (وأحدة} النوب)، بضم ففتح، (تقول: جاءت { نوبتك،} ونيابتك)،بكسر النون في الأخير. وهم! يتناوبون النوبة فيما بينهم، في الماء وغيره،{بالنوبة} والنيابة هنا: الورود على الماء وغيره، المرة بعد الأولى، لا كما فسره شيخنا بالدولة والمرة المتداولة.

ينظر: معجم تاج العروس (ج4 ص313و314)، تاج العروس من جواهر القاموس،المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب مرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأعطى مستوفى النوبة أو ورثته إلى من له النوبة أو ورثته، أجر مثل حصة من النوبة الماضية، إن كان العقار ملكا لهما أو وقفاً، وإن كان سلطانيا أعطى الجبايات والمقاطعات التي أخذتها الظلمة والأعونة منه، لأنه لم يترك حصته لشريكه مجاناً في النوبة الماضية، وإن لم يتفقوا على أحدهما لم يفسخ التهايؤجبرا، بل بأمرمن القاضي بأن يتفقوا على التهايؤ، كما لو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما، يأمرهما القاضي على أن يتفقوا على التهايؤ في الزمان أو في المكان، وفي (هع) مثله، ولا يجوز جبراً في غلتي عبدين ودابتين، وركوب دابة ودابتين عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز، وفي البيت الصغير يجوز إجماعا، ولو وقع التهايؤ في غلة العقار أو في الدارين وزادت الغلة في نوبة أحدهما لا يشتركان في الزيادة، لأن الاعتدال ثابت فيها في الحال وباقٍ في المال، بخلاف غلة الزيادة في غلة الحيوان، ولو وقع على المنافع وزادت في نوبة أحدهما باستعماله لا يشتركان فيها، سواء كان في الحيوان أو في العقارأو في الدارين، بخلاف الدار الواحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يجوز من القسمة وهل يثبت الملك بالقبض في القسمة الفاسدة (1)؟

(عك شـد)(2): قسمة التبن بوضع علامة بين الجانبين لا يجوز، إلا أن يوضع كل واحد منهما من ملكه شيئاً مع جانب وأحد، لأنه مجازفة، ويحتمل أن يكون أحد الجانبين أكثر،(مت) مات وترك عمارة له وأبنية وأشـجاراً في أرض الغير، فطريق قسـمة هذه العمارة أن يسـتأجر الورثة الأرض مدة معلومة، ثم يقسـم(3) العمارة فيبقى نصيب كل واحد منهم فيها إلى تمام المدة ، (ط)(4) اقتسما داراً على أن يكون لأحدهما حق وضع الجذوع على حائط صاحبه، جاز للتعامل وفي الكرم على أن يكون لأحدهما قرار أغصان الشجرة المشرفة على نصيب صاحبه، لا يجوز.

---

(1) من نواقض القسمة:ظهور غبن فاحش:إذا حدثت القسمة، ثم تبين فيها غبن فاحش: وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، كأن قوّم المال بألف وهو لا يساوي خمس مئة، فسخت قسمة التقاضي باتفاق الحنفية؛ لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد، والغبن حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الأب والوصي، ينقض بالغبن الفاحش. وتفسخ أيضاً قسمة التراضي في الأصح؛ لأن شرط جوازها المعادلة، ولم توجد، فوجب نقضها. وهذا هو الصحيح المعتمد المفتى به عند الحنفية كما ذكر ابن عابدين، أي أن قسمة التراضي تفسخ بالغبن الفاحش كقسمة التقاضي، وتسمع دعوى الغبن الفاحش إن لم يقر المدعي باستيفاء حقه، فإن أقر باستيفاء حقه لا تسمع دعوى الغبن، أو الغلط للتناقض بين الإقرار والادعاء، ولا تسمع دعوى الغبن إلسير الذي يدخل تحت المقومين، ولا تقبل بينته، ونقض القسمة بالغبن الفاحش أو الجور متفق عليه بين الفقهاء، إلا أن الشافعية فصلوا في الأمر، كما سيذكر في حالة الغلط،وقوع غلط في المال المقسوم:إذا ادعى أحد الشركاء بعد القسمة أن شيئاً من نصيبه وقع في يد صاحبه غلطاً، وكان قد أقر أو أشهد على نفسه باستيفاء حقه، لم يصدق على الذي يدعيه، إلا ببينة (إقرار الخصم أو نكوله)؛ لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها، فلا يصدق إلا بحجة، ولا يكون متناقضاً لأنه اعتمد على فعل الأمين، ثم ظهر غلطه، فإن لم يكن له بينة، استحلف الشركاء، فمن نكل منهم، جمع بين نصيبه ونصيب المدعي، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما، لأن النكول حجة في حقه خاصة، فيعاملأن على زعمهما وإن لم يكن قد أقر بالاستيفاء، تحالف الشركاء (حلف كل منهم يميناً) وفسخت القسمة؛ لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار كالاختلاف في مقدار المبيع،وإن قال: (أصابني إلى موضع كذا، فلم تسلم إلى) ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه، تحالفا، وفسخت القسمة، لاختلافهما في نفس القسمة، فإنهما اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع، وإن قال (استوفيت حقي)، ثم قال (أخذت بعضه) فالقول قول خصمه مع يمينه، لأنه يدعي عليه الغصب، وهو منكر، فالقول قول المنكر والقول بنقض القسمة في حال ادعاء الغلط، وإثباته بالبينة، محل اتفاق أيضاً بين الفقهاء،إلا أن الشافعية قالوا: لو ثبت بحجة (شاهدي عدل أو رجل وامرأتين، أو شاهد ويمين) غلط أو حيف في قسمة إجبار أو قسمة تراض، وهي بالإفراز (أو الأجزاء)، نقضت القسمة بنوعيها،فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد، لم تنقض؛ لأنها بيع، وإن لم يثبت ذلك، فللمدعي تحليف شريكه.

ينظر:أبن عابدين الدر المختار ورد المحتار(ج5/ص186-187)، الزيلعي تبيين الحقائق(ج5/ص273ومابعدها)، مجلة الاحكام(م1160)،الدردير الشرح الصغير(ج3/ص677) ،أبن قدامه المغني(ج9/ص127)،تكملة الفتح(ج8/ص20ومابعدها)، الميداني اللباب(ج4/ص103ومابعدها)،الكاساني البدائع(ج7/ص27)

(2) لفظ (عك): هو رمز يقصد به المؤلف ((عين الأئمة الكرابيسي))، بفتح الكاف والراء وبعد الألف باء موحدة ثم ياء تحتها نقطتان وسين مهملة، نسبة إلى بيع الكرابيس وهي الثياب، هو: عمر بن سعد بن محمد بن الحسين المظفر جمال الإسلام النيسابوري. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،(ج2، ص340).

(3) في (ج): (تقسم)

(4) لفظ (ط): هو رمز يقصد به المؤلف ((الإمام الطحاوي)): الطحاوي احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، تفقه على مذهب الإمام الشافعي، ثم تحول حنفيا، توفي بالقاهرة سنة (321هـ) وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه (شرح معاني الآثار) و(مشكل الآثار) و(أحكام القران) و(المختصر) في الفقه، و(الاختلاف بين الفقهاء).

ينظر:محمد بن عبدالوهاب الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ج1/ص102).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شـز)(1) كل قسـمة(2) على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة، وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل، والقسمة على أن يزيده شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع والثمن.

(1) لفظ (شز): هو رمز يقصد به المؤلف ((شرح البزدوي))، البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، له شرح البزدوي، وشرح الاخسيكثي وشرح الهداية إلى النكاح، ومات،
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التجم، ج1، ص188.
(2) في (ج): (الشركة)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيمن يلي القسمة

(ط) قسم الوصي مالاً مشتركاً بينه وبين الصغيرلا يجوز إلا إذا كان فيه منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة، وعند محمد لا يجوز وإن كان فيه منفعة ظاهرة وقسمه الأب يجوز، وإن لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة.

(جك)(1) ورثة صغار وكبار وأحد الكبار وصي فأرادوا قسمة التركة فالوصي يجعل نصيبه مع نصيب(2) الصغار، ويقسم بين الكبار وبينهم، ثم يبيع نصيبه من أجنبي، ثم يقسم بينه وبين الصغار، ثم يشتري نصيبه من الأجنبي، فتتحقق القسمة بين الكل(3)، قال رح(4): ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا، واختلف في تفسير باقي بيع الوصي ماله من اليتيم أو مال اليتيم من نفسه أنه إنما يجوز عند أبي حنيفة (رح) بشرط المنفعة الظاهرة فقبل أن يبيع ماله منه ما يساوي ألف درهم بثمانمائة، أو يشتري من مال اليتيم ما يساوي ثمانمائة بألف، وقيل في البيع بالنصف وفي الشرى بالضعف، قال ففي القسمة كذلك.

(فج)(5) أُسر بعض الشركاء إلى دار الحرب، وأراد الباقون إفراز نصيبه من الضيعة المشتركة(6)، فللقاضي إفرازه إذا لم يعلم حياة المأسور ومماته.

(عك) لا يجوز قسمة الأرض المشتركة مع غيبة بعض الشركاء، إلا أن تكون موروثة فينصب القاضي قيّماً عن الغائب فيقسم حينئذ، وللقاضي أن يأذن للشريك في زراعة كل الأرض المشتركة(7)،

---

(1) جك :هو اختصار الجامع الكبير :هو الجامع الكبير في الفروع للإمام، المجتهد، أبي عبد الله:محمد بن الحسن الشيباني، لحنفي.المتوفى :سنة (187هـ)،قال الشيخ :أكمل الدين :هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير، قد اشتمل على عيون الروايات، ومتون الدرايات، بحيث كاد أن يكون معجزا، ولتمام لطائف الفقه منجزا، شهد بذلك بعد إنفاد العمر فيه، داروه ولا يكاد يلم بشيء من ذلك عاروه.ولذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه، واشتدت رغباتهم في الاعتناء بحلى لفظه وتطبيقه، وكتبوا له شروحا، وجعلوه مبينا مشروحا،
ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون،569/1

(2) في (ب): (انصباء)

(3) لفظ (الكل) ساقط من: (ب)

(4) المقصود بقوله – رحمه الله-هو: فخر الأئمة، بديع بن منصور الحنفي العراقي، أستاذ الزاهدي، له من المصنفات،((البحر المحيط)) في الفروع وهو المشهور((بمنية الفقهاء)) التي أخذ الشيخ الزاهدي كتابه منها.
ينظر: كشف الظنون (ج1، ص226).

(5) لفظ (فج): هو رمز يقصد به المؤلف ((فقيه أبوجعفر)) محمد بن عبد الرحيم بن أحمد بن عروة بن أبي الحسن، تفقه على والده أبي الحسن عبد الرحيم، ثم خرج إلى مرو وتفقه بها، وحصل الخلاف وعاد إلى نيسابور واستملى على قاضي القضاة شيخ الإسلام شمس الحرمين أبي سعيد محمد بن أحمد بن صاعد في مجالس إملائه، (ت،519ه).
ينظر: القرشي أبو محمد، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، محيي الدين الحنفي (المتوفى: 775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (ج2، ص80).

(6) لفظ (المشتركة) ساقط من: (ب)

(7) أنواع القسمة:للقسمة أنواع في المذاهب الفقهية، إذ كل مذهب ينظر إلى القسمة من جانب، الحنفية: القسمة نوعان:1- قسمة جبرية: وهي التي يتولاها القاضي، بطلب أحد الشركاء. ولو قسم القاضي أو نائبه بالقرعة، فليس= =لبعض الشركاء الإباء بعد خروج بعض السهام،2 -قسمة رضائية: وهي التي يفعلها الشركاء بالتراضي، وهي تعتبر عقداً من العقود، ركنها ككل عقد: هو الإيجاب والقبول، ومحلها: العين المشتركة التي يجوز الاتفاق على قسمتها ، وكل وأحد منهما على نوعين:1 -

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا رأى ذلك كي لا يضيع الخراج(1).

قسمة تفريق أو فرد: وهي تخصيص كل شريك بحصة جزئية معينة من المال المشترك، كقسمة دار كبيرة بين شريكين أو ثلاثة، يختص كل وأحد منهم بنصف أو بثلث،2 -وقسمة جمع: وهي أن يجمع نصيب كل شريك في عين على حدة (3)، كأن يكون الشيء المشترك أقطاناً بين شريكين، فيتقاسمان، على أن يختص أحدهما بكمية منها والآخر بالباقي. وهي جائزة في جنس وأحد، ولا تجوز في جنسين مختلفين،المالكية: قسمة الرقاب أو الأعيان نوعان: قسمة مراضاة وقسمة قرعة،أما قسمة المراضاة: فهي أن يتراضياعلى أن كل وأحد يأخذ شيئاً مماهو مشترك بين الشريكين، يرضى به بلا قرعة. وهي كالبيع، فمن رضي بشيء منه،ملك ذاته،وليس له رده إلا بتراضيهما كالإقالة، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخلا بينهما مقوماً. وتصح في متحد الجنس كالثياب، أو في مختلف الجنس كثوب ودابة، وأما قسمة القرعة: فهي تمييز حق مشاع بين الشركاء، لا بيع. فيرد فيها بالغبن، ولا بد فيها من مقوم، ويجبر عليها من أباها، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين،الشافعية: القسمة ثلاثة أنواع؛ لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول، وإلا، فإن لم يحتج إلى رد شيء فالثاني، وإلا فالثالث، 1 -قسمة الإفراز (أو قسمة الأجزاء أو قسمة المتشابهات): وهي إفراز حق كل من الشركاء، فهي تمييز للحق لا بيع. وتحدث فيما لا ضرر فيه، كالمثليات من حبوب ودراهم وأدهان، ودور متفقة الأبنية، وأرض مستوية الأجزاء، 2 -قسمة التعديل للسهام: وهي أن تعدل الأنصباء المختلفة بالقيمة، لتحقيق المساواة بين الشركاء، كأرض تختلف قيمة أجزائها بسبب قوة إنبات، أو قرب ماء ونحوهما، أو يختلف جنس ما فيها، كبستان بعضه نخل، وبعضه عنب. فإذا كانت الأرض مناصفة بين شريكين، وكانت قيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة الثلثين الباقيين، فيجعل الثلث سهماً، والثلثان سهماً، ويقرع بينهما كما سبق،3 -قسمة الرد: وهي التي تحتاج إلى رد مال أجنبي عن ذات المقسوم، كأن يكون بأحد جانبي الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلاً، لا يمكن قسمته، فيردّ من يأخذه بالقسمة الناتجة عن القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر. فلو كانت قيمة البئر أو الشجر ألفاً، وحصته النصف، رد الآخذ خمس مئة. ولا يجري فيها الإجبار، الحنابلة كما قال الحنفية: القسمة نوعان: 1 -قسمة تراض: لا تجوز إلا برضا الشركاء كلهم: وهي التي فيها ضرر، ورد عوض من أحدهما على الآخر، كالدور الصغيرة، والحمام والطاحون الصغيرين، والدكاكين اللطاف الضيقة. ولا إجبار فيها، فإن طلب أحد الشريكين قسمة بعضها في مقابلة بعض، لم يجبر الآخر؛ لأن كل عين منها تختص باسم وصورة. وهي تشبه قسمة الرد عند الشافعية، بدليل أن الحنابلة قالوا: كل ما لا يمكن قَسْمه بالأجزاء، أو التعديل، لا يقسم بغير رضا الشركاء كلهم،2 -وقسمة الإجبار: ما لا ضرر فيها على الشريكين، ولا على أحدهما، ولا رد عوض، كأرض واسعة وقريبة، وبستان ودار كبيرة، ودكان واسع ونحوها، سواء أكانت متساوية الأجزاء أم لا.

ينظر: البهوتي كشـــاف القنـاع(ج6/ص364-369)،الـدرديري الشرــح الصــغير(ج3/ص662-664)،أبن جزي القوانين الفقهية(ص284 وما بعدها)، أبن عابدين رد المحتار(ج5/ص184)،الكاســاني البدائع(ج7/ص19-22)،وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وادلته(ج6/ص4734 وما بعدها)، حاشية الباجوري(ج2/ص352-354).

(1) الخراج:لغة: من خرج يخرج خروجا أي: برز، وأصله: ما يخرج من الأرض، والجمع: أخراي، وأخاريج، أخرجةويطلق على الغلة الحاصلة من الشيء؛ كغلة الدار، والدابة، ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الخراج بالضمان".ويطلق على الأجرة، أو الكراء، ومنه قوله تعالى: {فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا} [الكهف: 94]، وقوله تعالى: {أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير} [المؤمنون: 72]، للخراج في اصطلاح الفقهاء معنيان: عام وخاص،فالخراج بالمعنى العام، هو: الأموال التي تتولى الدولة أمر جبايتها وصرفها في مصارفها.وأما الخراج بالمعنى الخاص فهو الوظيفة أو (الضريبة) التي يفرضها الإمام على الأرض الخراجية النامية.وعرفه كل من الماوردي وأبي يعلى بأنه: ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها

ينظر: أبن منظورلســان العرب،(خرج)،(ج2/ص252)،الفيومي المصــباح المنير مادة:(خرج)(ج1/ص166)المصــباح المنير في غريب الشرــح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـــــ)،الناشر: المكتبة العلمية - بيروت،عدد الأجزاء:2،"الحديث أخرجه أبو داود(147/3) ،وصححه ابن القطان كما في التلخيص الحبير(55/3 ط العلمية)،الموسـوعة الفقهية الكويتية(52/19)الماوردي:الأحكام السلطانية(ص227)،أبو يعلى الفراء:الأحكام السلطانية(ص 162).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في فسخ القسمة والإستحقاق فيها ودعوى التناقض(1)

(مت) أراض موروثة قسمت على زعم بعضهم أنها هي الموروثة فحسب، ثم (ظهر)(2) أراض أخرى فإن أمكن قسمتها خاصة يقسم، وإلا فسخت القسمة ويقسم الكل جملة واحدة،(اسنع) وكذا العروض والعبيد والإماء قسموا العروض فهلك نصيب أحدهم بعد الإفراز قبل القبض لا يهلك عليه.

(قب)قسما أرضا مشتركة وأقر كل واحد منهما أنه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه، ثم أراد أحدهما الفسخ بالغبن(3) فله ذلك إذا كان الغبن فاحشا عند بعض المشايخ.

(عك) اقتسموا ارضاً موقوفة بتراضيهم، ثم أراد أحدهم بعد سنين إبطال القسمة فله ذلك،(اسنع) وهذا لأن قسمة الأرض الموقوفة بين الموقوف عليهم لا يجوز عند الجميع.

(نج) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء،فقال: اخذه المدعي ظلما بغير حق ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشيء، وكذا المشتري إذا استحق عليه المبيع ببينة إذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن، وفي (هع): لو استحق بعض شائع من نصيب أحدهما يرجع بحصة ذلك من نصيب صاحبه عند أبي حنيفة (رح)لا تفسخ القسمة، وعند أبي يوسف تفسخ.

---

(1) معنى التناقض في الدعوى:لغة:التناقض في اللغة مشتق من كلمة نقض، وتأتي في اللغة بعدة معانٍ أهمها: الهدم، يقال : نَقَض البناء أي هدَمَه،المخالفة، يقال :ناقضه في الشيء مُناقضةً و نِقاضاً :أي خالفه .ومنها المُناقَضةُ،في القول :أَن يُتَكَلَّم بما يتناقَضُ معناه .ومنها قول العرب :نقيضك أي الذي يخالفك،وهذا المعنى هو الأقرب إلى المعنى المراد من التناقض في الدعوى، ضد الإبرام، يقال نقض العقد أي أفسد ما أبرمه،التناقض في الدعوى اصطلاحاً:إن المستقرئ للكتب الفقهية يجد أن قليلا من الفقهاء من عرّف التناقض في الدعوى،بل إنّ كثيراً منهم لمّا تكلموا عن هذا الموضوع لم يذكروا له تعريفاً محدداً، وقد رجع ذلك إلى وضوح صورة المسألة عندهم، فنجد عند ابن نجيم الحنفي تعريفاً للتناقض فقال " :أن لا يسبق منه- أي المدعي - ما يناقض دعواه .

ينظر:لسان العرب، مادة نقض،التعريفات الفقهية (ص63)، (242/7)،البحر الرائق شرح كنز الدقائق،(192/7)،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 223/6)

(2) في (ب و ج): (ظهرت)

(3) الغبن لغةً :الغَبْن بالتسكين: في البيع، والغَبَن بالتحريك: في الرأي، وغبنت رأيك؛ أي: نسيته وضيعته، وغبن الشيء وغبن فيه غبنًا وغبنًا: نسيه وأغفله وجهله، والغبن: النسيان، غبنت كذا من حقي عند فلأن؛ أي: نسيته وغلطت فيه، وغبن الرجل يغبنه غبنًا: مر به وهو ماثل فلم يرَه ولم يفطن له، والغبن: ضعف الرأي، يقال: في رأيه غبن، وغبِن رأيه بالكسر إذا نقصه، فهو غبين؛ أي: ضعيف الرأي، وفيه غبانة، وغبن رأيه بالكسر غبنًا وغبانةً ضعف

اصطلاحًا :مبادلة الشيء السليم بأقل أو أكثر من قيمته الحقيقية لسبب ما فأي زيادة أو نقص في قيمة الشيء السليم غير المعيب -سواء أكان عينًا أو منفعةً أو خدمةً -إن كانت من عادة السوق فلا تعد غبنًا، ولا أثر لها في الفقه الإسلامي، وإن كانت لسبب يعود إلى المتعاقدين -كالجهل، أو الغلط، أو الغش، أو غير ذلك من الأسباب -فهي غبن، وقد تكون يسيرة، وقد تكون فاحشة، وأحد العاقدين يكون غابنًا، والآخر يكون مغبونًا، والخدعة هي جوهر ومناط الغبن

ينظر:أبن منظور لسان العرب (13/ 309)،السرخسي أصول السرخسي (2/ 346)، الكتاب: أصول السرخسي

المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)،الناشر: دار المعرفة - بيروت

عدد الأجزاء: 2 ، ابن عابدين حاشية ابن عابدين (7/ 363)، الدرديري ،الشرح الصغير (3/ 190)، البيان شرح كتاب المهذب (5/ 284)، والمغني (6/ 36)، وكشاف القناع (4/ 1441)،ابن المرتضى البحر الزخار (4/ 566)، أبن حزم المحلى (7/ 359).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسـنع) في الأسرار(1): هكذا الاختلاف لو إسـتحق بعض نصـيب أحدهما بعينه بلا شـائع، وفي (هع) لا تفسـخ بالإجماع في الأصـــح فيه، ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسـمة،(اسـنع): ولو ادعى عينا بعد القسـمة برضـاهم أنه ملكه بأي سبب كان لم تسمع دعواه للتناقض، إذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا بينهما، وفي (هـ) مثله.

(1) كتاب ((الأسرار)) لنجم الدين العلامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في مسائل متفرقة

(شـم)(1):عين بعض الشركاء في الأرض رجلين وقال لهما: اقتسـماها عليّ بالسـوية معهم، ثم قالا: فعلنا ذلك فقال: إن فعلتما بالسـوية فهو جيد ! فلما وقف على القسـمة أنكرها وقال فيها غبن فاحش، هل تصـح هذه القسمة؟ فكتب لا.

(شـم قع)(2): قسـمة بين الشركاء وكان فيهم شريك غائب، فلما وقف عليها قال: لا ارضى لغبن فاحش فيها ثم أذن لحراثه في زراعة نصيبه، لا يكون هذا رضاً بتلك القسمة بعدما رد.

(قب) أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه، ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر، فإن القسمة ترتد بالرد.

(اسنع): قسمت تركة بين الورثة بعدما ادعى أحدهم بعضا(3) معينا من أن الميت أعطاني ذلك في حالة الصحة، وأنكر غيره ولا(4) بينة له على ذلك، فأخذه عند القسـمة بالإرث، ثم أقام بينة على ذلك لا تفسخ القسمة ولا يرجع بحصـة من نصـيب صـاحبه، بخلاف ما إذا ادعى ذلك ليتيم وارث معه فأقامها(5) بعد ذلك تفسـخ ويعطى له ذلك(6) مجاناً ثم يقسـم الباقي بينهم، ولكن إنما تسـمع شـهادة الشـاهد على ذلك إذا لم يكن في مجلس القسـمة أو لم يؤخر بعدما سـمع تلك القسـمة وإلا لا تسـمع شـهادته ولا تفسـخ، لأنه بالتأخير يكون فاسقاً.

(نج) مثله وهذا إذا سـمع الدعوى وإلا لا يفسـخ بالتاخير إلا إذا لم يكن لليتيم الصغير من يدعي ذلك فحينئذ لا يشـترط الدعوى ويفسـخ بالتأخير بعدما(7) سـمع القسـمة هكذا فلا تسمع ولا تفسخ(8) القسمة، وكذا لو شـهدوا على إقرار الميت على ذلك في حالة المرض ولا تصديق من بقية الورثة، ولو شهدوا على إقراره في الصحة بذلك ويميزونه من التركة تسمع وتفسخ إن لم يكن بتلقين المدعي وإلا لا تفسخ ولا تسمع.

---

(1) لفظ (شم): هو رمز يقصد به المؤلف (شرف الأئمة المكي)،
ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، (ج2، ص347).

(2) لفظ (قع): هو رمز يقصد به المؤلف ((القاضي عبدالجبار))، أبو الحسين، عبدالجبار بن احمد بن عبدالجبار الهمذاني الأسد أبادي، قاضي أصولي، وهو شيخ المعتزلة في عصره، وهم يلقبونه قاضي القضاة، ولي القضاء بالري، ومات فيها سنة (415هـ) له تصانيف كثيرة منها: ((تنزيه القران عن المطاعن)) و((الأمإلى)) و((شرح الأصول الخمسة)).
ينظر: الأعلام، للزركلي ج3، ص274،الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص294، معجم المؤلفين، ج5، ص78.

(3) في (ب): (بعضها)

(4) لفظ(ولا) ساقط من: (ب)

(5) لفظ (فاقامها) ساقط من: (أ)

(6) لفظ(ذلك) ساقط من: (ب)

(7) لفظ(بعدما) ساقط من: (ب)

(8) لفظ(ولاتفسخ) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[كتاب الإجارة)(1)

وهو يشتمل على ثلاثة وثلاثين فصلا

فصل فيما تنعقد به الإجارة

(شم) قال لآخر: هذه الدار بدينار في كل سنة هل رضيت؟ فقال: نعم، ودفع إليه المفتاح فهو إجارة

(ظم)(2) قال لآخر: بعت منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة

---

(1) الإجارة لغة: بيع المنفعة. ومعناه الشرعي هو معناه اللغوي، ولذا قال الحنفية: الإيجار: عقد على المنافع بعوض. وكما لا يصح تعليق البيع، لا يصح تعليق الإجارة، إلا أن الإجارة يصح إضافتها إلى زمن في المستقبل عند جمهور الفقهاء، وعرف الشافعية الإيجار فقالوا: هو عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. ومحترزات قيود التعريف هي أنه خرج بقولهم: «منفعة»: العين، فالعقد عليها بيع أو هبة، وبقولهم: «مقصودة»: المنفعة التافهة كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب، وبقولهم: «معلومة»: المضاربة والجعالة على عمل مجهول. وأما قيد «قابلة للبذل والإباحة» فهو لإخراج منفعة البُضع، فإن العقد عليها لا يسمى إجارة، والقيد الأخير (أي بعوض) لإخراج هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة،وقال المالكية :الإيجار: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض، ومثل ذلك قال الحنابلة،ولا يجوز عند جمهور الفقهاء استئجار الفحل للضراب؛ لأن المقصود منه النسل، بإنزال الماء وهو عين، وقد ثبت أنه صلّى الله عليه وسلم: «نهى عن عَسْب الفحل» أي كرائه. وقد حذفت كلمة «الكراء» من باب المجاز المرسل مثل: {واسأل القرية} [يوسف:82/ 12]. ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات؛ لأنه لا يمكن الأنتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها، والمعقود عليه في الإجارة هو المنفعة لا العين. لهذا كله فإن المقرر أن: «كل ما ينتفع به مع بقاء عينه تجوز إجارته وما لا ينتفع به فلا. قال ابن القيم: إن الأصل الذي سار عليه الفقهاء (وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان) أصل فاسد، فهو لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر، واللبن في الحيوان، والماء في البئر، ولذلك سوي بين العين والمنفعة في الوقف، فجاز وقف المنفعة كالسكنى، وجاز وقف العين كوقف الماشية للأنتفاع بلبنها، وكذلك سوي بينهما في التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده، والمنيحة لمن يشرب الشاة ثم يردها، والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها، فكذلك في الإجارة تارة تكون على منفعة، وتارة تكون على عين تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونفع البئر، فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والجامع بينهما هو حدوث المقصود بالعقد شيئاً فشيئاً، سواء أكان الحادث عيناً أم منفعة الإجارة عند الشافعية نوعان: إجارة واردة على عين أي على منفعة مرتبطة بعين كإجارة العقار، أو إجارة دابة أو شخص معينين، ويلاحظ أن إجارة العقار لا تكون إلا من إجارة العين، لأنه لا يثبت في الذمة. وإجارة واردة على ذمة، كاستئجار دابة موصوفة لحمل مثلاً، أو كأن يلزم ذمة شخص عملاً معيناً كخياطة أو بناء أو غير ذلك.

ينظر: الفيرزابادي القاموس المحيط (ج1/ص342) لسان العرب (ج4/ص10)،السرخسي المبسوط ج15/ص74)، تكملة فتح القدير(ج7/ص145-147)،الكاساني البدائع:ج 4 ص173و175،أبن رشد بداية المجتهد(ج 2 ص 218)،الشيرازي المهذب:ج 1 ص 394، ابن قدامة المغني:ج 5 ص 397، الشربيني مغني المحتاج:ج 2 ص332،القوانين الفقهية: ص273و274، تبيين الحقائق:ج 5 ص 105، حاشية ابن عابدين:ج 5 ص 1،أبن عابدين الدر المختار ورد المحتار:ج 4 ص 110 وما بعدها،الدردير الشرح الكبير (ج4/ص2)، الفروق للقرافي(4ص)،الرحيباني مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى(ج3/ص104)،البهوتي كشاف القناع(ج3/ص537).

(2) لفظ (ظم): هو رمز يقصد به المؤلف ((ظهير مرغيناني))، المرغيناني ظهير الدين الكبير، علي بن عبدالعزيز بن عبدالرزاق، الحنفي، (ت، 506هـ)، له ((أقضية الرسول)) و((كتاب الأقضية))، في مناقب الإمام الأعظم.

ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص694، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1298

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في بقاء الإجارة بعد أنقضاء مدتها ووجوب الأجرة بغيرعقد(1)

(شـم) المراد بقول الفقهاء إذا انتهت الإجارة والزرع لم يسـتحصـد يترك بأجر أي بقضـاء أو بعقدهما حتى لا يجب الأجر إلا بأحدهما(2).

دار معدة للإجارة صارت إرثا بين ثلاثة سكنها أحدهم بغير إذن الآخرين مدة(3) لا يجب عليه أجر.

(شم) إعطاء الأجر للحمامي(4) إعطاء للمزين والغماز(5) إذا كانا اجيرين له وإلا فلا.

(شـم بم)(6) اسـتأجرمن القيم(7) دارا سـنة وسـكن فيها ثم بقي ساكنا في السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيئا من الأجرة فإنه ينعقد بأخذ شيء من الأجرة في كل السنة لا في حصة ما أخذ فحسب.

(شـم قع) استأجرارضاً(8) وقفا وغرس فيها وبنى ومضت مدة الإجارة، فللمستأجرأن يستبقيها بأجرالمثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، قيل لهما ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك؟ فقالا لا.

(اسنع) بخلاف ما إذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك إن أبى المالك الا القلع بل يكلفه

---

(1) في (ب): (حق)

(2) تصح الإجارة على أي مدة طالت أو قصرت وهو قول أكثر العلماء ومنهم الشافعية على الصحيح، فإنهم قالوا: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً بحسب رأي أهل الخبرة، ولا يقدر للإجارة أقصى مدة، إذ لا دليل من الشرع على ذلك ولا يشترط عند الحنفية تعيين ابتداء مدة الإجارة، فإذا كان العقد مطلقاً عن تعيين ابتداء المدة، تعين الزمن الذي يعقب العقد، وهو الشهر الذي يأتي بعد العقد و تصح الإجارة على أي مدة معلومة سواء أكانت طويلة أم قصيرة، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً، إلا في الأوقاف، فلا تجوز الإجارة الطويلة فيها على ما هو مختار، كيلا يدعي المستأجر ملكها: (وهي ما زاد على ثلاث سنين في الضياع أي العقارات،وعلى سنة في غيرها)ومثل ذلك إجارة أرض إلتيم، وقال الشافعية: يشترط تعيين مدة الابتداء التي تلي العقد نصاً؛ لأن عدم التعيين يؤدي إلى جهالة الوقت الموجبة لجهالة المعقود عليه وإن وقعت الإجارة شهراً أو شهوراً أو سنين معلومة في أول الشهر يعتبر الشهر بالأهلة، وإن وقعت في بعض الشهر يعتبر الشهر بالأيام ثلاثين يوماً لتعذر اعتبار الأهلة، فتعتبر الأيام. وكذلك الأمر في الشهور والسنين، فإذا كان العقد في أول الشهر فشهور السنة كلها بالأهلة، لأنها هي الأصل، وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف.وهناك رواية أخرى عن أبي حنيفة وهو رأي محمد ومذهب الشافعية: إذا استأجر داراً لمدة سنة في بعض الشهر، فإنه يسكن بقية هذا الشهر بالأيام، ويكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الأخير، والباقي من السنة وهو أحد عشر شهراً بالأهلة؛ لأن الأيام يصار إليه ا ضرورة، والضرورة قائمة في الشهر الأول فقط من السنة. ووجه الرواية الأولى أنه متى تم الشهر الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة، وهكذا إلى آخر السنة.
ينظر: اللباب شرح الكتاب: 2 ص 88، تكملة فتح القدير: 7 ص 150و178، مغني المحتاج: 2 ص 349، المهذب: 1 ص 396، المغني: 5 ص 401، غاية المنتهى: 2 ص201، البدائع: 4 ص 181، المبسوط: 15 ص 132، تبيين الحقائق: 5 ص 123، رد المحتار على الدر المختار: 5 ص 35.

(3) لفظ(مدة) ساقط من: (ب)

(4) الحمّامي: (الْحمام) مَا يغْتَسل فِيه (ج) حمامات،(الحمامي) صَاحب الْحمام وَالْعَامِل فِيه
ينظر: المعجم الوسيط،ج1/ص200

(5) (المزين) الحلاق ومصفف شعر النِّسَاء وَهِي مزينة.
ينظر: المعجم الوسيط،ج1/ص410

(6) في (ب): (نج)

(7) لفظ (من القيم) ساقط من:(أ)

(8) لفظ (ارضا) ساقط من:(أ)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ذلك إلا إذا كانت قيمة الأغراس أكثر من قيمة الأرض فإذا لا يكلفه عليه بل يضمن المستأجر قيمة الأرض للمالك فيكون الأغراس والأرض للغارس وفي العكس يضمن المالك للغارس قيمة الأغراس فتكون الأرض والأشجار له وكذا الحكم في العارية(1).

(نج ظت)(2) امرأة سكنت بيت أختها بغير رضاها سنين وكانت تتقاضى عليها بالأجرة فعليها أجر المثل.

(عت عج كب)(3) وغيرهم يتيم صغير ليس له أب ولا أم ولا عم استعمله أقربائه بغير إذن القاضي وبغير الإجارة عشر سنين، فله أن يطالبهم بعد البلوغ بأجر المثل فيها.

(قخ)(4) سكن المشتري الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه أجر؛ لأنه سكنها بحكم الملك.

---

(1) العارية:لغة: اسم من الإعارة يقال أعرته الشيء إعارة وعارة مثل أطعته إطاعة وطاعة وأجبته إجابة وجابة، وقال الليث: سميت عارية لأنها عار على طالبها، إصطلاحاً: العارية: هي شرعا: تمليك منفعة بلا بدل وقيل: هو الماعون في قوله تعالى: {ويمنعون الماعون} [الماعون:7]، ا الحنفية: إنها تمليك المنافع مجانا،وعرفها المالكية: بأنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض،وقال الشافعية: إنها شرعا إباحة الأنتفاع بالشيء مع بقاء عينه،وعرفها الحنابلة: بأنها إباحة الأنتفاع بعين من أعيان المال؛ العارية التي هي تمليك للمنافع بغير عوض، إما أن تكون مؤقتة بمدة معلومة، وتسمى حينئذ العارية المقيدة، وإما أن تكون غير مؤقتة، وتسمى العارية المطلقة، وهي عند الحنفية والشافعية والحنابلة من العقود غير اللازمة، فلكل من المعير والمستعير الرجوع فيها متى شاء، مطلقة كانت أو مقيدة، إلا في بعض الصور كالإعارة للدفن أو البناء أو الغراس.
ينظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح(ج2/ص437)،الرازي، مختار الصحاح،(ص221)،مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)،المحقق: يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت – صيدا،الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م،عدد الأجزاء: 1، التعريفات الفقهية (ص141)،التعريفات الفقهية،المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي،الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)،الطبعة: الأولى، 1424هـ -2003م،عدد الأجزاء: 1، الفتاوى الهندية(ج4/ص363)، تبيين الحقائق(ج5/ص88)،الروضة(ج4/436-437)، حاشية قليوبي(ج3/ص21-22)، وكشاف القناع (ج4/ص62)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين(ج5/ص677)، رد المحتار على الدر المختار،المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،الناشر: دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م،عدد الأجزاء: 6،الشرح الصغير(ج3/ص570)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهبِ الْإِمَامِ مَالِك)،المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)،الناشر: دار المعارف، عدد الأجزاء:4 ،شرح المنهاج وحواشيه(ج5/ص115)،المغني(ج5/ص220) ط الرياض.
(2) لفظ (نج): سبق تعريفه، لفظ (ظت): هو رمز يقصد به المؤلف ((ظهير التمرتاشي))، ظهير الدين أبو العباس، احمد بن أبي ثابت اسماعيل بن محمد الخوارزمي الحنفي، (ت، 601ه)، له شرح ((الجامع الصغير)) للشيباني في الفروع، و((فتاوى التمرتاشي)) و((فرائض التمرتاشي)).
ينظر: الزركلي، الأعلام، ج1، ص206، والبغدادي، هدية العارفين، ج1، ص58.
(3) لفظ (عت): هو رمز يقصد به المؤلف ((علاء تاجري))، لم اعثر على ترجمته.،
لفظ (كب): هو رمز يقصد به المؤلف ((كمال بياعي))، كمال الأئمة لقب الإمام البياعي، لم اقف له على أكثر من هذه الترجمة.
(4) لفظ (قخ): هو رمز يقصد به المؤلف ((قاضي خان)) الحسن بن منصور بت أبي القاسم محمود بن عبدالعزيز الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان، (ت،592ه) ودفن عند القضاة السبعة، له من المصنفات ((الفتاوي)) و((شرح الجامع الصغير)).
ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج1، ص205، ومعجم المؤلفين، ج3، ص297، وهدية العارفين، ج1، ص280.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ط) في الدار المعدة للاستغلال إنما يجب أجر المثل على الساكن إذا سكنها على وجه الإجارة دلالة، أما إذا سكنها بتأويل ملك،أو عقد كبيت معد للإجارة سكنه أحد الشريكين سنة لا شيء عليه، قال (رح): هذا في الملك، وأما في الوقف إذا استعمل أحد الشركاء بغير عقد يلزمه الأجرة.

(نج) وإذا كان بين يتيم وبين بالغ فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه، قال (رح): وكذا الأجنبي بغيرعقد بخلاف الوقف ،قلت (1) دار اليتيم كالوقف.

(نج) سكن رجل دار الوقف بأهله وأولاده وخدمه فأجرالمثل عليه، ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم، وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل، قيل له هل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار؟ فكتب لا، ولكن يرد ما قبض على المالك وهو أولى، ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟(فقال للعاقد)(2)، ولا يطيب له بل يرده على المالك، وعن أبي يوسف: يتصدق به ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة بأجرة معلومة دون أجر المثل وموقوفة، ثم سكنها سنين يلزمه أجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الأولى، وعند استأجرها بعشرة ووعده أن لا يأخذ منه إلا ثمانية فأخذ الثمانية وباعة بالدرهمين شيئا قليلا، ثم سكنها بعده سنين بغير عقد جديد يلزمه لكل سنة ثمانية، قال أستاذي(3): وفيه نظر، وعلى قياس جوابه الأول يلزمه أجر المثل، وعنه لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فأجرها سنة او سنتين أو اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا إذا بناها لذلك، او اشتراها له، كذا اورده أبو اليسر(4) وعنه بإعداد البائع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري، وعند رهن دار غيره وهي معدة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزما للأجر، كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن.

(مت) سُئل الوبري عن فساد البيع بوجه أو فسخ بالتراضي إذا امتنع مشتريها عن ردها، فقال البائع هي عليك كل سنة بخمسة دراهم ومضت السنة قال: يجب المسمى.

---

(1) لفظ (وقيل) ساقط من(أ)ولفظ (قلت)لم ترد في: (ج)

(2) لفظ (فقال للعاقد) ساقط من:(ب ،ج)

(3) بديع بن منصور الحنفي، العراقي، أستاذ الزاهدي، له من التصانيف، ((البحر المحيط)) في الفروع، وهو المشهور: بمنية الفقهاء، التي أخذ عنها الزاهدي كتابه.

ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1357.

(4) محمد البزدوي: أبو إلسر القاضي البزدوي، محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد، أخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي، أخذ عن أبي يعقوب يوسف بن محمد النيسابوري، قال عمر بن محمد النسفي في (كتاب الصيد): كان أبو يسر شيخ أصحابنا بما وراء النهر، وكان إمام الأئمة على الإطلاق، والموفود، إليه من الآفاق ببلاد، الشرق والغرب بتصانيفه في الأصول والفروع، وكان قاضي القضاة بسمرقند، (ت،493ه) ببخارا.

ينظر: طبقات الحنفية (ج1، ص138.) الحنائي، علي بن أمر الله، طبقات الحنفية، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال(مت): هذا إذا سكت المشتري، وأما إذا صرح بالإنكار لا شيء عليه، لأن الدلالة تبطل بالصريح بخلافها.

(فج) و(الصغاري المروزي)(1) غصب دابة أو دارا فقال مالكها له: أجرتها كل يوم بدرهم، أو قال: إن لم ترد إلى فعليك كل يوم درهم ويستعملها مدة الاجرعليه مالم يقبل.

قال استاذنا: وما أجاب به الوبري صحيح من حيث الرواية فإنه ذكر في (شرح السير الكبير)(2) استشهاداً بأن المؤجرإذا استشهد على المستأجر بعدما نهاه عن الإقامة مضي مدة الإجارة انه إن قام الشهر الراجل (3) فأجر الدار عليه عشرون درهما ثم أقام فعليه عشرون درهما.

(قال)(4) وانتزع أصحابنا منه مسألة أخرى فقالوا جميعاً بأن المغصوب منه إذا شهد على الغاصب أنه إن رددت إلى داري وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم، فالاشهاد صحيح، فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الأجر المسمى، وفي (ط) (5)عن النوازل مثل مسألة الاستشهاد.

وفي (م) مثل مسألة الغاصب، لكن ما أجاب به الصغاري و الخجندي (6) صحيح من حيث المعنى، لأن إقامة الغاصب فيه محتمل فلا يحتمل رضا بالشك.

(اسنع) في الخلاصة(7) إنسان جاء وسكن في حانوت مستغلة لرجل، قال محمد: يجب أجر المثل، ولو قال الساكن: سكنت غاصبا لا يصدق إذا كان مقراً بالدار للمالك، اما إذا ادعى المالك(8) لا يجب الأجرة.

---

(1)الصغاري:لم اقف على ترجمته

المرزوي، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد) المتوفى 1395هـ(، التحبير في المعجم الكبير، المحقق :منيرة ناجي سالم، ط 1، 1975 م، رئاسة ديوان الأوقاف -بغداد

(2)شرح السير الكبير للإمام محمد وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، و((الأصول))، في أصول الفقه، و((شرح مختصر الطحاوي)). ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت، 1396هـ)، الأعلام للزركلي، ط5، (ج5، ص315)، دار العلم للملايين

(3) في (ب و ج): (الداخل)

(4) لفظ(قال) ساقط من: (ب و ج)

(5) لفظ (ط): هو رمز يقصد به المؤلف ((الإمام الطحاوي)): الطحاوي احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، تفقه على مذهب الإمام الشافعي، ثم تحول حنفيا، توفي بالقاهرة سنة (321ه) وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه (شرح معاني الآثار) و(مشكل الآثار) و(أحكام القران) و(المختصر) في الفقه، و(الاختلاف بين الفقهاء).

ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج1، ص391، ومعجم المؤلفين، ج7، ص291، وكشف الظنون، ج2، ص1224.

(6)((الخجندي))، تاج الدين، احمد بن محمود بن عمر الخجندي ثم المكي الحنفي، (ت،700ه)، له مصنفات منها: كتاب ((الإقليد)) شرح المفصل للزمخشري، و((المقاليد)) شرح المصباح للمطرزي، و((عقود الجواهر)) في علم التصريف.

ينظر: البغدادي، هدية العارفين، (ج1، ص102).

(7) الخلاصة: لسراج الدين، محمد بن عبدالله، الغزي الإمام، له ((الخلاصة)) ذكره في القنية وجماعة من العلماء، والغزي، يقال: نسبة إلى غزة مدينة بالشام.

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (ج2، ص331-373).

(8) في (ب و ج): (الملك)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذا المغتسل لو دخل الحمام، دخلت على وجه الغصب لا يصدق فعليه الأجر.

(عك) استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها، ثم سكنها سنة أخرى ودفع الأجر ليس له أن يسترد هذا الأجر، قال أستاذنا: والتخريج على الأصول يقتضي- أن يكون له ولاية الاسترداد إذا لم تكن الدار معدة للإجارة، لأنها لا تصيرمعدة للإجارة بالإجارة سنة فقد دفع شيئا ليس بواجب فله استرداده، الا إذا كان دفعه على وجه الهبة ابتداء واستهلكه المؤجر. الفضولي

وفي رعاية الأصل(1) استأجر أرضا سنة فزرعها سنين، فعليه أجر السنة الاولى ونقصان للأرض فيما بعدها، ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة (رح) ومحمد، وقال (أبن أبي ليلى)(2): عليه أجر مثلها في السنة الثانية.

قال (القاضي الصدر)(3): وهذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة، بأن كانت لا تؤجر كل سنة أما إذا كانت معروفة بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف، فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة (رح) ومحمد لا تصير الأرض معدة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين، ونحوه في (ط) وفيه استأجررجلا لعمل معين شهراً، وعمل شهرين فالأجر في الشهر الثاني على الخلاف المذكورفي القصار والخياط إذا عمل من غير عقد جديد وقد انتصب لذلك، عن شمس الأئمة الاوزجندي(4): قال لطيان صلح لي هذا الخراب بعشرة، فلما شرع في عمارته ازداد الخراب، فأصلح الكل فلا شيء له سوى العشرة.

---

(1) الأصل:للإمام، المجتهد: محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي،المتوفى: سنة تسع وثمانين ومائة،وهو المبسوط،سماه به، لأنه صنفه أولا، وأملاه على أصحابه، رواه عن الجوزجاني، وغيره،ثم صنف: (الجامع الصغير)، ثم (الكبير)، ثم (الزيادات)، و (السير الكبير)، و (الصغير).

ينظر: كشف الظنون، (ج1/ص81).

(2) في (ب وج): (ابن ابي ليلى): محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر 33 سنة له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة

ينظر: الاعلام،(ج6/ص189)، الاعلام خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي،خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي.

(3) الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي المتوفى (ت 182 هـ)، وهو أول من صنف فيه، ولمحمد بن سماعة الحنفي (ت 233 هـ)، وللقاضي أبي حازم عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفي (ت 292 هـ)، ولأبي جعفر أحمد بن إسحاق الأنباري (ت 317 هـ)، وللإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف (ت 261 هـ).

ينظر: كشف الظنون(ج1/ص46).

(4) شمس الإسلام الأوزجندي: الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، الفرغاني، الإمام الكبير، والعالم النحرير، فخر الدين قاضي خان، صاحب ((الفتاوي المشهورة))، تفقه على الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن اسماعيل بن أبي نصر الصفاري الأنصاري، والإمام ظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني، ونظام الدين أبي إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني، وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري، وذكره أبو المحاسن محمود الحصيري شيخ الإسلام، فقال: هو سيدنا القاضي الإمام، والأستاذ فخرالملة ركن الإسلام، بقية السلف، مفتي الشرق، (ت، 592ه)، ودفن عند القضاة السبعة.

ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، (ج1، ص243).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيمن يعمل لغيره أو يدفع له عينا ينتفع به(فأشترط)(1) عليه شيئا لا على وجه الإجارة أويفعل لتحصل له منفعة ما

(نج) قال رب الدين لمديونه: أكرب(2) لي هذه الأرض بجهة المزارعة، فكربها، فله أجر مثله، لأن المديون إذا دفع حماره أو أرضه لرب الدين لينتفع به ما دام الدين عليه، فانتفع فعليه أجر المثل، فهذا أولى.

(فخ)(3) سئل عن أبي بكر البلخي(4) أسكن المستقرض المُقرض في حانوته وقال: ما لم أرد عليك قرضك لا أطالبك باجر، قال: فعليه للأجر أن ترك الأجرة مع استقراضه، وإن تركها قبل الإستقراض أو بعده فهي عارية ولا أجر عليه.

وفي امإلى (قخ) استقرض منه دراهم وأسكنه في داره، فقالوا على المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضا عن منفعة القرض، وكذا لو أخذ المقرض منه حمارا فيستعمله حتى يرد دراهم، ولو سلم المقرض الحمار الى بقار(5) فنقره الذئب ضمن المقرض قيمته، لأن الحمار كان عنده بإجارة فاسدة فكان أمانة، فإذا دفع الى البقار صار ضامنا مخالفا.

(ط) أعمل معي في كرمي هذه السنة حتى أزوجك أبنتي، ثم عمل فلم يزوجها منه، ففي وجوب الأجر خلاف والأشبه الوجوب، وكذا الخلاف إذا عمل ابتداء من غير أمرأب البنت إياه بالعمل بشرط التزوج، ولكن علم أنه إنما يعمل طمعا في التزوج، وكذا إذا قال اعمل معي في كرمى حتى أفعل في حقك كذا وكذا ثم أبى أن يفعل، ولو وفى بالشرط وزوجه بنته ففيه اختلاف المشايخ على ما يأتي في متفرقات الإجارة الفاسدة.

---

(1) في (ب وج):(ويشترط)

(2) الكراب" في مرادف الحراث، والكرابة الحراثة. والكرب إثارتك الأرض.

ينظر: تاج العروس (1/ 614) ، "حرث".

(3) لفظ (فخ): هو رمز يقصد به المؤلف ((فتاوى البخارية))،برهان الدين، طاهربن برهان الدين محمود ابن تاج الدين احمد بن برهان الدين الكبيرعبدالعزيزالبخاري صدرالإسلام الحنفي ولد سنة(442هـ، وتوفى بسرخس سنة (504هـ)، له ((فتاوى البخارية)).

ينظر: البغدادي،(ج1، ص430)، اسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت، 1399هـ)، هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول.

(4) محمد بن الفضل بن العباس الحنفي البلخي (ت 319 هـ)، له الفتاوى وغيرها.

ينظر: كشف الظنون (ج2/ص1219).

(5) بقر:البقراسم جنس. (ابن سيده): البقرة من الأهلي والوحشي يكون للمذكر والمؤنث قال غيره: وإنما دخلته الهاء على أنه وأحد من جنس، والجمع البقرات، البقر مع رعاتها، والجامل جماعة الجمال مع راعيها. والبقار :أي صاحب بقر.

ينظر :ابن منظور، لسان العرب،73/4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسُـئل أبو القاسـم(1) عمن أخذ من رجل مسـحاة(2) وقال: كم أجرها، فقال: لا اريد أجر واحمل لي خشـبا لقبض المسحاة، ثم سئل به أجرا، قال إن كان ما سأل له قيمة، فله أجر المثل.

(ظم) قال دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهذا اعارة.

(قخ) دفع داره إلى رجـل ليسـكنهـا ويرممهـا ولا أجرة عليـه كان إعارة (3)، دفع إليه بقرته أوغنمه بالعلف ويكون الحادث بينهما بالنصـف، والحادث لصـاحب البقرة والغنم وعليه ثمن العلف وأجر المثل، وكذا لو دفع الدجاج ليكون البيض بالعلف.

(1) أبو القاسم الصفار: الصفار، أحمد بن عصمة، الفقيه، المُحدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، روى عنه أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح الوزغجني، (ت، 326هـ).
ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، (ج1، ص117).

(2) المسحاة: آلة من حديد يكسر بها الفلاحون الكتل الترابية لقطع صغيرة. وهي المجرفة من الحديد، مسحاة. (سحو) آلة كالمجرفة يجرف بها الطين أو نحوه، ج مساح، المَسَاحِي جَمْعُ مِسْحَاة وَهيَ المِجرفة مِنَ الْحَدِيدِ.
ينظر: لسان العرب، ج14/ص372، معجم الرائد، ص1296

(3) لفظ (إعارة) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الإجارة المضافة وتعليقها بالشرط(1)

(شـم ش قع) دار في إجارة رجل، أجرها المالك من غيره إجارة(2) مضـافة، ثم فسخ المستأجر الإجارة فيما بقي من المدة، ثم استأجرها منجزا قبل وقت الإجارة، ثم جاء وقت الإجارة المضافة فالمنجزة أولى.

(فـك) (3) عن أبي القاســـم إذا قال آجرتك هذه الدار غداً يجوز، ولو قال إذا جاء غدٍ فقد أجرتك هذه الدار فباطل لأنه تعليق بخطر، وقال أبو بكر(4): يجوز في اللفظين ولا يعد هذا خطرا في الإجارة وبه يفتى.

وعن أبن سماعة(5) عن أبي يوسف قال: أجرتك داري بكذا إذا أهل شهر كذا يجوز، ولا يجوز ذلك في البيع(6).

---

(1) الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل تجوز عند الحنفية والمالكية والحنابلة: كأن يقول شخص لآخر: أجرتك هذه الدار رأس شهركذا، أو أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان، وكان العقد في رجب مثلاً؛ لأن عقد الإيجار ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة الضمنية، وقد أجيزت الإضافة في الإجارة دون البيع،للضرورة. وترتب على مذهب الحنفية أن المؤجر لو باع الدار المؤجرة لا يصح في حق المستأجر، وإن لم يجئ الوقت الذي أضيف إليه عقد الإجارة.واستدل الحنابلة على صحة هذا الحكم عندهم: بأن هذه المدة في المستقبل يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة، واشتراط القدرة على التسليم إنما يكون عند وجوب التسليم كالمسلم فيه.وقال الشافعية: لا تصح إجارة عين لمنفعة مستقبلة كإجارة الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من الغد، ما لم تكن المدة متصلة بالعقد؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، وطريق جوازها عندهم: أن تجعل منافع المدة موجودة تقديراً عقيب العقد، إذ لا بد من أن يكون محل حكم العقد موجوداً فجعلت المنافع كأنها أعيان قائمة بنفسها، وإضافة العقد إلى عين ستوجد لا تصح، كما في بيع الأعيان.أما إجارة الذمة: فيصح تأجيل المنفعة فيها إلى أجل معلوم في المستقبل مثل: ألزمت ذمتك الحمل إلى مكة أول شهر كذا.

ينظر: البدائع(ج4/ص203)، تبيين الحقائق(ج5/ص148)، حاشية ابن عابدين(ج5 /ص4) بداية المجتهد(ج2 /ص224)، المغني: (ج5 /ص400)، القوانين الفقهية(ص276).مغني المحتاج:(ج2/ص 338)، المهذب(ج1 /ص 396).

(2) لفظ (إجابة) ساقط من: (ب)

(3) لفظ (فك): هو رمز يقصد به المؤلف ((أبو الفضل الكرماني))، الكرماني، عبدالرحمن بن محمد بن أميرويه، فقيه حنفي، انتهت إليه رئاسة المذهب في خرسان، مولده ((بكرمان))، ووفاته ((بمرو،543هـ))، من مصنفاته، ((التجريد)) في الفقه، و((الإيضاح)) في شرح التجريد ثلاث مجلدات، و((شرح الجامع الكبير)) و((الفتاوى)).

ينظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص327، ومعجم المؤلفين، ج5، ص172، والبغدادي، هدية العارفين، ج1، ص519.

(4) أبو بكر محمد بن الفضل الكماري، البخاري الحنفي، من آثاره ((الفوائد في الفقه))،(ت: 381هـ).

ينظر: معجم المؤلفين عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني (المتوفى: 1408هـ) مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج.

(5) ابن سماعه هو: محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي أبو عبد الله، ذكره صاحب ((الهداية)) في البيوع، الإمام أحد الثقات الإثبات، حدث عن ((الليث بن سعد)) و((أبي يوسف القاضي)) و((محمد بن الحسن)) وكتب ((النوادر)) عن أبي يوسف ومحمد، روى الخطيب عن ((طلحة بن محمد))، (ت،233هـ)، كان مولده سنة (130هـ)، وقال القاضي في ((الغاية)): بلغ مائة وخمس سنين في السن.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص58.

(6) ينظر: السرخسي ، المبسوط(ج30/ص219)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في إجارة غير المالك

(نج كب) آجر الوقف غير القيم ومضت المدة، فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه، كما في الأملاك وللقيم والمالك أن يرجع على العاقد إذا أجاز الإجارة في المدة.

(نج) أجر الفضولي(1) دارا موقوفة واستوفى الأجرة، خرج المستأجرعن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل، ثم سأل أن الأجرة للعاقد أم للوقف؟ فقال: يرده إلى الوقف.

(ظم) أقتسما ضيعة موقوفة عليهما وأجر أحدهما حصته، فالأجر بينهما عند بعضهم.

(اسنع) هذا هو الأصح لعدم جواز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم عند أحد.

(نج) له حانوت مملوكة في عرصة(2) موقوفة إلى المباحات، وآجرها المعهود دون أجر المثل فأجرها صاحب الحانوت مع العرصة، فالمسمى للعاقد دون الوقف، ولا شيء للوقف على المستأجر إذا كانت الإجارة بالمثل، وإن استأجرها سنة وسكنها سنين، فالمسمى في السنة الأولى للعاقد وفي بقيتها أجر المثل للوقف.

(مت) أجر أرضه فضولي فقال: لا أجيز فهو رد بالعرف وإن لم يكن ردا حقيقة.

(بم)(3) آجرها(4) الغاصب ورد أجرتها إلى المالك اطيب (5)، لأن أخذ الأجرة إجازة للإجارة، فقال فجعل أخذ الأجرة إجارة من غير فصل ،(فظ)(6) الأجرة للمالك إن أجاز قبل العمل، وإن أجاز بعده فللعاقد.

وقال (بط) (7) وقالوا إذا آجر غلاما، أو دارا ثم استحق، فقال المستحق: أجزت الإجارة، فأن كان بعد مضي المدة فالأجرة للغاصب، وإن كان في نصف المدة فأجرما مضى للغاصب وأجرما بقي للمالك.

---

(1) سبق تعريفه : ينظرص42

(2) العرصة: الأرض الخلاء والساحة ليس فيها بناء، العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء،ج: عراص وعرصات وأعراص.

ينظر:معجم ابن الاعرابي(ج1/ص451)، القاموس المحيط (ج1/ص623)، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)،الطبعة: الثامنة، 1426 هـ -2005 م،عدد الأجزاء: 1.

(3) لفظ (بم): هو رمز يقصد به المؤلف ((برهان صاحب المحيط)) برهان الدين، محمود بن احمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني،من أكابر فقهاء الحنفية،عده كمال باشاه من المجتهدين في المسائل، ولد بمرغينان (بلاد ما وراء النهر)، توفي ببخارى سنة (616هـ)،من كتبه((ذخيرة الفتاوى))و((المحيط البرهاني))و((تتمة الفتاوى))و((الواقعات))و((الطريقة البرهانية)).

ينظر: الزركلي، الأعلام، ج7، ص161، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1619.

(4) في (ب ،ج): (أجر)

(5) في ب و ج:(يطيب له)

(6) لفظ (فظ) :): هو رمز يقصد به المؤلف فوائد ظهير الدين أو الفوائد الظهيرية في الفتاوى لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن عمر (ت 619 هـ)، جمع فيها فوائد الجامع الصغير الحسامي، وأتمه في ذي الحجة سنة 618 هـ.ينظر: كشف الظنون 1298/2

(7) لفظ (بط): هو رمز يقصد به المؤلف ((بحر المحيط))، برهان الأسلام، رضي الدين، محمد بن محمد بن محمد السرخسي ثلاثة متوإلة، صاحب ((البحر المحيط)).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص437.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(م)(1) هذا عند محمد، وعند أبي يوسف كلا الأجرين للمالك، قال(م) عن أبي يوسف كقول محمد.

(بم) آجرأحد الشريكين وأخذ الأجر، ثم حضر الاخر فله أن يشاركه فيما أخذ.

(مت) أبو حامد(2) آجره الغاصب سنين، ثم أجاز المالك لا يلحق الإجازة بما مضى، فلو قال المالك كنت أجرت منه أجرتها فأنه يصدق ولا يلتفت إلى قول الغاصب.

(بخ)(3) مزارع بالثلث، كرب الأرض مرارا، ثم اجرها مع رب الأرض لاتخاذ الفوإلىن، فله الثلث من الأجر لعقده وان لم يستحق شيئا بمجرد الكراب.

(شم) وعلاء غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالأجر للعاقد،(قع) الاجر للصبي قال ركن الأئمة الصباغي(4): وهو الصواب لأنه ذكر في المنتقى(5)

أجر عبده سنة، ثم أقام العبد البينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر، ولو قال إني حر وفسخت الإجارة ولا بينة له، وأجره(6) المولى على العمل ثم أقام بينة على حريته فلا أجر لأحد، ولو كان غير بالغ فالأجر في الفصلين للغلام، لأنه كاللقيط (7) في حجر رجل.

---

(1) لفظ (م): هو لفظ يقصد به المؤلف كتاب ((منتقى الفروع))، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، من أكابر فقهاء الحنفية، نسبته إلى مرغينان ((من نواحي فرغانة)) كان حافظا مفسرا محققا أديبا، من المجتهدين، من تصانيفه: ((بداية المبتدي))، و((الهداية في شرح البداية)) مجلدان، و((منتقى الفروع))، و((الفرائض))، و((التجنيس))، و((المزيد في الفتاوى))، و((مناسك الحج))، و((مختارات النوازل)). ينظر: خير الدين بن محمود، الزركلي، الأعلام، ج4، ص266.

(2)(أبو حامد)، السرخسي، أبو حامد، احمد بن محمد الشجاعي الثلجي، تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياتي وانقطع إليه وبه تخرج وأبو حامد هذا أحد من غزا إليه صاحب القنية وله علم جم، (ت، 482هـ).

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص124

(3) الإمام أبو بكر محمد بن حسين المعروف بخواهر زاده البخاري (ت 483 هـ)، مذكور في شراح أدب القاضي لأبي يوسف ومبسوط محمد، وشرحه يسمى بمبسوط البكري، وشراح الجامع الكبير، كما أنه من شراح حيل الخصاف، يقع مبسوط خواهر زاده في خمسة عشر مجلدا.

ينظر: في كشف الظنون(ج2/ص1580-1223)

(4) عبد الكريم هو: أبو المكارم، الصباغي، عبدالكريم، بن أحمد بن علي المديني، الإمام، ركن الأئمة، ومفتي الأئمة، تفقه على أبي إلسر محمد بن محمد البزدوي.

ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص360، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1114، والقرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص326.

(5) المنتقى: الحاكم الشهيد محمد بن محمد بن عبد الله البلخي، من علماء الحنفية، قاضي بخارى، ثم تولى وزارة خراسان، قتل شهيدا (سنة 344 هـ)، صنف المختصر والمنتقى والكافي وغيره، قال اللكنوي: والمنتقى والكافي أصلأن من أصول المذهب بعد كتب محمد.

ينظر: (الفوائد البهية ص185).

(6) في (ب): (وأجبره)

(7) اللقيط لغة: اللقط: أخذ الشيء من الأرض، لقطه يلقطه لقطا والتقطه: أخذه من الأرض. يقال: لكل ساقطة لاقطة،أما الصبي المنبوذ يجده إنسان فهو اللقيط عند العرب، فعيل بمعنى مفعول، والذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يقال له: الملتقط، وفي الشرع: اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم خوفاً من العَيْلة أو فراراً من تهمة الزنا ويسمى "المنبوذ" قال النسفي: "هو طفلٌ يوضع على الطريق"،اتفق الفقهاء على أن التقاطه فرض كفاية إذا كان الواجدون له جماعة، أما إذا كان الواجد فردا وأحدا وخاف عليه الهلاك إن تركه صار التقاطه فرض عين ولا يحل له تركه،بدائع الصنائع: في اللغة: فهو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في التسليم في الإجارة

(ظم) تسـليم المفتاح في المصر ـ مع التخلية بينه وبين الدار تسـليم للدار، حتى يجب الأجر بمضي المدة، وإن لم يسكن، وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار، وإن حضر المصرِ والمفتاح في يده.

في الجامع الأصغر(1) آجر داره ودفع إليه المفتاح، فلم يقدر على فتحها به، وضل المفتاح أياما ثم وجده، فإن كان يمكن فتحها بهذا المفتاح فعليه أجر ما مضى، لأن التقصير منه، وإلا فلا؛ لأن التخلية في الابتداء لم تصح.

فعيل من اللفظ وهو الملقوط وهو الملقي، وأما في العرف فنقول: هو اسم للطفل المفقود و هو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لأن يلقط عادة أي يؤخذ و يرفع، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة.=

=ينظر: لسان العرب لأبن منظور، (ج7/ص392)، التعريفات الفقهية (ص189)،الدر المنتقى مع مجمع الأنهر(ج710/1)، الهداية(ج2/ص173)، الشرح الصغير(ج4/ص178)، والقوانين الفقهية (372)، والمهذب(ج1/ص441)، الأشباه للسيوطي (413)، والكافي لابن قدامة(ج2/ص363).بدائع الصنائع(ج5/ص290).

(1) كتاب ((الجامع الأصغر)): لمحمد بن الوليد، المعروف بالزاهد، السمرقندي، له ((الفتاوي)) و((الجامع الأصغر)). ينظر: تاج التراجم، ج1، ص281.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيمن يجب عليه الأجرة حيث لا يتعين من يرجع إليه منافع العمل.

(بم) أجرة الأديب والختان(1) في مال الصبي إن كان له مال، وإلا فعلى أبيه، وأجرة القابلة(2) على من دعاها من أحد الزوجين، ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة، لأنها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه.

(نج) وأجرة سجان(3) سجن القاضي لا يجب على المحبوس.

(ظت) قيل في زماننا أجرة السجان تجب على ربِّ الدين لأنه يستعمل له.

(عك) سفينة موقرة(4) أمسكت، وخاف ركابها الغرق فخرج بعضهم واستأجر سفينة، فنقلت بعض الأحمال والركاب حتى خفت وجرت وكان الركاب راضين بما فعل، فالأجرة على المستأجر، والموافقة أولى.

---

(1)ختن:ختن الغلام والجارية يختنهما ويختنهما ختنا،والاسم الختان والختانة،وهو مختون، وقيل: الختن للرجال، والخفض للنساء.والختين: المختون، الذكر والأنثى في ذلك سواء، والختانة: صناعة الخاتن. والختن: فعل الخاتن الغلام، والختان ذلك الأمر كله وعلاجه. والختان: موضع الختن من الذكر، وموضع القطع من نواة الجارية. قال أبو منصور:هوموضع القطع من الذكر والأنثى،الخِتان: مصدرٌ وأيضاً موضعُ القطع من ذَكَر الغلام وفرجِ الجارية، ويطلق على الطعام المتَّخذ له.
ينظر: لسان العرب لابن منظورج13/ص 138، التعريفات الفقهية،(ص85)

(2) قال الحنفية: أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج، فإن جاءت القابلة بلا استئجار، قيل: تجب عليه، لأنه مؤنة الجماع، وقيل: تجب عليها كأجرة الطبيب. وأما الطيب فيجب عليه ما يوضع بعد الحيض والرائحة الكريهة، وقال المالكية: تجب على الزوج أجرة القابلة؛ لأنها من متعلَّقات الولد، والغطاء والوطاء في الشتاء والصيف بما يناسبهما بحسب العرف والعادة.
ينظر: الدر المختار:(ج573/3)،الشرح الصغير(ج2/ص733وما بعدها)،القوانين الفقهية: ص 222، المهذب(ج150/3وما بعدها)، المغني(ج7/ص567وما بعدها، كشاف القناع(ج5/ص478ومابعدها).

(3) لفظ (سجان) ساقط من: (ب)

(4) موقرة، بفتح القاف، إذا حملت حملا ثقيلا. وأوقرت النخلة أي كثر حملها؛ ونخلة موقرة وموقر وموقرة وموقر وميقارموقرة: محملة. يوجد عليها من الركاب والأحمال، الوقر، بكسر الواو: الحمل يريد حمل بغل أو حملين أخلة من الفضة كانوا يأكلون بها الطعام فأعطوها ليمكنوا من عادتهم في الزمزمة؛ ومنه الحديث:لعله أوقر راحلته ذهبا،أي حملها وقرا.
ينظر: لسان العرب لابن منظور ج5/ص1288و289.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يتعلق بالإجارة

(نج قعم) (1)استأجر دواب من خوارزم(2) إلى بخارى بعشرين دينارا، ولم يعين النقد ولا الوزن، فالمعتبر نقد خوارزم ووزنه لمكان العقد فيه، (نج قعم) المعتبر مكان العقد سواء كانا تجاريين أو لا.

(قع م نج) استعمله في الرستاق(3) بإجارة فاسدة، واختصما في البلد وأجر مثل ذلك العمل يتفاوت بين المكانين، يجب أجر مثل عمله في المكان الذي استأجر منه.

(بم) اجره بثوب ثم، رده بعد مضي المدة بخيار الرؤية(4)، فله أجر المثل لا قيمة الثوب.

(مت عج) قيم أجرها بدينار نيسابوري(5)، ثم عاد نقد البلد ثلثي وطيسومي محمودي، فللقيم أن يأخذ المحمودي.

---

(1) لفظ (قعم): هو رمز يقصد به المؤلف ((القاضي علاء المروزي)) هو: علي بن الحسين المروزي القاضي، الفقيه الحنفي، (ت،452هـ)، صنف كتاب ((الجامع في الفقه)).
ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص689، ومعجم المؤلفين، ج7، ص80.

(2) مدينة خوارزم: أوله بين الضمة والفتحة، والألف مسترقة مختلسة ليست بألف صحيحة، هكذا يتلفظون به، خوارزم: وخوارزم ليس اسما للمدينة إنما هو اسم للناحية بجملتها، فأما القصبة العظمى فقد يقال لها إلىوم ((الجرجانية))، وقد ذكرت في موضعها، وأهلها يسمونها ((كركانج)).
ينظر: ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت، 626هـ)معجم البلدان، ط2، ج2، ص395، دار صادر، بيروت.

(3) معنى الرستاق: مدينة بفارس من ناحية كرمان وربما جعل من نواحي كرمان.
ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج3، ص43.

(4) خيار الرؤية: هو إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله، ولقد اختلف العلماء في الأخذ به فقال به الجمهور وخالف في ذلك الشافعية،
وقال الشافعي :لا ينعقد بيع الغائب أصلاً سواء كان بالصفة أم بغير الصفة، ولا يثبت خيار الرؤية لأن في العقد غررًا وجهالة، ولأن الحديث المستدل به ضعيف،يثبت الخيار للمشتري عند رؤية المبيع، لا قبلها، ولو أجاز العقد قبل الرؤية لم يلزم العقد ولا يسقط الخيار، أما لو فسخ قبل الرؤية صح الفسخ لا من أجل الخيار ولكن لأن العقد يصير غير لازم،بيع الأنموذج :الأشياء التي تباع على حسب أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها، فإن تبين أن البيع دون الأنموذج يكون مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده،وحكمه أنه يجوز عند الجمهور، ولا يجوز عند الحنابلة والظاهرية لأنه يشترط عندهم رؤية مقارنة للبيع وذلك برؤية جميع المبيع ، يكون العقد غير لازم لمن ثبت له الخيار، فيخير بين الإمضاء والفسخ عند رؤية المعقود عليه سواء وجده مطابقًا أو مخالفًا للموصوف، إذا أثبتت الرؤية أن المعقود عليه مطابق للموصوف يكون العقد لازمًا للمشتري، وإذا كان مخالفًا للموصوف ثبت له الخيار وهو الراجح.
ينظر: بدائع الصنائع (292/5)، حاشية الدسوقي (25/3)، المغني (580/3)، المهذب (236/1)، مغني المحتاج (18/2)، تبيين الحقائق (26/4)، المجموع (327/9)، كشاف القناع (152/3)، فتح القدير (141/5.)،القوانين الفقهية (256)، المغني(584/3)

(5) نيسابور: مدينة عظيمة من مدن خراسان، ذات فضائل جسيمة، وهي معدن الفضلاء ومنبع العلماء، كثيرة الفواكه والخيرات، بينها وبين الري مائة وستون فرسخاً. وفتحت أيام عثمان-رضي الله عنه-صلحاً سنة أحدى وثلاثين من الهجرة. وينسب إليه ا الإمام العلامة رضى الدين النيسابوري.
ينظر: آثار البلاد ص473، مراصد الإطلاع 1411/3، معهجم البلدان(ج5/ص82)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(مت) يستحسن(1) جواز أخذه إن كان يروج رواج المذكور، كالصلح في شروط الحاكم، الزيادة في الأجرة بعد مضي شيء من المدة لا تصح (لفوت)(2) شيء من المعقود عليه، والحط والزيادة في المدة يجوز.

(ص)(3) تكارى(4) دابة إلى بغداد بعشرة ودفعها إليه، فلما بلغ بغداد رد بعضها، وقال: هي زيوف أوستوقه(5)،فالقول لرب الدابة.

---

(1) الاستحسان في اللغة: الاستحسان مأخوذ من الحسن ، ومصدره: استحسن، أي: الشيء عده حسناً ، سواء كان الشيء من الأمور الحسية أو المعنوية. يقال: استحسن الطعام، ويقال: هذا ما استحسنه المسلمون، أي: رأوه حسناً الاستحسان اصطلاحاً : ذكر السرخسي عدة تعاريف في مبسوطه منها: 1 ـ القياس والاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما: جلي ضعيف أثره، فسمي "قياساً".والآخر: قوي أثره، فسمي "استحساناً"، أي: قياساً مستحسناً. 2 ـ الاستحسان: ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. 3 ـ الاستحسان: طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى به الخاص والعام.وقال الإمام مالك: (الاستحسان: هو العمل بأقوى الدليلين، أو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي، فهو إذا تقديم الاستدلال المرسل على القياس). عرفه الغزالي بقوله: للاستحسان ثلاثة معان: 1 ـ إنه الذي يسبق إلى الفهم، أي: ما يستحسنه المجتهد بعقله ،2 ـ إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره. ولعل ما يقابل ذلك في اصطلاح الفقهاء الإمامية بـ "الذوق الفقهي"، إلاّ أن حجيته تتوقف على حجية المنقدح منه، فلا معنى لجعله أصلاً قائماً بنفسه ،3 ـ وهو منقول عن الكرخي، وبعض أصحاب أبي حنيفة ك أنّه قول بدليل يندرج تحته أجناس: منها: العدول بحكم مسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن، ومنها: أن يعدل بها عن نظائرها بدليل السنة، وقريب من هذا التعريف وغيره في البعد عن فن التعريف ما نسب إلى المالكية من أنّه : (الإلتفات إلى المصلحة والعدول) قال الشاطبي: (وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض، وإذا كان هذا معناه عن مالك وابي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة؛ لأن الأدلة تقيد بعضها بعضاً، ويخصص بعضها بعضاً، كما في أدلة السنة مع أدلة القرآن، ولا يريد الشافعي مثل هذا أصلاً، فلا حجة في تسميته استحساناً لمبتدع على حال).وذكر ابن قدامة معان ثلاثة للاستحسان: 1 ـ العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب اوسنة. 2 ـ ما يستحسنه المجتهد بعقله. 3 ـ دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه.
ينظر:البزدوي كشف الأسرار (ج 4: 112.)،الأحكام للآمدي(ج 4:ص 211.)، حافظ الحكمي سلم الوصول:(ص 296.)، الإسلام وأساس التشريع لعبد المحسن فضل الله(ص124)، تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمّد يوسف موسى(ص256)، فلسفة التشريع في الإسلام(ص 174)،السرخسي المبسوط(ج1: ص145)،كشف الأسرار(ج 2: 1124)، غاية الوصول(ص140)،أصول الفقه لأبي زهرة(ص 263)، وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي(ج 2:ص 73832)،الموافقات للشاطبي(ج 4:ص 208 ـ 214)، مصادر التشريع الإسلامي:(ص 58).

(2) في (ج): (لفوات)

(3) لفظ (ص):هورمز يقصد به المؤلف كتاب ((الأصل)) في الفروع للأمام المجتهد: محمد بن الحسن الشيباني، وقد سبقت ترجمته،

(4) المكاري :هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء، فإذا جاء أوان السفر ظهر لا دابة له، وقيل: المكاري المفلس، هو الذي يتقبل الكراء ويؤاجر الإبل، وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب،
ينظر :كتاب التعريفات228/1، التعريفات الفقهية، 214/1

(5) ستق: درهم ستوق وستوق: زيف بهرج لا خير فيه، وهو معرب، وكل ما كان على هذا المثال فهو مفتوح الأول إلا أربعة أحرف جاءت نوادر: وهي سبوح وقدوس وذروح وستوق، فإنها تضم وتفتح؛ وقال اللحياني: قال أعرابي من كلب: درهم تستوق.،معنى ستق في تاج العروس:درهم ستوق كتنور وقدوس كما في الصحاح وتستوق بضم التاءين: زيف بهرج لا خير فيه وقوله: ملبس بالفضة إشارة إلى أنه معرب فارسيته: سه تو أي: ثلاثة أطباق والواو غير مشبعة وقال الكرخي: الستوق عندهم: ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب والأكثر وقال الجوهري: كل ما كان على هذا المثال فهو مفتوح الأول إلا أربعة أحرف جاءت نوادر وهي سبوح وقدوس وذروح وستوق فإنها تضم وتفتح،والمستقة بضم التاء وفتحها الفتح نقله الجوهري وغيره وجوز ابن عباد ضمها: فروة طويلة الكم جمعه المساتق وقال أبو عبيد: معربة أصلها بالفارسية مشته وأنشد ابن بري:إذا لبست مساتقها غني فياويح المساتق ما لقينا والمستقة أيضا: آلة يضرب بها الصنج ونحوه،ستوقة بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء قهستاني، قال في الفتح: وهي المغشوشة غشا زائدا وهي تعريب ستوقة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونقل مسكين أي عن الرسالة إلوسفية: وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شــس) لأنه ينكر اســتيفاء حقه، وإن كان أقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف، لأنه من جنس حقه فلا يكون مناقضا، ولا يقبل في الستوقة للتناقض، وإن أقر باستيفاء الأجرة أو بأستيفاء حقه أوالجياد فلا قول له.

الخراج= =والعشرللرشيد، ونقل العبارة أيضا في المغرب عند قوله ستوقة وكذا في البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد أن الإمام لا ينبغي له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية أو أهل الأراضي بخلاف الستوقة فإنه يحرم عليه أخذها لأن في ذلك تضييع حق بيت المال .

ينظر: لسان العرب لابن منظور (ج 10/ ص152)، رد المحتار على الدر المختار،(ج3/ص839)محمد أمين بن عمر (ابن عابدين دار الكتب العلمية-سنة النشر: 1412هـ/1992م رقم الطبعة: د.ط عدد الأجزاء: ستة أجزاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في حبس العين بالأجرة(1)

(اسنع) قال أصحابنا: كل صانع لعمله أثر في العين فله الحبس لاستيفاء الاجر، لكن لو هلك بعده لا ضمان عليه عند أبي حنيفة (رح)، وعندهما يضمن وفي (هـ) مثله .

قال (رح) قال استاذنا: اختلف المشايخ في قول أصحابنا هذا هل يكون المراد به العين والأجزاء المملوكة للصانع الذي يتصل لمحل العمل كالغراة والخيوط ونحوها؟ أم مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل ككسر الفستق والحطب وطحن الحنطة وحلق رأس العبد؟

فاختار(فخ قب ظت) الثاني، واختار(بم) الأول ومثله في النهاية.

---

(1) ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، والمالكية إن كان هناك اتهام، إلى أنه لا تفسخ الإجارة بالبيع. وذهب المالكية إلى أنه إذا لم تكن هناك تهمة، والشافعي في غير الأظهر، إلى أن الإجارة تفسخ بالبيع،واستدل الجمهور بأن المعقود عليه في البيع هو العين، والمعقود عليه في الإجارة هو المنافع، فلا تعارض وقال الحنفية: إن كان للعمل أثر في العين المملوكة لصاحبها يجعل للأجير حق حبس العين، حتى يستوفي الأجر؛ لأن البدل مستحق بمقابلة الأثر المطلوب. وما لا أثر له لا يثبت فيه حق الحبس، إذ العمل المقعود عليه ليس في العين،ولهذا قال الحنفية: إن الحمال إذا حبس المتاع الذي هو في يده ليستوفي الأجر فهلك يضمن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا حبس صار غاصباً، فيضمن، وأما إذا كانت العين المعمول فيها في يد المستأجر :بأن يعمل الأجيرفي ملك المستأجر، فيستحق الأجير أجرته بعد الفراغ من العمل إذا أكمله، وإن لم يكمله وعمل بعض العمل، فيستحق من الأجر بقدر ما أنجزه من العمل، ويصير المعمول مسلماً إلى صاحبه، ويملك المطالبة بقدره من المدة، الدليل على الاتجاه الثاني أن الإجارة تمنع من التسليم، فتناقضا.

ينطر:السرخسي المبسوط: 16 ص 58، تبيين الحقائق(ج5/ ص110)،الكاساني البدائع(ج4/ص207-208)، ابن عابدين(ج5/ص53)،الامام مالك المدونة(ج11/ص107)، الدسوقي(ج4/ص30-33-94)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير 4 / 55، وشرح المحلى للمنهاج مع حاشية القليوبي 3 / 87، ونهاية المحتاج 5 / 25 و 4 / 249، وشرح الروض(ج 4/ص35)، ومغني المحتاج(ج2/ص128)، ابن قدامه المغني(ج6 /ص46 - 48)، الأنصاف(ج6/ص68، 69)، شرح منتهى الإرادات(ج2/ص376،231).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في إجارة الأب ولده الصغير

(نج كب) آجر ابنه الصغير سنة بعشرة وقبضها وأنفقها على نفسه، ثم بلغ بعد شهر وفسخ الإجارة ومات الأب مفلسا، فللمستأجرأن يرجع على الابن ببقية الأجرة لأن قبض الأب له.

(قعم) لا يرجع لأن بالفسخ تبين أن قبض الأب لم يكن له.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في إجارة المستأجر(1)

(قع) استأجر حماما وقبضه، وآجره من غيره وقبض الأجرة، وباعه المالك وأجاز المستأجر الثاني البيع، ليس له أن يرجع على الأول.

(بم) الوكيل آجر الدار وسلم ثم استأجرها منه لا يجوز.

(شس)(2) يجوز.

(قخ) استأجر عبداً للخدمة له أن يؤجره من غيره، كالدارلأن العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة، ولو استأجر دابة أو ثوبا ليس له أن يؤجرها من غيره.

(فخ) وإجارة العقار قبل القبض مختلف فيه كبيعه.

---

(1) كيفية الأنتفاع بالعين المؤجرة :إذا استأجر شخص داراً أو حانوتاً ونحوهما من المنازل فله الأنتفاع بها كيف شاء من السكنى بنفسه أو إسكان غيره بالإجارة أم بالإعارة، وله أن يضع فيه متاعه وغيره، غير أنه لا يسكن فيه حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً ولا ما يضرالبناء ويوهنه من آلات المعامل الحديثة. والدليل عليه أن الإجارة للأنتفاع، والدور ونحوها معدة للأنتفاع بها بالسكنى، والناس في العادة لا يتفاوتون في السكنى، فكانت أوجه الأنتفاع معلومة من غير تسمية أو تعيين. وإنما لم يصح إسكان الحداد ونحوه؛ لأن مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف بين الناس، وذوو الحرف يؤثِّرون على البناء بآلاتهم، مما قد يؤدي إلى إتلاف العين المؤجرة، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، وبما أن المستأجر ملك المنفعة فله أن ينتفع بها بنفسه أو بغيره بواسطة الإجارة أو الإعارة. اختلف الفقهاء في حكم تأجير العين المستأجرة من قبل المستأجر من شخص آخر على ثلاثة أقوال:القول الأول:أنه يجوز إجارتها قبل قبضها (المالكية، وهو وجه عند الشافعية،و عندالحنابلة هو المذهب)، واستدلوا بأنه لا يقف التصرف على القبض، لأنه لا ينتقل به الضمان،القول الثاني: أنه إن كان المستأجر منقولاً لم يجز تأجيره قبل قبضه وإن كان غير منقول جاز تأجيره قبل قبضه (الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف،واستدلوا بالقياس على البيع، فما جاز في البيع جاز في الإجارة ومالا فلا، لأن كلاً منهما عوض مُلك في عقد معاوضة،القول الثالث:أنه لا يصح إجارة العين المستأجرة من قبل المستأجر قبل قبضها مطلقاً (وهو وجه عند الشافعية هو المذهب، ووجه كذلك عند الحنابلة،وقال به محمد بن الحسن من الحنفية)،واستدلوا: بالقياس على البيع فكما أن العين المشتراة لا يتصرف فيها قبل القبض، فكذلك العين المستأجرة،الترجيح: والرّاجح القول الأول لقوة تعليله.
ينظر: التفريع لابن جلاب(ج2/ص185)،الشيرازي المهذب(ج1/ص403)،ابن قدامة المغني(ج8/ص55)، والكافي لابن قدامة (ج2/ص325)، والأنصاف(ج6/ص35)، ابن النجار شرح المنتهى(ج2/ص361)،الرحيباني غاية المنتهى(ج2/ص196)، البهوتي كشاف القناع (ج3/ص566)، الفتاوى الهندية(ج4/ص425)، حاشية ابن عابدين(ج9/ص107)،المهذب(ج1/ص403)، حلية العلماء(ج5/ص401)،الأنصاف(ج6/ص35)، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الفتاوى الهندية 425/4، وحاشية ابن عابدين 107/9،ابن الهمام فتح القدير:(ج7/ص166ومابعدها)، الكاساني البدائع:(ج4/ص183-207)،الزيلعي تبيين الحقائق:(ج5 /ص113 ومابعدها)،ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار (5 ص19، 55).
(2) لفظ (شس): هو رمز يقصد به المؤلف ((شرح السرخسي-))، السرخسي، محمد بن احمد بن سهل، مخطوط، عنوان المخطوط: شرح السرخسي- على كتاب السير الكبير، (ت، 483هـ)، ((نسخه في العالم))، اسم المكتبة: راغب باشا، تركيا، استانبول، رقم الحفظ: 505-506.
ينظر: خزانة التراث، فهرست مخطوطات، ج52، ص608.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في جهالة الأجرة والمدة والعمل(1)

(قع) سكن دار غيره بغير إذنه فعاتبه مالكها، فقال ما أعطاكه فلان في السنة فأنا أعطيكه، يجب أجر المثل إن لم يعلم في ذلك الوقت ما أعطى الفلان.

---

(1) لفظ (والعمل) ساقط من :(ب و ج)

بيان محل المنفعة وبيان المدة وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال.أما بيان محل المنفعة: فيحصل بمعرفة العين المستأجرة بعينها، فلو قال إنسان لآخر: آجرتك أحدى هاتين الدارين، أو أحد هذين المركبين أو أحد هذين الصانعين، لم يصح العقد لجهالة المعقود عليه جهالة فاحشة. وأما بيان المدة: فهو مطلوب في إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظئر (المرضع)؛ لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة. وتصح الإجارة على أي مدة طالت أو قصرت وهو قول أكثر العلماء ومنهم الشافعية على الصحيح، فإنهم قالوا: يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً بحسب رأي أهل الخبرة، ولا يقدر للإجارة أقصى مدة، إذ لا دليل من الشرع على ذلك ولا يشترط عند الحنفية تعيين ابتداء مدة الإجارة، فإذا كان العقد مطلقاً عن تعيين ابتداء المدة، تعين الزمن الذي يعقب العقد، وهو الشهر الذي يأتي بعد العقد.وقال الشافعية: يشترط تعيين مدة الابتداء التي تلي العقد نصاً؛ لأن عدم التعيين يؤدي إلى جهالة الوقت الموجبة لجهالة المعقود عليه وأما بيان العمل في استئجار الصناع والعمال فهو أمر مطلوب منعاً من الجهالة؛ لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، فلو استأجر عاملاً، ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي وعزق الأرض ونحوه لم يجز العقد تعيين المدة والعمل :إذا كان لا بد من تعيين المدة في إجارة المنافع كإجارة المنازل ونحوها، وتعيين نوع العمل في الإجارة على الأعمال كالخياطة ونحوها، قال الحنفية: لا يشترط في إجارة المنافع تعيين العمل، فلو استأجر رجل داراً أو حانوتاً، ولم يسم ما يعمل فيه، جازت الإجارة، وله أن يسكن فيه بنفسه مع غيره، وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة، وله أن يضع فيه متاعاً وغيره، غير أنه لا يستعمل البناء بما يضره ويوهنه ولا يجعل فيه حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً؛ لأن العقد المطلق عن الشرط مقيد بالعرف المألوف.وأما في الإجارة على الأعمال، فيشترط بيان المدة في استئجار الراعي المشترك لأن قدر المعقود عليه لا يصير معلوماً بدونه. وأما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك، فلا يشترط بيان المدة؛ لأن المعقود عليه يصير معلوماً بدونه. وأما الأجير الخاص، فلا يشترط في العقد معه بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته، وإنما يشترط بيان المدة فقط. وكذلك يشترط بيان المدة في استئجار الظئر.واختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في اجتماع المدة مع العمل، فقال أبو حنيفة: متى تعينت المدة لم يجز تقدير العمل. وقال الصاحبان: يجوز التقدير بهما معاً. وعلى هذا: إذا قال رجل لآخر: استأجرتك لتخيط هذا الثوب إلىوم، أو لتقصر هذا الثوب إلىوم، أو لتخبز قفيز دقيق إلىوم، فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة. وجائزة عند الصاحبين، ووجه قول أبي حنيفة: أن المعقود عليه مجهول، لأن العاقد ذكر أمرين: هما العمل والمدة، وكل وأحد منهما يجوز أن يكون معقوداً عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد. هذا مع العلم بأنه لا يمكن الجمع بين العمل والمدة في كون كل وأحد منهما معقوداً عليه؛ لأن حكمهما مختلف؛ إذ أن العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل؛ لأن الأجير يصبح أجيراً خاصاً؛ والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل؛ لأن الأجير يصبح أجيراً مشتركاً، فكان المعقود عليه أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فكان المعقود عليه مجهولاً.وقال الحنابلة: إذا عقدت الإجارة على عمل كبناء حائط، وخياطة قميص، وحمل إلى موضع معين، فإذا كان المأجور مما له عمل ينضبط كالحيوان، جاز تقدير إجارته بمدة وعمل؛ لأن المأجور له عمل تتقدر منافعه به. وإن لم يكن المأجور له عملاً كالدار والأرض، لم تجز إجارته إلا على مدة، ومتى تقدرت المدة، وقال المالكية والشافعية في الأصح: لا يجوز في إجارة الأعمال كخياطة الثوب ونحوها الجمع بين الزمان والعمل، فلا يصح أن يعين زمان الخياطة بأن يقول الشخص للخياط: إلىوم أو بعد أسبوع مثلاً، فتفسد الإجارة؛ لأنه يوجب الغرر.

: ينظر: الدر المختار: 2/893،(5 ص 35) الشرح الصغير: 2/733 وما بعدها، 738، القوانين الفقهية: ص 222و275، المهذب: (2/161)(1 ص 396)، مغني المحتاج: 3/427، 430-432، المغني: 7/567 وما بعدها، كشاف القناع: 5/534-546، غاية المنتهى: (3/233) و(2 ص201)، المبسوط: 16 ص 43، الفروق: 4 ص 4، تكملة فتح القدير: 7 ص 148..تكملة فتح القدير: 7 ص 178، البدائع: 4 ص 181، المبسوط: 15 ص 132، تبيين الحقائق: 5 ص 123: المهذب: 1 ص 396، الميزان للشعراني: 2 ص 95.البدائع: 4 ص 182، تبيين الحقائق: 5 ص 122، الشرح الكبير للدردير: 4 ص 44.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نج) أراد أن يستاجر حانوتا مسبلا، فقال للقيم: بكم تأجرها؟ فقال: بثلاثة دنانير، فقيل له زد في الأجرة دينارا فرضي، فقال: استأجرتها منك بأربعة دنانير، وقال أجرت، ولم يمض ذكر السنة أصلا، فالإجارة صحيحة، قلت لأن السنة مفهومة معلومة عرفا فصار كالمنصوص عليه(1).

(قخ) استأجر رجلا سنة ليعمل له أي عمل شاء المستأجر صح.

(بم) استأجر الأعمال كلها إذا كانت أعمال المستأجر مضبوطة معلومة عند الأجير صح.

(عك) استأجر رجلا سنة ليعمل مع المستأجر أي عمل لا تصح.

والمسألة في فتاوى النسفي(2) و(ط)، وكذا إذا استأجر سقاء يحمل له كذا قربة من الماء، وان لم يبين المستقا وله أن ينتقل أي موضع شاء، وكذا إذا استأجر ليحتطب له كذا وقرا أو يختشب له كذا وقرا.

(بت) رجل يدخل السفينة او الحمام أو يحتجم أو يشرب الماء من السقاء بلا عقد (3)، ثم يدفع الأجرأوالثمن، يباح كل ذلك استحساناً.

(ن) ولو دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قباء(4) ففعل، ولم يشارطه الأجر فدفع أكثر من أجر المثل زيادة لا تغابن فيه جازعند أبي حنيفة، خلافا لهما، كالصلح مع الغاصب على أكثر من قيمة المغصوب.

قال أبو الليث(5) (رح):عندي الزيادة جائزة في قولهم لأنه في معنى ابتداء التسمية، ولو دفع إله حمارا ليستعمله ويعلفه من عنده فهو إعارة لا إجارة فاسدة !

---

(1) المعروف عُرفاً كالمشروط شرطا:وفي كتب القواعد بهذا المعنى، مثل: الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي، المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ، الثابت بالعرف كالثابت بالنص، معنى القاعدة: أن ما تعارَف عليه الناس في معاملاتهم هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقيد، وإن لم يُذكَرْ صريحًا.
ينظر: شرح مجلة الأحكام: م: 43 ص: 46، الأشباه للسيوطي: 92، ابن النجيم: 99، الوجيز: 251، القواعد للندوي: 65.

(2) نجم الدين النسفي: أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل بن محمد بن لقمان، فقيه، محدث، مفسر، حافظ، من فقهاء الحنفية، وهو من أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر، والقبول التام عند الخواص والعوام، أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي إلسر محمد البزدوي، وأبي بكر الإسكاف، وأبي القاسم الصفار، وغيرهم، وتفقه عليه ابنه، أبو الليث أحمد بن عمر المعروف بالمجد النسفي، (ت، 537ه).
ينظر:الأعلام،الزركلي،ج5، ص60،والموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص351، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

(3) لفظ (بلا عقد) ساقط من :(ب)

(4) القباء :من الثياب، ويطلق الأن على ثوب من الحرير أو القطن أو نحوهما واسع سابغ مشقوق المقدم، له كتان طويلأن مشقوقا الطرفين يلبس ويضم جانب منه على جانب ويحزم فوقه بمنطقة وتلبس فوقه جبة،،
ينظر :د محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، 63/3، والبركتي، التعريفات الفقهيه 170/1

(5) أبو الليث هو: أبو الليث السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، إمام الهدى، له: ((تفسير القرآن)) و((كتاب النوازل))في الفقه، و((خزانة الأكمل))، و((تنبيه الغافلين))، وكتاب ((بستان العارفين))، (ت،393ه)، تفقه أبو الليث على أبي جعفر الهندواني.
ينظر: قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص310.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(قخ) أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستأجروا رجلا ليذهب إلى السلطان ويرفع قصتهم فيخفف عنهم، فإن كان الحال يتهيأ اصلاح الأمر في يوم أو يومين جازت الإجارة، وإلا فلا تصح حتى يوقتوا له وقتا وله المسمى، وإن لم يوقتوا فأجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤونتهم ومنافعهم، وقيل لا تصح هذه الإجارة على كل حال.

(اسنع) ما يستعملونه الرعايا في هذا الزمان في أرض موقوفة أو مملوكة، من الحراثة وغيره بعشرها او بزيادة عليه بلا ذكر مدة تسمى بتعامل الناس وهي إجارة فاسدة، وما دفعوه إلى صاحب الأرض فهو أجر المثل ولا تسقط به العشر في العشرية، ويسقط الخراج في (1) الخراجية.

فصل في فساد الإجارة بالشرط(2)

(ظم شس بم قح)(3) شرط رد المستأجَر على المستأجِر فيما له هل صح؟ قال أستاذنا وفيه نظر والصحيح إنها فاسدة من حيث الرواية {والمعنى، اما الرواية}(4) فإنه ذكر في (ط ن) أنها فاسدة، وأما من حيث المعنى فلأنه شرط لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة.

---

(1) لفظ (الخراج في) ساقط من: (أ)

(2) حكم الإجارة الصحيحة: هو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر، لأنها عقد معاوضة إذ هي بيع المنفعة وحكم الإجارة الفاسدة أنه إذا استوفى المستأجر المنفعة يجب أجر المثل، بحيث لا يجاوز به الأجر المسمى، أي أن الواجب عند الحنفية هو الأقل من أجر المثل ومن المسمى إذا كان فساد الإجارة بسبب شرط فاسد، لا باعتبار جهالة المسمى، ولا باعتبار عدم التسمية، فإنه في هاتين الحالتين يجب الأجر بالغاً ما بلغ وقال زفر ومالك والشافعي: يجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل بالغاً ما بلغ، كما في البيع، فإن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وسبب التفرقة بين البيع والإجارة في حالة الشرط الفاسد الممنوع: هو أن المبيع ذو قيمة في ذاته، فتجب قيمته حال فساد العقد أما المنافع فهي غير متقومة في ذاتها عند الحنفية، وإنما تصبح متقومة في ذاتها بالعقد فتجب القيمة في الإجارة الفاسدة بشرط عدم مجاوزة المتفق عليه بين العاقدين

ينظر: البدائع: 4 ص 201، البدائع: 4 ص 195، تكملة فتح القدير مع العناية: 7 ص 174 وما بعدها، تبيين الحقائق: 5 ص 121، رد المحتار: 5 ص 31، درر الحكام: 2 ص 231. (البدائع: 4 ص 218(،تكملة فتح القدير، المصدر السابق، مغني المحتاج: 2 ص 358.

(3) سبق تعريفه

(4) مابين المعكوفين ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في إجارة المشغول من اخر

(يت عت) أجر دار الوقف وفيه رجل قد انقضت مدة إجارته وهي مشغولة بمتاعه جاز، وابتداء المدة من حين يسلمها فارغة .

في فتاوى الصاعدي(1): حصار(2) فيها بيوت، أجرها بعد انقضاء مدة الإجارة من آخر وبعض بيوته مشغولة بأمتعة المستأجر الأول، جازت الإجارة في الفارغ منها ، ويؤمر الأول بإخراجها أوالتزام أجر المثل.

(فك)(3) آجر دارا وهي مشغولة بأمتعة سكانها وسلمها كذلك لا يصح.

---

(1) صاعد بن محمد بن أحمد، أبو العلاء، عماد الإسلام: فقيه حنفي. نسبته الى استواء (قرية بنيسابور) ولي قضاء نيسابور مدة، وتوفي بها. وانتهت إليه رياسة الحنفية بخراسان، في زمانه. له كتاب (الاعتقاد).
ينظر: ا لاعلام للزركلي ج187/3، الفوائد البهية 83 وتاريخ بغداد ج 9/ص 344 والجواهر المضية ج1:ص 161.

(2) (حاصره) محاصرة وحصارا أحاط به ومنعه من الخروج من مكانه، (الحصار) قيد الدابة والموضع الذي يحصر فيه الأنسان ولحن من ألحان الموسيقى وسور القلعة أو المدينة (ج) حصر وأحصرة
ينظر:الفيروز ابادي القاموس المحيط،(ج1/ص375-376)، مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط،(ج1/ص178)

(3) سبق ترجمته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في أجرة القسام وكاتب الوثيقة من القاضي وغيره

(يت) أجرة القسمة على عدد الرؤوس الصغيرة، والبالغ فيه سواء(1)

(1) (قسم)الشيء قسما جزأه وجعله نصفين وبين القوم أعطى كلا نصيبه يقال قسم الله الرزق فهو القسام ويقال قسم القوم الشيء بينهم أخذ كل منهم نصيبه منه والدهر القوم قسما فرقهم وفلأن أمره قدره ونظر فيه كيف يفعل، (القسامة) ما يعزله القاسم لنفسه من رأس المال ليكون أجرا له،(القسامة) صنعة القسام،(القسام) الذي يوظفه القاضي أو غيره ليقسم بين الناس أراضيهم وغيرها،أجرة القسام إذا استأجره الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤوس لا على مقدار الأنصباء، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مقدار الأنصباء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم على وجه النفقة على قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيال والوزان إن استأجروه ليفعل ذلك فيما هو مشترك بينهم وهذا؛ لأن المقصود هنا بالقسمة أن يتوصل كل وأحد منهم إلى الأنتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أو لأن الغرم مقابل بالغنم، ثم الغنم بين الشركاء على قدر الملك يعني الثمار والأولاد، فكذلك الغرم عليهم بقدر الملك ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن عمله لهم سواء وإنما يستحق الأجر بذلك فيكون الأجر عليهم بالتسوية كما إذا استوت الأنصباء وبيان الوصف.كيفية توزيع الأجرة:إذا كانت الأجرة على المتقاسمين لسبب ما كإضاعة من أولي الأمر، أو عوز في بيت المال، أو رغبة من المتقاسمين عن قاسم الدولة، فقد اختلف الفقهاء في كيفية توزيعه على الشركاء على النحو التالي:الأول: أنها تقسم على عدد الرءوس: وعليه أبو حنيفة - دون صاحبيه - وجماهير المالكية، وبعض الحنابلة، وهو قول للشافعي، وهؤلاء يحتجون بأن الأجرة في مقابلة العمل، وعمل القاسم بالنسبة لجميع ، المتقاسمين سواء، إذ هو تمييز الأنصباء، وما ذاك إلا شيء واحد لا يقبل التفاوت، فتمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل، وإذا لم يتفاوت العمل لم تتفاوت الأجرة، أما الوسائل الموصلة إلى هذا التمييز، كالمساحة وما تتطلبه من جهد، والكيل والوزن، فهذا شيء آخر غير القسمة، وليست أجرة القسمة من أجله، ولذا لو استعان فيه بالمتقاسمين أنفسهم لاستحق أجرته على القسمة كاملة ، وضبط الأجرة بمقدار الأنصباء غير ممكن، إذ ليس النصيب الكبير دائما أصعب حسابا ولا النصيب اليسير دائما أيسر، فلا يمكن ضبطها إلا بأصل التمييز،والثاني: أنها تقسم بمقدار الأنصباء: وعليه الصاحبان من الحنفية، وأصبغ من المالكية، وعليه عمل المغاربة أخيرا ، وأكثر الشافعية والحنابلة، وهو معتمدهم وعليه معولهم، وهؤلاء يتعلقون بأن أجرة القسمة من مؤن الملك، فتقدر بقدره، كالنفقة على المال المشترك من نحو إطعام بهائم وحفر بئر أو قناة، وحرث أرض أو ريها، كيل حب مشترى أو وزنه ،حين يقال تكون الأجرة بمقدار الأنصباء يمكن التساؤل: أهي الأنصباء الأصلية في المال المشترك أم الأنصباء المأخوذة نتيجة للقسمة؟ مثلا: حين يكون لأحد الشريكين نصف الأرض المشتركة، لكنه يأخذ بالقسمة ثلثها فحسب؛ لأنه أجود، هل يكون عليه نصف أجرة القسمة أم ثلثها؟ قال الشافعية: الأجرة توزع على الحصص المأخوذة على المذهب لأنها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك إذا اتفق المتقاسمون على تحمل الأجرة بنسبة مخالفة لقدر أنصبائهم، وشرطوا ذلك على القاسم فهل هو شرط معتبر أم لا؟ قطع الشافعية باعتباره؛ لأنه أجيرهم فلا يستحق في إجارة صحيحة إلا ما وقع العقد عليه، ووافقهم بعض الحنابلة، لكنهم لأمر ما اعتمدوا بطلان الشرط ، كما قرره الشافعية في توزيع أجرة المثل حين تكون الإجارة فاسدة ،إذا أتم القاسم القسمة، دون أن تذكر أجرة، فلا أجرة له، قياسا على القصار يدفع إليه الثوب ليقصره، ولا تسمى أجرة، اللهم إلا أن يكون قد قام بالقسمة بتوجيه من الإمام أو القاضي فحينئذ تكون له أجرة المثل.هكذا قرره أكثر الشافعية وهم منازعون في ذلك تأصيلا وتفريعا حتى بينهم وبين أنفسهم، وحسبك بخلاف مثل المزني وابن سريج، ثم هذا البجيرمي من أواخر متأخريهم يقرر أن القاسم يستحق الأجرة، وإن لم يذكر له الطالب شيئا، ويقول: إنه مستثنى ممن عمل عملا بغير أجرة . ينظر: المعجم الوسيط،(ج2/ص734-735)،القاموس المحيط(ج1/ص1149) ،الكاساني بدائع الصنائع(ج7 /ص 19)،ابن الهمام العناية مع تكملة فتح القدير 8 / 352، الخرشي الخرشي على مختصر خليل(ج 4 /ص 402)، الشربيني مغني المحتاج(ج 4 /ص419- 420)،المرداوي الإنصاف(ج 11 /ص 355)،ابن حجر الهيتمي التحفة وحواشيها(ج 2 /ص 76.)، المغني لابن قدامة(ج 11 /ص 507)،الشيرازي المهذب(ج 2 /ص306- 308)، الشربيني مغني المحتاج(ج 4 /ص -420-419)، الرملي نهاية المحتاج(ج 8 /ص 270)، النووي روضة الطالبين(ج11 /ص 202)،الرحيباني مطالب أولي النهى(ج 6 /ص 559) الموسوعة الفقهية الكويتية(ج33/ص230ومابعدها)،المبسوط (ج17/ ص310).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اســنع) اختلف العلماء المتأخرون في تقديره، قال أبو الحســن الكرخي وشــمس الائمة محمد بن ســهل(1) والفقيه أبو الليث(2): للقاضي ربع العشر وذهب إليه الإمام المعروف (بخواهرزاده)(3)، وعليه الفتوى، وفي المنتخب(4) مثله.

(ظم شم) القاضي إذا تولى قسمة الأجر له، وأن لم يكن مؤونته من بيت المال.

(ط شب) يثبت له الأجر إذا لم يكن مؤنته من بيت المال، لكن المستحب أن لا يأخذ، قال أستاذي وما أجاب به (ظم شم) حُسن في هذا الزمان لفساد القضاة، إذا لو اطلق لهم في ذلك لا يقنعون بأجر المثل.

---

(1) أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الإمام الكبير، نسبة إلى الكرخ وهي عدة مواضع منها كرخ سامرا ومنها كرخ البصرة وإليه ينسب الكرخي، (ت،432ه).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص340.
السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، مجتهد، من أهل سرخس ((في خراسان))، له ((المبسوط)) في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءا، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند ((بفرغانة)) و((شرح الجامع الكبير للإمام محمد)) منه مجلد مخطوط، و((شرح السير الكبير للإمام محمد)) وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، و((الأصول))، في أصول الفقه، و((شرح مختصر الطحاوي)). ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت، 1396هـ)، الأعلام للزركلي، ط5، ج5، ص315، دار العلم للملايين
(2) أبو الليث هو: أبو الليث السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، إمام الهدى، له: ((تفسير القرآن)) و((كتاب النوازل))في الفقه، و((خزانة الأكمل))، و((تنبيه الغافلين))، وكتاب ((بستان العارفين))، (ت،393ه)، قلت: تفقه أبو الليث على أبي جعفر الهندواني.
ينظر: قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص310.
(3)خواهر زاده: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الإمام الكبير الشأن المعروف بالجصاص، وهو لقب له، وكتب الأصحاب والتواريخ مشحونة بذلك، ذكره صاحب الخلاصة في الديات والشركة بلفظ الجصاص، وذكره صاحب الميزان من أصحابنا بلفظ الشيخ أبي بكر الجصاص، وذكره بعض الأصحاب بلفظ الرازي الجصاص وذكره في القنية عن بكر خواهر زاده.
ينظر: أبو محمد، محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن نصر الله القرشي، (ت، 775ه)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص84، مير محمد كتب خانه،كراتشي
(4) محمد بن محمد بن عمر الأخسيكثي، حسام الدين: فقيه حنفي أصولي. من أهل (أخسيكث) من بلاد فرغانة. له (المنتخب في أصول المذهب -خ) ويعرف بالمنتخب الحسامي، نسبة إلى لقبه (حسام الدين) شرحه جماعة، منهم عبد العزيز بن أحمد البخاري، المتقدمة ترجمته، وسمى شرحه (التحقيق -ط) ويعرف بشرح المنتخب الحسامي
ينظر: الفوائد البهية 188 ومفتاح السعادة 2: 59 ومعجم المطبوعات 538 و 509 وكشف الظنون 1848 والكتبخانة 2: 260 و 166.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ط) إذا أراد القاضي كتابة السجلات والمحاضر بنفسه وأن يأخذ على ذلك أجراً فله ذلك، وإنما يأخذ بقدر ما يجوز أخذه لغيره، قلت ولم يرد في أجرة الصكاكين(1) مقدار معين، سوى ما روي عن (علي السغدي)(2) وبعض المتقدمين مع أنه غير مفهوم المعنى وهو(3) الوثيقة بمال إذا كان يبلغ ألفا ففيه خمسة دراهم، وفي ألفين عشرة، إلى عشرة آلاف ففيها خمسون درهماً، ما زاد ففي كل ألف درهم درهم، وإن كانت الوثيقة بأقل من الألف إن لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الألف ففيها خمسة دراهم، وإن كانت ضعفها فعشرة، وإن كانت نصفه فدرهمان ونصف، وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك، قلت وكل هذه التقديرات غير مفهوم المراد لأن مشقة الكتابة لا يختلف بقلة المال وكثرته، ولا شك إن(4) كتابة ألف ألف درهم، دون مشقة كتابة ثمانية وعشرين درهما إلا أن يريد به كتبة الاجناس(5) والعروض(6) المختلفة بصفاتها وقيمتها، ثم قال في (ط) وأما أجر كاتب القاضي وقسامه، فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك، وإن جعله في بيت المال وفيه سعة فله ذلك، وعلى هذه الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي وشهادتهم، إن

---

(1) الصك: الكتاب معرب، وهو بالفارسية جك، وهو الذي يكتب للعهدة} أصك، {وصكوك،} وصكاك وكانت الأرزاق تسمى {صكاكا، لأنها كانت تخرج مكتوبة، ومنه الحديث في النهي عن شراء} الصكاك والقطوط. وفي حديث أبي هريرة، قال لمروان: أحللت بيع الصكاك. وذلك أن الأمراء كانوا يكتبون للناس بأرزاقهم وأعطياتهم كتبا فيبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها معجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه، فنهوا عن ذلك لأنه بيع ما لم يقبض،الصك: الكتاب، ج: أصك وصكوك وصكاك.

ينظر: لسان العرب لابن منظور ج27/ص243، القاموس المحيط المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ) عدد الأجزاء: 1،ج1/ص946.

(2) في (ب وج): (السغدي):علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن فقيه حنفي، أصله من السغد (بنواحي سمرقند) نزيل بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، له من الكتب: ((النتف)) في الفتاوى، و((فتاوى العصر)) و((شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع))، ومات في بخارى سنة (461هـ).

ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، 2002 م، ج4، ص279. الباباني، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي (ت: 1399هـ)، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ج1، ص691.

(3) لفظ (إن) ساقط من: (أ)

(4) لفظ (مشقة) ساقط من: (أ)

(5)الجنس: الضرب من كل شيء، وهو من الناس ومن الطير ومن حدود النحو والعروض والأشياء جملة. قال ابن سيده: وهذا على موضوع عبارات أهل اللغة وله تحديد، والجمع أجناس وجنوس؛ والجنس أعم من النوع، ومنه المجانسة والتجنيس. ويقال: هذا يجانس هذا أي يشاكله

ينظر: لسان العرب لأبن منظور(ج6/ص43).

(6)العرض، بالتحريك: متاع الدنيا وحطامها، وأما العرض بسكون الراء فما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عروض، فكل عرض داخل في العرض وليس كل عرض عرضا. والعرض: خلاف النقد من المال؛ قال الجوهري: العرض المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين. قال أبو عبيد: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا، تقول: اشتريت المتاع بعرض أي بمتاع مثله

ينظر: لسان العرب لأبن منظور ج7/ص170

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك لعود منفعته إليه، وإلا جعله في بيت المال ،(قب) أجرة السجل على المدعي ،(بم) على المدعى عليه.

(قخ) على من استاجره، وإلا فعلى من أخذه للسجل (1).

(شط) يجوز للمفتي أخذ الأجرة على كتابة الجواب بقدره، لأن الكتابة ليست عليه لأن الواجب عليه إما باللسان أو بالكتاب.

فصل في الإستئجار على المعاصي(2)

(شم) استأجر من نقش الثوب بقوالب منقورة بصبغ فيه دم يستحق الأجر،(قع) يأثم ويستحق أجر المثل.

(بم) استأجر ليكتب له تعويذ السحر صح إذا بين قدر الكاغد والخط(3) كمن استاجره ليكتب له كتابا إلى حبيبته أو حبيبها جاز ويطيب له الأجر.

(فك) أمره أن يتخذ له قمقمة من الصفر المغصوب، بكذا من الأجر ففعل وهو يعلم أنه غاصب فله الأجر.

---

(1) في (ب ، ج): (اخذ السجل)

(2) يجب ان تكون المنفعة المعقود عليها مباحة شرعاً: كاستئجار كتاب للنظر والقراءة فيه والنقل منه، واستئجار دار للسكنى فيها، وشبكة للصيد ونحوها،يتفرع على هذا الشرط أنه باتفاق الفقهاء: لا يجوز الاستئجار على المعاصي كاستئجار الأنسان للعب واللهو المحرم وتعليم السحر والشعر المحرم وانتساخ كتب البدع المحرمة، وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح، لأنه استئجار على معصية، والمعصية لا تستحق بالعقد. أما الاستئجار لكتابة الغناء والنوح فهو جائز عند الحنفية فقط؛ لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح، لا كتابتهما. فالقاعدة الفقهية إذن: أن «الاستئجار على المعصية لا يجوز، وكذلك لا يجوز استئجار رجل لقتل رجل أو سجنه أوضربه ظلماً أو لأي مظلمة أخرى، لأنه استئجار لفعل معصية، فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعاً. فإن كان الفعل بحق كأن استأجر رجل غيره لقطع عضو فيجوز؛ لأنه مقدور الاستيفاء؛ لأن محله معلوم،وكذلك لا يجوز لذمي استئجار دار من مسلم في بلد إسلامية ليتخذها مصلى للناس أو لبيع الخمر أو للقمار؛ لأنه استئجار على المعصية، وهذا رأي جمهور العلماء. وكان أبو حنيفة يجيز الاستئجار للمصلى في سواد العراق؛ لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل ذمة من المجوس، فكان لا يؤدي ذلك إلى الإهانة والاستخفاف بالمسلمين.
ينظر: تكملة فتح القدير: 7 ص 180، البدائع: 4 ص176و 189، تبيين الحقائق للزيلعي: 5 ص 125، الشرح الكبير: 4 ص 21، بداية المجتهد: 2 ص 218، المهذب: 1 ص 394، المغني: 5 ص 502، القوانين الفقهية: ص 275، غاية المنتهى: 2 ص 196، الفروق للقرافي: 4 ص 4، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص 76، المبسوط: 16 ص 38، المغني: 5 ص 503.

(3)الكاغد: بفتح العين، هو القرطاس (فارسي معرب)
ينظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس 110/9، الفيروز ابادي، القاموس المحيط 315/1

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل استئجار المستقرض المقرض على حفظ سكين أو ممشط(1) كل شهر بكذا الأجل المرابحة وهو مما أحدثه أهل بخارى أو استئجار المودع(2) والمعير والراهن(3) والمغصوب منه(4) والآجر والمشتري قبل القبض المودع والمستعير والمرتهن والغاصب والمستأجر والبائع على حفظ العين أو عمل اخر في العين

---

(1)المشط: سبجة فيها أفنان، وفي وسطها هراوة يقبض عليها وتسوى بها القصاب، ويغطى بها الحب، وقد يكون مشط الأرض،قال ابن بري: ويقال في اسمائه المشط والمشط والممشط
ينظر: لسان العرب لأبن منظور ج7/ص403

(2) الودع في اللغة: الترك، والوديعة لغة: الشيءالموضوع عند غير صاحبه للحفظ. وشرعاً: الوديعة: المال المتروك عند إنسان يحفظه وهي شرعا: عقد أمانة تركت عند الغير لحفظ قصدا، واحترز بالقيد الأخير من الأمانة: وهي ما وقع في يده من غير قصد كإلقاء الرياح ثوبا في حجر غيره، وبينهما عموم وخصوص فالوديعة خاصة والأمانة عامة، وتطلق على الإيداع، وعلى العين المودعة، والراجح أنها عقد إلا أن الأصح أن يقال: الإيداع عقد، لا الوديعة عقد؛ لأن الأرجح أنها عقد. وتعريف الإيداع عند جماعة من شراح الحنفية: هو تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة، وعرفه الشافعية والمالكية بقولهم: توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص،على وجه مخصوص، ويقال لدافع الوديعة: مودع ـ بكسر الدال ـ ولآخذها: مودع ـ بفتح الدال ـ ووديع. وأجمع العلماء في كل عصر من العصور الإسلامية على جواز الإيداع والاستيداع،لأن بالناس حاجة، بل ضرورة إلى الإيداع.
ينظر: القاموس المحيط (ج1/ص769-770)، التعريفات الفقهية،(ص236) تكملة فتح القدير: 88/ 7، حاشية ابن عابدين: 515/ 4، مجمع الضمانات: ص 68،مغني المحتاج: 79/ 3، قليوبي وعميرة: 180/ 3، شرح التحرير: ص 167، نهاية المحتاج: 5 ص 87، حاشية الشرقاوي: 96/ 2 ومابعدها، حاشية الدسوقي: 419/ 3

(3) تعريف الرهن: الرهن لغة: الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك،ج: رهان ورهون ورهن، بضمتين، ورهين،رهنه، وأرهنه: جعله رهنا،وارتهن منه: أخذه،وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه،الرهن: هو في اللغة مطلق الحبس، وفي الشر: حبس شيء مإلى بحق كالدين يمكن استيفاؤه منه ويسمى الشيء مرهونا ورهنا،إما الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي راكد، وحالة راهنة: أي ثابتة. وإما الحبس واللزوم، قال تعالى: {كل نفس بما كسبت رهينة} [المدثر:38/ 74] أي محبوسة. والظاهر أن في الحبس معنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر، والظاهر أن المعنى الأول هو الحبس؛ لأنه المعنى المادي. وعلى كل حال، فالمعنى الشرعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على الشيء المرهون: وهو ما جعل وثيقة للدين من باب تسمية المفعول بالمصدر، وعقد الرهن شرعاً: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه، أي جعل عين لها قيمة مإلة في نظر الشرع وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين،وعرفه الشافعية بقولهم: جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. وقولهم «جعل عين» يفيد عدم جواز رهن المنافع؛ لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق، وعرفه الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.وعرفه المالكية: بأنه شيء متموَّل يؤخذ من مالكه، توثقاً به، في دين لازم، أو صار إلى اللزوم، أي أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عيناً كالعقار والحيوان والعروض (السلع).
ينظر:القاموس المحيط،(ج1/ص1202)، معجم اللغة العربية المعاصرة (ج2/ص952)، التعريفات الفقهية،(ص107) اللباب(ج2/ص5)، الدر المختار(ج5/ص339)، المبسوط(ج21/ص63)،مغني المحتاج(ج2/ص121)،،المغني(ج4/ص326)، الشرح الصغير(ج3/ص303-325ومابعدها).

(4) الغصب لغة: غصب: الغصب: أخذ الشيء ظلما. غصب الشيء يغصبه غصبا، واغتصبه، فهو غاصب، وغصبه على الشيء: قهره، وغصبه منه. والاغتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب.، وفي الاصطلاح: هو الاستيلاء على حق غيره قهرًا بغير حق .قال الحنفية والمالكية:تقدير قيمة المغصوب يوم الغصب؛ لأن الضمان يجب بالغصب فيقدَّر المغصوب يوم الغصب،وقال الشافعية: المعتبر في الضمان أقصى -أكثر -قيمة للمغصوب من وقت الغصب في بلد الغصب إلى وقت تعذُّر وجود المثل، وكذلك المال القيمي، وقال الحنفية مثل الشافعية في القيمي، أما المثليَّات: فوجبت قيمته يوم انقطاع المثل، قال الشافعية والحنابلة :لا يملك الغاصب العينَ المغصوبة بدفع القيمة؛ لأنه لا يصلح أن يمتلكه بالبيع -أو غيره من التصرفات- لعدم القدرة على التسليم، وبناءً عليه تحرُمُ عندهم تصرفات الغاصب أو غيره ولا تصح؛ وقال المالكية :يُمنَع الغاصب من التصرف في المغصوب برهن أو كفالة، لكن لو تلف المغصوب عند الغاصب، فالأرجح عندهم أنه يجوز الأنتفاع به، فقالوا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(مت) اخُتلف في استئجار المستقرض المُقرض بحفظ عين من الأعيان للمرابحة، عن محمد بن سلمة(1) أنه يجوز.

(قع) أقرضه دراهم، ثم آجره حجر الميزان كل شهر بدرهمين، قال أبو القاسم الصفار(2): إن لم يكن للحجر قيمة الأجرة ولا يسُتاجرعادة، لا شئ على المستأجر، وكذا هذا في المشط والسكين والملعقة، لا يجب على المستأجر شيء لأن هذه الأشياء لا قيمة لها مقدار ما تستأجر للحفظ بها غالبا حتى لو كانت قيمتها مقدار أجرة الحفظ أو زيادة.

(فخ) يجوزإن لم يكن مشروطا في القرض.

(قب) لا تجوزهذه الإجارة أصلاً، ولا شيء على المستقرض، لأن المشروط عرفاً كالمشروط شرطا(3)، ولو شرط ذلك في القرض فالإجارة فاسدة، فكذا هذا، وبه أجاب شيخنا نجم الائمة البخاري الفقيه الذي ختم به الفقه(4) قال: لأن الناس ما تعارفوا هذه الإجارة ألا يرى أن استئجار المرآة ليرى وجوه الناس يجوز! واستئجار خابية(5)

بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزَّارين فذبحوها، وقال الحنفية يملك الغاصب الشيءَ المغصوب بعد ضمانه، وينتج عن التملك أن الغاصب لو تصرَّف في المغصوب بالبيع أو الهبة قبل أداء الضمان ينفُذُ تصرُّفه.
ينظر: لسان العرب، (ج1/ص648)،بدائع الصنائع(ج7/151-152-233)، اللباب(ج2/ص188)، القوانين الفقهية(331)، بداية المجتهد(ج2/ص311)، المهذب(ج1/ص367)، مغني المحتاج(ج2/ص275-283) المغني(220/5)، كشاف القناع 4(ج4/ص8-117-120)،الشرح الكبير(ج3/ص445)، الشرح الصغير(ج3/ص586)، المبسوط(ج16/ص15)، بدائع الصنائع(152/7).

(1) محمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان، تفقه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإيسكاف، (ت،278ه)، ونسبه في القنية إلى بلخ، وتفقه أيضا على شداد بن حكيم، روى عن زفر، قال: يعقوب أفقه من قال وهو شيخ أحمد بن أبي عمران أستاذ الطحاوي.
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص56.

(2) أبو القاسم الصفار: الصفار، أحمد بن عصمة، الفقيه، المُحدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، روى عنه أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح الوزغجني، (ت، 326ه).
ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص117.

(3) المعروف عُرفاً كالمشروط شرطا:وفي كتب القواعد بهذا المعنى، مثل :الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي، المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ، الثابت بالعرف كالثابت بالنص، معنى القاعدة: أن ما تعارَف عليه الناس في معاملاتهم هو قائم مقام الشرط في الالتزام والتقيد، وإن لم يُذكَرْ صريحًا .
ينظر: شرح مجلة الأحكام: م: 43 ص: 46، الأشباه للسيوطي: 92، ابن النجيم: 99، الوجيز: 251، القواعد للندوي: 65.

(4) نجم الأئمة البخاري: نجم الأئمة البُخاري، أستاذ فخر البديع القزويني، وهو من أقران الصدر الماضي برهان الدين، وعلاء الدين الحِمَّانيّ، والبدر طاهر، وكان مدار الفتوى عليهم ((ببخارى)) و((خُوارَزم)).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج4، ص440، والفوائد، ص361.

(5) (الخابية) وعاء الماء الذي يحفظ فيه (ج) الخوابي (وأصل الخابية الخابئة وأصل الخوابي الخوابيء سهلت الهمزة فيهما للتخفيف)
ينظر: المعجم الوسيط،المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة،(إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) (ج1/ص213).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها ماء ليرى وجوه الناس لا يجوز؛ لأنه غير متعارف، وقيل له تعارف أهل بخارى، قال: التعارف الذي ثبت به الأحكام ولا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة عند البعض، وعند البعض، وإن كان يثبت لكنه أحدثه بعض أهل بخارى، فلم يكن متعارفا مطلقا، كيف وأن هذا الشيء لم يعرفه عامتهم بل تعارفه خواصهم، فلا يثبت التعارف بهذا القدر، قال أستاذنا: وهو الصواب لأن الإجارة بيع المعدوم وجوزت على منافاة الدليل لحاجة الناس إلى استيفاء منافع المستأجر(1)، فإذا وردت الإجارة على ما {لا يحتاج المستأجر إلى إستيفاء منافعه لا يجوز الإجارة.

ألا يرى أنه لو استأجر أرضا بأرض له أو دارا بدار له ونحو ذلك لا يجوز }(2)، وإن احتاج إلى نوع منفعة الأرض والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجاً إلى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه؛ فكيف إذا لم يكن محتاجا إلى ذلك لا جنسا ولا نوعا، والمستقرض إذا استأجر المقرض ليحفظ سكينا غير محتاج إلى هذا العقد بحفظ العين، وإنما يستأجره ليتوسل به لمقرض إلى المرابحة، وإذا كان على منافاة الدليل وانعدمت

---

(1) عقد الإجارة الأصل فيه أنه مشروع على سبيل الجواز، والدليل على ذلك الكتاب فمنه قوله تعالى {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن}(سورة الطلاق /ايه 6)،ومن السنة ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من استأجر أجيرا فليعلمه أجره، وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الأن،وأما دليلها من المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير. ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة،ويكون موافقا لأصل الشرع،وهذه هي حكمة تشريعها،اتفق الفقهاءعلى مشروعية عقد الإجارة ما عدا أبا بكر الأصم واسماعيل بن عُلَية والحسن البصري والقاشاني والنهرواني وابن كيسان فإنهم لم يجيزوه؛ لأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض، ثم تستوفى شيئاً فشيئاً مع الزمن، والمعدوم لا يحتمل البيع، ولا يجوزإضافة البيع إلى شيء في المستقبلورد عليهم ابن رشد بأن المنافع، وإن كانت معدومة في حال العقد، فهي مستوفاة في الغالب والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء.

ينظر:المبسوط(ج15/ص74-75)، البدائع(ج4/ص-173-174-974)، بداية المجتهد(ج2/ ص218-240)،الهداية، وتكملة الفتح (ج7/ ص146-147)، الشرح الصغير(ج4/ص5، 6)، نهاية المحتاج (ص5/ ص259)والمغني مع الشرح الكبير(ج6/ ص2)،حديث: " من استأجر أجيرا... " رواه البيهقي عن أبي هريرة في حديث أوله: " لا يساوم الرجل على سوم أخيه " ورواه عن أبي سعيد، وهو منقطع، وتابعه معمر حماد مرسلا، ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة وأبي سعيد، أو أحدهما بلفظ: " من استأجر أجيرا فليسم له أجرته " وهو عند أحمد عن إبراهيم عن أبي سعيد بمعناه. قال الهيثمي: وإبراهيم لم يسمع من أبي سعيد فما أحسب ورواه أبو داود في المراسيل، وهو عند النسائي غير مرفوع.

(2) مابين المعكوفين ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاجة المجوزة فلم تجز، بخلاف جواز بيع ما يساوي طسوجا(1) بعشرة دنانير فإنه على وفاق الدليل لأنه بيع موجود ومملوك له بالتراضي، وقال ﷻ ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾(2)، ثم قال نجم الائمة البخاري(3): وأفتى بعضهم اليوم على أنه يجوز مع الكراهة صيانة للناس عن الوقوع في الربا المحض، ثم قال: فإذا جازت الإجارة وقضى القرض قبل المدة قيل انفسخت الإجارة ضمنا لقضاء القرض، والأصح أنها لا تفسخ إلا بفسخها،ولو دفع المستقرض إليه قبالة وأدخلها في الممشط وحفظها المقرض لا أجر له، ولو استأجرعلى حفظ الخط لم يجزحفظ الخط له لأحياء حقه، ولوهلك الممشط والسكين واختلفا بعد السنة، فقال المقرض هلك بعد السنة، وقال المستقرض(4) هلك منذ سنة، فالقول قول المستأجرالمستقرض، لأنه ينكر زيادة الأجرولو دفعه الأجيرإلى امرأته أو إلى من في عياله ليحفظه يجب الأجر، ولو دفع إلى أجنبي لا يجب شيء عليه، ولو استاجره ليحفظ بنفسه وبيد من شيئا فالشرط جائزويصير الثاني وكيلا بالحفظ، ولو أذن المستأجر أن ينتفع بهذا السكين ففعل المقرض لا أجر عليه زمان الانتفاع لأن بانتفاع المستعير صار قابضا حكما، ولا تبطل الإجارة بالإعارة للزومها كالرهن، ولو وكل المستقرض رجلا ليستأجر المقرض لحفظ سكينه كل شهرولم يقل بكذا فاستأجره كل شهر بدرهم لم يجز على الموكل، كالوكيل بالشراء لا يملك الشراء بغبن فاحش ما لم يعين الأجرة أو يعمم بأن يقول على أي شيء شئت، ولو استأجره لحفظ سكينه كل شهربعشرين ديناراً ليس له فسخها قبل مضي المدة، وإن لحقه ضرر لكن تقابله منفعة الحفظ كاستئجارالخياط والقصاروالطحان؛ بخلاف المستكتب إذا حضر من أراد الكتابة إليه،ولو استأجره لحفظ السكين كل شهر بكذا فله الفسخ في اليوم الذي يهل الهلال فيه بحضرة المقرض، ولو استأجررجلين أو ثلاثة لحفظ السكين فحفظها أحدهم فعليه كل الأجر إذا كانوا شركاء في تقبل العمل، وإلا فنصيبه كمن استأجررجلين يحملأن خشبته إلى منزله بدرهم فحملها أحدهما.

(جك) استأجر مشتري العبد البائع قبل قبضه شهرا بدرهم لتعليم الخبز أو الخياطة جاز وله الأجر إن عمل،

---

(1) معنى طسج في تاج العروس،" الطسوج كسفود: الناحية وربع دانق ". ونص الجوهري: والطسوج: حبتان والدانق أربعة طساسيج. ووجدت في هامشه ما نصه: إنما أراد بالطسوج والدانق نسبتها من الدرهم لا من الدينار لأن الدرهم ستة دوانيق وثمان وأربعون حبة فيكون طسوج الدرهمكما قال -حبتين ودانقه ثمان حبات انتهى. وقال الأزهري: الطسوج: مقدار من الوزن " معرب " والطسوج: وأحد من طساسيج السواد معربة، ينظر: تاج العروس(ج6/ص86)، لسان العرب(ج2/ص317)

(2) سورة النساء اية (29)

(3) نجم الأئمة البخاري: نجم الأئمة البُخاري، أستاذ فخر البديع القزويني، وهو من أقران الصدر الماضي برهان الدين، وعلاء الدين الحِمَّانيّ، والبدر طاهر، وكان مدار الفتوى عليهم ((ببخارى)) و((خُوارَزم)).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج4، ص440، والفوائد، ص361.

(4) لفظ(قال المستقرض) ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن مات في يد البائع قبل الشهرأو بعده مات من مال البائع ولا يكون هذا قبضاً، وكذا لو كان ثوبا فاستأجره لغسله أو لخياطته جاز، وإن هلك فإن كان نقصه القطع أو الغسل صار قابضاً فيهلك من المشتري، وإلا فمن البائع ولو استأجره المشتري ليحفظ له كذا بكذا فالإجارة باطلة؛ لأن حفظه على البائع حتى يسلم إلى المشتري، وكذا لو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن، ولو استاجره لتعليم عمل جاز، وكذا لو استأجر المالك الغاصب على التفصيل المذكور قال محمد: كل شيء أصله أمانة من وديعة أوغيرها مما لو هلك لا ضمان عليه ولا له أن يمنع صاحبه متى أراده، فإن استاجره صاحبه لحفظه جاز لأن حفظه لصاحبه (1) ومتى حفظ لنفسه بأن كان بحال لو هلك يهلك من ماله لم يجز.

(1) في (ج): (له)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الاستئجار على الأفعال المباحة(1) والاستئجار على عمل في محل ليس عند المستأجر

(شـم) أخرج هذه الحنطة من الكدس(2) بالذري(3) كل غور(4) بكذا، إن قال منه فسـد، وإن أطلق جاز في غور واحد كالبيع.

(بم) اسـتاجره لحفظ العين سـنة، ثم استحقت العين، إن لم يعلم الأجير أنه مُلك الغير فله الأجر، وكذا إن علم واستأجره أولا ثم سلم العين إليه، وإن سلم العين أولا فلا أجر له لا، قلت: لا (5) يحفظه لنفسه.

(ظم) أستاجره بدرهم ليقطع له اليوم حاجاً(6) ففعل لا شيء عليه، والحاج للمأمور.

---

(1) أجارة المنافع كإجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للبس، والأواني والظروف للاستعمال.ويجوز العقد على المنافع المباحة، أما المنافع المحرمة فلا تجوز الإجارة عليها، لأنها محرمة، فلا يجوز أخذ العوض عليها كالميتة والدم، وذلك باتفاق العلماء،ويثبت حكم عقد الإجارة على المنافع عند الحنفية والمالكية :هو أنه يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث ووجود محل العقد وهو المنفعة؛ لأنها تحدث أو تستوفى شيئاً فشيئاً،وقال الشافعية والحنابلة :يثبت حكم الإجارة في الحال، وتجعل مدة الإجارة موجودة تقديراً كأنها أعيان قائمة،ويترتب على هذا الخلاف:أن الأجرة تثبت الملكية فيها بمجرد العقد إذا أطلق عند الشافعية والحنابلة؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع،وعند الحنفية والمالكية: لا تملك الأجرة بنفس العقد، وإنما تلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، فلا يستحق المؤجر المطالبة بها إلا تدريجياً يوماً فيوماً؛ لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر؛ لأن المساواة في العقود مطلوبة بين المتعاقدين.
ينظر: البدائع(ج4/ص 201)، بداية المجتهد(ج2 /ص 226)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي(ج4/ ص 4)، القوانين الفقهية(ص 275)،المغني لابن قدامة: (5 /ص 406)، مغني المحتاج(ج2 /ص 334)، المهذب(ج1 /ص 399)، الميزان للشعراني(ج2 /ص 94)، غاية المنتهى(ج2/ص116).

(2) كدس: (اسم) الجمع: أكداس)الكدس:المجتمع من كل شيء، نحو الحب المحصود، والتمر، والدراهم، والرمل المتراكب والجمع أكداس، كدس الزرع: الزرع المحصود المجموع، أكداس الرمل: أكوامه المتراكمة.
ينظر: المعجم الوسيط ج2/ص779، لسان العرب لابن منظور ج6/ص192

(3)ذرا: ذرت الريح التراب وغيره تذروه وتذريه ذروا وذريا وأذرته وذرته: أطارته وسفته وأذهبته،ريح ذارية: تذرو التراب، ومن هذا تذرية الناس الحنطة. وأذريت الشيء إذا ألقيته مثل إلقائك الحب للزرع. ويقال للذي تحمل به الحنطة لتذرى: المذرى. وذربالشيء أي سقط، وتذرية الأكداس معروفة. ذروت الحنطة والحب ونحوه أذروها وذريتها تذرية وذروا منه: نقيتها في الريح
ينظر: لسان العرب لأبن منظور (ج14/ص282و283)

(4) غور كل شيء: قعره، والغور: المطمئن من الأرض، الغور، بالفتح: القعر من كل شيء وعمقه وبعده. ورجل بعيد الغور: أي قعير الرأي جيده، وغور: ذهب في الأرض وسفل فيها
ينظر: لسان العرب لأبن منظورج5/ص33-36، تاج العروس من جواهر القاموس،المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)،ج13/ص269و270.

(5) في (ب ج): (لأنه)

(6) الحاج: الشوك، الواحدة حاجة. ابن سيده: الحاج ضرب من الشوك وهو الكبر، وقيل: نبت غير الكبر، وقيل: هو شجر، وقال أبو حنيفة: الحاج مما تدوم خضرته وتذهب عروقه في الأرض مذهبا بعيدا، ويتداوى بطبيخه، وله ورق دقاق طوال، كأنه مساو للشوك في الكثرة، وتصغيره حييجة؛ عن الكسائي. وأحاجت الأرض وأحيجت: كثر بها الحاج .
ينظر: لسان العرب لأبن منظور ج246/2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال نصير(1): سألت أبا سليمان(2) عمن أستاجره ليحتطب له إلى الليل أو يصطاد .

قال: إن سمى يوما جاز، والحطب والصيد للمستاجر، ولو قال هذا الصيد أوهذا الحطب فالإجارة فاسدة، والحطب والصيد للمستاجر، وعليه أجر مثله.

(ط) ولو كان الحطب الذي عينه ملك المستأجر جاز، قال نصير: قلت فإن استعان بإنسان يحتطب له أو يصطاد له، قال: الحطب والصيد للعامل، وكذا (3) ضربة القانص، قال أستاذنا: وينبغي أن يحفظ هذا، فقد ابتلي به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب، والاحتشاش(4)، وقطع الشوك والحاج، فيثبت الملك للأعوان فيها ولا يعلم الكل بها، فينفقونها قبل الاستيهاب(5) بطريقة أوالأذن، فيجب عليهم مثلها أو قيمتها(6) وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم أعاذنا الله عن الجهل ووفقنا للعلم والعمل، ولو استأجر ليحتطب له كذا وقراَ من الحطب أو ليحتش له كذا وقراَ من الحشيش جاز، وقد مر في باب جهالة الإجارة والمدة.

(نج) استأجر الحمامي حلاقاَ أو دلاكاً ليحلق من دخل حمامه أو يدلكه لم يجز، لأنه لا يقدر أن يشرع في العمل المعقود عليه في الحال، كمن استأجر حلاجاَ(7) أو نساجاً للحلج أو النسج ولا قطن له ولا غزل له لا

---

(1) نصير بن يحيى وقيل نصر البلخي تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد روى عنه أبو عتاب البلخي مات سنة ثمان وستين ومائتين رحمه الله تعالى .

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،المؤلف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: 775هـ)،عدد الأجزاء: 2،ج2/ص200

(2) أبوسليمان الجوزجاني: قال ابن النديم: أبو سليمان الجوزجاني أخذ عن محمد بن الحسن، وكان ورعا دينا فقيها محدثا، وينزل في درب أسد، ويقرأ عليه كتب محمد،، وانتقل إلى طاقات العكي، فهناك سمع منه ابن البلخي الكتب، ولا مصنف له، وإنما روى كتب محمد بن الحسن. (الفهرست ص290)

ينظر: مقدمة الهداية للكنوي(ج1/ص25)، تهذيب الاسماء الواقعة في الهداية والخلاصة (ص 213)، الجواهر المضية(ج4/ ص51)، مقدمة الفتاوى التاتارخانية(ج1/ص 39).

(3) في (ب ج):(كذلك)

(4) الاحتشاش لغة بمعنى طلب الحشيش وجمعه وقطعه، والحشيش هو النبات والكلأ إلابس، وقيل بشموله للرطب أيضاً،

الاحتشاش في الاصطلاح:يستعمله الفقهاء في نفس المعنى اللغوي ، الاحتشاش: هو أن يجمع الحشيش. والحشيش ما يبس من الكلأ، ولا يقال له حشيش ما دام رطبا، الواحدة حشيشة.

ينظر: النهاية (ج1/ص390)، القاموس المحيط (ج2/ص393)، المصباح المنير(ج1، ص137)

(5) في (ب):(استيجاب)

(6)لفظ(او قيمتها) ساقط من: (ب)

(7) الحلاج: من صنعته الحلاجة.حلج: حلج يحلج ويحلج، حلجا وحلاجة، فهو حالج، والمفعول محلوج وحليج، حلج القطن خلصه من بذره:-يحلج المزارع قطنه إلوم بآلات حديثة

ينظر: المعجم: المعجم الوسيط ج1/ص191، القاموس المحيط ج1/ص184،ج1/ص554

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز، وكذا القزاز الذي يستخرج القز لعامة الناس إذا هيىء حانوته، كذلك واستاجر (1) اجيراً مدة معلومة ليقعد عند الطست(2) ويستخرج القزا، والخياط هيىء دكانه ليعمل الخياطة للعامة، والخفاق ونحوهم إذا استأجروا أجيرا مدة معلومة لهذه الاعمال لم يجز لما مر (3).

(قخ) استأجره ليحلج له قطناً سماه أو ليقصر له مائة ثوب مروزي جاز، إذا كان القطن والثياب عنده والا لا.

(ط) فالأصل أن الاستئجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز، كما لا يجوز بيع ما ليس عنده، قال وهو بالخيارإذا رأى الثياب ولا خيار في القطن،

وعن أبي بكر محمد بن الفضل(4): الأصل في جنس هذه المسائل أنه إذا استأجر إنسانا لعمل لو أراد أن يأخذ الأجير في العمل للحال يقدر عليه صحة الإجارة، ذكر لذلك وقت أو لم يذكر، وإن لم يبين قدر العمل لكنه ذكر له وقتا جاز أيضا، كمن استأجر رجلا ليهدم له الحائط بدرهم، إذا استأجره لينجز له هذا اليوم إلى الليل بدرهم، لو قال استأجرتك بدرهم على أن تذري هذا الكدس أم لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز لعجزه، لأن التذرية لا تقوم به، وإنما تقوم بالريح، وإن ذكر وقتا، إن ذكر الوقت أولا، ثم الأجرة بأن قال استأجرتك بدرهم إلىوم على أن تذري هذا الكدس جاز، وإن ذكر الأجر اولاً ثم العمل بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذري هذا الكدس لا يجوز، لأن العقد وقع على الأجرة وإنما يحتاج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل معدوما أو مجهولا صار ذلك الوقت للاستعجال لا لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز، قال (قخ): وعلى هذا مسألة السمسار والدلال(5) إذا استاجرهما ليبيع له كذا.

---

(1) لفظ (وأستاجر)ساقط من: (ب)

(2) الطست: إناء كبير مستدير من نجاس أو نحوه، يغسل فيه [معرب تشت بالشين] يؤنث ويذكر.والجمع: طسوت.
ينظر: المعجم الوسيط ج2/ص557، القاموس المحيط ج1/ص554

(3) بيان العمل في استئجارالصناع والعمال فهو أمر مطلوب منعاً من الجهالة؛ لأن جهالة العمل في الاستئجارعلى الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، فلو استأجر عاملاً، ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي وعزق الأرض ونحوه لم يجز العقد،وإذا كان الأجير مشتركاً فلابد من بيان المعمول فيه إما بالإشارة والتعيين، أو ببيان الجنس والنوع والقدروالصفة، فلو استأجر شخص حفاراً لحفر بئر فلا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر ونوعها وعرضها؛ لأن عمل الحفر يختلف باختلاف هذه الأوضاع
ينظر: البدائع(ج4/ص184)، المبسوط(ج16/ص47)

(4)أبو بكر محمد بن الفضل الكماري، البخاري الحنفي، من آثاره ((الفوائد في الفقه))،(ت: 381هـ).
ينظر: معجم المؤلفين (ج11/ص129) عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني (المتوفى: 1408هـ) مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء 13، كشف الظنون(ص1294).

(5) السماسر: مفرد سمسارة، والمصدر سمسرة، وسمسار الأرض هو العالم
، وقد يُطلق السمسار على القيم بالأمر الحافظ له، والسمسار يسميه الناس الدلال، فإنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان،والسمسار في البيع: اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لإمضاء البيع
أما السمسرة في الإصطلاح: اسم لمن يعمل للغير بالأجر بيعاً وشراء
ينظر: لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظل (باب الراء فصل السين 380/4، المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (باب الراء فصل السين 52/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نظ)(1) ذكر مسألة التذرية والسمسار والدلال كما مر، ثم قال: الفتوى على أن الإجارة فاسدة فيها سواء بدء بذكر العمل أو المدة، إذا ذكرهما قبل تمام العقد بأن لم (2) يذكر الأجرة بعد، أما إذا ذكر أحدهما وذكر الأجر حتى تم العقد، ثم ذكر الثاني فيها لا يفسد العقد، حتى لو قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تخبز لي هذا القفير من الدقيق، أو قال استأجرتك لتخبز لي هذا القفيز(3) بدرهم اليوم جاز العقد، أما لو قال استأجرتك لتخبز لي هذا القفيز من الدقيق بدرهم فسد، لأن في وجه الأول لما تم العقد بذكر المدة أو العمل وبذكر الأجر معه كان ذكر الثاني بعد ذلك لتعيين العمل او للتعجيل فلم يفسد، وفي الثاني لما جمع بين المدة والعمل قبل تمام العقد بذكر الأجر صلح كل واحد منهما مقابلا بالاخر، وليس أحدهما أولى من الاخر ففسد العقد.

(1) لفظ (نظ): هو رمز يقصد به المؤلف الحسين بن يحيى البخاري الزندويستي له كتاب ((روضة العلماء)) و((نظم الفقه))

ينظر: الجواهر المضية(ج1/ص621)،الفوائد البهية (ص225)،تاج التراجم (ص164)،كشف الظنون (ج1/ص928).

(2)لفظ (لم) ساقط من: (أ)

(3) القفيز: مكيال يتواضع عليه الناس وهو عند العراقيين ثمانية مكاكيك.

ينظر: التعريفات الفقهية،(176)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في متفرقات ما يجوز من الإجارة وما لايجوز

(شح)(1): يجوز استئجار الأراضي مدة طويلة عشر سنين أو اكثر لرخص سعرها أو غلا في الملك، وفي الوقف إذا زاد أجر المثل في خلال المدة تفسخ ويحتاج إلى تجديد العقد ثانيا، وفي (جت): لو أجره ثلاث سنين بأجر المثل ثم أزدادت لكثرة الرغبات لا تنقص الإجارة، لأن المعتبر أجر المثل وقت العقد.

(شط)(2) ولا بأس باستئجارها قبل ريها، ولو استأجرها ولا يمكنه الزارعة في الحال لاحتياجها إلى السقي أو كرى الأنهار، أو مجيء الماء فإن كان الحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز، وإلا فلا، كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكنه زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة، اما إذا(3) يمكن الانتفاع لها أصلا بأن كان سبخة اونزه (4) فالإجارة فاسدة، وإن جاء من الماء ما يزارع (5) به بعضها فللمستأجر نقض الإجارة في كلها، وإن مضى عليها فعليه من الأجر بحساب ما روى منها، (شم مت) وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلا بكل المدة؛ لا بما ينتفع به فحسب، وقيل بما ينتفع به.

(نج) يفتى بجواز استئجار البناء إذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف، وفي ظاهر الرواية لا يصح؛ لأنه لا ينتفع بالبناء وحده.

استأجره ليضرب عبد المستأجر، قال أستاذنا:طلبنا جواب هذا الفتوى، وسألنا حفاظ عصرنا فلم نظفر إلا بما ذكر.

---

(1) لفظ (شح): هو رمز يقصد به المؤلف ((شمس الأئمة الحلواني))، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني، الملقب ((شمس الأئمة))، من أهل بخارى، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته، حدث عن أبي عبد الله غنجار البخاري، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي، (ت،449هـ)، ((بكش)) وحمل إلى بخارى ودفن فيها، والحلواني بفتح الحاء المهلة وسكون اللام وبعدها واو وفي آخرها النون منسوب إلى عمل الحلوى وبيعها.

ينظر: القرشي، عبدالقادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص318، وأبو الفداء، زين الدين، قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص359.

(2) لفظ (شط): هو رمز يقصد به المؤلف (شرح الطحاوي): وهو شرح مختصر الطحاوي، لعلي بن محمد بن اسماعيل، بهاء الدين الاسبيجابي السمرقندي: فقيه حنفي، ينعت بشيخ الإسلام، من أهل سمرقند، (ت، 535هـ).

ينظر: البغدادي، هداية العارفين، ج1، ص608، وحاجي خليفة، كشف الظنون،ج2، ص1631، والقرشي، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج2، ص323.

(3) لفظ(لم) ساقط من: (أ)

(4) السبخة هي أرض مستوية، عادة ما تقع بين صحراء ومحيط أوبحيرة ملحة ذات نَزٍّ ومِلح، والجمع :سِباخٌ، وقد أسْبَخَتِ الأرض، أي صارت سبخة.

ينظر: القاموس المحيط (ص693)، لمحمد الفيروزآبادي تحقيق الدكتور محمود مسعود أحمد الطبعة الأولى ٢٠٠٩ المكتبة العصرية صيدا بيروت.

(5) في (ب و ج): (يزرع)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فخ) في شرح الإيمان للجامع الصغير(1) ما يفهم منه أنه لا تصح الإجارة ولا يلزم الضرب على الأجير.

(شس) استأجر كرما يفتح إلىه بابه ليستأنس به ،أو مليحا ينظر إلى وجهه فيستأنس به، أو جبا(2) مملوءا من ماء ليستوي به عمامته فهو باطلة ولا أجر عليه بحكم هذه العقود، وكما لو استأجر دارا لينظر إلى بنائها فيصنع لنفسه مثلها.

(اسنع) استأجره ليلف عمامته يجوز للاقتناء، وكذا لو استأجر الكلب أو الحراسة أو العواء والاصطياد (3)، وفي الحاوي الكبير(4) مثله .

(فخ) استاجره ليقطع له أشجارا في قرية بعيدة، على أن أجر الذهاب والرجوع على المستأجر فالإجارة فاسدة لأن أجر الذهاب لا يكون على المستأجر، ولأنه يعمل له، وكذا الرجوع لأن بعد العمل لا تبقى الإجارة فشرط فيه ما يقتضيه العقد، قال أستاذنا: قوله لا أجر له في الذهاب فيه، نظرا لأنه وسيلة (5)إلى عمله المقصود فكان عاملا له.

في الجامع الصغير: كمن استأجر ليذهب إلى البصرة ويجيء بعماله فذهب فوجد بعضهم ميتا، وجاء بمن بقي فله أجر الذهاب كاملا وحصة من جاء بهم من الأجرة فجعل للذهاب أجرا كذا هنا.

(اسنع) استأجره ليكتب له كتابا معينا أو قرآنا إن بين لكل يوم أجرا أو مدة يمكن إتمام الكتابة فيها يجوز، وإلا لا وله أجر المثل إن كتب.

استأجره ليختم له القرآن ليس له أن يأخذ الأجرأقل من أربعين درهما شرعيا، هذا إذا لم يسم شيئا من الأجر، كما ذكر في الأصل: رجل قال للقارئ اختم القرآن لي ولم يسم شيئا من الأجر وختمه، ليس له أن يأخذ اقل من أربعين درهما، والمراد من الدرهم درهم شرعي، أما إذا سمى أجرا لزم ما سمى، لكن يأثم المستأجر والأجير إن

---

(1) الجامع الصغير :هو الجامع الصغير، في الفروع للإمام، المجتهد: محمد بن الحسن الشيباني،الحنفي.المتوفى :سنة 187، سبع وثمانين ومائة.وهو كتاب، قديم، مبارك.مشتمل على: ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما= =قال البزدوي.وذكر الاختلاف :في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر: القياس والاستحسان إلا في مسألتين.والمشايخ يعظمونه حتى قالوا :لا يصلح المرء للفتوى، ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله.

ينظر :حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون،(ج1/ص81) .

(2) جُبّ:-جمع أجباب وجِباب وجِبَبَة: بئر، حفرة واسعة عميقة، كثيرة الماء، وسميت البئر جبا لأنها قطعت قطعا، ولم يحدث فيها غير القطع من طي وما أشبهه، ينظر: لسان العرب لأبن منظور:ج1/ص250

(3)وردت في النسخة(ب)(للحراسة او العواء او الاصطياد)وفي النسخة(ج):(للاقتناء او الحراسة او الهواء او الاصطياد)

(4) الحاوي الكبير: أبو بكر، الحصري، محمد بن إبراهيم بن أنوش بن إبراهيم ابن محمد، فقيه، من تلاميذ شمس الأئمة السرخسي، (ت، 505هـ)،كتب بالعراق والحجاز وخراسان، وتوفي ببخارا، له الحاوي في فروع الفقه الحنفي.

ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج8، ص193.

(5) لفظ (وسيلة)ساقط من: (ج)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقدا على أقل من أربعين درهما لمخالفة النص، إلا أن يهب الأجير للمستأجر ما فوق المسمى إلى أربعين بعد العقد عليه، أوشرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم، وعلى هذا لو قال القارئ اقرأ مقدار ما قدرت من الأجر حين أمره المستأجر بالختم بأقل من أربعين، فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربع أو النصف أو نحوها فلا يأثم، وهذا مما يحفظ لابتلاء العوام والخواص بذلك (1).

فصل في مسائل متفرقة في الإجارة الفاسدة(2)

(نج) أجرالمشتري قبل القبض حتى لم تصح الإجارة، وقبضه المستأجرواستوفى منفعة فعليه المسمى.

(فخ) قال لغيره أعمل لي ســـنة حتى أعطي بنتي لك، فعمل له ثلاث ســـنين فعليه أجر ســـنة وأحدة،(بم) إن زوجها منه لا شيء عليه ولا يجب عليه أجر سنة واحدة،(قب) على الآجر أجرُ المثل وفى أو لم يفِ لأن الاجرة لا تصلح أجرة.

---

(1) لا تصح الإجارة إذا كانت واردة على القيام بفرض أو واجب على الأجير قبل العقد؛ لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الأجرة على فعله، كمن قضى ديناً عليه، فلا تصح الإجارة إذن على القرب والطاعات كالصلاة والصوم والحج والإمامة والإذان وتعليم القرآن؛ لأنه في الفرائض استئجار على عمل مفروض، ولأن الاستئجار على الإذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والعلم سبب لتنفير الناس عن الصلاة بالجماعة، وعن تعليم القرآن والعلم وهذا محل اتفاق بين الحنفية والحنابلة. ومن قواعد الحنفية في هذا «لا يستحق الأجر من استؤجر على الطاعة» «الاستئجار لما هو مستحق عليه لا يجوز» فمن استأجر امرأته شهراً لخدمة البيت لا تجوز هذه الإجارة لأنها مستحقة عليها.ثم أفتى المتأخرون من العلماء بجواز أخذ المعلم أجرة المثل في زمانه على تعليم القرآن،وقال الإمامان مالك والشافعي: تجوز الإجارة على تعليم القرآن لأنه استئجار لعملمعلوم ببدل معلوم، قال صاحب الكنز الحنفي: والفتوى إلىوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، وهو مذهب المتأخرة من مشايخ بلخ وأجاز المالكية أخذ الأجرة على الإذان مع الإمامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها قياساً على الأفعال غير الواجبة، كما أجازوا هم والشافعية

ينظر:الكاساني البدائع(ج4 ص 176و191)، السرخسي المبسوط(16 ص 37و 38)، ابن قدامة المغني(ج5 ص 503.و506)،الزيلعي تبيين الحقائق(ج5 ص 124)، ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار(ج5 ص 38)، غاية المنتهى: 2 ص 205، 217، الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص 75، 284، الإفصاح لابن هبيرة: ص 226،الشرح الكبير للدردير: 4 ص 16، بداية المجتهد: 1 ص 221، مغني المحتاج: 2ص344،المهذب:1ص398،الميزان:2ص95، القوانين الفقهية: ص 275.

(2) حكم الإجارة الفاسدة أنه إذا استوفى المستأجر المنفعة يجب أجر المثل، بحيث لا يجاوز به الأجر المسمى، أي أن الواجب عند الحنفية هو الأقل من أجر المثل ومن المسمى إذا كان فساد الإجارة بسبب شرط فاسد، لا باعتبار جهالة المسمى، ولا باعتبار عدم التسمية، فإنه في هاتين الحالتين يجب الأجر بالغاً ما بلغ وقال زفر ومالك والشافعي: يجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل بالغاً ما بلغ، كما في البيع، فإن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت(وسبب التفرقة بين البيع والإجارة في حالة الشرط الفاسد الممنوع: هو أن المبيع ذو قيمة في ذاته، فتجب قيمته حال فساد العقد أما المنافع فهي غير متقومة في ذاتها عند الحنفية، وإنما تصبح متقومة في ذاتها بالعقد فتجب القيمة في الإجارة الفاسدة بشرط عدم مجاوزة المتفق عليه بين العاقدين)

ينظر:الكاساني البدائع(ج4 ص 195)،الافندي القاضي تكملة فتح القدير مع العناية(ج7 ص 174) وما بعدها،الزيلعي تبيين الحقائق(ج5 ص 121)، ابن عابدين رد المحتار(ج5 ص 31)،علي حيدر درر (الحكام)(ج 2 ص 231)، مغني المحتاج(ج 2 ص 358)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ش ص) المقبوض بإجارة فاسدة في حكم الضمان، كالمقبوض بإجارة صحيحة.

قال(رح) ذكر في الأصول(1) في آخر باب الإجارة فقال: ولا ضمان على المستأجر في الدابة إن هلكت وهي في يده على إجارة فاسدة، علل السرخسي فقال: لأنه مستعمل للدابة بإذن المالك(2).

(بم) هو أمانة في يده فإذا قصر في حفظه ضمن.

(ط) الأصل أن العقد إذا فسد مع كون المسمى معلوما، يجب أجر المثل لايزاد على المسمى، وإذا فسد لجهالة المسمى أو لعدمه أو بعضه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، كمن استأجر منزلا بعشرة كل شهرعلى أن يعمره ويرممه، يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن الأجرة المعلومة، حتى أن في هذه الصورة إذا كان أجر المثل خمسة يجب عشرة، وهو المعلوم من المسمى.

(اسنع) أمر رجلا بأن يعمل عملا كذا، ولم ينطقا شيئا من الأجروعدمه، إن كان العامل من قبل ممن يعمل له أو للناس مثل هذا العمل بغير أجر؛ كان متبرعاً، وإن كان ممن يعمل بأجر؛ فهو إجارة فاسدة فله أجر المثل بالغا ما بلغ، وكذا لو كان بينهما أخذ وإعطاء لمثل هذا العمل ما دون الأجر، يجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند أبي يوسف وعند محمد، كذلك وإن لم يوجد بينهما ذلك من قبل، وعند أبي حنيفة (رح) لا يلزمه شيء، ولو خدمه أو فعل له فعلا مما لا بد له بغير أجر، إن كان قريبا له فله أجر المثل بالغا ما بلغ، وإن كان من أهل التبرع في مثله من قبل لأنه إنما لم يسم الأجر رجاء الزيادة على أجر المثل، وإن كان أجنبيا كان متبرعا، إن كان من أهله من قبل وإلا فله أجر المثل بالغا ما بلغ، وفي الفتاوى الواقعات(3) مثله.

(ط) اشترى فصيلا واستأجر الأرض إلى إدراكها يجب أجر المثل، ولو اشترى ثمارا أو أستأجر الأشجارإلى وقت إدراكها لا أجر عليه.

(ص)ولو استأجره الحاكم لإقامة الحدود والقصاص(4) لم يجز، ولو فعل شيئا من ذلك يجب أجر المثل، ولو استأجر المقضي له بالقصاص لقتله قصاصا فقتله لا أجر عليه، لأنه ليس بعمل له.

---

(1) في (ب ،ج): (الاصل)

(2) السرخسي(ج15/ص183)

(3) في (ج): (فتاوى الواقاعات) لافتخار الدين: طاهر بن أحمد البخاري،المتوفى: سنة 542، اثنتين وأربعين وخمسمائة،اختصر منه: كتابه،المسمى: (بخلاصة الفتاوى) وقال فيه:كل مسألة أذكرها من الفتاوى، أو في فتاوى الأصل، فهي من مسائل الواقعات،المنسوب تإلفها:للصدر، الشهيد: حسام الدين.

ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (ج2/ص1954)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ج1/ص265)

(4) القصاص لغة: المساواة علي الإطلاق ومعناه أيضا التتبع ومنه قصص السابقين بمعني أخبارهم، (والقصاص مأخوذ من قص الأثر، وهو إتباعه، ومنه القاص لأنه يتبع الآثار، والأخبار، وقص الشعر أثره، فكأن القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره فيها، ومشي علي سبيله فيها، ومن ذلك قوله تعإلى)وقيل القص القطع، يقال قصصت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتله به، ويقال أفص الحاكم فلأنا من فلأن، وأبادە به فأمتثل منه أي اقتص منه) والمقصود بالقصاص في الشرع (أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح) وهو (عقوبة مقدرة ثبت أصلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسنع) استأجره السلطان لقتل المجرمين عنده، إن كانوا مستحقين للقتل شرعا وكان لحق الله تعالى كقتل الزاني المحصن، أو قطاع الطريق القاتل، أو كان لحق العبد كالقتل قصاصا لم يجز، وله أجر المثل من بيت المال في الأول، ومن مال المقضي- له في الثاني إن فعل ذلك وإن كانوا غير مستحقين لذلك شرعا بل لأجل السياسة جاز، فالأجرعلى السلطان لأنه عمل له، ولو استأجره للذبح أو للسلخ او للتقطيع التقديري أو نحوهما، جاز فله المسمى إن لم يكن من أجزاء المذبوح وإلا فسد، وله أجر المثل.

(قب) أجر إبنه الصغير بطعامه وكسوته فهي فاسدة، وله أجر المثل وما دفع إلى الصبي يكون تبرعا.

(قخ) يسترد الثوب ويعطى أجر المثل وهو الأصوب لأنه ما أعطاه مجانا.

(اسنع) دفع الأب أو الوصي الصغير إلى رجل للعيال، وعهد إن رجع فيه فله لكل يوم كذا، أو يسترد ما أنفق عليه وألبسه لم يجز العقدان، وله الرجوع في الصغير وله أجر المثل للتربية، ويسترد ما ألبسه إن لم يصلح للخدمة، وإن صلح لها وخدمه لا، لأنه أجر مثل خدمته عرفا، ولم يخدمه أصلاً لتمرده يسترده أيضا، ولو قال رجل هرم أو زمن(1)، أو أعمى لآخر أخدمني أوإن خدمتني حتى أموت؛ فلك كل ما كان في ملكي أو أملكه أو عين شيئا لذلك من متاعه فقبل فهو إجارة فاسدة، حتى لو خدمه على الشرط المذكور يستحق أجر المثل بالغا ما بلغ، لا ما شرط.

(نج) يجب أجرالمثل في الإجارة الفاسدة والمزارعة وغيرهما من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى.

(نج) استأجره الوصي لعمل اليتيم فاسدا فأجر المثل في مال اليتيم.

(ط) ولو استأجره بزيادة لا بتغابن فيها يصير الوصي مستأجرا لنفسه وأجره من ماله.

(شب)(2) الإجارة للصغير ويرد الإجير الفضل على الصغير، والجواب في الأب كالجواب في الوصي.

(فخ) فيما يجب أجر المثل إذا كان متفاوتا؛ فمنهم يستقصي، ومنهم يتساهل في الأجر، قال: يجب الأجر

بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهو المساواة بين الجريمة والعقوبة) الحدود لغة: جمع حد، والحاء والدال أصلأن؛ الأول: المنع، والثاني: طرف الشيء، فالحد: الحاجز بين الشيئين، يقال: فلأن محدود، إذا كان ممنوعاً، ويقال للبواب حداد لمنعه الناس من الدخول، ومنه سمي الحديد حديداً لامتناعه وصلابته وشدته، ومنه سميت العقوبات المقدرة حدوداً، لأنها تمنع من المعاودة إلى موجباتها والحد في اصطلاح الفقهاء أن الحد هو:"العقوبة المقدرة شرعاً وجبت لحق الله تعالى" ينظر: مقاييس اللغة(ج2/ص3)، مختار الصحاح (ص111)، لسان العرب لابن منظور(ج3/ص140)، بدائع الصنائع(ج7/ص33)، فتح القدير(ج5/ص212)، الفواكه الدواني(ج2/ص193). الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العقوبة(ص252).

(1) زمن: (اسم) زمن: فاعل من زمن،زمن: (فعل)،زمن يزمن، زمنا وزمانة وزمنة، فهو زمن وزمين،زمن الرجل: مرض مرضا دام وقتا طويلا،زمن الشيخ: ضعف من كبر أو مرض .ينظر: القاموس المحيط (ج1/ص1203)

(2) لفظ (شب): هو رمز يقصد به المؤلف ((شهاب الأمامي))، شهاب الأئمة: ذكره في القنية، وذكر في القنية أيضا شهاب الأمامي فلا أدري أهو هذا أم غيره.

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (ج2، ص375).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوسط حتى لو كان أجر مثل هذه الدابة، بعضهم بأثني عشر، وبعضهم بأحد عشر يجب أحد عشر.

(شب) أجر المثل في الإجارة الفاسدة يطيب، وإن كان السبب حراما.

فصل فيما تنفسخ الإجارة به وما يتعلق بالفسخ(1)

(نج ظت) قال الاجر للمستأجر في خلال المدة أخرج من الدار فإني محتاج إليها للسكنى، فقال فليكن واستأجر دارا أخرى ولم يسلم المفتاح إلى الآجر حتى مضت المدة فعليه الأجر بتمامه.

(فخ) ولو قال للمستأجر خذ الأجر، فقال بلا(2) لا تنفسخ الإجارة.

(نج) تنفسخ.

(بم قب):قال رسول المؤجر للمستأجر قال: آجرتك ليأخذ الأجر، فقال المستأجر مهلا، لا تنفسخ الإجارة.

(ط) ولو قال للمستأجر بع المستأجر، فقال مهلا لاتنفسخ، ما لم يبع.

وفي الإجارة الطويلة إذا قال المستأجر للآجر: اعطني الأجرة، فقال مهلا اعطي، تنفسخ وان لم يدفع.

---

(1) إذا حدث العذر، فهل تنفسخ الإجارة بنفسها، أو تحتاج إلى الفسخ؟ ذكر الكاساني أن الحنفية مختلفون في ذلك: فمنهم من يقول: تنفسخ بنفسها، ومنهم من يقول: تحتاج إلى الفسخ. وقد رجح الكاساني التفصيل: فإن كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً: بأن كان المضي فيه حراماً -فإن الإجارة تنفسخ بنفسها: كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت، ثم سكنت. أما إن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك، لكنه يتضمن ضرراً لم يوجبه العقد - فإن الإجارة لا تنفسخ إلا بالفسخ،ومتى كانت الإجارة لا تنفسخ إلا بالفسخ، فهل يحتاج الفسخ إلى قضاء القاضي بالفسخ، أو التراضي، أم أنه لايحتاج إلى ذلك، بل ينفرد به العاقد؟ اختلف الحنفية في ذلك على ثلاثة أقوال: القول الأول: لا تفسخ الإجارة إلا بقضاء القاضي، أوبالتراضي. وهو رواية الزيادات عن محمد(82). وصححه السرخسي، واستدلوا لذلك: إن هذا خيار ثبت بعد تمام العقد، فأشبه الرد بالعيب بعد القبض،-2 ولأن الفسخ مختلف فيه: فقد خالف فيه: مالك والشافعي، وأحمد. فلا بد من إلزام القاضي؛ ليرتفع الخلاف، القول الثاني: ينفرد العاقد بفسخ الإجارة دون الحاجة إلى قضاء القاضي، أو التراضي. وهو رواية الأصل، والجامع الصغير عن محمد وصححه ابن مودود، واستدلوا: أن المنافع المعقود عليها في الإجارة لا تملك جملة وأحدة، بل شيئاً فشيئاً فإذا حدث عذر كان بمنزلة العيب الحادث قبل القبض. والعيب الحادث قبل القبض في البيع يوجب للعاقد حق الفسخ دون الحاجة إلى قضاء القاضي أو التراضي، القول الثالث: التفصيل: إن كان العذر ظاهراً _ بأن اختلعت المرأة، أوماتت فيما إذا استأجر؛ لطبخ طعام الوليمة - فلا حاجة إلى القضاء؛ لظهور العذر. وإن كان العذر خفياً: كالدين، فإنه يحتاج إلى القضاء؛ ليظهر العذر ويزول الاشتباه، وهو الأصح عند الحنفية، والراجح هو القول الأول؛ لأن فسخ الإجارة بقضاء القاضي، أو التراضي لأن العاقد هو من يملك الفسخ بالتراضي مع الاخر وكذلك إذا رفع الامر للقضاء فهو من يفصل بينهما وبذلك يكون سداً لباب التحايل لفسخ الإجارة. فلا تفسخ الإجارة بكل ما يدعيه العاقد، بل لا بد من التثبت في ذلك برفع الامر الى القضاء عند الخلاف حفاظاً على استقرارالتعامل بين المتعاقدين وحيث ان الحنفية يعتبرون ركن الإجارة هو الصيغة وأما العاقدان والمعقود عليه فأطراف للعقد ومن مقوماته، فلا قيام للعقد إلا باجتماع ذلك كله.
ينظر:الكاساني، بدائع الصنائع(ج 4، ص 306 - ص 307)،الطوري، تكملة البحر الرائق(ج 8، ص 65)،المرغيناني الهداية(ج 3، ص 281)، ابن عابدين، رد المحتار، ج 9 ص 135)، السرخسي، المبسوط(ج 16، ص 4)،العيني، البناية(ج 10 ص 349)، رد المحتار(ج 9ص 135)، ابن مودود، الاختيار(ج 2، ص 62) 88)، الحصكفي، الدرالمختار(ج 9، ص 136).

(2) في (ب ج): (مهلا)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذا في البيع إذا قال المشـــتري للبائع اعطني الثمن، فقال البائع مهلا اعطني تنفســـخ، وإليه أشـــار محمد في الزيادات(1)

في الفتاوى البخارية(2) قال المستأجر للأجر: بعني هذه الدار المستأجرة فقال الآجر مهلا تنفسخ الإجارة.

وكذا لو قال الاجر: بعت هذا البيت المســتأجر، فقال المســتأجر مهلا، ولو قال المستأجر للأجر أتبيع هذا البيت مني؟ فقال الآجر بعت، قال (بم فخ): لا تنفسخ.

(قب): تنفسخ، ولو قال الآجر للمستأجرأبيع هذا البيت من فلان، فقال المستأجر بع، تنفسخ.

(بم قب): ولو باعها من المستأجر بيعا فاسدا لا تنفسخ، ما لم يسلمها إلى المستأجر.

(بم)(3): ولا تبطل الإجارة بجنون الآجر وتبطل بجنون المستأجر.

(قب شب) لا تبطل بجنونهما بخلاف الوكالة والإذن(4).

(ن) اجرها المستأجر ثم مات المالك تبطل الاجارتان.

(قب) لو قال فسخت هذه الإجارة غدا لا رواية صحته وفيه اختلاف المشايخ.

---

(1)(الزيادات): هو للعتابي، أبو القاسم زين الدين، أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر، نسبه إلى العتابية محلة ببخارى، له كتاب ((الزيادات)) و((جوامع الفقه)) أربع مجلدات، و((شرح الجامع الكبير)) و((شرح الجامع الصغير))، (ت،586ه)، ببخارى.

(2)((فتاوى البخارية))، برهان الدين، طاهر بن برهان الدين محمود ابن تاج الدين احمد بن برهان الدين الكبير عبد العزيز البخاري صدر الإسلام الحنفي ولد سنة (442ه، وتوفى بسرخس سنة (504ه)، له ((فتاوى البخارية)).

ينظر: البغدادي، اسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت، 1399هـ)، هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين،(ج1/ ص430).

(3) لفظ(بم)ساقط من:(أ)

(4) تنتهي الوكالة بأمور كثيرة منها خروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية :بموت بالاتفاق أو جنون مطبق(المطبق: أي الدائم، ومنه الحمى المطبقة أي الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً. وقد اشترط الجمهور كون الجنون مطبقاً، وقال الشافعية: تنتهي الوكالة بالجنون وإن زال عن قرب.) عند الجمهور خلافاً للشافعية، أو حجر عليه لسفه باتفاق المذاهب الأربعة، وألحق الشافعية الإغماء بالجنون في الأصح عندهم. وقال غيرهم: الإغماء لا يخرج عن أهلية التصرف. ولا يشترط عند الحنفية والشافعية والحنابلة أن يعلم العاقد بخروج الطرف الآخر عن الأهلية بهذه العوارض. وقال المالكية: الأرجح أن الوكيل لا ينعزل بموت الموكل حتى يعلم به،واختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق، فقال أبو يوسف: هو ما استوعب شهراً؛ لأن الشهر يسقط به صوم شهر رمضان،وقال محمد: هو ما استوعب حولاً كاملاً؛ لأن الحول يسقط به جميع العبادات فيقدر به احتياطاً. قال قاضي زاده صاحب تكملة فتح القدير: والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه مقدر بالشهر؛ لأن ما دون الشهر في حكم العاجل، فكان قصيراً، والشهر فصاعداً في حكم الآجل، فكان طويلاً، قال صاحب الدر: وبه يفتى.

ينظر: تكملة فتح القدير: 3و126/ 6، البدائع: 19و38/ 6، رد المحتار: 417/ 4، تبيين الحقائق: 254/ 4،مغني المحتاج: 217/ 2/232,2، المغني: 113/ 5، المهذب: 357/ 1، المبسوط: 13/ 19 بداية المجتهد: 298/ 2، الشرح الكبير: 396/ 3، مغني المحتاج: 232/ 2، القوانين الفقهية: ص 329.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نج) ارتهن داراً واستأجر دهليزاً(1) سنة ثم قضى الدين قبل السنة تنفسخ الإجارة في الدهليز سواء قضى الدين برضاء أو على كره منه كمن أراد استئجارأرض فيها أشجار واشترى الأشجار أولا ثم استأجر الأرض مدة معلومة وانقضت المدة انفسخ البيع في الأشجار من غير فسخ، قصدي لفوات الغرض كذا هذا.

(قب) آجرالوقف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت الإجارة ويرجع بما بقي من الاجر في تركة الميت.

(اسنع) ولو آجر المالك ملكه ثم وقفه على الفقراء أو المدرسة أو المسجد في المدة تنفسخ الإجارة لأنتقاله إلى مصرف اخر، فللمتولي أن يدفعه الى اخر جاءه، وله أن يجدد عقد الإجابة مع الأول.

(1) دهلز: الدهليز: الدليج، فارسي معرب. والدهليز، بالكسر: ما بين الباب والدار، فارسي معرب، والجمع الدهإلز.
الليث: دهليز إعراب دإلج. قال: والدهليز معرب بالفارسية دإلز ودالاز.
ينظر: لسان العرب لأبن منظور،ج5/ص349

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في العذر في الإجارة(1)

(1) أعذار فسخ الإجارة: تفسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية؛ لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، والعذر: هو ما يكون عارضاً يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ. قال ابن عابدين: كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ، وقال جمهور العلماء: الإجارة عقد لازم كالبيع، فلا تفسخ كسائر العقود اللازمة من أي عاقد بلا موجب كوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة. وعبارة الشافعية هي: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود (بفتح الواو) حمام على مستأجر، وسفر عرض لمستأجر دار مثلاً، ومرض مستأجر دابة لسفر عليها، إذ لا خلل في المعقود عليه، والاستنابة من كل منهما ممكنة، وإنما تنفسخ الإجارة فقط عند فوات المعقود عليه وهو المنفعة كانهدام الدار وموت الدابة والأجير المعينين، والفسخ بالنسبة للمستقبل لا في الزمن الماضي، أو عند وجود عيب في الشيء المؤجر مثل جموح الدابة أو نفورها، أو كونها عضوضاً، أو تعثر الظهر في المشي، أو العرج أو ضعف البصر أو الجذام أو البرص، والخلاصة: تنفسخ الإجارة بالاتفاق باستيفاء المنفعة المعقود عليها، وبالفسخ في حالتين هما: هلاك العين المؤجرة في إجارة العين، وعدم تسليم العين المؤجرة في المدة، واختلفوا في فسخ الإجارة بالأعذار، فتنفسخ عند الحنفية بالعذر ولا تنفسخ به عند الجمهور. واختلفوا في فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، فتفسخ به عند الحنفية خلافاً للجمهور. ولا تنفسخ الإجارة بخروج العين المؤجرة من ملك المؤجر بالاتفاق، كإجارة دار ثم هبتها أو بيعها لغيره،واختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بالعذر في غير المعقود عليه إذا كان عاماً لا يخص العاقد: كما إذا حدث خوف عام،أو فتنة تمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة على قولين:القول الأول: تفسخ الإجارة بالعذر العام. و هذا مذهبالحنفية، والمالكية في المشهور، وابن الصلاح والروياني من الشافعية، والحنابلة، وابن حزم واستدلوا لذلك:-1 إن العذر العام أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فيثبت الخيار في فسخ الإجارة؛ كما لو غصبت العين المستأجرة: فإن للمستأجر خيار الفسخ -2 ولأن العذر العام مانع من تسليم المنافع إلى المستأجر، فلا أجرة عليه؛ كما لو هدمت العين المستأجرة، القول الثاني: لا تفسخ الإجارة بالعذر العام. وهذا مذهب.(سحنون من المالكية، والأوجه عند الشافعية وجه هذا القول: أنه لا خلل في المعقود عليه، فلا يثبت للمستأجر الفسخ،وارجح القول الأول؛لما ذكروه. ويتأيد ذلك بالنصوص التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل من مثل: قوله تعالى (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)((سورة البقرة، من آية 188)). وقوله تعالى: (يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)((سورة النساء، من آية 29)) جاء في أحكام القرآن للجصاص في تفسير أكل أموال الناس بالباطل وقال ابن عباس، والحسن: أن يأكله بغيرعوض » فقد دفع المستأجر الأجرة مقابل المنفعة، فإذا تعذرت المنفعة كان أخذ الأجرة بغير عوض، فيكون أكلاً أموال الناس بالباطل،فسخ الإجارة بالعذر الخاص:اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بالعذر في غير المعقود عليه إذا كان خاصاً بالعاقد، كما إذا اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد؛ لعذر خاص، أو استأجر حانوتاً؛ ليتجر فيه فتلف متاعه، أو استأجر دابة؛ للسفر فمرض، أو حبس على قولين: القول الأول: تفسخ الإجارة بالعذر الخاص. وهذا مذهب الحنفية، وابن حزم،واستدلوا لذلك:-1 إن العذر في الإجارة كالعيب في المبيع قبل القبض؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهي غير مقبوضة؛ لأنها لا تصير مقبوضة إلا بالاستيفاء، والبيع يفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض، فتفسخ الإجارة بالعذر؛ بجامع عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد، ذلك أن الفسخ بسبب العيب إنما هو لدفع الضرر لا لعين العيب، فإذا تحقق الضرر في إبقاء العقد كان ذلك عذرا في الفسخ - 2 وقياساً على ما إذا استأجر رجلاً؛ لقلع ضرسه، فزال الألم، فإنه لا يجبر المستأجر على قلع الضرس؛ لأن في المضي في ذلك إلزام ضررا زائد لم يستحق بالعقد فكذلك ههنا،القول الثاني: لا تفسخ الإجارة بالعذر الخاص. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة واستدلوا لذلك:قال تعالى: (يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)وجه الدلالة: تدل الآية بمنطوقها على الأمر بالوفاء بالعقود، والأمر للوجوب، فيجب الوفاء بالعقود، وعقد الإجارة من جملة العقود، فيكون داخلاً في عموم هذا الأمر، فيجب الوفاء به، وعدم فسخه بالعذر،-2 ولأن الإجارة عقد لازم، لا يجوز فسخه بغير عذر،فلا يجوز فسخه بالعذر؛ قياساً على البيع -3 ولأن الإجارة عقد معاوضة محضة، فلا يجوز فسخه بالعذر؛ كالبيع -4 ولأن الإجارة عقد على المنافع، فلا يجوز فسخه بالعذر، المناقشة والقول المختار: ماذهب إليه أصحاب القول الأول الى ان الإجارة تفسخ بالعذر الخاص وذلك لقوة ادلتهم ويمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني بما يلي: -1 أما الاستدلال بالآية الكريمة فيجاب عنه: أن محل الوفاء بالعقد إذا أمكن، ولم يكن فيه ضرر على العاقد. أما إذا أضرَّ بالعاقد ضرراً زائداً غير مستحق بالعقد، فإن إلزامه بالوفاء حينئذ يُعدّ حرجاً، وضيقاً. وهو منفي بالنص. قال.(تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ))((سورة الحج، من آية 78))2-القياس على النكاح فيجاب عنه: أنه قياس مع الفارق؛ لأن النكاح عقد صلة، ومصاهرة، وسكن. أما الإجارة فعقد معاوضة محضة، فافترقا. الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة فالحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسـنع): الأصـل أن الإجارة متى وقعت على اسـتهلاك العين من غير عوض؛ كالاسـتكتاب يقع على اسـتهلاك الكاغد(1) والحبر، وكالاسترعاء في مرعاة تقع على استهلاك الحشيش والأوراق، وكرب الأرض في المزارعة إذا كان البـذرمن قبله فله أن يفسـخ الإجارة والمزارعة بغيرعذر، ويخرج على هذا الأصـل جواب كثير من الواقعات فيجب أن يحفظ.

(فع)(2) استأجر دارا فانهدم بعضها والآجرغائب أو متمرد لا يحضر مجلس القاضي، لا تنفسخ وينصب القاضي وكيلا عنه فيفسخها.

(نج):اسـتأجرحانوتا ليتجر في السـوق، ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الإجارة لأنه عذر، وقيل لا. (ظم): استأجر حائكا ليحوك له هذا الغزل وإنه ينتفع، فلا يمكنه الحوك إلا بمدة طويلة فله الفسخ، إذا كان الانقطاع فاحشا.

(بم قب) آجر داره إجارة طويلة بمال يستغرق قيمتها وعليه دين من غيره، فليس للقاضي أن يأذن في بيعها في الدين.

دفعاً للضرر كما ذكر أصحاب القول الأول ينظرالدر= =المختار(ج 9، ص 132)، ابن عابدين، رد المحتار، (ج 9، ص 132)، خليل، مختصر خليل(ص 277. المواق، التاج والإكليل(ج 7، ص 563، ص 584). ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي(، ج 2، ص 149، ص 167) الخرشي، حاشية الخرشي (ج 7ص 271، ص 311)، الرملي، حاشية الرملي(ج 5، ص 445)،الروياني، بحر المذهب (ج 9، ص 316)، ابن قدامة، المغني(ج 5، ص 275، الزركشي، شرح الزركشي(ج 4، ص 232)، المرداوي، الأنصاف(ج 6/ ص 61). الحجاوي، الإقناع(ج 2، ص 312)، ابن حزم، المحلى(ج 7، ص 10)، ابن قدامة، المغني(ج 5، ص 275)،البهوتي، كشاف القناع(ج 4، ص 36)، القرافي، الذخيرة(ج 5، ص 538)،ابن حجر الهيتمي(تحفة المحتاج، ج 2، ص 464)،الشربيني، مغني المحتاج ج 2، ص355-480)، الجصاص، أحكام القر آن (ج 3، ص 127)، النسفي، كنزالدقائق(ج6ص 159 –ص 160). الحلبي، ملتقى الأبحر(. ج 3، ص 555 –ص 556)،ابن حزم، المحلى(ج 7، ص 10)،مالك، المدونة الكبرى(ج 3، ص 482)، القفصي، لباب اللباب(ص 277)،البغوي، التهذيب(ج 4، ص 447 –ص 448)،النووي، منهاج الطالبين(ج 2، ص 480، 40) الكلوذاني، الهداية، ص 181. الشويكي، التوضيح، ج 2)، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج 2، ص 185. وانظر في القياس على النكاح، الماوردي، الحاوي الكبير(ج 7. ص 393-745)،الآبي، جواهر الإكليل،(ج 2، ص 295)،الدردير، الشرح الكبير، ج 5، ص 412. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج(ج 2، ص 464)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 83) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 85)، رد المحتار: 5 ص 55، ومابعدها، المهذب:(ج1 ص 405)، بداية المجتهد: 2 ص 227، المغني: 5 ص 418، غاية المنتهى (ج2 ص 209).

(1) الكاغد: بفتح العين، هو القرطاس (فارسي معرب)

ينظر: الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس 110/9، الفيروز ابادي، القاموس المحيط 315/1

(2) لفظ (فع): هو رمز يقصد به المؤلف كتاب ((فتاوى العصر)) لعلي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن فقيه حنفي، أصله من السغد (بنواحي سمرقند) نزيل بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، له من الكتب: ((النتف)) في الفتاوى، و((شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع))، ومات في بخارى سنة (461هـ).

ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، 2002 م، ج4، ص279. الباباني، اسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي (ت: 1399هـ)، هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ج1، ص691.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(بم) الطريق في فسخ الإجارة لأجل الدين، أن يبيع الدار المستأجرة أولاً لرب الدين، ثم المشتري يطلب تسليم الدارفيقول الاجر التسليم غير واجب علي لأنها في اجارة فلأن بن فلأن، فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الإجارة ضمناً.

(نج) استأجررستاقي الدار أيام الفتنة، ووقع الأمن فأراد الانتقال إلى الرستاق فله الفسخ إذا كان بينهما مسيرة سفر، وكذا المصري إذا أراد الانتقال إلى بلد آخر أو قرية.

(شط ص) أراد المستأجر السفر من المصر فله نقض الإجارة، لأنه لا يمكنه السكنى إلا بحبس نفسه وهو عقوبة، ثم قال (ظت): وهذا يدل على أن القروي إذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف إلى قرية، أو المصري أراد الخروج الى الرستاق صيفا، فله نقض الإجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر.

(نج): إذا أراد المستأجر سفرا فهو عذر في فسخ الإجارة سواء أراد المكث فيه أو لم يرد.

(نج): وأمتناع امرأته عن المساكنة معه ليس بعذر في فسخ الإجارة، ولو آجرت نفسها لتغزل غزل الذهب أو الفضة لم يكن لزوجها فسخ الإجارة، بخلاف الظؤرة (1) إذا لم تكن موضوعا له، والخطبة والتزوج ليس بعذر في فسخ الإجارة.

(فخ) استأجرمعلما سنة ليعلم ولده القرآن، فمضت ستة أشهر ولم يتعلم شيئا فله الفسخ.

---

(1) ظأر: الظئر، مهموز: العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل، الذكر والأنثى في ذلك سواء، والجمع أظؤر وأظآر وظؤور وظؤار، على فعال بالضم، الظئر: المرضعة غير ولدها؛ اتخذت ولدا ترضعه؛ واظأر لولده ظئرا: اتخذها. ويقال لأبي الولد لصلبه: هو مظائر لتلك المرأة. ويقال: اظأرت لولدي ظئرا أي اتخذت.
ينظر: لسان العرب لأبن منظور، (ج4/ص514و515)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما تسقط الأجرة وتمنع وجوبها أولا

(اسنع) عن سيف الائمة السائلي(1):الغاصب بعّد المستأجرعن الدار في المدة أو بعضها لا يسقط الأجرة.

(شم): والآجر إذا منع المستأجرعن سكنى الدار التي آجرها بعد التسليم لا يسقط الأجر.

(بم): المستأجر كان يماطل الآجر في أداء الغلة، فأخذ الآجرالمفتاح ليدفع الغلة فبقي مغلقا شهرا، لا يسقط حصته لأنه كان متمكنا من الأنتفاع بواسطة أداء الغلة، وكذا إذا استأجر مشط الحائك لعمل في محاكه الوقف، فأخذه المتولى رهنا لإستيفاء الغلة شهرا، لا يسقط حصة الاجر منه لما مر.

(فخ): آجر داره وسلمها، ثم وقعت فتنة فشغل بيتا منها بأمتعة سقطت حصته من الأجر لفقد تسليم المنفعة.

(ظم): استأجره ليعمل له في الضيعة كاتخاذ الطين، فخرج للعمل فأمطرت السماء فامتنع بهذا العذرلا يجب الأجر، ولو استأجر دارا فنزلها غاصب مدة سقطت حصتها؛ إن لم يكن إخراجه إلا بإنفاق مال، فإن أمكن بالشفاعة أو الحماية لا يسقط

(نج) استأجررحى مع الدار للطحن فمنعه الجيران بفتوى الائمة أو بالقضاء لا يسقط عنه الأجر ما لم يمنع حسنا.

(عك) أنسد راقود(2) الحمام، فلا ينتفع به وهو في يد المستأجر، وسقطت أجرة هذه المدة ولا تبقى الإجارة، إذا لم ينتفع به إنتفاع الحمام، وقيل يجب الأجر إذا كان بقدرما ينتفع به للسكنى، أو ربط الدواب.

(شح) استأجر حماما في قرية ونفر الناس عنه وخلت القرية، لا أجر عليه إن لم يستطع الترفق بالحمام، وقال ركن الإسلام السفدي(3): لا يجب الأجر مطلقا، قال أستاذنا وفيه اختلاف المشايخ.

(اسنع): استأجرمعلماً بأجرة معلومة إلى سنة ليتعلم إبنه القرآن أو الكتب، فمات الإبن بعدما تعلم ستة أشهر يجب حصته من الإجر، ولواستأجر لتعليم القرآن بتمامه أو كتاب معين إلى تمامه بمدة يمكن الإتمام فيها، فمات الابن أو المعلم قبل الإتمام يجب حصة ما تعلمه.

---

(1) سيف الائمة السائلي:هو سيف السايلي يلقب بالحافظ له فتاوي سيف الائمة السائلي
ينظر :القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية374/2،وحاجي خليفه، كشف الظنون 1224/2

(2) رقد: الرقاد: النوم. والرقدة: النومة، لراقود: دن طويل الأسفل كهيئة الإردبة يسيع داخله بالقار، والجمع الرواقيد معرب، وقال ابن دريد: لا أحسبه عربيا. وفي حديث عائشة: لا يشرب في راقود ولا جرة؛ الراقود: إناء خزف مستطيل مقير، والنهي عنه كالنهي عن الشرب في الحناتم
ينظر: لسان العرب لأبن منظور، (ج3/س183)

(3) ركن الإسلام السفدي: لم اقف على ترجمته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في العيب والخيار(1) في الإجارة

(عج) (2) تعيب الحانوت عيبا لا يصلح للعمل فأصلح المالك نصفه وترك النصف حتى تم السنة فعليه أجر كل الحانوت ما لم يرده لكونه معيبا وليس له أن يرد النصف دون النصف.

(نج) استأجر دارا سوى قيطون(3) فيه قبر ميت لم يعلم به ثم علم، فليس بعيب وليس له الرد.

(فخ) وكونه مغصوبا عيب وله الرد.

(نج) امرصكاكا فكتب له صك الشراء فأفتى العلماء بعدم صحته، فلا شيء على الآمر كمن استأجر حماما فوجد راقوده منسدا فله الرد.

---

(1) من شروط لزوم الإجارة: ـ سلامة العين المؤجرة من حدوث عيب يخل بالأنتفاع بها:ويترتب عليه أنه لو حدث عيب يخل بالأنتفاع (العيب الذي يخل بالأنتفاع: هو الذي يفوت كلياً على المستأجر المنفعة المقصودة من المأجور كانهدام الدار، أو يخل بها على وجه صحيح كهبوط سطح الدار (انظر المادة 514 مجلة))، فيكون المستأجر بالخيار بين الإبقاء على الإجارة ودفع كامل الأجرة وبين فسخها، كما إذا حدث بالدابة المؤجرة مرض أو عرج أو انهدم بعض بناء الدار (هذا ما يراه بعض الحنفية ومشى عليه صاحب الدر المختار، لكن قال ابن الشحنة: ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شيء بانهدام بيت أو حائط من دار)؛ لأن المعقود عليه وهو المنافع يحدث شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب بالشيء المستأجر كان هذا عيباً قبل القبض، فيوجب الخيار كما في عقد البيع وإن زال العيب قبل أن يفسخ المستأجرعقد الإجارة بأن صح المريض، وزال العرج عن الدابة وبنى المؤجر ماسقط من الدار، بطل خيار المستأجر بالفسخ؛ لأن الموجب للخيار قد زال، والعقد قائم، فيزول الخيار.وحق الفسخ يثبت للمستأجر إذا كان العيب مما يضر بالأنتفاع؛ لأن النقصان حينئذ يرجع للمعقود عليه. فإن كان العيب مما لا يضر بانتفاع،المستأجر كسقوط حائط من الدار لا ينتفع فيه في سكناها، فلا يثبت حق الفسخ.والمستأجر يمارس الفسخ إذا كان المؤجر حاضراً أثناء الفسخ، فإن كان غائباً فحدث بالشيء المستأجر ما يوجب الفسخ، فليس للمستأجر الفسخ؛ لأن فسخ العقد لا يجوز إلا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما،أما في حالة سقوط الدار أو انهدامها فللمستأجر أن يخرج منها، سواء أكان المؤجر حاضراً أم غائباً، وهذا دليل الأنفساخ.ويثبت أيضاً للمستأجر حق الفسخ بحدوث تفرق الصفقة في المنافع بعد حصولها مجتمعة؛ ثانيهما ـ عدم حدوث عذر يجيز فسخ الإجارة :كما إذا حدث عذر بأحد العاقدين أو بالشيء المأجور فيحق للمتعاقد فسخ العقد.

ينظر: البدائع: 4 ص 194و195و196 ومابعدها، تكملة فتح القدير: 7 ص 220، تبيين الحقائق: ج5/ص145، مجلة الاحكام العدلية المادة 514.

(2) لفظ (عج): هو رمز يقصد به المؤلف ((الخياطي علاء الأئمة)) ذكره في القنية الملقب بشيخ الإسلام تفقه على أبي إسحاق الحافظ اسمه سديد بن محمد كذا ضبطه الذهبي وقال روى عن فخر المشائخ علي بن محمد العمراني وعنه نجم الدين حسين بن محمد البارعي.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ج2/ص305)

(3) (القيطون): المخدع بلغة أهل مصر

ينظر: المعجم الوسيط،ج2/ص748

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسـنع) اسـتأجر دابة للحمل أو الركب فوجدها شـمسـا(1) فله الرد، وكذا لو وجدها دبرا(2)، وكذا لو كانت نافخة أو أكلة السرج أو الذنب إذا كان للسفر مع القافلة في الشتاء.

ولو اسـتأجر دارا فوجدها لا تستمسك المطر، إن كان للسكنى أو للكتابة أو نحوهما مما لا يحصل مع التقطير، فله الرد وإن كان لغسل الثوب لا.

ولو اسـتأجر أصـطبلا فوجده نزّا(3) لم يمكن القطع فله الرد وإن أمكنه فالقطع على المؤجر، ولو اسـتأجر دارا فوجدها دخانا فله الرد، إن كان محتاجا إلى إيقاد النار فيها وكذا لو وجدها لا تدخل الشـعاع فيها في النهار إن لم يوقد المالك الشـمع له او وجدها محياة(4)، أو معقربة(5)، إو مغارة لا يحصـن المتاع منها، أو مزبلة يتأذى من ريحها ونجاستها.

---

(1) الشمس والشموس من الدواب: الذي إذا نخس لم يستقر. وشمست الدابة والفرس تشمس شماسا وشموسا وهي شموس: شردت وجمحت ومنعت ظهرها، وبه شماس، شموس، وهو النفور من الدواب الذي لا يستقر لشغبه وحدته، ورجل شموس: صعب الخلق، ولا تقل شموص.

ينظر: لسان العرب لأبن منظور، (ج6/ص133و114)،

(2) والدبرة، بالتحريك: قرحة الدابة والبعير، والجمع دبر وأدبار مثل شجرة وشجر وأشجار. ودبر البعير، بالكسر، يدبر دبرا، فهو دبر وأدبر، والأنثى دبرة ودبراء، وإبل دبرى وقد أدبرها الحمل والقتب، وأدبرت البعير فدبر؛ وأدبر الرجل إذا دبر بعيره، وأنقب إذا حفي خف بعيره

ينظر: (ج4/ص273-274)

(3) نزز: النز والنز، والكسر أجود: ما تحلب من الأرض من الماء، فارسي معرب. وأنزت الأرض: نبع منها النز. وأنزت: صارت ذات نز وصارت مناقع للنز. ونزت الأرض: صارت ذات نز. ونزت: تحلب منها النز، وأرض نازة ونزة: ذات نز

ينظر: لسان العرب لأبن منظور(ج5/ص416-417)، القاموس المحيط(ج1/ص527).

(4) الحية: الحنش المعروف، اشتقاقه من الحياة في قول بعضهم،وأرض محياة ومحواة: كثيرة الحيات، وتجمع الحية حيوات

، جمع الحية. قال: واشتقاق الحية من الحياة، ويقال: هي في الأصل حيوة فأدغمت إلىاء في الواو وجعلتا ياء شديدة

ينظر: لسان العرب لأبن منظور(ج14/ص219-220)

(5) قرب: العقرب: وأحدة العقارب من الهوام، يكون للذكر والأنثى بلفظ وأحد، والغالب عليه التأنيث، وقد يقال للأنثى عقربة وعقرباء، ممدود غير مصروف. والعقربان والعقربان: الذكر منها، وأرض معقربة، بكسر الراء: ذات عقارب.

ينظر: لسان العرب،(ج1/ص264)، القاموس المحيط (ج1/ص117)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في ضمان المستأجر بالإتلاف والتصرفات التي لم يؤذن له فيها وبالضياع من غير تعمد

(بم) استأجر مرا(1) أو مسحاة ليعمل في كرمه فأعاره وضاع لم يضمن في مدة الإجارة، وبعدها يضمن قال أستاذنا: فجعل المرة والمسحاة مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

(ط) وأصل هذا الجنس أنه إن أجر ما يختلف باختلاف المستعمل لم يصح حتى يعين المستعمل، فإذا عين نفسه يصير مخالفا بالدفع إلى غيره، وإن لم يعين المستعمل فسد، ثم إن استعمله أولا دفعه الى غيره يضمن عند البعض، وأن دفعه إلى غيره أولا فليس بمخالف، وإن كان مما لا يختلف أختلاف المستعمل صحت، وإن لم يعين المستعمل ولا يضمن بالدفع الى غيره قبل استعماله وبعده، والسرج مما يختلف فيضمن بالدفع إلى غيره ولا أجر عليه.

(فخ) غصب الحمار المستأجر والمستأجر يقدرأن يأخذ منه بعد التبين، فلم يفعل حتى ضاع لم يضمن.

(بم) استأجر فأس القصاب، فأخذها منه العوان بالجباية(2) ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع لم يضمن.

(بم) استأجر حماراً وذهب به مع حماره إلى البلد فأخذ العوان حماره المملوك، فاشتغل بتخليصه من يده وترك المستأجر وضاع لا يضمن إن كان لا يعرف العوان.

(فخ) لا يضمن مطلقا.

(قب) يضمن.

(ط) تفرقت الغنم من الراعي تفرقا لا يقدرعلى اتباع كلها فأقبل على فرقة منها وترك الباقي، فهو في وسعة من ذلك فلا يضمن إذا هلك ما ترك.

(اسنع) ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها إن كان الذابح من رعاتها لا يضمن، وإن كان من غيرها يضمن، وفي الفتاوى الكبير مثله.

(فخ) استأجر قصعة فوقعت من يده وانكسرت يضمن.

(ط) استأجر قدرا للطبخ فطبخ وأخذه ليخرج إلى الدكان فانزلقت رجله فوقع فانكسر يضمن، كالحمال إذا إنزلق، وقيل لا يضمن، كمن استأجر ثوبا للبس فتخرق من لبسه، قال (بم) وهو الصحيح، وكذا في مسألة القصعة لا يضمن إن سقطت حالة الانتفاع بها.

---

(1) مر المحراث: عن ابن الأعرابي، يعني ما يقبض عليه الحراث منه؛ ابن الأعرابي: هو المعزق والسخين، ج: أمرار، وبالفتح: الحبل، والمسحاة، أو مقبضها.
ينظر لسان العرب،(ج13/ص207)، القاموس المحيط،(ج1/ص474)

(2) الجباية: جمع الخراج والمال.
ينظر: التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)، عدد الأجزاء: 1 (ص68)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ظم) استأجر بعيرا ليحمل عليه كذا مناً ويركبه، فحمل عليه المسمى وأركب غيره وهو يستطيقها فتلف، فعليه نصـف القيمة ، (اسنع) استاجره ليركب عليه فركب وحمل آخر على عاتقه فهلك، يضمن كل قيمتها، ولو أردفه فنصفها إن كان الرديف متمسكا بنفسه، وإلا فكلها، والله أعلم (1).

(1) لفظ (والله اعلم) ساقط من: (ب ، ج)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في حكم الأجير الخاص والمشترك وتلاميذهما وضمانهم(1)

(نج) سئل: سلم رجل أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي، واشتغل الراعي بمهمة وترك الأفراس فضاعت فهل يضمن؟ فقال: لا؛ إن كان ذلك متعارفا فيما بين رعاة الخيل وإلا فنعم.

(عك) وأبو حامد(2): لو قال البقار المشترك: لا أدري اين ذهب الثور، فهذا إقرار بالتضييع في زماننا.

---

(1) من شروط لزوم الإجارة سلامة العين المؤجرة من حدوث عيب يخل بالأنتفاع بها:ويترتب عليه أنه لو حدث عيب يخل بالأنتفاع (العيب الذي يخل بالأنتفاع: هو الذي يفوت كلياً على المستأجر المنفعة المقصودة من المأجور كانهدام الدار، أو يخل بها على وجه صحيح كهبوط سطح الدار، فيكون المستأجر بالخيار بين الإبقاء على الإجارة ودفع كامل الأجرة وبين فسخها، لأن المعقود عليه وهوالمنافع يحدث شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب بالشيء المستأجر كان هذا عيباً قبل القبض، فيوجب الخيار كما في عقد البيع وإن زال العيب قبل أن يفسخ المستأجرعقد الإجارة بأن بنى المؤجر ماسقط من الدار، بطل خيار المستأجر بالفسخ؛ لأن الموجب للخيار قد زال، والعقد قائم، فيزول الخيار،وحق الفسخ يثبت للمستأجر إذا كان العيب مما يضر بالأنتفاع؛ لأن النقصان حينئذ يرجع للمعقود عليه. فإن كان العيب مما لا يضر بانتفاع المستأجر كسقوط حائط من الدار لا ينتفع فيه في سكناها، فلا يثبت حق الفسخ،الأجير نوعان :أجير خاص وأجير مشترك.فالأجير الخاص أو أجير الوَحَد: هو الذي يعمل لشخص وأحد مدة معلومة. وحكمه: أنه لا يجوز له العمل لغير مستأجره،والأجير المشترك : هو الذي يعمل لعامة الناس كالصباغ والحداد والكواء ونحوهم. وحكمه: أنه يجوز له العمل لكافة الناس، وليس لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره،ضمان الأجير : اتفق أئمة المذاهب وهم (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على أن الأجير لا يكون ضامناً العين التي تسلم إليه للعمل فيها؛ لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب،وأما الأجير المشترك: فقد اختلفوافيه: فقال أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد والحنابلة في الصحيح من مذهبهم، والشافعي في الصحيح من قوليه إلا أنه لم يكن يفتي به لفساد الناس: إن يده يد أمانة كالأجير الخاص، فلا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي أو التقصير؛ لأن الأصل ألا يجب الضمان إلا بالاعتداء ولم يوجد التعدي من هذا الأجير، لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس هو سبباً فيه وقال الصاحبان وأحمد في رواية أخرى: يد الأجير المشترك يد ضمان، فهو ضامن لما يهلك في يده، ولو بغير تعد أو تقصير منه، إلا إذا حصل الهلاك بحريق غالب عام، أو غرق غالب ونحوهما، قال البغدادي عن بعض كتب الحنفية: وبقول الصاحبين يفتى إليوم لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، وقال المالكية: يضمن الأجير المشترك الذي يؤثره الأعيان بصنع، ما تلف بيده ولو بغير تعد أو تقصير إذا كان الشيء مما يغاب عليه (أي يمكن إخفاؤه) فالقصار ضامن لما يتخرق بيده، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه، وكذلك عند الإمام مالك يضمن الأجير الطعام الذي يحمله إذا كانت تتوق النفس إلى تناوله سداً للذرائع،تلميذ الأجير المشترك :إذا تلف الشيء المأجور في الحالات السابقة بيد تلميذ صانع الأجير، فلا ضمان عليه، وإنما الضمان على معلمه، لأنه هو المسؤول أصالة، فكأنه فعل بنفسه.

ينظر:البدائع: 4 ص 174و194و209، تكملة فتح القدير: 7 ص 200و207و220، تبيين الحقائق: 5ص110و 129و 133 ومابعدها، القوانين الفقهية، ص336،مختصرالطحاوي:ص129،الفتاوى الهندية: 4ص486، 134، المبسوط للسرخسي: 15ص103و104و161، مجمع الضمانات: ص 27، الشرح الكبير: 4ص28، بداية المجتهد: 2ص230، مغني المحتاج: 2ص351، المهذب: 1ص408، المغني: 5ص479 ومابعدها 487، القوانين الفقهية: ص276، 336، رسائل ابن عابدين: 2ص178.، غاية المنتهى: 2 ص 213 وما بعدها.، رد المحتار: 5 ص 46.

(2) سبق تعريفه ينظرص78

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسـنع) في الايضاح(1) إذا ترك الراعي الباقورة(2) على يد أجنبي ليحفظها فهلك يضمن، ولو تركها مدة يسيرة مثـل أن يبول أو يـاكل أو يتوضـــأ لا يضـــمن، ولو نام الراعي فأكلها الذئب إن نام على جنبه والماكل في جهة توجهه لا يضمن، وفي العكس يضمن، وكذا إن نام مستلقياً اومتكياً.

(ط) إذا كانت الإجارة فاسدة فهلكت العين في يد المشترك لا يضمن .

كذا في الصحيحة عند إبي حنيفة (رح) وفي (بف)(3) والخانية(4) لا يضمن سواء شرط الضمان او لا.

وفي (اسنع) في الفتاوى الظهيرية(5): أختارالمتاخرون الصلح على نصف القيمة.

وفي الفتاوى الصـــغرى(6): إن خلط الغنم بغنم غيره وجهل يضـــمن قيمة الكل، والقول له في التعيين إن لم يجهل وإن ادخل الباقورة في السـكك ولم يصـل إلى منزل صـاحبها، إن كان ذلك متعارفا لا يضـمن وإلا يضمن، وكذا إن نكل عن الحلف في وصولها السكك إن انكر صاحبها ذلك.

(ط) لو هلك المتاع على دابته وعبده راكبها إن كان صالحا لحفظه لا يضمن وإلا يضمن.

(بم قب) لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة فسرق منه يضمن بعد أخذ الأجرة، طلبه المالك منه أو لم يطلب، وقيل أخذ الأجرة لا.

---

(1) الايضاح: ((أبو الفضل الكرماني))، الكرماني، عبدالرحمن بن محمد بن أميرويه، فقيه حنفي، انتهت إليه رئاسة المذهب في خرسان، مولده ((بكرمان))، ووفاته ((بمرو،543هـ))، من مصنفاته، ((التجريد)) في الفقه، و((الإيضاح)) في شرح التجريد ثلاث مجلدات، و((شرح الجامع الكبير)) و((الفتاوى)). ينظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص327، ومعجم المؤلفين، ج5، ص172، والبغدادي، هدية العارفين، ج1، ص519.

(2) أهل اليمن يسمون البقر: باقورة. وكتب النبي، صلى الله عليه وسلم، في كتاب الصدقة لأهل اليمن: في ثلاثين باقورة بقرة. الليث: الباقر جماعة البقر مع رعاتها، والجامل جماعة الجمال مع راعيها. ورجل بقار: صاحب بقر. وعيون البقر: ضرب من العنب. وبقر: رأى بقر الوحش فذهب عقله فرحا بهن.
ينظر: ابن منظور لسان العرب (ج4/ص73)

(3) لفظ (بف): هو رمز يقصد به المؤلف ((محمد بن الفضل))؛ محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري، كان شيخا جليلا معتمدا في الرواية، مقلدا في الفتوى، (ت 381 هـ). (الفوائد البهية،اللكنوي ص184-185)

(4) الخانية: ((الإمام، الفقيه: عالم بن علاء الحنفي)) له كتاب تاتار خانية في الفتاوى وهو كتاب عظيم في مجلدات جمع فيه: (مسائل المحيط البرهاني)، و (الذخيرة)، و (الخانية)، و (الظهيرية).
ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب.والفنون،(ج1/ص268)

(5)((الفتاوى الظهيرية)) ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني) ت. نحو (600 هـ / 1203 م)هو ظهير الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر البخاري. له: «الفتاوى الظهيرية»، مجموعة من الفتاوى. وفي «الفوائد البهية» تنبيه إلى عدم الخلط بين: «الفوائد الظهيرية» لظهير الدين هذا و «الفتاوى الظهيرية «لظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني) .
ينظر:)الزركلي، خير الدين) ،(الأعلام -ج 5 -320).

(6) الفتاوى الصغرى: حسام الدين، أبو محمد، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة المعروف بالصدر الشهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر تفقه على والده وله الفتاوي الصغرى والفتاوي الكبرى ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير المطول أستاذ صاحب المحيط سمع منه وتفقه عليه العلامة أبو محمد عمر بن محمد بن عمر العقيلي ويأتي ولده محمد بن عمر بن عبد العزيز فى بابه وتقدم أبوه عبد العزيز، (ت،536هـ).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية(ج1/ص391)،الأعلام(ج5، ص51)، وكشف الظنون، ج2، ص1224.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(بم قب) هلك المتاع في يد الأجير المشترك ثم استحق عليه وضمن القيمة لا يرجع على المستأجر بها، كما في العارية.

(بم) دفع ابريسما(1) الى الصباغ وقال: إذا صبغته فادفعه إلى معتمدي هذا، وصبغه وأرسله بيد غيره إلى المعتمد فضاع من المعتمد لا ضمان على أحد، لأنه لما وصل إلى المعتمد خرج المرسل والرسول عن الضمان.

ولو نسج الحايك الثوب رؤيا معيوبا بأن كان فاحشا فإن شاء المالك ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه، وإن شاء ضمنه النقصان.

(ظم) الطحان طحن الحنطة خشكارا(2) لا يضمن؛ ولكن يؤمر بطحنه ثانياً.

(بم) شريكان في عمل القصارة تقبلا عتابيا ثم أخذ أحدهما وذهب ولا يدري أين ذهب لا ضمان على الثاني.

(قب) قال الطحان أو الخفاف أو الخياط غدا أعمله وأجيء فلم يجيء به غدا حتى هلك يضمن؛ إن امكنه تسليمه وإلا فلا.

(نج) الحانوتي المستأجر بحفظ الامتعة ليلا ونهارا ذهب إلى الحمام بعد طلوع الفجروتركها بلا حافظ مفتوحا فكسر السارق مغلاق الأنبار حانه، وسرق ما فيه لا يضمن ليلا كان أو نهارا، ولو سرقه من الكنادر التي في الصحن يضمن.

عن أبي يوسف دفع إليه دجاجة ليقطعها؛ فقال هذا لا يكاد يسلم عند القطع فقال إن إنكسرت لا ضمان عليك، وإن كان لا يسلم مثله في القطع من الكسر لم يضمن، وإلا فيضمن.

---

(1)(إبريسم): هو عجمي معرب اسم جنس منصرف بلا خلاف، وإنما نبهت عليه ؛ لأنه يقع في أكثر نسخ المهذب أو بعضها، فإن كان بعض الثوب إبريسم. والصواب إبريسما، ويصح الأول على أن كان هي التي للشأن [اللفظ] ؛ وفيه ثلاث لغات: فتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهماوالثالثة بكسر الهمزة والراء، حكاها ابن السكيت والجوهري وغيرهما لباس الحرير وهونوعان نوع يسمى إبريسما وهو الحرير الذي يخرج من الدودة بعد أن تموت فيه. ونوع يسمى قزا وهوما يؤخذ من الدودة وتخرج منه حية فالحرير يعم الاثنين.

ينظر: القاموس المحيط للفيروز ابادي،(ج1/ص1079).

(2)معنى الخُشْكار الخُبْز الاسمر غَير النقيّ. (فارسي.) ،خبز السمراء: الخشكار.

ينظر: المعجم الوسيط،(ج1/ص236)، لسان العرب،(ج2/ص250)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في ضمان مكاري الدابة والفوادق والحمال والملاح(1)

(قب) المكاري كان ينقل الدبس من القرية إلى المصر فنزل في الطريق ونام وخرق الكلب الزق فضاع الدبس لا يضمن إن نام جالسا.

(نج) حمل الفوادق خابية دبس(2) فانكسرت القب(3) وانكسرت الخابية يضمن، كالحمال إذا زلق وكذا إذا إنكسرت لخرق في تسييره وإلا، فلا ولو نام الفوادق في العجلة فاصابت الدوارة شيئا أو انحرف الثورعن الطريق فأتلف شيئا ضمن؛ لأن سير الثور مضاف إليه، ولو نام فيها الفوادق فانقلبت فانكسرت الدوارة أوالقب أوسائر الآلات لم يضمن لمالكها؛ لأن نومه ماذون فيه عرفاً.

(ظم) استأجر سفينة معينة ليحمل فيه أمتعته هذه فأدخل الملاح أمتعة أخرى بعد رضا المستأجر وهي تطيق ذلك وغرقت والمستاجرمعها لا يضمن الملاح.

(نج) ملأ سفينة من أمتعة الناس وشدها في الشط ليلا فظهرفيها ثقب فامتلات وغرقت وهلكت الأمتعة لا يضمن؛ إن كانت تترك هذه عادة، ولو قال مالك الأمتعة للملاح شد السفينة ههنا فلم يشدها وأجراها حتى غرقت من الموج يضمن، إن كانت تشد في هذه الحالة.

---

(1) الملاح (: النوتي). وفي (التهذيب) صاحب السفينة، لملازمته الماء الملح. (و) هو أيضا (متعهد النهر)، وفي بعض النسخ: البحر، (ليصلح فوهته)، وأصله من ذالك، (وصنعته الملاحة، بالكسر. والملاحية)، بالفتح والتشديد وقيل: سمي السفان ملاحا لمعالجته الماء الملح بإجراء السفن فيه، حمله يحمله حملا وحملأنا، فهو محمول وحميل، واحتمله،والحمل، بالكسر: ما حمل، ج: أحمال والحملأن، بالضم: ما يحمل عليه من الدواب.
ينظر:تاج العروس،(ج7/ص143)، القاموس المحيط،(ج1/ص987)

(2) الخابية :وهي الحب، أصلها الهمزة، من خبأت، إلا أن العرب تركت همزة؛ قال أبو منصور :تركت العرب الهمز في أخبيت وخبيت وفي الخابية لأنها كثرت في كلامهم، فاستثقلوا الهمز فيها.
ينظر:ابن منظور، لسان العرب،(ج1/ص62)، مختار الصحاح،(ج1/ص88).

(3) القب: الثقب الذي يجري فيه المحور من المحالة؛ وقيل: القب الخرق الذي في وسط البكرة؛ وقيل: هو الخشبة التي فوق أسنان المحالة؛ وقيل: هو الخشبة المثقوبة التي تدور في المحور؛ وقيل: القب الخشبة التي في وسط البكرة وفوقها أسنان من خشب، والجمع من كل ذلك أقب، لا يجاوز به ذلك. الأصمعي: القب هو الخرق في وسط البكرة، وله أسنان من خشب. قال: وتسمى الخشبة التي فوقها أسنان المحالة القب، وهي البكرة
ينظر: لسان العرب،(ج1/ص658).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يجب على الاجر والمستأجر من توابع المعقود عليه

(قع) زجاج الكوة(1) وأصلاح المسناة(2) والسلم على الآجر وفي رفع الثلج، اختلاف المشايخ والمفتتين والمعتبر فيه العرف.

(مت) الزجاج عندي على المستأجرعرفاً.

(ط) أصله أن الإجارة متى وقعت على عمل ولم يشترط توابعه على الأجير فالمرجع فيه العرف، حتى أن السلك والإبرة على الخياط والنجير(3) والغراء على رب الغزل؛ حتى لو صرفه الحايك من عند نفسه فله أن يرجع به على صاحب الغزل، وعرف بهذا أن ما يجب على المستأجر ابتداء من توابع العمل وفعلة الأجيربدون إذن صريح فله أن يرجع به على المستأجر.

(بم) تطيين الدار وإصلاح ميازيبها على رب الدار، ولا يجبر على ذلك، وللمستأجر ردها إذا لم يعلم وقت الإجارة، ولو استأجرها ولا زجاج فيها أو في وسطها (4) ثلج؛ وعلم به فلا خيار له.

(نج) الحجرة تدخل في استئجار الحانوت دون استئجار الأنبار فإنه في الخان للعرف.

---

(1) الكو والكوة: الخرق في الحائط والثقب في البيت ونحوه، وقيل: التذكير للكبير والتأنيث للصغير، قال ابن سيده: وليس هذا بشيء. قال الليث: تأسيس بنائها من ك وي كأن أصلها كوى ثم أدغمت الواو في إلياء فجعلت واوا مشددة، وجمع الكوة كوى، بالقصر نادر، وكواء بالمد، والكاف مكسورة فيهما مثل بدرة وبدر.
ينظر: لسان العرب، (ج15/ص236)

(2) قال: سنيت وسانيت. وسنيت الباب وسنوته إذا فتحته. والمسناة: ضفيرة تبنى للسيل لترد الماء، سميت مسناة لأن فيها مفاتح للماء بقدر ما تحتاج إليه مما لا يغلب، مأخوذ من قولك سنيت الشيء والأمر إذا فتحت وجهه. ابن الأعرابي: تسنى الرجل إذا تسهل في أموره
ينظر: لسان العرب، (ج14/ص406)

(3) النجيرة: سقيفة من خشب ليس فيها قصب ولا غيره.
ينظر: القاموس المحيط،(ج1/ص479)

(4) في (ب و ج):(سطحها)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في التصرفات التي لا يجوز للمستأجر والآجر في الدار والأرض المسبلة وغيرها والتي تجوز

(كب نج) لمستأجرالدارالمسبلة إلقاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب إن لم يكن له قيمة، وله ان يتدُ فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيها بالوعة؛ إلا إذا كان فيه ضرر بيّن.

(نج) استأجرأرضا سنة على أن يزرع فيها ما شاء، فله أن يزرع فيه زرعين، ربيعيا وخريفيا.

(نج) استأجر حانوتا مسبلا لدق الأرز، له ذلك؛ إن لم يضر بالبناء، وليس لمستأجر الدار المسبلة أن يجعلها أصطبلا، ولوغاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الاجر فله أن يتخذ مفتاحا اخر ويؤجره من غيره بغير إذن الحاكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الأختلاف في الإجارة

(شم نج) دفع الأجرإلى المؤجرومات بعد شهرين، وطالبه الورثة بأجرة عشرة أشهروقال المؤجر آجرتها بهذه الأجرة شهرين وأبحث له السكنى بقية السنة، وقال الورثة بل أجرتها سنة فالقول للمؤجر؛ لأنه ملك الأجرة وادعت الورثة إبطال ملكه.

(بم) قال لأستاذه علمني الحرفة فعلمه ومات، فادعى التلميذ الأجروأنكر الورثة فأن كان يعطى بمثل هذا التلميذ أجره؛ فله أجر المثل.

(جع)(1) اختلفا في مضيـ المدة فالقول للمستأجر، ولو قال المؤجرإن لم تفرغ داري فعليك بكل شهربثلاثة دنانير فسكت المؤجر؛ ثم بعد ذلك قال لا يسوى لي فخذ دارك فهو فسخ فيما زاد، وعلى الشهر الأول كرب السلم و المسلم إليه إذا اختلفا في مضيـ الشهرالمشروط، فالقول قول المطلوب، وإن أقاما البينة فالبينة بينتة أيضا. (ص ط) وكذا البائع والمشتري وإذا اتفقا على مدة الخيار، واختلفا في المضي فالقول لمن ينكر المضي.

ولو استأجر الأم المبانة المعتدة لإرضاع ولده صح في ظاهر الرواية، ثم لو تزوجها بعد ذلك بيوم أويومين قال (بم): لا تنفسخ الإجارة ولا يجب الأجر؛ لأن في إبقاء الإجارة فائدة بأن يطلقها ثانيا بائنا، كذا قاله (ظم قب) انفسخت.

---

(1) لفظ (جع): هو رمز يقصد به المؤلف:الجامع الصغير في الفروع للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني الحنفي (ت 189 هـ)، وهو كتاب قديم مبارك مشتمل على ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي، وذكر الاختلاف في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى، ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله.
ينظر: كشف الظنون 561/1 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الاستصناع (1)

(نج) دفع مصحفا إلى مذهب ليذهبه بذهب من عنده، وأراه المذهب أنموذجا من الأعشار والأخماس ورؤوس الآي واوائل السور، فأمره رب المصحف أن يذهبه كذلك بأجرة معلومة لا تصح.

سئل عمرالنسفي عمن دفع إلى حائك غزلا لينسج له عمامته من سداه، فجاء بها منسوجة، فقال صاحب الغزل اشتريت منك باقي هذا المنسوج من الإبرسيم بكذا، وقال الاخر بعت هل يصح؟ فقال يجوز بيع ما صار على الأمر للمأمورمن الإبرسيم.

(ظم) الشراء بالعقد الأول صار ملكا، وقال أبو الفضل(2) الإبرسيم دين على الآمر وأجرة العمل عليه.

(عك) قال لنجارابن لي بيتا فإذا بنيته يقومه المقومون؛ فما يقولون أدفعه إلك فرضيا به وبنى، وقومه رجل باتفاقهما وأبى الصانع فله اجر مثله، قال أبو حامد وخمير الوبري(3): هو بمنزلة المقوم لا الحكم؛ يعني لا يلزمه تقويمه.

---

(1) الاستصناع في اللغة: الاستصناع استفعال من صنع، فالألف والسين للطلب، يقال: استغفار لطلب المغفرة، والصنع: يقول الرازي: "(الصنع): بالضم مصدر قولك صنع إليه معروفاً وصنع به صنيعاً قبيحاً أي: فعل، والصناعة - بكسر الصاد: حرفة الصانع، واصطنعه: اتخذه، قال تعالى: " واصطنعتك لنفسي"(سورة طه/ آية41)، يقول ابن منظور: " ويقال اصطنع فلأن خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، فالاستصناع لغة: طلب الفعل،في الاصطلاح اختلفت عبارات العلماء في تعريف الاستصناع، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الاستصناع وتكييفه حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، أما الأحناف فعدوه عقداً مستقلاً، لكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ومن تلك التعريفات: تعريف الكاساني: " هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. تعريف ابن الهمام: " الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى أولا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه،تعريف السمرقندي: " هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع.

ينظر:لسان العرب(ج8/ص209)،مختارالصحاح،(ص371)، لسان العرب (ج8 /ص209)، مختار الصحاح (ص371)،القاموس المحيط (ج1/ص954) بدائع الصنائع (ج5/ص2)، شرح فتح القدير(ج7 /ص114)، تحفة الفقهاء(ج 2/ص326).

(2)((أبو الفضل الكرماني))، الكرماني، عبدالرحمن بن محمد بن أميرويه، فقيه حنفي، انتهت إليه رئاسة المذهب في خرسان، مولده ((بكرمان))، ووفاته ((بمرو،543ه))، من مصنفاته، ((التجريد)) في الفقه، و((الإيضاح)) في شرح التجريد ثلاث مجلدات، و((شرح الجامع الكبير)) و((الفتاوى)).

ينظر: الزركلي، الأعلام، ج3، ص327، ومعجم المؤلفين، ج5، ص172، والبغدادي، هدية العارفين، ج1، ص519.

(3) خمير الوبري هو: محمد بن أبي بكر الخوارزمي، زين الأئمة، الفقيه الحنفي الشهير بخمير الوبرى، اخذ عن شمس الأئمة الزربخرى، (ت،510ه)، له كتاب الأضاحي.

ينظر: البغداي، هدية العارفين،(ج2، ص83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يتعلق بالإجارة الطويلة المرسومة ببخارى(1)

(بم) الآجر زرع الأرض المستأجرة بعد فسخ الإجارة قبل إيفاء مال الإجارة من غير إذنه فليس للمستأجر أن يقلع الزرع، (فخ) له القلع، كالمشتري زرعها قبل إيفاء الثمن بغيرإذن البائع فله أن يكلفه القلع.

(بم) آجرالدار إجارة طويلة بخمسة دنانيروقبضها وسلم الدار، ثم باعها بغير إذن المستأجر بخمسة دنانير وقبض الثمن ومات ولا مال له سوى هذه الدار، فالمستأجر أحق بها فله ولاية الحبس حتى يستوفي مال الإجارة؛ لأن بالموت بطل الإجارة دون البيع، فتبقى الدارعلى ملك المشتري، لكنه يخير إن شاء أدى الأجرة وقبض الدار، وإن شاء ترك، وإن أجاز بيعها ومال الإجارة عشرة والثمن خمسة؛ فللمستأجرلأجل الخمسة الباقية ولاية الحبس أيضا، (قب) ليس له ذلك.

(ظم) إنفسخت الإجارة فطلب المستأجرمال الإجارة، فقال الآجر: أمهلني يوما فأمهله، لا يبطل حق الحبس.

(بم) استأجرأرضا إجارة طويلة واشترى الأشجار ليصح الاستئجار؛ ثم أثمرت الأشجار؛ ثم فسخها فالثمار على ملك المستأجر، ولو قطع الأشجار ثم تقاسما(2) فهي للأجر، ولوأتلفها المستأجر فعليه قيمتها لأنه بيع ضروري يجوز الإجارة فلا يترتب عليه أحكام البيع البات(3)، ولو آلاجرأتلف الأشجار في مدة الإجارة فالصحيح أنه لا ضمان عليه؛ ولكن يخير المستأجر في الفسخ لأنه عيب ولو قطعها المستأجر في مدة الإجارة.

(بم قب فخ) لا يضمن النقصان؛ لكنه يخير الاجر بين إمضاء البيع، وبين الفسخ.

---

(1) مدينة ((بخارى)): بالضم: من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، وكانت قاعدة ملك السامانية، وقال صاحب كتاب الصور: وأما نزهة بلاد ما وراء النهر فإني لم أر ولا بلغني في الإسلام بلدا أحسن خارجا من بخارى.
ينظر: الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، (ت، 626هـ)، معجم البلدان، ط2، ج1، ص353، دار صادر، بيروت.

(2) في (ب): (تناسخا)

(3)البيع الباتّ: هو البيع القطعيُّ.
ينظر: التعريفات الفقهية،(ص47)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في مسائل متفرقة

(فع) استأجر سفاناً(1) ليتخذ له سفينة من خشبه في عرض اثني عشر شبرا بأجرة معينة، فقال السفان: إن خشبك لا يصلح بهذا العرض؛ فأذن لي أن أزيد شبرا أو أنقص من هذا المقدار، فأذن له أن يزيد فأتخذها ثلاثة عشر شبرا، يستحق الأجرة بالزيادة.

(نج) ولو قال: أريد انسانا يكتب لي صكا فقال رجل:أدفع لي شيئا فإني أجده، فدفعه إليه وكتبه بنفسه لا يحل له اخذ ذلك الشيء.

{(بم) ولو استأجر لينسج هذا الكرباس(2) بكذا على أنه عشرة فنسجه، فإذا هو خمسة عشر لا يستحق الأجر بالزيادة؛ لأن الطول وصف}(3).

ولوأستاجره لقطع الشجرة في قرية بعيدة، فذهب وتعذر قطعها، إن ذكر الذهاب في العقد؛ يجب بقدره وإلا فلا.

(ظم نج) المستأجرإذا أخذ منه الجباية الراتبة(4)على الدوروالحوانيت؛ يرجع على الآجروكذا الاكار(5) في الأرض، وعليه الفتوى.

(نج) المستأجرإذا عمر في الدار المستأجرة عمارات بإذن الآجر، ويرجع بما أنفق وإن لم يشرط الرجوع صريحا، وكذلك القيم.

(فخ) وفي التنوروالبالوعة لا يرجع بمجرد الإذن إلا بشرط الرجوع؛ لأن العادة لإصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلاف فرضي بالاتفاق، بخلاف التنوروالبالوعة أستأجرعبدا هذين الشهرين شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة دراهم فهو جائز، والأول منها بأربعة؛ لأنه لما قال شهرا بأربعة الصرف كالأول فتعين بخمسة للثاني.

---

(1)(السفان) صانع السفن وقائد السفينة .
ينظر: المعجم الوسيط،(ج1/ص434).
(2) الكرباس: بالكسر، ثوب من القطن الأبيض.
ينظر: الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت، 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، ج1، ص570، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
(3) ما بين المعكوفين ساقط من: (ج) ولفظ (بم) ساقط من: (ب ،ج)
(4)الجِبَاية: جمع الخراج والمال.
التعريفات الفقهية،(ص68)
(5)(أكر) الأرض أكرا حرثها وزرعها والنهر ونحوه حفره وعمقه،(آكره) مؤاكرة زارعه على نصيب معلوم مما يزرع، (الأكرة) حفرة تعمق ليتجمع الماء فيها رشحا والكرة،(الأكار) الحراث (ج) أكرة،(الأكارة) آلة تحفر بها الترع والأنهار،الأكرة جمع أكار كأنه جمع آكر في التقدير. والمؤاكرة: المخابرة.
ينظر: المعجم الوسيط،(ج1/ص22)، لسان العرب،(ج4/ص26)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[كتاب القضاء](1)

وإنه يشتمل على تسعة عشر فصلا

الفصل الأول فيمن يجوز له تقلد القضاء وجلوس القاضي وكيفية حكمه وما يتعلق به من صاحب المجلس وأجرته وأجرة الوكلاء والكاتب (وبوابه)(2)

(مت) لا يحل قبول العمل من غير أهله، وإن كان مستحقا لذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه عون للظالم على ظلمه، قال أستاذنا وفي المحيط(3): خلاف هذا.

---

(1) في (ب ، ج): (كتاب ادب القاضي)

القَضاء لغة: الحُكْم، وأَصله قَضايٌ لأنه من قَضَيْت، إلا أَنَّ إلماء لما جاءت بعد الأَلف همزت؛ والجمع الأَقْضِيةُ، والقَضِيَّةُ مثله، والجمع القَضايا على فَعالَى وأَصله فَعائل. قال أَبو بكر: قال أَهل الحجازالقاضي معناه في اللغة القاطِع للأُمور المُحكم لها. واسْتُقْضِي فلأن أَي جُعِل قاضِياً يحكم بين الناس. والقَضايا: الأَحكام، وأحدتها قَضِيَّةٌ. يقال: قَضَى يَقْضِي قَضاء فهو قاضٍ إذا حَكَم وفَصَلَ. وقال الزهري: القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. وكلُّ ما أُحْكِم عمله أَو أُتِمَّ أَو خُتِمَ أَو أُدِّيَ أَداء أَو أُوجِبَ أَو أُعْلِمَ أَو أُنْفِذَ أَو أُمْضِيَ فقد قُضِيَ.وفي الإصطلاح فقد تعددت فيه تعريفات الفقهاء؛ الحنفية: (فصل الخصومات وقطع النزاعات) (على وجه مخصوص) عرفه بعضهم: (قول ملزم صادر عن ولاية عامة). وتعريف الحنابلة قريب منه.الجمع بينهما (فصل الخصومات و قطع المنازعات على وجه خاص صادر عن ولاية عامة).المالكية: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام). الشافعية: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى) تعريف الحنفية والمالكية، وهو: " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ".حكم القضاء بالنسبة للأمة في مجملها، فهو فرض كفايةوأمَّا كونه فرضًا، فلقول الله تعالى :﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ [النساء: 135]، فكان نَصْب القاضي لإقامة الفرض فرضًا ضرورةً؛ ولهذا كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم -يَبعث إلى الآفاق قضاة، فبَعثَ سيدنا معاذ -رضي الله عنه -إلى إلمن، وبعَث عتَّاب بن أسيد إلى مكة، فكان نصْب القاضي من ضرورات نصْب الإمام فكان فرضًا، وهو فريضة مُحكَمة؛ لكونه لا يَحتمل النَّسخ؛ لأنه من الأحكام التي عُرِف وجوبُها بالعقل، والحكم العقلي لا يَحتمل" الأنتساخ"، وأمَّا كونه على الكفاية؛ فلأنه أمْر بمعروف أو نَهي عن منكر، وهما على الكفاية.أما بالنسبة لحكمه بالنسبة لوليِّ أمْر المسلمين، فهو -أي القضاء -فرْض عين على الإمام أو من يُنيبه من القضاة، وإذا كان الإمام في بلد، فعليه أنْ يَبعث القضاة إلى الأمصار غير بلدِه، فإنَّ النبي -صلى الله عليه وسلم -بعث عليًّا قاضيًا إلى إلمن، وبعَث معاذ بن جبل إلى إلمن أيضًا، وبعَث عمر شُريحًا على قضاة الكوفة، وكعب بن سوار على قضاء البصرة، وكَتَب إلى أبي عبيدة ومعاذ يَأمرهما بتولِّي القضاء في الشام؛ لأن أهل كلِّ بلد يحتاجون إلى القاضي، ولا يُمكِنهم المسير إلى بلد الإمام، ومن أَمكَنه ذلك، شقَّ عليه، فوجَبَ إغناؤهم عنه.

ينظر: لسان العرب، باب قضي (ص631-632)، ابن عابدين،الحاشية (ج5/ص352)،مغني المحتاج (ج6/ص86، ج 4ص372)، بدائع الصنائع(ج7/ص2)، معين الحكام (ص7)، تبصرة الحكام (ج1/ص12)، المُغني(ج9/ص38).

(2) في (ب ،ج) (نوابه)

(3) المحيط هو: رضي الدين، محمد بن محمد، صاحب ((المحيط)). مازال مخطوطا في مكتبة كراتشي

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (ج2، ص118).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(مت) في (أدب القاضي) لقاضي الصـــدر(1): ينبغي أن ينصـــب إنســـانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي، ويقيمهم ويقعد الشـهود ويقيمهم ويزجر من يسيء الادب ويسـمى صاحب المجلس والجلواز(2) أيضا، وإنه يأخذ من المدعي شيئا لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره؛ لكن لا يأخذ أكثر من درهمين العدليين الزائفين من الدراهم الرائجة في زماننا، وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم، ولكن لا يـأخـذون لكـل مجلس أكثر من درهمين، والرجـالـة (3) يـأخـذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون، لكنهم يأخذون في المصرمن نصـف درهم إلى درهم وإذا خرجوا إلى الرسـاتيق لا يأخذون لكل فرسخ (4) أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة، هكذا وضعه العلماء الأتقياء الكباروهي أجور أمثالهم، وأجر الكاتب على من يكتب له الكتاب، وأجرة كتابة المحاضر والسـجلات على قدر العمل وإن ذلك عمل فيه دقة؛ ولا ينبغي أن يأخذ أكثر من أجر المثل الذي يأخذه الناس بمثل ذلك العمل، وينبغي للقاضي أن ينصـــب إنســـانا يقدم الأول فالأول، ويمنعهم من الـدخول على القاضي جملة، ولا يتركه القاضي حتى يأخذ من الناس شـــيئاً يتركهم فيدخلون عليه فـإن الدخول على القاضي مباح لهم، وواجب على القاضي أن يأذن لهم بالدخول وأجر هذا البواب على القاضي والوكلاء؛ لأنه يعمل لهم، لأنه يمنعهم حتى لا يزدحموا عليه وعليهم.

(مت) وإذا بعث أميناً للتعديل؛ فالجعل(5) على المدعي كالصحيفة لقضيتها.

---

(1) أدب القاضي: للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي المتوفى (ت 182 هـــ)، وهو أول من صنف فيه، ولمحمد بن سماعة الحنفي (ت 233 هـ)، وللقاضي أبي حازم عبد الحميد بن عبد العزيز الحنفي (ت 292 هـ)، ولأبي جعفر أحمد بن إسحاق الأنباري (ت 317 هـ)، وللإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف (ت 261 هـ)
ينظر: كشف الظنون 46/1.

(2) (الجلواز) الشرـطي (ج) جلاوزة، في (ج): الجلواز (الجلواز): وهو الذي يقوم على رأس القاضي ويقيم الخصـــوم إذا انتهت الخصومة ليخرجوا من مجلس القضاء وهو الذي يمثل الشرطة التي تحفظ الأمن في المحكمة وتحمي القاضي.
ينظر: المعجم الوسيط،(ج1/ص129)

(3) في (ب): (الرجال)

(4) الفرسخ من المسافة المعلومة في الأرض مأخوذ منه. والفرسخ: ثلاثة أميال أو ستة، سمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح من ذلك كأنه سكن، وهو وأحد الفراسخ؛ فارسي معرب، الفرسخ: ذكره الجوهري، ولم يذكر له معنى، وهو السكون، والساعة، والراحة، ومنه:فرسخ الطريق: ثلاثة أميال هاشمية، أو اثنا عشر ألف ذراع، أو عشرة آلاف
ينظر: معجم لسان العرب(ج3/ص44)، الميل في قاموس المحيط،(ج1/ص257).

(5) الجعالة في اللغة: يفتح الجيم وكسريها وضمها: مما يجعل على العمل من أجراو رشوة، جمعه: جعائل، وجعول وفي الاصطلاح: وهي أن يجعل شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما، أو مجهولا مدة معلومة أو مجهولة.
فالجاعل يحدد المراد فعله،كأن يطلب رد المال الضـائع له،من دابة ضـائعة،أو مال مفقود،ونحو ذلك،ويحدد المقابل لهذا العمل،بأن يصرح بأن له كذا من المال مقابل عمله.
ينظر:المعجم الوسيط(ج1/ص126)، الشرح الممتع على زاد المستقنع - (ج10/ص344وما بعدها)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شس) في أدب القاضي: القاضي إذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع؛ وأشهد عليه المدعى على ذلك {ويثبت ذلك عنده، فإنه يبعث إليه ثانيا وتكون مؤونة الرجالة على المدعى عليه، ولا تكون على المدعي شي} (1)وبعد ذلك قال (مت): فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء، فإذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال اليد للزجر، فإن القياس أن يكون على المدعي في الحالين.

(ط) قيل أجرة المشخص في بيت المال، وقيل على المتمرد، كالسارق إذا قطعت يده فأجرة الحداد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لأنه المسبب.

ولو ذهب إلى باب السلطان وذهب بقائد لإحضار خصم فاخذه منه زيادة على الرسم، يرجع الخصم على المدعي بتلك الزيادة؛ إن ذهب الى باب السلطان ابتداء، وإن ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه في المحكمة لا يرجع، ولوأمر رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلا، فمؤونته على المدعى عليه، وقيل على المدعي وهو الأصح.

(شظ قب) المزكي يأخذ الأجر من المدعي وكذلك المبعوث للتعديل.

(عك) قضى في ولايته ثم أُشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الإشهاد.

(1) مابين المعكوفين ساقط من: (ب)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يشترط حضرته بسماع البينة والقضاء ومن يصلح خصما ومن لا يصلح (1)

(فخ) استحق المبيع بالبينة فجاء المشتري ليرجع بالثمن على البائع فأقام عليه البائع بينة أن هذا الحمار نتج عندي، لا تسمع بينته، (بم) فيه اختلاف المشايخ،(ش) تقبل بينته.

(ط) استحق بالمبيع من يد مشتريه بالملك المطلق ورجع المشتري على بائعه وأقام البائع بينة أنه نتج في ملكي من امتي، قُبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق، وكذا إذا أقام البائع بينة إنه نتج في ملك بائعي من أمته فشرط محمد حضرة المستحق لقبول البينة، وقيل لا يشترط وبه قال السرخسي، وقيل على قياس قول إبي حنيفه وإبي يوسف الأول لايشترط، قال (بم) وهو الأظهر والأشبه وعندهما يشترط.

(صغر)(2) إذا أقام البائع بينة أن المبيع وصل إليه من جهة المستحق يشترط حضرته لقبول البينة هو المختار.

(قعم) ادعى رجل على المشتري أن هذه الدار المشتراة في إجارتي، فقال المشتري فسخت الإجارة ثم أشتريتها والبائع غائب يتمكن المشتري من إثبات ذلك بالبينة.

(بم) ادعت على آخر قرضا وأقامت بينة عليه؛ ثم أقرت قبل القبض أن القرض ملك زوجي وأنا وكيله بالإقراض، لا يقضى بهذه البينة؛ لأنها قامت على غير خصم لأن الوكيل بالإقراض ليس بخصم.

---

(1) (البينة) الحجة الواضحة،البينة حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات بإجماع العلماء، لكن العلماء مختلفون في المراد بها، فهي عند جمهور العلماء مرادفة للشهود، أما عند ابن تيمية وابن القيم فلا تختص بالشهود، بل هي أعم من هذا، شاملة لكل ما يبين الحق ويوضحه، قال ابن القيم: "فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الحجة، والدليل، والبرهان، مفردة، ومجموعة، ولعل الذي حدا جمهور العلماء على أن يخصوا البينة بالشهود أن البينة قد وردت في النصوص الشرعية في أكثر من موضع مرادا بها الشهود وحدهم،

ينظر: المعجم الوسيط،(ج1/ص80) الطرق الحكمية، لابن القيم ص14،طرق الإثبات في الشريعة والقانون، ص5، دار الفكر العربي،إعلام الموقعين لابن القيم ج1، ص75، طرق الإثبات، للدكتور أحمد البهي، ص11، 12، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم، مبحث الإقرار، ص202، وأنيس الفقهاء، للشيخ قاسم القونوي، ص235، الطبعة الأولى وحاشية الشرقاوي، على شرح التحرير لزكريا الأنصاري، ج2، ص509.

(2) لفظ (صغر): هو رمز يقصد به المؤلف ((الفتاوى الصغرى))، حسام الدين، أبو محمد، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الأئمة المعروف بالصدر الشهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر تفقه على والده وله الفتاوي الصغرى والفتاوي الكبرى ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير المطول أستاذ صاحب المحيط سمع منه وتفقه عليه العلامة أبو محمد عمر بن محمد بن عمر العقيلي ويأتي ولده محمد بن عمر بن عبد العزيز فى بابه وتقدم أبوه عبد العزيز، (ت،536هـ).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص391، والأعلام، الزركلي، ج5، ص51، وكشف الظنون، ج2، ص1224.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(بم) ادعى على وصي لقيط(1) شيئا واللقيط غائب لا يمكن تعريف النسب، لا تصح دعواه؛ لأن حضرة الصغير شرط في الدعوى عليه ليشار إليه.

(ظم) قامت البينة على خصم بالدين فأخر القاضي قضاءه، فغاب المدعى عليه ووكل أبنه بتلك الدعوى؛ فله أن يقضي- بتلك البينة التي قامت على أبيه، قال استاذنا: ولا يشترط حضرة رب الدين في سماع بينة المحبوس على إفلاسه.

---

(1) اللقيط في اللغة هو ما يلقط، واللقط: أخذ الشيء من الأرض فهو فعيل من اللقط بمعنى مفعول مثل قتيل وجريح، والصبي المنبوذ يجده إنسان فهو اللقيط عند العرب، والأنثى هي اللقيطة والذي يأخذ الصبي والشيء الساقط يقال له الملتقط، تعريف اللقيط في اصطلاح الفقهاء.عند المالكية :هو الصغير الآدمي الذي لم يعلم أبواه ولا رقه .عند الحنفية : اللقيط هو:" اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة ."عند الشافعية :هو" صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته إلى التعهد ."عند الحنابلة " :اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ، أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز،ومن حيث الولاية على اللقيط، فيفرق الفقهاء بين نوعي الولاية؛فالولاية على نفس اللقيط للسلطان فله أن يزوجه ويتصرف في ماله بالبيع والشراء والإجارة بما يراه يحقق المصلحة وله أن يأذن للملتقط بالأنفاق على اللقيط، وأما الملتقط فليس أن يفعل شيئا من ذلك لأنه لا ولاية له عليه، وإنما له على اللقيط ولاية الحفظ والتربية، وليس له عليه ولاية التزويج لأن ذلك يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا يثبت وأحد منها للملتقط،وللملتقط أن يقبض الهبة عن اللقيط لأن ذلك نفع محض وليس فيها احتمال خلافه،وأما الولاية على مال اللقيط، فقد اختلف الفقهاء في ثبوتها للملتقط على مذهبين المذهب الأول: لا ولاية للملتقط على مال اللقيط، فلا ينفق إلا بإذن القاضي.وهو مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد ودليلهم:1 -عموم قوله ﷺ:" السلطان ولي من لا ولي له " وهذا يشمل الولاية على النفس والمال،2-التصرف بالمال لا يجوز إلا بكمال الرأي والشفقة لاتكون إلا من الأب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الأم فالملتقط أولى، لأنه لم يوجد في كل وأحد منهما إلا شطر العلة وهي كمال الشفقة في الأم، وكمال الرأي في الملتقط فصار كالعم. المذهب الثاني: للملتقط ولاية على مال اللقيط فلا يتوقف على إذن القاضي.وهو مذهب الحنابلة واستدلوا لذلك:1-لأن الملتقط له ولاية على اللقيط في ماله وله أخذه وحفظه وهو أولى الناس به كوصي إلتيم، فلم يعتبر في الأنفاق إذن الحاكم،2-ولأن هذا من الأمر بالمعروف فاستوى فيه الإمام وغيره،ومع هذا فيستحب له أن يستأذن الحاكم لأنه أبعد من التهمة وأقطع للظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق،والراجح ما ذهب إليه الحنابلة وهو القول الثاني وذلك لأن الملتقط أصبح يقوم مقام الوصي والولي على الصغير وكذلك يرد على ما أستدل به الجمهور بحديث" السلطان ولي من لا ولي له" فأن الملتقط هو الولي على اللقيط، والأخذ بهذا القول أحفظ لمال اللقيط.

ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص ص385، 386.أحمد الدردير، الشرح الصغير،(ج3، ص355).شمس الدين السرخسي، المبسوط،(ج5، 10، ص 209.(شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيناني،، دار المعرفة، (ج2، ص540)،منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، (ج4، ص226)،نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية د. نزيه حماد ص59، النظريات الفقهية د. محمد الزحيلي ص161،تبيين الحقائق(3/ 301)، البناية(6/ 762)، حاشية ابن عابدين(3/ 317)، روضة الطالبين(5/ 421)، بدائع الصنائع(ج6/ص199)، الأنصاف(ج6/ص437)، المغني(ج6/ص382)، حاشية الروض المربع(ج5/ص 522)، الأنصاف(ج6/ص 437)، حديث "السلطان ولي من لا ولي له": أخرجه أبو داود 2/ 229 كتاب النكاح باب في الولي حديث (2083)، والترمذي 2/ 281 أبواب النكاح باب لا نكاح إلا بولي حديث (1108) وابن ماجه 605/1 كتاب النكاح باب لأنكاح إلا بولي حديث (1879).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(مت فك) وأبو حامد والبرغري(1) في قضـايا الجامع (2): فيمن ترك زوجة وابنا فأخذ الابن كل التركة وغاب؛ ثم ادعى رجل على الميت دينا، تنتصب الزوجة خصما عن الميت، وإن لم يكن في يدها شيء.

(عك):لا تنتصب إلا إذا كان في يدها شيء، قال استاذنا: والصواب هو الأول.

(ط)(3) في دعوى العين إنما تنتصب (4) أحد الورثة خصما عن الميت، إذا كان العين في يده وإلا فلا، في دعوى الدين تنتصب خصما وإن لم يصل إليه شيء من التركة .

(صـغر) ادعى على ميت ديناً وادعى على ورثته وليس في يديهم شيء، ثبت ذلك بإقرار المدعي، تقبل البينة وتحلف الورثة على العلم، وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تقبل البينة وتحلف الورثة على العلم؛ لأن الحاجة إلى إثبات الدين دون استيفائه.

(ن) وعن الفقيه أبي جعفر(5): إنه تسمع البينة قبل ظهورالمال، ولا يحلف الوارث إلاعند الظهور، وبه أبو الليث(6).

(نج) ادعى على أخت الميت دينا، فقالت: ليست بخصم لأن للميت ابناً، لا تندفع عنها الخصومة بدون البينة.

(جس) قد لا يكون الأنسان خصما في البينة ولا في اليمين، ولو أقر به لا يجبر، ولكن لو دفع جاز.

---

(1) (أبو حامد)، السرخسي، أبو حامد، احمد بن محمد الشجاعي الثلجي، تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياتي وانقطع إليه وبه تخرج وأبو حامد هذا أحد من غزا إليه صاحب القنية وله علم جم، (ت، 482ه).
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص124.

(2) في (ب و ج): (وصايا)

(3) لفظ (ط): هو رمز يقصد به المؤلف ((الإمام الطحاوي)): الطحاوي احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، تفقه على مذهب الإمام الشافعي، ثم تحول حنفيا، توفي بالقاهرة سنة (321ه) وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه (شرح معاني الآثار) و(مشكل الآثار) و(أحكام القران) و(المختصر) في الفقه، و(الاختلاف بين الفقهاء).
ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، (ج1/ ص391)، معجم المؤلفين، ج7، ص291، كشف الظنون، ج2، ص1224.

(4) في (ب وج):(ينصب)

(5) قال في كشف الظنون 1493/2: كشف الغوامض في الفروع لأبي جعفر الهندواني الفقيه ذكر فيه بعض ما أورده محمد في الجامع الصغير، وتوفى سنة ثلاث وستين وتسعمائة.
دلل المصنف على وهم صاحب كشف الظنون في تأريخ وفاة الهندواني، وأثبت التاريخ الصحيح (362 هـ)، وذكر إيراد صاحب كشف الظنون له في شراح أدب القاضي للخصاف، وسماه أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندواني، وأرخ وفاته (362 هـ)، وأورد قول اللكنوي في ترجمته لأبي جعفر الهندواني: يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه، وكانت وفاته ببخارى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة
ينظر: (الفوائد البهية ص179)، كشف الظنون 1493/2

(6) أبو الليث هو: أبو الليث السمرقندي، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، إمام الهدى، له: ((تفسير القرآن)) و((كتاب النوازل))في الفقه، و((خزانة الأكمل))، و((تنبيه الغافلين))، وكتاب ((بستان العارفين))، (ت،393ه)، قلت: تفقه أبو الليث على أبي جعفر الهندواني.
ينظر: قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص310.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ص) كمن ادعى إنك اشـتريت هذا العبد من وكيلي فلان، فأقر المشـتري بالشراء والوكيل غائب، لا تقبل بينة المدعي إنه كان وكيله بالبيع ولا يحلف به، ولو أقر لا يجبرعليه، ولكن لو دفع عليه جاز، وقد لايكون خصماً في البينـة ولا في اليمين؛ لكن لو أقر بـه يجبرعليـه، كمن ادعى عبـدا في يد رجل، فأنكر دعواه فصـــالح رجل مع المدعى على دراهم ودفعها إليه على أن يكون العبد له؛ ثم جاء المصـالح إلى ذي اليد وأقام بينة على أن العبد كان للمدعي، وأراد أخذ العبد لم تقبل بينته ولم يحلف عليه؛ لكن لوأقر ذو اليد يؤمر بدفع العبد إلى المصـالح ويكون المصالح بمنزلة المشتري، ونص محمد أنه لا تقبل البينة ولا اليمين؛ ولكن لوأقر يؤاخذ بإقراره وقد يكون خصما في اليمين، ولا يكون خصما في البينة.

كمن اشـــترى عبدا أو قبضـــه ثم أقر أنه بغير البائع فلان بن فلان، ودفعها إلى المقر له؛ ثم أقام بينة أنه كان للمقر له يرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته؛ ولكن له أن يحلف البائع بالله ما كان للمقر له، فإن نكل رد الثمن وقد يكون خصما في البينة دون اليمين، وعلى هذا عشر مسائل أو اكثر:

- منهـا ادعى عبـدين في يـد رجـل فـأنكر ثم صـــالحـه من دعواه على أحـدهما بعينه ثم أقام بينة أن العبدين له،

  له أن يأخذ الاخر، ولو أراد أن يحلف ذو اليد ليس له ذلك.

- ومنها الوكيل يطلب الشـفعة، ادعى عليه المشتري أن الموكل سلم الشفعة، تقبل بينته على رضى الآمر وليس له أن يحلف الوكيل.

- منهـا الوكيـل يقبض الـدين، ادعى عليـه المديون أنه أوفى رب الدين دينه، وأقام بينة عليه، تقبل ولا يحلف الوكيل بالعلم إذا لم يكن له بينة.

- ومنها إنه ادعى على رجل إنه وصى الميت، تقبل بينته ولا يحلف المدعى عليه.

- ومنها إنه ادعى أني وإنه وكيل فلأن فأنكر، تقبل البينة ولا يحلف.

- ومنها إنه ادعى أن فلأن الميت أوصى إلى وإلى هذا، فأنكر تقبل البينة عليه ولا يحلف.

- ومنها أن الأب فيما ادعى على إبنه الصغيرخصم في سماع البينة دون اليمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ومنها أن من ادعى على الميت مالا أوحقا من الحقوق، وقدم وصية(1) الذي ليس بوارث إلى الحاكم، فليس له أن يحلفه؛ لأن اليمين لرجاء النكول، والنكول بذل وإقرار(2)، وليس للوصي ولا للأب في حق الصغير ذلك.

(ط) ولو كان الوصي وارثا يحلف، لأنه يملك البذل في حصته، سئل شمس الإسلام الأوزجندي عن خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلدة، فهل لأصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته؟ فقال: إن كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والأخذ، قال أستاذنا: وفيه نظر؛ فالمسألة بخمسة معروفة، إن الغاصب والمودع والمرتهن والمستعيرمن غير المالك، لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق، ولكن الصواب ما أجاب شمس الاسلام وبه كان يفتى.

---

(1) الوصية لغة: أصل الوصية من الوصل، قال ابن فارس: «الواو والصاد وإلياء أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته» وقال الزمخشري: «وصى الشيء بالشيء: وصله به، وأوصيت إلى زيدٍ لعمرو بكذا، ووصَّيت، وهذا وصيّ، وهم أوصيائي، وهذه وصيتي ووصاتي، وقبل الوصي وصايته»، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيّاً ويقال (وصيّة) بالتشديد، و (وصاة) بالتخفيف بغير همز، وسميت وصية؛ لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته

ينظر: مقاييس اللغة (ص: 1055)، أساس البلاغة للزمخشري (ص: 501)، مختار الصحاح، لأبي بكر الرازي، مادة "وصى"، والصحاح (6/ 2525)، والمحكم (8/ 394 -395)، ولسان العرب، لابن منظور (15/ 394)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي (ص: 1731)، تكملة فتح القدير (8/ 416) طبعة بولاق، ومغني المحتاج، للخطيب الشربيني (3/ 39)، وكشاف القناع، للبهوتي (4/ 336)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (6/ 181 – 182).

(2) النكول لغة:(نكل) عن الأمر نكولا جبن ونكص يقال نكل عن العدو ونكل عن اليمين وفلأنا عن الشيء نحاه عنه وبفلأن نكلة قبيحة أصابه بنازلة ويقال رماه بنكله (نكل) عن الأمر نكلا نكل، النكول: عند أبي حنيفة البذل أي ترك المنازعة والإعراض عنها وإباحة المال والتبرع به في سبيل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم، أي أن النكول له أثر سلبي عند أبي حنيفة، فلا يفيد الهبة والتمليك، ومعناه عند الصاحبين: الإقرار بالحق، أي أن أثره إيجابي ومن ثمرة الخلاف أن الصبي المأذون بالتجارة هل يحلف أو لا؟ فعند أبي حنيفة: لا يحلف لأنه لو نكل كان باذلاً، وهو ليس من أهل البذل، وعند الصاحبين: يحلف؛ لأن النكول إقرار وهو من أهل الإقرار النكول: استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي، النكول لغة: التأخر عن لقاء العدو، وشرعاً عن اليمين الواجبة رد اليمين والقضاء بالنكول قال المالكية: ترد اليمين على المدعي بعد النكول في الأموال ما يؤول إليه ا فقط كخيار وأجل.،وقال الشافعية: ترد اليمين على المدعي في جميع الحقوق ما عدا جنايات الدماء والحدود، ويقضى له بمدعاه، ولا يقضى بنكول المدعى عليه. وتعتبر اليمين المردودة إقراراً تقديرياً. وهذا هو الذي صوبه الإمام أحمد،، لكن المختار عند الحنابلة القول بعدم رد اليمين، ولا يقضى عند الجمهور بالنكول: لأن النكول كما يحتمل أن يكون امتناعاً وتحرزاً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى للمدعي مع تردد المدعى عليه، إذ لا يتعين بنكوله صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل.

ينظر: المعجم الوسيط، (ج2/ص953)،تكملة فتح القدير: 6ص151،155،158،160 مع شرح العناية بهامشه، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية: ص 124 وما بعدها)، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء: ص 1051، الطبعة السادسة، البحر الزخار: 4 /410، المبسوط: 17/35، البدائع: /6 225، 230، الدر المختار: 4/442، اللباب شرح الكتاب: 4/30، المغني: 9/235،مغني المحتاج: 4/150، 444، 447، تبصرة الحكام(ج1/ص273)،تهذيب الفروق(ج151/4)، نهاية المحتاج(ج8/ص335).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نج) فيمن رهن متاع غيره بغيرإذنه فوجده المالك في يد المرتهن، له أن يأخذه منه، ووجهه أن للمالك أن يأخذ ملكه أين ما وجده، وله أن يحتال بما قدر عليه من الحيل حتى يصـل الى حقه، فله أن يطلب ملكه من مودع أو غاصب أو مرتهن وغيرهم؛ إلا إذا اثبت ذو اليد بأنه مودع.

(فخ) تندفع عنه الخصومة، فأما قبل دعواه فجواب المفتي أن للمالك طلب ملكه منه.

فصل في ولاية القاضي وتصرفاته على الغير

(شب) للقاضي ولاية إقراض اللقطة(1) من الملتقط، وإقراض مال الغائب، وبيع منقوله إذا خاف التلف، وهذا إذا لم يعلم بمكـان الغـائب أما إذا علم فلا، لأنه يمكنه بعثه إلى الغائب إذا خاف التلف، قلت: وهذا يدل على أن للقاضي أن يبعث مال الغائب إلى الغائب إذا خاف التلف، وفي تتمة الصـغرى(2) الأب إذا كان مسرفا مبذرا للمال، فللقاضي أن يأخذ مال اليتيم من يده ووضعه على يد عدل إلى وقت حاجة الصغيرأو بلوغه.

(ط) على الرواية التي يجوزبيع الأب الذي هو فاسد عند الناس منقول ولده الصغير، يؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل.

(فخ) الأب أوالوصي باع عقار الصـغير، فرأى القاضي بنقض البيع أصـلح للصـغير، له أن ينقض، قال أسـتاذنا: إطلاق الجواب في كتاب المأذون في الأب أو الوصي، تنصـيص على أن الأب او الوصي وإن كان مصلحا، فللقاضي نقض بيعه إذا رأى المصلحة فيه.

---

(1) اللقطة لغة:الأصل اللغوي الثابت لجذر (ل ق ط): هو أخذ الشيء من الأرض، يقال: لقطه يلقطه لقطا: أخذه من الأرض، فهو ملقوط ولقيط، واللقطة بتسكين القاف: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، وشرعا: وقد ردوها إلى المعنى اللغوي -فقال فيها ابن أحمد الأنصاري الشافعي: "ما وجد من حق ضائع محترم، لا يعرف الواجد مستحقه، وعرفها محمد الخرشي المالكي: "اللقطة: مال معصوم عرض للضياع". ونقل عن السادة الحنفية أن اللقطة هي: "رفع شيء ضائع للحفظ على غير، لا للتمليك، وزاد ابن حجر العسقلاني التعريف -على عادته -وضوحا، فقال: "اللقطة: الشيء الذي يلتقط"، وأضاف: "وهو أن كل من يراها يميل لأخذها".

ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، مادة لقط (ج20/ص76)، "لسان العرب"، مادة لقط، (ج7/ص392)، "النهاية في غريب الحديث والأثر(ج4/ص534)، شرح البهجة الوردية(ج3/ص389)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)،الناشر: المطبعة الميمنية،عدد الأجزاء:5 شرح مختصر خليل(ج21/ص107). رد المحتار(ج4/ص275 ومابعدها)، رد المحتار على الدر المختار،ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،الناشر:دارالفكر،الطبعةالثانية،1412هـ-1992م،عدد الأجزاء: 6 فتح الباري(ج9/ص430)، فتح الباري شرح صحيح البخاري،أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،الناشر: دار المعرفة -بيروت، 1379،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي،قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب،عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز،عدد الأجزاء: 13

(2) الفتاوى الصـغرى للشـيخ الإمام الصدر عمر بن عبد العزيز، المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة ست وثلاثين وخمسـمائة، وهي التي بوبها نجم الدين يوسـف بن أحمد الخاصي كالكبرى، ذكر فيها أنه لم يبالغ في ترتيبها كما بالغ في ترتيب واقعاته، ثم انتخبها الشيخ الإمام يوسف السجستاني، وألحق بها، وسماها منية المفتي.

ينظر: كشف الظنون(ج2/ص1224-1887)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما ينقض به القضاء ومالا ينقض

(فخ) قضى- بملك الأرض بشهادة الفروع، ثم جاء الأصول ففي بطلأن القضاء بشهادة الفروع خلاف(1)، فمن قال القضاء يقع بشهادة الأصول يبطل، ومن قال يقع بشهادة الفروع لا يبطل.

(قم ظم) ادعى أرضا في يد رجل إرثا من إبيه فقضى- له بالبينة العادلة، ثم قال اشتريتها من أبي أبطل القضاء بقوله.

(عت) وأبو حامد: اشترى ضيعة من زيد، وباعها من عمرو، ثم استحق منه بالملك المطلق بالبينة والقضاء، ثم أقام عمرو بينة أن المستحق كان أقر قبل دعواه أن هذه الضيعة ملك لزيد المذكور، فليس للقاضي مطالبته ببيان كيفية الوصول إليه من جهة زيد، ووجب على القاضي تسليم الضيعة إليه.

---

(1) ما ينقض القاضي به حكمه:اختلف الفقهاء في نقض القاضي لحكمه على قولين: القول الأول: إن كان الخطأ لمخالفة نص الكتاب، أو السنة أو الإجماع، نقض حكمه:وهذا ما يراه فقهاء الحنابلة، والشافعي،والحنفية يقررون: أن حكم القاضي لا ينقض إلا إذا خالف القرآن أو السنة المشهورة أو الإجماع.ومثل بعض الحنفية للحكم بالمخالف للكتاب الكريم بالقضاء: بحل متروك التسمية عمدا؛ لأنه في رأيهم مخالف لقوله تبارك وتعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسم اللَّه عَلَيْه}(سورة الأنعام /اية 26) ويرى البعض الآخر من الحنفية أن الأحسن أن يمثل بالقضاء بتقديم الوارث على الدين؛ لأن القرآن صريح في وجوب تقديم الدين على توزيع الميراث،ومثل الحنفية للحكم المخالف للسنة المشهورة: بالقضاء بحل المطلقة ثلاثا، بعقد الزوج الثاني بلا دخول حقيقي،مثال الحكم المخالف للإجماع: ما لو مات شخص وترك أخوة، وجدا فحكم القاضي بأن الميراث كله للأخوة دون الجد، فهذا الحكم مخالف للإجماع؛ لأن علماء الأمة الإسلامية على رأيين: رأي يقول بأن الجد يحجب الأخوة في الميراث كما يحجبهم الأب، فيكون الميراث كله للجد، ورأي يقول بأن الجد يقاسم الأخوة، أما حرمان الجد من في الميراث بالكلية فلم يقل به أحد من العلماء فمتى حكم بهذا قاض بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة وجب نقض هذا الحكم، ولو كان من قال بهذا مفتيا لم يجز تقليده، ومثل للحكم المخالف للنص: بأن يحكم بالشفعة للجار، وقد استدلوا: أولا: قول الرسول -ﷺ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"،ثانيا: حديث معاذ، لما أرسله رسول الله -ﷺ-إلى إلىمن قاضيا قال له: "بم تحكم"؟ ، قال: بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد"؟ ، قال: بسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم، قال: "فإن لم تجد"؟ ، قال: أجتهد رأيي لا آلوا، قال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله"،ثالثا: الإجماع قام على نقض الحكم إذا خالف أمرا مجمعا عليه بين العلماء، رابعا: ما روي أن عمر -رضي الله تعالى عنه-كان يفاضل بين الأصابع في الدية، نظرا لتفاوت منافعها، فلما روي له حديث عن رسول الله -ﷺ-في التسوية نقض حكمه، رواه الخطابي في المعالم،القول الثاني: ينقض القاضي جميع ما بان له خطؤه (وهذا الرأي محكى عن أبي ثور، وداود الظاهري)،

واستدلوا لذلك:ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله -ﷺ: "بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن أحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه، فقال: ائتوني بسكين أشقه بينكما نصفين، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضي به للصغرى" والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في القول الأول: إذا كان الحكم مخالفا للكتاب او السنة او الاجماع فينقض حكمه،هذا وقد صرح العلماء بأنه في حالة النقض يجب على القاضي أن يبين السبب الذي نقض الحكم من أجله، حتى لا ينسب للجور والهوى بنقضه

ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي(ص101)،الاختيار لتعليل المختار،(ج2/ص120)،محمع الأنهر(ج2/ص169)، حاشية الشرقاوي على التحرير(ج2/ص495)،حاشية الجمل على شرح المنهج(ج5/ص351)، الشرح الصغير، للدردير(ج5/ص21)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(ج4/ص153)،مغني المحتاج(ج4/396-397)، المغني(ج11/ص404)، سبل السلام، للصنعاني(ج4/ص119).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعن (حم): ادعى على رجل ضيعة في يده وأقام بينة وقضى له، فأخذها وباعها من إنسان؛ ثم إن المقضى عليه يدعي أن هذه الضيعة كانت لفلان فباعها من رجل واشتريتها من ذلك الرجل، وأن المقضى له قد كان أقر قبل دعواه أن هذه الضيعة ملك ذلك البائع الأول، وأقام بينة على إقراره ذلك، فهذا الدفع في غاية الصحة وليس للقاضي أن يسأله بعد صحة الدفع عن سبب الوقوع في ملكه، لأنه دافع وليس بمدع.

(عك) لا حاجة إلى سؤال القاضي عن سبب الوقوع في ملكه، قلت: وهذا الجواب وأمثاله يدل على أن الدفع الصحيح بعد القضاء مسموع شرعا.

قال ولوادعى بعد الحكم بالبينة أن المقضى له قد كان أقر أن هذا المحدود ملك عمرو، فليس هذا بدفع صحيح؛ ما لم يدع تلقي الملك من جهة عمرو، ولكن ليس للمفتي أن يزيد في الجواب على قوله ليس بدفع صحيح؛ لأنه لو استثنى المفتي يزيد الوكلاء المفتعلة، ودعوى تلقي الملك(1) من عمرو كاذبا لصحة الدفع، قال أستاذنا: وما أجاب به (عك) في أصل المسألة، يدل على أنه لو كانت الدار في يد إنسان فزعم رجل اخرأنه ملك فلان لا ملك ذي اليد، ثم ادعاها بعد ذلك على ذي اليد ملكا مطلقا لنفسه، للقاضي أن يسمع دعواه.

وقد أجاب (عك) بخلاف هذا.

(أبو حامد): قاضي قضى في حادثة ثم ظهرله خطأ، يجب عليه أن ينقض قضاءه.

(مت): هذا إذا خالف قضاءه بالإجماع أو النص أو السنة، أما إذا كان كل واحد منها باجتهاده، لا تنقض وفيه حديث عمر رضي الله عنه(2).

---

(1) الملك نوعان:الملك المطلق: هو الذي لم يتقيد بأحد أسباب الملك كالارث والشراء ونحوهما والملك غير المطلق هو المضاف الى سبب وهو ان يبين سبب الملك مثل ان يقيم بينة بأن هذه العين ملكه نتجت في ملكه، أو ان هذا الثوب ملكه نسجه في ملكه وهذا السبب على نوعين: منه ما يمكن ان يتكرر في الملك مثل الغراس بان يغرس دفعتين،وكذا نسج ثوب الخز على ما يقوله اهل صنعته بانه يمكن ان ينسج دفعتين،ومنه ما لايمكن تكراره كالولاده والنتاج ونسج ثوب القطن
ينظر: تبصرة الحكام 248/1،الاختيار 117/2

(2)رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-إلى وإليه على البصرة -أبي موسى الأشعري_ [واس بين الاثنين في مجلسك ووجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس وضيع من عدلك، الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك ويشكل عليك، ما لم ينزل في الكتاب ولم تجر به سنة،واعرف الأشباه والأمثال ثم قس الأمور بعضها ببعض، فانظر أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فاتبعه واعمد إليه ،لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك -]وقد وردت في كثير من الكتب منها : - سنن الدارقطني (جـ4/ص 206 و 207) كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك،سنن البيهقي في كتاب آداب القاضي (جـ10/ ص 115)، كتاب الشهادات (جـ10/ ص 155و 182 و 197)، وذكرها بتمامها في (جـ 10 ص 150)، منهاج السنة لابن تيمية (جـ3 ص146).وقد رويت هذه الرسالة بعدة طرق منها:1 -طريق وكيع المتوفى سنة 306، قال: [حدثني علي بن محمد بن عبد الملك بن أبي الشوارب قال: حدثنا إبراهيم بن بشار، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا إدريس أبو عبد الله بن إدريس قال: أتيت سعيد بن أبي بردة فسألته عن رسائل عمر بن الخطاب التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري-وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي بردة -فأخرج إلى كتبا فرأيت في كتاب منها، ثم ذكر الرسالة.2 -طريق الدارقطني المتوفى سنة 385 هـ -في سننه قال: [حدثنا أبو جعفر محمد بن سليمان بن محمد النعماني، حدثنا عبد الله بن عبد الصمد بن أبي خداش،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ط): إن كان خطأ لايختلف فيه الفقهاء رد القضاء ولنقضه لا محالة، وإلا لقضاه وقضى في المستقبل ما يرى.

ادعى عليه دارا فادعى المدعى عليه الصلح ولا بينة له، وقضى القاضي بالدارللمدعي وباعها من رجل، ثم إن المدعى عليه أراد ان يحلف بالله عليه(1) ما صالحتني عن دعواك في الدار قبل قضائه لك بها، فله ذلك فإذا حلفه ونكل، كان للمدعى عليه الخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء ضمنه.

علي السغدي (2): ادعى المديون الإبراء بعد القضاء بالدين عليه بالبينة، فأنكر الدائن وحلف، ثم أقام المديون بينة قبل القضاء تسمع، وعن شمس الإسلام الأوزجندي: استحق عثمان على عبدالرحمن محدودا بالملك المطلق بالبينة والقضاء وقبضه وباعه من آخر وسلمه، ثم ادعى عبدالرحمن دفعا على عثمان ليأخذ ملكه وليس المحدود في يده، تسمع دعوى الدفع على عثمان.

وعنه ادعى عينا وقضى له، ثم أقر ببعض ذلك العين للمدعى عليه لا يبطل دعواه والقضاء في الباقي.

قضى القاضي بالدوروالبناء بالبينة، ثم قال المقضي له: ليس البناء لي وإنما هو للمدعى عليه، ولم يزل قال إنه له فهو إكذاب لشهوده، ولو قال البناء للمدعى عليه لم يكن إكذابا في رواية الأقضيه(3).

وفي رواية شهادة الأصل مجرد إقرار المقضي له بالبناء للمدعى عليه إكذاب لشهوده تبطل به القضاء

(اسنع): ادعى داراً وأرضاً إنها ملكه وأنكر المدعى عليه بالبينة، فقال لا بينة لي على ذلك، فحلف المدعى عليه فحكم القاضي بها له، ثم أتى المدعي بالبينة ينقض الحكم ويحكم بها للمدعي عند إبي حنيفة، سواء كان ذلك في المجلس أو بعده، بخلاف الحكم بالنكول حيث لا ينقض القضاء بالحلف بعد تبديل المجلس، وفي المجلس

نا عيسى بن يونس، نا عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ، ثم ساق الرسالة.

ينظر: أخبار القضاة لوكيع (جـ 1/ص70) الطبعة الأولى ومثلها عند الخطيب البغدادي في كتابه: الفقيه والمتفقه(جـ1 ص 200) الطبعة الأولى قال: [أخبرنا الحسن بن أبي بكر،أخبرنا أبو سهل أحمد بن محمد بن= =عبدالله بن زياد القطان قال: حدثنا أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك بن أبي الشوارب] إلى نهاية السند، سنن الدارقطني(جـ 4 ص 206) دار المحاسن للطباعة بالقاهرة. قال شارحه المحدث العلامة أبوالطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي:[في إسناده عبد الله بن أبي حميد وهو ضعيف].

(1) لفظ (عليه) ساقط من: (ب وج)

(2) علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن فقيه حنفي، أصله من السغد (بنواحي سمرقند) نزيل بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، له من الكتب: ((النتف)) في الفتاوى، و((فتاوى العصر)) و((شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع))، ومات في بخارى سنة (461هـ).

ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، 2002 م، ج4، ص279. الباباني، اسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي (ت: 1399هـ)، هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ج1، ص691.

(3)الاقضية: المؤلف ((ظهير مرغيناني))، المرغيناني ظهير الدين الكبير، علي بن عبدالعزيز بن عبدالرزاق، الحنفي، (ت، 506ه)، له ((أقضية الرسول)) و((كتاب الأقضية))، في مناقب الإمام الأعظم.

ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص694، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1298.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينقض ولوجرح الشاهد بعد الحكم إن كان لشهادة الأصل للفرع أوالفرع للأصل أو نحوهما ينقض الحكم، وإن كان لفسق أحد الشاهدين، أو للعداوة الدنياوية(1) والشاهد عدل، أو صديقه لا ينقض الحكم، ولو ظهرأن الحكم بشهادة الفاسقين ينقض الحكم، وفي (شح) مثله، وعلم بذلك أن ما قال في (هـ): أن القاضي لو حكم بشهادة الفاسق يصح عندنا إذا كان الفسق بأحدهما، فذكره بلفظ المفرد يشعره، ولو قال المدعي بعد الحكم بالبينة شهودي في ذلك زور ينقض الحكم عند بعض المشايخ وهو الاصح، ولو قال المدعي بعد الحكم له يحلفه، حلفي في ذلك زور، ينقض وفاقا، ولو كان الحكم بشهادة الفروع، وقال الأصول لم نشهدهم تنقض الحكم عند البعض، ولو قالوا نشهدهم زورا لا ينقض عند إبي حنيفة، ولو قال الفروع كذب الأصول لا ينقض أيضا.

(1) العداوة في اللغة: الظلم وتجاوزالحد، يقال: عدا فلأن عدوا وعدوا وعدوانا وعداء أي: ظلم ظلما جاوز فيه القدر، وعدا بنو فلأن على بني فلأن أي: ظلموهم، والعادي: الظالم، والعدو: خلاف الصديق الموإلى، والجمع أعداء،وفي التعريفات ودستور العلماء: العداوة هي ما يتمكن في القلب من قصد الإضرار والأنتقام،المراد= =العداوةالتي لا تقبل الشهادة من أجلها: العداوة الدنيوية لا الدينية؛ لأن المعاداة من أجل الدنيا محرمة ومنافية العدالة الشاهد والذي يرتكب ذلك لا يؤمن منه أن يشهد في حق المشهود عليه كذبا،والعداوة الدنيوية هي العداوة التي تنشأ عن أمور دنيوية كالمال والجاه، فلذلك لا تقبل، شهادة المجروح على الجارح وورثة المقتول على القاتل، والمقذوف على القاذف، والمشتوم على الشاتم، وللفقهاء تفصيل في ضابطها، فقال الشلبي من الحنفية: العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه، وقيل: يعرف بالعرف، واقتصر صاحب درر الحكام على العرف،وقال الشافعية: العداوة التي ترد بها الشهادة: أن تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته، وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما، فيخص برد شهادته على الآخر،وقال الحنابلة: من سره مساءة أحد، أو غمه فرحه، وطلب له الشر ونحوه، فهو عدوه، لا تقبل شهادته عليه للتهمة،أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة، فتقبل شهادة المسلم على الكافر والمتبع على المبتدع، ولو تجاوزأحد الحد بارتكاب المناهي والمعاصي وصار أحد عدوا له بسبب ذلك، فتقبل شهادة ذلك العدو عليه، إلا إذا كانت العداوة الدينية قد سببت إفراط الأذى على الفاسق ومرتكب المعاصي، ففي هذه الحالة تمنع العداوة الدينية قبول الشهادة،وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن عقد النكاح تقبل فيه شهادة العدو على عدوه.

ينظر: لسان العرب،(ج15/ص37) والمصباح المنير(ج2/ص397)، التعريفات(ج1 /ص1).تبيين الحقائق(4/ص221)، درر الحكام(4 /ص355، 356)، وحاشية الدسوقي(ج 3/ص171)، والقوانين الفقهية(336)، وتبصرة الحكام(1 / 180) ط. الشرقية 1301هـ روضة الطالبين(ج 11 /ص 237)، مغني المحتاج(ج 3/ص144)، المغني (ج12 /ص 55) وما بعدها، منتهى الإرادات(3ج / ص554)، كشاف القناع (ج 6/ص431)، الأنصاف (ج12 /ص74).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد وبترجيح إحدى البينتين لموافقتها لما في الصك على البينة المخالفة لما فيه

(دس)(1) صك قديم لا يوجد أحد من وقت كتابته، وهو للحكم بالبينة أو بالإقرار في الملك أو في المسبل أو الوقف، وقال الحاكم في اخره كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة، أو وقت الإحتياج إليه تقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم به لمن كان في يده إن لم يتهم الخصم بالتغييروالتزوير فيه، وإن اتهم بذلك يستحلف من كان في يده على عدم التغييروالتزوير فيه، فإن حكم يحكم به أيضا لأنه يقوم مقام الشاهدين وإن لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة لا تذكرة، حتى لو أقام من كان في الصك في يده بينة أنه صك فلان القاضي وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته وامضاه قاضي الوقت.

(اسنع) صك قديم من مائة سنة أو اكثر لم يبق أحد من وقت كتابته وقد قال القاضي الكاتب في اخره؛ كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة، وكان ممضىـ من كل قاض بشاهدين مسلسلا إلى الشاهدين الذين أشهدهما كاتب الصك في مجلس كتبه وحكم إلى زمان الخصومة، يقوم مقام الشاهدين ولا يلتفت إلى تهمة الخصم فيه، ولا يحتاج على إقامة البينة على ما فيه من الحكم، حتى لو أقام الخصم بينة بالتسامعو فيما يجري فيه التسامع على ما ادعاه مخالفا لما ذكر فيه لا يلتفت إلى بينته، بل أمضاه قاضي الوقت وإن قال في اخره كتبته تذكرة ولم يقل حجة لا يقوم مقام الشاهدين حتى يحتاج قاضي الوقت في إمضاء ما فيه إلى البينة.

(غر)(2) صك قديم لا يعرفه أحد زمان كتابته يثبت ما فيه بالشهادة على الشهادة وان بعدت، وبالشهادة بالتسامع فيما يجري فيه التسامع، وإن وجدت صورة هذا الصك في دفتر القاضي الكاتب وتحت ختمه موافقا لما فيه يثبت ما فيه بلا بينة فأمضى ما فيه.

---

(1) لفظ (دس): هو رمز يقد به المؤلف ((دقائق الأسرار))، أبو بكر، محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري، متكلم، فقيه، مفسر، أصولي، أديب، نحوي، لغوي، واعظ، عارف بالرجال، أقام بالعراق مدة، وورد الري، وكثر سماعه بالبصرة وبغداد، وحدث بنيسابور، (ت، 406هـ)، من تصانيفه الكثيرة: ((دقائق الأسرار))، و((مشكل الآثار))، و((اسماء الرجال))، و((تفسير القرآن)).

ينظر: البغدادي، معجم المؤلفين، ج9، ص208.

(2) لفظ (غر): هو رمز يقصد به المؤلف ((غريب الرواية)) في فروع الحنفية، للسيد الإمام: محمد بن أبي شجاع العلوي، اختصره: أبو حفص السفكردي.

ينظر: حاجي خليفة، مصطفى بن عبدالله كاتب جلبي القسطنطيني، (ت،1067هـ) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ج2، ص1207، مكتبة المثنى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(دس) صك قديم في أرض أو ضيعة محدودة وادعى رجل إنها موقوفة من وقت كذا على كذا مخالفا لما فيه، وادعى ذو اليد انها موقوفة على كذا سابقا في التاريخ على التاريخ الذي ذكره الخارج تاريخ الصك، ما وقفت الأرض أو الضيعة عليه موافق لما يدعيه وأقاما البينة، فبينة ذي اليد أولى من بينة الخارج لموافقتها الصك، والصك شاهد لما فيه(1).

(غر): صك قديم فيه ذكرالحكم بجوازالأرض الموقوفة على كذا بإقرارالوقف أوبشهادة الشاهدين بذلك وكتب في آخره، كتبته ليكون حجة عند الاحتياج، ثم ادعى رجل إنها موقوفة على جد فلان، ثم بعده على أبنائه بطنا بعد بطن مؤرخار، وتاريخ الصك سابق على ما أرخه الخارج، وأقام المتولي أومن يده الصك بينة موافقة لما في الصك وأقام الخارج بينة موافقة لما يدعيه، تقبل بينة المتولي لا الخارج لموافقتها الصك وهو شاهد لما فيه، وكذا لو كان تاريخهما على السواء.

(ن) السجل الذي على أظهرة البينات، ويشهد القاضي الذي صدر منه هذا السجل على حكمه وقضائه جماعة من الثقات العدول، وإذا مات هذا القاضي؛ فحينئذا يرفع سجل هذا القاضي الماضي إلى من فوض إليه القضاء في ذلك الزمان لا يحتاج إلى البينة العادلة على ثبوت الحكم من القاضي المتقدم حتى يمضيـ القاضي المتصدر للقضاء في الحال سجل القاضي المتقدم بلا بينة.

(1) يكثرإستعمال كلمتي (الداخل والخارج) عند الفقهاء في مباحث الدعوى والبينات،الداخل: هو واضع اليد على العين، ويعبر عنه بعض الفقهاء بذي اليد وصاحب اليد والحائز،الخارج: خلاف الداخل ويراد به من لا شيء في يده بل جاء من الخارج وينازع الداخل فهو البرئ عن وضع اليد والتصرف بالوجه المذكور،وإذا تميز الداخل عن الخارج في دعوى الملك يتميز المدعي عن المدعى عليه فالخارج هو المدعي والداخل هو المدعى عليه وهذا هو الأصل في الدعوى، لأن الداخل لايحتاج الى الدعوى لوجود العين في يده
ينظر: كشاف القناع 390/6، مغني المحتاج 480/4و481 المطلع على أبواب المقنع ص404، ابن عابدين 437/4، البدائع 225/6، تبصرة الحكام 248/1، المغني 275/9

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في القضاء بشهادة الزور والنكول مع كذب المدعي(1)

(قع) ادعى عليه جارية إنه اشتراها منه بكذا، فأنكر، فحلف، فنكل، قضى عليه بالنكول، تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء؛ كما في شهادة شهود الزور.

(شم) لا تحل لأن الحل يثبت في الشهود لحديث علي (رح) ((شاهداك زوجاك فلا يتعدى إلى غيره)) (2)

(سم) قضى في السلم أو الصرف بشهود زور يشترط قبض رأس المال وبدل الصرف في مجلس القضاء للحال لأن القضاء إنشاء للعقد بينهما وقيل لا يشترط وعلى هذا الخلاف إذا قضى بالنكاح بشهود زور يشترط حضرة الشهود ووقت القضاء لأنه إنشاء وقيل لا.

---

(1)شهادة الزور من أكبر الكبائر قال تعالى: ﴿ واجتنبوا قول الزور﴾ [الحج: 30]. ولما جاء عن النبي ﷺ أنّه قال: " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر" قلنا: بلى يا رسول الله، قال: " الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، ألا وشهادة والزور، ألا وقول الزور" فما زال يكرّرها حتّى قلنا يا ليته سكت، فإذا ثبت عند الحاكم أنّه شهد بزور عمداً عزّره الحاكم وشهر به. هذا في قول أكثر العلماء.

آراء العلماء في شهادة الزور:1ـ إذا شهد الشهود عند القاضي، ثمّ بان أنّهم زور، بأن أقرّوا، فلا يخلوا: أ ـ إن كان جلداً: فلا ضمان فيه، ب ـ إن كان المشهود به قتلاً وقطعاً: فعليه الديّة عند الحنفيّة، لأن القتل بالسبب لا يوجب القصاص عندهم،وقال المالكيّة بمثل قول الحنفيّة، على الراجح عندهم. وفي قول آخر عندهم في القتل: يجب القصاص، إذا كانا قد تعمّدا، لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة. وهو قول الشافعيّة والحنابلة رحم الله تعالى الجميع،حكم شاهد الزور إذا تاب: 1ـ قال الجمهور: إذا تاب شاهد الزور وتبيّن صدقه وعدالته قبلت شهادته،2ـ وقال مالك: إذا تاب شاهد الزور لا تقبل شهادته أبداً، لأنه لا يؤمن منه العود مرّة أخرى

ينظر: البخاري: الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور، رقم: 2511، مسلم: الإيمان، باب: الكبائر وأكبرها، رقم: 87]. الهداية: 130/3. الفواكه الدواني: 109/2. مغني المحتاج: 439/4. الكافي:210/6.

(2) أثر علي رضي الله عنه: " شاهداك زوجاك ". أورده ابن قدامة في المغني (ج10 /ص53) المغني لابن قدامة،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)،الناشر: مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: 10 ولم أهتد إليه في المراجع التي بين يدي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الجرح والتعديل(1)

(اسنع) شمس الأئمة الاوزجندي: أقام بينة على دار في يد رجل فقال المشهود عليه: لا تسمع شهادته لأنه أقر لي بملكية هذه الدار قبل شهادته، لا يحلف الشاهد بذلك، ولوأقام بينة به لا يقبل، ولو قال ادعى هذا الشاهد هذه الدار لنفسه قبل شهادته، لا يحلف الشاهد عليه ولا المدعى على العلم، ولو أقام المدعى عليه البينة أنه خاصم عليه عند القاضي تبطل شهادته.

(قع) خلاف، والأول منصوص عن محمد.

(دس) ادعى المدعى عليه أن المدعي قال ليس له حق في ما أدعيته عليه؛ لكن ادعى غصبا عليه، أو قال الشاهد هكذا تسمع دعواه بالبينة، ولا تقبل شهادته ولا دعوى المدعي بعد ذلك.

ولوادعى المدعى عليه أنه قال شهودي كذوب فيه، وأقام على ذلك بينة تقبل بينته، ولا تقبل بينة المدعي ولا تسمع دعواه عند بعض المشايخ.

(عك حم) شهد فخرج ثم شهد بعد السنين في تلك الحادثة عند ذلك القاضي لا تقبل، (اسنع) وكذا لا تسمع عند غيره في تلك الحادثة.

---

(1) الجرح لغة:جرح الحاكم الشاهد إذا عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره؛ وقد قيل ذلك في غير الحاكم، فقيل: جرح الرجل غض شهادته؛ وقد استجرح الشاهد. والاستجراح: النقصان والعيب والفساد، وهو منه، ويطلق التعديل عند علماء الحديث في مقابل التجريح فيكون معناه التزكية، ووصف الراوي: بأنه عدل، فقولهم:«فلأن ثقة ثقة» مثلا: تعديل،-وكذا يذكره الفقهاء في تزكية الشهود كأن يقال: هو عندنا عدل رضا جائز الشهادة، فتكون حينئذ ضد التفسيق.،الجرح: بالفتح إظهار فسق الشاهدين، فإن تضمن إثبات حق لله وللعبد فهو غير مجرد وإلا فمجرد، العدل: ضد الجور، وما قام في النفوس أنه مستقيم،كالعدالة والعدولة والمعدلة والمعدلة. عدل يعدل، فهو عادل من عدول وعدل، بلفظ الواحد، وهذا اسم للجمع. رجل عدل، وامرأة عدل وعدلة،وعدل الحكم تعديلا: أقامه،الجرح والتعديل: الجرح: هو الطعن في عدالة الشاهد، التعديل: هو تقرير عدالة الشاهد،وعلى هذا: فإنّ جرح الشهود ردّ القاضي شهادتهم ولا يعمل بها، بخلاف ما لو عدّلت شهادتهم فعلى القاضي قبولها والعمل بمقتضاها،ولو عدّل شاهدان رجلاً وجرحه آخران،ذهب الجمهور الى انه: يقدّم الجرح على التعديل؛ لأن الجارح معه زيادة علم، وهو مثبت، والمثبت مقدّم على النافي. فالجارح يقول: رأيته يفعل ذلك، والمعدّل لم يره، فيؤخذ بقول الجارح، وقال مالك: على القاضي أن يحكم بأعدلهما، لاستحالة الجمع بينهما ما يشترط في الجرح والتعديل:1ـ يشترط الذكورة، وهو قول الجمهور، لأنها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويطّلع عليه الرجال في الغالب، فأشبه القصاص،2ـ لا يشترط الذكورة، وهو قول أبي حنيفة، لأنها رواية، والرواية جائزة من النساء.

ينظر: المفردات(ص487)، معجم مقاييس (ع د ل) ص(745)، المصباح المنير (ع د ل) ص(150)، شرح حدود ابن عرفة(ج1/ص592)، الكليات ص(150، 226، 597)،لسان العرب (ج423/2)، القاموس المحيط (ج1/ص1030)،التعريفات الفقهيية (ص70)،الهداية: 3/117-128. منح الجليل(ج8/ص402-495). مغني المحتاج(ج4/ص388-452-404)،الكافي لابن قدامة(ج4/ص230-231)،المغني(ج10/ص50-58-60).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(عك حم) المزكي إذا قال هو عدل في الظاهر ليس بتعديل ولوأطلق كان تعديلا(1)

(هـع) تعديل أحد الشاهدين الاخر تعديل.

(اسـنع) ولوأقام المدعي بينة على التعديل والمدعى عليه على الجرح، فالجرح أولى، ولو أقام المدعى عليه بينة على الجرح بعـد الحكم بـالتزكيـة، فـالحكم أولى وإن كـان من الجرح المعتبر، والجرج المعتبر: ما يجب به حق الشرـع أو حق العبد، فان الجرح المجرد(2): ما يفسـق به الشاهد بأن قال المدعي إنه بأخذ الرشوة على أداء الشهادة لا تسمع دعواه ولا تقبل الشهادة عليه،

---

(1) التزكيـة:هي تعـديل الشـــهود يعني قول المزكي: هو عدل، والمراد بالمزكي في باب القضـــاء من يعتمد عليه في تعديل الشـــهود. ذهـب الفقهـاء إلى أن القاضي إذا عرف عدالة الشـــهود فلا يحتاج إلى تزكيتهم، وإن عرف أنهم مجروحون رد شهادتهم، قال الحنفية والمالكية: إن التزكية نوعان:تزكية السر، وتزكية العلأنية، أما تزكية السر، فينبغي للقاضي أن يختار للمســألة عن الشــهود من هو أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتميز فطنة، فيوليه المســألة عن الشــهود سرا، فيســأل ذلك الرجل عن الشــاهد من يثق به من جيرانه وأهل محلته وأهل ســوقه، ولا ينقل للقاضي إلا ما اتفق عليه عدلأن فأكثر، والعدد في المزكي ليس بشرـط عند الإمام= =أبي حنيفة وأبي يوسـف والواحد يكفي والاثنان أحوط، وقال محمد: شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد، أما تزكية العلأنية فقد قال صـاحب معين الحكام: إنـه قد وقع الاكتفاء بتزكية السرــ لما في تزكية العلأنية من فتنة بســبب ما يلاقيه المزكي من بلاء من الشـــاهد في حالة تجريحه،وقال الشـــافعية: ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصـحاب مسـائل فالمزكون يرجع إليه ليبينوا حال الشـــهود، وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وليس المراد بالمزكي وأحدا بل اثنين فأكثر،وذهب الحنابلة إلى أنه ليس للقاضي أن يرتب شـــهودا لا يقبل غيرهم لوجوب قبول شـــهادة من تثبت عدالته، ولكن له أن يرتب شـــهودا يشـــهدهم الناس فيســتغنون بإشـــهادهم عن تعديلهم ويســتغني القاضي عن الكشـــف عن أحوالهم، فيكون فيه تخفيف من وجه، ويقوم هؤلاء بتزكية من عرفوا عدالته من غيرهم إذا شهد.

ينظر: التعريفـات الفقهيـة (ص56)،معين الحكـام (ص 85،86) معين الحكـام فيما يتردد بين الخصـــمين من الأحكـام، أبو الحســـن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسيـ الحنفي (المتوفى: 844هـــــ)،الناشر: دار الفكر،عدد الأجزاء(1)، تبصرـة الحكام(ج1/ 258)، تبصرـة الحكام في أصـــول الأقضـــية ومناهج الأحكام،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين إلعمري،الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية،الطبعة: الأولى، 1406هـــ -1986م،عدد الأجزاء: 2، روضة القضاة(ج1/ص 124، 125)، روضـة القضـاة وطريق النجاة،علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسـم الرحبيّ المعروف بابن السِّمناني (المتوفى: 499 هـــ)،المحقق: د. صلاح الدين الناهي،الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت -دار الفرقان، عمان،الطبعة: الثانية، 1404 هـ - 1984 م،عـدد الأجزاء: 4بـدائع الصـــنـائع(ج7/ص10، 11)، الموســـوعـة الفقهيـة الكويتيـة(238/11)، مغني المحتـاج(ج 6/ص305)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شـمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشرـبيني الشـافعي (المتوفى: 977هـــ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: 6 ، الروضة 11 / 168،المغني لابن قدامة(ج9 /ص71)، المغني لابن قـدامـة، أبو محمـد موفق الـدين عبـد اللـه بن أحمـد بن محمـد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشـقي الحنبلي، الشـهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـــ)،الناشر: مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: 10 شرح منتهى الإرادات 3 / 472.

(2)الجرح قد يكون مجرّداً وقد يكون مركّباً:والمجرّد هو أن يقول: إنّ هذا الشاهد غير عدل. أولا تجوز شهادته دون ذكر السبب الذي يجرحه أو يذكر سبباً وأحداً،والمركّب: هو أن يأتي المزكّي بأشياء كثيرة متعدّدة تقدّم فيه وذلك بذكر صفات متعدّدة فيه

ينظر: الهداية: 117/3. منح الجليل: 402/8. مغني المحتاج: 388/4، 404. الكافي لابن قدامة: 100.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولوأقام بينة إنه أقر أخذ الرشوة على أدائها تسمع ولا يقضى بشهادته لدفع العدالة بها، ولو كان الشاهد عدوا للمشـهود عليه وقت الدعوى؛ ثم كان صـديق له عند القضـاء لا يجرح بذلك في العداوة، ولوردت لفسـق أو زوجية أوعبودية ثم زالت لم تقبل في تلك الحادثة التي ردت فيها، حتى لو قضىـ القاضي بها لا ينفذ قضـائه، بخلاف الجرح لرق أو كفرأو صـبى، ثم زالت قبلت في الحادثة التي جرحوا فيها بتلك الأسـباب، وكذا لو جرح بسبب العمى ثم زال ذلك في الخلاصة مثله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في القضاء في المجتهدات وما يتصل به

(فع) علي السغدي: زوجت نفسها بغيرإذن وليها فعجز الزوج عن أداء المهروالنفقة، فلوالدها أن يطلب من القاضي الفرقة باعتبار العجز، حتى لو قضى نفذ.

(نج): ليس للقاضي أن يقضيـ بالفرقة بسبب العجزعن النفقة، قال وإنما فرق بين الجوابين؛ لأن الخلاف بيننا وبين الشافعي(1) في حل الاقدام على القضاء (2)، فعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ، والجواب الأول جواب عن حرمة الإقدام، والثاني النفاذ مع حرمة الإقدام، ولا يشترط أن يكون شفعوي المذهب لأنه لا خلاف في نفاذ القضاء.

(عك): لا ينفذ القضاء بسبب العجزعن النفقة حتى يقضي قاض آخر بتنفيذ قضائه.

---

(1) الشافعي: أبو عبدالله، محمد بن إدريس الشافعي المطلبي، الذي ولد في غزة سنة (150هـ)، (ت، 204هـ)، تتلمذ على شيوخ مكة، مثل: مسلم بن خالد الزنجي، وسفيان بن عيينة، ثم لازم الإمام مالك إلى وفاته، ثم انتقلإلى بغداد ولازم محمد بن الحسن الشيباني، ويذلك جمع فقه الحجاز وفقه العراق، واستقر أخيراً في مصر إلى وفاته، غير خلالها بعض فقه، فصار له مذهبان: القديم في العراق، والمذهب الجديد في مصر.
ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص71، وتهذيب التهذيب، ج9، ص25، وطبقات الشافعية للأسنوي، ج1، ص11.
(2) في مسألة الاقدام على القضاء: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القيام بالقضاء يكون مباحا إذا كان القادر عليه من أهل العدالة، والاجتهاد، ويوجد غيره مثله،قال الشافعية: وسئل بلا طلب، فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته وله أن يمتنع؛ لأنه قد يقوم به غيره، مذهب الحنفية أن الدخول في القضاء مختارا رخصة طمعا في إقامة العدل، والترك عزيمة فلعله لا يوفق له،ويكون مكروها إذا كان القصد منه تحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، أو كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، أو كان غيره أصلح منه للقضاء،ويحرم على الشخص تولي القضاء إذا كان جاهلا ليس له أهلية القضاء، أو هو من أهل العلم لكنه عاجز عن إقامة وظائفه،ويكره تحريما تقلد القضاء لمن يخاف الحيف فيه، بأن يظن أنه قد يجور في الحكم، أو يرى في نفسه العجز عن سماع دعاوى كل الخصوم، وهذا إذا لم يتعين عليه، فإن تعين عليه أو أمن الخوف فلا يكره،ذهب المالكية الى أنه يجب قبول القضاء على من يخاف فتنة على نفسه أو على غيره إن لم يتول، أو من يخاف ضياع الحق له أو لغيره إن امتنع،ويستحب له القبول إذا كان عالما فقيرا ليسد خلته من بيت المال، أو كان عالما خامل الذكر لينتشر علمه وينتفع به،ويجب على الإمام أن ينصب القضاة في البلدان؛ لأن الإمام هو المستخلف على الأمة والقائم بأمرها، والمتكلم بمصلحتها، والمسئول عنها، فتقليد القضاة من جهته يتعين عليه لدخوله في عموم ولايته؛ ولأن التقليد لا يصح إلا من قبله.
ينظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد(ج1/ص134)، شرح أدب القاضي للخصاف (ت261هـ)، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت536هـ) تحقيق: محي هلال السرحان مطبعة الارشاد -بغداد الطبعة 1 1397هـ / 1977م، فتح القدير(ج7/ص306)، فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)،الناشر: دار الفكرعدد الأجزاء: 10، الفتاوى الهندية(ج3 /ص 310)، الفتاوى الهندية،المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي،الناشر: دار الفكر،الطبعة: الثانية، 1310 هـعدد الأجزاء: 6 بدائع الصنائع للكاساني(7 / 3 – 4)، أدب القضاء لابن أبي الدم الحموي (ص 82، 83)، حاشية الجمل على شرح المنهج (5/ص335-336)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: 1204هـ)،الناشر: دار الفكر،،عدد الأجزاء:5 مغني المحتاج(4 / 373)، حاشية الدسوقي(4 / 130 – 131)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)،الناشر: دار الفكر،الطبعة: بدون طبعة،عدد الأجزاء:4 تبصرة الحكام(1 / 12)،المغني لابن قدامة(34/9–37)، كشاف القناع(6 / 286 – 288).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسنع) زوج الأب أو الجد الصغيرأوالصغيرة بغير كفؤ(1)، فقضى القاضي بجوازه أو بعدمه ينفذ، ولو قضى بجواز تزوجها غيرهما كذلك لا ينفذ وإن قضى آخر بتنفيذه، لأنه لا خلاف في عدم جوازه اصلاً.

(فخ) أب الصغير مع امرأة الصغيرإذا أراد الفرقة، فالحيلة فيه أن يقضي بالفرقة بسبب العجزعن النفقة، أولأن النكاح بلفظ الهبة، أو بغير ولي(2) فينفذ وللقاضي هذه الولاية، ألا ترى ان القاضي يفسخ النكاح بخيار البلوغ ! وهذا يؤيد جواب (نج فخ).

(1) الكفاءة لغة: المماثلة والمساواة، يقال: فلأن كفء لفلأن أي مساو له،وفي اصطلاح الفقهاء: المماثلة بين الزوجين دفعاً للعار في أمور مخصوصة، وهي عند المالكية: الدين، والحال (أي السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار). وعند الجمهور: الدين، والنسب، والحرية، والحرفة (أو الصناع)، وزاد الحنفية والحنابلة: إلسار (أو المال)، ويراد منها تحقيق المساواة في أمورالاجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزوج بحسب العرف.وأما آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة،الرأي الأولي ـ رأى بعضهم كالثوري، والحسن البصري، والكرخي من الحنفية: أن الكفاءة ليست شرطاً أصلاً، لا شرط صحة للزواج ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفئاً للزوجة أم غير كفء، رأى جمهور الفقهاء (منهم المذاهب الأربعة: أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج، لا شرط صحة فيه.
ينظر:فتح القدير: 417/ 2 وما بعدها،البدائع: 317/ 2، تبيين الحقائق: 128/ 2، الدسوقي مع الشرح الكبير: 248/ 2 وما بعدها، مغني المحتاج: 164/ 3، المهذب: 38/ 2، كشاف القناع: 71/ 5 وما بعدها، المغني: 480/ 6 وما بعدها، اللباب: 12/ 3، حاشية ابن عابدين: 436/ 2.

(2) الألفاظ المختلف فيها:كالهبة والتمليك والبيع والصدقة والجعل على الأقوال التإلة:القول الأول: منع انعقاده بهذه الألفاظ كلها وقصوره على لفظي النكاح والتزويج وما اشتق منهما،كأنا متزوج مثلاً، وهو قول الشافعية والحنابلة، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء،والزهري، وربيعة، القول الثاني: صحة استعمال هذه الألفاظ مع القرينة الدالة على أن المتكلم أراد بها الزواج، كذكر المهر معها وإحضار الشهود وما شابه ذلك، وهو قول الحنفية، والضابط عندهم في ذلك هو أن كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال يجوز العقد به، واحترز بالحال عن الوصية، لأنها لتمليك العين بعد الموت،بل روي عن الطحاوي من الحنفية أنه ينعقد مطلقا، وعن الكرخي أنه ينعقد به إن قيدت بالحال القول الثالث: التوسط بين المذهبين، فأجازوا التزويج بلفظ الهبة إذا ذكر معها الصداق، كأن يقول طالب الزواج: هب لي ابنتك بمهر كذا، أو يقول ولي المرأة: وهبت لك ابنتي بمهر كذا، ويقول الآخر: قبلت، وهو قول المالكية، وقد اختلفوا في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة مثل:(بعت أو ملكت أو أحللت أو أعطيت أو منحت)على رأيين: ينعقد بها النكاح إن سمى صداقا حقيقة أو حكما، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي.· أنه لا ينعقد بها ولو سمى صداقا، وهو قول ابن رشد.وذهب الظاهرية إلى أنه لايجوز النكاح إلا باسم الزواج أو النكاح،أوالتمليك، أو الإمكان.
ينظر: المغني:60/7، أسنى المطالب:119/3، مطالب أولي النهى:46/5، الأم267/8، شرح الزرقاني:168/3، مغني المحتاج:228/4،الفتاوى الهندية:271/1، العناية شرح الهداية:440/4،حاشية الصاوي:350/2، المحلى:47/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العجز عن النفقة لا يوجب حق الفراق وقال الشـافعي لها أن تطلب من القاضي أن يفرق بينهما ويكون ذلك فسـخا(1) وعلى هذا الخلاف إذا عجز عن المهر المعجل فإذا فرق وهو شـفعوي المذهب نفذ قضـاؤه عند الكل وان كان القاضي حنفيا لا ينبغي أن يقضي بخلاف مذهبه

(1)أراء الفقهاء في التفريق في العجز عن الأنفاق:أولاً ـ رأي الحنفية: لا يجوزفي مذهب الحنفية والإمامية التفريق لعدم الأنفاق؛ لأن الزوج إما معسر أو موسر. فإن كان معسراً فلا ظلم منه بعدم الأنفاق، والله تعالى يقول: {لينفق ذو سعة من سعته، ومَنْ قُدرعليه رزقه، فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها، سيجعل الله بعد عسر يسراً} [الطلاق:7/ 65].ثانياً ـ رأي الجمهور: أجاز الأئمة الثلاثة التفريق في العجز عن الأنفاق لما يأتي:قوله تعالى: {ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا} [البقرة:231/ 2] وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها. وقوله تعالى: {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} [البقرة:229/ 2] وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الأنفاق عليها،إن عدم الأنفاق أشد ضرراً على المرأة من سبب العجزعن الاتصال الجنسي، فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسارأو العجز عن الأنفاق من باب أولى. والراجح رأي الجمهور دفعاً للضرر عن المرأة،=

= ولا ضرروولا ضرار في الإسلام،نوع الفرقة بسبب العجزعن النفقة:الفرقة عند المالكية: طلاق رجعي، وللزوج رجعة المرأة إن أيسر في عدتها؛ لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها،،وذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعُنَّة، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة ذلك؛ لأنه لحقِّها، فلم يجزمن غير طلبها كالفسخ للعنة، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه.

ينظر: الدر المختار: 903/ 2، الشرح الصغير: 745/ 2 وما بعدها، مغني المحتاج: 442/ 3 -446، المغني: 573/ 7 -577، بداية المجتهد: 51/ 2، القوانين الفقهية: ص 215،مختصر فقه الإمامية: ص 204، الدسوقي مع الشرح الكبير: 418/ 2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا إذا كـان مجتهـدا(1) وقع اجتهـاده عليـه وإن قضىـــ بخلاف رايه من غير اجتهاد، فعن أبي حنيفة في نفاذ قضائه روايتان.

(اسنع): الفتوى على عدم نفاذه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وفي (هـ) مثله.

(1)الاجتهاد لغة:الاجتهاد مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة، فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه. وقيل بأنه: افتعال من الجهد، واختلف في ضم الجيم أو فتحها، وكلاهما يحمل معنى الوسع والطاقة،قيل: المضموم الجهد: الطاقة، أما الجهد بالفتح: المشقة. وقيل: هما لغتان في الوسع والطاقة، والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود.وفي بعض المعاجم الحديثة تفريق بين الكلمتين، الجَهد: المشقة والنهاية والغاية، والجُهد: الوسع والطاقة.تعريف الاجتهاد اصطلاحاً: قيل:استفراغ الوسع في درك الأحكام الشرعية. فاستفراغ الوسع جنس، وقوله: في درك الأحكام خرج به استفراغ الوسع في فعل من الأفعال العلاجية مثلاً، وقوله: الشرعية، تخرج اللغوية والعقلية والحسية. والأحكام الشرعية تتناول الأصول والفروع، ودركها أعم من كونه على سبيل القطع أو الظن، هذا مدلول لفظه، ويجوز أن يريد بالأحكام الشرعية خطاب الله تعالى لمتعلق وعرّفه الأمدي استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه وقيل: بذل الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس الفقيه أو المجتهد من نفسه العجز عن المزيد عليه،فالاجتهاد: بذل أقصى الجهد في فهم النص الشرعي من الكتاب أو السنة، من أجل الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي،وعُرّف الاجتهاد بأنه: بذل الطاقة من الفقيه لتحصيل حكم ظني شرعي عملي على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه وقيل: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي وتطبيقه، عقلياً كان أو نقلياً، قطعياً كان أو ظنياً.أقوال الحنفية والشافعية فيما يحكم به كل منهم إذا تولى القضاء مجتهدا كان أم مقلدا:قال ابن عابدين: لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه فيه ناسيا نفذ عنده، وفي العامد روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين، واختلف الترجيح. قال في [الفتح]: والوجه الأن: أن يفتي بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد، أما القاضي المقلد، فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة، فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم.قال النووي وجلال الدين المحلي: (ويحكم باجتهاده إن كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام (إن كان مقلدا) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد. وقال قليوبي على قول النووي: (أو اجتهاد مقلده) أي: المعتمد عند مقلده إن لم يكن هو متبحرا، وإلا فباعتماده،ولا يجوز له الحكم بغير مذهبه

ينظر: إرشاد الفحول (ص 370)، المعجم الوسيط (ج1/ ص142)، الإبهاج في شرح المنهاج (ج3 /ص 246)، الإحكام في أصول الأحكام، الإمام الآمدي(ج4/ ص396)، علم أصول الفقه الميسر، سميح عاطف الزين، ص 194،الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، د. حسن أحمد مرعي، ص 14،معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية، د. علاء الدين حسين رحال، (ص59)،حاشية ابن عابدين(ج4/ص498)، المحلى على المنهاج(ج298/4)، نهاية المحتاج على المنهاج(ج8/ص240و242)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فخ): وكذا في كل فصل مجتهد فيه وإن أمر شفعويا فقضى- وهو غير مأمور بالاستحلاف، أوهو مأمور لكن المامورأوالقاضي أخذ شيئا لا ينفذ قضائه عند الكل؛ لأن قضاء القاضي فيما ارتشى باطل عند الكل وإن لم يأخذ شيئا، ففرق المأمور جاز تفريقه، إن كان الزوج غائباً فاقامت البينة أن زوجها الغائب عاجزعن النفقة، وطلبت التفريق منه فإن كان القاضي حنفياً فقد ذكرناه، وإن كان شفعويا وفرق بينهما، قال أئمة سمرقند(1) جاز تفريقه لأنه قضى- في فصلين مجتهدين العجز والغيبة(2)، وعندنا لو قضى- على الغائب ينفذ قضائه في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة.

(ظم) لا ينفذ لأن القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعي، وينفذ في أحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت العجز عند القاضي، لأن المال غاد ورائح فعسى أن يصير الغائب غنيا، ولا يعلم الشاهد لما بينهما من المسافة فكان مجازفا في شهادته فإذا علم القاضي بذلك لا ينفذ قضائه.

(فن)(3) غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقة، فرفعت أمرها إلى القاضي فكتب إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة [ففرق بالعجز عن النفقة](4)، تقع الفرقة ولو كان له هنا عقار ومتاع وأملاك يتحقق العجز لأنه لا يجوز بيع هذه الأشياء المنفقة؛ إذا لم يكن من جنس النفقة لأنه يتضمن القضاء على الغيب، وهكذا ذكره في (ط) وقال فيه: وفيه نظر، والصحيح أنه لا يصح قضائه، فإن رفع قضائه إلى قاض حنفي المذهب فأجاز قضائه فالصحيح أنه لا ينفذ قضاؤه، وفي (اسنع) والنهاية مثله؛

---

(1) مدينة ((سمرقند)): ويقال لها بالعربية سمران: بلد معروف مشهور، قيل: إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، وقال الأزهري: بناها شمر أبو كرب فسميت شمر كنت فأعربت فقيل سمرقند، هكذا تلفظ به العرب في كلامهم.
ينظر:الحموي،شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي،(ت،626هـ)،معجم البلدان،ط2، ج2، ص247.

(2) أجاز الجمهور التفريق بين الزوجين للإعسار أو العجز عن النفقة، والفرقة طلاق عند المالكية، فسخ عند الشافعية والحنابلة ولا تجوز إلا بحكم القاضي، وجوازها لدفع الضرر عن الزوجة،ولم يجز الحنفية التفريق بسبب الإعسار، لأن الله تعالى أوجب إنظار المعسر بالدين في قوله تعالى {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة}(سورة البقرة / 280)
ينظر: الدر المختار(ج2/ص 903، الفروق(ج 3/ص 145)، الشرح الصغير(ج2/ص745)، مغني المحتاج(ج3/ص 442)، المغني(ج7/ص 573).

(3) في (ج): (ص) لفظ (فن):هو رمز يقصد به المؤلف نجم الدين النسفي: أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل بن محمد بن لقمان، فقيه، محدث، مفسر- حافظ، من فقهاء الحنفية، وهو من أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر،والقبول التام عند الخواص والعوام، أخذ الفقه عن صدر الإسلام أبي إلسر محمد البزدوي، وأبي بكر الإسكاف، وأبي القاسم الصفار، وغيرهم، وتفقه عليه ابنه، أبو الليث أحمد بن عمر المعروف بالمجد النسفي، (ت، 537ه).
ينظر:الأعلام، الزركلي،ج5، ص60، والموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص351، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

(4) مابين المعكوفين ساقط من: (ب و ج)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم قال فيه والفتوى على ذلك؛ ثم قال فيه إن لم تجد امرأته من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته دين عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدرعلى الاكتساب يحل بها السؤال ليومها ويجعل مسؤولها دينا عليه أيضا بأمره، وبهذا يتبين بطلان ما قالته أئمة سمرقند وما قاله (فن)، وصحة ما قاله (ظم ط) والنهاية.

(فع عت) زادوا في وجه الإمام من أوقاف المسجد، وأراد حكم حاكم بذلك لا ينفذ، وعن المشايخ ما يدل على خلافه.

(ط فن) قال الرجل والمرأة مازن ومريم عند الشهود يريدان النكاح هل يصح؟ وفيه اختلاف المشايخ، ولو قضى قاضٍ بصحة هذا النكاح ينفذ ويصح، ثم قال ودلت المسألة على أن قضاء القاضي في مثل هذه المجتهدات التي فيها اختلاف المتأخرين صحيح وإن لم يعرف فيها إختلاف المتقدمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فع عك) القاضي المقلد إذا قضى- على خلاف مذهبه لا ينفذ، (ط) اختلاف الروايات في قاضي مجتهد إذا قضى- على خلاف رايه.

(شس) لو قضى قاض بما رأى، عن سعيد بن المسيب(1) إن دخول المحلل بها ليس بشرط للمحل الأول لا ينفذ قضاؤه فإن شرطيه ثبت بالآثار المشهورة.

(1) سعيد بن المسيب: أبو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي، فقيه المدينة، أجل التابعين، كان واسع العلم وافر الحرمة متين الديانة قوالاً بالحق فقيه النفس، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، كان يتجر بالزيت وغيره، مات سنة (94هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ، ج1، ص54، رقم38، وتهذيب التهذيب، ج4، ص84، وطبقات الفقهاء للشيرازي، ص57، والجرح والتعديل، ج2، ق1، ص59، رقم 262.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في القاضي يقضي بعلم نفسه(1)

(نج) للقاضي أن يقضي بعلم نفسه بالوقف، وكذا إن كان مدعي الوقف منصوبا من جهة له، أن يقضي بعلمه. (اسنع) وكذا في غير الوقف، والأصل فيه أن القاضي يقوم مقام الشاهدين فيجوز حكمه بعلم نفسه هذا إذا كان في حقوق العباد، وأما في الحقوق الخالصة لله تعالى فلا يجوز حكمه بعلم نفسه؛ كحد الزنا والسرقة وغيرهما، وفي (حق) مثله، (جف)(2) روى ابن سماعة عن محمد أن القاضي لا يقضي في حقوق العباد بعلم نفسه أيضا، وإن استفاد العلم في حالة القضاء حتى شهد معه آخر، لعل القاضي غلط فشرط مع علمه شهادة رجل اخر ليصير علمه مع شهادة الاخر بمعنى الشاهدين.

---

(1) المقصود بعلم القاضي:هو إطلاع القاضي بنفسه ومعرفته لوقائع النزاع خارج مجلس الحكم،صورة المسألة:لو سمع القاضي رجلاً يعترف لرجل آخر بأن له في ذمته عشرين ديناراً أردنياً أو سمع رجلاً يقول لامرأته، أنت طالق، واختلف الفقهاء في جواز ان يقضي القاضي بعلمه، ففي المذهب الحنفي ينبغي التفريق بين حالتين:الأولى: قضاء القاضي بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه بأن سمع رجلاً يقر لآخر بمال، أو سمعه يطلق امرأته وهو قاض في البلد الذي يتقلد قضاءه؛ فقضائه بعلمه جائز، ولكن لا يجوز قضاءه بعلمه في الحدود الخالصة، وذلك بلا خلاف في المذهب،الحالة الثانية: قضاء القاضي بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمان القضاء في غير مكانه، فعند الإمام أبي حنيفة لا يجوز أصلاً. وعند صاحبيه يجوز فيما سوى الحدود الخالصة،وفي المذهب المالكي لا ينبغي للقاضي القضاء بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده، وهذا رأي الإمام مالك، ويرى ابن الماجشون أن له القضاء بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم وعند اللخمي: ليس له أن يقضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أن وليه، ولم يكن في مجلس قضائه أو كان فيه، وقبل تحاكمهما إليه إلا في التعديل والتجريح للشهود فيستند فيها لعلمه، ولأبي عمر أن له أن يعدل ويجرح بعلمه، وإنه إن علم ما شهد الشهود على غير ما شهدوا به أنه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه،وفي المذهب الشافعي لا يجوز للقاضي القضاء بخلاف علمه، كما لو شهدت عنده بينة بنكاح أو ملك من يعلم بينونتها أو عدم ملكه؛ لأنه قاطع ببطلأن الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم، ولكن لا يجوز له القضاء في هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينة مع عدالتها ظاهراً . وروي عن الإمام الشافعي قولأن: أحدهما أنه يجوز للقاضي الحكم بعلمه. وثانيهما عدم جواز ذلك،وظاهر المذهب الحنبلي أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في حدود ولا في غيرها لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، وهو قول عدد من الفقهاء منهم شريح وإسحاق ومحمد بن الحسن والشعب، وفي رواية عن الإمام أحمد أنه يجوز للقاضي الحكم بعلمه
ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج7 ص6-7)، القوانين الفقهية لابن جزي المالكي. ص194، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ عليش، ج8 ص359 -360، وانظر المدونة الكبرى، ج4 ص 78، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8 ص259 ـــ 260، ترشيح المستفيدين على فتح المعين بشرح قرة العين، ص405، المغني والشرح الكبير، ج11 ص400، نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (315)، قليوبي وعميرة 304/2، مغني المحتاج: الشربيني 398/3

(2) لفظ (جف): هو رمز يقصد به جامع الفتاوى للسيد الإمام ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي الحنفي (ت 556 هـــ)، وهو كتاب مفيد معتبر، ولهم جامع الفتاوى آخر للشيخ الحميدي (ت 880 هـــ)، ذكر فيه أنه استصفى المهمات من المنية، والقنية، والغنية، وجامع الفصولين، والبزازي، والواقعات، والإيضاح، وقاضيخان، وغير ذلك لكنه ليس كسميه في الاعتبار، ومنتخبه المسمى بتحفة الأحباب للشيخ عبد المجيد بن نصوح، فرغ من تإلفه في جمادى الآخرة (سنة 957 هـ). فأفادت عبارة كشف الظنون هنا أن الأول من الكتب المعتبرة، وأن الثاني غير مقصود بالاختصار في جامع الفصولين، بل هو متأخر عنه معتمد عليه.
ينظر: (كشف الظنون 565/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسـنع) الطلاق من حقوق الله تعالى فلذا لا يشـترط الدعوى فيه فلا يجوز له الحكم بعلم نفسـه إجماعا وفي (فع) عطف الطلاق على الغصب في ذلك في رواية محمد، وفي التجريد رجع محمد عن ذلك.

(اســنع) ولا يحكم بمـا علمـه قبل التقليد عند أبي حنيفة، ولا يجوز حكم المحكم بذلك إلا أن يكون التحكيم بحكم منزلة الولاية من السلطان أو القاضي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يكون حكماً من القاضي وما لا يكون وما يجوز قضاؤه ببينة قامت عند القاضي الميت

(نج) قامت البينة عند القاضي على رجل بحق، فقال لمعتمده أقمه وأطلب الرهن منه فهو حكم عليه والحبس بعد إقامة البينة بالحق قضاء منه.

(قع حم) وفي نفقات هذا الكتاب أمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء منه.

(ط ظم) وفي دعوى العين إذا قضى بعد سماع البينة إدفع هذا المحدود للمدعي، لا يكون حكما وينبغي أن يقول حكمت بهذا المحدود وبهذا المدعى؛ ثم قال (بم) والصحيح إن قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا إذا قال ظهرعندي أو صح عندي أوعلمت فهذا كله حكم، هو المختار.

(قع عت عك) أقام المدعي بينة على أن هذه الضيعة التي في يده ملكه وطالبه القاضي بالجواب، فأستمهله المدعى عليه فأمهله القاضي خمسة أشهر، وسلم الضيعة إلى المدعي حتى يأتي بالدفع ثم أتى بدفع غير مسموع ومات القاضي قبل أن يقول حكمت، فذلك التسليم حكم منه وليس للمدعى عليه أن يمنعه من التصرف وأن يطالبه بإعادة الدعوى، وعن (حم)(1) مثله، وأبلغ منه (عك) إن أرتاب القاضي الثاني في دين الأول أو علمه أو فقهه فما أحسن أن يطلب الإعادة.

(1) لفظ (حم): هو رمز يقصد به المؤلف (أبو حامد)، السرخسي، أبو حامد، احمد بن محمد الشجاعي الثلجي، تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياتي وانقطع إليه وبه تخرج وأبو حامد هذا أحد من غزا إليه صاحب القنية وله علم جم، (ت، 482هـ).

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص124.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الاستحلاف(1)

(سم فع)(2) وجب اليمين للمدعي بعد الإنكار وعدم البينة فقال أسقطت اليمين أو حقي في اليمين أو قال إن لم أقم البينة إلى وقت كذا فقد أسقطت اليمين أو حقي في اليمين، لا يسقط وله أن يحلفه.

(فع) ادعى عليه ضيعة ولابينة له فطلب يمين خصمه، فقال أن المدعي اقر أنه لا حق له في هذه الضيعة، وطلب يمين المدعي له أن يحلفه بما يدعي عليه من الإقرار.

---

(1) تعريف اليمين: لغة: الحَلف والقسم. واصطلاحاً بمعناها العام هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته أما تعريف اليمين القضائية لإثبات الدعوى: فهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته،المحلوف به: فقد اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته مثل: والله، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت، ومَن نفسي بيده، أو وعزة الله وعظمته، ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى، واكتفى الجمهور غير المالكية بلفظ الجلالة فقط، وقال المالكية: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» واليمين تنعقد بمجرد النطق بها ولو هزلاً؛ لأنها من الأحوال التي يستوي فيها الجد والهزل، لا يقبل قول الحالف في القسم: لم أرد اليمين، لا في الظاهر، ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولا تنعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً باليمين من غير سكوت عادي؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين ولا تدخل النيابة في اليمين، ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي، ويعقل المجنون، ولم يحلف عنه وليه
ينظر:القاموس المحيط (ج1/ص1241)،تبيين الحقائق: 107/ 3، الشرـح الكبير مع الدسـوقي: 126/ 2 وما بعدها، حاشـية القليوبي على شرح المحلي للمنهاج: 270/ 4، كشـاف القناع: 228و236/ 6،المبسـوط: 18/ 16، القوانين الفقهية: ص 306، المهذب: 322و302/ 2، المغني: 226و234و237/ 9،المحلي على المنهاج: 270/ 4.

(2) لفظ (سم): هو رمز يقصد به المؤلف ((اسماعيل المتكلم))، قاضي القضاة، قال الذهبي: اسماعيل بن سودكين بن عبد الله، أبو الطاهر، الملكي، النوري، الحنفي، الصـوفي، المتكلم، ولد بالقاهرة (579هـ)، وسـمع من أبي الفضـل الغزنوي، وأبي عبد الله الأرتاحي، وسمع بحلب من عبد المطلب، وغيره، وله نظم جيد، وفضيلة، له كتاب ((الصلاة)) و((شرح العمدة)) و((كتـاب الكـافي))، روى عنه أبو حفص بن القواس، (ت،646هـ)، وله ابن إمام كبير، يقال له برهان الدين إبراهيم، وكان أبوه من ممإلك السلطان نور الدين محمود.
ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ج1، ص138، والطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص183.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الجامع الأصغر قال أبو نصر الدبوسي(1) فيمن ادعى على آخر أقر له بحق وأنكر المدعى عليه، يحلفه القاضي بالله تعالى ما أقر له بكذا، وقال أبو القاسم الصفار(2) ليس له إلا أن يحلفه بالحق الذي يدعيه بالله ما له علي كذا وكذا، لأن حقه هذا دون غيره، وأطلق في (جت)(3) فقال ولا يمين في دعوى الإقرار؛ ثم يستحلف في دعوى الإقرار بالنكاح، قال أستاذنا: ولعل الاختلاف في اليمين في دعوى الإقرار بناء على اختلاف المشايخ في صحة دعوى مجرد الإقرار.

(ط) في صحة دعوى الملك لسبب الإقرار اختلاف المشايخ ومسائل الكتب فيها متعارضة قال أستاذنا: لكن مع هذا جواب (قع) أنه يحلف المدعي بما يدعي عليه من الإقرار صحيح، فقد ذكر في محاضر(ط) أنه أشار في الجامع أن دعوى الإقرار إنما لا تسمع لإثبات الاستحقاق بالإقرار،أما لإبطال الدعوى في مقام الدفع صحيح، وإذا صح دعواه في مقام الدفع صح استحلافه للمدعى عليه في مقام الإثبات على بعض الأقوال.

(شم قع) حلف المدعى عليه بطلب المدعي يمين بين يدي القاضي قبل استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف؛ لأن التحليف حق القاضي.

سيف الأئمة السائلي: للمدعي بينة حاضرة تُخير بين الاستحلاف وبين إقامة البينة؛ إلا إذا قال للقاضي لي بينة حاضرة فإنه لا يجيبه إلى الاستحلاف، (سم) إن غلب في ظنه أنه ينكل فله أن يحلفه، وأن غلب في ظنه أنه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف.

(نج) وغيره سمعت المرأة من زوجها كلمة الكفر وهو يجحد فلها أن تحلفه.

---

(1) أبو نصر الدبوسي: الدبوسي، منصور بن جعفر، إمام كبير من أئمة الشروط.
ينظر: الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج2، ص268.

(2) أبو القاسم الصفار: الصفار، أحمد بن عصمة، الفقيه، المُحدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، روى عنه أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح الوزغجني، (ت، 326هـ).
ينظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج1، ص117.

(3) في (ب): (م) جت :هو اختصار جمع التفاريق :هو من كتب الحنفية، للإمام، زين المشايخ، أبي الفضل: .محمد بن أبي القاسم البقالي، الخوارزمي، الحنفي.المتوفى :سنة (586)
ينظر :حاجي خليفة، كشف الظنون، 1/1، و البغدادي، هدية العارفين،76/1
، لفظ (م): هو لفظ يقصد به المؤلف كتاب ((منتقى الفروع))، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، من أكابر فقهاء الحنفية، نسبته إلى مرغينان ((من نواحي فرغانة)) كان حافظا مفسرا محققا أديبا، من المجتهدين، من تصانيفه: ((بداية المبتدي))، و((الهداية في شرح البداية)) مجلدان، و((منتقى الفروع))، و((الفرائض))، و((التجنيس))، و((المزيد في الفتاوى))، و((مناسك الحج))، و((مختارات النوازل)).
ينظر: خير الدين بن محمود، الزركلي، الأعلام، ج4، ص266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شم كص) طالبت زوجها بالمهرفأقر ولكن يقول لاشيء لي، وأنها اقرت بذلك ولا بينة لي على إقرارها، فله أن يحلفها.

(بم كص) ادعى على رجل اخر إنه وطئ جاريته وحبلت منه، وادعي النقصان بهذا السبب، وأنكر هو الدخول فله أن يحلفه ولو حلف المدعى عليه، فله أن يطلب من القاضي تقرير المدعي، ولو أقام المدعي البينة فله قيمة النقصان.

(بم) قضى القاضي عليه بالمال فقال: أنا عسر، والمدعي يعلم إعساري وهو منكر، فللقاضي أن يحلفه على ذلك، قال أستاذنا وهذا اختيار حسن، (ط) فيه اختلاف: أن القول قول المديون في أعساره أم قول رب الدين؟

ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته أنها اشترتها منه قبل هذا ولا بينة لها، فلها أن تحلف المشتري على العلم.

(نج) اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فحيث يكون القول قوله لكن مع اليمين، قال أستاذنا وإنما كتبت هذا لأنه لا يلزم أن يكون القول قول الإنسان مع اليمين، وكثيرمن المواضع يكون القول قوله بدون اليمين.

منها ما قيل في (ط) قال الوصي لليتيم: أنفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله، أو قال ترك أبوك رقيقا فأنفقت عليه من مالك كذا ثم مات أو أبقى، وقال ما يترك أبي رقيقا، أو قال الوصي أشتريت لك الرقيق وأديت الثمن من مالك فأنفقت عليه كذا فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين، قال (بم) فيه: إلا أن مشايخنا كانوا يقولون لا نستحسن أن يُحلف الوصي إذا لم تظهر منه خيانة.

ومنها ما قيل في (شط م)عن محمد: قاض باع مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب، فقال القاضي أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين، وكذا لو ادعى رجل قبله إجارة إرض إلتيم، وأراد تحليفه لم يحلف لأن قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شيء يدعى عليه، عن أبي يوسف ادعى الموهوب له هلاك الموهوب عند إرادة الواهب الرجوع، فالقول له بدون اليمين، ومنه ماقيل فيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شط) لو قال الواهب: شرطت لي عوضا، وقال الموهوب: لم أشترط، فالقول قوله بدون اليمين.

ومنه إذا اشترى العبد شيئا، فقال البائع: أنت محجور وقال العبد: أنا مأذون فالقول له بدون اليمين.

[ومنها إذا اشترى عبد من عبد شيئا فقال أحدهما: أنا محجور وقال الاخر: أنا وأنت مأذون لهما، فالقول له بدون اليمين] (1).

ومنها ماقيل في (جص)(2): اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن، فالقول للأب بدون اليمين، ومنه ماقيل في(ن): اشترى دارا فجاء الشفيع فأنكر المشتري الشراء وقال إنها لابني الصغير ولا بينة للشفيع، لايحلف المشتري .

ومنها في أدب القاضي: أقر وصي بالنفقة على اليتيم، أو القيم على الوقف، ومال الصبي والوقف في يده أو نحو ذلك من الأمناء بمثل مايكون في ذلك الباب، قبل قوله بلا يمين إذا كان ثقة لأن في اليمين تنفير الناس عن الوصاية فإن اتهم قيل يستحلف بالله أي ما كنت حنثت في شيء مما أخذت به، وقيل ينبغي للقاضي أن يقدر شيئا فيستحلف عليه، وكذا هذا فيمن ادعى خيانه مطلقة على مودعه، قيل لايستحلف حتى يقدر، وقيل يستحلف بالله ماخان فيما أؤتمن، فأن حلف برئ، وإن نكل يجبر على بيان قدرما نكل عند هذا كله في هذه العبارة.

في (شط فع عك): ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي ولابينة له، فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا.

---

(1) مابين المعكوفين ساقط من: (أ)

(2) لفظ (جص): هو رمز يقصد به المؤلف ((الجامع الصغير))، للإمام المجتهد: محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي،المتوفى: سنة 187، سبع وثمانين ومائة،وهو كتاب، قديم، مبارك،مشتمل على: ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي،وذكر الاختلاف: في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر: القياس والاستحسان إلا في مسألتين،والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى، ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله. ولي قضاء الرقة للرشيد، ثم قضاء الري، وبها، ومن مؤلفاته"الأصل" أملاه على أصحابه رواه عنه الجوزجاني، وغيره.و"الجامع الكبي"ر و"الجامع الصغير" و"السير الكبير" و"السير الصغير" و"الآثار" و"الموطأ" و"الفتاوي الهارونية" و"الرقية" و"الكاسانية"، مات، سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة

ينظر: تاج التراجم لأبن قطلوبغا،(ص238)، تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمإلى الحنفي (المتوفى: 879هـ)،المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الطبعة: الأولى، 1413 هـ -1992م،عدد الأجزاء: 1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(عن)(1): قال المدعى عليه للوكيل بالخصومة: قد اقررت في غير مجلس الحاكم أن موكلي متعنت لا حق له قبلك فصرت معزولا، فأنكرالوكيل ذلك فله أن يستحلفه.

(عت) قال في حال مرضه: ليس لي شيء في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة، فللورثة أن يحلفوا زوجته وأبنته على أنهما لا تعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريقة.

(نج) باع الوصي عبدا فادعى المشتري عيبا ولابينة له، يحلف الوصي على البتات، والوكيل على العلم لأن العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا، بخلاف الوكيل.

(عت نج) ادعى رجل على مشتري العين أنه له ورثة من أبيه، فقال المدعى عليه: إنك قد بعته من بائعي قبل شرائي منه ولا بينة له، فله أن يحلفه المدعي بالله ما بعته من بائعي قبل شرائي منه.

قال أستاذنا في الزيادات(2): ماهو يوهم أنه لايستحلف.

(شس) في دعوى الدار وإقامة البينة لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعي لايعلم أني بنيت بناء هذه الدارلا يجيبه القاضي وهكذا أجاب.

(عس شز) (3) ادعى أرض دار في يد رجل واقام البينة فقبل القضاء، ادعى المدعى عليه على المدعي أنك أقررت ببناء هذه الدار لي وأنكر تقبل بينته عليه وله أن يحلفه على إقرارة إن لم يكن له بينة لأن في دعوى أرض الدار ورقبتها والقضاء بذلك يدخل البناء.

(شم) ادعى عليه أنه سعى إلى السلطان وأخذ منه بسعايته كذا وأنكر فللحاكم أن يحلفه على ذلك ولو أقام بذلك بينة فله أن يقبل ويضمنه ماتلف بسعيه.

---

(1) لفظ (عن): هو رمز يقصد به المؤلف ((عمر النسفي))، عمر بن محمد بن احمد بن اسماعيل بن محمد ابن علي بن لقمان النسفي، السمرقندي (نجم الدين، أبو حفص) مفسر، فقيه، محدث، حافظ، متكلم، أصولي، مؤرخ، أديب، ناظم، لغوي، مفسر، نحوي.

ينظر: عبدالغني الدمشقي، عمر بن رضا بن محمد راغب، (ت،1408هـ)، معجم المؤلفين،ج7، ص305، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(2)(الجامع والزيادات): هما: للعتابي، أبو القاسم زين الدين، أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر، نسبه إلى العتابية محلة ببخارى، له كتاب ((الزيادات)) و((جوامع الفقه)) أربع مجلدات، و((شرح الجامع الكبير)) و((شرح الجامع الصغير))، (ت،586هـ)، ببخارى.

ينظر: تاج التراجم، ج1، ص103، والجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص114.

(3) لفظ (عس): هو رمز يقصد به المؤلف ((علي السغدي)) علي بن الحسين بن محمد السغدي، أبو الحسن فقيه حنفي، أصله من السغد (بنواحي سمرقند) نزيل بخارى، وولي بها القضاء، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، له من الكتب: ((النتف)) في الفتاوى، و((فتاوى العصر)) و((شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع))، ومات في بخارى سنة (461هـ).

ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت: 1396هـ)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، 2002 م، ج4، ص279. الباباني، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي (ت: 1399هـ)، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ج1، ص691.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(عس شز) ادعى أرضا إرثا من أبيه فقال ذو اليد نعم ولكن وصي أبيك فلان باعها مني بعد موته حال صغرك فأنكر وصاية فلان من أبيه وبيعه أو انكر أحدهما وأقر بالاخر فله أن يحلفه على ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الحبس والإفلاس والشهادة على الإفلاس وإلسار(1)

(فع) سـجان القاضي خلا رجلا من المسـجونيين حبسـه القاضي بدين عليه، فلرب الدين أن يطالب السـجان بإحضاره.

(ب م) ادعى على بنته مالاً وأمر القاضي بحبسها، فطلب الأب منه أن يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لايضيع عرضه، فجيب القاضي إلى ذلك وكذا في كل مدعٍ مع المدعى عليه.

(فع بم) عليه دين لجماعة لواحد ثمانية، والآخرعشرة ولآخرعشرون، فحبس صاحب الثمانية في الملزم خمسة أيام، فلكل واحد من الباقين أن يخرجه من الملزم ليكتسب بقدر نصيبه.

(بم) المحبوس بالدين أقام البينة على إفلاسه، فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بإفلاسه، وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بإفلاسه، يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهورغناه.

(اسنع) سئل حفص عمن له كتب ولحقه دين أيباع الكتب في الدين؟ قال: سمعت محمدا يقول كل كتاب له سماع لا يباع فيه، وكل كتاب ليس له سماع يباع فيه.

(فع حم) فقيه لحقه دين وله كتب علق بعضها عن أستاذه وأصلح بعضها بنفسه، فهو موسر في حق قضاء الدين حتى يلحقه الحبس وإن كان فقيرا في حق الصدقة ووجوب الزكاة، ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر، وإنما لا يباع عليه قوت يومه، (ط) ولو كان له عقار يحبس لبيعه، وإن كان لايشترى إلا بثمن قليل.

(شط جت) فإن أخبر القاضي ثقة المحبوس خلاه لكن بحضرة الخصم، ولم يمنع لزومه في الرواية الظاهرة، فإن غاب وظهرإعساره أخذ منه كفيلا وخلاه وأطلقه، أبو يوسف في رواية ابن سماعه(2) وفي أدب القاضي: فان غاب ومضت مدة الإفلاس، فأقام المحبوس البينة على إفلاسه وسأل القاضي عنه ووجده مفلسا، خلاه بكفيل

---

(1) يطلق إليسار في اللغة على الغنى والسعة، يقال: أيسر الرجل إيسارا: صار ذا مال، وجاء في لسان العرب: إلسار وإلسر والميسرة كل هذا بمعنى: الغنى والسعة. وفي التنزيل: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة }((سورة البقرة / 280.))، وإلسر ضد العسر، وفي التنزيل: {إن مع العسر يسرا } ((سورة الشرح / 6.))،كما يطلق إلسار على الجارحة أخت اليمين ،ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي،إلسار: الغنى والميسرة يقال: "أيسر إذا كثر ماله وإلسر خلاف العسر". ينظر: لسان العرب،(ج5/ص297) المصباح المنير،(ج2/ص409) وتفسير القرطبي(3 / 373، 20 / 107)، القليوبي(4/ 70)، التعريفات الفقهية،(ص244)

(2) ابن سماعه هو: محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي أبو عبد الله، ذكره صاحب ((الهداية)) في البيوع، الإمام أحد الثقات الإثبات، حدث عن ((الليث بن سعد)) و((أبي يوسف القاضي)) و((محمد بن الحسن)) وكتب ((النوادر)) عن أبي يوسف ومحمد، روى الخطيب عن ((طلحة بن محمد))، (ت،233ه)، كان مولده سنة (130ه)، وقال القاضي في ((الغاية)): بلغ مائة وخمس سنين في السن، وهو يركب الخيل، ويفتض الأبكار، وكان يصلي في كل يوم مائتي ركعة.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (ج2، ص58).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا ينتظر حضـور الخصـم، ولم يخبرني أنه إذا لم يغب هل يشـترط حضوره؟ قال (ضم): لا يشترط حضوره،(ط) وإذا قامت البينة على إفلاس المحبوس لا يشـترط لسـماعها حضرـة رب الدين، ولكنه إذا كان حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرـته وإن لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل، سـئل (نج): إذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يخل القاضي سبيله؟ فقال: لا بدون كفيل.

(شـح) عن أبي بكر بن حامد(1): أقام المحبوس البينة على إعساره، ورب الدين بينته على أنه موسر ولم يبينوا مقدار مايملكه قبلت شـهادتهم؛ لأن المقصـود منها إثبات دوام الحبس عليه، ولو عينو مقدارما يملك لم يكن قبولها لأنها قـامت للمحبوس وهو منكر، والبينـة متى قـامت للمنكر لا تقبل وقولهم أنه موسر ليس كذلك فتقبل، بخلاف ما إذا قام الشـفيع بينة على أن للشفيع نصيبا في الدار التي بجنب الدار المبيعة أو أن له نصيبا من المبيعة أنها لا تقبل فيه.

(ط) وفي شرح الجامع الصـغير للمحبوي(2): أقام المحبوس بينة بإعسـاره والدائن بينة على أنه موسر، يقبل القاضي بينة الدائن وإن لم يبينو مقدار مايملكه حتى يخلده في الحبس.

---

(1) أبو بكر بن حامد الإمام الزاهد من أقران أبي حفص الكبير ومن قام معه فى إخراج البخاري من بخارى وأحد من عزا إليه صاحب القنية فيها وعلم له (جم)

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (ج2/ص240)

(2) المحبوي: أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك بن عبد العزيز بن محمد بن جعفر بن مروان بن محمد بن أحمد بن محبوب بن عبادة بن الصامت العبادي المحبوبي البخاري الإمام ابن الإمام الكبير يأتي أبوه فى بابه وأحمد هذا يلقب شمس الدين تفقه على أبيه، من مؤلفاته ((الفروق: في فروع الحنفية))،((تلقيح العقول، في فروق المنقول))

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،(ج1/ص76-481)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يصير مقضيا به ويدخل في القضاء والشهادة والدعوى من غير ذلك

(قع عك) ادعى على رجل ضيعة وأقام بينة فأقرذواليد أنه لا حق له فيها، فسلمها القاضي إلى المدعي ثم ادعى المقر أن ارتفاعها له، وبذرتها ببذري، يسمع منه إن كان غاصبا، قال(رح): والزرع يدخل في الإقرار بالأرض من غير ذكر.

(ط) والعلو والسفل يدخلان في دعوى الدار بدون الذكر، وفي دعوى المنزل لايدخل العلوإلا بذكره أوبذكر الحقوق، وفي دعوى البيت لا يدخل بذكرالحقوق ويشترط ذكره، والكنيف(1) والشارع يدخل في دعوى الدار من غير ذكر، والساباط(2) الذي أحد جانبيه على هذا الدار والآخرعلى الطريق لا يدخل عند أبي حنيفه إلابذكر الحقوق، وعندهما يدخل إذا كان مفتحها الى الداروالمربط والمطبخ يدخلان في دعوى الدارذكر الحقوق والمرافق أولم يذكر، وفي دعوى المنزل لا يدخل وإن ذكر الحقوق والمرافق، ادعى أرضا على نهر شربها منه وشهد الشهود بالأرض ولم يتعرضوا للشرب؛ فإنه يقضى له بالأرض وبحصتها من الشرب.

(شز) ويدخل البناء في القضاء بالدار.

(ط) في دخول البناء والأشجار في القضاء بالأرض والداراختلاف المشايخ، وإذ ادعى نصف دارهل له أن يدعي بعد ذلك كلها؟ فيه اختلاف المشايخ.

---

(1) الكنيف: هو مكان قضاء الحاجة، الكنف: جمع كنيف وهو المرحاض،الكنيف (بتشديد إلياء المكسورة) فتصغير كنيف، والكنيف: هو بيت الخلاء المرحاض، وهو الحظيرة من خشب أو شجر للإبل والغنم، وهو الساتر.(وأما الكنيف (بسكون إلياء) فتصغير كنف، والكنف: هو الوعاء (مثل الحقيبة) يضع فيه الراعي والصانع أدواتهما ومتاعهما. قال الفيومي: وبتصغيره (أي: كنيف) أطلق على الشخص للتعظيم اهـ)

ينظر: "القاموس المحيط" 3/ 192.

(2)الساباط:سقيفة بين حائطين تحتها طريق، والجمع سوابيط، وسابطات

ينظر: المغرب: (378/1)، المطلع: (105)، لسان العرب: (155/6)، المصباح المنير: مادة (سبط).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في القضاء على الغائب(1)

(1) الغائب لغة: الغيب: الشك وجمعه غياب وغيوب، والغيب: كل ما غاب عنك وما غاب عن العيون وان كان محصلاً في القلوب، نقول: غاب الرجل غيباً، ومغيباً وتغيب: سافر، أو بان وقوم غيب وغياب،وذهب الفقهاء الى ان المعنى اللغوي هو نفسه المعتمد عند حديثهم عن الغياب والغيبة وهو السفروالبعد، أبو حنيفة والشافعي فقد اتفقا على أنه:أ-لو ادعى رجل على وارث مالا، كان له على أبيه وللميت ورثة غائبون وأقام المدعي بينة على دعواه، فإنه يحكم القاضي بالبينة على الحاضر والغائب وعلى الميت.ب-لو ثبت عند القاضي على شخص أنه مفقود، ولهذا الشخص مال مودع عند رجل، فإن القاضي يحكم للزوجة والأولاد بنفقتهم، ويصح أيضًا أن يباع عقاره لذلك.ج-لو لحق المرتد بدار الحرب(دار الحرب أو دار الكفر بمعنى وأحد، وهو دولة الكفر وما يتبعها كذلك من أرض تخضع لسيادتها.) فجاءت زوجته تطلب الحكم بالتفريق بينهما، فإنه يحكم القاضي لها بالبينونة إذا أقامت بذلك بينة.د-لو كان الشخص غائبًا عن المجلس لكنه حاضر في البلد لا يجوز القضاء عليه؛ لأنه يمكن للقاضي أن يحضره،وأختلف العلماء في القضاء على الغائب على رأيين:الرأي الأول: أنه لا يصح القضاء بشيء على الغائب، وهذا ما يراه أبو حنيفة، وابن الماجشون من المالكية، ونقل عن أحمد بن حنبل، وابن أبي ليلى، والثوري هذا الرأي أيضًا، أدلة القائلين بجواز الحكم على الغائب:1: عموم الأدلة كقول الله تعالى: {وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّه}(سورة المائدة -الآية 49)، ولم يفصل النص الكريم بين الحاضر وغيره، وقوله عز وجل: {كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهدَاءَ لِلَّه}(سورة النساء -الآية 135)، فلم يخصص الله تبارك وتعالى حاضرا من غائب.2: صح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-أنه حكم على الغائب، كما حدث في حادثة العرنيين الذين قتلوا الرعاء، وسملوا أعينهم، وفروا، فأرسل إليه م القائف يتبعهم وهم غيب، حتى أدركوا، واقتص منهم.3: صح عن عمر، وعثمان -رضي الله عنهما-القضاء على الغائب، ولا مخالف لهما من الصحابة.4: القياس، فإن الدعوى تسمع على الميت والصغير، مع أنهما أعجز عن الدفع من الغائب، فيقاس الغائب عليهما.4: المدعي له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها، كما لو كان الخصم

الرأي الثاني: يصح القضاء على الغائب في حقوق الآدميين، ولا يقضى عليه في حدود الله تعالى، وهو ما يراه الشافعي، والظاهرية وجمهور العلماء،واستدلوا للحكم على الغائب بالأدلة الآتية:أولا: قول الله تبارك وتعالى: {وَإذا دُعُوا إِلَى اللَّه وَرَسُولِه لِيَحْكُمَ بَيْنَهمْ إذا فَرِيقٌ مِنْهمْ مُعْرِضُونَ}(سورة النور -الآية 50).فالآية الكريمة ذمتهم لإعراضهم إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم، وهذا يدل على أنه يجب عليهم أن يحضروا للحكم، فدل هذا على عدم جواز الحكم على الغائب، ثانيا: ما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: "لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي" رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي بمعناه، وقال فيه الترمذي، هذا حديث حسن صحيح. فسماع كلام الآخر مستلزم لحضوره، وارجح القائلين بصحة القضاء على الغائب بعد محاولات إحضاره، ما دامت البينة موجودة، لكي لا تضيع حقوق الناس، والعصر الذي نعيش فيه شاهد على حالات كثيرة يستولي فيها بعض الناس على أموال الآخرين لاستثمارها -ظاهرا-في تجارة أو غيرها، ثم يهرب، فهل تضيع حقوق الناس بحجة عدم القضاء على الغائب، أم ينظر القاضي في القضية ويطلب البينة، فإذا قامت البينة حكم القاضي بمقتضاها.

ينظر: لسان العرب، لابن منظر ج1 ص655، المحلى، لابن حزم، ج9، ص369و368، المغني، ج11، ص485، شرح الكنز لمحمود العيني، ج2، ص91، والمهذب للشيرازي، ج2، ص303، صحيح مسلم، بشرح النووي، ج12، ص8،نيل الأوطار للشوكاني، ج7، ص183، 184، المغني، ج8، ص77، صحيح مسلم بشرح النووي، ج12، ص8، المطبعة المصرية، وقوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن جزي، ص306، ومغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، ج4، ص414، والشرح الصغير للدردير، ج5، ص25، مطبعة المدني، والمغني ج11، ص412، 485، والمحلى على المنهاج، ج4، 308، ونتائج الأفكار "تكملة فتح القدير"، ج8، ص153، أدب القاضي، لأحمد بن أبي أحمد، المعروف بابن القاص، ج2، ص360-362.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ط):غاب المدعى عليه أومات بعد أقامة البينة قبل القضـاء،لا يقضيـ حتى يحضرـ الغائب أو نائبه أو وارث الميت (ظم): وكل بعد ما قامت البينه عليه وغاب، يقضىـ على وكيله، (اسنع)في الكفاية الكرلأنية(1):لا ينبغي للقاضي أن ينصـــب وكيلا عن الغائب أو للغائب، ولكن لو فعل ذلك ينفذ قضـــاءه له، (ط)(2): ولو ادعى(3) المدعى عليه أقر بما ادعى عليه ثم غاب، يقضى عليه بإقراره في قول أبي حنيفه ومحمد وأظهر الروايتين عن أبي يوسف أنه يقضى عليه في فصل البينة والإقرار حال غيبته.

(قع) اسـتمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينه، وغاب ومضـت تلك المدة، فإن ظهر تعنته فله أن يقضي حال غيبته، ومثله عن الحجندي قال أستاذنا: فأشتراطهما التعنت للقضاء عليه، اختيار حسن.

(ط) قامت البينة على الوكيل فغاب وحضرـ موكله، أو على العكس أو قامت البينة على الموروث فمات وحضر وارثه، أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر، ففي هذه الصور تقضى على الذي حضر بتلك البينة.

---

(1) الكفاية الكرلأنية: للشـيخ جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلأني، تلميذ حسام الدين الحسن السغناقي، لم يذكر اللكنوي وفاته، وقال عن كفايته هذه " وهي المشهورة بأيدي الناس،لكن لم يذكر أنه تولى القضاء.
ينظر: (الفوائد البهية ص58)

(2)لفظ (ط): هو رمز يقصـد به المؤلف ((الإمام الطحاوي)): الطحاوي احمد بن محمد بن سـلامة بن سـلمة الأزدي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، تفقه على مذهب الإمام الشافعي، ثم تحول حنفيا، توفي بالقاهرة سنة (321هـ) وهو ابن أخت المزني، من تصانيفه (شرح معاني الآثار) و(مشكل الآثار) و(أحكام القران) و(المختصر) في الفقه، و(الاختلاف بين الفقهاء).
ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج1، ص391، ومعجم المؤلفين، ج7، ص291، وكشف الظنون، ج2، ص1224.

(3) في (ب ، ج): (كان)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في تصرفات المدعي والمدعى عليه في المدعى به بعد الدعوى قبل القضاء

(فع عك): باع المدعى عليه المدعى به بعد إقامة البينة العادلة قبل القضـاء ينفذ، لأن قبل القضـاء باق على ملك ذي اليد،وكذا ذكره أبو بكر البزودي في الجامع(1)

(ط) في اخر دعوى الجامع أنه لا يصح بيعه وفرق بين الشاهد والشاهدين.

(عت) أقام المدعي بينة أنها داره وقال سبلتها إلى مسجد كذا قبل القبض لا يسقط دعواه.

(1) ابوبكر البزدوي: علي بن محمد بن الحسن البزدوي، من اكابر الحنفية، توفي سنة(482هـ) ينظر: البرهان 18465، الاعلام 329/4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في منع القاضي المدعى عليه من التصرف وبعث الأمين لختم الباب أو لحفظ المال وما يتصل به

(قع بم): ليس للقاضي أن يمنع المدعى عليه من التصرف في المدعى به قبل الحكم بعد إقامة البينة، وسئل (بم) هل له المنع قبل إقامة البينة؟ قال لا.

(فع عت عك)والحجندي:ليس للقاضي أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعي ذلك.

(شظ): ماتت عن زوج وإخوة فسألوا من القاضي أن يبعث أمينا ليحصن مالها لأن زوجها متهم؛ وقال الزوج جميع ما في البيت لي، لم يتعرض القاضي.

وكذا لومات الزوج وقال أولياؤه مثل ذلك.

وكذا لو مات عن امرأة وصغار لسأل الجيران ختم الأبواب للصغار، وقالت جميع ما في البيت لي، لم يتعرض القاضي لها، ولا يبعث أمينا في أشباه ذلك؛ إلا في رجل يموت عن صغار وليس يدعي أحد شيئا فيما في البيت فيبعث في ذلك أمينا يحفظ للصغار.

(فع عك): توارى المدعى عليه سبعة أيام أوثمانية فلم يجده المدعي، فطلب من القاضي يخرج امرأته وأولاده من داره ويختمها، لا يجيبه القاضي إلى ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يقبل البينة على المقر أو المنكر ثم يقر فيقضي بالبينة لا بإقراره(1)

(س فع) في أدب القاضي للخصاف(2): ادعى الوكالة بقبض الدين فأقر المدعى عليه بوكالته بقبض الدين وبخصومته أيضا لكن جحد الدين، فأقام الوكيل بينة بالدين لم تقبل ولا يصير وكيلا بالخصومة بإقرار المدعى عليه حتى يقيم البينة على وكالته بالخصومة.

ونظيره ادعى على ميت دينا على بعض الورثة فأقر ذلك الوارث بالدين فإنه يستوفي ذلك من نصيبه وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة، وكذا إن أقر جميع الورثة تقبل بينته ويقضى له لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لو ظهر دائن، وكذا الموصى له إذا ادعى الوصية فأقربعض الورثة أو الكل، تسمع بينته بذلك.

(شط): رجل قال للقاضي: إن فلان بن فلان أوصى إلي ومات، وله علي هذا كذا وفي يد كذا وصدقه المدعى عليه في كله، فالقاضي لا يثبت وصايته بإقراراه حتى يقيم البينة عليها، قال صدر الشهيد ظاهر: هذا يدل على أن البينة تسمع على المقر وهو رأي الخصاف، قال الحلواني: وأكثر مشايخنا على أنه لا يقبل على المقر، وفي الجامع البرغري: لو خوصم الأب بحق على الصبي فأقر لايخرج عن الخصومة؛ ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة.

(عك): أقام البينة أن هذه الضيعة ملكي فأقر ذو اليد أنه لا حق لي فيها، فللقاضي أن يقضي في المال بالبينة.

---

(1) الإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. والإقرار أيضاً سيد الأدلة؛ لأنتفاء التهمة فيه، والإقرار يثبت الملك في المخبر به.وأما الشهادة فهي حجة مطلقة ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه، لذا تسمى بالبينة لأنها مبينة يظهر بها الملك، وقال الحنفية: البينة أقوى من الإقرار.

ينظر: المبسوط: 17/184 ومابعدها، تكملة فتح القدير: 6/279 وما بعدها، الدر المختار: 4/203، 467، اللباب: 2/76، مغني المحتاج: 2/238، المهذب: 2/343، المغني: 5/137، مجمع الضمانات: ص 364

(2) الخصاف: أحمد بن عمرو وقيل عمر بن مهير وقيل مهران الشيباني الإمام أبو بكر الخصاف ذكره صاحب الهداية في الوديعة بلقبه الخصاف روى عن أبيه، كان زاهدا ورعا يأكل من كسب يده، فاضلا فارضا حاسبا عارفا بمذهب أصحابه وكان مقدما عند المهتدي بالله وصنف للمهتدي كتابا في الخراج، وله من المصنفات، كتاب الحيل في مجلدين، كتاب الوصايا، كتاب الشروط الكبير، كتاب الشروط الصغير، كتاب الرضاع، كتاب المحاضر والسجلات، كتاب أدب القاضي، ومات ببغداد سنة أحدى وستين ومائتين.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،(ج1/ص87-88)،. الطبقات السنية في تراجم الحنفية،(ص 123-124)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في التحكيم (1)

(كن) ركن الائمة الخزافي(2): حُكم الحكمِ ينفذ في مال الصغيروحقوقه إن حكم بها هو خير لليتيم.

(عك): ليس للحكم أن يحكم بشيء فيه ضررعلى الصغير؛ يعنى إذا ادعى على وصيه، (حم)(3): لا يحكم، وقال خمير الوبري(4):

---

(1) التحكيم في اللغة مصدرٌ للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحُكم: القضاء. ويقال: حكم بينهم يحكُم بالضم حُكما و حكم له وحكم عليه. و حكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم و تحاكموا بمعنى، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم وبذلك يظهر أن التحكيم لا يختلف عن القضاء في المعنى اللغوي، فالمحكّم قاضٍ والقاضي محكّم. وليس الأمر كذلك في الاصطلاح إذ يفترقان: قال صاحب البحر الرائق (وَأَمَّا فِي الِاصْطِلَاحِ: فَهُوَ تَوْلِيَةُ الْخَصْمَيْنِ حَاكِمًا يَحْكُمُ بَيْنَهمَا)وفي مجلة الأحكام العدلية (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما)

ينظر: مختار الصحاح، (ج1 /ص 62)، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مادّة (حكم) في:المعجم الوسيط (ج 1 /ص 190)، مجلة الأحكام العدلية م(1790).

(2) لفظ (كن) ساقط من: (ب)،لفظ (كن): هو رمز يقصد به المؤلف ((ركن الدين الوالجاني الخوارزمي))، كان أماماً جليلاً كثير العلم، أوحد عصره في العلوم الدينية ومجتهد زمانه في المذهب والخلاف، تفقه على نجم الدين الحكيمي عن فخر الدين حسن قاضيخان

ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (ص74)

(3) لفظ (حم): هو رمز يقصد به المؤلف (أبو حامد)، السرخسي، أبو حامد، احمد بن محمد الشجاعي الثلجي، تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياتي وانقطع إليه وبه تخرج وأبو حامد هذا أحد من عزا إليه صاحب القنية وله علم جم، (ت، 482ه).

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص124، الطبقات السنية في تراجم الحنفية،(ص150-247).

(4)خمير الوبري هو: محمد بن أبي بكر الخوارزمي، زين الأئمة، الفقيه الحنفي الشهير بخمير الوبرى، اخذ عن شمس الأئمة الزربخرى، (ت،510ه)، له كتاب الأضاحي.

ينظر: البغداي، هدية العارفين، ج2، ص83.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن كان في حُكم الحكم نظر للصـــبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صـــلح الوصي،(اســـنع) هو الصحيح والتحكيم على وجوه (1):

- الأول بأن حكم رجلان رجلا أهلا للقضـــاء بإذن الســـلطان أو القاضي، الذي أذن في الاســـتخلاف، وهذا على وجهين:

- الأول: أن يكون الإذن في ذلك للمدعين عاماً، بأن حكما رجلاً باختيارهما.

(1) التحكيم مشروع.، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب الكريم فقوله تعالى: {وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما}(سورة النساء / 35)،قال القرطبي: إن هذه الآية دليل إثبات التحكيم،وأما السنة المطهرة، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر إليه ود من بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه،وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم الأعور بن بشامة في أمر بني العنبر، حين انتهبوا أموال الزكاة وفي الحديث الشريف أن أبا شريح هانئ بن يزيد رضي الله عنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه، سمعهم يكنونه بأبي الحكم.، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين.، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أحسن هذا.، فما لك من الولد؟ قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله. قال: فما أكبرهم؟ قلت: شريح. قال: أنت أبو شريح. ودعا له ولولده، أما الإجماع، فقد كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه واختلف عمر مع رجل في أمر فرس اشتراها عمر بشرط السوم، فتحاكما إلى شريح كما تحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم، ولم يكن زيد ولا شريح ولا جبير من القضاة،وقد وقع مثل ذلك لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد فكان إجماعا، وذهب الفقهاء إلى جواز التحكيم،إلا أن من الحنفية من امتنع عن الفتوى بذلك، وحجته: أن السلف إنما يختارون للحكم من كان عالما صالحا دينا، فيحكم بما يعلمه من أحكام الشرع، أو بما أدى إليه اجتهاد المجتهدين. فلو قيل بصحة التحكيم إلوم لتجاسر العوام، ومن كان في حكمهم إلى تحكيم أمثالهم، فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الأحكام، وهذا مفسدة عظيمة، ولذلك أفتوا بمنعه،وقال أصبغ من المالكية: لا أحب ذلك، فإن وقع مضى،ومنهم من لم يجزه ابتداء،ومن الشافعية من قال بعدم الجواز، ومنهم من قال بالجواز إذا لم يكن في البلد قاض، ومنهم من قال بجوازه في المال فقط،ومهما يكن فإن جواز التحكيم هو ظاهر مذهب الحنفية والأصح عندهم، والأظهر عند=
جمهور الشافعية. وهو مذهب الحنابلة،أما المالكية: فظاهر كلامهم نفاذه بعد الوقوع.ينظر: مجمع الأنهر(ج2/ص173 شرح العناية(ج5/ص 498)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي(ج5/ص179) ط دار الكتب المصرية.حاشية ابن عابدين(ج5 /ص430)،التاج والإكليل(ج6/ص112)، مواهب الجليل(ج6/ص 112)، حاشية الدسوقي(ج4/ص135)،روضة الطالبين(ج11/ص121)، نهاية المحتاج(ج8/ص 230 – 231)، مغني المحتاج(ج4/ص379)، العقود الدرية(ج1/ص319)، الروضة(ج11/ص121)، كشاف القناع(ج6/ص308)، تحكيم سعد بن معاذ في أمر إليه ود. أخرجه البخاري (الفتح 6 / 165 -ط السلفية،حديث: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي بتحكيم الأعور بن بشامة "أخرجه ابن شاهين في الصحابة، وفي إسناده جهالة. (الإصابة لابن حجر 1 / 55 -نشر الرسالة، حديث: " إن الله هو الحكم " أخرجه أبو داود (5 / 240 -ط عزت عبيد دعاس) والنسائي (8 / 226 -ط المكتبة التجارية) وجامع الأصول (1 / 373) وإسناده حسن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- والثاني: أن يكون الإذن في ذلك خاصا، بأن حكما رجلا معينا بتعيين من له الولاية فحكم بينهما جاز، وإن رفع حكمه إلى قاض أمضاه إن وافق مذهبه ورأيه في الأول وإلا أبطله، وفي الثاني أمضاه مطلقا بعد أن كان الحكم منه في مجتهد فيه.

- والثاني بأن حكما رجلا أصلا لذلك بلا إذن فحكم بينهما جاز، لكن لو رفع حكمه إلى قاض لم يمضه، بل يسمع الدعوى ثانيا وإن وافق مذهبه؛ لأن جواز التحكيم ثابت بالكتاب والسنة المثبتين، الإذن في ذلك إما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهلِهِ﴾ (1) أي فأذنوا حكما من أهله، وأما السنة فما ثبت بفعل الصحابة وذلك ما روي أن عثمان ﷺ إذن في خلافته طلحة في كونه حكما، وعلياًﷺ اذن في خلافته عقيلا في كونه حكما، ولما خلا التحكيم من الإذن لم يكن قويا حتى لو رجع المحكم الغيرالمأذون من حكمه وأنكره بطل حكمه قبل أن يبطله القاضي، وأن أقيمت البينة على حكمه بخلاف المحكم الماذون والقاضي، ولأن أمضاء حكم يؤدي إلى تجاسر العوام فيه وهو ممنوع؛ لأنه لا يبقى بذلك للسلطان ولاية السلطنة والمهابة ولا للقاضي ولاية الحكم ولا المحكمة رونق وزينه وجمال.

- والثالث بأن حكما رجلا ليس بأهل للقضاء بأن كان كافرا، أوعبدا، أومحدودا في قذف، أو صبيا، أومجنونا، أو فاسقا أو نحوهم، فحكم بينهم لايجوز وإن أذنوا في ذلك ممن له الولاية؛ لأنعدام أهلية القضاء فيهم اعتبارا للشهادة؛ لكن قيل في الفاسق إذا حكم ينبغي أن يجوز(2).

---

(1) سورة النساء – الآية(35)

(2) ذهب الحنفية وقول عند المالكية: ذهب الحنفية، وسحنون من المالكية إلى أن لكل خصم أن يرجع عن التحكيم قبل صدور الحكم، ولا حاجة لاتفاق الخصمين على ذلك،فإن رجع كان في ذلك عزل للمحكم،أما بعد صدور الحكم، فليس لأحد حق الرجوع عن التحكيم، ولا عزل المحكم، فإن رجع بعد الحكم لم يبطل الحكم، لأنه صدر عن ولاية شرعية للمحكم، كالقاضي الذي يصدر حكمه، ثم يعزله السلطان، وعند الشافعية: يجوز الرجوع قبل صدور الحكم، ولو بعد إقامة البينة. وعليه المذهب،وقيل بعدم جواز ذلك. أما بعد الحكم فلا يشترط رضا الخصم به كحكم القاضي،وقيل: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في أصل التحكيم، فكذا في لزوم الحكم. والأظهر الأول،وعند= =الحنابلة: لكل من الخصمين أن يرجع عن التحكيم قبل الشروع في الحكم،أما بعد الشروع فيه، وقبيل تمامه، ففي الرجوع ولأن:أحدهما: له الرجوع لأن الحكم لم يتم، أشبه قبل الشروع،والثاني: ليس له ذلك، لأنه يؤدي إلى أن كل وأحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل مقصوده. فإن صدر الحكم نفذ، قد يرضى الخصمان بالحكم، فيعملأن على تنفيذه.. وقد يرى أحدهما رفعه إلى القضاء لمصلحة يراها،أما الشافعية، والحنابلة، فعندهم أن القاضي إذا رفع إليه حكم المحكم لم ينقضه إلا بما ينقض به قضاء غيره من القضاة. أما عند الحنفية فإذا رفع حكم المحكم إلى القاضي نظر فيه، فإن وجده موافقا مذهبه أخذ به وأمضاه، لأنه لا جدوى من نقضه، ثم إبرامه. هذا كله عند الحنفية،أما المالكية فعندهم أن القاضي لا ينقض حكم المحكم إلا إذا كان جورا بينا. سواء أكان موافقا لرأي القاضي، أم مخالفا له وقالوا بأن هذا لم يختلف فيه أهل العلم، وبه قال ابن أبي ليلى.
ينظر: الكافي(ج3/ص436)،المغني(ج10/ص190، 191)،كشاف القناع(ج6/ص303)، روضة الطالبين(ج11/ ص122-123)،مغني المحتاج(ج4/ص379)، ونهاية المحتاج(ج8/ص231)،البحرالرائق(ج7/ص26)، وفتح القدير(ج5/500)،الفتاوى الهندية(ج3/ ص268)، وتبصرة الحكام (ج1/ص43)،المغني(ج10/ص190)، مطالب أولي النهى(ج6/ص471)، كشاف القناع(ج6 /ص 303)، حاشية ابن عابدين(ج5/ص431)، المدونة(ج4/ص77)، الكافي لابن عبد البر(ج2/ص959)، ومواهب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(قع) لا يجوز استخلاف الحكم عن ماء الصبي.

(فع عت) مس صـهراته بشـهوة وانتشرـ لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشـافعي يصـير حكما بينهما؛ لكن الصـحيح إن حكم الحكم في مثل هذا لا ينفذ، قال أسـتاذنا: قوله بعد نفاذ قضـائه صـحيح لكن حكم الحكم في أمثال هذا الحكم كالحكم في الطلاق المضـاف مختلف نفاذه، وإن كان الأصح هو النفاذ إذا حكماه ليحكم بينهم بما يراه، وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذه بما عرف.

في(ط عك) تزوج بامرأة زنى بها أبنه، ثم أدعت المراة عليه نفقة وسـكنى فحكم بالحل بينهما حاكم أو حكم، تحل ولكن لا يكتب أي لا يفتى به.

الجليل(ج6/ص112)، التاج والإكليل(ج6 /ص113)، (بدائع الصنائع (ج2 /ص3)، الموسوعة الفقهية الكويتية(ج10/ص245)، الفقه الإسلامي وادلته(ج8/ص6250).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في مسائل متفرقة(1)

(حم)(2): قاض له خلفاء بالقرى يفوض فصل حادثة بعينها إلى بعض أهل القرى غير الخليفة يصح، لكن بطريق الصلح لا القضاء.

(نج): أجرة سجان القاضي لا يجب على المحبوس، القاضي خلط مال الصغير بماله لا يضمن.

(شب)(3): في فوائد حديث (عليﷺ) وفيه دليل على أن الصلح يجوز فيه ما لا يجوز في القضاء، والصلح على بعض الحق يجوز، والقضاء لبعض دون البعض لا يجوز.

وقال عزيز(4): أمر القاضي بتسليم بعض المدعى به أو كله بعد إقامة البينة العادله حكم منه بأن المدعى للمدعي، قال أستاذنا: قد صارت مسألة نفاذ القضاء ببعض المدعى عند قيام البينة على الكل واقعة فلم يوجد لها رواية إلا هذه.

---

(1) إذا حكم المحكم في المسألة التي ينظرها، هل يكون المتخاصمان ملزمين بهذا الحكم، أم أن لكل منهما أن يرفضه أو يقبله؟

اختلف الفقهاء على رأيين في هذه المسألة:الرأي الأول: أنه ينفذ حكمه عليهما، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو قول راجح للشافعي ويراه أيضًا فقهاء الحنابلة وفقهاء الشيعة الإمامية، وفقهاء الإباضية.الرأي الثاني: أنه لا يلزمهما ما حكم به إلا بتراضيهما، وهذا قول للشافعي مقابل لقوله السابق.مستند كل رأي:أما الرأي الأول فقد استدل له بما يأتي:أولا: ما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال: "من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون".ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه لولا أن حكم الحاكم يلزمهما لما لحقه هذا الذم.ثانيا: القياس على الذي تولى الحكم من جهة رئيس الدولة، فكما أن المولى من جهة رئيس الدولة -وهو القاضي-إذا حكم في قضية ينفذ حكمه من غير وقف على رضا أي من الخصمين، فالمحكم أيضًا يجب أن ينفذ حكمه ولا يشترط رضا أي من الطرفين بهذا الحكم قياسًا على القاضي،وأما الرأي الثاني فقد علل له بأن رضاهما معتبر في الحكم، فكذا في لزومه ،الترجيح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من ان حكم المحكم ينفذ على الطرفين المتخاصمين ويكون ملزماً لهما لقوة الآدلة و لأن المحكم هو في منزلة القاضي في التحكيم ولأنهما تراضيا واتفقا على ان يكون حكماً بينهما

ينظر: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش، ج13، ص11، نهاية المحتاج، ج8، ص243، المغني، ج9، ص108، ونهاية المحتاج، ج8، ص243، وشرائع الإسلام للحلي ج5، ص68.

(2)لفظ (حم): هو رمز يقصد به المؤلف (أبو حامد)، السرخسي، أبو حامد، احمد بن محمد الشجاعي الثلجي، تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياتي وانقطع إليه وبه تخرج وأبو حامد هذا أحد من غزا إليه صاحب القنية وله علم جم، (ت، 482هـ).

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص124.

(3)فظ (شب): هو رمز يقصد به المؤلف ((شرح بكر خواهر زاده))، محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري أبو بكر الحنفي المعروف ببكر خواهر زاده (ت، 483)، من تصانيفه: ((التجنيس في الفروع))، و((شرح أدب القاضي لابي يوسف))، و((شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع))، و((شرح مختصر القدورى)).

ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج2، ص76.

(4)عزيز بن محمد بن احمد صاعد بن محمد القاضي، أبو المفاخر، الصاعدي النيسابوري، قاضي نيسابور، ولد سنه (481هـ) توفي سنة(551)

ينظر: الطبقات السنية 1426، الجواهر المضية ج2 ص526

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فع) قال (شـح): المسـائل التي تتعلق بالقضـاء، الفتوى فيها على قول أبي يوسـف لأنه حصـل له زيادة علم بالتجربة. قال (مت): والذي يؤيده ما ذكر في فتاوى الزكاة أن أبا حنيفة كان يقول: الصـدقة أفضـل من حج تطوع، ولما حج عرف مشاقه، رجع وقال الحج أفضل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[كتاب الشهادة] (1)

وهو يشتمل على واحد وعشرين فصلا

فصل في كيفية الشهادة التى تقبل والتي لا تقبل

(فع عس): شهدواعلى الدراهم ولم يبينوا أنها عدلية أوغطارفيه، لا تقبل ولو كان في البلد نقد معروف ينصرف شهادتهم إليه، وتقبل وإن لم يبينوا أنها ردية أم جياد، ويجب الأقل.

(مت): باع ضيعته من زوجته ثم باعها ممن يخافه، فأدعت الزوجة بأن بيعه منها سابق على بيعه منه وشهد الشهود على السبق ولم يذكر السنة ولا اليوم يقبل،(شس): في مدعيي الرهن إذا أقام أحدهما البينة أنه أول تقبل، ولم يشترط في قول الشاهد التيقن بالسبق، قال أستاذنا: وهكذا في جميع العقود يترجح بينة السبق، وإن لم يذكر السنة ولا اليوم.

---

(1)معنى الشهادة لغة: للشهادة في اللغة عدة معان منها: العلم والبيان: كقول المؤذن: أشهد أن لا إله إلا الله. أي أعلم أن لا إله إلا الله وأبين أن لا إله إلا الله. وقوله: أشهد أن محمدا رسول الله. أي أعلم وأبين أن محمدا رسول الله ، وشهد فلأن عند الحاكم: أي بين ما يعلمه وأظهره، ومنها الحضور يقال: شهده شهودا أي حضره فهو شاهد. وقوم شهود أي حضور وهو في الأصل مصدر ومنها الحلف: تقول: أشهد بكذا أي أحلف، وقولهم شهد بكذا أي حلف،ومنها الإخبار: تقول: شهد بكذا، إذا أخبر به، وأدى ما علمه بالمعاينة أو السماع ولذا تعدى بالباء؛ لأنه مضمن معنى أخبر، فصار من معاني الشهادة الإخبار بما قد شوهد، الشهادة في اصطلاح الفقهاء: اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة بناء على اختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم. وفيما يلي بيان هذه التعريفات: أولا -تعريف الحنفية أنها: " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، ولو بلا دعوى تعريف المالكية: عرف ابن عرفة من المالكية الشهادة بأنها: " قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه" ، تعريف الشافعية: أنها " إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد" ، تعريف الحنابلة: أنها: " الإخبار بما علمه بلفظ خاص"

ينظر: المصباح المنير(ج1/ ص 348)، لسان العرب(ج3/ ص239)، القاموس المحيط (ج1 /ص317)، تكملة رد المحتار على الدر المختار(ج7 /ص61 – 62)، شرح فتح القدير على الهداية (ج7 /ص364)، تبيين الحقائق (ج4 /ص206)، حاشية رد المحتار (ج5 /ص461)، طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم (ص105)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية لعلي قراعة (ص 144)،،مواهب الجليل شرح مختصر خليل (ج6 /ص155)، الخرشي على مختصر خليل(ج7 /ص175)، شرح المنهج مع حاشية الجمل (ج 5 /ص 377)،، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (ج10 /ص 211)،كشاف القناع (ج6 /ص399)، شرح منتهى الإرادات(ج3 /ص534)، مطالب أولي النهى ج 6 ص 592، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (جـ1 ص 87).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(عس): إذا شـهد الشـهود أنه ملك المدعي، ولم يقولوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق يقضيـ في المنقول، ولا يقضي في غير المنقول حتى يقولوا في يده، ولا يحتاج إلى قوله في يده بغير حق قيل لا تقبل حتى يقولوا في يده بغير حق، وفي (ط): هنا كلام طويل لقاضي جمال الدين الاسـبيجابي: شـهد الشـاهد أن هذا المحدود كان ملك أب المدعي مات وترك ميراثا، فسـأله القاضي أنه الان في يده بحق أم بغير حق؟ فقال: لا أدري، تقبل شـهادته لأنه إنما قال لا أعلم اليوم تورعاً وأحتياطاً، لا حقيقةً، وكذلك لو قال الشاهد أقول ما كان معلوماً عندي.

(شـز): أقر لاخر فلم يصـدقه المقر له ولم يكذبه، وتوفي وادعى ورثته عليه، فشـهد له الشـهود على الإقرار ولم يشـهدوا على تصـديق المقر له يقبل، ولو شـهدوا لمدعي الشراء والاستئجار أنه باع هذا العين منه بكذا أوهو يملكه أو آجره من هذا المدعي سندا بكذا ولم يقولوا واشتراه منه أو قبله تقبل.

(نج): ادعى أنه ملكه هذا العين، وشـهد الشـهود أنه ملكه هذا العين لم تقبل لأنهم لم يبينوا السـبب وأنه مختلف، قال أستاذنا: وقضية تعليله أن لا تسمع هذه الدعوى أيضا.

وعنه فيمن ادعى محدودا أنه كان ملك أمي ماتت وتركته ميراثاً لي، فقال ذو اليد إن أمك ملكته مني وسلمته إلى فهو دفع مسـموع، وأجاب غيره من أئمة زمانه أنه غير مسـموع لما مر، وفرق هو بينهما بفرق حسن فقال: إذا ادعى التمليك بدون بيان السـبب لا تصـح لأن القاضي لا يعلم باي ملك يقضيـ فالملك بالهبة غير الملك بالبيع في أحكام كثيرة، فأما إذا ادعى التمليك في مقام الدفع فالقاضي يحتاج إلى القضاء بالملك، ليكون اختلاف أنواعه مانعا من القضـاء، بل يقضي ببطلان دعوى المدعي والتمليك بأي نوع كان مبطل للدعوى فكان المقضي به معلوما.

وعن عدنان المرغيناني(1) لو شهدوا أنه رضي بهذا البيع وهو بالغ يومئذ لا يقبل، مالم يشهدوا أنه أقر إنه بالغ أوعرفنا سنة.

(شز): ادعى محدوداً أنه اشتراه من فلان والأن ملكي وفي يد هذا بغير حق وشهد الشهود على الشراء والتقابض يجوز القضـاء بالملك له، قال أسـتاذنا: ومعنى المسـألة أن الشهود إذا شهدوا بسبب الملك له كفى ذلك للقضاء بالملك له، وإن لم يشهدوا أنه ملك المدعي.

(ط) وفي يد هذا بغير حق، ولو شهدوا أن هذا سجل قاض بلد كذا لا يكفي لإثبات السجل.

---

(1) عدنان المرغيناني:عدنان المرغيناني ذكره فى الْقنية، ولم اقف له على ترجمه اكثر من ذلك.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،(ج1/ص347)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يلزم الشاهد من أداء الشهادة والمؤنه في ذلك

(شح) الشهود في الرستاق، وأحتيج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة؟ قال: لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم.

(اسنع): لأنه لو أعطى كراءها من عند المدعي لا يقبل شهادتهم له، كما إذا أركبهم من عنده، وهذا إذا وجدوا المكاري وقدروا على أداء الكراء وقدروا على المشى؛ وألا لا بأس باداء المدعي كراء الدابة، كما لا بأس له أن يركبهم من عنده إذا لم يقدروا على المشي وعلى هذا كراء العجلة أو نحوها، ولو أعطى أجرة المشي أو الكلام لا يقبل لأنهما يلزمان عليه بالنص لا عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل متى يحل للشاهد أن يشهد

(نج) يرى خطه في القبالة(1) ولا يتذكر إقرارالمقرولا الحادثة لا يشـهد إلا إذا لم يجد شـاهدا غيره، ويتعين أن هذا خطه يشهد على إقرارالمقر بما فيه، ولو عرف امرأة بعينها ونغمة كلامها فأقرت عنده بأمرمن وراء الحجاب فعرفها بصـوتها، وأخبرت نسـاءكن عندها إنها فلأنة ووثق بذلك لكنها لم يراها فله أن يشهد بذلك هو المختار، ولم يعرفها بصوتها لكن أخبرت النساء أولم تخبر لكنه عرفها بصوتها ووثق به ليس له أن يشهد.

(قعم) المروزي(2): قال في وصـيته أعطوا محمدا أو زيدا بعد موتي كذا ولم يذكراسـم أبيه وجده، ولكن عرف من سـمع ذلك أنه يريد محمد الفلأني أو زيدا الفلأني لكونه معهودا في لسـان الموصي من خادمه أو قريبه وغلب على ظن السامع أنه يريد هذا لا يحل له أن يشهد له بالوصية ولا الموصى له أن يأخذ ذلك، وقال (نج): يحل الشهادة والأخذ، قال أستاذنا وهو الأشبه بالصواب.

(شم): خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاده.

(قع عك حم): أشهد القاضي شهودا أني قد حكمت لفلان على فلان بكذا فهذا إشهاد باطل لا عبرة به، والحضور شرط.

(بم) كتب شهادته في قبالة بإقرارالمقر ثم أخبره جماعة أن هذا المال المقر به مال القمار، فالشاهد بالخيار إن شاء شهد، وإن لم يشاء لم يشهد.

(قع عك) أقر أن ضـيعة كذا ملك لفلان، وأمتنع الشـهود عن الشـهادة لعدم علمهم بحدودها فعرفهم المدعي حدودها فلهم أن يشهدوا إذا كانت الضيعة معروفة مشهورة.

---

(1) القِبالة: كل من تقبَّل بشيء مقاطعةً وكتب عليه بذلك الكتاب فعمله، القِبالة: بالكسر والكتاب المكتوب عليه القَبَالة بالفتح كذا في الأسـاس، الاسـم القبالة. وتقبله العامل تقبيلا، وهو نادر أيضـا لخروجه عن القياس، وحكى بعض ورودهما على القياس: قبلته إياه تقبيلا، وتقبله تقبلا. وفي الأساس: وكل من تقبل بشيء) مقاطعة وكتب عليه بذلك الكتاب فعمله القبالة، والكتاب المكتوب عليه هو: القبالة

ينظر: تاج العروس،(ج30/ص215)،التعريفات الفقهية،(ص170)

(2) ((القاضي علاء المروزي)) هو: علي بن الحسين المروزي القاضي، الفقيه الحنفي، (ت،452هـ)، صنف كتاب ((الجامع في الفقه)).

ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص689، ومعجم المؤلفين، ج7، ص80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يجوز أن يؤمر به الشهود ويطلب منهم لزيادة الثقة إذا اتهموا(1)

(بم): التمس من القاضي أن يسأل الشهود وحدانا عند التهمة يجيبه إلى ذلك.

---

(1) لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود،ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق،والعدالة عرفها المالكية بالمحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة وأن يكون صلاحه أكثر من فساده وهي شرط وجوب القبول،وعرفها الحنابلة بالصلاح في الدين وهو: أداء الفرائض برواتبها، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، ويعتبر فيها أيضا استعمال المروءة بفعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدلسه ويشينه، وقال الشافعي: إذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإن كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته، قد وردت عدة تعريفات عند الحنفية منها ما جاء في البدائع: «العدل: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج»، وقيل: من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل،وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل، أن أحسن ما قيل في العدالة ما نُقل عن أبي يوسف: أن العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً علىٰ الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه، هل يكتفىٰ القاضي بظاهر عدالة الشاهد وبالتإلى قبول شهادته، أم أن القاضي يتعين عليه تقصي العدالة في شخص الشاهد بالسؤال، أو الاستفاضة أو الشهرة،اختلف الفقهاء في هذه المسألة علىٰ قولين: الأول: ويقضي بأن للقاضي الاقتصار على ظاهر العدالة، ولا يتعين عليه التقصي عنها إلا في الحدود والقصاص. وكذا فيما لو طعن الخصم في الشاهد، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة وهو رواية عن أحمد في كل مسلم لم تظهر منه ريبة، واستدلو: بقبول النبي صلىٰ الله عليه وسلم شهادة الأعرابي في رؤية الهلال،كما استدلوا بما كتبه عمر إلىٰ أبي موسىٰ: المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء، أو قرابة،ولأن العدالة هي الأصل؛ لأنه ولد غير فاسق، والفسق أمر طارئ مظنون فلا يجوز ترك الأصل بالظنِّ، ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالىٰ، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم دليل علىٰ خلافه،وكما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة، والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلأن فرجحنا بالعدالة الباطنة؛ ولأن الحدود مبناها علىٰ الإسقاط فيسأل عنهم احتياطاً للدرء،القول الثاني: وهو للصاحبين من الحنفية؛ وعليه الفتوىٰ،والمالكية،والشافعية، والحنابلة في ظاهر المذهب، ويقضي بأنه يتعين علىٰ القاضي أن يسأل عن الشهود في جميع الحقوق،واستدلوا: فقد عللوا تعين السؤال عن الشهود وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، أن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلأنية، كما أن الأموال حق كما أن الحدود حق، فلا يكتفىٰ في الشهادة عليها بظاهر العدالة كالحدود

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وذلك لقوة ادلتهم ولأن الأصل ان يكون المسلم عدلاً وصادقاً وهذه صفات المسلم.

ينظر: مواهب الجليل(ج6/ص150)، شرح منتهى الإرادات(ج3/ص546)، مغني المحتاج(ج4/ص427)، شرح أدب القاضي للخصاف تإليف حسام الدين الصدر الشهيد بن مازة البخاري(3 /ص8-545)، أحكام القرآن للجصاص(ج1/ص503 – 504)، الفتاوى الهندية(ج3 /ص450)،مختصر المزني من كلام الشافعي(ج5/ص256)، الأم(ج7/ص48)، الأم،للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)،الناشر: دار المعرفة - بيروت سنة النشر: 1410هـ/1990م،عدد الأجزاء: 8،الكاساني، البدائع(ج6، ص268)، الحصكفي، مجمع الأنهر،(ج2، ص188). علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية: بيروت، مادة (1705)، ص359،الزيلعي(ج4/ص225)، الموصللي، الاختيار(ج2/ ص417). المرغيناني، الهداية، (ج8/ ص138، 139)..ابن عبدالبر، الكافي(ص466)، الماوردي، الحاوي(ج17/ص156). الشيرازي، المهذب، (ج3/ ص386، 387)،ابن مفلح، المبدع(ج8/ ص199، 200). ابن قدامة، المغني(ج11/ ص417، 418)،تخريج الحديثين الواردين:ونص الحديث عَنْ ابْنِ عبَّاسٍ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَىٰ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّه عَلَيْه وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهلالَ، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟ أتشهد أن محمدا رسول الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غدا». الترمذي، الجامع الصحيح، ص176، رقم الحديث 691. النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي الصغرىٰ، ط1، 1420هـ/1999م، دار السلام: الرياض، ص297، رقم الحديث 2114، 2115، رسالة عمر رضي الله عنه الى أبو موسى الاشعري:أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، المحلىٰ، 1408هـ/1988م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج8، ص473. وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية أن فيه راوياً ضعيفاً. جمال الدين عبدالله الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث: القاهرة، ج4، ص82. أما الألباني فقد ذكر في الإرواء أن لفظة: «المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض» صحيحة. ج8، ص258، 2634.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فع غر): قال المدعى عليه من الشـــاهد إنه كافر بالله وليس بمؤمن فللقاضي أن يســـأله عن الإيمان إذا أتهم بذلك.

(عك): إذا كان يشـهد بوحدانية اللهﷻ وبرسـالة محمد ﷺ تقبل الشـهادة، وكذا لو قال أنا مسـلم ولسـت بكافر، ولو سـأله الحاكم في خلال سـؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد أساء فيما فعل، ولو جوزت هذا يكون وبالأعلى جميع المسلمين خصوصا في قضاء الرساتيق فلو أنه تحمق وفعل ذك لا تقبل شهادته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشاهد يشهد ثم يغير شهادته بزيادة أو نقصان

(فع عك) شـهدوا ثم تذكروا لفظا ثم تركوه وذكروا ذلك اللفظ تقبل إذا لم يكن فيه مناقضـة، قال أسـتاذنا: وأطلق في الجامع الصـغير(1) والمحيط(2): إنه إذا لم يبرح عن مكانه جازذلك إذا كان عدلا ولم يشـترط عدم المناقضة، وإنه شرط حسن.

(فع عن): ادعى وأقام عليه شـهود فكان في الدعوى أو في الشهادة أو فيهما خلل فأعاد تلك الدعوى في مجلس اخر والشـهود يرون الخلل بالزيادة في الشـهادة لا تقبل وإن لم يكن بين الثاني والأول تناقض، لأن الظاهرأنهم زادوه بتلقين أنسـان إياهم تزويرا وأحتيالا، وإليه أشـار محمد بقوله في الجامع الصـغير: فلم يبرح حتى يقول أوسـمعت جازت شـهادته، قال أستاذنا فعرف بهذا أنه كما لا يقبل الزيادة من الشاهد وحده بعدما برح كذا، لا تقبل الزيادة منه وإن زاد المدعي في دعواه ما زاده الشـاهد، وسواء كانت الدعوى الأولى صحيحة أو فاسدة لا يقبل زيادة الشاهد.

(شـز): أقام شـاهدين بلفظ مختلف فلم يسـمع القاضي، ثم أعاد في مجلس اخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل، (اسنع) هذا إذا كان أتفاقهم بلا تلقين من أحد وإلا لايقبل.

---

(1) كتاب الجامع الصـغير:ل محمد بن حسـن بن فرقد، أصله من قرية حرستا بدمشق، ومولده بواسط، ونشأته بالكوفة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسـف، وروى عن مالك والثوري وآخرين، وهو الذي نشرـ علم أبي حنيفة بتصـانيفه، ولي قضـاء الرقة للرشـيد ثم قضـاء الرَيَ، وبها مات سـنة (189هـ)، من مصـنفاته، ((الأصـل)) و((الجامع الكبير)) و((الجامع الصغير)) و((السير الكبير)) و((السير الصغير)) و((الآثار)) و((الموطأ)).

ينظر: تاج التراجم، ص54، والفوائد البهية، ص163، ووفيات الأعيان، ج4، ص184، وطبقات الفقهاء للشـيرازي، ص135، ولسان الميزان، ج5، ص121، وتاريخ بغداد، ج2، ص172.

(2) المحيط هو: رضي الدين، محمد بن محمد، صاحب ((المحيط)).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص118.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشاهد يؤخر شهادته هل تقبل أم لا؟

(اسنع):أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غيرعذرلا تقبل شهادتهم إن كانواعالمين إنهما يعيشان عيش الأزواج، منهم علاء الحمامي والخطيب الأغاطي وكمال الأئمة البياعي(1) إنما افتوا به لأنهم بالتاخير بعدما وجبت عليهم يدخلون تحت النهي الذي يكفر به الداخل تحته وهو قوله ﷻ ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ﴾ (2)"الاية" فقاسوا الشهادة الحسبية ههنا بعدما وجبت عليهم والوجوب هنا بالعلم أن بينهما عيش الأزواج على الشهادة الغيرالحسبية بعد الوجوب عليهم وهو بالدعوى والطلب، لتناولهما النهي المذكور بعمومه(3)، ولهذا قالوا لو قبل القاضي شهادتهم بعد التأخيرالمذكور وحكم بها لا ينفذ حكمه في هذه الشهادة الحسبية، كما لاينفذ قضاؤه في الشهادة غير الحسبية بعد الامتناع من الأداء حين الطلب وإنما لم ينفذ قضاؤه بهذه الشهادة بعد الامتناع من الأداء لدخولهم تحت النهي، فيكونون به في مرتبة الكافرعند بعض المشايخ، وعند البعض الاخر يكفرون به، ويدل عليه ما بعد اية النهي وهو قوله ﷻ ﴿وَمَن يَكْتُمْها فَإِنَّه آثِمٌ قَلْبُه﴾(4) أي كافر، كذا فسره بعض المفسرين ويدل عليه إحالة الإثم بالقلب دون سائر الأعضاء، فإنه عضو بتصديقه الحق وقبوله الأمر والنهي من الله يؤمن صاحبه؛ وبعكسه يكفر أو لأنه بالتاخير من غير عذر يكون راضيا بالزنا وهو الفعل المنهي عنه، وفاعله يكفر بالحديث وهو قوله (ﷺ)"لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن"(5) ورضى الكفر كفر، والحكم بشهادة الكافرأو بشهادة من هو في مرتبة الكافر لا ينفذ.

---

(1) لفظ (كب): هو رمز يقصد به المؤلف ((كمال بياعي))، البياعي إمام كبير من مشائخ المعتزلة الملقب بكمال الأئمة نسبة اسمعيل ابن محمد ولم يذكرها السمعاني وذكرها الذهبي ولم يضبطها وإنما قال بعدها وبباء ونون خفيفة البناعي وذكر جماعة وهى أيضا نسبة إلى نور الأئمة ذكره فى القنية لم اقف له على أكثر من هذه الترجمة.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (ج2، ص384-291).

(2)سورة البقرة اية (283)

(3) العامّ في اللغة : مِن " عَمّ المطر وغيْره عموماً " مِن باب " قَعَد " ، فهو عامّ ... والعامّة : خلاف الخاصة ، والجَمْع : عَوَام ، وكُلّ ما يَتناول أفراداً متفِقة الحدود على سبيل الشمول فهو العامّ ، وبعبارة أخرى : كُلّ ما صحّ الاستثناء منه مِمَّا لا حصْر فيه فهو عامّ لِلزوم تَناوُله لِلمستثنى ، ومِمَّا تَقَدَّم يَكون معنى العامّ لغةً هو : الشمول ، تعريف العامّ اصطلاحاً :العام: لفظ وضع وضعًا واحدًا لكثير غير محصور مستغرق جميع ما يصلح له، فقوله: "وضعًا واحدًا" يخرج المشترك؛ لكونه بأوضاع، ولكثير يخرج ما يوضع لكثير، كزيد وعمرو، وقوله: "غير محصور" يخرج أسماء العدد فإن المائة مثلا وضعت وضعًا واحدًا لكثير، وهو مستغرق جميع ما يصلح له لكن الكثير محصور، وقوله: "مستغرق جميع ما يصلح له" الجمع المنكر، نحو: رأيت رجالًا؛ لأن جميع الرجال غير مرئي له؛ وهو إما عام بصفته، ومعناه كالرجال، وإما عام بمعناه فقط، كالرهط والقوم.
ينظر:الحموي المصباح المنير 430/2،الجرجاني التعريفات(ص145)

(4) سورة البقرة اية (283)

(5) أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ، أنبا أبو بكر أحمد بن سلمان الفقيه ، أنبا أحمد بن إبراهيم بن ملحان ، ثنا يحيى بن بكير ، ثنا الليث ، عن عقيل ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة ، أنه قال:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(قع شم كص): شهدوا بعد ستة أشهر بإقرارالزوج بالطلقات الثلاث، لا تقبل شهادتهم إن كانو عالمين أنهما يعيشان عيش الأزواج، وكثيرمن المشايخ أجابوا في جنس هذا وإن كان تاخيرهم بعذر تقبل شهادتهم.

(شز): مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود أنه كان أقر بحرمتها حال صحته، ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل إذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لأنهم فسقوا، وشهادة الفاسق لا تقبل.

(نج): أقربعض الورثة بإعتاق المورث جاريته، وأنكرالبعض؛ ثم شهد شهود أن المتوفى أعتقها، فبتأخير الشهادة لا يكون طعنا إن كان بعذرأوتأويل، قال أستاذنا: فهذا إشارة إلى أن التاخير لو كان لا لعذرولا تأويل لاتقبل في حق عتق الجارية، كالطلاق وإنه حسن لكونه شهادة في باب الزوج في الموضعين، وعنه لا تسقط عدالة الشاهد في تأخير شهادة الإعتاق إذا كان وحده ويعلم أنه لا يلتفت إلى قوله وحده، وإن علم انه لو أخبر القاضي وحده يحول بينهما، يفسق بالتاخير،وكذا في الطلاق ادعى حل امرأة فقالت خالعني

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه=

= فيها أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن "، وبهذا الإسناد، عن ابن شهاب ، عن سعيد ، وأبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث أبي بكر، ولم يذكر النهبة، رواه البخاري في الصحيح، من حديث يحيى بن بكير، ورواه مسلم من وجه آخر، عن الليث

البخاري: المظالم والغصب (2475) ، ومسلم: الإيمان (57) ، والترمذي: الإيمان (2625) ، والنسائي: قطع السارق (4870، 4871) والأشربة (5659) ، وأبو داود: السنة (4689) ، وابن ماجه: الفتن (3936) ، وأحمد (317/2، 386/2) ، والدارمي: الأشربة (2106).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكيلك، فقال عزلت الوكيل قبل الخلع(1)وعلم به وأقام بينة وقضى القاضي بالحل، فذهبا ليعيشان عيش الأزواج، فشهد جماعة أن الزوج هذا أقرعندنا منذ كذا يوما بأنها محرمة عليه بالثلاث وهم عالمون في تلك المدة ما جرى من الدعوى والإنكار والخصومة، وأخروا شهادتهم فكتب برهان الأئمة الترجماني(2): لا تقبل، وكتب في تلك الفتوى بعينه، (نج): تقبل لعدم تعين شهادتهم لإظهارالحرمة لإنكارها الحل، قال أستاذنا وهذا حسن.

(فع شح): أشخص القاضي إلى الشاهد فأحضره ليشهد، فشهد فإن كان امتناعه من غيرتأويل يكون جرحا.

(نج): اشترى أرضا وبنى فيها؛ ثم بعد مدة شهد جماعة أن هذا الموضع مسجد وهم عالمون ببنائه تقبل، إن لم يوجد دعوى وإن وجد الدعوى وهم متعينون في الشهادة أو أسرع قبولا من غيرهم لا تقبل شهادتهم، وكذا الشهادة على المال، ولا يفسقون بتأخيرالشهادة مع رؤية المشتري يبني فيه لجواز بيع المسجد إذا خرب عند محمد.

(اسنع): في مواضع لم يشترط الدعوى فيها لا تقبل بالتاخيرمن غيرعذر؛ منها حد الشرب، ومنها حد الزنا، ومنها حد السرقة عند البعض، ومنها الإقراربالشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ،ومنها الطلاق، ومنها الإقرار بحرمة امراته، ومنها الإعتاق عند البعض، ومنها الوقف عند البعض، ومنها تضييع مال يتيم أو مجنون لا وصية لهما ولا ولي لهما، ومنها تضييع مال مقعد أبكم أصم أعمى لا ترحم له، وفي مواضع يشترط الدعوى فيها كما في غير هذه المواضع إن أخروها بعد وجود الدعوى والإنكاروالخصومة وطلبها إن كانوا أسرع قبولا أو متعينون فيها، لا تقبل.

---

(1) الخلع لغة: النزع والإزالة فخلع الرجل ثوبه أي أزاله،وقال ابن الأثير في النهاية: يقال: خلع امرأته خُلعاً وخالعها مخالعة واختلعت هي منه فهي خالع وأصله من خلع الثوب ويقال: خالع زوجته، وخالعت زوجها، الخُلع: بالفتح مصدرٌ وبالضم اسم لغةً: الإزالةُ واستعمل في إزالة الزوجية بالضم وفي غيرها بالفتح، وشرعاً: إزالةُ ملك النكاح المتوقفة قبولُها بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبأرأة،قال ابن قدامة في المغني: يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها، ويسمى افتداءً لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله، وأما الخلع عند الفقهاء فقد عرفوه بألفاظ مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في كونه طلاقا أو فسخا، فالحنفية يعرفونه بأنه عبارة عن: أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع،وتعريفه عند الجمهور في الجملة هو: فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع

ينظر: لسان العرب (77/8)، المحيط لابن منظور(ج1/ص713)، التعريفات الفقهية،(ص89)، الاختيار(3/ص156)،فتح القدير مع العناية(ج3/ص199)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار(ج2/ص556 – 557)، تبيين الحقائق(ج2/ص267)،جواهرالإكليل(ج1/ص330)، حاشية الدسوقي(ج2/ص347)،الزرقاني(ج3/ص278)، روضة الطالبين(ج7/ص374)، كشاف القناع(ج5/ص212)، الأنصاف(ج8/ص382).

(2) برهان الترجماني ويقال له برهان الأيمة وبرهان صاحب المحيط كذا قاله فى القنية برهان صاحب المحيط وعلم له بم وصاحب المحيط لقبه رضي الدين فلعل له كنيتان ورأيت على بعض نسخ المحيط برهان الدين بخط بعض الفضلاء وهو صاحب الذخيرة وأصحابنا يقولون الذخيرة البرهانية.

ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،(ج2/ص363)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشهادة القاصرة(1) التي يتمها غيرهم هل يقضي بها أم لا؟

(ط) شهود الدارلم يشهدوا أنها في يد المدعى عليه فشهد آخران أنها في يد المدعي يقبلها القاضي، كما لو شهدوا بالملك في المحدود بلا ذكرلحدود وشهد آخران بالحدود تقبل جميعا، وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران أن المسمى بذلك الاسم هذا تقبل ويجعل كما يثبت الأمران بشهادة فريق واحد، ولو قالوا نشهد أن الدار التي في يد بني فلان ويذكر المدعي حدودها الأربعة، ملك المدعي بهذا السبب ولكنها لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فشهد اخران بحدود الدار المدعى بها قيل لا تقبل، وفي عامة الروايات تقبل وهو الأصح.

(1) يشترط اتفاق الشهادتين فيما يطلب فيه العدد، فإن اختلفت الشهادة لم تقبل؛ لأن اختلاف الشهادتين مثلاً يوجب اختلاف الدعوى. والاختلاف يكون في جنس المشهود به، وفي قدره، وفي الزمان والمكان ونحوها، يشترط عند أبي حنيفة اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى معاً، ويكتفى عند الصاحبين بالموافقة المعنوية،أما الاختلاف في الجنس فقد يكون في العقد كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة، وقد يكون في المال كأن يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل الشهادة، لاختلاف العقدين، أولاختلاف الجنسين،وأما الاختلاف في القدر: فهوأن يدعي رجل على آخر ألفي درهم، ويثبت ادعاءه بالبينة، فيشهد له شاهد بألفين، والآخر بألف، فلا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة؛ لأنه يشترط اتفاق الشاهدين باللفظ والمعنى، وهنا اختلف الشاهدان لفظاً؛ لأن أحدهما مفرد، والآخر مثنى، واختلاف الألفاظ إفراداً وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة عليها، فكان كلام كل منهما مبايناً لكلام الآخر، فصار كما إذا اختلف جنس المال، وهذا هو الصحيح،وتقبل هذه الشهادة عند الصاحبين على ألف درهم؛ لأن الشاهدين اتفقا على الألف، وتفرد أحدهما بالزيادة، فيثبت الحق فيما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما،وهذا لاختلاف يجري فيما إذا شهد أحد الشاهدين على طلقة، والآخر على طلقتين أو ثلاث، لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة، وتقبل على الأقل عند الصاحبين،واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أنه إذا كان المدعي يدعي ألفاً وخمس مئة، فشهد أحد الشاهدين على الألف، والآخر على ألف وخمس مئة، تقبل الشهادة على الألف، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمس مئة جملتان عطفت أحداهما على الأخرى، والعطف يقرر المعطوف عليه ويؤكده، بخلاف الألف والألفين، فليس بينهما حرف العطف.
ينظر:البدائع: 278/6و277 ومابعدها، فتح القدير: 6/6و52 وما بعدها، مختصر القدوري مع اللباب: 55/4و65 وما بعدها، الدر المختار:386/4و405 وما بعدها المبسوط: 16/112، بداية المجتهد: 2/453 وما بعدها، الشرح الكبير: 4/185، المهذب: 2/332 وما بعدها، مغني المحتاج: 4/441 وما بعدها، المغني: 9/147 وما بعدها، 155، المحلى لابن حزم: 9/483، الطرق الحكمية: ص 129،الكتاب مع اللباب: 4/65، الفقه الإسلامي وادلته، الزحيلي، (ج8/ص6046)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشهادة بالتسامع(1)

(فك عم) نكاح حضره رجلان ثم أخبرأحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة بإذن وليها، ثم الآن يجحد هذا التسامع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك، (اسنع) أخبر رجلان أن هذه الأرض صدقة موقوفة على كذا، يجوز للسامع أن يشهد على ذلك، وإن جحد المخبران، ذكر في الجامع الفصولين: وإن فسرشهادته بالتسامع لأن الوقف ربما كان من مائة سنة وشهد به ابن عشرين سنة فالقاضي يعلم أن شهادته بالتسامع فلا فرق في التفسيروعدمه، لكن هنا تفصيل:

---

(1) التسامع عند أبي حنيفة: هو بأن يشتهر الخبر ويستفيض بين الناس، وتتواتر به الأخبار ليحصل له نوع من إلقين. وعند الصاحبين: بأن يخبر الشاهد رجلأن عدلأن أو رجل وامرأتان، واختار قولهما بعض الفقهاء بدليل أن القاضي يحكم بشهادة شاهدين، ولو لم يرد المشهود به أو يسمعه بنفسه. وعند أداء الشهادة بالتسامع لا يذكر الشاهد أمام القاضي أن شهادته بالتسامع، وإنما يقول: أشهد بكذا، أما فيما عدا المذكور فلا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة: وهي المعاينة، وتتم بالعلم، فلا تجوز الشهادة إلا بما علمه الأنسان، وقال المالكية: تجوز شهادة التسامع في عشرين حالة: منها عزل قاض أو والٍ أو وكيل، وكفر، وسفه، ونكاح، ونسب، ورضاع، وبيع، وهبة ووصية،والتسامع: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، وذلك بأن يشتهر النسب مثلاً المشهود به بين الناس العدول وغيرهم. ويشترط أن يقول الشهود: سمعنا أو لم نزل نسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلأناً ابن فلأن. وقال الشافعية في الأصح: تجوز الشهادة بالتسامع أو الاستفاضة في النسب والموت، والوقف، والنكاح، وملكية الأشياء، فإن استفاض في الناس أن فلأناً ابن فلأن، جاز أن يشهد به؛ لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة، وإن استفاض في الناس أن فلأناً مات، جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الموت كثيرة، ويتعذر الاطلاع عليها، وإن استفاض في الناس أن هذه الدار لفلأن جاز أن يشهد به؛ لأن أسباب الملك لا تضبط. وقال الحنابلة: تصح الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة، والنكاح والموت، والملك، والوقف، والولاية والعزل، ويشرط التسامع عند الشافعية والحنابلة في الأصح مثلما قال أبو حنيفة: سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم (أي توافقهم) على الكذب بحيث يحصل العلم (أي إلقين) أو الظن القوي بخبرهم. ولا بد من أن يقول الشاهد: أشهد بكذا. ينظر: المبسوط: 16/111، فتح القدير: 6/20، البدائع: 6/266، اللباب: 4/7، المغني: 158و9/161. المهذب: 2/334، الشرح الكبيرللدردير وحاشية الدسوقي عليه: 4/198 وما بعدها، المهذب: 2/335، مغني المحتاج: 4/448 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك أن عمر الشـاهد أن كان أنقص من مدة الوقف فالحكم هكذا، وإن كان أزيد منها أو يساويها إنما تقبل إذا لم يفسرشهادته بالتسامع، وكذا إذا كانت الدعوى بين الوقفين جهة كل واحد منهما مغاير للآخر وشهدا على الأصـل،وفي الجامع الفصـولين: لوشـهدا في الوقف وصرحا بالتسامع مع بعيد الشهادة تقبل ولو شهدا بالتسامع على شرطه إن كان مذكورا حقيقة لا تقبل إجماعا لأنه لا يشـتهر كما يشـتهر أصـله، وإن كان مذكورا معه بأن وقف على أبناء فلان أو بناته فإنه في المعنى بشرــط لصرــف غلته إلى أبنائه دون بناته، أوبناته دون أبنائه لا تقبل عند البعض لأنها على الشرط، وتقبل عند البعض لأنها على الأصـل والشرط المتضمن فيه لا يكون معتبرا وهو الصحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل (1)

(1)العدالة :اتفق العلماء على اشتراط العدالة في الشهود، فلا تقبل شهادة الفاسق كالزاني والشارب والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال، وروي عن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس، ذا مروءة، تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته،وقال جمهور الحنفية: لا تقبل شهادة الفاسق مطلقاً، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه، ويكون القاضي عاصياً،والعدالة: لغة التوسط، وشرعاً: اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر. والحقيقة أن اجتناب الكبائر كلها هو شرط لصحة الشهادة،وبعد توقيها يلاحظ الشأن الغالب، فمن كثرت معاصيه أثَّر ذلك في شهادته، ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته. وهذا هو حد العدالة المعتبرة، حتى لا يترتب على التشدد سد باب الشهادة وإماتة الحقوق،وضابط عدالة الشاهد في مذهب الشافعية: أن يكون مجتنباً الكبائر، وغير مصر على الصغائر، وسليم السريرة أي العقيدة، ومأموناً عند الغضب، ومحافظاً على مروءة مثله، واكتفى أبو حنيفة بظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن الشهود، حتى يطعن الخصم بها إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود، وإن لم يطعن فيهم الخصوم، وقال الصاحبان والفتوى على قولهما: لا بد من أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلأنية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء قائم على الحجة، وهي شهادة العدول، فلا بد من التعرف على العدالة، وفي ذلك صيانة للحكم القضائي عن النقض والإبطال بسبب الطعن في عدالة الشهود،قال المتأخرون من الحنفية: هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ اختلف العلماء في شهادة الأصل لفرعه وشهادة الفرع لاصله على ثلاثة اقوال: القول الأول: لاتقبل شهادة الفرع لأصله، ولا شهادة الأصل لفرعه مطلقاً وهو قول جمهول الفقهاء واستدلوا لذلك: من الكتاب،قوله تعالى "يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله"(سوره النساء/اية35) ان الله تعالى امر المؤمنين بالقيام بالشهادة له سبحانه وتعالى، والشهادة لله لاتكون الا خالصة عن المنفعة والفروع والأصول ينتفع بعضهم بمال بعض، ما روي عن النبي(ﷺ):"لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لأمرأته، ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده،ولا الأجير لمن استأجره" أن الحديث نص صراحة على عدم قبول شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول والازواج كذلك،ومن أفعال الصحابه، ماجاء في كتاب امير المؤمنين عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) الى ابي موسى الاشعري: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً أو مجرباً في حد أو مجرباً في شهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو قرابة) ويستدل من الأثر ان سيدنا عمر وهو اعلم الصحابة رد شهادة الظنين في القرابة وهو متهم في شهادته بسبب قرابته من المشهود له والاصل والفرع أولى الأقارب بالتهمة لقوة الصلة فشهادتهما لبعضهما مردودة، القول الثاني: تقبل شهادة الفرع لأصله وشهادة وشهادة الأصل لفرعه مطلقاً وهو قول مروي عن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) وهو قول الإمام الشافعي في القديم وقال به أبو ثور والمزني من الشافعية وهو الرواية الثانيه عن الامام احمد والظاهريه، واستدلوا: بقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾سورة الطلاق /اية2)، وقالوا ان الاية امرت بالاشهاد من غير تفريق بين قريب او بعيد، وكذلك ما روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): تجوز شهادة الوالد لولده والولده لوالده والاخ لاخيه إذا كانوا عدول لم يقل حين قال ﴿" ممن ترضون من الشهداء﴾الا ان يكون والدا أو ولداً أ أخا " وصرح سيدنا عمر بقبول الشهادة دون تفريق ((اثر ضعيف جداً رواه عبدالرزاق ينظر المصنف(ج8/344ح15471)، المحلى لابن حزم (ج9/ص415) وفي سنده أبو بكر ابن ابي سبرة، ضعفه ابن المديني وقال عنه احمد "كان يضع الحديث ويكذب" وقال ابن معين "ليس حديثه بشئ"، قال عنه البخاري في الكنى(ص9)" ضعيف" وقال عنه النسائي في الضعفاء المتروكين (ص114) "متروك"القول الثالث: تقبل شهادة الأبن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب لابنه وهو قول عن الامام احمد ومروي عن الشعبي ومنقول عن الحسن البصري واستدلوا بالادلة السابقه للقول الثاني التي ترد شهادة المتهم غير انهم يرون ان الأصل يتهم في شهادته لفرعه وأما الفرع فانه ليس متهماً، وكذلك فانهم يستدلوا ببعض الاثار منها قوله النبي (ﷺ)" انت ومالك لابيك" حديث صحيح رواه أبو داود ينظر السنن(3/289ح.353) وابن ماجه (2/769ح2292،2291)وصححه ابن القطان (ابن حجر، فتح الباريج5/ص211)والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بعدم جواز شهادة الابن لابيه والأب لابنه لأن فيها مظنة ان ينحاز كل منهما للاخر وكذلك لقوة ادلتهم.

ينظر:مختصر القدوري(ص220)، المبسوط(ج16/ص121-113)،بدائع الصنائع (ج6/ص272)، فتاوى قاضي خان(ج2/466) الهداية للمرغيناني(ج3/136)،الاختيار(ج2/158)،تبيين الحقائق للزيلعي(ج4/219)العناية(ج7/ص403)،فتح القدير(ج7/ص403،ج12/ص6)،ادب القاضي لأبن القاص(ج6/ص479)،الوسيط للغزإلى(ج7/355)، الكافي (ج6/ص205)، المحلى لأبن حزم (ج9/ص416)،الارشاد ابن ابي موسى(ص506)، المسائل الفقهية أبو يعلى(ج3/ص95)، المقنع لأبن البناء (ج4/1302)، البدائع: 6/268 وما بعدها، الدر المختار: 4/388، الكتاب مع اللباب: 57و4/63 وما بعدها، بداية المجتهد: 451و2/452، مغني المحتاج: 427و438و4/446، المغني: 9/165 وما بعدها،المهذب: 2/335:= =ص 189، الشرح الكبير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فع) شـــارب خمر يســـتحي ويرتدع إذا زجر، فللقاضي أن يقبل شـــهادته إذا كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا.

(كب عج) امتدت الخصـومة سـنتين ومع المدعي أخ وابن عم يخاصـمان له مع المدعى عليه، ثم شـهد له فيه هذه الحادثة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما.

(بم) من اتهم بامرأة رجل حتى أخذ منه الشـحنة مالاً بهذا السـبب، ثم شـهد زوج المرأة مع أخيه على ذلك الرجل لا تقبل.

(فع عك) رجل خاصم رجلا فضربه، ثم شهد الضارب على المضروب لا يتهم في شهادته ما لم يظهر منه ما يصير به متهما شرعا.

(ط) لا يجوز شـــهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور الدنيا؛ وإذا كان بســـبب شيء من أمور الدين تقبل، قال أسـتاذنا: وجواب (عك) يشـير إلى أن نفس العداوة بسـبب الدنيا لا يمنع قبول الشـهادة ما لم يفسـق بسـببها أو يجلب بتلك منفعة أو يدفع عن نفسـه مضرـة، وهو الصـحيح وعليه الاعتماد وما في (ط) والواقعات (1)اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة فبخلافها.

للدردير: 4/167، المغني: 9/110، حاشـية الدسـوقي على الشرـح الكبير: 168/4، مذكرة تفسـير آيات الأحكام بالأزهر: 3/131، 2،المهذب: 2/330 وما بعدها،تخريج الحديث((في مصـنف ابن أبي شـيبة، وعبد الرزاق من قول شريح، قال عبد الرزاق: حدثنا سفيان عن جابر عن عامر عن شريح، قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا الشرـيك لشرـيكه في شيء بينهما، لكن في غيره، ولا الأجير لمن اسـتأجره، ولا العبد لسيده، انتهى. وقال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، ثنا سفيان به، وأخرجا نحوه عن إبراهيم النخعي، وقال في الخلاصة: رواه الخصاف بإسناده عن النبي صـلى الله عليه وسـلم، وجاء في نصـب الراية لأحاديث الهداية مع حاشـيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي قال في فتح القدير (ج6/ص31) لكن الخصـاف، وهو أبو بكر الرازي الذي شـهد له أكابر المشـايخ أنه كبير في العلم، رواه بسـنده إلى عائشـة رضي الله عنها ثنا صـالح بن زريق وكان ثقة ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد الشـامي عن الزهري عن عروة عن عائشـة رضي الله عنها عن النبي صـلى الله عليه وسـلم، الحديث، انتهى. قلت: ويشـهد بفضله وإتقانه وتفقهه كتاب أحكام القرآن فإنه وجه المذهب جزاه الله حسابا

(1)الواقعات: ((برهان صاحب المحيط)) برهان الدين، محمود بن احمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، عده كمال باشاه من المجتهدين في المسائل، ولد بمرغينان (بلاد ما وراء النهر)، توفي ببخارى سنة (616هـ)، من كتبه ((ذخيرة الفتاوى)) و((المحيط البرهاني)) و((تتمة الفتاوى)) و((الواقعات)) و((الطريقة البرهانية)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شـهادة العدو على العدو تقبل، وقال الشـافعي: لا تقبل لنا لأن العداوة إن كانت قادحة في الشهادة وجب أن تكون قادحة في حق الكل كالفسـق وإلا فيقبل، وهكذا أطلق في خزانة الفقه(1) وذكر في شرح السـنة ومعالم السـنن على مذهب الشـافعي(2): لا تقبل شـهادة العدوعلى العدو لأنه متهم، وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلاً، قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد أنه إذا كان عدلا تقبل شهادته، وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا(3).

(بم) كفل بنفس المشتري على أنه لم يسلمه إليه فعليه الثمن ثم غاب المشتري، وكفلت امرأة المشتري للكفيل بنفس زوجها على أنها إن لم تقدر على تسـليمه يؤدي الثمن، ثم بعد غيبة الزوج ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها، كرب الدين إذا شهد لمديونه.

---

(1) خزانة الفقه: لنصر بن محمد بن أحمد أبو الليث الفقيه السمرقندي، المشهور بإمام الهدى، (ت 373 هـ)، له تفسير القرآن، والنوازل، والعيون، والفتاوى، وخزانة الفقه، وبستان العرفين، وشرح الجامع الصغير، وتنبيه الغافلين، وغير ذلك. ينظر: (الفوائد البهية ص 220).

(2)معالم السنن: للإمام العلامة المفيد المحدث الرحّال أبو سليمان حمَد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي صاحب التصانيف، محدث، فقيه، أديب، لغوي، شاعر ولد بمدينة بست من بلاد كابل عاصمة المملكة= =الأفغانية، سنة بضع عشرة وثلاث مئة وسمع الحديث بمكة وبالبصرة وببغداد، وأخذ الفقه على مذهب الشافعي أبي بكر القفَّال الشاشي، وأبي علي بن أبي هريرة، ونظرائهما من تصانيفه:إصلاح غلط المحدثين. إعلام السّنن
شرح اسماء الله الحسنى. غريب الحديث. معالم السنن في شرح سنن أبي داود. معرفة السنن والآثار. كتاب الجهاد. كتاب العزلة. كتاب النجاح ، رسالة له في إعجاز القرآن، وكتاب شأن الدعاء، وغير ذلك. وفاته:قال أبو يعقوب القراب: توفي الخطابي ببُست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلاث مائة.
ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (1018/3)، سير أعلام النبلاء للذهبي (23/17).

(3) عدم التهمة :أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد بها الشهادة. والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، فلا تجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا شهادة الخصم لخصمه. والخصم: كل من خاصم في حق، فلا تقبل شهادة الوكيل لموكله، ولا الموصى له للميت أو الموصى عليه: وهو إلتيم في حجره ورعايته، ولا الشريك لشريكه في أمور الشركة؛ لأنها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في الشركة. فلو شهد الشريك بما ليس من شركتهما تقبل شهادته لأنتفاء التهمة، وأجاز المالكية شهادة الشريك، ولا تقبل شهادة العدو على عدوه بالاتفاق حتى عند الحنفية؛لأن العداوة تورث التهمة،ولا يؤمن التقول فيها، والمراد بالعدو الذي ترد شهادته: هو صاحب العداوة الدنيوية، وهو من يبغض المشهود عليه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته،واتفقوا على جواز شهادة الأخ والعم والخال ونحوهم بعضهم لبعض، لأنعدام التهمة؛لأن مال كل وأحد منهم مستقل عن الآخر عرفاً وعادة، فكانوا كالأجانب،واختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر، فردها جمهور الفقهاء؛ لأن كل وأحد منهما يرث الآخر، وينتفع بماله عادة، فينتفع بشهادته لصاحبه،وأجاز الشافعية قبولها؛ لأن الحاصل بين الزوجين عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه،تقبل شهادة الصديق لصديقه باتفاق الفقهاء، والصديق: من صدق في ودادك، بأن يسرَّه ما يسرك، ويضره ما يضرك، ويهمه مايهمك. وقبول شهادته، لضعف التهمة بالنسبة إليه ، بعكس شهادة الأصل للفرع، وبالعكس ونحوهما بداية المجتهد: 2/452، فتح القدير: ص 29، البدائع: 272و6/271، مغني المحتاج:433و 4/438، المغني، ص 197 وما بعدها، المهذب: 2/330 وما بعدها.الكتاب مع اللباب:60و 4/63 ومابعدها، بداية المجتهد: 2/452 ومابعدها، الشرح الكبير: 4/168 وما بعدها،المبسوط: 16/120 ومابعدها، المغني: 9/185، 191.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فخ)(1) لا تقبل للتهمة، وعند رجلان شهد إنه باع داره من هذا المدعي بألف على أنهما كفيلان بالثمن، قال محمد إن كان ضمانهما في أصل البيع لا تقبل لأنهما كالبائعين وإلا فتقبل.

(ظم) كفيلان بمال شهدا على رجل أنه كفيل بهذا المال لا تقبل، وقيل تقبل.

(نج) أمير كبير ادعى فشـــهد له مشرــفوه أو وزراؤه أو كتابه أو نوابه أوخدامه أو شـــحنته أورعيته لا تقبل شـهادتهم، وعند من يتكلم في أحاديث الرعية وقسـمة النوائب والضرائب لا يقبل شهادته، وعنه تقبل شهادة المزارع لرب الأرض، ثم رجع قال لا يقبل لفساد الزمان.

(1) لفظ (فخ): هو رمز يقصـــد بـه المؤلف ((فتـاوى البخـاريـة))، برهان الدين، طاهر بن برهان الدين محمود ابن تاج الدين احمد بن برهان الدين الكبير عبد العزيز البخاري صـدر الإسـلام الحنفي ولد سـنة (442هـ، وتوفى بسرـخس سـنة (504هـ)، له ((فتاوى البخارية)). ينظر: البغدادي، اسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت، 1399هـ)، هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، ج1، ص430، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعن شرف الأئمة الاسـفندري(1) لا تقبل شهادة أهل الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل؛ لجهلهم وميلهم خوفا منهم، وكذا شهادة المزارع.

(قب) لا يقبل شـهادة كريورباغ(2)،ولا شهادة المزارع لرب الأرض إذا كان البذر من قبل رب الأرض لأنه أجير،

(نج) رجل قال لأب امرأة مريضـــة قل لبنتك فلتبرئ زوجها عن مهرها؛ ثم ماتت البنت وشـــهد شـــاهد هذا الرجل لزوجها أنها كانت أبرأته عن مهرها قبل هذا المرض لا تقبل شهادته.

(فع عك) أخ وأخت ادعيا أرضا وشهد زوجها ورجل اخر، ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ فان الشهادة متى رُد بعضها ترد كلها.

وفي روضة القضاة (3) إذا شهد لمن لا يجوز له الشهادة ولغيره لا يجوز لمن لايجوز الشهادة بالاتفاق، واختلف في حق الاخر فقيل تبطل، وقيل لا تبطل.

(عك) دار مسـبلة إلى مسـجد، غائب ادعى أهل المحلة بيتا لمسـجدهم، فشهد بعض أهل المحلة تقبل، إذا كان أهل المحلة سبعين أو اكثر.

(بم) ادعى محدودا في يد رجل أنه وقف على هذا المسجد، فشهد بعض أهل محلة المسجد لا تقبل شهادتهم، هو المختار.

(اسـنع) لا تقبل شـهادة الساعي والنائب والشحنة لأنهم قذفة، ولا تقبل شهادة الطلبة بعضهم لبعض، لأنهم ظاهر النسبة في جنسهم ولا يحتاطون عن الكذب فيما بينهم وبين غيرهم.

وكذا لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للجاهل على العالم، وكذا لا تقبل شـهادة التلميذ الذي يتضرـر بما يتضرر به أستاذه وفي (هـــ) مثله بخلاف شهادة المعتق لمولاه فإنها تقبل وأن تحملها قبل العتق.

---

(1) شرف الائمة الأسفندري: هو شرف الأئمة ذكر فى القنية عنه لا تقبل شهادة أهل الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وكذا شهادة المزراع، إمام كبير متقدم فى الزمن تقدم فى الأنساب، مات فى خامس عشر رجب سنة أحدى وأربعين وست مائة ولهم
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية،(ج2/ص281-282-374)

(2)وردت في النسخة (ج): (الكريورباغ: أي بغوات على هامش المخطوط بخط الناسخ)

(3) روضة القضاه هو: " أدب القاضي " المسمى " روضة القضاة وطريق النجاة " لي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ المعروف بابن السيماني ابن إلسماني من فقهاء الحنفية. مولده برحبة مالك (بين حلب وقرقيسيا) له تصنيف في الفقه والتاريخ منها " روضة القضاة وطريق النجاة -خ " في أدب القضاء، طبع المجلد الأول منه في بغداد (480 صفحة) و " حاشية على مقامات الحريري -خ " هي مسودة المؤلف بخطه في أوقاف بغداد (229)
ينظر: الفوائد البهية 123 والجواهر المضية(1/ 375)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الأختيار(1) مثله، وزاد البعض عليه هذا إذا لم تكن نفقته منه، وكذا لا تقبل شهادة العالم على العالم المدعي للاستواء معه في العلم أو النسب أو بينهما تشاجر في المنصب لكثرة الحسد فيما بينهم لا يحتاط عن الكذب بينهم.

(ظم) ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة، وفي شرح أدب القاضي للشهيد حسام الأئمة(2) أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لأنه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لأجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور، ومنها التجارة في قرى فارس فإنهم يطعمون الربا وهم يعلمون(3).

(اسنع) ومنه الطاعمون بالحشيش المُسكر ومنها الجالسون في مجلس الفسق من غير إكراه ومنها الشتامون للسخرة بين الناس ومنها المرتشون ومنها الآكلون في نهار رمضان من غير مرض ولا سفر ومنها المجامعون امراءأتهم فيه ومنها اللاطون امرأتهم أو الغلمان أو الصبيان ومنها الأكلة من الحرام والظاهر بلا إكراه وبلا مخمصة ولا يبالون في ذلك

(شح) شهد لبنت امرأته تقبل

وكذا المطلقة تقبل (مت) وهذا بعد انقضاء العدة

---

(1) الاختيار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجدالدين أبو الفضل: فقيه حنفي، من كبارهم،ولد بالموصل، ورحل إلى دمشق، وولي قضاء الكوفة مدة. ثم استقر ببغداد مدرسا، وتوفي فيها، ه كتب، منها " الاختيار لتعإلىل المختار -ط " فقه، شرح به كتابه " المختار -خ " في فروع الحنفية.
ينظر:الفوائد البهية 106 والرسالة المستطرفة 141 ومفتاح السعادة 2: 142 والجواهر المضية 1: 291 والمكتبة الأزهرية 2: 96 وكشف الظنون (ج1/ص1).

(2)((صدر حسام))، عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد، تفقه على والده، وله من التصانيف: ((الفتاوى الصغرى)) و((الفتاوى الكبرى)) و((شرح الجامع الصغير))،((شرح أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة)) (ت، 536ه).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص391، وكحالة، معجم المؤلفين، ج7، ص291، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1224.

(3)فارِسُ:ولاية واسعة وإقليم فسيح، أول حدودها من جهة العراق أرّجان ومن جهة كرمان السّيرجان ومن جهة ساحل بحر الهند سيراف ومن جهة السند مكران، قال أبو علي في القصريات: فارس اسم البلد وليس باسم الرجل ولا ينصرف لأنه غلب عليه التأنيث كنعمان وليس أصله بعربي بل هو فارسيّ معرّب أصله بارس وهو غير مرتضى فعرّب فقيل فارس،شيراز وهي وسط فارس (شِيرازُ:بالكسر، وآخره زاي: بلد عظيم مشهور معروف مذكور، وهو قصبة بلاد فارس،بينها وبين نيسابور مائتان وعشرون فرسخا، وقد ذمّها البشّاري بضيق الدروب وتداني الرواشين من الأرض وقذارة البقعة وضيق الرقعة وإفشاء الفساد وقلة احترام أهل العلم والأدب، وزعم أن رسوم المجوس بها ظاهرة ودولة الجور على الرعايا بها قاهرة، الضرائب بها كثيرة= =ودور الفسق والفساد بها شهيرة)،أرزكان:بالفتح ثم السكون، وفتح الزاي، وكاف وألف، ونون: من قرى فارس على ساحل البحر فيما أحسب، ينسب إليه ا أبو عبد الرحمن عبد الله بن جعفر بن أبي جعفر الأرزكاني، جُوبِخَانُ:بالضم ثم الكسر، وياء ساكنة، وخاء معجمة، وألف، ونون: من قرى فارس في ظن أبي سعد، منها أبو محمد الحسن بن عبد الواحد بن محمد الجويخاني الصوفي،رَامَجِرْد:بعد الميم جيم مكسورة، وآخره دال مهملة: قرية من قرى فارس قتل بها عبد الله بن معمر، وكان قدمها غازيا مع عبد الله بن عامر بن كريز فدفن في بستان من بساتينها، زِيادَباذُ:وهو باذ مضاف إلى زياد اسم رجل على عادة الفرس في إضافة القرى إلى ذلك معناها عمارة زياد، قال السمعاني: أظنها من قرى فارس بنواحي شيراز،ينظر: معجم البلدان،(ج1/ص149،ج2/ص16-162-192،ج3/ص381،ج4/ص226)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شح)طلقها ثلاثا وهي في العدة فلا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له

(نج) تقبل شـــهادة الربيب(1) للدابة(2)، وعن الوبري من رده الحاكم في حادثة لا يجوز لحاكم اخر أن يقبله في تلك الحادثة؛ وإن اعتقده عدلا.

(نج قب) تقبل شهادة المديون لرب الدين، (ط) ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه إذا كان مفلسا.

(ن شح) ووالد صاحب المحيط: يقبل شهادة رب الدين لمديونه وإن كان مفلسا.

وفي شرح الجـامع للعتـابي(3): رب الـدين إذا شـــهـد لمديونه بعد موته بمال لا يقبل لتعلق حقه بالتركة، وكذا الموصى له بألف مرسـلة أو بشيء بعينه لا يقبل لأنه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه، (فخ) تجوز شهادة الدائن لمديونه الحي دون الميت لما مر.

(شز) شهد قبل أن تستشهد(4)تسمع شهادته بعد ذلك، (فخ) قال محمد القاضي: تقبل شهادة أبنيه ولو شهدا أن أباهما قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل.

---

(1) الربيب (: ابن امرأة الرجل من غيره، {كالربوب)، وهو بمعنى مربوب، ويقال لنفس الرجل: راب،(و) الربيب أيضا (زوج الأم) لها ولد من غيره، ويقال لامرأة الرجل إذا كان له ولد من غيرها ربيبة.
ينظر: تاج العروس، (ج2/ص466)، لسان العرب لأبن منظور،(ج1/ص405)

(2) في (ج): (لإمرأته).

(3) شرح الجامع: للعتابي، أبو القاسم زين الدين، أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر، نسبه إلى العتابية محلة ببخارى، له كتاب ((الزيادات)) و((جوامع الفقه)) أربع مجلدات، و((شرح الجامع الكبير)) و((شرح الجامع الصـــغير))، (ت،586هـ)، ببخارى.
ينظر: تاج التراجم، ج1، ص103، والجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص114.

(4) في (ج): (يستشهد).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في شهادة الرجل على شيء حصل بفعله أو يسعى فيه

(بم) فضولي زوج امرأة في رجل بحضرة شهود وأجازت العقد، ثم اختلفا في المهر تقبل شهادة الفضولي لها؛ إذا لم يضف العقد إلى نفسه.

وعنه قال الوكيل بالشراء: اشتريتها لنفسي، وقال الموكل بل اشتريتها لي وادعى إقرارالوكيل بذلك لا تقبل شهادة البائع له.

(فع عك) مثله

(عك) أحد الشاهدين قال: هذا الشيء ملك المدعي، كان لي بعت منه وقبضت الثمن لا تقبل شهادته.

(فع) شهادة القاسم أوالمتوسط بين الورثة تقبل، (ط) خلاف محمد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما يتعلق بحدود المدعي والشهادة والغلط فيها

(شم) ادعى وذكرحدود المدعي وشهد الشهود عقيب الدعوى ولم يذكروا حدود المدعي في شهادتهم لم تقبل شهادتهم، إلا إذا قالوا نشهد على الحدود الذي ذكر المدعي حدودها.

(اسنع) ادعى أرضا ولم يذكرحدودها وشهد الشهود ولم يذكروا أيضا حدودها لم تقبل عند أبي حنيفة، هذا إذا كانت الحدود والأرض مشهورة وتركو ذكر الحدود للشهرة، وأما إذا تركوا ذكرها لخفائها لا تقبل إتفاقا.

(شم) وغيره ادعى ضيعته وذكرحدودها، فشهد الشهود على الضيعة ولم يذكروا الحدود، وقالوا لا نعرف الضيعة بعينها والحدود، بل نشهد على إقرار ذي اليد أن هذه الضيعة المحدودة كما ذكر المدعي حدودها حق فلان من جهة الميراث، يقبل شهادتهم.

عن العلاء بن الحمامي والتاجريّ(1) أقر بملكيته الدار لبنته ولم يذكر حدودها عند الشهود تقبل شهادتهم على إقراره بملكية هذه الدار لها.

(شز بم) ادعى محدودا وذكرحدودها الأربعة فانكرذو اليد، فطعن شهادتهم في الحدود فسأل الحاكم فوجد أحده بخلاف فقال المدعي كان أحدها ما ذكرت وقت الشراء لكن تغير بتغير الملك، يسمع منه للتوفيق.

(فع عك) الشاهد يصف حدود المدعي حين ينظر في الصك، فإذا لم ينظرلا يقدرعلى وجهها لا تقبل شهادته إذا كان ينظره ويحفظه وينقله من النظر، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن من مصحف فلا بأس به.

(اسنع) ادعى أرضا محدودا أنها صدقة موقوفة على أجدادي وأبنائي بطنا بعد بطن أبدا ما تناسلوا، فشهد الشهود على ذلك ولم يعرفو الواقف وأسماء أصحابها ولم يقدروا على وصف الحدود لم تقبل.

(عك) أحد حدود المدعي ينتهي إلى أراضي زيد وأراضي عمرو، وذكر الشهود أراضي زيد دون أراضي عمرو تقبل شهادتهم إذا لم يقع الخلل في بقية الحدود، وتداركوا ذلك الخلل بالذكر في مجلس اخر، وقال الحجندي الخطأ في الحد الواحد لا يوجب نقضا في الشهادة.

(قب ن) إذا تداركوا الغلط في ذلك المجلس سمع، وإذا تفرقوا لا يسمع.

(ط) إذاغلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل شهادته؛ بخلاف ما إذا ترك أحد الحدود.

---

(1) أبن محمود التاجري الذي بلغ رتبة الكمال في زمانه وإليه انتهت رئاسة المذهب (ولم اقف على ترجمة من ذلك له وكذلك ترجمة علاء الحمامي)
ينظر: الفوائد البهية،(ص211)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في البينة التي يقيمها المدعي بعد استحلاف المدعى عليه هل تسمع البينة وهل يحنث (1) المدعى عليه (فع) وبدرالأئمة الظاهر(2) قال المدعي شـهودي غيب، وطلب يمين المدعى عليه فقال له القاضي: إن أحضرت شـهودا بعد اليمين لا اسـمع شهادتهم، فقال المدعي: فليكن؛ ثم حلف المدعى عليه؛ ثم أقام المدعى بعد ذلك بينة تسمع شهادتهم

(اسـنع) وكذا إذا لم يوجد له بينة وحلف المدعى عليه ثم وجدت تسـمع، ولو قال لا بينة لي أصـلا واسـتحلف المدعى عليه، ثم قال لي بينة فلا يخلوا إما أن يعلم البينة وقت الحلف أولا وفي الاول اختلاف المشايخ، والأصح أنها لا تسمع للتناقض، وفي الثاني تسمع بلا خلاف إن حلف على عدم العلم لو ادعى المدعى عليه علمه.

(فخ اسـنع) ادعى على رجل مالاً، فحلف المدعي بطلاق امرأته على أنه ليس له عليه شيء، فأقام المدعي بينة على أن له عليه مائة درهم تسـمع ويحنث المدعى عليه عند أبي يوسـف، ولا يلتفت إلى قوله ماله عليّ شيء، خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف، ولوأقام بينة على أن له عليه ألف من قرض أو أقرضه ألفاً لا يحنث إجماعا، ولو بين في الدعوى مقداره وجنسـه فأقام بينة على ذلك المقداروالجنس بعد اسـتحلافه بطلاق امرأته يحنث إجماعا.

---

(1) حكم يمين المدعى عليه:يترتب على حلف اليمين من المدعى عليه باتفاق الفقهاء: إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا مطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات،وقال المالكية: يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.
ينظر: البدائع: 229/ 6، المبسوط: 119/ 16، بداية المجتهد: 454/ 2، الشرح الكبير مع الدسوقي: 146/ 4 وما بعدها، حاشية الشرقاوي: 502/ 2، الطرق الحكمية: ص 112، مغني المحتاج: 478/ 4.
(2) بدر الائمة الظاهر:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الإختلاف الواقع بين الشهادة والدعوى وفيه أختلاف الشاهدين

(فع) ادعى مهر أخته خمسين دينارا نيسابورية، وشهد شهوده بخمسين دينارا محمودية تقبل لأنهم شهدوا بالأقل، وكذا عن السائلي، وعلى العكس لا تقبل.

(فع ظم) ادعى النيسابورية وشهدو بالمحمودية لا تقبل.

قال أستاذنا: لعل إنه اعتقد أن المحمودية خير من النيسابورية كما كان في عهود السلطان محمود.

(فع) ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقا، وشهد شهوده بالإيصال مطلقا أو جملة.

وعنه ادعى على آخر دينارا لمورثه فأقر بالدين وقال أخذ مورثك مني تابوتاعن هذا الدين، فشهد له أحد الشاهدين على وفق دعواه وشهد الاخرعلى إقرارالميت بأخذ التابوت ن الدين تقبل، ولو لم يقولوا عن الدين لا تقبل.

(فع) والسائلي: شهد أحد الشاهدين بدين أن هذا حق المدعي، والأخر بإقرارالمدعى عليه تقبل بذلك.

(نج) ورث دارا من أبيه فادعاها عليه رجل ملكا مطلقا، وأقام بينة على إقرار مورثه إنها للمدعي تقبل.

(فع) أدعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقني، وشهدوا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

(عك) ادعى ألفا فشهد أن المدعى عليه أقرله عندنا بألف ومائة تقبل إذا وفق، وهوأن يقول كان لي عليه ألف إلا أنه أقر بأكثر، ولو ادعى أنه دفع إليه ثلاثة من الفنك(1) بضاعة قيمتها كذا فشهدا على ثلاثة من الفنك بضاعة، ولكن قالوا لا ندري قيمتها، فإن كانا عدلين تقبل شهادتهما ويجبر المدعى عليه على بيان قيمتها، وإن جاءوا بعدها فقالوا قيمتها كذا تسمع لجواز ظهورها لهم بالفكر.

وفي الفتاوى البخارية أدعت الطلاق وشهدوا بالخلع تسمع لأن وجه التوفيق ممكن.

(بم) ادعى نكاح امرأة ولم يذكر تاريخا وشهد شهوده تاريخا يقبل.

(ظم بم) ادعى على اخر دينا بسبب، وشهدوا بالدين مطلقا تقبل، وأئمة بخارى بأجمعهم أجابوا به.

(شز) لا تقبل كما في دعوى العين.

(ط) في نحو هذا اختلاف المشايخ ولوادعى المديون قضاء دينه وهو ألف، فشهدوا له أنه أعطى لرب الدين ألفا ولم يقولوا عن الدين، ففيه اختلاف المشايخ.

---

(1)ف ن ك: الفنك بالتحريك: جلد يلبس، معرب، قال ابن دريد: لا أحسبه عربيا. وقال كراع: دابة يفترى جلدها ينظر: تاج العروس (ج27/ص308-309)،لسان العرب(ج10/ص480)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(بم) ادعى المديون إيصال الدين وشهدوا له بالإبراء تقبل لاحتمال حصول الإبراء بالاستيفاء، ولو ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعي صالح مع المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالاستيفاء، وعن البعض بالإسقاط (1)، ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند، فشهدوا فسألهم القاضي عن الوزن، فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم إن كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو اقل وإلا فلا. (فع عك) أدعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها لمهرها، وشهدوا أن زوجها أعطاها بمهرها من غيرأن يجري البيع بينهما تقبل، ولو اشتراها رجل ثم أدعتها، فقال المشتري بأنها قالت يدفع لنا المشتري الثمن جيدا فهذا إجارة عنها لو ثبت.

(اسنع) ادعى أرضا وذكر حدودها من هنا إلى هناك فشهدو على وفق الدعوى، إلا أن أحدهما غلط في التحديد مقدار ذراع أو ذراعين وحرزه عائد إلى المدعي بأن بقي المدعي أقل بهذا المقدار تقبل لأتفاقهم على الأقل وكان الحد والحكم على الأقل، وإن كان حرزه عائد إلى المدعى عليه بأن كان أكثر مما ادعى المدعي بهذا المقدارلا تقبل لأن المدعي كذب بهذا الشأن بهذا المقدار لكونه مدعي الأقل.

---

(1) الابراء لغة: التنزيه والتخلص والمباعدة عن الشئ،والتبرئه: تصحيح البراءة، والمبارأة المصالحه على الفراق. وفي الاصطلاح: فهو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة اخر او قبله، فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه، كحق الشفعة وحق السكنى الموصى به، فتركه لايعتبر ابراء بل هو اسقاط محض،ينقسم الإبراء عند الحنفية بحسب صيغته إلى إبراء إسقاط وإبراء استيفاء،أما ابراء الإسقاط: فتسقط الدين عن الذمة، مثل: أسقطت، وحططت، وأبرأت براءة إسقاط، وهي قد تكون بالنسبة للدين كله أو بعضه،وأما براءة الاستيفاء: فهي عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه، مثل: أبرأتك براءة استيفاء، أو قبض،أوأبرأتك عن الاستيفاء وتفيد عدم جواز المطالبة بالدين بعدئذ،والفرق بينهما بالنسبة للرجوع على الدائن المبرئ: أن المدين المبرأ يرجع بما دفع في براءة الإسقاط، لا في براءة الاستيفاء اتفاقاً، ويتفرع عنه أنه لو علق رجل طلاق امرأته بإبرائها عن المهر، ثم دفعه لها، لا يبطل التعليق، وإذا أبرأته براءة إسقاط وقع الطلاق ورجع عليها بالمهر،وبالنسبة لأثرهما يختص إبراء الإسقاط بالديون؛ لأن العبارة فيه صريحة في إسقاطها، ولا يصح في الأعيان، لعدم صحة إسقاط الأعيان. أما إبراء الاستيفاء: فإنه يكون في الدين والعين جميعاً؛ إذ الإقرار بالوفاء كما يكون في الدين يكون في العين، عن طريق دفعها إلى مالكها.

ينظر: لسان العرب(ج1/ص31)، المصباح المنير(ج1/ص46)، طلبة الطلبه للنسفي(ص113) وبداية المجتهد(ج2/ص153) ،فتح القدير(ج3/ص356)،حاشية ابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الابصار(ج4/ص276-176)، فتح القدير والعناية: (ج5/ص271)،الدسوقي(ج3/ص495)،المغني(ج5/ص323).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في أختلاف الشاهدين

(شم) شهد أحدها على خمسة عشر والاخرعلى عشرة وخمسة، والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن يقبل، وعن أبي يوسف: شهد أحدهما على إقرار رجل بالطلاق والأخر بإقراره على الحرمة لا تقبل.

(فع) ادعى عبدا فشهد أحدهما بملك مرسل(1) والأخر بإقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل، ولو كان هذا في دعوى الأمة والضيعة لا تقبل، وفرق بينهما علاء الأئمة الخياطي(2) وقال: لأن القضاء بالملك المطلق قضاء باولية الملك فظهر في الزوائد المنفصلة، والقضاء بالإقرار قضاء مقتصرا على الحال لا يظهر في الزوائد المنفصلة، فالشاهد بالملك المرسل أوجب قضاء يظهر في حق الزوائد، والشاهد بالإقرار أوجب قضاء لا يظهر في حق الزوائد، وللأمة والضيعة زوائد وهي الأولاد والثمار فلم يتحد موجب الشهادتين، ولا كذلك العبد فانه لا زوائد له فاتحد موجبها، وهذا فرق حسن، قال أستاذنا: الجواب في مسألة الامة والضيعة مستقيم نص عليه (شم)، وفي مسألة العبد نظر.

وقد ذكر في (ط) رواية ابن سماعة عن محمد: ادعى دارا فشهد أحدهما أنها دار المدعي وشهد الاخرعلى إقرار صاحب اليد إنها للمدعي، فالشهادة مختلفة فقياس هذا أن لا تقبل في العبد، ولعل القاضي عند الخيار كان عنده رواية أنها تقبل.

(فع) عن أبي ذر(3): ادعى داراً ملكا من الميت فشهد أحدهما بإقرار الميت ببيعها منه والاخر بإقرار الميت أنها داره وأختلفا في الوقت ينبغي أن تقبل.

(بم) ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما أن المدعي أعطاه عشرة دنانير أمانة، وشهد الاخر أنه أعطى عشرة دنانير ولم يقل أمانة لا تقبل.

(قن) ادعى المديون إيفاء القرض مائة درهم فشهد أحدهما إنه قضى الدين وقبضه وشهد الاخر أنه أعطاه مائتي درهم، لا تقبل.

---

(1)(ملك)الشيء ملكا حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك، (الملك) ما يملك ويتصرف فيه (يذكر ويؤنث) (ج) أملاك،المُلك المرسل:هو الملك المطلق، الذي لم يذكر له سبب
ينظر: المعجم الوسيط،(ج2/ص886)، الكاساني، بدائع الصنائع، (ج7/ص15)، ابن نجيم، البحر الرائق(ج7/ص14)

(2) علاء الدين الخياطي: سديد بن محمد علاء الأئمة الخياطي، الملقب بشيخ الإسلام، والخياطي: نسبة إلى الخياطة، تفقه على أبي إسحاق الحافظ، روى عن فخر المشايخ علي بن محمد العمراني، وروى عن نجم الدين حسين بن محمد البارعي، كان إماماً كبيراً رأساً في الفقه، ولم تذكر المصادر شيئاً عن وفاته.
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص305، والحنائي، طبقات الحنفية، ج2، ص154.

(3) بو ذر إمام له تفسير،ذكره فى القنية،ويعرف بالقاضي أبي ذر
ينظر: الجواهر المضية،(ج2/ص252).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ظم ط) تقبل.

(بم) ادعى المديون الإيصال فشهد أحد الشاهدين بدين الإيصال والاخر بإقرار رب الدين بالإيصال لا تقبل.

(شط) وأصله إنه لو شهد أحدهما على معاينة الفعل، وشهد الاخرعلى الإقراربذلك الفعل لا تقبل لأنهما شهدا بأمرين مختلفين،{(اسنع) بخلاف ما إذا شهد أحد الشاهدين فقال الاخرأنا أشهد بمثل ما شهد هو، تقبل وفي الجامع الفصوليين مثله}(1).

(نج) ادعى عليه ألفاً فشهد أحدهما أنه دفع لهذا المدعى عليه ألفا، وشهد الاخر على إقرار المدعى عليه بها لا يجمع، لأن هذا قول وفعل وذكروا أنه لا يجمع بين الفعل والقول، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الاخرعلى إقرارالمدعى عليه بألف فإنه تقبل، لأنه ليس بجمع بين القول والفعل.

(شز) ادعى أرضا في يد رجل وشهد أحدهما إنها له، وشهد الاخرعلى إقرارذي اليد بذلك لم يقبل.

(ط) وكذا في رواية إبن سماعة عن محمد في دعوى الدار.

(بم) ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحتال عن غريمه بهذا المال، وشهد الاخرأنه كفل عن غريمه هذا المال تقبل.

(نج) شهد أحدهما في دعوى الشتم أنه قال له يا فاجر، وشهد الاخرأنه قال له يا فاسق، لا تقبل.

(فع ظم) أختلافهما في الحيلة(2) يمنع قبول الشهادة إذا لم يمكن التوفيق، قال أستاذنا ولم يذكر تفسيرإمكان التوفيق.

وذكر(شح) في مسألة أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، قال أبو حنيفة تقبل شهادتهما، وقالا لا تقبل، عن أبي جعفر: لأن هذا الاختلاف فيما إذا اختلفا في وصفين متضادين كالسواد والبياض، وأما في المتضاربين بأن شهد

---

(1) مابين المعكوفين ساقط من:(ج)

(2)احتال: من الحيلة، وما أحوله وأحيله من الحيلة، وهو أحول منك وأحيل معاقبة، وإنه لذو حيلة. والمحالة: الحيلة نفسها. ويقال:تحول الرجل واحتال إذا طلب الحيلة. ومن أمثالهم: من كان ذا حيلة تحول،وعرفها الجرجاني بقوله: (الحيلة: اسم من الاحتيال، وهي التي تحول المرء عما يكره إلى ما يحبه)،وعرفها الحنفية،الإمام محمد بن الحسن الشيباني بمعنى المخرج من الضيق والحرج، حيث سمي كتابه: المخارج في الحيل وهي بهذا المعنى قريبة من الرخصة، حيث قالوا: إن المقصود بهذه الحيل هواستعمال الذكاء في فهم دين الله لنخرج من وقع في بلية وضيق، من ذلك بوجه شرعي، يبقى له حرمة الدين في نفسه، ويخرجهمن الضيق والحرج بوجه مقبول شرعاً بفضل الذكاء وجودة الفهم والاجتهاد في استنطاق نصوص الشرع دون مخالفتها.

ينظر: لسان العرب،(ج11/ص186)، التعريفات للجرجاني ص50 ط/ الدار التونسية للنشر 1971م،أعلام الموقعين 242/3، وما بعدها لنجد دفاع أصحاب هذا النوع من الحيل دفاعاً مستميتاً، وقد أورده ابن القيم بأمانة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدهما على الصـفرة والاخر على الحمرة فإنه تقبل، لأن الصـفرة المشـيعة(1) يضرـب إلى الحمرة، والحمرة إذا رقت تضرـب إلى الصـفرة، وكثيرمن العوام لا يميزون بينهما، وكذا إذا شهد أحدهما أنها غبراء، والاخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف، (شـس) عن الكرخي غيرهذا فقال: في لونين متشـابهين كالسـواد والحمرة والصـفرة، فإما إذا لم يشابهما كالسواد والبياض، لا تقبل عندهم جميعا،(فع حم) أقام شاهدين على الصلح فألحهما القاضي إلى بيان التاريخ، فقال أحدهما أظن إنه كان منذ سبعة أشهرأو أقل أو أكثر، وقال الاخرأظن أنه منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل، لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش، وإن كان لا يحتاجان إلى بيان التاريخ.

(1)(المشيعة) المشعة
ينظر: المعجم الوسيط، (ج2/ص871)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في التهاتر في الشهادات(1)

(فع)قامت البينة على إنســان بفعل أو قول في مكان في(2) زمان معين وأقام المدعى عليه بينة أنه لم يكن في ذلك المكان في ذلك الزمان فهو من التهاتر فلا تقبل.

(عمر النســفي) رجل ادعى على ورثة رجل أنه ابن الميت وهو ابن أثنين وعشرــين ســنة وأقام عليه بينة، وأقامت الورثة بينة أن سن المدعي ثمانية عشر سنة، فهذا دفع صحيح.

(بم) ادعى على رجل أنه أمرصبيا ليضرب حماره وعلى أن (3) يخرجه عن كرمه، فضربه الصبي(4) حتى مات وأقام عليه بينة، وأقام المدعى عليه بينة(5) أن ذلك الحمار حي، لا تقبل بينة المدعى عليه لأنها قامت على النفي مقصودا، (اسنع) ادعى أحد الورثة دارأو بيتا معينا أن مورثه وهبها منه في الصحة وقبضها فأقام بينة

---

(1) التهاتر لغة: من الهتْربكسر الهاء وهو السقط من الكلام، والكذب،يقال: قول هتر: أي كذب، ويقال: تهاترا، ادعى كل وأحد على الآخر باطلا، وكذبا،ويطلق على الشهادات التي يكذب بعضها بعضا، يقال: تهاترت البينات، أي تعارضتا وتساقطتا، وكل بينة لا تكون حجة شرعا فهي من التهاتر،والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن المعنى السابق جاء في الطريقة الو اضحة في تعريف التهاتر: "وعند الفقهاء: البينات التي يبطل بعضها بعضا لعلل: إما التعارض والتضاد، أو الاستحالة، أو عدم المشروعي،يتفق الفقهاء على أن تهاتر طرق الإثبات المتعارضة يجيء حال تعذر العمل بالبينتين المتعارضتين أو بأحداهما بوجه من وجوه الاستعمال: جمعا وتوفيقا، أو ترجيحا، أو نحوه كما يتفقون على حالات يعمل بالتهاتر عندها وهي: أولاً:التهاتر بسبب استحالة العمل بطرق الإثبات المتعارضة حسا، وضرورةً إذا بلغ التعارض بين البينتين المتعارضتين حدا يصبح معه التوفيق بينهما بوجه من وجوه التوفيق مستحيلا يحكم بتساقطهما - أي البينتين - أما ما يدعيان ففي نظرة الفقهاء إلى ما يؤول إليه خلاف، والاستحالة تقسم إلى قسمين:-الاستحالة الحسية:وهي حال قيام البينة على شيء شهد الحس بتكذيبه، كما لو ادعى أنه باعه عينا بألف دينار وهي تساوي دينارا، أو نصف دينارومثّل لها كذلك ب: "إذا كانت الدار في يد رجل حر، فأقام البينة أنها داره باعها من هذا المكاتب بألف درهم، وأقام المكاتب البينة أنها داره باعها من هذه المرأة بألف درهم، وأقامت المرأة البينة أنها دارها باعتها من الحر التي في يده بألف، ولم يؤرخوا جميعا، تبطل البينات في هذه الحالة، وتترك الدار في يد ذي اليدثانيا - استحالة العمل ضرورةً:قد تقضي الضرورة باستحالة العمل بالبينتين المتعارضتين، أو أحداهما:مثال ما قضت الضرورة استحالة العمل بأحدى البينتين المتعارضتين: أن تقوم البينة على خلاف التواتر، فقد اتفق جمهور أهل العلم على أن التواتر حجة تفيد العلم إلىقيني، وهذا يستوجب ضرورة الحكم به، كما يستوجب تهاتر كل بينة تقوم على خلافه ومثال ما قضت الضرورة استحالة العمل بكلا البينتين المتعارضتين: أن تقوما على خلاف العلم إلىقيني، أو على خلاف الواقع، أو نحو ذلك، مثل: أن تشهد أحداهما على زيد أنه قتل عليا، وتشهد أخرى أن عمرا هو الذي قتله، والواقع يشهد أن عليا لم يقتله أحد، ولم يصبه أحد بسوء، وإنما هو حي يرزق،التهاتر بسبب عدم المشروعية:من ذلك عدم قبول المحل للاشتراك، كما لو برهن ا على نكاح امرأة، حكم بتهاتر بينتاهما وفي شرح البهجة: "لو ادعى اثنان نكاح امرأة تحت أحدهما، وأقام كل منهما حجة بما ادعاه لا تقدم حجة من المرأة تحته؛ لأن الحر لا يدخل تحت يد، بل تتعارضان وتسقطان، إلا أن تؤرخا بتاريخين مختلفين، فيقدم الأسبق تاريخا .

ينظر: لسان العرب لأبن منظور فصل الهاء، باب الراء،(ج٥/ص٢٤٩)،الوسيط(ج٢ص٩٧١)،الموسوعة الفقهية الكويتية(ج١٤/ص٨٤)، كشف الأسرار(ج٣/ص١٥٨)،التفتازاني، التلويح شرح التوضيح(ج٢/ص٥)،ابن المرتضى، البحر الزخار(ج١/ص٧٦). ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٢ص ٢٣١. حيدر، درر الحكام، ج ٤ص ٣٩١.،ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير(ج٢/ص273)، ابن نجيم، البحر الرائق(ج ٧/ص٢٣٥)، الأنصاري، شرح البهجة(ج٥ص٢٣٨-297)، البجيرمي، الحاشية(ج٤/ص٤٠٦)،البهوتي، كشاف القناع(ج٦ص/ ٥٠٥-509)الشوكاني، نيل الأوطار(ج ٨ص٣٤٦)،الرملي، نهاية المحتاج(ج٥ ص٢١٢).

(2) في (ب): (أو)

(3) لفظ(على ان) ساقط من: (ب و ج)

(4) لفظ (فضربه الصبي) ساقط من: (أ)

(5) كلمة (بينة) ساقط من: (أ)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على ذلـك، وادعى بعض الورثـة أنـه لم يخرج متـاعـه منها وقت الهبة فلم يتم القبض وأقام على ذلك بينة، لا تقبل ،وقيل لمدعي الهبة هات شاهدين على التخلية في ذلك الوقت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في البينتين المضادتين وترجيح أحديهما على الأخرى(1)

(فع) رجل جرح أنسـانا ومات، فأقام أولياء القتيل بينة أنه مات بسـبب الجرح وأقام الضـارب بينة أنه بريء ومات بعد عشرة أيام، فبينة ولي المقتول أولى.

وعن سيف الائمة السائلي(2) وصي باع كرم الصغير، وبلغ الصغيروادعى عنباً وأقام بينة، وأقام المشتري بينة أن قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن، فبينة الغبن أولى.

(فع) أمـة أقامت بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل، وإقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل، فبينة الأمة أولى.

وكذا إذا خالع امرأته أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع، وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونـا وقت الخصـــومة، فاقام وليه بينة إنه كان مجنونا وقت الخلع، والمرأة على أنه كان عاقلا، فبينة المرأة أولى في الفصلين، زوج الأب بنته البالغة من رجل على أن يعطيه ألفا فأعطاه ثم ادعت البنت أن الألف مهرها وادعى الأب أن لـه الأجـل قفتا نلق وأقاما البينة فبينة البنت أولى لأن بينتها تثبت الوجوب في النكاح، وبينته تثبت الرشوة.

---

(1) التعارض:التعارض لغة: التقابل والتمانع والتعادل، من اعترض الشيءَ: صار له عارضًا، كالخشبة المعترضة في النهر، وعارضَ فلأنا: ناقضه في كلامه وقاومه، واعترض عليه: أنكر قوله أو فعله، والتعارض: مصدر من باب التفاعل الذي يقتضي فاعلين فأكثر،والتعارض في الاصطلاح له تعريفات كثيرة عند الأصوليين، وأفضلها ضبطًا واختصارًا التعريف الجامع المانع الذي ذكره الزركشي رحمه اللَّه تعالى، فقال: "هو تقابل الدليلين على سبيل الممانعة"،الترجيح لغة:من رجح الميزان رجوحا ورجحانا ورجاحة أي ثقل ومال، وترجحت الأرجوحة بالغلا م أي.(مالت، ورجح ويرجح ويرجح ويرجِح رجوحا ورجحانا ورجِحانا بمعنى وأحد،وتأتي الرجاحة بمعنى الحِلم، وهم بهذا يصفون الحلم بالثقل كما يصفون ضده بالخِفة،كل هذه الألفاظ تفيد معنى وأحدا هو الميل والثقل، الترجيح اصطلاحا: تقديم المجتهد بالقول أو بالفعل أحد الطريقين المتعارضين لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر.

ابن منظور، اللسان، باب الحاء، فصل الراء، (ج٢/ص445) وما بعدها، الصحاح، باب الحاء، فصل الراء(ج1ص364)، المصباح المنير (2/ 552)، لسان العرب (7/ 167، 179)، المعجم الوسيط (2/ 599، 600)، الصحاح (3/ 1084، 1088). البحر المحيط (6/ 109)، ونقله عنه الشوكاني حرفيًّا مع التصريح بذلك، لكن نسبه بعض الباحثين للشوكاني (إرشاد الفحول ص 273)) البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله، (التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية.

(2) سيف الائمة السائلي: هو سيف السايلي يلقب بالحافظ له فتاوي سيف الائمة السائلي

ينظر :القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 374/2، حاجي خليفة، كشف الظنون،1224/2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نج) {باع ضيعة ولده فأقام المشتري بينة أنه باعها بثمن، والابن بينة أنه باعها في صغره بثمن المثل، والابن بينة أنه باعها في حال البلوغ، فبينة المشتري أولى}(1) (بم) بينة الابن أولى، ولوأقام البائع بينة أني بعتها في صغري، وأقام المشترى بينة أنه باعها في حال البلوغ، فبينة المشتري أولى لأنها تثبت العارض.

(اسنع) ادعى رجل أن المتوفى معتق أبي وجدي أوأمي وأقام بينة على ذلك، وادعى رجل اخر أنه أخ أمي أو ولد اختي وهو حر الأصل وأقام بينة على ذلك، فبينة العتق أولى لأنها ثبتت الأمر العارض على الأصل، ولو كانت دعواهما على حرية الأصل أو العتق استويا.

(فع عك بم) ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام بينة على ذلك، وأقامت الورثة بينة أنها أبرأته في مرض موتها، فبينة الصحة أولى.

وفي تتمة الصغرى والمحيط (2) لو أقر لوارث ثم مات، فقال المقر له: أقر في الصحة، وقالت الورثة في مرضه، فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له، وإن لم يقم بينة وأراد استحلافهم، له ذلك.

(شم فع) ادعى على رجل أنه اكرهني بالتخويف بحبس الوإلى أو الضرب على ان يستأجر منه حانوتا، وأقام بينة، وأقام المدعى عليه بينة بانه كان(3) طائعا، فبينة الطواعية أولى، ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه،أن عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى.

(فع عت عك) أقام المشتري بينة أنه باع منه هذا الشيء بيعا صحيحا، وأقام البائع بينة أنه باعه مكرها، فبينة الصحة أولى، (حم): بينة الإكراه أولى.

(ط) ادعى المشتري بيعا باتا، والبائع بيع الوفاء، فالقول للبائع وإن أقام البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء.

وكذا إذا ادعى أحدهما البيع أوالصلح عن طوع، وادعى الاخرعن كره، فبينة مدعي الكره أولى، وكذا إذا ادعى الإقرارعن طوع والاخرعن كره فبينة الكره أولى.

(شم) وابن برهان الدين وبرهان الدين الكاتي وعلاء التاجري وغيرهم: مات عن زوجة وأولاد من زوجة أخرى فادعى الأولاد أنها كانت حراما قبل موته بستة(4) اشهروأقاموا بينة،

---

(1) ما بين المعكوفين وردت في النسخة ب و ج ({باع ضيعة ولده فأقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن بينة انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري أولى) .

(2) المحيط هو: رضي الدين، محمد بن محمد، صاحب ((المحيط)).

ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طلقات الحنفية، ج2، ص118

(3) لفظ(كان) ساقط من: (ب و ج)

(4) في (ج): (بسبعة)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأقامت بينة أنها كانت حلالاً وقت الموت، فشـهود المراة أولى لأن يوم الموت لا يدخل تحت القضـاء، بخلاف يوم النكاح فأنه يدخل تحت القضـاء، حتى لو ادعى بطريقة أن أباه مات يوم كذا وقضى ـ به، ثم ادعت المراة النكاح بيوم بعده، تقبل.

(نج) له كنيف في طريق العامة فزعم غيره أنه محدث، وزعم صاحبه أنه قديم، وأقاما البينة، فالبينة بينة من يدعي أنه محدث لأنها تثبت ولاية النقض، (بم) القول في هذا قول المدعي بالقديم لكونه متمسكا بالأصل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فع) ادعى على رجل أن هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا، وذو اليد ادعى أن بائع اشتراها من الواقف وارّخ واقاما البينة، فبينة الوقف أولى، (شم) إن أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته أولى، وإلا فبينة الوقف أولى.

(اسنع) رجل ادعى أرضا أنه اشتراها من فلأن، وادعى آخر أن أبا الفلان أوجده وقفها علي أو على الفقراء أو نحوهما، وأقاما بينة، فبينة الوقف أولى وإن أرّخ مدعي الشراء سابقا، وإن أبقيا الدعوى على واحد فبينة السابق أولى في مبسوط خواهرزادة مثله.

(نج) متولي الوقف ادعى على وارث واقفه الذي في يده المحدود أنه وقف وقفا صحيحا وأقام بينة، وأقام الوارث بينة على فساد الوقف، فأن كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى لأنها أكثر أثباتا، وإن كان لمعنى في المحل أوغيرة فبينة الصحة أولى، على هذا التفصيل إذا أختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده.

(اسنع) ادعى رجل ارضا أو دارا[إن فلأنا وقفها على جدي وقف ابناء أو أولاد أبدا ما تناسلوا، وادعى الاخر أنه وقفها على جدي مطلقا](1)، وأقاما البينة بلا تاريخ، فبينة المقيد أولى لأنها تثبت الصحة، وإن ارّخا فبينة السابق أولى، وكذا السابق أولى إن أدعيا الإطلاق أو التقييد، وأن ادعى أحدهما الوقف على الزاوية، والاخر على الأولاد أوالأبناء قيل بينة الزاوية أولى، وقيل استويا، هذا إذا لم يؤرّخا أو أرّخا وهما على السواء، وأما إذا كان أحدهما أسبق في التاريخ فهو أولى.

وإن ألقيا دعوى الوقف على رجلين، بأن قال أحدهما إنها وقف زيد، وقال الاخرإنها وقف عمرو، وأقاما على ذلك بينة، فمن أثبت الملك لأحدهما فهو أولى سواء كان أسبق في التاريخ أواخرأو استويا؛ وإلا فهما على السواء.

(كص)والعلاء(2) والبدر الطاهر(3): أقام مدعي الملك المطلق بينة على دعواه، وأقام ذو اليد بينة على الشراء من اخر، فبينة مدعي الملك المطلق أولى.

---

(1) مابين المعكوفين ساقط من: (أ)

(2) أبي الليث السمرقندي، للشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد بن الحسن بن الحسين بن حمزة أبو الفتح الاسمندي ((اسمند: من قرى سمرقند))، السمرقندي المعروف بالعالم، ولد بسمرقند سنة (488)، فقيه فاضل، ومناظر بارع، قال ابن النجار: كان يعرف بالعلاء العالم، من فحول الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة، تفقه على السيد الإمام الأشرف بن محمد العلوي، وتفقه عليه أبو المظفر السمعاني، وسمع الحديث من علي بن عثمان الخراط، وروى عنه عبد الرحيم السمعاني.
ينظر: لؤي الخليلي، لالئ المحار في تخريج مصادر رد المحتار، ج1، ص184.

(3)البدر الطاهر: الطاهر، محمد بن احمد الطاهر، مختار الفتاوى، نسخه في العالم، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض، رقم الحفظ: 07313

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(شـم) ضـيعة في يد امرأة أقام رجل بينة على ملكيتها، وأقامت هي بينة على أن زوجها ملكها منها بمهرها(1) منذ عشرين سنة، فليس بدفع صحيح.

ولوأقام الخارج بينة أن هذا المتاع سرق مني منذ شـهرونصف، وأقام ذو اليد بينة أنه ملك فلان ورثه من أبيه قبل هذه السنة ثم اشتريته منه فهذا دفع صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(جس) وفي نوادر ابن سماعة(2): أقام أحد الخارجين بينة أنه اشتراها من فلان وقبضها، والأخربينة إنها له، فهو بينهما نصفان.

(كص ظت) والعلاء: إنه ادعى عليه ثورا أنه له نتج عنده من البقرة المملوكة له فحكم وسـلم، وأراد ذو اليد الرجوع على بـائعه بالثمن فأقام بائعه بينة أن هذا الثور نتج عندي من البقرة المملوكة لي بمحضرـ منه ومن المسـتحق، فبينة البائع أولى وبه أفتى السـائلي وقال: لأن هذه اليد تلقى الملك من جهة البائع فكأن ذا اليد أقامها فكان أولى.

(نج) ولوأقام الراهن بينة أني رهنت الرهن سـليماني قيمته عشرـة، وأقامها المرتهن أنك رهنته عندي معيبا قيمته خمسة، فبينة الراهن أولى.

ولو قال لإمرأته لأن اشـتريت مسـكرا بغير أذنك فأمرك بيدك، أقامت بينة على وجود الشرط، وأقام الزوج بينة أنه كان بإذنها، فبينة المرأة أولى.

(ظم) وصي باع شيئا فادعى الورثة على المشتري أن الوصي باعه منك بعد العزل فلم يصح البيع، وأقام المشتري بينته أنه كان وصيا وقت الشراء، فبينة المشتري أولى لما فيها من إثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ.

(جت) وبينة العزل أولى من بينة البيع، وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل.

(بم) ادعى حمارا أنه ملكي غاب عني منذ ثمانية أشـهر، وقال ذو اليد أشـتريته منذ سـبعة عشرـ شـهرا، وأقام البينة فبينة المدعي أولى.

ولوادعت المراة البراءة عن المهر بشرـط، وأدعاها الزوج مطلقة، وأقاما البينة فبينة المرأة أولى إن كان الشرـط متعارفا يصح الإبراء معه، (فع) بينة الزوج أولى.

---

(1) لفظ (بمهرها) ساقط من: (أ)

(2) **نوادر ابن سـماعة**: لابن سـماعه محمد بن سـماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشرـ التميمي أبو عبد الله، ذكره صـاحب ((الهداية)) في البيوع، الإمام أحد الثقات الإثبات، حدث عن ((الليث بن سـعد)) و((أبي يوسـف القاضي)) و((محمد بن الحسـن)) وكتب ((النوادر)) عن أبي يوسـف ومحمد، روى الخطيب عن ((طلحة بن محمد))، (ت،233هـ)، كان مولده سـنة (130هـ)، وقال القاضي في ((الغاية)): بلغ مائة وخمس سنين في السن، وهو يركب الخيل ، وكان يصلي في كل يوم مائتي ركعة. ينظر: عبدالقادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج2، ص58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسـنع) ولو ادعى أنه وهبه بشرـط، وادعى الموهوب له أن الهبة مطلقة، وأقام البينة، فبينة الشرـط أولى إن كان لفائدة عائدة إلى الواهب كشرـط العوض؛ وإلا فبينة الإطلاق أولى كشرـط أن لا يركب الموهوب له الدابة الموهوبة بل سببها أواستولد الجارية الموهوبة أو يعتقها، لأن هذا الشرط باطل والهبة جائزة، وعلى هذا الصلح إن ادعى مدعي الصلح الاطلاق فيه والمدعى عليه الشرط.

(بم) أقـام أحـد الاخوين بينـة أن الدار التي في أيدينا كانت لأمي تركتها ميراثا بيني وبين أبي، وأقام الاخر بينة أنها كانت لأبينا تركها ميراثا لنا، فبينة الأول أولى لإثباته الزيادة.

(نج) وغيره أقـامـت المرأة بينـة على المهرعلى أن الزوج كان مقرا بذلك إلى يومنا هذا، واقام الزوج البينة أنها أبرأتـه من هـذا المهرالـذي تـدعي، فبينـة البراءة أولى، (ط) وكذا في الدين لأن بينة مدعي الدين بطلت بإقرار المـدعى عليـه لما ادعى البراءة، أوالأداء ولم تبطل بينة البراءة والأداء، وفي (اســنع) مثله لأنه تزول فائدتها في الإثبـات بـذلك وتبقى فائدتها في البقاء وهو نفي الأداء، والشــهادة على النفي غير مقبولة؛ بخلاف بينة الأداء حيث لم تزل فائدتها وهي الإثبات بتلك الشهادة.

ولو ادعى أحـد الورثـة أن هـذا الشيــء ملـك للميت في تاريخ كذا وادعى الاخرإنه لي لأن الميت أقر لي بعده فمات، وأقاما البينة، فبينة الإقرارأولى، لبطلأن بينة ملك الميت بإقراره أنه ملك لغيره بعد ذلك التاريخ.

وهذا كشهود البيع والإقالة، فإن بينة الإقالة أولى لبطلان بينة البيع بإقرارمدعي الإقالة، وينبغي أن يحفظ هذا الأصل فإنه يخرج به كثيرمن الواقعات.

ادعى على رجل سـتة دنانير فقال المدعى عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى، فأقام المدعي أنه كان أقر لي بستة دنانير بعد إبرائي إياه، فقيل تقبل بينة المدعي في دفع الدفع (1)، وقيل لا تقبل، يعني قيل يصح دعوى الإقرار ثانيا، وقيل لا تصح، وقيل إن ذكر الخصم القبول والتصديق في الإبراء لا يصح، وإلا فيصح.

عن (عك) ادعيا شـيئا في يد ثالث، فأقام أحدهما البينة على الشرـاء الصـحيح منه، والأخر بينة على الفاسـد، فبينة الصـحة أولى، (حم) بينة الفساد أولى إذا ادعى القبض، ثم أجاب مرة أخرى إذا ذكر شرطا فاسدا دخل في العقد فبينة الفساد أولى.

---

(1) الدفع لغة: دفع فلأن الى فلأن دفعاً: انتهى إليه،ودفع الشئ: نحاه وإزاله بقوة،ويقال دفع القول: رده بالحجة،اصطلاحا: يطلق بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم ان يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمة بما يدعيه، وورد في مجلة الاحكام العدلية _ الدفع دعوى فيشترط لصحته ما يشترط لصحتها وقد جاء دفع الدعوى في اقوال الفقهاء كوجه من أوجه الجواب على دعوى المدعي في الإقرار او الأنكار او دفع الدعوى
ينظر: المعجم الوسيط مادة (دفع)289/1، نظرية الدفوع في قانون المرافعات احمد أبو الوفا ص11، حاشية ابن عابدين 588/5 المهذب الشيرازي 300/2و301، قواعد الاحكام ابن عبد السلام 100/2، المغني268/9و269 نظرية الدعوى ياسين ص586، دعوى التناقض أ.د.محمد راكان الدغمي ص153، مجلة الاحكام العدلية الشرعية القاري 621 من المادة 2139

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(نج) باع ملك الغير فسلم، ثم ادعى المالك الرد حين يسمع، وادعى المشتري الإجازة، وأقاما البينة، فبينة المشتري أولى لأنها ملزمة.

(ط) زوج البكرأقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر، وأقامت بينة على الرد، فبينتها أولى، (فخ) ولوأقام الزوج بينة إنها أجازت العقد حين أخبرت، وأقامت بينة على أنها ردت، فبينة الزوج أولى بخلاف الأولى، لأن بينة الزوج ثم قامت على العدم وفي الثانية على الإثبات.

وعن إبي الفضل(1) ادعى عليه دارا أنه باعها منه منذ خمسة عشر سنة، فادعى اخر أنه وقف عليه مسجل وأقاما البينة، فبينة مدعي البيع أولى، وإن ذكرالواقف بعينه فبينة الوقف أولى لأنه يصير مقضيا عليه ولا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق، لأن الوقف انهاء للملك كالإعتاق.

وفي تتمة الفتاوي الصغرى ادعى عليه وقفية محدودة وقضى له بالبينة، ثم ادعى اخر الملك المطلق على المقضي له تقبل بمنزلة الملك المطلق؛ بخلاف العتق لأنه قضاء على الناس كافة.

(1) أبي الفضل الكرماني هو: الإمام ركن الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني الحنفي، (ت 543 هـ)، له إشارات الأسرار، والفتاوى، وكتاب الحيض، وتقدم له الإيضاح.
ينظر: كشف الظنون (96/1، 1220/2، 1414)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشهادة على الشهادة

(شم) شاهد الأصل أشهد غيره على شهادته فلم يتحملها وقال لا أقبل، ينبغي أن لا يصير شاهدا.

(بم) الأصل في الشهادة إذا كان امرأة مخدرة(1) يجوز أشهادها على شهادتها، والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولأجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال، وقال الصدر حسام الدين(2) لا تجوز الشهادة من الأمير والسلطان إذا كانا في البلد.

(اسنع) يجوز الشهادة على الشهادة وإن بعدت وكثرت بطونا، ولا تجوز شهادة الاثنين على شهادة واحد إلا أن يذكر اسمه ولقبه عند القاضي فيقضي بها ظانا أن أصلهما أثنان، ينفذ قضائه، وعند البعض ولو قال الفرع إن فلأنا قال إن متّ انا وتبقى أنت فأشهد أن هذا الشيئ ملك فلان وأنا شاهد عليه يجوز الشهادة على ذلك ولا يلزمه عد الشيئات.

---

(1) ((صدر حسام)):عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة، أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد، تفقه على والده، وله من التصانيف: ((الفتاوى الصغرى)) و((الفتاوى الكبرى)) و((شرح الجامع الصغير))، (ت، 536ه).
ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص391، وكحالة، معجم المؤلفين، ج7، ص291، وحاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1224.

(2) امرأة مخدرة، وقد خدرها أهلها وأخدروها، وتخدرت؛ وهي من ربات الخدور،المُخَدَّرة من المرأة: من لا تخالط الرجل كأنها ألزمها الخِدر وهو سِتر يُمَدُّ في ناحية البيت ثم صارت كل من واراك من بيت ونحوه خدراً، وكذا يطلق على خشبات تنصب فوق قَتَب البعير مستورةً بثوب.
ينظر: القاموس المحيط،(ج1/ص383)، أساس البلاغة،(ج1/ص233) أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ)،تحقيق: محمد باسل عيون السود،الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1998 م،عدد الأجزاء: 2، التعريفات الفقهية،(ص198)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في الشهادة على الميت(1)

(شم) ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا أنه مات وعليه دين، ولوأقام الورثة البينة بعد ذلك أنه أداه في حال حياته لا تقبل لأن الأداء سابق، والبقاء متأخر فيكون الباقي غير الدين المؤدى.

(اسنع) ادعى رجل على الورثة أن الميت كفيل له من فلان الغائب بكذا، وشهدوا على ذلك لا تقبل حتى يشهدوا أنه مات هو تحت عهدة الكفالة، ولو قالوا أنه مات وهو لم يتبرأ ولم يخرج عن عهدة الكفالة لا تقبل لأنه شهادة على النفي، وكذا الحكم في دعوى الغصب والوديعة.

(1) قال الحنفية والحنابلة: لا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت، ولا بشيء من تركته لأنه إقرار على الغير والإقرار على الغير باطل، ولا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا، ويضمن الوصي لو دفع للمقر له ما أقر به إلا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته وزاد الحنفية: لو أقر الوصي بعين في يده لآخر ولم تكن من التركة، ثم ادعى أنها للصغير لا يسمع إقراره لتناقضه لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه هو حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها له ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين(ج6/ص714)، مطالب أولي النهى(ج3/535)، المغني(ج6/ص146)، والمنثور في القواعد(ج1/ص187)، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج43/ص207)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل فيما تقبل فيه الشهادة حسبة من غير الدعوى وما لا تقبل

(بم) الشـهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما في الطلاق وعتاق الأمة، ويسـقط المهرعن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشـهادة تبعا، قالوا والشـهادة على التدبير كالشـهادة على العتق، لا تقبل عند أبي حنيفة بدون الدعوى، والشهادة على دعوى المولى نسب عبده يقبل من غير دعوى.

(اسـنع) وكذا الشهادة على حد الشرب والإقراربه، ومال يتيم ومجنون لا وصي ولا ولي لهما ،ومال مقعد أبكم أصم أعمى لا مترجم له، والإقرار بحرمة امرأته.

فصل في مسائل متفرقة في الشهادات

(فع شـم) شـهد على أقراررجل بدين فقال المشـهود عليه أتشـهد أن هذا القدرعليّ الأن؟ فقال: لا ادري أهو عليك الأن أم لا، لا تقبل شـهادته، وعن السائلي أقام بينة على رجل أنه أقر أن له عليه ثلاثة كرابيس من التي تسمى هرويا أو مرويا(1) يقبل، بخلاف البينة على الكرابيس بلا وصف.

(1) كربس: الكرباس والكرباسة: ثوب، فارسية، وبياعه كرابيسي. التهذيب: الكرباس، بكسر الكاف، فارسي معرب ينسب إليه بياعه فيقال كرابيسي، والكرباسة أخص منه والجمع الكرابيس هي جمع كرباس، وهو القطن، هراة: موضع، النسب إليه هروي، قلبت إلىاء واوا كراهية توإلى إلىاءات؛ قال ابن سيده: وإنما قضينا على أن لام هراة ياء لأن اللام ياء أكثر منها واوا، وإذا وقفت عليها وقفت بالهاء، وإنما قيل معاذ الهراء لأنه كان يبيع الثياب الهروية فعرف بها ولقب بها؛ وفي التهذيب: حاسرا لا تعصب؛ معناه جعلتها هروية، وقيل: صبغتها وصفرتها، ولم يسمع بذلك إلا في هذا الشعر، وكانت سادات العرب تلبس العمائم الصفر، وكانت تحمل من هراة مصبوغة فقيل لمن لبس عمامة صفراء: قد هرى عمامته، يريد أن السيد هو الذي يتعمم بالعمامة الصفراء دون غيره.
ينظر: لسان العرب لأبن منظور(ج6/ص195،ج15/ص361)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل في مسائل متفرقة في الرجوع عن الشهادات(1)

(ظم) شاهدان شهدا بمال، ثم دعاهما القاضي إلى الصلح فاصطلحا على بعضه، ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن، لأنه لم يقض بشهادتهما.

(ط) صالحتك عن الألف الذي أدعيت على هذا العبد، لا يصير مقرا بالألف ولو صالحه على أن باعه بالألف الذي ادعى عليه عبدا فهو جائز، ويصير مقرا بالألف،

---

(1) الرجوع في اللغة: من رجع يرجع رجوعاً وهو العود، يقال رجع من سفره، ورجع عن الأمر إذا عاد، واسترجع منه الشيء إذا أخذ ما دفعه إليه نالرجوع الاصطلاح: لم يتطرق الفقهاء رحمهم الله تعريف الرجوع عن الشهادة بشكل موسع، ولعل عدم الفرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للرجوع هو السبب في ذلك، وممن تناول تعريف الرجوع عن الشهادة ابن عرفة رحمه الله حيث يقول في تعريفه: انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه.، فالرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق، فالرجوع عن الشهادة نوعان هما:النوع الأول: الرجوع الكلي: إذا رجع جميع الشهود سواء كانوا معاً في وقت وأحد، أو مرتباً، وسواء كانوا أقل الحجة كاثنين في المال، أو زادوا كخمسة في الزنا، فلو شهد اثنان ثم رجعا فعلى كل وأحد النصف، وإن كانوا ثلاثة فعلى كل وأحد الثلث وهكذا،النوع الثاني: الرجوع الجزئي:الرجوع الجزئي في الشهادة على قسمين:الأول: رجوع بعض الشهود:إذا رجع بعض الشهود، فلا يخلو رجوعهم هذا من حالين:1 – أن يكون عدد الشهود على قدر البينة: ومثاله أن يشهد اثنان على شخص بأن هذا الشيء ليس له، فعدد الشهود موافق لقدر البينة فإذا رجع أحدهما فقد اتفق الفقهاء على تغريم من رجع بقسطه، فإذا شهد على القتل اثنان ثم رجع أحدهما فعليه النصف، أو شهد على الزنا أربعة ثم رجع أحدهم فعليه الربع، ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجع الرجل فعليه النصف، وإن رجعت أحدى المرأتين فالربع، فإن رجعتا جميعاً فالنصف. الثاني: رجوع الشاهد في بعض شهادته: كأن يشهد بمائة ثم يقول:هي مائة وخمسون، أو يقول:بل هي تسعون، فإذا زاد الشاهد، أو نقص فإن أهل العلم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال: القول الأول:أنه يحكم بما شهد به أخيراً، وهو قول الحنفية، والمالكية، والحنابلة، واستدلوا لذلك: أن شهادته الأخيرة شهادة من عدل غي متهم لم يرجع عنها، فوجب الحكم بها كما لم يتقدم ما يخالفها، ولا تعارضها الشهادة الأولى لأنها قد بطلت برجوعه عنها وقال كنت أنسيتها، وكذلك استدلوا بقوله سبحانه وتعالى في حق المرأتين " أَنْ تَضِلَ أحداهمَا فَتُذَكرَ أحداهمَا الْأُخْرَى "،بأنه لو نسيت أحداهما ذكرتها الأخرى بالواقعة، وكذلك في الشخص الواحد يحتمل نسيانه فيتذكر شهادته فوجب قبولها كقوله لا أعرف الشهادة ثم يشهد فتقبل لأن شهادته إذا قبلت بعدإنكاره، القول الثاني: أنه يؤخذ بشهادته الأولى، وهو قول عند المالكية، واستدلوا: بأن الشاهد أدى الشهادة وهو غير متهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لواتصل بها الحكم فيؤخذ بأقل قوليه لأنه أدى الشهادة، القول الثالث: لا تقبل شهادته الأولى ولا الآخرة، وهو قول الإمام الزهري، واستدلوا: أن كل وأحدة من الشهادتين ترد الأخرى، وتعارضها، فلا يركن إلى أحدى الشهادتين لوجود التعارض، أن الشهادة الأولى مرجوع عنها، والشهادة الثانية غير موثوق بها؛ لأنها من مقر بخطئه في شهادته، فلا يؤمن أن يكون منه الخطأ في الثانية كالأولى، والراجح ما ذهب إليه الجمهور في القول الاول:ان القاضي يحكم بما شهد الشاهد به أخيرا وذلك لقوة ادلتهم ويرد على أصحاب القول الثاني بتوقيت رجوع الشاهد هل هو قبل الحكم ام بعده فيختلف الرجوع بين الحالتين، ويرد على أصحاب القول الثالث ان الشهادة الثانية هي مسقطة للشهادة الأولى فتكون الشهادة الأولى غير معتبرة.

ينظر: معجم مقاييس اللغة.(ج2/ص490؛3، ج8، ص114؛50، ص51،84،) سنن الدارقطني.(ج4، ص206؛47، ج1، ص77؛ 17، ج10، ص253)، العسقلاني، أحمد بن حجر. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير(ج4، ص215)، الاختيار لتعليل المختار،(ج2/ص139-153)،أعلام الموقعين عن رب العالمين (ج1، ص86)، شرح فتح القدير(ج2، ص371؛53، /ج3، ص193؛563،26 /ج4، ص459؛36، ج7، ص450 6-45-248-450،(ج8، ص243؛21)، ج14، ص251؛35، ج17، ص259؛41، المغني (ج14/ص251-253)، الهداية شرح بداية المبتدئ. ، ج3، ص126؛6، ج5، ص488،عقد الجواهر الثمينة(ج3/ص1059) ص350)، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل(ج8/ص240)، البيهقي، أحمد بن الحسين،السنن الكبرى(ج10/ ص14-36-425-264)،المغني في فقه الامام احمد،(ج12/ص156).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(اسنع) ولو أقام المقضي عليه بينة أن الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولا يضمنان المشهود به، ولو أقام بينة أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع ويضمنان، ولو رجعا وضمنا قيمة العبد المشهود به والولاء للمالك .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

وبعد،أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث:

أولاً: النتائج.

1- ان المؤلف مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني من خوارزم وكان عالماً في زمانه
2- جمع في مؤلفه "حاوي مسائل المنية" طمعا في الأجر والثواب وجمع فيه مسائل متفرقة ، والتي تمس الحاجة إليها؛ لكثرة وجودها في الحوادث النازلة بين الناس.
3- معرفة نهج المؤلف في كتابه، الذي سار على نهج العلماء السابقين، حيث يذكر المسائل الفقهية في كتب ويقسمها فصول ثم في كل فصل يذكر المسائل.
4- معرفة القيمة العلمية لكتاب "حاوي مسائل المنية" عند علماء الحنفية، ويتجلى ذلك بوضوح في رجوع الكثير من علمائهم إليه، واستشهادهم به في كثير من المسائل.
5- بيان مدى اعتماد المؤلف – رحمه الله – على من سبقه من العلماء، ويظهر ذلك جلياً في كتابه فتجده يعزو الكثير من المسائل إلى السابقين من علماء المذهب الحنفي – رحمهم الله تعالى -.
6- الاطلاع على نهج مختار بن محمود بن محمد الزهدي في كتابه، وإنه سار على نهج العلماء السابقين، حيث تراه يذكر المسائل الفقهية بصورة تبويب المسألة ضمن الباب المذكور.
7- من منهج المؤلف انه يميل الى التعليل احياناً

ثانياً: التوصيات:

5- على كليات العلوم الشرعية أن يولوا علم التحقيق أهمية تليق بمكانته؛ فما يحوي بين طياته من كنوز العلم جدير بالرعاية والاهتمام.
6- توجيه طلبة العلم الشرعي إلى أخذ العلم من منابعه الأصلية، والتي تضمن لهم سلامة النهج، وإكمال الطريق.
7- العمل على إيجاد قسم في كل جامعة متخصص بالتحقيق.
8- جمع كل الرسائل العلمية التي عُنيت بتحقيق هذا الكتاب وتنسيقها،ومن ثم إخراج الكتاب كاملاً من أوله إلى آخره. ليتسنى الاستفادة منه.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

ابن الأثير، أبو الحســـن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشـــيباني الجزري، عز الدين، (1409هـ -1989م)، أسد الغابة، دار الفكر، بيروت.

الباباني، إســماعيل بن محمد أمين بن مير ســليم البغدادي، (المتوفى: 1951م)، هدية العارفين أســماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

البخـاري، أبو المعـالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ الحنفي، (1424 هـــ -2004 م)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، (تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، (1422هـــ)، الجامع المسند الصحيح المختصر، (تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر)، ط1، دار طوق النجاة.

البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب (1422هـــ -2002 م)، تاريخ بغداد، (تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف)، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور، (1941م)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى، بغداد.

الحموي، شـــهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي (1995م)، معجم البلدان، ط2، دار صادر، بيروت.

ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر البرمكي الإربلي، (1994)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (تحقيق: إحسان عباس)، ط1، دار صادر، بيروت.

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز (1413 هـــ -1993م)، تاريخ الإســـلام ووفيات المشـــاهير والأعلام، (تحقيق: عمر عبد الســـلام التدمري)، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت.

الذهبي، شـمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز (1405 هـــ -1985م)، سير أعلام النبلاء، (تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشـــيخ شـــعيب الأرناؤوط)، ط3، مؤســـســـة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، (1419هـ-1998م)، تذكرة الحفاظ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

رِياض زَادَه، عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى المتخلص بلطفي، الشهير الحنفي، (1403هـ-1983م)، اسماء الكتب، (تحقيق: الدكتور محمد التونجي)، ط3، دار الفكر، دمشق، سورية.

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي، (2002 م)، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (1371هـ -1952م)، تاريخ الخلفاء، (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد)، ط1، مطبعة السعادة، مصر.

شهاب الدين، أحمد بن يحيى بن فضل الله القرشي العدوي العمري، (1423هـ)، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار، ط1، المجمع الثقافي، أبو ظبي.

الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد، (1404ه)، الملل والنحل، (تحقيق: محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة، بيروت.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي (1970م)، طبقات الفقهاء، هذبه: محمد بن مكرم ابن منظور، (تحقيق: إحسان عباس)، ط1، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1412هـ -1992م)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي (1412 هـ -1992 م)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، (تحقيق: علي محمد البجاوي)، ط1، دار الجيل، بيروت.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (1390هـ -1971م)، لسان الميزان، ط2، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر (1415 هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي، (1379ه)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (بتعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، بإشرف: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، الطبقات السنية في تراجم الحنفية.

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، (1426 هـ -2005م)،

الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.

القاموس المحيط، (بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي)، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

القرشي، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه، كراتشي.

ابن قُطلُوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السودوني الجمإلى الحنفي (1413 هـ -1992م)، تاج التراجم، (تحقيق: محمد خير رمضان يوسف)، ط1، دار القلم، دمشق.

القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي، (2004م-1424هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (تحقيق: يحيى حسن مراد)، دار الكتب العلمية.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (1406هـ -1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية.

كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشق، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مجمع اللغة العربية بالقاهرة، شارك في الإعداد: إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (تحقيق: طلال يوسف)، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطرز، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن، (1979)، المغرب في ترتيب المعرب، (تحقيق: محمود فاخوري، وعبدالحميد مختار)، ط1، مكتبة أسامة بن زيد، حلب.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقي (1414 هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، (1356 هـ -1937 م)، (بتعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة.

الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

ابن ناصر الدين، محمد بن عبد الله أبي بكر بن محمد ابن أحمد بن مجاهد القيسي الدمشقي الشافعي، (1993م)، توضيح المشتبه في ضبط اسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، (تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.

الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري أبو منصور، (2001م)، تهذيب اللغة، (تحقيق: محمد عوض مرعب)، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (1357 هـ -1983 م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)،الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن اسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)،الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة،الطبعة الأولى، 1313 هـ

الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ)،المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي،الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان،عدد الأجزاء: 4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)،الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)،الناشر: مكتبة القاهرة،الطبعة: بدون طبعة،عدد الأجزاء: 10.

كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،عدد الأجزاء:6.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)،عدد الأجزاء: 4،الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)،الناشر: دار المعرفة - بيروت،سنة النشر: 1410هـ/1990م،عدد الأجزاء: 8.

المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))،المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)،الناشر: دار الفكر.

فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،الناشر: دار المعرفة -بيروت، 1379،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي،قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب،عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز،عدد الأجزاء: 13.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ -1994م،عدد الأجزاء: 6

المدونة،المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ -1994م،عدد الأجزاء: 4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م،عدد الأجزاء: 8.

الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)،المحقق:جزء 1، 8، 13: محمد حجي،جزء 2، 6: سعيد أعراب،جزء 3 -5، 7، 9 -12: محمد بو خبزة،الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت،الطبعة: الأولى، 1994 م،عدد الأجزاء: 14 (13 ومجلد للفهارس)

المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)،الناشر: دار الفكر - بيروت،عدد الأجزاء: 12

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)،الناشر: دار الفكر،الطبعة: الثالثة، 1412هـ -1992م،عدد الأجزاء: 6.

الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق،المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)،الناشر: عالم الكتب،عدد الأجزاء: 4

زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية،.

نجم الدين النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، (ت: 537هـ)، طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد.

إعلام الموقعين -ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله،الناشر: دار الجيل -بيروت، 1973، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد،عدد الأجزاء: 4.

هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين،إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: 1399هـ)،الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول 1951،عدد الأجزاء: 2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،الناشر: دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ -1992م،عدد الأجزاء:6.

معجم المؤلفين، المؤلف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (المتوفى: 1408هـ)،الناشر: مكتبة المثنى -بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت،عدد الأجزاء: 13.

فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)،الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 10.

التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ -1986م)،الطبعة: الأولى، 1424هـ -2003م،عدد الأجزاء: 1.

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)،الناشر: دار الدعوة.

كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)،المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ،الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م،عدد الأجزاء: 1.

المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، مطبعة دار السعادة، عدد الأجزاء 30.

المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس ،المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) ،المحقق: حميش عبد الحقّ ،الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة ، عدد الأجزاء: 3 (في ترقيم مسلسل واحد)

التوقيف على مهمات التعاريف ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ) ،الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت- القاهرة ،الطبعة: الأولى، 1410هـ-1990م ،عدد الأجزاء: 1.

شرح مختصر خليل للخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) ،الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت ، عدد الأجزاء: 8 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا [1285هـ - 1357هـ] ،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا ،الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا ،الطبعة: الثانية، 1409هـ - 1989م ،عدد الأجزاء: 1.

المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء الطبعة التاسعة مطابع ألف باء - الأديب دمشق 1967 - 1968م .

طبقات الفقهاء ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (المتوفى: 476هـ) ،هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (المتوفى: 711هـ) ،المحقق: إحسان عباس ،الناشر: دار الرائد العربي، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، 1970.

تصحيح التنبيه - تذكرة التنبيه ،المؤلف النووي – الإسنوي ،المحقق محمد عقلة الإبراهيم ، محي الدين يحي بن شرف النووي أبو زكريا - عبد الرحيم جمال الدين الإسنوي - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - 1417 هـ - 1996 م - 3 مجلدات .

منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) ،الناشر: دار الفكر – بيروت ،تاريخ النشر: 1409هـ/1989م ،عدد الأجزاء:9.

فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب أو القول المختار في شرح غاية الاختصار ،أبو عبدالله شمس الدين محمد بن قاسم بن محمد الغزي (859 - 918هـ) ،- المحقق: عناية: بسام الجابي ،- الناشر: دار ابن حزم - الجفان والجابي للطباعة والنشر ،- الطبعة: الأولى - 1425هـ/2005م.

مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ،المؤلف: عبد المؤمن بن عبد الحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين (المتوفى: 739هـ) ،الناشر: دار الجيل، بيروت ،الطبعة: الأولى، 1412 هـ ،عدد الأجزاء: 3.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،المؤلف: أبو العباس شـــمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـــــ) ،المحقق: إحســان عباس ،الناشر: دار صــادر – بيروت،الطبعة:الجزء: 1 - الطبعة: 0، 1900 ،الجزء: 2 - الطبعة: 0، 1900،الجزء: 3 - الطبعة: 0، 1900 ،الجزء: 4 - الطبعـة: 1، 1971 ،الجزء: 5 - الطبعة: 1، 1994 ،الجزء: 6 - الطبعة: 0، 1900 ،الجزء: 7 - الطبعة: 1، 1994، عدد الأجزاء: 7 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تذكرة الحفاظ ،المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419هـ- 1998م ،عدد الأجزاء: 4 .

مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة ،المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،عدد الأجزاء: 2.

معجم المطبوعات العربية والمعربة ،المؤلف: يوسف بن إليان بن موسى سركيس (المتوفى: 1351هـ) ،الناشر: مطبعة سركيس بمصر 1346 هـ - 1928 م ،عدد الأجزاء:2.

عمدة القاري شرح صحيح البخاري ،المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) ،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، عدد الأجزاء: 25.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ) ، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر ،الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م ،عدد الأجزاء: 3 .

المنثور في القواعد الفقهية ،المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) ،الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ،الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م ،عدد الأجزاء: 3.

نظرية الدفوع في قانون المرافعات احمد أبو الوفا ، المؤلف : الدكتور احمدابوالوفا ، الناشر : المعارف ، الطبعة السادسة 185.

نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية (دكتوراة) ، أ.د. محمد نعيم ياسين ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1423 هـ / 2003 م ، 736 صفحة .

دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية ،المؤلف : أ .د محمد راكان ضيف الله الدغمي ، الناشر: عمار للنشر 1991، عدد الصفحات 319 صفحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ،المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ) ،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،الناشر: دار العلم للملايين - بيروت ،الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م ،عدد الأجزاء: 6.

شرح التلويح على التوضيح ، المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ) ،الناشر: مكتبة صبيح بمصر ، عدد الأجزاء: 2.

البحر الزخار لمذاهب علماء الامصار ،اسم المؤلف: أحمد بن يحيى بن المرتضى المهدي لدين لله ،المجلد الاول صفحة من 225 الى صفحة 231 ،مؤسسة الرسالة بيروت و دار الكتاب الاسلامي القاهرة ، عدد الأجزاء 2 .

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) ،الناشر: المطبعة الميمنية ، عدد الأجزاء:5.

شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ،المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري ،تحقيق: طه عبد الرءوف سعد ،الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة ،الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م،عدد الأجزاء: 4.

طلبة الطلبة ،المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: 537هـ) ،الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد ،تاريخ النشر: 1311هـ ،عدد الأجزاء: 1.

المحلى بالآثار،المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ) ،الناشر: دار الفكر - بيروت ،عدد الأجزاء: 12.

المدونة ،المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م ،عدد الأجزاء: 4

التهذيب في اختصار المدونة ،المؤلف: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ) ،دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ،الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ،الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م ،عدد الأجزاء: 4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مختصر اختلاف العلماء ،المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ) ،المحقق: د. عبد الله نذير أحمد ،الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت ،الطبعة: الثانية، 1417 ،عدد الأجزاء: 5 .

موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ،المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: 807هـ) ،المحقق: حسين سليم أسد الدّاراني - عبده علي الكوشك ،الناشر: دار الثقافة العربية، دمشق ،الطبعة: الأولى، (1411 - 1412 هـ) = (1990 م -1992 م) ،عدد الأجزاء:9.

تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ،المؤلف: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (المتوفى: 1353هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،عدد الأجزاء: 10.

مسند الإمام أحمد بن حنبل ،المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) ،المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون ،إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ،الناشر: مؤسسة الرسالة ،الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

عمل اليوم والليلة سلوك النبي مع ربه عز وجل ومعاشرته مع العباد ،المؤلف: أحمد بن محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن أسباط بن عبد الله بن إبراهيم بن بُدَيْح، الدِّيْنَوَرِيُّ، المعروف بـ «ابن السُّنِّي» (المتوفى: 364هـ) ،المحقق: كوثر البرني ،الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية ومؤسسة علوم القرآن / بيروت ،عدد لأجزاء: 1.

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ،المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ) ،الناشر: السعادة - بجوار محافظة مصر، 1394هـ - 1974م ، ثم صورتها عدة دور منها ، 1 - دار الكتاب العربي – بيروت ، 2 - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، 3 - دار الكتب العلمية- بيروت (طبعة 1409هـ)،عدد الأجزاء: 10

العلل لابن أبي حاتم ،المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: 327هـ) ،تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي ،الناشر: مطابع الحميضي ،الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م

عدد الأجزاء: 7.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ،المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: 807هـ) ،المحقق: حسام الدين القدسي ،الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة ،عام النشر: 1414 هـ 1994 م ،عدد الأجزاء: 10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نيل الأوطار ،المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) ،تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،الناشر: دار الحديث، مصر ،الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م،عدد الأجزاء: 8.

الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) ،المؤلف: أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة ،الناشر: دار الفكر - سورية – دمشق ، عدد الأجزاء: 10.

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ 1989م، عدد الأجزاء: 4.

الأحكام السلطانية ،المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير الماوردي (المتوفى: 450هـ) ،الناشر: دار الحديث – القاهرة ،عدد الأجزاء: 1.

الأحكام السلطانية للفراء ،المؤلف : القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء المتوفى : 458هـ) ،صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي ،الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ،الطبعة : الثانية ، 1421 هـ - 2000 م ،عدد الأجزاء : 1.

أصول السرخسي ،المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) ،الناشر: دار المعرفة – بيروت ،عدد الأجزاء: 2

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Title: (The Content of Death Issues)

Prepared by

ISMAEEL ALI ALKHALILAH

Supervised by D. HARTH MOHAMD ALISA

Abstract

The investigation of the book (the content of death issues) for Abi Al Raja' Mukhtar bin Mahmoud bin Mohammad Al Zahidi Al Ghazmini Al Khawarezmi (T, 658 Hijri)

The nature of this research necessitated to be divided into two parts:

First Part: Study part that includes the study of the other's life , importance of the book and its scientific value , the writer's method adopted in his book , the extent to which of the followers benefit from this book then I applied my method in the investigation and the written copies which I adopted in my study for this research

Second Part: The investigation part that included my investigation in the research from the beginning of ((Al SHOFAA)) book till the end of ((Al SHAHADAH)) book

www.manaraa.com