بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الاردنية
كلية الدراسات العليا
قسم الدراسات العليا لعلوم الشريعة والحقوق السياسية

تحقيق الفصول السادس والسابع والثامن
والتاسع والعاشر من:

فصول الأحكام في أصول الأحكام" المعروف "بالفصول العمادية " لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن علي بن أبي بكر المرغيناني السمرقندي

مقدمة من الطالب:
يحيى محمد علي ملحم
بإشراف الدكتور:
محمود علي مصلح السرطاوي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع في كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية
تاريخ المناقشة : ١٩٩٢/٥/١٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

رب اجعلني مقيم الصلاة
ومن ذريتي ربنا وتقبل
دعاء.
ربنا اغفر لي ولوالدي
وللمؤمنين يوم يقوم
الحساب..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

أهدي هذه الرسالة الى صاحب مقام النبوة الخاتمة عَلَم الهدى وخير الورى نبي الرحمة ونبي الملحمة محمد صلى الله عليه وسلم.

وإلى والديّ الكريمين رجاء البرّ والرضى وإلى جميع إخواني وسائل أفراد عائلتي الذين منحوني التأييد وشحذ الهمة لحمل هذه الأمانة.

كما أهديها إلى جميع أساتذتي في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية وإلى جيل الأمل المبارك جيل الصحوة الإسلامية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة

المقدمة ..... أ

القسم الدراسي ١

التمهيد في عصر المؤلف ٢

المبحث الأول : الحالة السياسية ٣

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية ٧

المبحث الثالث : الحالة العلمية ٨

الفصل الأول : في حياة المؤلف الشخصية والعلمية ٩

المبحث الأول : في حياة المؤلف الشخصية..... ١٠

المطلب الاول : اسمه ولقبه وكنيته ١١

المطلب الثاني : مولده ووفاته ١١

المطلب الثالث : أسرته ١٢

المبحث الثاني : في حياة المؤلف العلمية : ١٥

المطلب الأول : شيوخه ١٦

المطلب الثاني : مذهبه ١٦

المطلب الثالث : مصنفاته ١٧

الفصل الثاني : دراسة الكتاب ١٨

المبحث الأول : التعريف بالكتاب ١٩

المطلب الأول : نسبة الكتاب الى مؤلفه ٢٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : سبب تأليف الكتاب وتسميته بفصول الاحكام ٢١

المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب ٢٢

المطلب الرابع : أهمية الكتاب ٢٣

المطلب الخامس : موارد المؤلف ٢٤

المطلب السادس : المصادر التي نقلت عن الفصول ... ٢٧

المبحث الثاني : علاقة فصول الاحكام بكتاب فصول الاستروشني وجامع الفصولين ٢٨

المطلب الأول : ما يقابلها من فصول الاستروشني ٢٩

المطلب الثاني : ما يقابلها من جامع الفصولين ... ٣١

المبحث الثالث : وصف النسخ المعتمدة ٣٢

القسم التحقيقي :-

الفصل السادس : في بيان أنواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٤٧

وفيه : ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعي بخلاف ما ادعى. ٦٣

- دعوى الكيل والوزن ٨٠

- دعوى الثمن باجازة البيع ٩٥

- ان مجرد أمر السلطان اكراه ١٠٤

- دعوى الأعيان والأموال بسبب الاقرار وما هو ١٢٧

- شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الميراث ١٣٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل السابع : في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به ١٥٠

- قول القضاة الثلاثة بخلاف دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك ١٩٧

- رواية ابن سماعة عن محمد أنه رجع عن القول علم القاضي كالبينة ٢٠٣

- كيفية تحليق ذي اليد على دعواه الوديعة ٢٠٤

- إن بينة الاكراه أولى وأن بينة الخلع أولى ٢٣٥

- ما يبطل به شهادة شهود المدعي ٢٦٦

- ترجيح احدى البينتين على الأخرى ثم دفع الميراث ٢٦٨

- إن المفهوم ليس بحجة ٢٧٤

- إن جحود ما عدا النكاح فسخ له ٢٨٩

- أقر أنه لا دفع له ثم أتى بالدفع أو قال لا بينة لي ثم أقامها صح ٢٩٠

- التناقض في النسب ٢٩٠

الفصل الثامن : في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة عليه. ٢٩٤

- بيان ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت ٣١٩

- معرفة الخارج من ذي اليد وما يتعلق به. ٣٣٢

- إن اليد عمل العقاريات يثبت بالاقرار .. ٣٤١

- الشهادة على اليد صح ٣٤١

الفصل التاسع : في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة ٣٤٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ما اشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات.. ٣٤٢

- انه يتحمل في السجل ما لا يتحمل في المحضر ٣٤٦

- اذا شهد أحد الشاهدين فقال الآخر أنا أشهد بمثل ما شهد هو تقبل ٣٥١

- هل يثبت المعرفة للشاهد بأخبار عدلين أن المقرة فلانة بنت فلان ٣٥٧

- هي يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما وأسمائهما وأنسابهما في الوثائق أم لا ؟ ٣٦٣

الفصل العاشر : في الوقف والشهادة عليه..... ٣٦٦

- حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها..... ٣٦٦

- دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه في باجارة أو مهايأة أو نحوهما ٣٧٦

- الصلح عن دعوى الوقفية ٣٨٠

- باع عقاراً ثم ادعى أنه وقف أو عبداً ثم ادعى أنه كان حراً ٣٨٥

- الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف من غير ذكر الواقف ٣٨٨

- غصب الوقف وحكمه واستبدال الوقف ٤٠١

- كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف الوقف هل يكون ذلك منه قضاءً بجواز البيع ٤١٤

- بيان حكم التسبيل ٤٢٧

الفهارس ٤٣٨

فهرس الآيات القرآنية ٤٣٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجهم باحسان الى يوم الدين.

أما بعد :

فان علم الشريعة من أعظم العلوم شأنا، وأجلها قدرا، وأحسنها أجرا وأجدرها فهما، إذ به الصلاح في الدنيا، والنجاة في الآخرة.

ومن هنا فقد جعله الله تعالى منهج حياة، ودستورا يتحاكم اليه المسلمون في فض خصوماتهم، لإقامة العدل، وإحقاق الحق، ودفع الظلم، وأمرنا بالرجوع إليه في حالة التنازع حيث قال سبحانه "فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول" فالتحاكم الى شرع الله من لوازم الايمان.

ولما كان الإنسان مدنيا بطبعه ولا يمكنه الإستغناء عن بني جنسه في إدراك مصالحه وعمارة الكون فان نشوء علاقات بينه وبين الآخرين وتبادل المصالح قد يؤدي إلى ظهور النزاعات والخصومات مما يستدعي وجود جهة تقوم باحقاق الحق والفصل بين المتنازعين وهي الجهة القضائية غير أنه من المتعذر الوصول إلى هذا الحق إلا من خلال الدعوى التي يقوم عليها القضاء ونظرا لأهمية الدعوى في الوصول إلى الحق فقد آثرت أن أحقق بعض الفصول التي تضمنها كتاب (فصول الإحكام في أصول الأحكام) المعروف بالفصول العمادي لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني السمرقندي الذي كان حيا سنة ٦٥١ هـ والتي يتحدث فيها عن الدعاوي وشرائطها وأنواعها وهي إستكمال للفصول التي قام بتحقيقها زميلي الطالب إسماعيل محمد حسن بريشي راجيا الله تعالى أن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أسباب اختيار الموضوع :

يرجع اختياري لتحقيق هذا الجزء من فصول مخطوط "فصول العمادي" الى عدة أسباب أجملها فيما يلي :

١- الأهمية الكبيرة للكتاب موضوع البحث، فلقد لاقى هذا الكتاب اهتمام العلماء فيما بعد حيث نقل عنه كثير منهم.

٢- أن هذا الكتاب لم يطبع إلا مرة واحدة ولم ينشر كما أنه لم يسبق تحقيقه، لذا فانني أقوم باسهام متواضع في اخراج جزء من هذا الكتاب اشتدت الحاجة اليه.

٣- بيان أن الشريعة الاسلامية فيها ما يلبي حاجات البشر ليس في العبادات فقط بل في القضاء والمعاملات وغيرها.

٤- الرغبة في التحقيق لما لذلك من أثر في اكساب الباحث السعة في المعرفة والدقة في الفهم والجلد في البحث.

٥- أما اختيار هذه الفصول بالذات فيرجع الى وحدة موضوعاتها وترابطها.

منهجي في التحقيق :

أما عن منهجي في التحقيق فقد التزمت الخطوات التالية :

١- اعتماد نسخة تشستر بتي-دبلن-ايرلندا النسخة الأصلية والرمز لها في الهامش بالرمز (أ) ثم مقابلتها بالنسخ الأخرى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- كتابة فصول المخطوط موضع البحث بلغة عربية سليمة وضبط الألفاظ مع الاشارة بالهامش الى الأخطاء اللغوية.

٣- تخريج الآيات القرآنية.

٤- تخريج الأحاديث النبوية من كتب السنة المعروفة.

٥- تحقيق المسألة الفقهية من المذهب الحنفي لبيان مخالفة أو موافقة الآراء الموجودة فيه مع المذهب بوجه عام.

٦- تحقيق أقوال الفقهاء التي تعرض لها المخطوط فقط.

٧- الترجمة للاعلام الواردة ذكرهم في النص قدر الامكان.

٨- توضيح معاني النصوص والمفردات التي أرى أنها بحاجة الى ذلك.

خطة البحث

لقد جعلت هذه الرسالة في قسمين :

القسم الأول : وهو القسم الدراسي

القسم الثاني : وهو القسم التحقيقي

أما القسم الدراسي فيقع في تمهيد وفصلين. وقد تكلمت في التمهيد عن العصر الذي عاش فيه العمادي من النواحي السياسية والاجتماعية والعلمية.

وأما الفصل الأول فقد تحدثت فيه عن حياة العمادي الشخصية والعلمية واشتمل هذا الفصل على مبحثين.

أ- المبحث الأول : في حياة المؤلف الشخصية وفيه ثلاثة مطالب :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول : اسمه ولقبه وكنيته
المطلب الثاني : مولده ووفاته
المطلب الثالث : أسرته

ب- المبحث الثاني : في حياة المؤلف العلمية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شيوخه
المطلب الثاني : مذهبه
المطلب الثالث : مصنفاته

الفصل الثاني وهو دراسة للكتاب وقد قسمته الى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف بالكتاب وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : نسبة الكتاب الى مؤلفه
المطلب الثاني : سبب تأليف الكتاب وتسميته بفصول الإحكام
المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب
المطلب الرابع : أهمية الكتاب
المطلب الخامس : موارد المؤلف
المطلب السادس : المصادر التي نقلت عن الفصول

المبحث الثاني : علاقة فصول الإحكام بكتاب فصول الاستروشني وجامع الفصولين وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يقابلها من فصول الاستروشني
المطلب الثاني : ما يقابلها من جامع الفصولين

المبحث الثالث : وصف النسخ المعتمدة

القسم التحقيقي : وقد اتبعت فيه خطة المؤلف وهذه الخطة تحتوي على الفصول الآتية :

الفصل السادس : في بيان أنواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

وفيه : ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعي بخلاف ما ادعى.
وفيه : دعوى الثمن باجازة البيع
وفيه : إن مجرد أمر السلطان اكراه
وفيه : دعوى الأعيان والأموال بسبب الاقرار وما هو.
وفيه : شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الميراث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل السابع : في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به

وفيه : قول القضاه الثلاثة بخلاف دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك.
وفيه : رواية ابن سماعه عن محمد أنه رجع عن القول علم القاضي كالبينة.
وفيه : كيفية تحليف ذي اليد على دعواه الوديعة.
وفيه : إن بينة الاكراه أولى وأن بينة الخلع أولى.
وفيه : ما يبطل به شهادة شهود المدعي.
وفيه : ترجيح احدى البينتين على الأخرى ثم دفع الميراث.
وفيه : إن المفهوم ليس بحجة.
وفيه : إن جحود ما عدا النكاح فسخ له.
وفيه : أقر أنه لا دفع له ثم أتى بالدفع أو قال لا بينة لي ثم أقامها صح.
وفيه : التناقض في النسب.

الفصل الثامن : في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة

وفيه : بيان ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت.
وفيه : معرفة الخارج من ذي اليد.
وفيه : إن اليد على العقاريات يثبت بالاقرار.
وفيه : الشهادة على اليد صح.

الفصل التاسع : في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة

وفيه : ما اشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات.
وفيه : أنه يتحمل في السجل مالا يتحمل في المحضر.
وفيه : اذا شهد أحد الشاهدين فقال الآخر أنا أشهد بمثل ما شهد هو تقبل.
وفيه : هل يثبت المعرفة للشاهد بإخبار عدلين أن المقرة فلانة بنت فلان.
وفيه : هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما أو انسابهما في الوثائق أم لا.

الفصل العاشر : في دعوى الوقف والشهادة عليه

وفيه : حكم مستغلات الأوقاف والولاية عليها.
وفيه : دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه فيه باجارة أو مهاباة أو نحوهما.
وفيه : الصلح عن دعوى الوقفية.
وفيه : باع عقارا ثم ادعى أنه وقف أو عبدا ثم أدعى أنه كان حرا.
وفيه : الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف من غير ذكر الواقف.
وفيه : غصب الوقف وحكمه واستبدال الوقف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيه : كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف الوقف هل يكون ذلك منه قضاء بجواز البيع.
وفيه : اعفاء القاضي قرابة الواقف المحتاجين ثم غير شرط الواقف.
وفيه : بيان حكم التسبيل.

ثم أنهيت هذه الرسالة بوضع فهرس للمراجع التي اعتمدت عليها في تحقيق ودراسة هذا الكتاب وآخر للكتب والاعلام والمصطلحات التي وردت في الكتاب ثم بفهرس لموضوعات الرسالة.

وبعد فقد بذلت قصارى جهدي لإخراج هذه الرسالة على أحسن حال، وأجمل وجه، فان أصبت فمن الله ولي التوفيق له الفضل والمنة، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان،واستغفر الله عز وجل من ذلك فمنه المغفرة وإليه الانابة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

أقدم الشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور محمود علي السرطاوي الذي سعدت باشرافه وحظيت باهتمامه أثناء كتابة الرسالة، فقد حثني على اتقان العمل فيها، وتفضل بالاطلاع عليها، وأشار بتهذيب الكثير واجراء التعديل والتغيير الى أن استقرت على هذا الشكل الذي أرجو أن يكون حسناً مقبولاً، فجزاه الله خيرا.

وأتوجه بالشكر الجزيل للاستاذين الكريمين، الأستاذ الدكتور ياسين أحمد درادكه/عميد كلية الشريعة.

والدكتور نياب عقل / المدرس في قسم الفقه والتشريع، لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة سائلاً المولى عز وجل لهما خير الجزاء.

وأتوجه بالشكر والعرفان لأستاذي فضيلة الدكتور علي محمد حسين الصوا الذي تولى الاشراف على هذه الرسالة قبل ايفاده للتدريس في المملكة العربية السعودية.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان لكل من مدّ لي يد العون .

Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القسم الدراسي
ويشمل تمهيد وفصلين
التمهيد : في عمر المؤلف
الفصل الأول : حياة المؤلف الشخصية والعلمية
الفصل الثاني : دراسة الكتاب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Th

المبحث الأول

الحالة السياسية

ان حياة العمادي كانت في القرن السابع الهجري ، وكانت بسمرقند حيث مات فيها في حدود سنة ٦٧٠ هـ . وفي اوائل هذا القرن كانت الدولة العباسية لا تزال قائمة في بغداد تشمل جزءا من بلاد العراق يمتد من تكريت الى الفاو ، ومن حلوان الى عانه ، واقتصرت سلطة الخليفة في خارج بلاده على المظهر الديني (١) .

وكان الخليفة العباسي في ذلك الوقت هو الناصر لدين الله احمد بن المستضيء بن المستنجد الذي تولى الخلافة من سنة ٥٧٥ هـ الى سنة ٦٢٢ هـ(٢) .

وكان العالم الاسلامي منقسما الى دويلات كثيرة يعتريها الضعف والتخاذل وتسودها الفتن والدسائس ، وتصطرع فيها المذاهب والآراء ، ويسيطر عليها حكام متنازعون متباغضون ، همهم الوحيد مصالحهم الشخصية (٣) .

وقد قامت في الشرق امبراطورية خوارزم وكانت من اعظم دول العالم الاسلامي آنذاك ، شملت مدنا عديدة منها مدينة سمرقند التي ظلت تابعة للدولة الخوارزمية حتى سنة ٦١٧ هـ حيث تعرضت للغزو المغولي ، وتم القضاء على آخر سلاطينها السلطان علاء الدين محمد خوارزشاه سنة ٦١٨ هـ(٤).

---

١ - تاريخ الاسلام السياسي ١٣٤/٤ .
٢ - المغول في التاريخ ص ٦٩ .
٣ - تاريخ الاسلام السياسي ١٣٤/٤ ، المغول في التاريخ ص ٦١ .
٤ - الكامل في التاريخ ٣٦١/١٢ ، تاريخ الاسلام السياسي ١٣٥/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد كانت الدولة الخوارزمية في اول الأمر تحمي الدولة العباسية من الشرق والشمال الشرقي بقوة جيوشها وضخامة اموالها ، الا ان السلطان علاء الدين طمع في الاستيلاء على بغداد وانتزاع السلطة من الخليفة العباسي ، وذلك لأنه كان يرى في الخليفة خطرا يتهدد دولته بسبب ما يدبره ضده من دسائس ومكائد ، فرأى ان يزيحه من طريقه ويستولي على العراق العربي وخوزستان ، وشرع في اتخاذ الوسائل التي يراها كفيلة بتحقيق اغراضه ، فاعتنق مبادىء الشيعة ، ونادى باقامة خلافة علوية لرجل علوي وقع اختياره عليه ، وقام باسقاط اسم الخليفة من السكة والخطبة ، وخطب للعلوي على المنابر وضرب النقود باسمه (١)

وفي سنة ٦١٤ هـ قاد السلطان علاء الدين جيشه متوجها نحو بغداد ، وفي العراق التحم بالأتابك سعد بن زنكي الذي كان قد توجه الى تلك الديار بتحريض الخليفة العباسي وذلك بقصد الاستيلاء عليها ، ولكن خوارزمشاة انتصر عليه وأسره .

كذلك اوقع خوارزمشاه الهزيمة باوزبك بن البهلوان اتابك اذربيجان الذي جاء هو الآخر بتوجيه الخليفة العباسي .

ولما وجد الخليفة ان كل القوى التي اعتمد عليها في محاربة خوارزمشاة ضعيفة لم تستطع الوقوف في وجه خوارزمشاة ، وتاكد من اصراره على غزو بغداد ، وانه لا قبل له بمقاومته ، لم يجد مفرا من ان يلجا الى جنكيز خان قائد المغول ليوقف خوارزمشاة عند حده (٢) .

وكما قال بعض المؤرخين انه لا يبعد ان يكون لذلك ظل من الحقيقة، فقد جرى الخلفاء العباسيون على هذه السياسة من قبل فراسلوا بني بويه ليخلصوهم من استبداد الاتراك ، بل لقد اوفد احدهم الرسل الى خوارزمشاه ليلقيهم شر السلاجقة (٣) .

وهذا السبب وان كان مطمعا لجنكيزخان في البلاد الاسلامية ، الا انه كان يتطلب سببا آخر يبيح له فتح باب الحرب على خوارزمشاه .

فقيل انه في سنة ٦١٢ هـ ارسل رسلا الى خوارزمشاة لعقد اتفاقية بين الدولتين لترد التجارة من كل جانب الى الآخر وتم التعاهد على ذلك .

---

١ - تاريخ الاسلام السياسي ١٣٥/٤ ، المغول في التاريخ ص٧٠ - ٧١

٢ - المغول في التاريخ ص ٧١ .

٣ - تاريخ الاسلام السياسي ١٤١/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومكث الأمر فترة من الزمن والتجار والزوار يترددون آمنين مطمئنين الا انه في سنة ٦١٥ هـ قدم وفد تجاري من بلاد جنكيزخان وكان زهاء (٤٠٠) شخص فلما وصلوا الى بلدة اترار وهي بلدة بثغر خوارزمشاة وكان فيها وال من قبله ، فلما راى ضخامة اموالهم طمع في ذلك وارسل الى خوارزمشاة يخبره ان جواسيس جنكيزخان قد قدموا في زي تجار ، فامره بقتلهم واخذ اموالهم فسارع الوالي الى ذلك وارسل ما كان معهم من الأموال الى خوارزمشاه (١) .

وعندما علم جنكيزخان بما لحق رعاياه اشتد غضبه ، ولكنه حاول اول الأمر ان يحسم الموقف بالطرق السلمية ، الا انه لم يجد الى ذلك سبيلا ، واصبحت الحرب بين الطرفين أمرا لا مفر منه ، فاخذ جنكيزخان اهبته ، وسار مع جميع ابنائه وجيوشه الى بلاد ما وراء النهر وذلك في خريف سنة ٦١٦ هـ حيث تمكن من الاستيلاء على مدينة بخارى واكثر فيها القتل والتدمير فاصبحت خاوية كان لم تغن بالأمس (٢) .

ثم رحلوا نحو مدينة سمرقند حاضرة بلاد ما وراء النهر مصطحبين معهم عددا كبيرا من الأسرى البخاريين لتسخيرهم في الأعمال الحربية ، وقد اجبر هؤلاء الأسرى على السير وراء الفرسان ومن اعيا عن المشي قتل .

وفي العاشر من محرم سنة ٦١٧ هـ تمكن المغول من الاستيلاء على مدينة سمرقند وفعلوا فيها مثلما فعلوا ببخارى حيث عاثوا فيها الفساد، ونهبوا خيراتها ، فبعد ان جمعوا الاسلحة والأموال والحيوانات ، اغاروا على المدينة واشعلوا فيها النيران ، واباحوا القتل العام في السكان بعد ان استبقوا منهم من يصلح للقتال ، وبعد ان اختاروا عددا كبيرا من العمال والصناع وارسلوهم الى منغوليا ، وبسقوط هذا القسم من الدولة الخوارزمية سهل عليهم مهمة الاستيلاء على الأجزاء الباقية (٣) .

---

١ - الكامل في التاريخ ٣٦١/١٢ - ٣٦٢ ، المغول في التاريخ ١٠٣ - ١٠٤ ، محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية (الدولة العباسية) ص ٤٦٧ .

٢ - الكامل في التاريخ ٣٦٢/١٢ ، المغول في التاريخ ص ١١١ ، ١١٢ .

٣ - الكامل في التاريخ ٣٦٧/١٢ - ٣٦٨ ، تاريخ الاسلام السياسي ١٤٣/٤ المغول في التاريخ ١١٨ - ١٢٠ ، محاضرات تاريخ الأمم الاسلامية ص ٤٧٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبذلك تم لجنكيزخان مملكة عظيمة مترامية الأطراف ، وحينما احس بقرب منيته قسم الممالك الجنكيزية بين أبنائه ، فكانت بلاد ما وراء النهر من نصيب ابنه جغتاي الذي أبدى ميله الى تضميد جراح هذا الأقليم ، فنظم البريد بين هذه الولاية التي لحقت بملكه ، حتى يقف بنفسه على كل شان من شؤون حكومتها ، ومهد بحكومة بلاد ما وراء النهر الى رجل مسلم هو مسعود بك .

وربط جغتاي كذلك فريضة الرؤوس على سبع فئات وفق ثراء كل شخص ، واعفى منها رجال الدين على اختلاف عقائدهم ، واخذ الفلاحون يعودون الى مزاولة حرفهم من جديد (١) .

وفي سنة ٦٣٠ هـ مات جغتاي خان ، وقد كان عهد بالخلافة الى حفيده الصغير قره هولاكو ،وجعل الوصاية عليه لأرملته ابو سكون والتي احتفظت بالعرش لنفسها فترة الاضطراب الذي ساد اثر موت خان الدولة المغولية الأعظم او كتاي .

وفي سنة ٦٤٥ هـ نصب بيسو رئيسا لأسرة جغتاي ، فعمت الفوضى في عهده وساد الاضطراب مما اضطر مسعود بك الى الهرب من وجهه .

وعندما اصبح منكو هو الخان الأعظم واجلس قره هولاكو على العرش، وامره ان يقتل غريمه بيسو الا انه لم يتمكن من ذلك بسبب الموت ، ثم صار الأمر الى ارملته اورغنه والتي تمكنت من قتل غريم زوجها السابق وحكمت حكما سعيدا دام عشر سنوات .

وفي سنة ٦٥٨ هـ مات منكتو الذي كان يحمي اورغنه فعاد النزاع من جديد وعانت بلاد ما وراء النهر معاناة شديدة الا ان الصلح قد انهى هذا الخلاف وخيم السلام من جديد على بلاد ما وراء النهر .

وفي سنة ٦٦٢ هـ وقع الخلاف بين بوراق احد احفاد جغتاي والخان الأعظم قوبيلاي وبقي الحال الى ان مات بوراق سنة ٦٦٩ هـ (٢).

وهكذا فقد عانت بلاد ما وراء النهر معاناة شديدة في عهد المغول وكانت كلما خيم عليها السلام فترة من الزمن دب النزاع فيها من جديد وكان اثر ذلك ينعكس على سكان البلاد وخاصه سكان بخارى وسمرقند حيث كانت تفرض عليهم الضرائب وكانوا يتحملون نصيب الأسد في ذلك .

---

١ - تاريخ بخارى لأرمينوس ص ١٩٠ - ١٩٢ .

٢ - تاريخ بخارى ص ١٩١ - ١٩٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

الحالة الاجتماعية

ان الفترة التي عاش فيها العمادي تعرف بالعصر العباسي الثاني وقد تميز المجتمع الاسلامي في هذا العصر بمظاهر الطبقية حيث تكون من طبقة الخلفاء والأمراء ، ثم طبقة رجال الدولة وتشمل الوزراء والقادة والعلماء والادباء ، وهؤلاء يطلق عليهم خاصه الخلفاء ، ثم تاتي بعد ذلك طبقة العامة والتي تشكل اغلبية السكان وتشمل هذه الفئة الفلاحين والعمال ، والصناع ، واصحاب المهن والتجار (١) .

كما تميز هذا العصر بانتشار الرقيق ، وكانت سمرقند من اكبر اسواقه ، وكان لهم شارع خاص في بغداد يطلق عليه شارع دار الرقيق ، وقد كونوا طبقة كبرى ، منهم الصقلبي ، والرومي ، والزنجي ، والتركي .

ولم تكن نظرة الخلفاء العباسين الى الرقيق نظرة امتهان واحتقار، بدليل ان كثيرا منهم كانت امهاتهم من الرقيق (٢) .

كما عاش بين المسلمين فئات كثيره منها الأرمن ، والترك والزط ، والجركس ، والأكراد والبربر ، وقد بدا هذا الامتزاج في العصر العباسي الأول الا انه قوي واشتد في العصر العباسي الثاني (٣) .

واشتمل المجتمع الاسلامي كذلك على المغاربة ، وهم المصريون والفراعنه والاكراد ، وقد برزوا في الجند ، حيث ترى بينهم العربي ، والسلجوقي ،والخرساني ،والتركي ،والديلمي ،والأرمني ،والعراقي (٤)

كما عاش في ظل الدولة العباسية عدد كبير من اهل الذمة من يهود، ونصارى ، يمارسون شعائرهم التعبدية في معابدهم التي كانت منتشرة في معظم انحاء بغداد ، وكان في ذلك نوع من التسامح ، وكان بعض الخلفاء يحضرون مواكب اهل الذمة ، ويشاركونهم في احياء اعيادهم ، ولم يكن لهم احياء خاصه يعيشون فيها ، كما ان بعض الخلفاء قد الزمهم باتخاذ ازياء خاصه يعرفون بها (٥) .

---

١ - تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ٦٢٥/٤
٢ - التاريخ الاسلامي العام ص ٥٨٥
٣ - تاريخ الاسلام السياسي٦٢٥/٤ ، التاريخ الاسلامي العام ص٥٨٤
٤ - تاريخ الاسلام السياسي ٦٢٧/٤
٥ - التاريخ الاسلامي العام ص٥٨٤ تاريخ الاسلام السياسي ٦٢٧/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

الحالة العلمية

في العصر العباسي الثاني وقبل الغزو المغولي كانت الحضارة الاسلامية قد بلغت اوجها ، وقد كان لبلاد ما وراء النهر فيها دور ملحوظ .

فسمرقند وبخارى طالما نافست نيسابور ، _ اهم مراكز الثقافة الايرانية - ، ومرو - التي طارت شهرت مدارسها في الآفاق - ، منافسة مجيدة في هذا المجال ، وفي اوقات كثيرة كان لها القدر المعلى في علوم البلاغة ، وفي النحو ، والشعر ، والطب (١) .

وهكذا بقيت الحال الى ان تعرضت بلاد ما وراء النهر للغزو المغولي الغاشم بقيادة جنكيزخان الذي قام بالقضاء على المعالم الاسلامية والنهضة العلمية فاحرق المساجد والمدارس وغيرها من المباني ، وقتل العلماء ، واهان من بقي حيا منهم ، وقام اتباعه بتمزيق المصاحف وجعلوا منها وطاء لدوابهم (٢).

وبرغم ان بعض البلاد التي تعرضت للغزو المغولي كايران وغيرها من بلاد الغرب استطاعت ان تفيق مما نزل بها من المصائب ، وان تعاود نهضتها الثقافية في ظل الجنكيزين الا ان سمرقند وبخارى لم يتيسر لهما ابدا ان تستعيدا سابق نشاطهما العقلي ، وصارت الحياة الفكرية وقفا على الاشتغال بالفقه ، والتصوف والبدع .(٣)

ورغم هذه الظروف الصعبة التي مرت بها بلاد ما وراء النهر ، والدمار الذي اصاب الحركة العلمية وحول البلاد الى خراب الا انه قد برز بعض العلماء وكان العمادي منهم .

---

١ - تاريخ بخارى لآرمينيوس ص ١٠٨
٢ - الكامل في التاريخ ٣٦٧/١٢ ، تاريخ الاسلام السياسي ١٤٣/٤
٣ - تاريخ بخارى ص ١٨٠ - ١٨١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

في

حياة المؤلف الشخصية والعلمية

وفيه مبحثان

المبحث الأول : حياة المؤلف الشخصية

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : اسمه ولقبه وكنيته

المطلب الثاني : مولده ووفاته

المطلب الثالث: اسرته

المبحث الثاني : حياة المؤلف العلمية

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :شيوخه

المطلب الثاني : مذهبه

المطلب الثالث : مصنفاته

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

اسمه ولقبه وكنيته

هو زين الدين ابو الفتح عبد الرحيم بن ابي بكر عماد الدين بن برهان الدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (١) .

فلقبه زين الدين ، وكنيته ابو الفتح ، واسمه عبد الرحيم .

اما ابوه فكنيته ابو بكر واسمه عماد الدين .
اما جده فلقبه برهان الدين ، وكنيته ابو الحسن واسمه علي ، وهو صاحب كتاب الهداية .

والفرغاني نسبة الى فرغانة ناحية من المشرق (٢) .
والمرغيناني (بفتح الميم ، وسكون الراء ، وكسر الغين المعجمة وياء ساكنة ، ونونين بينهما الف) نسبة الى مرغينان وهي مدينة بفرغانة (٣) .

المطلب الثاني

مولده ووفاته

لم تشر كتب السير والتراجم والتاريخ وفهارس المخطوطات الى سنة ولادته ، فولادته مجهولة التاريخ .

اما وفاته فكانت في حدود سنة (٦٧٠هـ) (٤) .

٤٠٧٤٦٩

---

١ - كشف الظنون٢/١٢٧٠ ، الفوائد البهية ص ٩٣ ، هدية العارفين ٥٦٠/١
٢ - معجم البلدان ٣٦٤/٦
٣ - معجم البلدان ٢٧/٨
٤ - تاريخ الأدب العربي ٣٥٣/٦ ، معجم الأعلام ص ٤١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

اسرته

اشتهرت عائلة صاحب الفصول العمادي بالعلم وبرز منهم العديد نذكر منهم :

اولا : والده

اسمه : عماد الدين بن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني وكنيته ابو بكر .

شيوخه : تفقه عماد الدين على :

ابيه علي بن ابي بكر بن عبد الجليل .

وظهير الدين محمد بن احمد البخاري صاحب الفتاوي الظهيرية .

من مؤلفاته : كتاب ادب القاضي (١) .

ثانيا : جده

اسمه : برهان الدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني المولود سنة (٥١١هـ) والمتوفى سنة (٥٩٣ هـ) ودفن بسمرقند (٢) .

شيوخه : تفقه علي بن ابي بكر على الائمة المشهورين منهم :

١ - نجم الدين ابو حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي المولود سنة (٤٦٢ هـ) والمتوفى سنة (٥٣٧ هـ) .

ومن مؤلفاته : طلبة الطلبة ، نظم الجامع الصغير ، العقائد النسفية في التوحيد (٣) .

٢ - الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه المولود سنة (٤٨٣هـ) والمتوفى سنة (٥٣٦ هـ) .

ومن مؤلفاته : الفتاوى الصغرى ، والفتاوى الكبرى ، وشرح ادب القاضي للخصاف (٤) .

---

١ - الفوائد البهية ص ١٤٦ - ١٤٧ .

٢ - الفوائد البهية ص ١٤١ ، تاج التراجم ص ٤٢ .

٣ - الفوائد البهية ص ١٤١ ، تاج التراجم ص ٤٧

٤ - الفوائد ص ١٤١ ، تاج التراجم ص ٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - احمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة (٥٠٠ هـ)
ومن اشهر مؤلفاته : شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع (١) .
درجته بين علماء المذهب : -

يعتبر جد العمادي الامام علي بن أبي بكر من اصحاب الطبقة الرابعه (٢) وهي طبقة اصحاب الترجيح القادرين على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية .

وعده ابن كمال باشا من مجتهدي المذهب (٣) .

---

١ - الفوائد البهية ص ١٤١ ، هدية العارفين ٨١/١ .
٢ - ومما يجدر الاشارة اليه ان العلماء قد قسموا فقهاء الحنفية على سبع طبقات :
الاولى :طبقة المجتهدين في الشرع كابي حنيفة - رحمه الله-
الثانية : طبقة المجتهدين في المذهب كابي يوسف ، ومحمد وسائر اصحاب ابي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام من الادلة على مقتضى القواعد التي قررها استاذهم ابو حنيفة وان خالفوه في بعض احكام الفروع .
الثالثة : طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب ، كالخصاف والطحاوي والكرخي وغيرهم وهم لا يقدرون على مخالفة امامهم في الفروع والاصول ، ولكنهم يستنبطون الاحكام التي لا رواية فيها على حسب الاصول .
والخامسة طبقة اصحاب التخريج القادرين على تفصيل قول مجمل وتكميل قول محتمل من دون قدرة على الاجتهاد .
السادسة : طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف ، والمرجح والسخيف .
السابعه : طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين .) رد المحتار ٧٩/١ ، الهداية ٦/١) .
٣ - هامش الفوائد البهية ص ١٤١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مؤلفاته :

١ - بداية المبتدىء : وهو كتاب يجمع بين مختصر القدوري والجامع الصغير لمحمد بن الحسن .
٢ - كفاية المنتهى : وهو شرح لكتاب بداية المبتدىء
٣ - كتاب الهداية : وهو مختصر لكفاية المنتهى .
٤ - مجموع النوازل .
٥ - التجنيس والمزيد .
٦ - مناسك الحج .
٧ - منتهى الرفوع .
٨ - كتاب في الفرائض .
٩ - نشر المذاهب (١)

ثالثا : عمه نظام الدين

اسمه : عمر بن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المتوفي سنة (٦٠٠ هـ) وقد تفقه على ابيه علي بن عبد الجليل .

من مؤلفاته : الفوائد في الفروع ، جواهر الفقه (٢)

رابعا : عمه جلال الدين : -

اسمه : محمد بن علي بن عبد الجليل ، وقد تفقه على ابيه علي بن عبد الجليل ، وكان يرجع اليه في الفتوى (٣) .

---

١ - الجواهر المضية ٣٨٣/١ ، تاج التراجم ص ٤٢ ، الفوائد البهية ص ١٤١ .
٢ - الفوائد البهية ص ١٤٩ ، كشف الظنون ٦١٥/١ ، هدية العارفين ٧٨٥/١ .
٣ - الفوائد البهية ص ١٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

شيوخه

تلقى العمادي تعليمه على شيخين اثنين هما : -

١ - والده ، عماد الدين

٢ - حسام الدين العليا ابادي (١) محمد بن عثمان بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (٦٢٨ هـ) تفقه على يد محمد بن محمود الاستروشني صاحب الفصول المعروفة بفصول الاستروشني، ومن العلوم التي برع فيها : -

١ - العلوم الشرعية : التفسير ، الأصول ، الفقه ، الحديث

٢ - علم الجدل .

٣ - ومن اشهر مؤلفاته : مطلع المعاني ومنبع المعاني في تفسير القرآن ، فوائد في الفقه ، وكامل الفتاوي (٢) .

المطلب الثاني

مذهبه

يعتبر عبد الرحيم صاحب الفصول العمادية من مقلدي المذهب الحنفي حيث نقل كتابه من الكتب المعتمده في الفقه الحنفي وسماه " فصول الاحكام في اصول الاحكام في فقه الحنفيه كما ورد على غلاف بعض النسخ (٣) بالاضافة الى ان الشيوخ الذين تتلمذ عليهم كانوا من علماء المذهب الحنفي .

اما موقفه من الناحية السياسية والاجتماعية والعلمية فلم يكن راضيا عن ذلك كله فقد اختلط الحابل بالنابل)فالمغول دمروا البلاد

---

١ - العليا ابادي : اسم لعدة قرى بنواحي الري ، منها واحدة تحت قلعه طبرك والباقي متفرق في نواحيها (معجم البلدان ٢١٢/٦) .

٢ - كشف الظنون ١٢٩٧/٢ ، ١٣٨١ ، ١٧٢١ ، الفوائد البهية ص ٥٩ - ٦٠ هدية العارفين ١١٢/٢ .

٣ - " فصول الاحكام " مخطوط رقم(٤٣٣٢).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونهبوا خيراتها وانزلوا المصائب تلو المصائب ، فقتلوا علماءها المبدعين والمصلحين وابقوا من عاش منهم في ضيق وضنك من العيش ، وابدلوهم بعلماء جهلة لا فهم لهم الا اشباع رغباتهم (٩١) والمؤلف قد صور لنا احوال هذا العصر في مقدمة كتابه بكلمات تفصح من الحزن والالم الذي سببه ذلك الجرح العميق ، فقال : (فخار لي الاهتمام في هذا العصر الذي نفذت فيه للعلم الا بازير والتوابل ، ولم يبق له دوابر ولا قوابل ، وعضت فيه ابناء العلم نوائب الزمن ، ونشبت فيهم مخالب المحن ، ونزلت بهم كل بلية ، ولقي كل خفيه من اذى الجهال وجلية ، ولا ولي الفضل من ذوي الفضول حمى مع دمل ، ولهم منهم على اثر الجراد قمل ، وكاد ان يقبض القمل الضفدع ، فليس في الصلح مطمع ، وليت شعري ان ما اذكر عارضا خص بقعه دون بقعة، ونال رقعة من البلاد غير رقعة ، ام معنى شمل الدنيا باسرها وعم الارض من قطرها الى قطرها ،،،،)(٢) .

المطلب الثالث

مصنفاته

اشارت كتب التراجم الى ان العمادي لم يؤلف الا كتابا واحدا هو (فضول الاحكام في اصول الاحكام المعـــروف والمشهور بالفصول العمادية (٣) .

---

١ - تاريخ بخارى ١٨٠ - ١٨١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣

٢ - انظر الفصول العمادية بتحقيق البريشي ص ٧٧ - ٧٨ .

٣ - كشف الظنون ١٢٧/٢ ، وهدية العارفين ٥٦٠/٦ والفوائد البهية ص ٩٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

دراسة الكتاب

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالكتاب

وفيه مطالب :

المطلب الأول : نسبة الكتاب الى مؤلفه .

المطلب الثاني :سبب تاليف الكتاب وسبب تسميته بفصول الأحكام .

المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب .

المطلب الرابع : اهمية الكتاب .

المطلب الخامس : موارد المؤلف في الفصول من الفصل السادس الى الفصل العاشر .

المطلب السادس : المصادر التي نقلت عن الفصول من الفصل السادس الى الفصل العاشر .

المبحث الثاني :علاقة الفصول من السادس الى العاشر بما يقابلها من فصول الاستروشني وجامع الفصولين .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يقابلها من فصول الاستروشني .

المطلب الثاني : ما يقابلها من جامع الفصولين .

المبحث الثالث : وصف النسخ المعتمدة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

التعريف بالكتاب

وفيه مطالب :

المطلب الأول : نسبة الكتاب الى مؤلفه .
المطلب الثاني : سبب تاليف الكتاب .
المطلب الثالث : منهج المؤلف في الكتاب .
المطلب الرابع : اهمية الكتاب .
المطلب الخامس : موارد المؤلف في الكتاب .
المطلب السادس : المصادر التي اعتمدت على كتاب فصول الأحكام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول
نسبة الكتاب الى مؤلفه

لم تتفق كتب التراجم وفهارس المخطوطات على نسبة كتاب فصول الأحكام على مؤلف واحد . فذهب بعضها الى ان مؤلفه جمال الدين بن عماد الدين ، وذكر ذلك فهارس المخطوطات التالية :

أ - فهرس مخطوطات اوقاف بغداد (١) .
ب - فهرس مخطوطات اوقاف دار الكتب الظاهرية (٢) .
ج - فهرس مخطوطات اوقاف الموصل (٣) .

وذهب بعضها الآخر الى ان مؤلفه هو عبد الرحيم المرغيناني وايد ذلك من كتب التراجم التالية : -

أ - الفوائد البهية (٤)
ب - هدية العارفية (٥)
ج - معجم المؤلفين (٦)
د - الاعلام (٧)

الراي الراجح :

والراي الذي نرجحه ان كتاب فصول الأحكام لعبد الرحيم المرغيناني لأنه اورد في هذا الكتاب عبارات تدل على انه هو مؤلفه ، ومن هذه العبارات : -

١ - وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين (٨) .
٢ - سئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين (٩) .
٣ - وفي فوائد عمي نظام الدين (١٠)

كما ان بعض كتب التراجم قد صرحت بان كتاب " فصول الأحكام " قد نسبه البعض خطا الى جمال الدين بن عماد الدين (١١) .
هذا بالاضافة الى انه لم يذكر اسم جمال الدين على غلاف اي من نسخ المخطوط التي اطلعت عليها واعتمدتها في التحقيق .

---

١ - ٥١١/١
٢ - ٧٤/٢
٣ - ١٥٨/٢
٤ - ص ٩٣
٥ - ٥٦٠/١
٦ - ٢٥٣/٥
٧ - ٣٤٤/٣
٨ - انظر ص ٣١٨
٩ - انظر ص ٢٦٠
١٠ - انظر ص ٤٢٠
١١ - تاريخ الأدب العربي ٢٥٣/٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

سبب تاليف الكتاب

يقول المؤلف نفسه عن سبب تاليف الكتاب (.. قدر الله تعالى لي من اميطت عني التمائم ، ونيطت بي العمائم ، ان الازم مطولات التصانيف الفقهية دائما ، واطالع مقولات الفتاوي الشرعية قاعدا كنت او قائما ، والكتاب احب الي من كل حبيب ، واعجب الي من كل عجيب ، فاهتز لضبط المسائل الشرعية ، كالروض للامطار ، واتسارع الى جمع النوازل الدينية ، كالماء الى القرار ، ومن الذي لا يرتاح لنيل الامل ، واي قلب لا ينشط الى الجدل ، والآن جمعت في هذا الدفتر الصغير القدر الكبير القدر ، غرر فوائد اسلامية ، ودرر مزائد احكاميه ، منخولة مـــن عدة تصانيف منخولة ، نقلتها باقصر عبارة واتمها ...)(١).

اما السبب الثاني في تاليف هذا الكتاب يعود الى ما وصلت اليه جميع النواحي في البلاد من دمار على يد المغول وخاصة الناحية العلمية ، فقد قضى المغول على الحركة العلمية وعلى علماء الاسلام ، وقربوا علماء التصوف والجهلة ، فنهض هذا العالم ليبرهن للجميع ان المسلمين مهما اصابهم فانهم قادرون على النهوض ، وقد ذكر المؤلف ما حل بالعلماء في مقدمة كتابه فقال :

(.. فخار لي الاهتمام في هذا العصر الذي نفذت فيه للعلم الابازير والتوابل ، ولم يبق له دوابر ولا قوابل ، وعضت فيه ابناء العلم نوائب الزمن ....)(٢) .

سبب تسميته بفصول الاحكام

يقول المؤلف (... وترجمت هذا المجموع المنقول في المسموع والمعقول (بفصول الاحكام في اصول الاحكام " لاشتمال كل فصل على اصول تنبعث عنها فصول)(٣) .

---

١ - انظر الفصول العمادية بتحقيق البريشي ص ٨٠ .
٢ - انظر ص ١٧
٣ - انظر الفصول العمادية بتحقيق البريشي ص ٨١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

منهج المؤلف في كتابه

يمكن التعرف على منهج المصنف في كتابه من خلال ما يلي : -

١ - تبويب الكتاب بشكل مناسب لموضوع البحث .
٢ - ان المؤلف اعتمد كما قال هو في مقدمته على النقول والاقتباسات من كتب الفقه الحنفي ، فقد قال :
(... منقولة من عدة تصانيف مقبولة ...)(١).
٣ - قصر العبارات دون اي خلل ، فقد قال (... نقلتها باقصر عبارة واشهاها ...)(٢).
٤ - ذكر النوازل الدينية التي كانت تقع في عصره ، فقد قال (... واتسارع الى جمع النوازل الدينية ...)(٣) .
٥ - ان المؤلف كان مجرد جامع لا يفرق بين الاقاويل ، او يرجح بينهما ، او يستنبط الراي من الدليل .
٦ - قلما يبرز المؤلف رايه عند عرض المسالة الخلافية ، وذكر اراء الفقهاء فيها باسلوب التعويم كقوله : وقال بعض المشايخ ،وقيل ، وقال بعضهم .

---

١ - انظر ص ٢١
٢ - انظر ص ٢١
٣ - انظر ص ٢١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع

اهمية الكتاب

لقد وضح مؤلف الكتاب اهمية كتابه بقوله (... جمعت في هذا الدفتر الصغير القدر ، الكبير القدر ، غرر فوائد اسلامية ، ودرر فوائد احكامية ، منقولة من عدة تصانيف مقبولة ، من تاليف منخولة .. وهو مجموع نفيس شامل لاحكام متفرقة ، ويتضمن فوائد ملتقطة (١) .

فالكتاب يصور لنا الجذور التاريخية لكثير من النظريات القضائية التي تسير وفقها المحاكم الشرعية في عصرنا ، ويصور لنا تطور التشريع القضائي في الفقه الحنفي بجمعه آراء الكثير من علماء الحنفية ، وهو يخدم القضاة والمفتين ويسهل لهم الطريق للوصول الى الحق .

وقد اثنى ابن سماونة عليه وعلى فصول الاستروشني بقوله :
(... الفيتهما من اجل ما صنف في الفتاوي وانفع ما اعد لفصل الخصومات والدعاوي)(٢) .

كما ان الصدر العالي شرف الدين ابدى اعجابه بهذا الكتاب عندما راى حسن مسائله وبهائها ولطفها وطلبه من ابن المؤلف (٣) .

---

١ - انظر ص ٢١
٢ - جامع الفصولين ص ٢
٣ - فهرس المخطوطات ١٣٣/١ - ١٣٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الخامس

موارد المؤلف في الفصول من الفصل السادس الى الفصل العاشر

واليك هذه الموارد مرتبه حسب الحروف الهجائية : -

١ - الاحكام في الفقه الحنفي : للامام احمد بن محمد الناطفي المتوفى سنة (٤٤٦ هـ).
٢ - ادب القاضي : لابي بكر احمد بن عمرو الخصاف المتوفى سنة (٢٦١ هـ) .
٣ - الاصل (المبسوط) : لمحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٩ هـ).
٤ - الاقضية : للحسن بن علي ظهير الدين الكبير الملقب بظهير الدين ابو المحاسن .
٥ - الايضاح في الفروع : للامام ابي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني المتوفى سنة (٥٤٣ هـ).
٦ - التجنيس والمزيد : لعلي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣ هـ).
٧ - الجامع الاصغر في الفروع : للشيخ محمد بن الوليد السمرقندي الحنفي .
٨ - الجامع الصغير : للامام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة (١٨٩ هـ) .
٩ - جامع الفتاوى : للامام ناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي المتوفى سنة (٥٥٦ هـ).
١٠ - جوامع الفقه: لابي نصر محمد العتابي المتوفى سنة(٥٨٦ هـ)
١١ - جواهر الفقه : لشيخ الاسلام نظام الدين عمر بن برهان الدين المرغيناني المتوفى سنة (٦٠٠ هـ).
١٢ - ذخيرة الفتاوى : للامام برهان الدين احمد بن عبد العزيز بن مازة المتوفى سنة (٦١٦ هـ).
١٣ - الزيادات : للامام محمد بن الحسن الشيبابي المتوفى سنة (١٨٩ هـ).
١٤ - السير الكبير : لمحمد بن الحسن الشيباني .
١٥ - شرح الطحاوى : للامام احمد بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى سنة (٣٢١ هـ).
١٦ - شروط الحاكم : لابي نصر احمد بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (٥١٠ هـ).
١٧ - شرح ادب القاضي للخصاف عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين المتوفى سنة (٥٣٦ هـ).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٨ - شروط ظهير الدين المرغيناني : حسن بن علي المرغيناني .
١٩ - عدة المفتى : للامام عمر بن احمد بن لقمان النسفي المتوفى سنة (٥٣٧ هـ).
٢٠ - فتاوى ابي الليث : لنصر بن احمد السمرقندي المتوفى سنة (٣٨٣ هـ) .
٢١ - فتاوى رشيد الدين : لرشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله المتوفى سنة (٥٩٨ هـ).
٢٢ - الفتاوى الصغرى : لعمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين المتوفى سنة (٥٣٦) .
٢٣ - فتاوى علاء الدين الديناري : لعبد الكريم بن يوسف المتوفى سنة (٥٩٠ هـ).
٢٤ - الفتاوى الخانية : لحسن بن منصور الاوزجندي المتوفى سنة (٥٩٢ هـ).
٢٥ - فتاوى النسفي : لنجم الدين عمر بن محمد النسفي المتوفى سنة (٥٣٧).
٢٦ - فتاوى المسعودي : لركن الدين مسعود بن الحسين المتوفى سنة (٥٥٢٠هـ).
٢٧ - الفتاوى الولوالجية : لعبد الرشيد بن ابي حنيفه بن عبد الرزاق الولوالجي (ابو الفتح ظهير الدين) المولود سنة ٤٦٧ هـ والمتوفى سنة (٥٤٠ هـ).
٢٨ - الفتاوى الفضلى : عثمان بن ابراهيم الاسدي المتوفى سنة (٥٠٨ هـ).
٢٩ - الفصول في المعاملات (فصول الاستروشني) : للامام مجد الدين محمد بن محمود بن حسين المتوفى سنة (٦٣٢ هـ).
٣٠ - فوائد برهان الدين المرغيناني : علي بن ابي بكر ابن عبد الجليل المتوفى سنة (٥٩٣ هـ).
٣١ - فوائد نظام الدين : عمر بن برهان الدين الفرغاني المتوفى سنة (٦٠٠ هـ).
٣٢ - فوائد الاوزجندي : لقاضيخان صاحب الفتاوى الخانية .
٣٣ - فوائد صدر الاسلام ظاهر بن محمود .
٣٤ - فوائد صاحب المحيط البرهاني .
٣٥ - فوائد ظهير الدين النواجزي : علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني المتوفى سنة (٥٠٦ هـ).
٣٦ - المبسوط : لشمس الائمة محمد بن احمد السرخسي المتوفى سنة (٤٨٣ هـ).
٣٧ - مجموع النوازل : لاحمد بن موسى الكشني المتوى سنة (٥٥٠ هـ).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣٨ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني : لبرهان الدين محمود بن تاج الدين احمد بن الصدر الشهيد المتوفى سنة (٦١٦ هـ).
٣٩ - الملتقط في الفتاوى الحنفية : لناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف الحسيني .
٤٠ - المنتقى : للحاكم الشهيد محمد بن محمد المتوفى سنة (٣٣٤ هـ).
٤١ - النوادر : للامام محمد بن الحسن الشيباني .
٤٢ - النوازل في الفروع : لابي الليث نصر بن محمد بن ابراهيم السمرقندي المتوفى سنة (٣٩٣) .
٤٣ - الهداية : لعلي بن ابي بكر بن عبد الجليل المتوفى سنة (٥٩٣ هـ).
٤٤ - واقعات الامشي : للامام الحسين بن علي الامشي المتوفى سنة (٥٢٢ هـ).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب السادس

المصادر التي نقلت عن الفصول من الفصل السادس الى الفصل العاشر :

ومن الكتب التي اطلعت عليها ، وذكرت انها نقلت عن الفصول ٦ - ١٠ من كتاب فصول الأحكام .

١ - البحر الرائق (١) : لابن نجيم الحنفي .
٢ - تكملة حاشية ابن عابدين (٢) : محمد علاء الدين .
٣ - جامع الفصولين (٣) : لابن سماونه .
٤ - حاشية الشرنبلالي (٤): حسن بن عماد الشرنبلالي .
٥ - درر الحكام (٥) : محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو .
٦ - الدر المختار (٦) : للحصكفي .
٧ - رد المحتار)٧) (حاشية ابن عابدين) : محمد امين المشهور بابن عابدين .
٨ - الفتاوى الأنقروية (٨) : محمد بن حسين الأنقروي .
٩ - الفتاوى الهندية (٩) : لمجموعة من علماء الهند .
١٠ - لسان الحكام (١٠) : لابن الشحنة الحنفي .
١١ - معين الحكام (١١) : للطرابلسي .

---

١ - ١٩٦/٧ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ .
٢ - ٢٥/٦ ، ٤٨ / ١٤/٧ ، ٢٦ .
٣ - هو كتاب جامع بين فصول الاستروشني والعمادي .
٤ - ٣٣٦/٢ ، ٣٥٥ .
٥ - ٣٣١/٢ ، ٣٣٧ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ .
٦ - ٥٨٣/٤ .
٧ - ٦٠٧/٤ .
٨ - ٥٩/١ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٧٢ ، ٧٦ .
٩ - ٧/٤ ، ٨ ، ٩ ، ١٣ .
١٠ - ص ٢٠ ، ٢١ .
١١ - ص ١٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول
علاقة الفصول من السادس الى العاشر
بما يقابلها من الفصول المتشابهه من فصول
الاستروشني

ان هناك تطابقا بين هذه الفصول وتوافقا يجعلنا نجزم بافتراض فرضين لا ثالث لهما : -

الأول : ان يكون احد المؤلفين نقل عن الاخر .
الثاني : ان يكون المؤلفان قد نقلا عن كتاب واحد صنف قبلهما في هذا الموضوع .

والاحتمال الأول هو اكثر ورودا لما يلي : -

١ - ان الاستروشني متقدم على صاحب الفصول العمادية ، بل انه استاذ استاذه العليا آبادي ، فقد توفي الاستروشني سنة (٦٣٢ هـ) بينما ذكرت بعض المصادر ان وفاة العمادي كانت سنة (٦٧٠ هـ) ، وصرح العمادي بانه اكمل كتاب الفصول سنة (٦٥١ هـ) بينما اكمل الاستروشني كتابه سنة (٦٢٥ هـ).
٢ - ان العمادي صرح بانه نقل عن فصول الاستروشني في كتابه فصول الاحكام ، حيث قال :) ورايت بخط الاستروشني - رحمه الله - واذا كان في البلد نقودا واحدها اروج ، لا تصح الدعوى ما لم يبين) ، وهذا يعني ان العمادي قد اطلع على كتاب الاستروشني .

واذا كان العمادي قد نقل كتابه عن فصول الاستروشني فان هناك بعض الفوارق البسيطة بينهما هي :

١ - ان صاحب الفصول العمادي زاد على فصول الاستروشني عشرة فصول وسماه بفصول الأحكام .

٢ - ان عناوين فصول الاحكام اطول وادق وتستوعب جميع المادة المشروحة تحتها ، بينما نجد عناوين فصول الاستروشني مختصرة جدا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - ان ترتيب فصول الاحكام يختلف عن ترتيب فصول الاستروشني، واليك بيان ذلك .

فصول الاحكام	فصول الاستروشني
الفصل السادس	هو الفصل التاسع .
الفصل السابع	هو الفصل الثاني عشر.
الفصل الثامن	هو الفصل الرابع عشر .
الفصل التاسع	هما الفصلان العاشر والحادي عشر .
الفصل العاشر	هو الفصل الثالث عشر .

٤ - الاستروشني عندما ينقل عن صاحب الهداية يشير له بشيخ الاسلام برهان الدين ، بينما يقول العمادي جدي شيخ الاسلام برهان الدين ، وهذه لفته منه للقارىء بان شيخ الاسلام برهان الدين هو جده .

وبناء على ما تقدم نستطيع القول بان العمادي كان قد طور كتاب الاستروشني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

علاقة الفصول من الفصل السادس الى الفصل العاشر بما يقابلها من الفصول المتشابهة من جامع الفصولين

ان العلاقة بينهما واضحة وجلية ، وقد سطر صاحب جامع الفصولين هذا الوضوح في مقدمة كتابه فقال : (فان العبد الضعيف الذليل محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه عفا الله عن سلطاته ولا يؤاخذه بهفواته يقول لما طالعت في الفصولين اللذين احدهما لمحمد بن محمود الاستروشني والاخر لعماد الدين اسكنهما الله فراديس الجنان وتغمدهما بالرحمة والرضوان الفيتهما من اجل ما صنف في الفتاوى وانفع ما اعد لفصل الخصومات والدعاوى الا ان فيهما من التكرار والتطويل ما لا يحتاج اليه بشيء من التاويل فجمعت بينهما ورفعت بينهما ولم اترك شيئا من مسائلهما عمدا الا ما تكرر منهما الا عند الحاجة اليه جدا ٠٠٠٠)(١) .

الا ان صاحب جامع الفصولين مال في هذه الفصول بل في الكتاب باكمله الى الاختصار ، ورمز للمراجع والمؤلفين برموز اثبتهما في بداية كتابه .

---

١ - جامع الفصولين ص ٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

وصف النسخ الخطية المعتمدة لكتاب " فصول الاحكام في اصول الأحكام " .

يوجد للكتاب عدة نسخ مخطوطة ، وقد اعتمدت خمسا منها وهي كالتالي : -

١ - نسخة (أ) :-

مكانها : مكتبة تشستربتي - دبلن - ايرلندا ، تحت رقم ٤٣٣٢ ، وهي محفوظة على شريط ميكروفلم في مركز المخطوطات في الجامعة الأردنية ، ويحمل نفس الرقم .

ناسخها : مجهول .

تاريخ النسخ : غير مؤرخه لكن مكتوب في آخرها انها ترجع الى القرن السابع الهجري .

عدد الأوراق : ٤١٩ .

عدد السطور : ٢٧ سطرا .

متوسط كلمات السطر :١٢ كلمة .

مكتوب على غلافها : " فصول الاحكام في اصول الاحكام في فقه الحنفية " .

البداية : بسم الله الرحمن الرحيم ، وباسمه يبدأ كل كتاب ، ويختم كل خطاب وينظم ، وبالصلاة على رسوله محمد تدنو كل بركة بعيده ، وتتضاعف كل حال سعيدة .

النهاية : بداية الفصل الخامس والثلاثون في مسائل الحيطان وهي :

(في دعوى الحائط والخص : الحائط المتنازع فيه لا يخلو ، اما لا يكون متصلا ببنائها ، ولكن بين داريهما ، او يكون متصلا ببنائها ، او يكون متصلا ببناء) .

مميزاتها :

ا - الخط جيد وواضح .

ب - يوجد على حواشيها تعليقات ، اشار الناسخ بانها في الأصل

ج - يوجد على حواشيها كتابة بعض العناوين الواردة في فهرس بداية المخطوط .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اعتمدت هذه النسخة وجعلتها اصلا لبقية النسخ وذلك للمميزات السابقة وقربها من عهد المؤلف حيث اشير في آخرها انها ترجع الى القرن السابع الهجري .

٢ - نسخة (ب) :-

مكانها : مكتبة الاوقاف العامة ببغداد ، تحت رقم ٣٥٠٩ ، مصوره في مركز المخطوطات في الجامعة الاُردنية .
ناسخها : ملا عبد الكريم بن الحاج طه .
تاريخ النسخ : مجهول .
عدد الاُوراق : ٢٣٥ .
عدد السطور : ٢٧ سطرا .
مكتوب على غلافها : فصول العمادي .
البداية : بسم الله الرحمن الرحيم ، باسمه يبدا كل كتاب ويختم ، ويبين كل خطاب وينظم ، وبالصلاة على رسولة محمد تدنو كل بركة بعيدة .
النهاية : وقال القاضي الامام فخر الدين خان / ينبغي ان لا يكون القول قول منكر الشغل ، وتمام هذا في اجارات فتاواه ، والله اعلم بالصواب .

مميزاتها :

١ - يوجد فيها زيادات على ما في النسخ الاُخرى.
٢ - الخط ممتاز في كثير من المواضع .
٣ - النسخة كاملة ليس فيها سقط في الاُوراق .
٤ - قليلة الاخطاء والتصحيفات .

ومما يؤخذ عليها :

ا - الخط رديء احيانا يقرا بصعوبة .
ب - يوجد فيها قلب وحشويش .
ج - ليست مجدولة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - نسخة (ج) : -

مكانها : دار الكتب الظاهرية (مكتبة الأسد الوطنية حاليا) تحت رقم (٧٠٣٦) ، مصوره في مركز الوثائق في الجامعة الأردنية .

ناسخها : مجهول .

تاريخ النسخ : مجهول .

عدد الأوراق : ١٦٨ .

عدد السطور : ٢٧ سطرا

متوسط كلمات السطر : ١٠ كلمات .

مكتوب على غلافها : " فصول الاحكام في اصول الأحكام " .

البداية : بسم الله الرحمن الرحيم ، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم وينثر كل خطاب وينظم .

النهاية : وليس للمودع أن يودع الى من ليس في عياله ، لأنا نقول : هذا ايداع ضمني لا قصدي ، والضمنيات تخالف القصديات على ما عرف .

مميزاتها :

أ - نسخة جيدة وقديمة .

ب - الخط جيد .

ج - يوجد على هوامشها ترجمة لبعض العبارات الفارسية التي وردت في النص .

د - النسخة مصححة بدليل بعض التعليقات في هوامشها والتي اشار الناسخ الى دخولها في النص .

ومما يؤخذ على هذه النسخة :

أ - يوجد قلب وتشويش في بعض العبارات .

ب - يوجد عطب في بعض مواضعها .

ج - غير مجدولة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤ - نسخة (د) :-

مكانها : مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ، تحت رقم (٤١٢٨) .
ناسخها : مجهول .
تاريخ النسخ : مجهول .
عدد الأوراق : ٢١١ .
عدد السطور : ٣٠ سطرا .
مكتوب على غلافها : " فصول العمادي " .
البداية : بسم الله الرحمن الرحيم ، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم وينشر كل خطاب وينظم ، وبالصلاة على رسوله محمد ، تدنو كل بركه بعيدة ، وتتضاعف كل حال سعيدة ...
النهاية : ولا يقال بان قدر الدرهم عفو ، والزيادة لا تبلغ قدر الدرهم ، فيكون عفوا ، لأنه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده ، كذا ذكر جواهر زاده - رحمه الله - في نكته والله أعلم .

مميزاتها :

ا - جيدة .
ب - الخط جيد .
ج - النسخة مصححة لوجود بعض التعليقات في هوامشها والتي اشار الناسخ الى دخولها في النص .

ومما يؤخذ عليها :

ا - يوجد سقط في عباراتها .
ب - وجود قلب وتشويش في العبارات .

٥ - نسخه (هـ):-

مكانها : دار الكتب الظاهرية (مكتبة الاسد الوطنية حاليا) تحت رقم ٦١٤٠ ، وهي محفوظة على ميكوفش في مركز المخطوطات في الجامعة الأردنية تحت نفس الرقم .
ناسخها : مجهول .
تاريخ النسخ : غير مؤرخه ترجع الى القرن الثامن الهجري .
عدد الأوراق : ٢٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عدد السطور : ٣٤ سطرا .
متوسط كلمات السطر : ١٨ كلمة .
مكتوب على غلافها : " كتاب فصول الاحكام في أصول الأحكام " .
البداية : بسم الله الرحمن الرحيم ، وباسمه يبدأ كل كتاب ويختم، ، وينثر كل خطاب وينظم .
النهاية : وقال القاضي الامام فخر الدين - رحمه الله - وينبغي ان يكون القول قول منكر الشغل ، وتمامه في اجارات فتاواه .

مميزاتها :

ا - نسخة جيدة وقديمة ، خرمت منها الورقة الثانية .
ب - الخط جيد .
ج - بعض الكلمات مكتوبة بالحمرة ، وهو من خطوط القرن الثامن
د - يوجد على هوامشها بعض التعليقات التي اشار الكاتب انها سقطت من أصل .

ومما يؤخذ عليها :

ا - وجود سقط في عباراتها .
ب - ليست مجدولة .

وهناك عدة نسخ اخرى لم اقف عليها ولكن ورد ذكر اماكن وجودها في بعض الفهارس وهذا بعضها : -

١ - نسخة في مكتبة تشستربتي - دبلن ايرلندا تحت رقم (٣٤٧٦) وهي عدا نسخة الأصل (١) .

٢ - وهناك ستة نسخ مخطوطة في المكتبة الأزهرية (٢) .
٣ - نسخة مطبوعة في كلكتة سنة ١٨٢٧ م (٣)

---

١ - فهرس مخطوطات تشستربتي شريط رقم (٣٤٧٦) ج ٢ .
٢ - فهرس المكتبة الأزهرية الى سنة ١٩٤٥ م ٢٣١/٢ .
٣ - معجم المطبوعات العربية ١٧٤٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتمنى له باليد وبيشر موعد عاجله وللآخر عيا وان اقامت البينة لكل ولحد منهما
وان القاضي لم يعلم الدار في يد واحد منهما استعلم بها واثبات اليد بينة وذكر بعد هذا ابو القاسم
دعوى الملك المطلق لا يصح على صاحب اليد ودعوى اليد يقبل على غير صاحب
اليد اذا اختار ذلك الغير ما زعمه في اليد فيجعل مدعيا اليد منصوبا وبه يحيا الملك
نبه اليه في الباب للقاسم من فتاوى رشيد الدين دابة في يد انسان والآخر ادعاها وقال
لي اخذت الدابة منه بزعمه انها كانت ملكي واقام البينة على ذلك يقبل البينة لان الحكم
للحال ان كان حر اليد لكن لما اقر انها قبضت منه فقد اقر ان في اليد والخصومة للخارج
الخارج وجنس هذا بغزليه وقد مر شيء منه في فصل مسائل الدعوى وذكر في هذا الباب ايضا
اذا اقر المدعى عليه انها اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فان اقام المدعي البينة
لا يؤمر بالتسليم الى المدعي ريثما يقيم البينة على ذي اليد وان اقام ذو اليد البينة انه كانت
حين انتزعها منه يؤمر بالتسليم الى المدعي ويصير المدعي ذا اليد فتكون البينة بينة الخارج
البينة وفي الباب الاول من زفاوا ابا بصار رجل غصب ارضا وزرع فيها فجاء رجل
من بعد ان غصب مني وزرع فلو اثبت غصبه واحد ان يده بالبينة
والذي زرع خارجا والحكم بينهما معلوم ولو لم يثبت لحد ان يده يكون الزارع صاحب اليد
والمدعي هو الخارج وفي دعوى الاحكام ادعى عند القاضي ان بيع لحد وده الذي في يد
ملكي ماقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي بغير حق لا يدفع الى المدعي ولا يقضى له باليد لهذا
الا ان يقر ان كان في يد المدعي بحق كذا ذكر الشيخ الامام ابو الحسن السغدي واتفق غيره انه لو
اقر انها ليد المدعي قال بعد ذا جاء ناصر الدين وعليه الفتوى في اول دعوى الصغرى في الباب
المتقول فاقر المدعى عليه انه في يده قبل اقراره وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة على ان
اليد لم يكن للمدعي بينة يحلف قال شيخ ايضا اذا قال المدعى عليه هذه الضيعة لي بينة
في يدي فان للمدعي ان يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد حلف انها انتقلت بملكه حتى يثبت الملك
للمدعي فاذا اقر انه يزول التعرض لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا يدان شيء من ذلك
والله اعلم وفي فتاوى تضي خان ادعى محدود انه ناشز المدعى عليه ان يكون ذكر في يد الحاكم
للمدعي يمينه بحلفه القاضي بعلى ما ذكر حتى يقر فاذا اقر باليد حلف على الملك فاذا اقر به يأمره
بترك التعرض فاذا اراد المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد اليه له فاسد بن الفضل
لا يعتبر بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة بعد ما قال هو في يد المدعى عليه فان لم يقم
بينة انه في يد المدعى عليه واقام البينة على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى القاضي

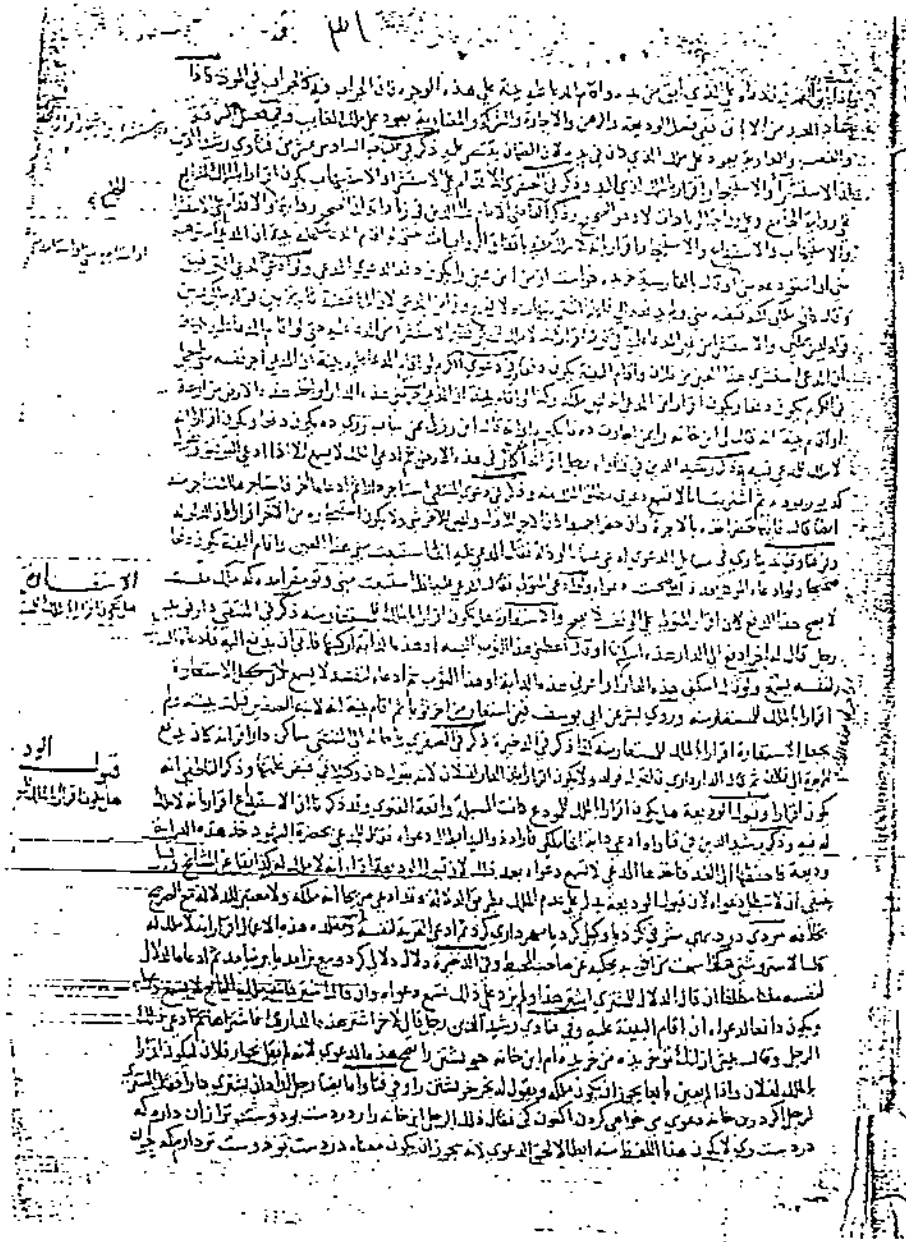
[illegible] المدعي [illegible] قضاء وهذا ذكره [illegible] قضاء مالم
[illegible] فصل العقار [illegible] المدعي عليه [illegible] المدعي [illegible] واستماع البينة
اما الاول فلا يشترط شهادة الشهود انهم في يد المدعى عليه لان [illegible] واستماع البينة
[illegible] ان يكون في يد المحلف على ذلك وسنذكر باب اليمين مزيدا ان شاء الله تعالى
[illegible] في شروطه وفي دعوى العقار كذا من معونة القاضي كذا
في يد المدعى عليه فذكر المدعي انه في يد المدعي بغير حق وفرقوا بين هذا وبين غيره من الدعوى
والشهادة لان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بانه منازع غير الخصم والشاهد
لا ينتصب خصما باعتبار انه قائم فالم يثبت عند القاضي بدلا يجعله خصما قالوا ولو
شهدوا بملكية الدار للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه تقبل عندنا وفي ظاهر الرواية
لا تقبل مالم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فان شهدا بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم
يشهدا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى عليه تقبل كذا في المحيط
[illegible] شهادات بد المدعى عليه حتى يصير خصما واثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين
[illegible] بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه
[illegible] آخرون بشهادة انها في يد او شهدوا معاينة لانهم رعا سمعوا اقرار ذي اليد
[illegible] قالوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من القضاة
[illegible] اقراره هل يثبت به عليه حكما واذا كان موجبا للشهادة فالم يذكروا في
[illegible] انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي منهم ولا يخصر هذا في هذه الحادثة
[illegible] كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم يسلم القاضي عن معاينة يشهدون
[illegible] اقرار البائع بالبيع والتسليم والحكم مختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم
[illegible] شهادة بالملك للبائع ولو شهدوا على اقرار البائع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع
[illegible] الفرق الثاني بين الامرين قبال القاضي ان الفرض الشهادة هكذا احكى
[illegible] احمد السروجي كذا اورده ضياء الدين المرغيناني في تتمة وطم هذه الجملة المذكورة

الفصل التاسع

في بيان شرائط صحة الدعوى والشهادة وفي الدعوى والشهادة ذكر الدين النسفي يعتبر في
[illegible] ان الاختيار في هذا الفصل ما هم ما يحتاج اليه في الدعاوى وانما كانت اهم
[illegible] الاحتمال حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان بحضرة فلان واخرج نسخة فلانا
[illegible] هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة دعوى المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

*All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل السادس
في
بيان انواع الدعاوى(١) وشرائط (٢)صحتها
وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

يجب ان يعلم ان (الدعاوى)(٣) لا يخلو :

---

١ - الدعاوى لغة : جمع دعوى ، والمصدر منها : ادعاء ، وهي ماخوذة منه ، ولها في اللغة عدة استعمالات منها :
أ - الدعاء ، كقوله تعالي :
"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين". يونس/١٠
ب - الزعم ، كقوله تعالي : -
"وقيل هذا الذي كنتم به تدعون " الملك /٢٧
ج - الطلب والتمني ، كقوله تعالي : -
" لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون " يس /٧٥

انظر (لسان العرب مادة دعا ٩٨٦/١ - ٩٨٧ ، والمصباح المنير مادة دعوى ٢٠٨/١) .

وفي الاصطلاح : -

هي : (قول مقبول او ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به انسان طلب حق له أو لمن يمثله ،او حمايته) (نظرية الدعوى ١٠١/١) .

٢ - الشرائط : جمع شريطة ، والشريطة والشرط بمعنى واحد وهو الزام لشيء والتزامه في البيع ونحوه.
(قاموس المحيط باب الطاء فصل السين ٣٦٨/٢) .
وفي الاصطلاح : هو كل امر ربط به غيره عدما لا وجودا وهو خارج عن ماهيته (المدخل الفقهي للزرقاء ٢٨٩/١)

٣ - (الدعاوى) في أ . وفي ب ، ج ، د ، هـ (الدعوى) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما ان يقع في الدين (١) او في العين (٢) .

---

١ - المقصود بدعاوى الدين : ما يكون محلها دينا في الذمه ، مهما كان سبب هذا الدين ، سواء اكان قرضا ، ام ثمن مبيع ام ضمانا لشيء اتلفه المدعى عليه (نظرية الدعوى ٢٤٥/١) .

٢ - المقصود بدعاوى العين : هي تلك الدعاوى التي يكون محلها عينا من الاعيان ، وهي ما تسمى في القانون الوضعي بالدعاوى العينية ، حيث يكون محلها حقا عينيا ، والعين فيها اما ان تكون عقارا ، فتسمى بدعاوى العقار في الفقه الاسلامي ، او الدعوى العقارية في الفقه الوضعي ، او تكون منقولة ، فتسمى دعوى المنقول في الفقه الاسلامي ، والدعوى المنقولة في الفقه الوضعي (نظرية الدعوى ٢٤٤/١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فان وقعت في العين ، (فلا)(١) يخلو : اما ان كان عقارا (٢) او منقولا (٣) .

(فان) (٤) كان منقولا ، فلا يخلو : اما ان (كان)(٥) هالكا او قائما (٦) .

فان ادعى منقولا قائما ، فان امكن احضاره مجلس الحكم ، فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده (٧) الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم (٨) حتي يشير اليه المدعي والشهود

---

١ - (فلا) في أ ، ج ، د ، هـ ، وفي ب (لا) .
٢ - العقار : هو ما لا يمكن نقله من محل الى اخر ، كالدور والاراضي (المجله ماده ١٢٩) .
٣ - المنقول : هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى اخر (المجله ماده ١٢٨) .
٤ - (فان) في ب ، ج ، هـ . وفي أ ، د ، (وان) .
٥ - (كان) في أ ، ب ، ج ، د ، وفي هـ : (يكون) .
٦ - بدائع الصنائع ٣٩١٦/٨ ، والفتاوي البزازية ٤١٩/٢ ، وحاشية الشلبي ٢٩١/٤ ، والفتاوي الانقروية ٥٨/١ ، ٥٩ وفصول الاستروشني ٦٩/أ ، وجامع الفصولين ٥٠/١ .
٧ - (شهوده) في أ ، ج ، د ، هـ ، وفي ب (الشهود) .
٨ - انما اشترط الاحضار في دعوى المنقول القائم ليمتاز المدعي من غيره بالاشاره اليه عند الدعوى وعند استحلاف المدعى عليه ، لان العين قد تشترك مع عين اخرى في الوصف والحليه فلا ينقطع الشك ما لم تكن الاشارة اليها في الحضور اذ الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لانها ابلغ في التعريف ومتى امكن الابلغ لا يصار الى الادنى . انظر (تبيين الحقائق ٢٩٣/٤ ، بدائع الصنائع ٣٩١٦/٨ ، وشرح فتح القدير ١٤٢/٦ ، والاصول القضائية ص ٢١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(لتنقطع)(١) الشركه (٢) بين المدعي (وبين)(٣) غيره (٤) .

ذكر رشيد الدين (٥) في الباب الثامن من فتاواه في دعوى احضار المدعي مجلس القضاء : لا بد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس القضاء لاُقيم عليه البينه ان كان (جاحدا) (٦) ، ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى ، لان ذا اليد (٧) لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار ، لانه ياخذ من المقر (٨). (٩).

---

١ - (لتنقطع) في ا ، د ، هـ ، وفي ب ، ج (ليقطع)

٢ - الشركة لغة : الاختلاط . (لسان العرب ٣٠٦/٢) .
واصطلاحا : هي اختصاص ما فوق الواحد بشيء وامتيازهم به (المجله مادة ١٠٤٥) .

٣ - (وبين) في ا ، ج ، هـ سقطت من ب ، د .

٤ - شرح ادب القاضي للخصاف ٣٣٩/١ ، وجامع الفصولين ٥٠/١ ، ٥١، وفصول الاستروشني ١/٦٦ ، وحاشية الشلبي ٢٩٣/٤ .

٥ - هو محمد بن عمر بن عبد الله ابو بكر النيسابوري المتوفى سنة(٥٩٨ هـ) ، له الفتاوي المشهورة ، وشرح التكملة وغيرها .(الفوائد البهيه ص ١٨٣ ، وكشف الظنون ١٢٣/٢).

٦ - (جاحدا) في ا , ب ، ج ، هـ . وفي د (حاضرا) والجحود هو : الانكار . ولا يكون الا على علم من الجاحد به . (المصباح المنير ١٠٠/١) .

٧ - ذو اليد : هو الذي وضع يده على عين بالفعل او الذي ثبت تصرفه تصرف الملاك (المجله ماده ١٦٧٩) .

٨ - والاظهر ان هذا ليس شرطا في صحة الدعوى ، بدليل انه لا يطلب الا اذا كان المدعى عليه منكرا ، وهذا لا يعرف الا بعد طلب الجواب من الخصم وهو لا يجب الا على دعوى صحيحة ، والفاسدة لا يترتب عليها وجوب الجواب ، ولان وجوب احضار المدعى به - ان كان قابلا لذلك - يعتبر اثر من آثار الدعوى الصحيحه ، وهذا ما يراه الباحث .
(نظرية الدعوى ٤١٨/١ ، ٤١٩) .

٩ - فصول الاستروشني ١/٦٦ ، وجامع الفصولين ٥١/١ والبحر الرائق ١٩٦/٧ ، والفتاوى الانقروية ٥٩/٢ ، والفتاوى الكاملية ١٢٥ ، والفتاوى الهندية ٥/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا : ادعى عبدا صفة كذا انه ملكني وفي يده فامره بالاحضار ، فالامر بالاحضار انما يصح اذا كان منكرا .

اما اذا كان وديعة (١) عنده لا يصح الامر بالاحضار ولكن يطلب منه (التخليه) (٢) ، لان الوديعة الواجب فيها التخلية لا عين الرد ، فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا (٣) .

ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضاء ، فانكر المدعى عليه ان يكون في يده ، فجاءه المدعي بشاهدين (شهدوا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنه ، هل يسمع ؟ وهل يجبر المدعى عليه علىاحضاره بهذه البينة) (٤) . ام لا ؟ .

كانت واقعة الفتوى : وينبغي ان تقبل (لانه)(٥) يثبت يده في الزمان الماضي (بالبينة)(٦) ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل (٧) .

---

١ - الوديعة لغة : الترك ، وهي مشتقة من الودع .
وفي الاصطلاح : هي المال المتروك عند شخص لاجل الحفظ (لسان العرب ، مادة ودع ٨٩٩/٣ ، والمجلة مادة ٧٦٣) .
٢ - (التخلية) في ا , ب ، د ، هـ ، وممحاه من ج .
والتخلية : الترك ، ومن ذلك خلى الامر وتخلى منه وعنه وخالاه : تركه (لسان العرب ٨٩٧/١) .
٣ - فصول الاستروشني ٦٦/١ ، وجامع الفصولين ٥١/١ والفتاوى الانقروية ٥٩/٢ ، والبحر الرائق ١٩٦/٧ .
٤ - قوله (شهدوا ان هذا العين ،،،، البينه) في ا ، ب ، ج د وسقطت من هـ .
٥ - (لانه) في ا , د . وفي ب ، ج ، هـ (انه) .
٦ - (بالبينة) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٧ - فصول الاستروشني ٦٦/١ ، وجامع الفصولين ٥/١ ، والفتاوى البزازية ٤٢٠/٥ ، ودرر الحكام ٣٣١/٢ ، والفتاوى الهندية ٥/٤ ، والفتاوى الكاملية ص ١٢٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال شمس الأئمة الحلواني - (١) رحمه الله - : ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي ، كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم ، (فالقاضي) (٢) فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك .

وان كان لا يتهيا له الحضور [وكان (ماذونا)(٣) بالاستخلاف يبعث (خليفته)(٤) الى ذلك الموضع وهو نظير] (٥) ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى (باب) (٦) داره ، او يامر نائبه حتى يخرج ويشير اليه الشهود بحضرته (٧) .

---

١ - هو عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري ، المتوفى سنة (٤٥٦ هـ) ، تفقه على القاضي ابي علي النسفي والحلواني بفتح الحاء المهملة منسوب الى عمل الحلوا ى وبيعها .
ومن مؤلفاته : شرح ادب القاضي للخصاف ، وشرح الحيل للخصاف ، والمبسوط . انظر ترجمته في (الفوائد البهيه ص ٩٥ - ٩٧ ، وهدية العارفين ٥٧٧/١ - ٥٧٨ ، وتاج التراجم ص ٣٥) .
٢ - (فالقاضي) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (والقاضي) .
٣ - (ماذونا) في ا ، ب ،د ، هـ ، وممحاة من ج .
٤ - (خليفته) في ج ، هـ وفي ا , ب (خليفه) .
٥ - [وكان ماونا ... نظير] في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د
٦ - (باب) في ا , ب ، د ،هـ ، وفي ج : (في باب) والصحيح ما اثبتناه .
٧ - فصول الاستروشني ٦٦/١ ، جامع الفصولين ٥١/١ ، حاشية الشلبي ٢٩١/٤ ، الفتاوى الهندية ٥/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي القدوري (١) : اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله ، كالرحى ، فالحاكم فيه بالخيار ، (ان شاء)(٢) حضر ، وان شاء بعث امينا (٣) .

كذا ذكر في الذخيره (٤)

---

١ - هو احمد بن محمد بن احمد ، المولود سنة (٣٦٢ هـ ، والمتوفى سنه ٤٢٨ هـ) من مؤلفاته : مختصر القدوري ، وشرح مختصر الكرخي ، والتجريد (تاج التراجم ص ١٢ ، الفوائد البهية ص ٢٤).

٢ - (ان شاء) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .

٣ - الاستروشني ١/٦٦ ، جامع الفصولين ١/٥١ ، بدائع الصنائع ٣٩١٦/٨ حاشية الشلبي ٤/٢٩١-٢٩٢ ، الدرر الحكام لمنلا خسرو ٣٣١/٢ .

٤ - هي ذخيرة الفتاوى ، المشهورة بالذخيرة البرهانية للامام برهان الدين محمود بن احمد بن عبد العزيز البخاري المتوفى سنه (٦١٦ هـ) ، وهي مختصرة لكتابه المحيط .
والذخيرة مخطوط في سبعة اجزاء محفوظ في المكتبة الازهرية بمصر تحت رقم (٢٠٨٥٦) .
(كشف الظنون ٨٢٣/١ ، والفوائد البهيه ص ١٩٦ ، الاعلام للزركلي ١٦١/٧) وقد اطلعت على نسخة محفوظة في مكتبة الجامعة الاردنية تحت الرقم (٣٨٦٧) لكن قد سقط منها كتاب الدعوى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر القاضي الامام ظهير الدين (١) : وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر ، اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي به والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية ، (فطريقه) (٢)ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاؤه (٣) . (٤)

---

١ - هو ابو بكر محمد بن احمد بن عمر البخاري المتوفى سنه (٦١٩ هـ) ، كبان اوحد عصره في العلوم الدينيه / اصولا وفروعا ، اخذ العلم عن ابيه ، من مؤلفاته : الفتاوى الظهيرية .
(كشف الظنون ١٢٢٥/٢ الفوائد البهية ص ١٥٦ ، واسماء الكتب ص ٢٢١ .)

٢ - (فطريقه) في ا ، ب ، د ، هـ . وفي ج (طريقه) .

٣ - ويتضح من هذا التفصيل ان وسيلة تعريف المنقول عند الحنفية هي الاشارة فقط ، فلا تعرف عندهم بالوصف او القيمه لكن هذا مقتصر على الحالة التي يكون فيها المدعى به في يد المدعى عليه ، فان كان لا يدري مكانه اكتفى بذكر القيمة ولم يكتف فيه بالوصف ، لان العين لا تعرف بالوصف عندهم(شرح فتح القدير وتكملته ١٤٣/٦).

٤ - فصول الاستروشني ١/٦٦ وجامع الفصولين ٥١/١ والشلبي ٤٩٢/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - (١) رحمه الله - في فتاواه في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب المدعى اذا كان له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره مجلس القضاء .

وتفسير الحمل والمؤنه : ان يكون بحال لو امر انسانا (ان يحمله) (٢) الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا بل يطلب الاجر ، فهذا مما له حمل ومؤنة .

وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا بورقتين في مسالة دعوى النخاس (٣) : ان ما لا يمكن رفعه بيد واحده فهو مماله حمل ومؤنة ، فلا يجبر على الاحضار ولا يصح دعوى الاحضار (٤) .

وفي الجامع الصغير لمحمد بن مرسل الاستروشني (٥) : قال بعض العلماء ، ما يحتاج في نقله الى المؤنة ، كالحنطه والشعير ، فهو مما له حمل ومؤنه ، وما لا يحتاج في نقله الى المؤنة ، كالمسك والزعفران القليل فهذا مما لا حمل له ولا مؤنه .

وقال بعضهم : ما اتفق سعره في البلدان فهذا مما ليس له حمل ومؤنة ، وما اختلف سعره في البلدان فهذا مما له حمل ومؤنه (٦) .

---

١ - قد سبقت ترجمتة فيما سبق .
٢ - (ان يحمله) في ب ، د ، هـ . وفي أ ، ج (بحمله)
٣ - النخاس : هو بائع الدواب ، سمي بذلك لنخسه اياها حتى تنشط وقد سمى بائع الرقيق نخاسا ، والاول هو الاصل (لسان العرب ماده نخس (٦٠٣/٣) .
وفي المصباح : النخاس : صيغه مبالغه من نخس ، ومنه قيل لدلال الدواب ونحوها نخاسا ، (ماده نخس ٢٦٤/٢) .
٤ - فصول الاستروشني ١/٦٦ ، ب ، وجامع الفصولين ٥١/١ ، والبحر الرائق ١٩٦/٧ ، وحاشية الشرنبلالي ٣٣٠/٢ .
٥ - هو محمد بن محمود بن حسين الحنفي المتوفى سنة(٦٣٢ هـ) من اشهر مصنفاته : احكام الصغار ، والفتاوى (كشف الظنون ٢٦٦/١ ، والاعلام ٣٠٧/٧ ، وهدية العارفين ١١٣/٢)
٦ - فصول الاستروشني ، ٦٦/ب ، جامع الفصولين ٥١/١ البحر الرائق ١٩٦/٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب : اذا ادعى مئة قفيز حنطة بوزن كذا ، وكذا منا (٢) من القطن الابيض ، ووقرا (٣) من السفرجل ، ويقول : ان كان قائما ، فامره بالاحضار لاقيم البينه عليه ، فانه لا (يؤمر)(٤) بالاحضار لانه يلزمه مؤنة الاحضار ، والجبر بالاحضار يكون في موضع لا يكون (فيه)(٥) حمل ومؤنة في الاحضار ، لكن يقول المدعي للقاضي قلد واحدا لاذهب به الى بيت المدعى عليه ليحضر بين يديه لاقيم البينة عليه (٦) .

---

١ - القفيز : مكيال وهو ثمانية مكاكيك عند اهل العراق وهو من الارض قدر مائة واربع واربعين ذراعا ، والجمع اقفره وقفزان ، وقيل هو مكيال تتواضع الناس عليه .
(لسان العرب ١٣٦/٣ ، والمصباح المنير ١٧٠/٢) .

٢ - المن : لغة من المنا الذي يوزن به ، قال الجوهري /: والمن وهو رطلان والجمع امنان وجمع المنا امناء .
وفي المصباح : المن الذي يكال به السمن وغيره ، وقيل الذي يوزن به رطلان .
(لسان العرب ماده منن ٥٣٦/٣ ، والمصباح ٢٤٩/٣) .

٣ - الوقر بالكسر : الثقل يحمل على ظهر او على راس ، وقيل هو الحمل الثقيل ، وعم بعضهم الثقيل والخفيف وما بينهما ، وفي المصباح : حمل البغل او الحمار ويستعمل في البعير .
(لسان العرب ماده وقر ٩٦٣/٣ ، المصباح ٣٤٥/٢)

٤ - (يؤمر) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (يامر) وما اثبتناه اصح

٥ - (فيه) في ا ، ب ، هـ وفي ج ، د (له) .

٦ - جامع الفصولين ٥١/١ ، فصول الاستروشني ٦٦/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الباب الثاني (من)(١) دعوى فتاواه : اذا ادعى الف من من القطن (الجاف) (٢) الوسط ذي الحب على سبيل ا لأمانه ، وانكر جحودا اصليا ، وصار (ذلك) (٣) مضمونا عليه فامره بالاحضار لاقيم (عليه)(٤) البينة ، فالقاضي لا يجبره على الاحضار ، لأنه يلحقه المؤنه لكن يرسل نائبا (معه)(٥) ليرى النائب ، ويحكم ثمة اذا شهد عليه الشهود ، وهذا اذا وقع الدعوى في عين وهو قائم .

فان كان العين هالكا فهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كما في سائر الديون (٦) (٧) .

---

١ - (من) في ا , وفي ب ، ج ، د ، هـ (في) .
٢ - (الجاف) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (الحامي) .
٣ - (ذلك) في ج وساقطه في ا , ب ، د ، هـ .
٤ - (عليه) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطه من د
٥ - (معه) في ج ، وساقطه من ا , ب ، د ، هـ
٦ - سواء كان مثليا او قيميا ، اذ في الاول يثبت المثلي في الذمة دينا ، وفي الثاني تثبت القيمة كذلك . (حواشي الرملي ١/٥١) .
٧ - فصول الاستروشني ٦٦/ب ، جامع الفصولين ١/٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(واذا)(١) ادعى قيمة دابة مستهلكة ، (هل يحتاج الى ذكر الذكورة والانوثة ؟)(٢) .

اختلف المشايخ - رحمهم الله - فيه : -

(قال)(٣) الصدر الشهيد (٤) - رحمه الله - : اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ، ولا بد من بيان السن ، وهذا على اصل ابي حنيفة - رحمه الله - مستقيم ، لان عنده (هذا) (٥) القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك ، لان حق المالك عنده باق في (العين)(٦) المستهلك ، فانه قال : يصح الصلح (عن)(٧) العين المغصوب المستهلك على اكثر (من)(٨) قيمته (٩) .

فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته ، لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة فاذا صالح من الدين على اكثر (من جنسه)(١٠) لا يجوز (١١) .

---

١ - (واذا) في ا ، د، وفي ب ، ج ، هـ (فاذا)
٢ - (هل يحتاج ... والانوثه) في ا , ب ، ج ، د ، وفي هـ (لا بد من ذكر الانوثةوالذكورة).
٣ - (قال) في ب وفي ا ، ج ، د ، هـ ، (وذكر) .
٤ - هو عمر بن عبد العزيز بن مازه الحنفي المعروف بالصدر الشهيد ، فقيه اصولي ، من اهل بخارى ولد سنة ٤٨٣ هـ ، وتوفي سنه ٥٣٦ هـ وقد مات شهيدا وله مؤلفات كثيرة منها : الفتاوى الكبرى ، شرح الجامع الصغير للشيباني ، وشرح كتاب ادب القضاء للخصاف .
(تاج التراجم /٣٤ ، الفوائد البهيه /١٤٩ ، هدية العارفين ٧٨٣/١ ، معجم المؤلفين ٢٩١/٧).
٥ - (هذا) في ا , ب ، د ، هـ ، وساقطة من ج
٦ - (العين) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (عين) .
٧ - (من) في ا , ب ، ج ، د ، وفي هـ (في) .
٨ - (من) في ا , ج ، د ، هـ وساقطه من ب
٩ - المحيط ٣٤٧/٤ ، فصول الاستروشني ٦٦/ب ، العناية ١٤٣/٦ الفصولين ٥١/١ ، البزازية ٤٢٠/٢ ، الانقروية ٦١/٢
١٠ - (من جنسه) في ا ، ج ، د وفي ب ، هـ (منه) .
١١ - نفس المراجع السابقة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهاده ، ليعلم القاضي (بماذا) (١) يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة ، والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ، لانها مجهولة .

(والحاصل)(٢) ان ظاهر مذهب ابي حنيفه - رحمه الله - ان حق المالك في العين المستهلك قائم (فينتقل)(٣) الى القيمة بقبض القيمة او بقضاء القاضي .

(وظاهر) (٤) مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك (٥) .

وقد ذكر في بعض الكتب خلاف

ومن المشايخ من ابى شرطية ذكر الانوثة والذكورة ، وقال المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة ، والمدعى والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة والشهادة على القيمة ، وكذا دعوى القيمة مسموعه فلا حاجه الى بيان الذكوره والانوثة ، الا ترى ان من ادعى على آخر مالا مقدرا وشهد له (٦) الشهود بذلك فسالهم القاضي السبب ، فقالوا ، استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا (٧) (٨) .

---

١ - (بماذا) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا : (بما)
٢ - (والحاصل) في ا ، د ، هـ وفي ب ، ج (فالحاصل) .
٣ - (فينقل) في ب ، ج ، هـ ، وفي ا ، د (وينتقل) .
٤ - (وظاهر) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (فظاهر) .
٥ - المحيط ٣٤٧/٤ ، الاسترشني ٦٦/ب - ١/٦٧ ، الفصولين ٥١/١ البزازية ٤٢٠/٢ ، الانقروية ٦١/٢ .
٦ - (له) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من ا .
٧ - ويمكن الجمع بين اختلاف الفقهاء في اشتراط ذكر الانوثة والذكورة في الدابة المستهلكة وما اشبهها من الاوصاف بما قالة السيد ابو القاسم من ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله في المثلي ، اما اذا اراد اخذ قيمته في القيمي فيجب ان يكتفي بذكر القيمة (حاشيه ابن عابدين ٥٨٢/٤).
٨ - المحيط ٣٤٧/٤ ، الاسترشني ٦٦/ب - ١/٦٧ ، الفصولين ٥١/١ البزازية ٤٢٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في اخر دعوى فتاوي (القاضي)(١) ظهير (٢) الدين : ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حده : -

اختلف المشايخ فيه : -

بعضهم : (اشترط)(٢) التفصيل (جملة)(٣) .

وبعضهم : اكتفى بالاجمال ، وهو الصحيح ، لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة (بان)(٤) ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها (٥) وان قال بانها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جمله تسمع دعواه وتقبل بينته (٦) .

---

١ - (القاضي) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (قاضي) .
٢ - (اشترط) في هـ وفي ا : يشترط وفي ب ، ج ، د (شرط) .
٣ - (جمله) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من ا .
٤ - (بان) في ا ، ب ، ج ، وفي د (ان) .
٥ - وعند ذلك لا حاجة الى بيان القيمة اما اذا كانت مستهلكة فينبغي ان يبين قيمة كل عين لانه ربما يقر باستهلاك بعض هذه الاعيان وينكر البعض فلا بد من ان يعرف القاضي انه باي قدر يقضي مع هذا اذا لم يبين لا يوجب ذلك خللا في الدعوى لانه ادعى دينا وبين قدره .(المحيط ٥٤٣/٤) .
٦ - المحيط ٥٤٣/٤ ، الاستروشني ١/٦٧ ، الفصولين ٥١/١ - ٥٢ البحر الرائق ١٩٧/٧ الفتاوى الهنديه ٦/٤ ، البزازية ٤٢٠/٢ - ٤٢١ الانقروية ٦١/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الجامع (١) : اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية ، فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب ، فلما صح دعوى الغصب (من)(٢) غير بيان القيمة (فلان)(٣) يصح اذا بين قيمة الكل جملة (كان)(٤) اولى .

وقيل : (انما)(٥) يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقه كانت نصابا ، فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط (٦)(٧) .

---

١ - جاء في جامع الفصولين : هو الجامع الكبير ، ولم يذكر اسم مؤلفه ، الا ان هناك عدة مؤلفات تحمل هذا الاسم ، منها : الجامع الكبير للشيباني ، والجامع الكبير للكرخي ، وقد بحثت في كتاب الجامع الكبير للشيباني ولم اجد هذه العباره .

٢ - (من) في ا و ب ، ج ، هـ و وفي د : (في)

٣ - (فلان) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (فلا) .

٤ - (كان) في ا ، د وساقطه من ب ، ج ، هـ .

٥ - (انما) في د وساقطه من ا ، ب ، ج ، هـ .

٦ - وهذا في دعاوى العين لا الدين (الدر المختار ٥٨٣/٤) .

٧ - الاستروشني ١/٦٧ ، الفصولين ٥٢/١ ، شرح الكنز ١٢١/٢ البزازية ٤٢١/٢ ، الانقروية ٦١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولا يشترط ذكر اللون (والشية) (١) في دعوى الدابة (٢) ، حتى لو ادعى انه غصب منه (حمارا)(٣) وذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه ، فاحضر المدعى عليه حمارا ، فقال المدعي ، (هذا) (٤) الذي ادعيته ، وزعم الشهود كذلك ايضا ، فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قال بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن ، قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم .

كذا ذكر في فتاوي (القاضي ظهير الدين)(٥). (٦)

وذكر في آخر كتاب الدعاوى من كتاب الدعاوى (٧) والبينات ذكر في مجموع النوازل : ادعى (على) (٨) رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه البينة ، فاحضر غلاما (تخالف) (٩) بعض اوصافه بعض ما وصفه هو ، فقال المدعي هذا الذي احضره (ملكي) (١٠) واقام البينة عليه تسمع دعواه وتقبل بينته (١١) .

---

١ - (الشية) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (السمة) .
والشية كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره واصله من الوشي والهاء عوض عن الواو الذاهبة من اوله.
(لسان العرب ٩٣٤/٣) .

٢ - لانه باختلاف اللون لا تختلف المنافع ولا يصير المشهود به مختلفا . المحيط ٣٤٧/٤

٣ - (حمارا) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من جـ .

٤ - (هذا) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (هو)

٥ - (القاضي ظهير الدين) في ب ، ج ، هـ ، وفي ا (قاضي ظهير الدين) وفي د (قاضي ظهير) .

٦ - الاسترشني ٦٧/ا ، الفصولين ٥٢/١ و الهنديه ٦/١ ، البزازية ٤٢٠/٢ الخانيه ٣٨٤/٢ ، النقروية ٦٢/٢ .

٧ - كتاب الدعاوى والبينات : لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩ هـ (الفهرس للنديم ٢٥٧/١) .

٨ - (على) في ب ، ج ، وساقطة من ا ، د ، هـ .

٩ - (تخالف) في ا ، د ، وفي ب ، ج ، هـ : (خالف) .

١٠ - (ملكي) في ا ، ج ، د ، وساقطه من ب ، هـ .

١١ - الاسترشني ٦٧/ا ، الفصولين ٥٢/١ ، الهنديه ٦/٤ ، خلاصة الفتاوى ٢٣٥/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال : وهذا الجواب يستقيم (فيما)(١) اذا ادعى انه ملكه فقال هذا ملكـــي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداء .

فاما اذا قال هذا هو العبد (الذي)(٢) ادعيته اولا لا تسمع دعواه لمكان التناقض (٣) .

وهكذا ذكر المسئلة ايضا في دعوى عدة (٤) الفتاوى .

وذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه : زندبيجيا طوله كذا بذرعان بخارا واقام البينه على انه ملكـــه بحضـــرة الزندبيجي (تسمع)(٦) لكن بذرع فان كان النقص (في الذرع)(٧) او ازيد لا تقبل شهادته ، لانه ظهر كذب الشهود (في الشهادة) (٨) والوصف والاشارة لغو في المبيع والاثمان .

اما في باب الشهادة : اذا شهدوا بوصف وظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهد شهوده كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا تقبل لظهور الكذب ، كذا (ههنا)(٩) (١٠) .

---

١ - (فيما) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من ا
٢ - (الذي) في ج ،د ، وساقطه من ا ، ب ، هـ
٣ - الاستروشني ١/٦٧ ، ب ، الفصولين ٥٢/١ رد المختار ٥٤٧/٥ البحر الرائق ١٩٥/٧ ، خلاصه الفتاوى ٢٣٥/ب .
٤ - عدة الفتاوى لمحمود بن عبد الله بن صاعد البخارثي الحنفي المتوفى سنه (٦٠٦ هـ) .
(كشف الظنون ١١٣٠/٢ ، هدية العارفين ٤٠٤/٢).
٥ - (زندابيجيا) في ا ، ب ، ج ، د ، وفـي هـ (زيدانبجيا).
والزندبيجي : نوع من الثوب المنسوج بخيط خشن غليظ (حواشي الرملي ٥٢/١).
٦ - (تسمع) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (تسمع ذلك) .
٧ - (في الذرع) في ا ، د ، وفي ب ، ج ، هـ (من الذراع).
٨ - (في الشهاده) في ا ، ب ، هـ ، وساقطه من ج ، د .
٩ - (ههنا) في ا ، ب ، ج ، هـ ، وفي د ، (هنا) .
١٠ - الاستروشني ١/٦٧ , ب ، الفصولين ٥٢/١ ، الهنديه ٦/٤ البزازية ٤٢١/٢ ، الانقروية ٦٢/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الباب الاول من فتاواه : ادعى الحديد ،وذكر ان وزنه سبعة امناء ، والحديد محضر مجلس الدعوى ، فوزن الحديد (فزاد) (١) على (القدر)(٢) المذكور او نقص (قال يصح الدعوى والقضاء اذا وجدت الشهادة عليه لأن الوزن في المشار اليه لغو ، سواء اكان ازيد او انقص)(٣) لا يمنع صحة الدعوى .

ومن هذا الجنس - اعني من جنس ما سبق من ظهور المدعى بخلاف ما ادعى . (٤) .

وفي فصل دعوى الدور والأراضي من فتاوي قاضي (٥) خان - رحمه الله - : ادعى محدودا ، وذكر حدودها ، وقال في تعريفها (وفيها اشجار) (٦) وكان المحدود (بتلك) (٧)الحدود ، ولكنها خالية عن الاشجار (لا تبطل)(٨) دعوى المدعي .

وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا .

---

١ - (فزاد) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (زاد) .
٢ - (القدر) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (وفرت) .
٣ - (قال يصح الدعوى ..... او النقص) في أ ، ب ، ج ، د ، وساقطة من هـ .
٤ - فصول الاستروشني ٦٧/ب جامع الفصولين ٥٢/١ والفتاوى الهندية ٦/٢ ، ٧ الفتاوى البزازية ٤٢١/٢ ، الفتاوي الانقروية ٦٢/٢ .
٥ - هو الامام حسن بن منصور بن ابي القاسم ، محمود بن عبد العزيز المعروف بقاضي خان الاوزجندي الفرغاني، المتوفى سنة(٥٩٢ هـ) ، وهو فقيه حنفي له عدة مؤلفات اشهرها الفتاوى ، وله الواقعات ، والأمالي ، والمحاضر ، وشرح الجامع الصغير وغيرها .
(كشف الظنون ١٢٢٧/٢ ، تاج التراجم ص ٢٢ الفوائد البهيه ص ٦٤ ، الاعلام ٢٢٤/٢).
٦ - (وفيها اشجار) في أ ، ب ، د ، هـ ومعطوبه من ج .
٧ - (بتلك) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (بذلك) .
٨ - (لا تبطل) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوبه من ج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ولو كان المدعي) (١) قال في تعريفها : ليس فيها شجر ، ولا حائط، فاذا فيها اشجار عظيمه لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى (الا ان)(٢) حدودها توافق الحدود (التي ذكرها) (٣) بطل دعواها (٤) .

---

١ - (ولو كان المدعي) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من ا .
٢ - (الا ان) في ا ، ب ، د ، هـ ومعطوبه من ج .
٣ - (التي ذكرها) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (الذي ذكر) .
٤ - الفتاوى البخانيه ٣٩٤/٢ ، جامع الفصولين ٥٢/١ ، الفتاوى الهندية ١١/٤ ، الفتاوى الانقروية ٧٩/٢ ،معين الحكام ص ٥٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في العده : ان دعوى الارض (اذا ذكر انها) (١) خمس مكاييل بذر ، وبين حدودها ، واصاب ، واخطا في البذر ، اختلف فيه المتاخرون - رحمهم الله تعالي -

وعلى هذا (اذا) (٢) ادعى دارا وذكر ان فيها كذا بيتا ، فاذا هو انقص فعلى هذا (٣) .

(وكذا) (٤) لو ادعى ارضا وذكر حدودها ، وقال هي عشر ديرات (ارض) (٥)او عشرة جرب (٦) ، فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه .

وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها خمس مكاييل ، فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الجدود واقلت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا خلاف يحتمل التوقف وهو غير محتاج اليه (٧) .

---

١ - (اذا ذكر انها) في أ , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٢ - (اذا) في أ ، ج ، د وساقطه من ب ، هـ .
٣ - الفصولين ٥٢/١ ، الانقروية ٧٩/٢ .
٤ - (وكذا) في ب وفي أ ، ج ، د ، هـ (وهكذا) .
٥ - (ارض) في أ ، ج ، د ، وساقطه من ب ، هـ .
٦ - (عشره جرب) في أ ، وفي ب ، ج ، د ،(او عشره جريب) وفي هـ (عشره جراب) .

والجريب من الطعام والارض مقدار معلوم، قال الزهري : الجريب مقدار معلوم الذراع والمساحة وهو عشرة القزه . وقول اخر انه مكيال قدر اربعه القزه .(لسان العرب ٤٢٩/١)

٧ - جامع الفصولين ٥٢/١ ، الخانية ٣٩٤/٢ ، الهندية ١١/٤ الانقروية ٧٩/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان (وقعت)(١) الدعوى في عين غائب ، ولا يعرف (مكانه) (٢) بان ادعى على رجل ، انه غصب منه ثوبا ، او جارية ، ولا يدري انه قائم او هالك ، فان بين الجنس (والصفة والقيمة)(٣) فدعواه مقبولة وبينته مسموعة .

وان لم يبين القيمة ، اشار في عامة الكتب (الى) (٤) انها مسموعه .

فانه ذكر في كتاب الرهن : اذا ادعى على رجل ، انه رهن عنده ثوبا ، وهو (منكر) (٥) قال تسمع دعواه .

وذكر في كتاب الغصب : ادعى على غيره انه غصب (منه) (٦) جارية ، واقام البينة على ما ادعى ، تسمع دعواه وبينته .

وبعض مشايخنا- (رحمهم الله)- (٧) قالو : انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة .

وهذا القائل يقول تاويل ما ذكر في الكتاب هذا (٨) .

---

١ - (وقعت) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (وقع) .
٢ - (مكانه) في ا , ب ، ج ، د وساقطه من هـ .
٣ - (والصفه والقيمة) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (الصفه او القيمه) .
٤ - (الى) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (على) .
٥ - (منكر) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (ينكر) .
٦ - (منه) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ
٧ - (رحمهم الله) في ا ، ب ، هـ وساقطه من ج ، د .
٨ - المحيط ٣٤٧/٤ ، الخانية ٣٧٨/٢ ، والاستروشني ٦٧/ ب الفصولين ٥٣/١ ، الهندية ٥/٤ ، البزازية ٤٢١/٢ الاقروية ٦١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكان الفقيه ابو بكر الاعمش (١)- رحمه الله - يقول : تاويل ما ذكر في الكتاب (هذا) (٢)، ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب ، فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا .

وعامة المشايخ (رحمهم الله)(٣) - على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ، ولكن في حق الحبس .

(ومعنى الحبس : ان يحبسه حتى يحضرها ، كي يعيد البينة على عينها .

فان قال لا اقدر عليها ، حبس مقدار ما لو قدر ، اخرجها ثم يقضي عليه بالقيمة ان لم يخرج .

ذكره في غصب (٤)الخصائل)(٥) .(٦)

واطلاق محمد (٧) في الكتاب يدل عليه (٨) .

---

١ - ابو بكر الاعمش هو محمد بن ابي سعيد المتوفى سنة ٣٤٠ هـ تلميذ ابي بكر الاسكاف ، واستاذ ابي جعفر الهندواني (الفوائد البهية ص ١٦٠) .
٢ - (هذا) في ج ، وساقطة من ا ، ب ، د ، هـ
٣ - (رحمهم الله) في ا ، وساقطه من ب ، ج ، د ، هـ .
٤ - الخصائل في الفروع لنجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي المتوفى سنة(٥٣٧هـ) وهو كتاب كبير والخصائل جمع خصلة وهي القطعة الكبيرة من اللحم (كشف الظنون ٧٠٦/١) .
٥ - (ومعنى الحبس ... غصب الخصائل) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٦ - المحيط ٣٤٧/٤ ، والاستروشني ٦٧ /ب ، الفصولين ٥٣/١ البزازية ٤٢١/٢ ، الاقروية ٦١/٢ - ٦٢ .
٧ - هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني وقد مرت ترجمته.
٨ - المحيط ٣٤٧/٤ ، الاستروشني ٦٧/ب ، الفصولين ٥٣/١ ، البزازية ٤٢١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال فخر الاسلام علي البزدوي (١) - رحمه الله - : اذا كانت المسألة (مختلفا)(٢) فيها فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة ،فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه.(٣)-(والله اعلم)(٤)(٥) .

وان ادعى عقارا ، فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعاة ، (ثم من ذكر المحلة) (٦) ، ثم من ذكر السكة (٧) ، ثم يكتب حدود الدار (٨) .

---

١ - هو علي بن محمد بن عبد الكريم البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ من اشهر مصنفاته : اصول الفقه المشهور باصول البزدوي ، وشرح الجامع الصغير والكبير . (الفوائد البهية ٢١٤ ، تاج التراجم ٤١) .

٢ - (مختلفا) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د : مختلفه .

٣ - لان الانسان لا يعرف قيمة ماله ، فلو كلفه بيان القيمة فقد اضرّبه اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه ، واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود من الطريق الاولى (المحيط ٣٤٧/٤ - ٣٤٨) .

٤ - (والله اعلم) في أ ، ج ، د وسقطت من ب ، هـ

٥ - المحيط ٣٤٧/٤ وفصول الاستروشني ٦٧/١ ، وجامع الفصولين ٥٣/١

٦ - (ثم من ذكر المحلة) في أ , ب ، د ، هـ وساقطه من ج .

٧ - السكه : الطريق المصطفة من النخل ، الطرق او الزقاق (معجم لغة الفقهاء ص ٢٤٦) .

٨ - هذا ما اختاره الامام محمد ، فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص .
وقال ابوزيد البغدادي يبدأ بالأخص ثم بالاعم فيقول : دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا ، وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو القرب ثم يترقى الى ما هو الابعد (حاشية الشلبي ٢٩٢/٤ ، شرح فتح القدير ١٢٥/٦) .
وقال صاحب المحيط : (ان بعض اهل العلم قال : له الخيار ، ان شاء بدا بالأعم وان شاء بدا بالأخص لان المقصود هو التعريف ، والتعريف حاصل بالكل)(المحيط ٣٤٨/٤) .
وارى ترجيح ما قاله صاحب المحيط لان المقصود يحصل بايهما بدا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلو كتب لزيف دار فلان او كتب دار فلان عندنا ، كلا اللفظين سواء . قاله صاحب المحيط (١)(٢) .

وقال جماعة من اهل الشروط : (لا) (٣) يكتب (لزيق) (٤) دار فلان ، لان الحد يدخل في المحدود .

قلنا ليس كذلك ، لان الحد غاية ، وانها لا (تدخل) (٥) تحت المغيا . وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر(٦) الرواية عن اصحابنا ، وان ذكر الثلاثة كفاه ، ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا (الحد)(٧)الاول. (٨) .

---

١ - صاحب المحيط هو برهان الدين محمود بن تاج الدين احمد ابن برهان الائمة عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني الحنفي ، المتوفى سنة(٦١٦ هـ) واسم كتابه هذا هو (المحيط البرهاني في الفقه النعماني) . وله مؤلفات كثيرة منها : تتمة الفتاوى ، شرح الجامع الصغير، الفتاوى ، الواقعات ، وغيرها .
(كشف الظنون ١٦١٩/٢)
والكتاب مخطوط ، محفوظ بالمكتبه الازهريه بمصر ، ويوجد منه نسخة في الجامعة الاردنية .

٢ - المحيط ٣٤٨/٤ ، فصول الاستروشني ٦٧/ب ، جامع الفصولين ٥٣/١ ، الفتاوى الهندية ٩/٤ .

٣ - (لا) في ا , ب ، د وساقطة من ج ، هـ .

٤ - (لزيق) في ب ، ج ، هـ وساقطه من ا , د .

٥ - (تدخل) في ا , ب ، د ، هـ وساقطة من ج

٦ - ظاهر الرواية : مسائل مدونه عن اصحاب المذهب وهم ابو حنيفه النعمان ، وابو يوسف ، ومحمد ،يتبعهم زفر ، والحسن وبقية من اخذ عن الامام ابي حنيفه ، ولكن الغالب في ظاهر الرواية هو قول الائمة الثلاثة (رد المحتار ٦٩/١)

٧ - (الحد) في ا , ب ، هـ وساقطه من ج ، د .

٨ - المحيط ٣٤٨/٤ ، فصول الاستروشني ٦٧/ب ، جامع الفصولين ٥٣/١ الفتاوى الهندية ٩/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة ، ومسائل تحديد العقار تاتي في فصل على حدة من مجموعنا هذا - (ان شاء الله تعالى)- (١) .

وان ادعى مكيلا يذكر جنسه ، كالحنطة او الشعير ، ونوعه (كالمسقية او البرية) (٢)او الخريفية او الربيعية ، ويذكر ايضا صفته انها جيدة او وسط اوردينـــة ، ويذكر معها كندم سرخه او سفيده(٣) ، ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا وكذا قفيزا ، لان المقدر في الحنطة الكيل ، ويذكـــر بقفيز كذا ، لان القفزان تتفاوت فـــي ذاتها ، ويذكر سبب الوجوب ، لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها ، فانه اذا كان (الدين)(٤) بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض (وان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء (٥) وان كان (من قرض)(٦) لا يلزم التاجيل فيه (٧) .

وذكر رشيد الدين في فتاواه : ولو ادعى الدخن (٨) او الذرة وذكر انه دخن احمر نقي وسط لا بد ان يذكر انه خريفي او ربيعي ، ونوع يقال له (جهلكي)(٩) فلا بد من التعيين (١٠).

---

١ - (ان شاء الله تعالى) في ب ، ج وساقطة من ا ، د ، هـ.
٢ - (كالمسقية او البرية) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (كالصيفية او البرية) .
٣ - كندم سرخه او سفيده : كلمة فارسيه بمعنى : - القمح الاحمر او الابيض (حواشي الرملي ٥٣/١ ،والفتاوي الهنديه ٣/٤ .
٤ - (الدين) سقطت من ا ، وهي موجوده في ب ، ج ، د ، هـ .
٥ - قوله (وان كان ثمن مبيع .. بيان مكان الايفاء) سقطت من د وهي موجوده في ا , ب ، ج ، هـ .
٦ - (من قرض) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (بسبب قرض) .
٧ - المحيط ٣٤٦/٤ ، وفصول الاستروشني ٦٨/١ ، وجامع الفصولين ٥٣/١ ، ومعين الحكام ص ٥٥ .
٨ - الدخن : حب معروف والحبه دخنة (المصباح مادة دخن ٢٠٤/١)
٩ - (جهلكي) في ا وفي ب ، ج ، د ، هـ (جهلك) .
١٠ - المحيط ٣٤٦/٤ ، وجامع الفصولين ٥٣/١ ومعين الحكام ص ٥٥ والفتاوى البزازية ٣٤٢/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويذكر في السلم بيان شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره ، ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا (وانتقاده) (١) في المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة - رحمه الله - (٢) .

ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه : -

كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي (٣) : يفتي بصحة الدعوى وغيره من المشايخ كانوا لا يفتون بصحته لان للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص من الناس (٤) .

وفي دعوى البيع لو قال بسبب (بيع)(٥) صحيح جرى بينهما ، صحت الدعوى بلا خلاف ، وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح .

وان لم يكن له شرائط كثيره يكتفى بقوله بسبب (كذا)(٦) صحيح(٧).

---

١ - (وانتقاده) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب : (ايفاؤه).
٢ - المحيط ٣٤٦/٤ ، وجامع الفصولين ٥٣/١ .
٣ - هو محمود بن عبد العزيز ، جد قاضيخان ، فقه على السرخسي (الفوائد البهيه ص ٢٠٩) .
٤ - المحيط ٣٤٦/٤ ، وجامع الفصولين ٥٣/١ ، ومعين الحكام ص ٥٥ والفتاوى البزازية ٣٤٢/٢ .
٥ - (بيع) سقطت من ا , ج ، هـ وهي موجوده في ب ، د .
٦ - (كذا) سقطت من ا ، ب ، وهي موجوده في ج ، د ، هـ .
٧ - المحيط ٣٤٦/٤ ، وجامع الفصولين ٥٣/١ ، وفصول الاسستروشني ٦٨/أ والفتاوى الانقروية ٦٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسئل (جدى شيخ الاسلام برهان الدين - رحمه الله)(١) عن كتاب قاض كتب فيه : كفل (عنه) (٢) بامره كفالة صحيحة (ايكفي)(٣) ذلك ام لا ؟.

قال في جنس هذه المسائل اختلاف : -

في بعضها ذكر انه يكفي (وذكر في بعضها (٤) انه لا يكفي كما في السلم ، والفقه يقتضي ذلك ، لان المسئلة اذا كانت مختلفة في الصحة وعدم الصحة ، فاذا ذكر (انها صحيحه)(٥) يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب فكان اللائق ان يبين ويقول كفل من فلان وقبل (هو في المجلس)(٦) ، ويبين ان المكفول له والكفيل حنفيا المذهب فيصح على مذهبه (٧) .

ويذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض ، والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يملك المطالبة بالاداء .

ويذكر ايضا القبض وصرف المستقرض ذلك الى حوائج نفسه ، ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع ، لان عند ابي يوسف - رحمه الله - (القرض)(٨) لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا (بصرفه) (٩) الى حوائج نفسه.

---

١ - (جدي - رحمه الله) سقطت من ب ، وهي موجوده في ا ، ج ، د هـ

٢ - (عنه) سقطت من ج ، د ، وهي موجوده في ا ، ب ، هـ

٣ - (ايكفي) في ا ، ج ، د وفي ب ، هـ (يكفي) .

٤ - (وذكر في بعضها) في ا وفي ب ، هـ (وفي بعضها) وفي ج ، د (وفي بعضها ذكر).

٥ - (انها صحيحه) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (انه صحيح).

٦ - (هو في المجلس) سقطت من ا , ج وهي موجوده في ب ، د ،هـ

٧ - فصول الاستروشني ١/٦٨ , وجامع الفصولين ١/٥٣ ، ٥٤ .

٨ - (القرض) في ب ، هـ ، وفي ا ، ج ، د (المستقرض) .

٩ - (يصرفه)في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (ان يصرفه).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ، ويتعين مكان العقد في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود (١)- رحمه الله - (٢) .

وذكر في مجموع النوازل (٣) استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ، ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ، فاخذه الطالب بحقه فليس له ذلك ، ولكن يؤمر المطلوب حتى يوفق له كي يوفيه في البلد الذي استقرض فيه (٤) (٥)

---

١ - هو طاهر بن محمود بن احمد بن عبد العزيز المتوفى سنه (٥٠٤هـ) (كشف الظنون ١٢٩٨/٢ ، ومعجم المؤلفين ٣٩/٥).

٢ - المحيط ٣٤٦/٤ ، جامع الفصولين ٥٤/١ والفتاوى البزازية ٣٤٣/٢ .

٣ - مجموع النوازل : لاحمد بن موسى بن عيسى الكشي المتوفى تقريبا سنة(٥٥٠ هـ) (كشف الظنون ١٦٠٦/٢ ، الفوائد البهيه ص ٣٤).

٤ - هذا هو قول ابي حنيفة ، وقال ابو يوسف اذا تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبر الاخر عليه ، وهي القيمة في بلد الاستقراض ، والقول في ذلك قول الطالب (رد المحتار ٢٣٩/٤) .

٥ - جامع الفصولين ٥٤/١ وانظر الفتاوى البزازية ٤٢٢/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي اجارات فوائد ظهير الدين المرغيناني ، بخط الامام شرف(١) الدين النواجزي - رحمها الله - : استقرض من آخر مكيلا ، ثم وقع الجلاء ، وانتقل اهل البلدة الى بلد (اخرى)(٢)، وطالبه بالقرض في البلد الذي كانا فيه ، والمستقرض تسلم في البلد الذي استقرض فيه ، والقيمة مختلفة في البلدين .

قال شمس الائمة (٣) السرخسي : يلزمه قيمته في موضع القرض على قول محمد رحمه الله - .

وقال القاضي الامام ابو اليسر(٤) : يلزمه مثل ما قبض ، فان لم يجد ، تجب قيمته اينما اخذه. (٥)

---

١ - شرف الدين النواجزي : هكذا ذكره اللكنوي في الكشف وله كتاب الفوائد ، ولم يتطرق الى ترجمته (كشف الظنون ١٢٩٨/٢).

٢ - (اخرى) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (اخر) .

٣ - شمس الائمة السرخسي : هو محمد بن احمد بن ابي سهل ،كان اماما مجتهدا ، لازم شمس الائمة الحلواني واخذ عنه، وله عدة مؤلفات منها : المبسوط وقد الفه وهو في السجن باوزجند ، وكان محبوسا بسبب نصحه الخاقان ، وله ايضا : السير الكبير ، وقيل انه مات سنة(٤٩٠هـ) وقيل في حدود سنه (٥٠٠ هـ)والسرخس نسبه الى بلدة سرخس وهي قرية قديمه في خراسان (الفوائد البهيه ص ١٨٥ ، تاج التراجم ص ٥٢)

٤ - القاضي ابو اليسر : هو البزدوي وقد مرت ترجمته فيما سبق.

٥ - جامع الفصولين ٥٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى حنطة بسبب الشراء ، لا بسبب السلم ، ففي اي موضع يطالبه (تسليمها)(١)؟.

اشار القاضي الامام فخر الدين خان - رحمه الله- والقاضي (الامام)(٢) ظهير الدين في فتاواهما الى انه يطالبه بتسليمه في الموضع الذي كان المبيع فيه .

(فانهما)(٣) ذكرا : اذا باع حنطة في ملكه ، وله حنطة من نوع واحد ، في موضع واحد ، الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة ، وقال بعت منك كذا (من)(٤)من الحنطة جاز البيع .

وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ، ان شاء اخذها ، في ذلك المكان ، وان شاء ترك .

فهذا اشارة الى انه لا يكون له ان يطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع (٥) .

---

١ - (تسليمها) في ج ، وساقطة من ا , ب ، د ، هـ .
٢ - (الامام) في د وساقطة من ا , ب ، ج ، هـ
٣ - (فانهما) في ا ، د ، وساقطة من ب ، ج ، هـ
٤ - (من) في ب ، د ، وساقطه من ا ، ج ، هـ
٥ - فصول الاستروشني ٨٦/ب ، جامع الفصولين ٥٤/١ الفتاوى البزازية ٤٢١/٢ ، الفتاوى الانقروية ٦٤/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - : اذا ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ، ولم يذكر باي سبب لا بد من بيان السبب ، لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون (له)(١) حق المطالبة في الموضع الذي عيناه (٢) .

وان كان بسبب القرض (او ثمن مبيع) (٣)يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء .

وان كان بسبب الغصب او الاستهلاك يكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان (الغصب او)(٤) الاستهلاك (٥) .

---

١ - (له) سقطت من ب ، هـ ، وهي موجوده في أ , ج ، د .

٢ - هذا عنـــد الصاحبين ، لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان الموجب للاحكام المتعلقه به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا له مكانا آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان .

ويفرق ابو حنيفه بين ما يكون له حمل ومؤنة ، وبين ما لا يكون له حمل ومؤنة ، فان كان له حمل ومؤنه يوفيه مكان ايفاء المسلم فيه ، لانه مكان العقد تعين اما بالتعيين صراحة ، او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم متاخرا ضرورة .

واما ان لم يكن له حمل ومؤنه فيوفيه حيث شاء بالاتفاق لان مالينه لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعينه فيلغو ، وقيل ان لم يبين مكان الايفاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما، لانه موضع الالتزام .
(تبيين الحقائق ٤/١١٦ ، ١١٧) .

٣ - (او ثمن مبيع) في ا ، ب ، ج وفي د ، هـ : (بسبب مبيع).

٤ - (الغصب او) سقطت من أ , ج ، هـ وهي موجوده في ب ، د

٥ - فصول الاستروشني ٦٨/ب ، وجامع الفصولين ١/٥٤ والفتاوى البزازية ٢/٤٢١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر القاضي الامام جلال الدين (١) - رحمه الله - :دعوى المثليات لا يصح الا بعد بيان السبب ، لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة (٢)

وذكر في (غصب)(٣) الايضاح (٤) المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب ، فالمغصوب منه ياخذ عين ذلك مثليا كان المغصوب او لم يكن (٥) الى ان قال : فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولايه المطالبة. (٦)

كذا ذكر في الذخيره .

ولو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة ، وبين الشرائط ، لا بد وان يذكر مكان الغصب .

وذكر في دعوى العده : اذا ادعى الوديعة ، لا بد من ذكر موضع الايداع ، انه في اي مصر ، سواء كان له حمل ومؤنه (او لم يكن) (٧).

---

١ - هو ابو المحامد حامد بن محمد الريغدموني ، كان اماما فاضلا يرجع اليه في النوازل ، من مصنفاته :المحاضر والشروط (كشف الظنون ١٠٢٦/٢ ، والفوائد البهيه ص ٥٩).
٢ - جامع الفصولين ٥٤/١ ، وفصول الاستروشني ٦٨/ب .
٣ - (غصب) سقطت من د ، وهي موجوده في ا , ب ، ج ، هـ .
٤ - للامام عبد الرحمن بن محمد بن اميرويه الكرماني المتوفى سنة (٥٤٣ هـ) ، وهو شرح لكتاب التجريد لنفس المؤلف (كشف الظنون ٢١١/١ ، اسماء الكتب ص ٦٥ ، والفوائد البهيه ص ٩١) .
٥ - لقوله عليه الصلاه والسلام (على اليد ما اخذت حتى تؤديه) (سنن ابي داود ٨٢٢/٣ رقم ٣٥٦١ ، سنن الترمذي ٣٦٨/٢ رقم ١٢٨٥ ، سنن ابن ماجه ٨٠٢/٢ رقم ٢٤٠٠)
٦ - فصول الاستروشني ٦٨/ب وجامع الفصولين ٥٤/١ والفتاوى البزازية ٤٢١/٢ - ٤٢٢ .
٧ - (او لم يكن) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (ام لا) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى الغصب ، اذا لم يكن له حمل ومؤنة ، لا يشترط (بيان مكان الغصب) (١) .

وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب (٢) في ظاهر الروايه .

وفي روايه يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك .

فلا بد من بيان القيمة انها قيمته اي اليومين .

وذكر ايضا في العمده : (اذا)(٣) ادعى الف دينار بسبب (استهلاك الاعيان) (٤) ، فلا بد وان (يبين)(٥) قيمتها في موضع الاستهلاك .

وكذا لا بد وان يبين الاعيان ، فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم .

ومن هذا الجنس مسائل في فصل التصرفات الفاسده في جنس القرض (٦) .

---

١ - (بيان مكان الغصب) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (موضع الغصب) .
٢ - وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى ، وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة .
(شرح الكنز ١٩٠/٢) .
٣ - (اذا) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (استهلاك الاعيان) في ا ، وفي ب ، ج ، هـ (استهلاك اعيان) وفي د (الاستهلاك اعيانا) .
٥ - (يبين) في ب ، وفي ا , ج ، د ، هـ (معين) .
٦ - الاستروشني ١/٦٩ ، الفصولين ٥٤/١ ، البزازية ٤٢٢/٢ معين الحكام ص ٥٦ ، الهنديه ٦/٤ ، الانقروية ٦٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى الحنطة او الشعير بالامناء ، وبين اوصافها : -

قيل : لا تصح هذه الدعوى
وقيل : تصح

والمختار للفتوى انه يسال المدعي عن دعواه ، فان ادعى بسبب القرض او الاستهلاك لا يفتى بالصحة ، لان ذلك مضمون بالمثل .

وان (ادعاه)(١) بسبب عين من اعيان ماله بحنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة .

كذا (ذكر)(٢) في الذخيرة (٣) .

وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه : وما (ثبت)(٤) كيله بالنص ، اذا اسلم فيه وزنا ، فيه روايتنا (عن اصحابنا)(٥).

---

١ - (ادعاه) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (ادعى).
٢ - (ذكر) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ذكره).
٣ - فصـــول الاستروشني ١/٦٩ وجامع الفصولين ١/٥٤ والفتاوى البزازية ٤٢٢/٢ الهندية ٤/٤ الانقروية ٦٤/٢ .
٤ - (ثبت) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (يثبت).
٥ - (عن اصحابنا) في ا ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر الحسن (١) - رحمه الله - في المجرد انه اذا اسلم في التمر وزنا لا يجوز .

وروى الطحاوي (٢) عن اصحابنا انه يجوز (٣) .

---

١ - هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي ، صاحب ابي حنيفة ، مات سنة (٢٠٤ هـ) وقد ولي القضاء في الكوفة ، ثم استعفى وله كتاب المجرد والامالي .
(تاج التراجم ص ٢٢ ، الفوائد البهية ص ٦٠).

٢ - هو احمد بن محمد بن سلامة بن سلمه الطحاوي ، الازدي - ويكنى بابي جعفر - مات سنة (٣٢١ هـ) والطحاوى نسبة الى طحا - وهي قرية باسفل ارض مصر اخذ العلم في اول امره عن المزني الشافعي وهو خاله ، ثم انتقل من عنده ، وتفقه في مذهب ابي حنيفة حتى صار اماما .
وله عدة مؤلفات منها : احكام القرآن ، شرح الصغير ، شرح الجامع الكبير ، النوادر الفقهية وغيرها (كشف الظنون ١٦٢٧/٢) ، الفوائد البهية ص ٣١ ، معجم المؤلفين ١٠٧/٢).

٣ - الاستروشني ١/٦٩ - الفصولين ٥٤/١ - ٥٥ ، البزازية ٤٢٢/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستفتيت ائمة بخارى - رحمهم الله - عمن باع مئة من من الحنطة ، لا على وجه السلم ، وله حنطة في ملكه ، هل يجوز بيع الحنطة عينا لا بطريق السلم بالوزن ؟ .

اجاب القاضي (الامام)(١) ظهير الدين - رحمه الله - : فيه اختلاف المشايخ - رحمهم الله .

فعلى هذا (لو ادعى الحنطة بسبب البيع هنا ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ ايضا) (٢) (٣)

وذكر في العدة : اذا ادعى الف من من الحنطة بالوزن لا يصح

وقيل : يصح

وفي الذرة والمج (٤) يعتبر العرف .

اما في الاشياء ، الستة المقدر (هو الكيل في الاربعة منها ، وهي : الحنطة والشعير ، والتمر ، والملح .

وفي الذهب والفضه المقدر)(٥) هو الوزن .

وذكر في الذخيرة : ثم اذا ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف ، واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ،ولم يذكروا الصفة في الاقرار قبلت ببينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء (٦) .

---

١ - (الامام) في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٢ - (لو ادعى الحنطة ... المشايخ ايضا) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٣ - الاستروشني ٦٩/أ , ب ، البزازية ٤٢٢/٢ ، الفصولين ٥٥/١
٤ - المج والمجاج : حب كالعدس ، الا انه اشد استدارة منه . قال الازهري : هذه الحبة التي يقال لها : الماش والعرب تسميه الخلر والزن ، (لسان العرب ٤٣٩/٣).
٥ - (هو الكيل في الاربعة ... المقدر) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٦ - فصول الاستروشني ٦٩/ب ، وجامع الفصولين ٥٥/١ ، والفتاوى البزازية ٤٢٢/٢ والفتاوى الانقروية ٦٤/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان ادعى الدقيق بالقفيز ، لا يصح ، (لأنه)(١) يتفاوت لانكباسه بالمكبس .

ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه ، لا بد ان يذكر خشك (٢) ازدواشته ، ويذكر مع ذلك (٣) كوبخته ، ويذكر مع ذلك انه جيد ، او وسط او ردىء (٤).

فاذا كان المدعى وزنيا ، فانما تصح الدعوى اذا بين الجنس ، بان قال ذهب ، او فضة ، وبعد ذلك ان كان مضروبا ، يقول كذا دينارا ويذكر نوعه ، بخاري الضرب ، او نيسابوري الضرب .

قالوا وينبغي ان يذكر صفته ، انه جيد ، او وسط ، او رديء ، وانما يحتاج الى ذكر الصفة ، اذا كان في البلد نقود مختلفة ، اما اذا كان في البلد نقد واحد ، فلا (٥) .

---

١ - (لأنه) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٢ - خشك : كلمة فارسية بمعنى يابس ازدواشته : رطب (حواشي الرملي ٥٥/١).
٣ - كوبخته : فارسية وفي الفصولين بيخته اي منخول ، اونابخته : اي غير منخول (حواشي الرملي ٥٥/١).
٤ - فصول الاستروشني ٦٩/ب جامع الفصولين ٥٥/١ الفتاوى البزازية ٤٢٣/٢ الفتاوى الهندية ٤/٤ ، الفتاوى الأنقروية ٦٤/٢ .
٥ - وذلك لأن مطلق البيع ، ينصرف الى نقد البلد ، ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى ، فلا يشترط البيان ، الا اذا كان قد مضى من وقت البيع الى وقت الخصومة زمان طويل ، بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت ، فحينئذ لا بد من بيان ان نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان ، وبيان صفته بحيث تقع المعرفة من كل وجه (المحيط ٣٤٦/٤).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان كان في البلد نقود مختلفة ، والكل في الرواج سواء ، ولا صرف للبعض على البعض - اي لا فضل - يجوز البيع ، ويعطي المشتري البائع اي نقد شاء ، الا في الدعوى لا بد من تعيين احدهما (١)(٢).

---

١ - وذلك لأن المقصود بالدعوى هو اصدار الحكم فيها ، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بالزام المحق برد الحق الى صاحبه ، ولا الزام مع الجهالة ، وبناء عليه لا يصح الحكم بما لا الزام فيه ، وهكذا لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم ، فوجب اشتراطه لصحتها .
ومن جهة اخرى ، فان صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى فان كانت هذه مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها ، لانها لا تصح على المجهول فتكون الدعوى مرفوضة لعدم امكان اثباتها (نظرية الدعوى (١/٣٤١).

٢ - المحيط ٤/٣٤٦ الاستروشني ٦٩/ب ، الفصولين ١/٥٥ ، معين الحكام ص ٥٦ البزازية ٢/٤٢٣ ، الاشقروية ٢/٦٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان كان احد النقدين اروج ، وللاخر فضل فالعقد جائز ،وينصرف الى الاروج .

ورايت بخط الاستروشني - (رحمه الله) (١) :- واذا كان في البلد نقود ، واحدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين.

وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر ، وفي البلد نقود (حمر)(٢) ، لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع ، فانه ينصرف الى الاروج في البلد.

وعند ذكر البخاري والنيسابوري ، لا حاجة الى ذكر كونه احمر، ولا بد من ذكر الجودة (٣) ، عند عامة المشايخ - رحمهم الله- (٤) .

وذكر النسفي (٥) - رحمه الله - : انه اذا ذكر احمر خالصا ، كفاه وان لم يذكر الجيد ، ولا بد من ذكر انه من ضرب اي وال عند بعضهم (٦) وعند الاخرين لا يشترط ذلك .

---

١ - (رحمه الله) في ب ، ج ، هـ وساقطه من أ , د .
٢ - (حمر) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (احمر) .
٣ - وذلك لانه بذكر النيسابوري ، لا يثبت ذكر الجيد ، لان النيسابوري ما يكون مضروبا في نيسابور ، اوما يكون عليه سكة نيسابوري ، وما يكون كذلك قد يكون جيدا ، وقد لا يكون فلا بد من ذكر الجودة .(المحيط ٣٤٦/٤).
٤ - المحيط ٣٤٦/٤ ، فصول الاستروشني ٦٩/ ب ، جامع الفصولين ٥٥/١ ، الفتاوي البزازية ٤٢٣/٢ .
٥ - هو عمر بن محمد بن احمد بن اسماعيل ، نجم الدين ابو حفص النسفي ، وكان فقيها : عالما ولد سنة (٤٦١ هـ) وتوفي بسمر قند سنة (٥٣٧ هـ) .
وله عدة مؤلفات منها : طلبة الطلبة في اللغة على الفاظ كتب فقه الحنفية ونظم الجامع الصغير ، وتطويل الاسفار لتحصيل الاخبار ، وكتب اخرى في التفسير والحديث والشروط ، ومن مشاهير كتبه الفتاوى ،والتفسير .
(كشف الظنون ١٢٣٠/٢ ، تاجم التراجم ص ٤٧ .)
٦ - لان في مضروب الولاه تفاوت والاوسع عدم اشتراط ذلك (المحيط ٣٤٦/٤) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا ذكر كذا دينارا نيسابوريه ، منتقده ، يعني سراه كرده ، لا حاجة الى ذكر الجودة مع ذلك ، وهو الصحيح .

وان لم يكن الذهب مضروبا ، لا يذكر في الدعوى ، كذا دينارا ، وانما يذكر كذا مثقالا .

هذه الجملة من فتاوي (قاضي)(١) ظهير الدين - رحمه الله (٢) .

وذكر في الذخيرة : اذا كان في البلد نقود مختلفة ، والكل في الرواج (على السواء)(٣) كما كانت الغطريفية (٤) والعدلية في ديارنا ، قبل هذا ، لا يجوز البيع بغير بيانه ، وكذا لا تصح الدعوى من غير بيانه .

وان كان احد النقدين اروج ، وللاخر فضل ، فالعقد جائز ، وينصرف الى الاروج ، ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى ، فلا حاجة الى البيان ، الا اذا كان مضى زمان طويل ، من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد ، (فحينئذ) (٥) لا بد من البيان للاروج وقت العقد (٦) .

---

١ - (قاضي) في ب ، ج ، د وساقطة من أ , هـ .
٢ - المحيط ٣٤٦/٤ ، فصول الاستروشني ٦٩/ ب جامع الفصولين ٥٥/١ الفتاوى البزازيه ٤٢٣/٢ ، وانظر معين الحكام ص ٥٦ .
٣ - (على السواء) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (سواء) .
٤ - الغطريفية نسبة الى غطريف امير خراسان ايام الرشيد وهي نوع من النقود كانت اعز النقود في بخارى (معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٢).
٥ - (فحينئذ) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٦ - المحيط ٣٤٦/٤ ، فصول الاستروشني ٦٩/ب ، الفتاوي البزازية ٤٢٣/٢ الفتاوى الهندية ٤/٤ ، الفتاوى الانقرية ٦٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان ادعى بسبب القرض او الاستهلاك ، لا بد من بيان الصفة على كل حال ، وان كان فيه غش يذكر ويقول : الده (١) نوهي او الده هشتي ، وما اشبه ذلك .

وفي العدة : ذكر ظهير الدين في فوائده : اذا ادعى عشرة دنانير حمرا مناصفة جيدة ، ولم يقل رائجة تسمع .

وهل يشترط في دعوى الدنانير ان يقول ده (٢) دهي ، اوده نهي ، او دهشتي ؟ .

قال بعضهم يشترط (وكذا)(٣) في النقرة (٤) .

وقيل لا يشترط (٥) .

---

١ - الده نوهي او الده هشتي ، كلمات فارسيه ، ده : اي عشرة نوهي وهشتي نوعان من النقد (حواشي الرملي ٥٥/١) .
٢ - كلمة فارسيه وهي نوع من النقود ايضا ، كنهى ، وهشتي (حواشي الرملي ٥٥/١) .
٣ - (وكذا) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ذلك) .
٤ - النقرة : هي القطعة المذابة من الذهب (المصباح المنير ٢٩٢/٢ ، القاموس ١٤٧/٢) .
٥ - المحيط ٣٤٦/٤ - ٣٤٧ ، الاستروشني ٦٩/ب ، ١/٧٠ , جامع الفصولين ٥٥/١ الفتاوى الهندية ٤/٤ ، البزازية ٤٢٣/٢ الفتاوى الانقروية ٦٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان كان المدعى نقرة ، فان كانت مضروبة (يذكر نوعها) (١) وهو ما يضاف اليه ، ويذكر صفتها ، وقدرها (انها)(٢) كذا درهما وزن سبعة ، لان وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان ، والذي في ديارنا ، وزن (سبعة)، وهو الذي)(٣) كل عشرة (منها) (٤) بوزن سبعه مثاقيل ذهب .

(وان كانت غير مضروبة)(٥) ، ان كانت خالية من الغش يذكر كذا فضة خالصة ، ويذكر نوعها نقرة كليجة او نقرة طغماجي ، ويذكر صفتها انها جيدة ، او وسط او رديئة .

وقيل اذا (ذكر)(٦) طغماجي كفاه ، ولا حاجة الى ذكر الجودة ، وبمجرد قوله بيضاء لا يكفي ، ما لم يذكر انها طغماجيه ، او كليجه لترتفع الجهالة .

وان كان المدعى دراهم مضروبة غالبة الغش ، ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها ، ومقدار وزنها ، وصفتها ، وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها (٧) .

---

١ - (يذكر نوعها) في ا , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٢ - (انها) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا(انه) .
٣ - (سبعة وهو الذي) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٤ - (منها)في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٥ - (ان كانت خالية) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٦ - (ذكر) في ا , ج ، د ، وفي ب ، هـ (كان) .
٧ - المحيط ٣٤٧/٤ ، فصول الاستروشني ٧٠/ ا , جامع الفصولين ٥٦/١ الفتاوى البزازية ٤٢٣/٢ ، الفتاوى الهندية ٤/٤ الفتاوى الانقروية ٢/ ٥٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان كان ادعى آخر مائة عدلية غصبا (١)، وهي منقطعة عن ايدي الناس وقت الدعوى ، ينبغي ان يدعي قيمتها ، فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس ، تجب القيمة .

وفي اعتبار القيمة اختلاف (٢) معروف ، (ينظر لمعرفته في انواع الضمانات من هذا المجموع) (٣) .

ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لانه لو كان ثمن مبيع ، فبالانقطاع قبل القبض ، يفسد البيع عند ابي حنيفة - رحمه الله - ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قبضه وهو قائم ، وان كان هالكا او مستهلكا (يجب)(٤) رد مثله إن كان مثليا،ورد قيمتهان لم يكن مثليا

وان كان بسبب القرض او النكاح او الغصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب لينظر هل له ولاية الدعوى ام لا ؟ (٥).

---

١ - الغصب لغة: اخذ الشيء ظلما وقهرا (المصباح المنير٢/١٠١) وشرعا : هو اخذ مال متقوم محترم ، بغير اذن المالك على وجه يزيل يده (الهداية ٤/١١) .

٢ - هو انه هل تجب القيمة يوم الانقطاع او يوم الخصومة ، او يوم الغصب ؟
ذهب ابو حنيفة الى انه تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة، وذلك لان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومه والقضاء ولا يثبت النقل بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك ، وعند ابي يوسف رحمه الله تعتبر القيمة يوم الغصب لانه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب . وعند محمد - رحمه الله - يوم الانقطاع لان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع (الهداية ٤/١٢ ، الفتاوي الهنديه ٤/٤ ، الفتاوي البزازية ٢/٤٢٣)
والراجح قول ابي يوسف لقوله تعالى :
لقوله تعالي (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) البقرة /١٩٤ .

٣ - (ينظر لمعرفته ... المجموع) في ا ، ب، ج ،هـ،وساقطةمن د

٤ - (يجب) في ا،وفي ب ، ج ، د ، هـ (وجب) .

٥ - فصول الاستروشني ١/٧٠ ، جامع الفصولين ١/٥٦ ، الفتاوى البزازية ٢/٤٢٣ الفتاوى الانقروية ٢/٦٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي ظهير الدين - رحمه الله - ومن ادعى عنبا ، فان كان العنب المدعى (به)(١) معينا انما تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه ، وحينئذ يستغنى عن ذكر الاوصاف ، وبيان النوع والوزن .

وان كان دينا : فان كان في اوانه ، فلا بد من بيان المقدار والنوع - والصفة فيقول (٢) اوندي ، طائفي (٣) - لعل يا طائفي سفيد ، او الحامدي او التمري او السكري على حسب اختلاف انواعه ، ثم يذكر جودته ، او وساطته او رداءته .

وان كان بعد انقطاعه - وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ، وان كان يوجد في البيوت فالقاضي يقول له ، ماذا تريد في الحال عين العنب (او قيمته ، فان قال عين) (٤) العنب ، فالقاضي لا يسمع دعواه .

وان قال القيمة ، يامره ببيان سبب الوجوب ، لان العنب (ان) (٥)كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم (٦) ، وان كان بسبب السلم او الاستهلاك او القرض فبالانقطاع لا يسقط ذلك من ذمته ، فتسقيم المطالبة بقيمته في الحال (اذا)(٧) كان لا ينتظر دخول اوانه .

كذا نقل هذه الجمله عن ظهير الدين المرغيناني

---

١ - (به) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من ا .
٢ - اوندي كلمة فارسية بمعنى عنب مدخر في البيت (حواشي الرملي ١/٥٦) .
٣ - طائفي لعل يا طائفي سفيد فارسية اي الاحمر الطائفي او الابيض الطائفي (حواشي الرملي١/٥٦) .
٤ - (او قيمته فان قال عين) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج
٥ - (ان) في ا , ب ، د ، هـ ، وفي ج (اذا) .
٦ - ولا يبقى للبائع حق المطالبة بالعنب بل يجب على المشترى رد المبيع ، ان كان قائما ، ورد قيمته ان كان مستهلكا (المحيط ٤/٣٤٨) .
٧ - (اذا) في ا , ب ، ج ، د ، وفي هـ (ان)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قالوا وفي بعض هذه (المسائل) (١) نظر : فانه قال في السلم تستقيم المطالبة بالقيمة وليس كذلك (لان اخذ قيمة المسلم)(٢) فيه اعتياض عنه قبل قبضه ، وذا لا يجوز ، ولكن يطالبه برأس المال - (ان شاء) (٣). (٤)

وقال : العنب اذا كان ثمن مبيع ، ينفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض ، وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام خواهر (٥) زاده في شرح كتاب الصرف ان من اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد .

---

١ - (المسائل) في أ , ب ، د ، ه ، وممحاه من ج .
٢ - (لان اخذ قيمة المسلم) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاه من ج
٣ - (ان شاء) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٤ - المحيط ٣٤٨/٤ ، فصول الاستروشني ٧٠/أ ، جامع الفصولين ٥٦/١ الفتاوى البزازية ٤٢٤/٢ .
٥ - شيخ الاسلام خواهر زاده محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بابي بكر خواهر زاده وهو ابن اخت القاضي ابي شابت محمد بن احمد البخاري ، ولهذا قيل له بالعجمي خواهر زاده ، بمعنى ابن اخت عالم .
كان شيخ الاحناف فيما وراء النهر ، له عدة مؤلفات منها: المبسوط والمختصر " والتجنيس في الفقه .
ولد في بخارى ومات فيها سنة(٤٨٣هـ) (الاعلام ٣٣٢/٦ ، تاج التراجم ص ٦٢) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا لو اشترى شيئا بفلوس من رطب والرطب منقطع (عن)(١) ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما لو اشترى شيئا بدراهم او (فلوس)(٢)ثم انقطعت الدراهم او الفلوس قبل القبض ينتقض البيع عند ابي حنيفة ، وهو قول محمد (رحمهما الله) (٣) في رواية كتاب الصرف .

والفرق ان الدراهم لو انقطعت تنقطع لا الى غاية معلومه ، والرطب ينقطع الى غاية (معلومة) (٤)، فيكون في ابقاء العقد فائدة الا يرى ان العصير اذا تخمر قبل القبض لا ينفسخ البيع لان التخمر الى غاية معلومة يكون ولو مات المبيع قبل القبض ينفسخ البيع والفرق ما اشرنا اليه انفا .

(كذا ذكر)(٥) في الذخيرة (٦) .

وفي فتاوي (القاضي) (٧) ظهير الدين : ولو ادعى العنب بسبب الشراء ، بان ادعى انه اشترى من المدعى عليه الف من من (العنب)(٨) الطائفي الاحمر ، حين كان في ملكه وطالبه بالتسليم وقت الانقطاع ، فان كان في ملك المدعى عليه يوم الخصومه هذا المقدار من العنب يامره القاضي بالتسليم اليه، وان لم يكن في يده شيء ، لا تسمع دعوى المدعى العنب عليه لانه لا يخلو :

اما ان هلك العنب المبيع في يد البائع او استهلكه هو او غيره ، فان هلك او استهلكه البائع قبل التسليم ينفسخ البيع .

---

١ - (عن) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (من) .
٢ - (فلوس) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (بفلوس) .
٣ - (رحمها الله) في ا , د ، وساقطه من ب ، ج ، هـ .
٤ - (معلومة) في ا ، ب ، د وساقطة من ج ، هـ .
٥ - (كذا ذكر) في د وساقطة من ا , ب ، ج ، هـ .
٦ - المحيط ٣٤٨/٤ ، فصول الاستروشني ٧٠/ب ، جامع الفصولين ٥٦/١ الفتاوى البزازية ٤٢٤/٢ .
٧ - (القاضي) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (قاضي) .
٨ - (العنب) في ا ، ب ، ح ، د وساقطة من هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ، ان شاء فسخ البيع ، وان شاء اجاز ،واخذ الضمان من المستهلك (١) .

فانه ذكر في بيوع شرح (٢) الطحاوي : هلاك المبيع قبل القبض بيعا باتا او بشرط الخيار بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع ، وان كان بفعل اجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع ، وان شاء اجاز (واخذ الضمان من المستهلك)(٣).

وقد وقعت مثل هذه المسئلة : وهو رجل اشترى من اخر حنطة معينة فاستهلكها البائع قبل التسليم الى المشترى ، فاجاب القنطري (٤) رحمه الله - انه يضمن مثلها للمشتري ، وانه خلاف الرواية (على ما قررناه)(٥)(٦) .

---

١ - فصول الاستروشني ٧٠/ب ، جامع الفصولين ٥٦/١ - ٥٧ الفتاوى البزازيه ٤٢٤/٢ ، الفتاوى الانقروية ٦٤/٢ .
٢ - شرح الطحاوي : لاحمد بن محمد بن سلامه بن سلمه ، الطحاوي الازدي وقد مرت ترجمته .
٣ - (واخذ الضمان من المستهلك) في ب ، ج ، وساقطه من ا , د هـ .
٤ - القنطري : هو محمد بن يوسف ابو الفتح القنطري ، المتوفى في حدود سنة (٥٤٠هـ) نسبة الى راس القنطرة وهي مجلة بنيسابورا (الفوائد البهية ص ١٦٢ ، معجم المؤلفين ١٢٢/١٢ .
٥ - (على ما قررناه) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبه في ج .
٦ - فصول الاستروشني ٧٠/ب ، جامع الفصولين ٥٧/١ ، الفتاوى البزازية ٤٢٤/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - : وفي الذخيرة : اذا ادعى نوعين من العنب ، بان ادعى الف من من العنب الفلاني ، والورخميني الحلو الوسط لا بد وان يقول من الفلاني كذا ، ومن الورخميني كذا ، لانه بدون ذلك لا يدري القاضي (باي قدر يقضي)(١) من كل نوع .

فعلى قياس هذه المسئلة : اذا باع الف من من العنب الطائفي ، والحامدي ، ولم يبين مقدار كل نوع منها ، ينبغي ان لا يجوز ، لما فيه من الجهالة المفضية الى المنازعة (٢) .

وذكر في الجامع (٣) في الفتاوي : اذا ادعى (كذا كذا)(٤) عنبا (طائفيا ، لا يصح)(٥) ما لم يقل احمر او ابيض ، وكذا في العنب الخرماني لا يصح ما لم يقل (احمر او ابيض) (٦)

قال السيد الامام الاجل ناصر الدين : ولي في (هذه الشروط)(٧) نظر .

اذا ادعى وقر (رمان ، او سفرجل) (٨) لا بد وان يذكر الوزن لان الوقر متفاوت ، ويذكر مع ذلك الصغر والكبر ، والحلاوة ، والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار (٩) .

---

١ - (باي قدر يقضي) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبه في ج .
٢ - المحيط ٣٤٨/٤ ، فصول الاستروشني ٧١/أ و جامع الفصولين ٥٧/١ الفتاوى الهندية ٦/٤معين الحكام ص ١٥٦ الانقروية٦٦/٢
٣ - الجامع في الفتاوى : للسيد الامام ناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي ، الحنفي المتوفى سنه (٥٥٦ هـ) وله تصانيف اخرى منها : الفقه ، النافع ، رياضه ، الاخلاق ، الملتقط في الفتاوى الحنفيه ويسمى مآل الفتاوى. (كشف الظنون ٥٦٥/١ ، الاعلام ٢٢/٨).
٤ - (كذا كذا) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (كذا) .
٥ - (طائفيا لا يصح) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبه في ج .
٦ - (احمر او ابيض) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبه في ج .
٧ - (هذه الشروط) في ا ، د ، وفي ب ، ح ، هـ (هذا الشرط)
٨ - (رمان او سفرجل) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبه في ج .
٩ - فصول الاستروشني ٧١/أ ، جامع الفصولين ٥٧/١ ، الفتاوى البزازيه ٤٢٥/٢ ، الهندية ٦/٤ الفتاوى الانقروية ٦٦/٢ ، معين الحكام ص ٥٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى على غيره انه باع عينا مشتركا (بيني وبينه) (١) واني قد اجزت البيع حيث وصل الي خبر البيع ، فواجب عليه تسليم نصف الثمن الي ، لا تصح هذه الدعوى ، ما لم يذكر في الدعوى ان هذا العين كان قائما في يد المشتري وقت الاجازة ، (ولا)(٢)بد من ذكر ذلك ، ولا بد من ذكر رواج الثمن وقت الاجازه ، فانه لو صار كاسدا وقتها ، لا تعمل الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض البائع الثمن من المشترى لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء (٣) .

والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل القبض من المشتري ، ويسال القاضي المدعى ان العين كان مشتركا بينكما شركة (٤) ملك ام شركه (٥) عقد ؟ .

فان قال شركه ملك لا بد من ذكر هذه الشروط ، وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازه ، لان العقد ، قد نفذ حال وجوده ، ولكن يشترط قبض الثمن لتصح مطالبته باداء نقد الثمن.

وفي دعوى الرهن واشباهه ، فان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه ، وان كانت بسبب الاستهلاك او بسبب القرض او بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار (٦) .

---

١ - (بيني وبينه) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (بينه وبيني)

٢ - (ولا بد) في ج ،د ، وساقطة من ا ، ب ، هـ .

٣ - فصول الاشتروشني ١/٧١ ، جامع الصولين ٥٧/١ ، معين الحكام ص ٥٦ . الفتاوى الانقروية ٧٤/٢ .

٤ - شركه الملك هي كون الشيء مشتركا بين اثنين فاكثر اي مخصوصا بهما ، بسبب من اسباب الملك كاشتراء ، واتهاب وقبول وصية ، وتوارث ، وبخلط اموالهم او اختلاطهما في صورة لا تقبل التمييز والتفريق (مجلة الاحكام العدلية ماده ١٠٦٠) .

٥ - شركة العقد هي عبارة عن عقد شركه بين اثنين او اكثر على كون راس المال والربح مشتركا بينهما او بينهم (المجلة ماده ١٣٢٩/) .

٦ - فصول الاستروشني ١/٧١ ، جامع الفصولين ٥٧/١ ، الفتاوى البزازيه ٤٢٥/٢ الفتاوى الانقروية ٦٦/٢ ، الفتاوى الهندية ٦/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي) (١) دعوى الديباج (٢) (والجوهر)(٣)(هل) (٤)يشترط ذكر الوزن ؟ .

(الصحيح)انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوي : ان في دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن)(٥) ، فقد قال البصراء بالجواهر ، ان الجوهرين المتفقين صورة اذا تفاوتا وزنا تتفاوت قيمتهما ، لان الاكثر اصلب ، ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان , وانما يشترط (ذكر الوزن)(٦) اذا لم يكن حاضرا ، فان كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه (٧) .

---

١ - (وفي) في أ , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٢ - الديباج : نوع من الثياب (لسان العرب ٩٣٩/١) .
٣ - (والجوهر) في أ , ب ، وفي د (والقطن) وساقطه من ج هـ .
٤ - (هل) في ب ، د ، هـ وساقطه من أ ، ج .
٥ - (الصحيح انه يشترط ... الوزن) في أ , ب ، ج ، د ، وساقطة من هـ .
٦ - (ذكر الوزن) في أ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٧ - الاستروشني ٧١/أ ، جامع الفصولين ٥٧/١ البحر الرائق ١٩٥/٧ معين الحكام ص ٥٦ الفتاوى الانقروية ٦٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى على اخر صدا (١) من كاك لا يصح الا بعد بيان السبب لان في السلم في الخبز اختلاف (او في الاستقراض)(٢) كذلك لا يجوز السلم والاستقراض في الخبز عند ابي حنيفه - رحمه الله - لا وزنا ولا عددا (٣) .

وفي الاستهلاك تجب القيمة ، وان بين انه ثمن المبيع تصح الدعوى لكن ينبغي ان يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من دقيق الحنطة المغسول او غير المغسول .

وكذا ينبغي ان يذكر ان وجهه ابيض او مزعفر ، وكذا ينبغي ان يذكر ان على وجهه سمسما ابيضا او اسودا (٤) .

---

١ - اي مائة من كعكا (حواشي الرملي ٥٧/١) .

٢ - (او في الاستقراض) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .

٣ - السلم في الخبز عددا لا يجوز بالاجماع لوجود تفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر ، اما وزنا فقد ذكر الكرخي انه لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفه والثقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ، ولا تعامل في الخبز وذلك في نوادر ابن رستم انه لا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يجوز (البدائع ٣١٧١/٧) .

وفي الاستقراض خلاف ايضا : على قول ابي حنيفه لا يجوز عددا ولا وزنا وقال محمد يجوز عددا ووزنا ، وقال ابو يوسف يجوزوزنا لا عددا ، (المحيط ٣٤٩/٤ فتح القدير ٢٢٩/٥). والذي اميل اليه هو جواز السلم والاستقراض في الخبز لحاجه الناس اليه .

٤ - المحيط ٣٤٨/٤ ، فصول الاستروشني ٧١/١ , جامع الفصولين ٥٧/١ الفتاوى البزازيه ٤٢٥/٢ الفتاوى الهندية ٦/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى القطن ، لا بد ان يبين البخاري او القطن الشاشي (١) ويذكر انه يحمل من كذا من منه ، كذا منا من المحلوج (٢) .
وقيل (هذا) (٣) ليس شرطا وعليه الفتوى (٤) .

ادعى كذا منا من الحناء ، لا بد وان يذكر الجيد او الوسط او الردىء و ويذكر سناء (٥) برك ، او حناء سوده او كوفته ، لترتفع الجهالة .
(وكذا لو) (٦) ادعى قدرا من التوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه كوفته او ناكوفته ، وبدونه لا تصح الدعوى لمكان الجهالة (٧).

وكذا لو ادعى عددا من الابرة او المسلة ، فان كان عينا ، فلا بد من الاحضار ، والاشارة اليها ، وعند ذلك يستغنى عن ذكر الاوصاف .

وان وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب في الذمه بالاستهلاك ، لان الابره والمسلة من ذوات القيم ، وكذا لا يجب بالقرض لان قرضها لا يجوز (٩) .

وانما يجب بالسلم او (يجعله)(١٠) ثمنا في المبيع وحينئذ يحتاج الى بيان النوع والصفة لترتفع الجهاله (١١) .

---

١ - لان القطن يتفاوت في نفسه بتفاوت المواضع (المحيط ٣٤٩/٤) .
٢ - المحلوج : حلج القطن اي ندفه وقطن حليج اي مندوف مستخرج الحب ، (لسان العرب ٦٩٤/١ مادة حلج).
٣ - (هذا) في ب ،هـ وساقطه من ا ، ج ، د .
٤ - المحيط ٣٤٩/٤ ، فصول الاستروشني ١/٧١ , ب ، جامع الفصولين ٥٧/١ الفتاوي البزازية ٤٢٥/٢).
٥ - الحناء الورق او الحناء المسحوق او الحناء المدقوق (حواشي الرملي ٥٧/١) .
٦ - مدقوق او غير مدقوق (حواشي الرملي ٥٧/١) .
٧ - المحيط ٣٤٩/٤ ، فصول الاستروشني ٧١/ب الفتاوي الهنديه ٧/٤
٨ - (وكذا لو) في ب ، د ، هـ وفي ا ، ج (لو)
٩ - لانه ليس من ذوي المثل (المحيط ٣٤٩/٤) .
١٠ - (يجعله) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (يجعل) .
١١ - المحيط ٣٤٩/٤ ، فصول الاستروشني ١/٧١ جامع الفصولين ٥٧/١ الفتاوي البزازية ٤٢٥/٢ الفتاوى الهندية ٧/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وان)(١) ادعى لحما من الجنب او من محل اخر بعينه ، لا بد من بيان السبب لانه (لا)(٢) يجوز ان يكون بسبب السلم ، فانه لا يصح عند ابي حنيفه (٣) رحمه الله ، ويجوز ان يكون بسبب الاستهلاك

وفي استهلاك اللحم اختلاف المشايخ - رحمهم الله - انه مضمون بالقيمه او بالمثل (٤) .

---

١ - (وان) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (ولو) .
٢ - (لا) في ا ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٣ - وذلك لاختلاف الناس في نزع عظمها ، واختلاف رغباتهم في مواضعها واجاز الصاحبان ذلك بشرط بيان الجنس والنوع ، والسن والموضع والصفة ، والقدر ، لانه موزون مضبوط بالوصف (تبيين الحقائق ٤/١١٣) .
٤ - وقال الاسبيجاني : ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم فان المعادلة في الضمان منصوص عليها ، وتمامها بالمثل . لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط (رد المحتار ٤/٢٨٤) وقال بعضهم التضمين بالمثل ممنوع لانه من ذوات القيم . (تبيين الحقائق ٤/١١٤) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجوز ان يكون بسبب الثمن وحينئذ تصح الدعوى اذا بين اوصافه وموضعه ، بناء على ان المكيل والموزون اذا (استعملا)(١) استعمال الاثمان فهو ثمن وانه مشكل لان المعنى الذي لا يصح به السلم يعم الفصلين (٢) .

ولو ادعى ثمن مبيع مقبوض ، ولم يبين ما ذاك المبيع قال صاحب المحيط تقبل في الباب الثاني من (دعوى فتاوى)(٣) رشيد الدين .

وفي الذخيرة : لو ادعى على اخر ثمن مبيع مقبوض ، ولم يصف المبيع او كان مجهولا ولم يحده يجوز وهو الاصح .

وكذا ، في (دعوى) (٤)مال الاجاره المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر لان هذا في الحقيقه دعوى الدين (٥) .

---

١ - (استعملا) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (استعمل)
٢ - المحيط ٣٤٨/٤ الاستروشني ٧١/ب ، جامع الفصولين ٥٨/١ البزازية ٤٢٥/٢ .
٣ - (دعوى فتاوى) في ا ج ، وفي د ، هـ (فتاوى دعوى) وفي ب (دعاوي فتاوى) .
٤ - (دعوى) في ا ، ب ، د وساقطه من ج ، هـ .
٥ - فصول الاستروشني ٧١/ب ، جامع الفصولين ٥٨/١ ، الفتاوى البزازيه ٤٢٥/٢ الفتاوى الهنديه ٥/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا ذكر في فتاوي (القاضي) (١) ظهير الدين : وعلى قياس هذا في مسئلة صارت واقعة الفتوى.

وصورتها : ادعى علي آخر أنه استأجر المدعى لحفظ عين مسماه ووصفه كل شهر بكذا، وقد حفظ مدة كذا فواجب عليه أداء الاجرة المشروطة، ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي أن تصح الدعوى، لان هذا ايضا دعوى الدين في الحقيقة.

وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل (الاجارة) (٢) (المشروطة) (٣) ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا بد من احضار المبيع مجلس القضا حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض فانه لا يشترط الاحضار، لان هذا دعوى الدين في الحقيقة) (٤) (٥)

ولو ادعى (عليه) (٦) أنه اشترى هذا العين من فلان وهو فضولي، وانت ايها المالك أجزت البيع فادفع (الي) (٧) العين. ولم يذكر للفضولي اسم ابيه، وجده هل تصح ؟.

كانت واقعة الفتوى

وذكر في متفرقات (دعاوى الدفع من الذخيرة) (٧) هذه المسئلة مطلقا، وقال (لا تسمع) (٩) وصورتها ادعى دارا في يد رجل فقال المدعي عليه (اني) (١٠) اشتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي (١١).

١- (القاضي) في ب، ج، د، هـ وفي أ (قاضي).
٢- (الاجارة) في أ، ج، د، هـ وساقطة من ب.
٣- (المشروطة) في ب، ج، هـ وفي أ، د (المعهودة).
٤- (ولو ادعى ثمن مبيع ..... في الحقيقة) في أ، ج، د، هـ وساقطة من ب.
٥- فصول الاستروشني ٧١/ب، جامع الفصولين ٥٨/١، البزازية ٤٢٥/٢، الفتاوى الهندية ٥/٤.
٦- (عليه) في أ، ب، ج، د وساقطة من هـ
٧- (الي) في أ، ب، ج، هـ وساقطة من د.
٨- (دعاوى الدفع من الذخيرة) في ج، وفي أ، د هـ (دعاوى الدفع)، وفي ب (كتاب الذخيرة).
٩- (لا تسمع) في أ، ج، د، هـ وفي ب (لا يصح).
١٠- (اني) في أ، ج، ج، هـ وساقطة من ب.
١١- فصول الاستروشني ٧٢/١، جامع الفصولين ٥٨/١، الفتاوى البزازية ٤٢٦/٢، الفتاوى الانقروية ٧٤/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى السعاية (١) : لا يشترط ذكر قابض المال ، ذكر رشيد الدين في فتاواه : ادعى (على)(٢) انسان انه اخسرني كذا بسبب انك (سعايه (٣) كرد مرابنا من باصحاب سلطان وشهد الشهود له (اين فلان)(٤) سعايت كردبه اصحاب سلطان بنا حق مرين مدعي رانا اصحاب سلطان بسندند بنا حق اين مدعي بسبب سعاية اين مدعى عليه ابن مقدار مال موصوف فهذه الدعوى صحيحه والشهاده عليها ايضا صحيحيه ، وان لم (يذكروا)(٥) قابض المال على التعيين لانه يدعي عليه بسبب سعيه فاذا اخذ ذلك منه بسعي يكون الماخوذ مضمونا على الساعي ايا كان الاخذ فتصح الدعوى والشهاده عليه (٦) .

وذكر رحمه الله - واما في محضر السعاية فلا بد من تفسير السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه ام لا ؟ .

---

١ - السعاية مصدر ماخوذة من الفعل سعى وهي العمل على اخذ الصدقة من اربابها . ومن ذلك سعى الرجل على الصدقة اي عمل على اخذها من اربابها. واذا اطلق الساعي انصرف الى عامل الصدقه (المصباح ٢٩٧/١) .

٢ - (على) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من أ .

٣ - جملة فارسية تعني اي بسبب انه سعى بي الى اصحاب السلطان بغير حق وشهد الشهود بان فلانا هذا سعى بهذا المدعى لاصحاب السلطان بغير حق واخذ اصحاب السلطان من هذا المدعي بسبب سعايه هذا المدعى عليه مقدارا من المال الموصوف بغير حق (هامش الفتاوى الهنديه ٨/٤) .

٤ - سعايت كرد ... اين فلان) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطةمن ب

٥ - (يذكروا) في أ ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (يذكر) .

٦ - المحيط ٣٥٠/٤ ، فصول الاستروشني ٧٢/١ ، جامع الفصولين ٥٨/١ ، البزازية ٤٢٦/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فانه يجوز (انه سعى)(١) الى اصحاب السلطان وقال لي عليه حق واجب فامروه بالدفع الي فطالبوه بالاداء واخذوا الجعل (٢) منه وهذه السعاية لا تكون موجبة للضمان لانها بحق .

وكذلك اذا سعى وقال انه يجيء الى امراتي فاخذه السلطان واخذ منه المال بهذا السبب ، لا يكون هذا موجبا للضمان ، لانه تكلم بما هو صدق ، وهو قاصد للحسبة في هذا فلا تكون سعاية موجبة للضمان .

والموجبة للضمان : ان ياتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه ، ولا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا ، وقد وجد المال ، فهذا موجب للضمان لان الظاهر ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب (٣) .

---

١ - (انه سعى) في ح ، وفي ا , ب ، د ، هـ (ان يسعى) .
٢ - الجعل : بالضم الاجر (المصباح ١/١١١) .
٣ - فصول الاستروشني ١/٧٢ , الفتاوى الهندية ٨/٤ وانظر جامع الفصولين ٥٨/١ ، الفتاوى البزازية ٤٢٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فان ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا (واخذ)(١) منه كذا من المال وكان الآمر سلطانا (فان الدعوى)(٢) عليه صحيحه مسموعة .

فان لم يكن سلطانا فالدعوى هذه عليه غير مسموعة ، وهذا لان امر السلطان اكراه ، لانه لو لم يمتثل يعاقبه (٣) .

ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان ياخذ مال الغير ففعل ، كان الضمان على السلطان دون المامور (٤) .

فاما امر غير السلطان فليس باكراه ، وكان مجرد امر (٦) والامر بما لا يملكه الآمر لغو فخرج الامر من البين ، وبقي الفعل مضمونا على المامور (٧) .

وان ادعى الضمان على المامور فان كان الآمر سلطانا لا تصح وان لم يكن سلطانا تصح الدعوى على الماور .

قلت وذكر في السير (٨) الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه وان كان المامور لا يخاف على نفسه ان لم يفعل فهذا اشارة الى انه مجتهد فيه (٩) .

---

١ - (واخذ) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (فاخذ)
٢ - (فان الدعوى) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (فالدعوى)
٣ - وهذا هو عادة السلاطين والثابت عن طريق العاده كالثابت نصا . (المحيط ٣٥٠/٤) .
٤ - واذا كان الضمان على السلطان في هذه الصوره كان الدعوى عليه صحيحا (المحيط ٣٥٠/٤) .
٥ - لانه لا يعاقب المامور لو لم يمتثل (المحيط ٣٥٠/٤)
٦ - وانه لم يصح لانه لم يملك اخذ مال الغير واتلافه (المحيط ٣٥٠/٤) .
٧ - المحيط ٣٥٠/٤ ، فصول الاستروشني ٧١/ ب ، ١/٧٢ جامع الفصولين ٥٨/١ وانظر : البزازية ٤٢٦/٢ ، الفتاوى الهندية ٨/٤ .
٨ - السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني رحمه وقد سبقت ترجمته .
٩ - فصول الاستروشني ١/٧٢ ، جامع الفصولين ٥٨/١ ، الفتاوى الهندية ٨/٤ وانظر البزازية ٤٢٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غصب جمدا (١) ، واستهلكه ، (فان ادعى)(٢) عليه الجمد عند (الانقطاع)(٣) ، لا تصح الدعوى في حالة الانقطاع ولا يبقى دفع الجمد واجبا عليه ، وان كان الجمد من ذوات الامثال ، فله ان (يدعي)(٤) قيمته يوم الخصومة . كذا ذكر رشيد الدين (٥) .

ولو ادعى مالين وبين صفة احدهما ، ولم يبين صفة الاخر اونوعه والتام البينة على ذلك لا تقبل ، اذا كانت الشهادة واحدة يعني لا يقضي القاضي بالمال الذي بينه ووصفه لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها .

كذا ذكر في الجامع في الفتاوي ، وموضع المسئلة فيما اذا ادعى الحناء وشيئا آخر .

وذكر رشيد الدين في فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي بين نوعه وصفته ، والفساد بسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الاخر .

وفي دعوى القميص اذا بين لونه (وجنسه وصفته)(٦) وقيمته لا بد ان يذكر مردانه (٧)يازنانه خرد ياكلان (٨) .

---

١ - الجمد : بالتحريك الماء الجامد (لسان العرب مادة جمد ٤٩٤/١) .
٢ - (فان ادعى) في ب ، وفي أ ، ج ، د ، هـ (فادعى)
٣ - (الانقطاع) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (انقطاعه) .
٤ - (يدعي) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٥ - الاستروشني ٧٢/أ , جامع الفصولين ٥٨/١ البزازية ٤٢٦/٢
٦ - (وجنسه وصفته) في أ , وفي ب ، ج ، د ، هـ (وصفته وجنسه) .
٧ - مردانه كلمة فارسية بمعني للميص الرجل ، يا : بمعنى او، زنانه بمعنى للميص المراة خرد : صغير ، كلان اي : كبير (حواشي الرملي ٥٨/١).
٨ - فصول الاستروشني ٧٢/ب ، جامع الفصولين ٥٨/١ ، الفتاوى البزازية ٤٢٦/٢ الفتاوى الهندية ٧/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في الذخيرة : ادعى طاحونة في يدى رجل ، وبين حدودها وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها ، فقد قيل لا تصح الدعوى .

وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح .

كذا ذكر في الذخيره (١) .

وفي فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - ادعى ادوات خراس (٢) خانه مركبة مع اصله ينبغي ان يذكر قدر الذرعان للغرصة ليصير معلوما ، ويذكر ما فيها من المركبات ايضا (٣) .

والفتوى : سكنى (٤) رزي دعوى كرد ، وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا المحدود من المسكنيات ملكي ، ولم يسم المسكنيات هل تصح الدعوى ؟ .

ينبغي ان لا تصح ما لم يبين المسكنيات ويصفها ، ويعرفها ، لانه لم يدع المحدود وانما يدعي ما فيه فلا بد من البيان (٥) .

---

١ - المحيط ٣٤٩/٤ ، الاستروشني ١/٧٣ , جامع الفصولين ٥٨/١ البحر الرائق ١٩٨/٧ ، الفتاوى البزازية ٤٢٧/٢ ، الفتاوى الهندية ٧/٤ ، معين الحكام ص ٥٦ .
٢ - خراس خانه كلمة فارسية وفي الفصولين حرث خانه والمراد به : دار للزراعة (حواشي الرملي ٥٨/١) .
٣ - الاستروشني ١/٧٣ ، جامع الفصولين ٥٨/١ .)
٤ - جملة فارسية بمعنى ادعى سكن كرم (حواشي الرملي ٥٨/١)
٥ - فصول الاستروشني ١/٧٣ ، جامع الفصولين ٥٨/١ ، البزازية ٤٢٧/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى الدين على الميت : اذا كتب وتوفى قبل اداء شيء من ذلك ، وخلف من التركة يد (هذا)(١) الوارث ، ما يفي بهذا الدين وزيادة ، تسمع هذه الدعوى ، وان لم يبين اعيان التركة ، وعليه الفتوى (٢) : لكن يامر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليه .

وعد (انكار) (٣) وصول التركة اليه ، لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة التي في يده بما يحصل (به) (٤) الاعلام ، هكذا حكى في المحيط فتوى شمس الاسلام الاوزجندي (٥).

---

١ - (هذا) في ج ، وساقطة من أ ، ب ، د ، هـ .
٢ - وبالجملة انه محل الخفاء على المدعي قول لم تسمع دعواه لوقع الحرج وهو مدفوع ، اما لو انكر الوارث وصولها اليه فقد انكر تسليمها على الغريم وعلمه محيط بما تسلمه فلزمته اليمين بناء عليه لانه تحليف على ما باشره ، والاول محتمل للخفاء عليه ، ولهذا يحلف على نفي العلم لانه يحتمل انه ترك شيئا ولا يعلم به (حواشي الرملي ٥٩/١).
٣ - (انكار) في أ , ب ، هـ وفي ج ، د (انكاره) .
٤ - (به) في ج ، د ، وساقطة من أ , ب ، هـ .
٥ - فصول الاستروشني ٧٣/أ , جامع الفصولين ٥٩/١ ، الفتاوى الهندية ٤/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الحاكم (١) في شروطه : اذا ادعى الدين على الميت ، لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد بحضرة مجلس الحكم فيقول واجل عليه اداء ذلك من تركة الميت .

واذا كان المدعى عليه وصيا ، قال اوصى الى هذا الذي احضره معه في اموره بعد وفاته ، فواجب عليه اداء ذلك من تركة الميت التي هي في يده .

وان ادعى الدين بسبب الوراثة ، لا بد من بيان كل الورثة عن شمس الاسلام الاوزجندي (٢) .

---

١ - الحاكم : هناك عالمان يحملان هذا الاسم : -
(الاول : هو الحاكم الشهيد محمد بن احمد بن عبد الله والمروزي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ).
والثاني : هو ابو النصر احمد بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (٥١٠) والمراد عند الاطلاق هو الحاكم الشهيد .
(كشف الظنون ١٠٤٦/٢).

٢ - فصول الاستروشني ١/٧٣ , جامع الفصولين ٥٩/١ ، معين الحكام ص ٥٦ وانظر البزازية ٤٢٧/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى على اخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي ، وتركه ميراثا لي ، وللفلان (الغائب) (١) وسمى عدد الورثه الا انه لم يبين حصة نفسه ، فهذه الدعوى صحيحة (منه)(٢)

واذا اقام البينة على دعواه تسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان يبين حصته (٣)، (وان بين حصته) (٤) ولم يبين عدد الورثة بان (قال)(٥) مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا تصح منه هذه (الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص مما سمى)(٦)(٧)

(اذا ادعى دارا من تركة والده ، اشتراها منه في مرضه ، وانكر باقي الورثة ذلك ، قيل لا تصح هذه الدعوى)(٨) ، لان المرض قد يكون (مرض (موت)(٩)وقد لا يكون)(١٠) .

---

١ - (الغائب) في ا ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٢ - (منه) في ا , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٣ - لانه لا يملك المطالبة بالتسليم الا بقدر حصته فيبين حصته عند ذلك (المحيط ٣٤٩/٤)
٤ - (وان بين حصته) في ا ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٥ - (قال) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (يقول) .
٦ - (الدعوى ولا بد ..... مما سمى) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٧ - المحيط ٣٤٩/٤ ، فصول الاستروشني ٧٣/ب ، جامع الفصولين ٥٩/١ .
٨ - (اذا ادعى دارا ... هذه الدعوى) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٩ - (موت) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (الموت) .
١٠ -(مـــرض الموت وقد لا يكون) في ا , ج ، د ، هـ ومعطوبه في ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين (عند ابي حنيفه رحمه الله)(١) حتى لال بيعه من الوارث لا يجوز وان (كان)(٢) بمثل قيمته ، الا باجازة باقي الورثة ، فكانت هذه دعوى الوصية على احد التقديرين فلا تصح بالشك .

وقيل تصح ، لان (تصرف) (٣) المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة ، حتى لو اجاز بقية الورثة ذلك ينفذ ، وان لم يجيزوا يبطل .

فالبطلان يعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون مرض الموت ، فما لم يعلم ان هذا مرض الموت كان للتصرف حكم الصحة فتكون الدعوى صحيحة (٤).

---

١ - (عند ابي حنيفة رحمه الله) في أ ، ب ، ج ، د ، هـ ومعطوبة في ب .
٢ - (وان كان) في أ ، ب ، ج ، وفي د ، هـ (لو) .
٣ - (تصرف) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (بيع) .
٤ - المحيط ٢٥٠/٤ ، الاسترشني ٧٢/ب ، جامع الفصولين ٥٩/١ الفتاوى الهندية ١٢/٤ ، البزازيه ٤٢٧/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى على غيره انه وصيي باع المشتري منك بكذا ، وكذا في حال صغري ، و(انه)(١) مات قبل استيفاء شيء من الثمن ، فادفع الي ثمن المشتري فقد قيل لا تصح هذه الدعوى ، لان بعد موت الوصي حق قبض الثمن لوارثه او لوصيه ، فان لم يكونا فللقاضي ينصب له وصيا.

وعلى قول من يقول من المشايخ - رحمهم الله - في الوكيل بالبيع ، اذا مات قبل قبض الثمن ، فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال (هنا)(٢)(ايضا)(٣) حق القبض ينتقل الى الذي بلغ بعد صباه ، وتصح منه دعواه وقد مر شيء منه في اخر مسائل القضاء (٤) .

باع دار غيره وسلمها الى المشتري ، فادعاها المالك على البائع ، ان اراد اخذ الدار لا تصح دعواه لانها ليست في يد البائع ، وان اراد تضمينه بالغصب (٥) فعلى الخلاف المعروف ، ان غصب العقار هل يتحقق موجبا للضمان ؟

وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان ، وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه (٦) .

هكذا ذكر المسئلة في الذخيره وفي فتاوي رشيد الدين رحمه الله

---

١ - (وانه) في ا ، ج ، وساقطة من ب ، د ، هـ .
٢ - (هنا) في ا , د وساقطة من ب ، ج ، هـ .
٣ - (ايضا) في ب ، ج ، هـ وساقطة من ا , د .
٤ - المحيط ٣٥٠/٤ ، فصول الاستروشني ٧٢/ب ، جامع الفصولين ٥٩/١ الفتاوى الهندية ٥/٤ ، الفتاوى البزازية ٤٢٦/٢ الفتاوى الانقروية ٦٨/٢ .
٥ - بناء على تصور الغصب في العقار وعدمه (حواشي الرملي ٥٩/١) .
٦ - جامع الفصولين ٥٩/١ ، الفتاوى الهندية ١٢/٤ ، الفتاوى البزازية ٤٢٧/٢ ، الفتاوى الانقروية ٧٤/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قلت وكتب في المحيط في الفصل الخامس عشر في المتفرقات من كتاب الغصب : واذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجازه المالك ، صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها ، وهي قيام البائع ، والمشتري ، والمعقود عليه ، وان تكون الاجازة قبل الخصومة (١) حتى لو كان المالك لد خاصم الغاصب في المغصوب ، وطلب (من)(٢) القاضي ان يقضي بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا تصح اجازته .

هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده .

وذكر في النوادر (٣) انها لا تصح(٤)(٥) .

وذكر في آخر الفصل الخامس والعشرين من ادب (القضاء)(٦) من نسخه المحيط: دار في يد انسان ادعى انه غصبها منه ، فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي ولفتها على كذا وكذا ، (٧) ، واراد المدعي تحليفه ، يحلف عند محمد - رحمه الله - خلافا لهما .

---

١ - عند ابي حنيفه ، ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدراهم او بالدنانير (المحيط ١١٧٢/٢) .

٢ - (من) في أ , ج ، وساقطه من ب ، د ، هـ .

٣ - النوادر : هي المسائل المروية عن ابي حنيفة ، وابي يوسف ومحمد ، وزفر والحسن ، وغيرهم ممن اخذ عن الامام لكن لا في كتب ظاهر الرواية ، بل إما في كتب اخرى لمحمد كالكيسانيات . والجرجانيات ، او في كتب غير محمد كالمجرد للحسن بن زياد ، وإما برواية مفردة كرواية ابن سماعة ، وهشام ، والجوزجاني وغيرهم في مسائل معينة ،(رد المختار ٦٩/١) .

٤ - فوجه قول ابي يوسف ومحمد ان الاجازة لاقت عقدا موقوفا فيصح ، كما قبل ، الخصومة بيان ان الفسخ لم يوجد من المالك نصا ، (المحيط ١١٧٢/٢).

٥ - المحيط ١١٧٢/٢ ، جامع الفصولين ٥٩/١ ، الفتاوى الانقروية ٧٤/٢ .

٦ - (القضاء) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (القاضي) .

٧ - فاقراره بالوقف جائز ، ويصير المنزل وقفا لكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف للمدعى فان حلف بريء عن دعواه وان نكل ضمن قيمة المنزل للمدعي (المحيط ٢٠٢/٤)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والفتوى على قول محمد - رحمه الله - دفعا للحيلة ، هكذا قاله في المحيط (١) .

ويحتمل (ان يكون)(٢) مراده ان الفتوى على قول محمد في مسئلة غصب العقار انه تحقق ، وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسئلة الاولى ان اراد تضمين البائع بان له ذلك .

ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في المسئلة الاخيرة وهي مسئلة التحليف لا في غيرها يدلك على هذا قوله ، دفعا للحيلة ، ولان في هذه المسئلة ، لو لم يفت بقول محمد ولم يحلف الغاصب الواقف ، وعسى لا يكون لمدعي الغصب بينة ، فيفوت ملكه عليه ، فان الدار صارت كالمستهلكة لصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه .

ومتى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه ان يحلف المتولي ولا الموقوف عليهم ، ولا كذلك في غيرها من الصور .

---

١ - المحيط ٢٠٢/٤ ، جامع الفصولين ٥٩/١ ، الفتاوى الانقروية ٧٤/٢ .

٢ - (يكون) في ب ، وساقطه من ا ، ج ، د ، هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يوضح ما ذكرنا انه قال في المحيط في هذه المسئلة الاخيرة ، ولو اراد ان (يحلفه) (١) لياخذ العين منه لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا (٢)

وذكر رشيد الدين ايضا : رجل غصب عبدا من رجل فاقام اخر البينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي ، وقضي له به ، ثم اقام المغصوب منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي لا تقبل بينته ، لان دعوى (الملك المطلق)(٣) لا تصح الا على ذي اليد .

لكن لو ادعى على غير ذي اليد ، انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ، الا يرى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول (صحيح)(٤) وان كان العين في يد غاصب الغاصب .(٥) .

---

١ - (يحلفه) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (يحلف) .
٢ - جامع الفصولين ٥٩/١ ، الفتاوى الانقروية ٧٤/٢ .
٣ - (الملك الطلق) في ج ، د ، هـ وفي ا , ب (الملك) .
والملك المطلق هو الذي يتقيد باحد اسباب الملك ، كالارث والشراء (مجلة الاحكام مادة / ١٦٧٨).
٤ - (صحيح) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (صحيحية) .
٥ - فصول الاستروشني ٧٣/١ ، جامع الفصولين ٦٠/١ ، الفتاوى البزازيه ٤٢٧/٢ وانظر الفتاوى الانقروية ٦٧/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى غصب نصف الدار شائعا ، هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه ؟

اختلف المشايخ فيه :

قال بعضهم : يشترط ، لان غصب نصف الدار شائعا لا يكون الا بكون الدار في يده .

وقال بعضهم: غصب نصف الدار شائعا يتصور بان تكون الدار في يد رجلين فيغصب من يد احدهما يكون غصبا لنصف الدار شائعا كذا ذكر في شروط القاضي جلال (الدين - رحمه الله)(١)(٢) .

وذكر في الذخيرة : اذا ادعى على اخر ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من هذه الدار ، وقال هذه الاسهم الثلاثة ملكي من عشرة اسهم من (هذه الدار)(٣) المحدودة ولم يذكر ان جميع هذه (الدار)(٤) في يده ، وكذا الشهود لم يشهدوا ان جميع هذه الدار في يده (فهذه الدعوى صحيحة)(٥) والشهادة مقبولة (٦) .

ادعى دارا في يدى رجل انها له وفي يد المدعى عليه (بغير)(٧) حق ، انما يحتاج المدعى الى اقامه البينة ، ان الدار في يد هذا المدعى عليه .

---

١ - (جلال الدين رحمه الله) في ب , ج ، د ، هـ وفي أ (جلال) .
٢ - فصول الاستروشني ١/٧٣ ، جامع الفصولين ٦٠/١ ، الفتاوى البزازية ٤٢٧/٢ .
٣ - (هذه الدار) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (دار) .
٤ - (الدار) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج
٥ - (فهذه الدعوى صحيحة) في أ ، ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .
٦ - المحيط ٣٤٩/٤ ، فصول الاستروشني ١/٧٣ ، جامع الفصولين ٦٠/١
٧ - (بغير) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وان الر) (١) هو الها في يدي اذا ادعاها مطلقا ، اما اذا ادعاها بسبب الشراء من ذي اليد ، والر ذو اليد الها في يدي والكر الشراء منه لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة على ذي اليد .

هكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه (٢) .

---

١ - لان ثبوت اليد بالبينه او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون فلو كان لها لم يحلف قبله .
(حواشي الرملي ٦٠/١) .
٢ - (وان الر) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوبه في ج .
٣ - فصول الاستروشني ٧٣/ب ، وجامع الفصولين ٦٠/١ ، الفتاوى البزازية ٤٢٧/٢ وانظر : الفتاوى الانقروية ٨١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والفرق ان دعوى الفعل ، كما تصح على صاحب اليد تصح على غير صاحب اليد ، وها هنا يدعى عليه التمليك ، والتمليك كما يكون من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد .

فان لم يثبت اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى ، اما في دعوى الملك المطلق يطلب من القاضي دفع التعرض ، وازالة اليد ، وطلب ازالة اليد لا يكون الا من صاحب اليد وباقرار ذي اليد لا يثبت كونه في يده (١) .

ادعى على اخر انه شق في ارضه نهرا فساق فيه الماء (الى ارضه) (٢) (وان بين)(٣) الى ارضه ، لا بد ان يسمي الارض التي شق فيها النهر ، وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه الارض ، او من الجانب الايسر ، ويبين قدر طول النهر وعرضه ، كذا في الذخيرة .

وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه ، وبين عمقه ايضا ، فاذا بين ذلك ان اقر المدعى عليه بذلك لزمه ، وان انكر حلفه بالله ما احدث في ارض (هذا الرجل) (٤) هذا النهر الذي يدعي (٥) (٦) .

---

١ - فصول الاستروشني ٧٣/ب ، جامع الفصولين ٦٠/١ ، البزازيه ٤٢٧/٢

٢ - (الى ارضه) في ج ، د ، وساقطة من أ ، ب ، هـ .

٣ - (وان بين) في ب ، هـ وساقطة من أ ، ج ، د .

٤ - (هذا الرجل) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من أ .

٥ - ولا يحلف على الحاصل ، لانه ليس في التحليف على السبب ضرر على المدعى عليه ، لانه اذا ثبت لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة حافر النهر بسبب من الاسباب ، منه الاذن في الابتداء ، والبيع ، والاجارة ، وغير ذلك ، فانه لو اذن له في الابتداء ، كان اعارة فكان له ان يطالبه بذلك متى بدا له ، ولا يجوز بيع ذلك لانه بيع الحق ، وبيع الحق لا يجوز ، ولا يجوز الاجارة ولا ضرر للمدعى عليه في التحليف على السبب ليكون التحليف على وفق الدعوى (المحيط ١٩٧/٤) .

٦ - الفتاوى الخانية ٤٣٥/٢ ، المحيط ١٩٧/٤ ، فصول الاستروشني ٧٤/ب ، جامع الفصولين ٦٠/١ ، الفتاوى الهنديه ١١/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا لو ادعى انه بنى في ارضه بناء لا يلتفت الى دعواه حتى يبين الارض ، ويصف البناء ، طوله ، وعرضه ، وانه من الخشب اومن المدر .

وكذا اذا ادعى غرس الشجر في ارضه فهو ما ذكرنا ، فان بين المدعى ذلك ان اقر المدعى عليه امر بدفع البناء والشجر ، وان انكر حلفه بالله ما بنيت هذا البناء ، وما غرست هذا الشجر في ارض هذا الرجل فان لكل امر برفع البناء والشجر (١) .

وذكر قاضي خان في شهادات فتاواه : شهد رجلان انه نقض حائطا لفلان ان ذكروا حدود الحائط ، وبينوا الطول والعرض جازت شهادتهما ، وان لم يذكروا (قيمته)(٣) لانه بعد بيان الحدود والطول والعرض يعرف القاضي قيمته بالسؤال من اهله .

قال رحمه الله : (وعندي) (٤) انه لا بد ان يذكروا (انه) (٥) من المدر -او من الخشب ، ويبينوا موضعه ، لان الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافا فاحشا - والله اعلم (٦) .

(وان)(٧) ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد وان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء (٨) ، وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في مؤخره .

---

١ - فصول الاستروشني ٧٧/أ ، جامع الفصولين ٦٠/١ ، الفتاوى الهندية ١١/٤ .
٢ - (حائطا) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .
٣ - (قيمته) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (وعندي) في أ , ج ، د ، وساقطة من ب ، هـ .
٥ - (انه) في أ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٦ - الفتاوى الخانية ٤٧٢/٢ ، فصول الاستروشني ٧٧/أ ، جامع الفصولين ٦٠/١
٧ - (وان) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (واذا) .
٨ - لان هذا مما يتفاوت ، لان المطر يكون ادوم ، ويكون اكثر وماء الوضوء والغساله لا يكون ادوم ويكون اقل (المحيط ٣٤٩/٤) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وكذلك)(١) اذا ادعى طريقا في دار الغير ينبغي ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار .

كذا (ذكر)(٢) في الذخيرة (٣) .

وفي فتاوي رشيد الدين : ينبغي ان تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ، ان لي عنده كذا (قيمته)(٤) كذا فامره ليحضره لاقيم (عليه)(٥) البينة على انه ملكي ، ان كان منكرا ، (وان) (٦) كان مقرا فامره بالتخلية حتى ارفع ، ولا يقول فامره بالرد ، لان في الودائع الرد غير واجب.

---

١ - (وكذلك) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (وكذا) .
٢ - (ذكر) في أ , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٣ - الفتاوى الخانية ٢ / ٤٧٢ ، المحيط ٣٤٩/٤ ، الاستروشني ٧٤/ب ، البزازية ٤٢٩/٢ ، الفتاوى الانقروية ٦٩/٢ .
٤ - (قيمته) في أ , ج ، د ، وفي ب ، هـ (فيه) .
٥ - (عليه) في ب ، ج ، هـ وساقطة من أ ، د .
٦ - (وان) في ب ، ج ، هـ وفي أ ، د (واذا) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والامر بالاحضار انما يكون اذا كان منكرا (فاما اذا كان مقرا)(١) فلا يصح الامر بالاحضار ، لكن يطلب منه التخلية ، حتى لو ادعى انه في يده فرد قلب (٢) من الذهب فواجب عليه احضار القلب لاقيم عليه البينة ان كان جاحدا لا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لما ذكرنا ان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار (٣) .

وفي دعوى الوديعة المجحودة لا بد ان يقول : ان كانت قائمة، فعليه ردها ، وان كانت هالكه فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود لان الهلاك قبل الجحود ، لا يوجب الضمان .

وان كانت مستهلكه ينبغي ان يذكر من جهته لأن الاستهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان على المودع اما الاستهلاك بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك.

كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله .

وذكر ايضا في دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا - لا بد وان يبين قيمته يوم الموت ، لان الواجب عليه اداء قيمته يوم الموت .

(وكذا)(٤) في دعوى مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لقد اوعرض لانه اذا مات مجهلا والمال (عروض)(٥) كان (له) (٦) ولاية بقيمة تلك العروض (٧)(٨) .

---

١ - (فأما اذا كان مقرا) في ا ، ب ، ج ، د ، وساقطة من هـ
٢ - القلب من الاسورة وهو ما كان قلدا واحدا ، وقيل سوار المراة وفي حديث عائشه رضى الله عنها في قوله تعالى " ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها " قالت : القلب والفتخه (لسان العرب ١٤٥/٣) .
٣ - فصول الاستروشني٧٤/ب،جامع الفصولين٦٠/١ ، البزازية٤٢٩/٢
٤ - (وكذا) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (وذكر) .
٥ - (عروض) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا ، (عرض) .
٦ - (له) في ا ، ب، ج ، د ، وساقطة من هـ .
٧ - العروض : جمع عرض بالتحريك والتسكين وهي ما عدا النقود والسلع متاع التجاره كالحيوانات والمكيلات والموزونات والقماش (المجلة م/١٣١) .
٨ - فصول الاستروشني ٧٤/ب ، جامع الفصولين ٦٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وكذلك) (١) في دعوى مال الشركة (بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة او مات مجهلا للمشترى في مال الشركة) (٢) لان مال الشركه مضمون بالمثل (والمشترى بمال الشركه مضمون بالقيمة)(٣) .

وقد ذكرنا قبل هذا ان في دعوى الوديعة لا تستقيم المطالبه بالرد والتسليم ، لان الواجب على المودع التخلية لا الرد والتسليم ، وتكون مؤنه الرد على المودع .

فعلى هذا في سائر الامانات التي يكون فيها مؤنة الرد على المالك لا تستقيم المطالبة بالرد والتسليم ، كمال المضاربة والشركة ، والمستاجر اذا فرغ (المستاجر)(٤) من استعماله ، فانه لا يستقيم دعواه عليه بالرد والستليم ، وانما يطالبه بالتخلية .

وفي العارية والغصب يطالبه بالرد والتسليم لان الرد يجب على الغاصب والمستعير (٥) .

وفي الرهن لو ادعى (على)(٦) الراهن تسليم الرهن هل يصح ؟

ذكر في عارية شرح الطحاوي (قال) (٧) ان مؤنة رد المرهون على الراهن فعلى هذا لو طالبه بالرد والستليم لا يصح لانه لا يجب عليه ذلك وانما يطالبه بالتخلية كما في الوديعة (٨) .

---

١ - (وكذلك) في ب ، د ، هـ وفي ا ، ج (وكذا) .
٢ - (بسبب الموت مجهلا ... في مال الشركه) في ب ، ج ، د ، وساقطة من ا ، هـ .
٣ - (والمشتري .....بالقيمه) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٤ - (المستاجر) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٥ - فصول الاستروشني ٧٤/ب ١/٧٥ جامع الفصولين ٦١/١ الفتاوى البزازيه ٤٢٩/٢ ، الفتاوى الانقروية ٦٩/٢ .
٦ - (على) في د وساقطة من ا ، ب ، ج ، هـ .
٧ - (قال) في د وساقطة من ا ، ب ، ج ، هـ .
٨ - الفتاوى الخانية ، ٣٤٤/٢ ، فصول الاستروشني ١/٧٥ , جامع الفصولين ٦١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر شيخ الاسلام (علاء الدين)(١) في شرح الجامع في باب من الضمان قبل كتاب الجنايات بثلاثة ابواب : ان مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي ان تصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير (٢) .

وفي فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - في (دعوى)(٣) الاكراه على البيع والتسليم ينبغي ان يقول اني بعت هذه الدار (منه)(٤) مكرها ، وسلمت اليه مكرها ، ولي حق الاسترداد منه فاسترد صحت الدعوى .

ولو كان قبض الثمن يذكر وقبضت الثمن مكرها ايضا ويقيم البينه على جميع ذلك .

اما لو ادعى انه ملكي (ملكه)(٥) وفي يده بغير حق يكون مبطلا في دعواه لان في بيع المكره يثبت (جميع)(٦) الملك اذا اتصل به القبض ، فعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك .

---

١ - (علاء الدين) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (عماد الدين) وما اثبتناه هو الصحيح .
وعلاء الدين هذا هو علي بن محمد السمرقندي الاسبيجابي المتوفى سنة (٥٣٥ هـ) (كشف الظنون ٥٦٣/١ ١٦٢٧/٢ ، وتاج التراجم ص ٤٤ ، ٤٥) .
٢ - فصول الاستروشني ٧٥/أ ، الفتاوى الهندية ٨/٤ ، الفتاوى الانقروية ٦٩/٢
٣ - (دعوى) في أ , ج ، د ، وفي ب ، هـ (دعواه) .
٤ - (منه) في أ , ج ، وساقطة من ب ، د ، هـ .
٥ - (ملكه) في أ , وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ .
٦ - (جميع) في د وساقطة من أ , ب ، ج ، هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - لو ادعى الاسترداد بسبب الفساد يستفسر عن بيان سبب الفساد لجواز أن يظن ما هو صحيح فاسدا (١) .

وفي فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - في دعوى البائع : الاكراه (على البيع)(٢) لا حاجة الى تعيين المكره ، كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان .

وقال بعض المشايخ - رحمهم الله - لا بد من تعيين العوان ، والأول اصح .

كذا ذكر رشيد الدين (٣) .

---

١ - فصول الاستروشني ١/٧٥ , جامع الفصولين ٦١/١ ، البزازية ٤٢٩/٢ ، الفتاوى الانقروية ٦٩/٢ .
٢ - (على البيع) في ا ، ج ، وساقطة من ب ، د ، هـ .
٣ - جامع الفصولين ٦١/١ ، الفتاوى الانقروية ٦٩/٢ ، انظر الفتاوى الهندية ٨/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في دعوى الغصب : لو ادعى ان الجارية التي في يدك ملكي ، وفي يدك بغير حق ، صحت الدعوى ، وان لم يذكر يوم الغصب .

وكذا لو ادعى انه غصب مني هذه الجارية ، ولم يقل (هي) (١) ملكي (يصح)(٢) .

ولو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه ، اما لا يصير خصما في حق اقامة البينة على الملك حتى لو اقام المدعى عليه بينة بعد ذلك انها ملكه تقبل (٣) .

ادعى مالا بسبب الكفالة لا بد من بيان المال ، انه باي سبب لينظر انه هل تصح الكفالة (به)(٤) ام لا ؟ .

فان الكفالة بنفقة المراة اذا لم يذكر مده معلومة ، لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه ،

وكذا الكفالة بمال (الكتابة)(٥) لا يصح ، وكذا بالدية على العاقلة (٦) لا بد وان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لا يجوز (٧) .

---

١ - (هي) في ا ، ب ، ج ، د ، وفي هـ)(في) .
٢ - (يصح) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (صح)
٣ - فصول الاستروشني ١/٧٥ , جامع الفصولين ٦١/١ .
٤ - (به) في ج ، د ، وساقطة من ا , ب ، هـ
٥ - (الكتابة) في ب ، ج ، ء ، هـ وفي ا (الكفالة) .
٦ - العاقلة لغة : مشتقة من العقل ، وهو اسم للدية ، قال الاصمعي ، وانما سميت بذلك لان الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ، ثم كثر استعمالهم هذا الحرف حتى قالوا : عقلت المقتول : اذا اعطيت ديته دارهم او دنانير (المصباح المنير مادة عقل (٧٣/٢ ، والقاموس المحيط مادة عقل ١٨/٤ .) .

وفي الاصطلاح هم من يحملون دية الخطا ، وهم عصبة الرجل ، وعند بعضهم اهل ديوانه ، وعند الاخرين اهل نصرته ، (معجم لغة الفقهاء ص ٣٠١).
٧ - لا يشترط في دعوى الكفالة تسمية المكفول عنه وذكر نسبه (حواشي الرملي ٦١/١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج ، وقالت كانت لي على مورثكم (مال)(١) وقد مات قبل الاداء لا تصح الدعوى ما لم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وانها تسقط بالموت (٢) .

هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين .

---

١ - (مال) في ج وساقطة من أ ، ب ، د ، هـ .
٢ - فصول الاستروشني ١/٧٥ , جامع الفصولين ٦١/١ ، الفتاوى الانقروية ٦٨/٢ ، وانظر : الفتاوى البزازية ٤٢٩/٢ الفتاوى الهندية ٥/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر القاضي الامام جلال الدين - رحمه الله - ان في الدعوى بسبب البيع والاجارة والوصية وغير ذلك من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول (باع منه)(١) طائعا وراغبا في حال قيام لفاذ تصرفاته لانه يحتمل ان يكون مكرها في ذلك العقد .

وفي ذكر التخارج (٢) والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة ، ولا بد من (بيان)(٣)تحديد العقارات ، وبيان الامتعه ، والعروض ، والحيوانات ، والمكيل ، والموزون ، ويبين فيه كل نوع حتى يعلم ان الصلح لم يقع على ما يزيد على قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على الزياده على قدر نصيبه لا يجوز عند (ابي يوسف)(٤) ومحمد رحمهما الله - كالمغصوب منه اذا صالح الغاصب على اضعاف قيمته)(٥) .

---

١ - (باع منه) في ا ، ب ، ج ، د ، ساقطة من هـ .
٢ - التخارج : - من اخرج ،مصالحة بعض الورثه على خروجه من القسمة باداء شيء معين من التركه (التعريفات ص ٥٥ معجم لغة الفقهاء ص ١٢٤ .
٣ - (بيان) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من ا .
٤ - (ابي يوسف) في ج ، د ، هـ وفي ا , ب ،(ابي حنيفة) .
٥ - فصول الاستروشني ١/٧٥ ، جامع الفصولين ٦١/١ ، والنظر: الفتاوى البزازية ٣٤٠/٢ والفتاوى الهندية ٥/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دعوى الاعيان والاموال
بسبب الاقرار

وفي الذخيرة : لو ادعى عينا في يد انسان انه له (صاحب)(١) لما ان صاحب اليد اقر به ، او ادعى عليه دراهم ، وقال في دعواه لي عليه الف درهم ، لما انه اقر بها له ، او قال ابتداء ان هذا الرجل ، اقر ان هذا العين لي ، واقر ان لي عليه كذا من الدراهم هل تصح هذه الدعوى ؟

بعض مشايخنا قالو : تصح .

وبعضهم قالوا : لا تصح ، (وهو قول عامتهم)(٢) ، لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق ، فان سبب الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له ، فقد اضاف الاستحقاق الى (ما لا يصلح سببا له)(٣).

(وكذلك)(٤) اختلفوا في انه هل تصح دعوى الاقرار من طرف الدفع ، (حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعى هل يقبل ؟ .

قال بعضهم : لا تقبل

وعامتهم ها هنا : انه يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع)(٥) واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا او هكذا اقر به هذا المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة (على اقراره فيه)(٦) ، لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب (٧)

---

١ - (صاحب) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من ا .
٢ - (وهو قول عامتهم) في ا , ج ، د ، هـ ومعطوبة في ب .
٣ - (ما لا يصلح سببا له) في ا , ج ، د ، هـ ،ومعطوبةفي ب
٤ - (وكذلك) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا(كذا) .
٥ - (حتى لو اقام .... من طرف الدفع) في ب ، ج ، د ، وساقطة من ا , هـ .
٦ - (على اقراره فيه) في ا , ج ، د ، وفي ب ، هـ (على الاقرار) .
٧ - المحيط ٣٥١/٤ ، فصول الاستروشني ٧٥/ب ، جامع الفصولين ٦١/١ معين الحكام ص ٥٦ ، الدرر الحكام ٣٥٧/٢ ، الفتاوى الهندية ١٣/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره ؟

فيه خلاف بين (ابي يوسف ومحمد)(٢) رحمهما الله
وقيل : يحلف ، لانه لو نكل ثبت الاقرار .

والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال(٣)

وذكر قاضي خان في فتاواه في فصل دعوى المنقول من دعواه: المدعى اذا قال للقاضي ان المدعى عليه (هذا)(٣) اقر ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم لي ، قال عامة المشايخ : تسمع دعواه ، واذا اقام بينة على هذا يامره بالتسليم (اليه)(٤)(٥) .

قال وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه ، واقام عليه البينة : قيل لا تسمع لان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها ، فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع .

ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه وكان دعوى الاقرار في طرف (الاستحقاق)(٦) فلا يسمع .
كذا ذكر في المحيط (والذخيرة)(٧)(٨) .

---

١ - (ابي يوسف ومحمد) في أ , ب ، ج ، د ومعطوبة في هـ .
٢ - فصول الاستروشني ٧٥/ب ، جامع الفصولين ٦١/١ ، معين الحكام ص ٥٧ .
٣ - (هذا) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (اليه) في أ , ج ، د ، هـ وساقطة من ب
٥ - الفتاوى الخانية ٣٨٠/٢ ، فصول الاستروشني ٧٥/ب ، جامع الفصولين ٦٢/١ .
٦ - (الاستحقاق) في أ , وفي ب ، ج، د ، هـ (الدفع) .
والاستحقاق لغة هو طلب الحق لكن في المصباح : استحق فلان الامر : استوجبه ، فالامر مستحق ، ومنه خرج المبيع مستحقا فصار المعنى الشرعي موافقا للمعنى اللغوي وشرعا هو : ظهور كون الشيء حقا واجبا اداؤه للغير (معجم لغة الفقهاء ص ٥٩) .
٧ - (والذخيرة) في أ , ب ، ج، هـ وسقطت من د .
٨ - المحيط٣٥١/٤ ،وفصول الاستروشني ٧٥/ب ،وجامع الفصولين ٦٢/١وانظر الفتاوى البزازية٣٣٠/٢ والفتاوى الانقروية٧١/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الصدر الشهيد في الباب الثاني والخمسين من شرح ادب القاضي : ان المدعي لو ادعى انه اقر ان هذا الشيء لي ، فمر بالتسليم الي ، (ولم يدع)(١) انه ملكي .

قال بعضهم : لا يسمع القاضي دعواه ولا يامره بالتسليم اليه(٢)

(وقال عامة) (٣) العلماء : انه يسمع ويامره بالتسليم اليه(٤) (٥)

وقد ذكرنا في الذخيرة انه عند عامه العلماء لا تسمع هذه الدعوى ثم قيل على قول دعوى من يقول من المشايخ ان الاقرار (تمليك للحال ينبغي ان تصح دعوى الملك بسبب الاقرار)(٦)(٧) .

وذكر في طريقة بعض المشايخ ان الاقرار ما هو ؟ .

---

١ - (ولم يدع) في ا ، ب ، د ، هـ ومعطوبة في جـ .
٢ - لان الاقرار خبر ، والخبر يحتمل الصدق والكذب ، وانما وجب الملك اذا كان صادقا ، اما اذا كان كاذبا فلا ، فالمدعي بقوله اقر الله لي لا يصير مدعيا للملك ، وما لم توجد دعوى الملك لا يقضي له بالملك (شرح ادب القاضي ٢١٣/٣ ، ٢١٤) .
٣ - (وقال عامة) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .
٤ - لان الدعوى تعتبر بالشهادة ، والشهود لو شهدوا ان المدعى عليه اقر ان هذا الشيء المدعى به للمدعي ، فان القاضي يقبل شهادته ، وان لم يشهدوا انه ملكه ، فكذا المدعي اذا ادعى عليه انه اقر بهذا لي ، ولم يقل هذا ملكي . (شرح ادب القاضي ٢١٤/٣) .
٥ - شرح ادب القاضي ٢١٣/٣) .
٦ - (تمليك للحال ... الاقرار) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٧ - الفتاوى الخانية ٣٥٩/٢ ، فصول الاستروشني ٧٥/ا , جامع الفصولين ٦٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر القاضي ابو حازم (١) انه اخبار عن امر سابق (٢) .

وذكر ابو عبد الله الجرجاني (٣): انه تمليك في الحال ، استدل ابو عبد الله بما اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح (٤) .

وكذلك الملك الثابت بسبب الاقرار ، لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ، ولو كان (ذلك)(٥) اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه .

واستدل ابو حازم - رحمه الله - بما اذا اقر بنصف (داره) (٦)مشاعا صح ، ولو كانت تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة - رحمه الله.

والمراة لو اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لا يصح (الا بمحضر من الشهود .
والمريض اذا اقر بدين يستغرق جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح)(٧) .

---

١ - القاضي ابو حازم : هو عبد الحميد بن عبد العزيز المتوفى سنه (٢٩٢ هـ) ولى القضاء في الشام والكوفة والكرخ ، ومن اشهر مؤلفاته : كتاب المحاضر والسجلات ، كتاب الفرائض وكتاب ادب القاضي (الفهرست ٢١٦/١ ، معجم المؤلفين ١٠١/٥).
٢ - وهو الراي الراجح لان حقيقة الاقرار اخبار واظهار وكشف عن حق ثابت في الماضي ، ولو كان انشاء وتمليكا من وجه لاقتضى وجود تعريفين له ، ولم يقل به احد (وسائل الاثبات ص ٢٣٦/ ٢٣٧)
٣ - ابو عبد الله الجرجاني هو يوسف بن علي بن محمد الجرجاني قال حاجي خليفه : اتفقت بدايته يوم الاضحى سنة (٥٢٢ هـ) وله كتاب خزانة الاكمل .كشف الظنون ٧٠٢/١ ، الاعلام ٣١٩/٩ ، تاج التراجم ص ٨٢ .
٤ - فصول الاستروشني ٦٢/١ جامع الفصولين ٦٢/١ البزازية٤٣٠/٢
٥ - (ذلك) في ج ، د وساقطة من ا , ب ، هـ .
٦ - (داره) في ا ، د ، وفي ب ، ح ، هـ (دار) .
٧ - (الا بمحضر من الشهود .... لا يصح) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الحيل : اختلف المشايخ رحمهم الله في ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا ؟ .

قال محمد بن (١) الفضل - رحمه الله - لا واستدل بمسئلتين : -

احدهما : المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لأجنبي صح اقراره ، ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة (٢) .

والثانية : العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده صح اقراراه ، ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح (٣) .

---

١ - هو محمد بن الفضل الكماري البخارى المتوفى سنة (٣٨١هـ) من مؤلفاته : الفوائد في الفقه (كشف الظنون ١٢٩٤/٢ ، ومعجم المؤلفين ١٢٩/١١) .
وقال ابن سماونة : اقول لو لم يكن لذكر دين المريض فائدة ، فان صحه اقراراه لاجنبي لا يتوقف على اجازة وارثه سواء كان عليه دين او لا ، بل ذكر دينه يضر موجب اقراره فان دين صحته مقدم على ما اقر به ، بل المناسب ان يقال المريض الذي ليس عليه دين لو اقر الخ فكانه سهو من الكاتب (جامع الفصولين ٦٢/١) .

٢ - فصول الاستروشني ٧٥/ب ، ١/٧٦ جامع الفصولين ٦٢/١ ، الفتاوى البزازية ٤٣٠/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وذكر) (١) في الجامع ما يؤيد هذا قال : اذا اقر المسلم بخمر لرجل صح اقراره ، حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا لا يصح.

وكذا لو اقر رجل لآخر بعين لا يملكه المقر صح اقراره ، حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بمملوك له .

ومن ادعى على آخر الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال ؟ .

اختلف المشايخ (فيه)(٢) .
قال ابو نصر الدبوسي(٣): (له ان) (٤) يحلفه بالله ما اقررت لي (علي بهذا)(٥) صح .

وقال ابو القاسم (٦) الصفار : ليس له ذلك .

وهذا الاختلاف بناء على ما ذكرنا من الاختلاف من ان الاقرار هل هو سبب للملك ؟ .

كذا ذكر هذه الجملة في (اقرار)(٧) فتاوي قاضي خان (٨) .

---

١ - (وذكر) في ا , ج ، د ، وفي ب ، هـ (وكذا) .
٢ - (فيه) في ا , وساقطه من ب ، ج ، د ، هـ .
٣ - ابو نصر الدبوسي : نسبة الى دبوسية قرية في سمر قند وهو امام كبير من ائمة الشروط .
(الجواهر المضيه ٢٨٦/٣ ، الفوائد البهية ص ١٧٦) .
٤ - (له ان) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (انه) .
٥ - (علي بهذا) في ب، د ، هـ وفي ا ، ج (بها) .
٦ - ابو القاسم الصفار هو : احمد بن عصمة الصفار ، اخذ العلم من نصير بن يحي بن محمد بن سماعة عن ابي يوسف ، توفي سنه (٣٣٦ هـ) .
(الفوائد البهية ص ٢٦ ، معجم المؤلفين ١٠٤/٨)
٧ - (اقرار) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٨ - الفتاوى الخانية ١٣٠/٣ ، فصول الاستروشني ١/٧٦ ، جامع الفصولين ٦٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر (هناك ايضا)(١) : (لي)(٢) عين في يد رجل فاقر به لانسان ولم يكن بينهما بيع ولا سبب آخر من اسباب الملك .

قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ، ولا يحل للمقر له .
وان اراد المقر بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك .

وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار (٣).

وذكر في فتاوي قاضي خان : ادعى شيئا في يد غيره وقال : هذا ملكي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق قالوا : لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد .

وكذا لو (قال) المدعي في دعواه ، هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق .

ولو قال هو ملكي ، وكان في يدي الى ان احدث المدعى عليه يده (بغير حق)(٥) يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد .

كذا ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه (٦) .

---

١ - (هناك ايضا) في ا وفي ب ، ج ، د ، هـ (ايضا هناك).
٢ - (لي) في ا ، د ، وساقطة من ب ، ج ، هـ .
٣ - فصول الاستروشني ١/٧٦ , جامع الفصولين ٦٢/١ ، الفتاوى الخانيه ١٣٠/٣ .
٤ - (قال) في ا , وفي ب ، ج ، د ، هـ (اقر) .
٥ - (بغير حق) في ا ، ب ، ج ، د ، وفي هـ (بغيره) .
٦ - الفتاوى الخانية ٣٩٧/٢ ، فصول الاستروشني ٧٦/ب ، جامع الفصولين ٦٢/١ ، الفتاوى الانقروية ٨٢/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى ان هذا العين كان في يدي وانه اخذه مني واقام البينة هل يامره القاضي بالتسليم اليه.؟

ذكر في العدة: عقار في يد رجل (احدث رجل) (١) يده عليها لا يصير بهذا صاحب اليد، ولو علم القاضي بذلك يامره بالتسليم (اليه) (٢).

ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي يحلف.

ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ (عشر سنين) (٣)، وان هذا احدث يده عليه يقضى له باليد ويامره بالتسليم اليه، لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه يقبل.

ولو شهدوا انها كانت في يده منذ عشر سنين، او كانت في يده، (ولم يقولوا منذ عشر سنين لا يستحق بها شيئا.

وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل.

ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده)،(٤) امس يامره القاضي بالرد اليه.

وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه (اخذها)(٥) من المدعي.(٦)

---

١ - (احدث رجل) في ا، ب، ج، د وساقطة من ، هـ
٢ - (اليه) في ب، ج، هـ وساقطة من ا، د
٣ - (عشر سنين) في ب، ج، د، هـ، وفي ا (عشرين سنة)
٤ - (ولم يقولوا منذ ..... انها كانت في يده) في ا، ب، ج، د وساقطة من هـ
٥ - (اخذها) في ا،ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٦ - فصول الاستروشني ٧٦/ب، جامع الفصولين ١/ ٦٢ وانظر: الفتاوى البزازية ٣٣٩/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الباب (الثاني)(١) من فتاوى رشيد الدين : ادعى ان هذه الجارية ملكي ، وفي يد هذا بغير حق صح الدعوى ، (واذا)(٢) لم يقل ملكي يوم الغضب ، واضافته الـــى ملكه من غير تعيين الحالة صحيحة (٣) .وقد مرت المسالة في فتاوى رشيد الدين رحمه الله .

ادعى انه قبض مني بجهة السوم كذا زندبيجيا وطوله كذا ، وعرضه كذا ، وقيمته كذا ، فواجب عليه تسليم عينة ان كان قائما ، وتسليم قيمته ان كان هالكا .

فهذه الدعوى لا تصح ما لم (يكن قبضة)(٤) بجهة السوم ليشتري بكذا اذا رضي لان في كونه مضمونا من غير بيان الثمن خلافا (٥) .

ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه : اذا (كتب)(٦) في دعوى الوقف . وقفها فلان وسلمها الى المتولي حال كون (هذه الدار) (٧) فارغة هل يوجب خللا ؟.

---

١ - (الثاني) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ(الثامن) .
٢ - (واذا) في ب ، ج ، هـ وفي أ , د (وان) .
٣ - الفتاوى البزازية ٣٤٢/٢ .
٤ - (يكن قبضه) في ب ، د ، هـ وفي أ , ج (يقبل قبض) .
٥ - فصول الاستروشني ٦٤/أ ، الفتاوى البزازية ٤٢٨/٢ الفتاوى الهندية ٨/٤ .
٦ - (اذا كتب) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوفة في ج .
٧ - (هذه الدار) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوفة في ج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لم يذكر محمد رحمه الله - في صك (١) الوقف ذلك .

والطحاوي والخصاف (٢) يكتبانه لأن شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم الى المتولي شرطا فلا بد من ذكرها ليقع التحرز عنه (٣) .

---

١ - الصك لغة : الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات والاقارير ، وهو فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك ، وقد صكه ضربه (المصباح مادة صك ٣٦٩/١).
وقد عزفه بعض الفقهاء بهذا التعريف اللغوي ، وقصره آخرون على الاقرار الكتابي بوقوع العقد او التصرف الانفرادي ، ويمكن الجمع بين التعريفين باعتبار ان المدين في المعاملات هو الذي يكتب الكتاب ، أو يأمر بكتابته امتثالا للآية الكريمة " وليملل الذي عليه الحق " واملال المدين بالحق أو بالتصرف العقدي أو الانفرادي هو اقرار منه ، ولكن قد يكتب الصك غير المدين فيكون التعريف اللغوي أعم والثاني اخص منه . (نقلا عن وسائل الاثبات ص ٤١٦).

٢ - الخصاف : هو احمد بن عمر الخصاف المتوفى سنة (٢٦١ هـ) والخصاف بفتح الخاء المعجمة وتشديد الصاد يقال لمن يخصف النعل ، وانما اشتهر بذلك لانه كان ياكل من صنعه . من اشهر مؤلفاته : كتاب الحيل ، الوصايا ، الشروط الكبير ، والشروط الصغير وكتب اخرى (الفهرست ٢٥٩/١ ، الفوائد ص ٢٣) .

٣ - فصول الاستروشني ١/٦٤ ، ب ، جامع الفصولين ٦٣/١ وانظر البزازية ٤٢٨/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر ايضا في موضع اخر من شروطه: ولو ذكر في المحاضر والصكوك وقبض فلان هذه الدار، (ولم يقل) (١) فارغة عما يمنع القبض والتسليم يجوز، لأن المطلق ينصرف الى الكامل، (ولا يكون) (٢) القبض مع ما يمنع.

والأوثق ان يذكره.

والخصاف يكتب كذلك، قال رحمه الله: (ويذكر) (٣) للقبض تاريخا في الاجارة لأن الأجر انما يجب في الاجارة بالقبض.(٤)

وفي موضع اخر، وفي دعوى الارتهان والقبض، لا بد ان يذكر حال قبضه، كون الدار فارغة من متاع الراهن وغيره حتى يصح القبض كما في الهبة وافراغها عند القبض شرط.

ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض كان ابو حنيفة - رحمه الله - (او لا يقول)(٥) لا تقبل هذه الشهادة، ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما.(٦)

---

١ - (ولم يقل) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٢ - (ولا يكون) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٣ - (ويذكر) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٤ - فصول الاستروشني ٧٤/ب، جامع الفصولين ٦٣/١
٥ - (او لا يقول) في ب، د، هـ وفي ا، ج (يقول او لا)
٦ - فصول الاستروشني ٦٤/ا جامع الفصولين ٦٣/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجل ادعى عينا في يد اخر بسبب الشراء، لا يخلو: اما ان يدعي الشراء من صاحب اليد او من غيره.

(فان ادعى من ذي اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب. وان ادعى الشراء من غيره) (١) لا يقض (له) (٢) حتى يثبت معه احد الاشياء الثلاثة:-

احدهما : اثبات الملك لبائعه وقت العقد.
والثاني: اثبات الملك لنفسه في الحال.
والثالث: اثبات القبض والتسليم.

ويحتاج الى اثبات الثمن فيها جميعا ، يعني فيما اذا ادعى الشراء من ذي اليد او غيره ولا بد من اتفاق دعوى المدعي وشهادة شهوده.

ولو شهد احدهما على البيع والاخر على الاقرار بالبيع تقبل.

كذا ذكر في دعوى (شرح) (٣) الطحاوي (٤)

---

١ - (فان ادعى ..... من غيره) في ا، ب، ج، هـ وساقطة من د
٢ - (له) في ج وساقطة من ا، ب، د، هـ
٣ - (شرح) في ا، ج، د، هـ وساقطة من ب
٤ - فصول الاستروشني ٧٣/ب، جامع الفصولين ٦٣/١ الفتاوى البزازية ٤٢٨/٢ ، الفتاوى الانقروية ٩٠/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في دعوى المبسوط في باب دعوى اثنين : عين في يد رجل ادعى انه اشتراه من فلان الغائب، وذو اليد يدعيه لنفسه لا تقبل بينة الشراء من الغائب ما لم تشهد الشهود على احد (الاشياء) (١) الثلاثة.

اما ان يشهدوا على ملك البائع بان يقولوا باع وهو يملكها.

او ان يشهدوا بالملك للمشتري لانه اشتراه من فلان الغائب.

او يشهدوا على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها من فلان وقبضها منه (٢).

(واذا) (٣) قضى القاضي لمدعي الشراء ثم حضر الغائب، (وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الذي في يده صار خصما عن الغائب)(٤) (٥)

وقال ظهير الدين (في الاقضية(٦) وانما) (٧) تقبل بينة المشتري على ما ذكرنا من الوجوه في دعوى الشراء اذا كان (ذو اليد) (٨) منكرا (لملك البائع) (٩).

---

١ - (الاشياء) في ا، ب، ج، هـ وساقطة من د
٢ - فصول الاستروشني ٧٣/ب، جامع الفصولين ٦٣/١ الفتاوى البزازية ٤٢٨/٢، الفتاوى الانقروية ٩٠/٢
٣ - (واذا) في ا، ب، ج، هـ وفي د (اذا)
٤ - (وانكر .... عن الغائب) في ا، ب، ج، هـ وساقطة من د
٥ - فصول الاستروشني ٧٣/ب، البزازية ٣٤٩/٢
٦ - كتاب الاقضية للحسن بن علي ظهير الدين الكبير بن عبد العزيز المرغيناني (الفوائد البهية ص ٦٢)
٧ - (في الاقضية وانما) في ا، ب، ء، هـ ومعطوبة في ج
٨ - (ذو اليد) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٩ - (يملك البائع) في ا، د وفي ب، ج، هـ (الملك للبائع)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فاما اذا كان مقرا بالملك للبائع لا تقبل بينة المشتري (عليه، لأنهما) (١) تصادقا على انها كانت للغائب، فقد تصادقا على ان يده كانت يد غصب، او وديعة، فلا ينتصب خصما.

ولو شهدوا على الشراء ونفذ الثمن ولم يشهدوا على احد هذه (الاسباب) (٢) لا يقضى بالملك لجواز ان البائع ليس بمالك وبيع مال الغير بدون تسليم ليس (بمعصية) (٣) (٤)

وذكر القاضي ظهير الدين في (شهادات) (٥) فتاواه: ادعى (دارا) (٦) (على) (٧) انه ورثها من ابيه، ورجل آخر ادعى انه اشتراها من المتوفى، وجاء مدعي الشراء بشهود شهدوا ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها.

---

١ - (عليه لأنهما) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٢ - (الاسباب) في ب، ج، د، هـ وفي ا (الأشياء)
٣ - (بمعصية) في ا، ب، ج، هـ وفي د (بغصب)
٤ - فصول الأستروشني ٧٣/ب، ١/٧٤، جامع الفصولين ٦٣/١ والفتاوى البزازية ٣٤٩/٢
٥ - (شهادات) في ا، وفي ب، ج، د، هـ (شهادة)
٦ - (دارا) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٧ - (على) في ا، وساقطة من ب، ج، د، هـ

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قالوا ان كانت الدار في يد مدعي الشراء او مدعي الميراث فالشهادة جائزة لأن الشهادة على مجرد البيع انما (لا) (١) تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري او في يد الوارث.

اما اذا كانت تكون الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك (٢) .

في فتاوي قاضي خان - رحمه الله -: رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر فيقول عمه لأبيه وامه او لأبيه او لأمه.

ويشترط ايضا (ان يقول وهو) (٣) وارثه ولا وارث له غيره.

واذا اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره.

وكذلك في الأخ والجد: اذا شهدوا انه جد الميت ابو ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره.

فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخو الميت لأبيه وامه او لأبيه، وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء.

---

١ - (لا) في ا، ج وفي ب، د، هـ (لم)
٢ - فصول الأستروشني ٧٤/أ ، جامع الفصولين ٦٣/١
٣ - (ان يقول وهو) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٧ - (له) في ا، ب، ج، هـ وساقطة من د
٨ - (وانه) في ب، ج وساقطة من ا، هـ، د
٩ - الفتاوى الخانية ٤٠٥/٢ ، فصول الأستروشني ٧٦/ب، جامع الفصولين ٦٣/١ ، معين الحكام ص ٥٧ ، الفتاوى الأنقروية ٩٧/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في باب ثبوت النسب من فتاوي رشيد الدين: اذا ادعى انه ابن عم الميت (لأب وام) (١)، (ولي الميراث) (٢)، يحتاج الى ان يذكر نسبة الأب والأم الى الجد ليصير معلوما، لأن التسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليصير معلوما. (٣)

وذكر بعد هذا بورقتين: ادعى انه اخوه لأبيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم (الأب) (٤) (ولا اسم الجد) (٥) لا تقبل لأنه لا يحصل التعريف.

وقيل يصح ويثبت لأنه ذكر محمد - رحمه الله - في الكتاب: من ادعى انه اخوه لأبيه وامه واقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد.

وقال شمس الأئمة السرخسي- رحمه الله - في الأخ يشترط ذكر اسم الجد (وغيره) (٦)

اما اذا ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر (اسم) (٧) الأب والجد (حتى يحصل التعريف) (٨) (٩)

---

١ - (لأب وام) في ج وساقطة من ا، ب، د، هـ
٢ - (ولي الميراث) في ا، ج، د، هـ وفي ب (وولي الميت)
٣ - جامع الفصولين ٦٣/١، معين الحكام ص ٥٧، الفتاوى الكاملية ص ١١٥
٤ - (الأب) في هـ وفي ا، ب، ح، د (الأم)
٥ - (ولا اسم الجد) في ب، وفي ا، ج، د، هـ (او لم يذكروا اسم الجد)
٦ - (وغيره) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٧ - (اسم) في ا، ج، د، هـ وساقطة من ب
٨ - (حتى يحصل التعريف) في ج وساقطة من ا، ب، د، هـ
٩ - جامع الفصولين ٦٣/١، معين الحكام ص ٥٧، الفتاوى الانقروية ٩٧/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وذكر) (١) في باب من (الدعاوى) (٢) والبينات من الجامع: ادعى دارا على رجل ميراثا عن ابيه، فانما تقبل شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك للمدعي وذلك بان شهدوا بالملك للمورث وقت الموت بان يقول الشاهد مات وهو يملكها او باليد له وقت الموت بان يقول (الشاهد) (٣) مات ابوه وهو ساكن هذه الدار او (بحق الميراث) (٤) بان يقول مات ابوه وتركها ميراثا له.

فان ادعى دارا او شيئا اخر (وشهدت شهوده على) (٥) احد هذه الوجوه تقبل.

وذكر في الاقضية: (ولو) (٦) شهدوا انها كانت دار ابيه وكانت في يده ولم يزيدوا على هذا. قال ابو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لا تقبل، وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف وقال تقبل.

وكذلك لو شهدوا انها (كانت) (٧) لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف لان الموت فيها لا يدل على قيام يده عليها عند الموت.

ولو شهدوا انها كانت لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم لا تقبل بالاتفاق وهو الاصح.

وقيل: هو على الخلاف. (٨)

---

١ - (وذكر) في ب، ج، د، هـ وفي أ (ذكر)
٢ - (الدعاوى) في ب، ج، د، هـ وفي أ (الدعوى)
٣ - (الشاهد) في ج وساقطة من أ، ب، د، هـ
٤ - (بحق الميراث) في أ، ج وفي ب، د، هـ (بالميراث)
٥ - (وشهد شهوده على) في أ، ج، د، هـ ومعطوبة في ب
٦ - (ولو) في أ، ب، ج، هـ وساقطة من د
٧ - (كانت) في أ، ب، ج، هـ وساقطة من د
٨ - الفتاوى الخانية ٤٠٤/٢، فصول الاستروشني ٧٤/أ، جامع الفصولين ٦٤/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما لو شهدوا انها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت لأبيه يوم الموت ولم يذكروا وتركها ميراثا له، أوشهدوا انها كانت في يد ابيه (ليوم الموت) (١) ولم يزيدوا عليه ففي هذه الصور تقبل. (٢)

وذكر قاضي خان - رحمه الله - في باب القضاء بالمواريث من جامعه الصغير في دعوى الميراث. لا يقضى للوارث عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله - ما لم يشهدوا على الانتقال لهما، او على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت. (٣)

ذكر رشيد الدين: ادعى ان العبد ملكي، وقع في قسمتي من تركة ابي، واقام البينة لا بد وان يبين ان القسمة كانت بالتراضي او بقضاء القاضي. - (والله اعلم) - (٤) (٥).

ذكر في باب دعوى الدين على (المورث) (٦) من فتاوي رشيد الدين: ادعى الميراث وقال: من (٧) براد نوم ما در ويدري، واقام البينة ان اباك اقر باني ابنه، تقبل ويثبت استحقاقه (الارث) (٨) لأن اقرار الأب اذا ثبت ثبت النسب (٩).

---

١ - (ليوم الموت) في ا، ب، ج، هـ وساقطة من د
٢ - الفتاوى الخانية ٤٠٥/٢ ، فصول الاستروشني ٧٤/١، جامع الفصولين ٦٤/١
٣ - فصول الاستروشني ٧٤/١، جامع الفصولين ٦٤/١
٤ - (والله اعلم) في د وساقطة من ا، ب، ج، هـ
٥ - فصول الاستروشني ٧٣/١، جامع الفصولين ٦٤/١
٦ - (المورث) في ا، ب، ج، هـ وفي د (الميت)
٧ - فارسية معناها: انا اخوك لأب وام. (حواشي الرملي ٦٤/١
٨ - (الارث) في ا، وفي ب، ج، د، هـ (للارث)
٩ - جامع الفصولين ٦٤/١ الفتاوى الأنقروية ٩٨/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الباب الحادي عشر من فتاواه: ادعى اني وارث فلان لأني ابن اخيه لأب وام، واقام البينة، فالقاضي يسأل الشهود،(١) بجومي (والتيدكه وي وارث است ، فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة.

ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا له لأنه حمل النسب على الغير، لكن اذا اقر (المورث في حياته انه وارثي) (٢) وكان له ابن فمات ثم مات المقر فان المقر له ياخذ المال بحكم الوصية لأن ذلك اللفظ منه وصية، والوصية تمليك عند الموت، وعند الموت ليس له وارث فتعمل الوصية في حقه.

حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امراة، فانها تاخذ الربع، والباقي ياخذه ذلك الرجل. (٣)

وذكر في هذا الباب ايضا: ادعى اني وارثك لأني ابن عمك لأب وام ولم يذكر اسم (الجد) (٤)، لا يصح (لأنه لم يحصل) (٥) العلم بدون ذكر اسم الجد. (٦)

(وبعض مسائل دعوى الميراث كتبناه في آخر مسائل قيام بعض اهل الحق من البعض في الدعاوى والخصومات من مجموعنا هذا فلا نعيده.

وقد كتبنا مثلها في آخر ما تسمع فيه الشهادة من غير الدعوى فينظر ثمة) (٧)

---

١ - جملة فارسية بمعنى بما عرفتم انه وارث. (حواشي الرملي ٦٤/١)
٢ - (اقر .... وارثي) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٣ - جامع الفصولين ٦٤/١ ، الفتاوى الأنقروية ٩٨/٢
٤ - (الجد) في ا، ب، د، هـ وساقطة من ج
٥ - (لأنه لم يحصل) في ا، ب، د، هـ ومعطوبة في ج
٦ - انظر : جامع الفصولين ٦٣/١ ، والفتاوى الأنقروية ٩٧/٢ ، معين الحكام ص ٥٧
٧ - وبعض مسائل ..... فينظر ثمة) في ا وساقطة من ب، ج، د، هـ

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر محمد في الباب السابع من (دعوى) (١) الجامع: الأصل في مسائل دعوى النسب انه ينظر الى النسب المتنازع فيه، فان كان ذلك بحيث لو اعترفا يثبت باعترافهما كالأبوة والبنوة والولاء والزوجية، فان هذا المدعي يكون خصما اذا انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع.

وان كان بحيث لو اعترفا يثبت باعترافهما كالأخوة، فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك فهو خصم لذلك الحق.

وان لم يدع حقا لا يكون خصما. (٢)

وذكر الحاكم الشهيد في المستخلص من الفاظ الجامع: واذا ادعى على آخر انه اخوه واراد اثبات نسبه لم تسمع البينة الا أن يدعي حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق القربة او الحرية في اللقيط وما (اشبهه) (٣) من الأسباب التي يثبتها المدعي لهذا الخصم على غيره الا في الزوجين، والأبوين والولد، وولاء العتاقة والموالاة، فانه تقبل منه البينة، وان لم يدع فيه حقا لأنه مثبت لحق نفسه في ذلك كله .(٤)

---

١ - (دعوى) في ا، ب، ج، هـ وساقطة من د
٢ - جامع الفصولين ٦٤/١ ، معين الحكام ص ٥٧ ، الفتاوى الأنقروية ٩٢/٢
٣ - (اشبهه) في ا، ج، د، هـ وفي ب (اشبه ذلك)
٤ - جامع الفصولين ٦٤/١ ، معين الحكام ص ٥٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى على آخر خمس مئة درهم بسبب انه وكزه على وجهه خطأ، والكسرت من شدة ضربه سنه هذه من الأصل.

رد محضر هذه الدعوى لأن الاختلاف ثابت في ان موجب الخطأ على العاقلة ابتداء او على الجاني ابتداء، والعاقلة يتحملون عنه (١).

---

١ - والأرجح في المذهب ان الدية تجب ابتداء على القاتل، لأن سبب وجوبها وجد منه، لا من العاقلة، فكان الوجوب عليه، لا على العاقلة، ثم تنتقل منه الى العاقلة تخفيفا عنه ومناصرة له، ولأن حفظ القاتل واجب على عاقلته، فاذا لم يحفظوه فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب، ولأن القاتل يعتمد على مناصرة عاقلته وحمايتها له، فكانوا كالمشاركين له في القتل، ولأن الدية مال كثير فالزام القاتل بكل الدية اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفا وهو مستحق التخفيف لأنه خاطيء.
(البدائع ٤٦٦٦/١٠، الدر المختار ٤٩٦/٥)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة أم لا ؟.

فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب (١) ، دل عليه ان من ادعى على آخر قتل خطأ ، فحكما رجلا لا ينفذ حكمه عليهما لأن فيه الدية على العاقلة (ولم يوجد)(٢) منهم التحكيم ، ولو كان عمدا نفذ حكمه عليهما .

هكذا ذكر هذه الجملة قاضي (القضاة)(٣) حامد بن محمد الرغدموني ، قال صاحب المحيط (في المحاضر - والله اعلم -)(٤)(٥).

---

١ - التقييد بالجميع يدل على انه يستقيم دعوى ما يخصه حيث ان الجاني واحد من العاقلة ، ثم ان الدعوى على القاتل تسمع ويقضى عليه ، وعلى عاقلته بالدية ، وهذا ظاهر على قول من أوجبها ابتداء على القاتل ، وعاقلته تحمل عنه . واما العاقلة فتسمع الدعوى فيما يجب عليهم من الدية لوجوب المدعى عليهم ، الذي يظهر في وجهه ان القاتل اصل فانتصب خصما عن نفسه وعنهم ، والعاقلة ليست كذلك (حاشية الرملي ٦٤/١ ، ٦٥).

٢ - (ولم يوجد) في أ , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .

٣ - (القضاة) ف أ , ب ، د ، هـ ومعطوبة ف ج .

٤ - (في المحاضر والله اعلم) في أ ، وساقطة من ب ، ج ، د هـ .

٥ - المحيط ٥٤٥/٤ ، جامع الفصولين ٦٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(الفصل)(١) السابع
في
التناقض(٢) في الدعاوى وفي (دعاوى)(٣) الدفع(٤)
وما يتصل بذلك وفي اخره التناقض في النسب

---

١ - (الفصل) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (الباب) .

٢ - التناقض في اللغة : التدافع .
وفي الاصطلاح الشرعي : هو تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه (المصباح المنير ماده نقض ٢٩٢/٢ وكشاف اصطلاحات الفنون ١٤١٣/٢) .

٣ - (دعاوى) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (الدعاوي) .

٤ - الدفع في اللغة : الرد .
وفي الاصطلاح : هو الاثبات بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي (المصباح المنير ماده دفع ٢١٠/١ ومجلة الاحكام ماده (١٦٣١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في باب المساومة(١) من بيوع (الزيادات)(٢) : التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره (بوكالة او وصاية) (٣) (٤) .

---

١ - المساومة لغة : المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها (لسان العرب ١١٦٣/٢) وفي الشرع هي بيع الشيء من غير اعتبار ثمنه الاول - اي الثمن الذي اشترى به البائع ، كشاف اصطلاحات الفنون ٧٧١/١ .

٢ - (الزيادات) في أ , ب ، د ، هـ ومحاه من ج .
والزيادات في فروع الحنفية لمحمد بن الحسن الشيباني ولقد شرحها جماعة من العلماء منهم الامام قاضي خان ، وابو حفص سراج الدين عمر بن اسحاق الهندي المتوفى سنه (٥٩٢هـ) .
واختصره الحاكم الشهيد وهو مختصر اصول الزيادات ، وانما سمي به لانه ، كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من امالية فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا شق عليه تخريج هذه المسائل فبناه مفرعا على مسئلة بابا وسماه الزيادات اي زياده على ما املاه ابو يوسف ، وقيل غير ذلك . وهناك كتاب الزيادات لصاحب المحيط ، للقاضي علاء والقاضي خان ، ولابن نصر العتابي المتوفى سنة(٥٨٦هـ) (كشف الظنون ٩٦٢/٢ - ٩٦٣) .

٣ - (بوكالة او وصاية) في د وساقطه من أ , ب ، ج ، هـ .

٤ - جامع الفصولين ٩٠/١ ، الفتاوى البزازية ٣٢٣/٢ ، معين الحكام ص ١٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر القاضي (الامام)(١) جلال الدين في المحاضر : من اقر بعين لغيره ، فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان (يدعيه)(٢) لغيره بوكالة له او (بوصاية)(٣) وهذا اذا وجد منه يكون اقرارا بالملك (له)(٤) .

اما اذا ابراه (عن)(٥) جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية منه (تسمع)(٦) (٧) .

وذكر في فتاوي قاضيخان : ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان وقفها عليه(تسمع)(٨) كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاها لغيره بالوكالة (ولو ادعى الوقف اولا ثم)(٩) ادعاها)(١٠)(انها له لا)(١١) (تسمع)(١٢) (كما لو)(١٣)(ادعاها)(١٤)(لغيره ثم ادعاها لنفسه) (١٥)(١٦).

---

١ - (الامام) في أ , ب ، د ، هـ وسقطت من ج .
٢ - (يدعيه) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (يدعي) .
٣ - (بوصاية) في أ , ب ، هـ وفي ج ، د (وصايه) .
٤ - (له) في أ، ب ، ج ، وسقطت من د ، هـ .
٥ - (عن) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (من) .
٦ - (تسمع) في أ ، د ، هـ وفي ب ، ج (يسمع) .
٧ - جامع الفصولين ٩٠/١ ، والفتاوى الانقرويه ٣١٨/٢ ، والفتاوى البزازية ٣٢٣/٢ ، والفتاوى الهنديه ٦٣/٤ .
٨ - (تسمع) في أ , ج ، د وفي ب ، هـ (هل يسمع) .
٩ - (ولو ادعى الوقف اولا ثم) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
١٠ - (ادعاها) في أ , ب ، هـ وفي ج (ادعى) وسقطت من د .
١١ - (انها له لا) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د.
١٢ - (تسمع) في أ , ب ، هـ وفي ج (يسمع) وسقطت من د .
١٣ - (كما لو) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
١٤ - (ادعاها) في أ , ب ، هـ وفي ج (ادعى) وسقطت من د .
١٥ - (لغيره ثم ادعاها لنفسه) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
١٦ - الفتاوى الخانية ٣٩٣/٢ ، وجامع الفصولين ٩٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الحاكم الشهيد - رحمه الله - فيما اختصره من اصول الزيادات في باب المساومة منه : الشراء والمساومة وما اشبه ذلك من عقود (الاجارة) (١) وغيرها (٢) يمنعان صاحبها من الدعوى على وجه الاستحقاق لانفسهما ولغيرهما(٣) من جميع الوجوه .

ومن توكل في خصومة لانسان فاقام المدعى عليه بينة على مساومة سبقت منه او استعارة او (استئجار)(٤) او ما اشبه ذلك ، اخرج من الوكالة ، لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرجه من الخصومة والموكل على حقه ان كان (اشترط)(٥)ان اقراره عليه غير جائز(٦) .

---

١ - (الاجارة) في أ , د ، هـ وفي ب ، ج ، (الاجارات) .
٢ - وغيرها اي كالاسترهان وهي واقعة الفتاوى ، لانه اقرار بان لا ملك فيه اذ الشخص لا يرتهن ملك نفسه ، وكالاقتسام ايضا وهي واقعة الفتوى (حواشي الرملي ١/٩٠).
٣ - اما لنفسه كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر ، واما كونهما اقراراً بالملك لذي اليد ، ففيه روايتان : -
الروايه الاولى : رواية الجامع وهي انه يفيد الملك لذي اليد .
الروايه الثانيه : رواية الزيادات وهي انه لا يفيد الملك ، وهي الرواية الراجحة .
وفي جامع الفصولين : صح رواية افادة الملك ، فاختلف التصحيح للروايتين ، ويبنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره .
وفيه ايضا : والحاصل من جملة ما مر ان المدعي لو صدر عنه ما يدل على ان المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره ، لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون (حاشية الشرنبلالي ٣٥٤/٢ جامع الفصولين ١/٩٠) .
٤ - (استئجار) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (استجاره) .
٥ - (اشتراط) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (شرط) .
٦ - جامع الفصولين ١/٩٠ ، وفصول الاستروشني ١/١٠٠ , والفتاوى البزازية ٣٢٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر القاضي الامام جلال الدين الريفدموني في (اخر)(١) المحاضر والسجلات من تصنيفه في محضر ما يدل على ان من اقر لانسان بعين فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة (٢) .

وذكر في دعوى العدة : شهود المدعى عليه اذا شهدوا على استئجار المدعي او على استيداعه او على استعارته او على استيهابه من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره، وقال التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره(٣)(٤) .

---

١ - (آخر) في ا , ب ، هـ وفي ج ، د (او آخر)
٢ - الفتاوى البزازية ٣٢٥/٢ .
٣ - يتفق علماء الحنفية على ان التناقض في مثل هذه الصورة يمنع من دعوى العين لنفسه ، إلا انهم اختلفوا في قبول دعواها لغيره بوكالة او وصاية على روايتين : -
الاولى : انه يمنع من الدعوى لنفسه ولغيره .
الثانية : انه لا يمنع من الدعوى لغيره بوكالة او وصاية ومنشا الخلاف بين الروايتين هو ان الكلام السابق في مثل هذه المسالة السابقه هل يعتبر من قبيل الاقرار الضمني بالعين لذي اليد ام لا ؟ وانما يقتصر على الاقرار بعدم الملك للمتكلم ؟
فيه روايتان :
الاولى : انه يعتبر من قبيل الاقرار الضمني بالعين لذي اليد ، وبناء على ذلك يعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى لنفس المتناقض ولغيره ، لان الكلام السابق فيه يكون قد رتب حقا لغير المتكلم فلا يمكن من ابطاله بارادته المنفردة .
والثانيه : انه لا يكون من قبيل الاقرار بالملك لذي اليد ، وانما يقتصر في دلالته على الاقرار بعدم الملك للمتكلم ، وبناء عل هذا يقتصر اثر التناقض على منع سماع الدعوى لنفس المتناقض ولا يمنع سماعها لغيره .
والصحيح ان مجرد طلب الشراء او الهبة او الايداع ونحوها من ذي اليد لا يتضمن دائما الاقرار بالملك له ، فقد يطلب ذلك من وكيل المالك ، فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد في مثل هذه الحاله .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....

والفيصل في تحديد ما هو اقرار بالملك لذي اليد ، وما ليس باقرار يعود الى القرائن في المسائل المختلفة ، فينبغي ان تحكم القرائن فما اعتبر بالقرينة اقرارا لذي اليد منع من سماع الدعوى للمتكلم نفسه ومن سماعها لغيره بوكالة او وصاية وما لم يعتبر كذلك ، فيمنعه من ادعائها لنفسه ، ولا يمنعه من ادعائها لغيره بوكالة او وصايه .

(نظرية الدعوى ١/٣٨٦-٣٨٧) .

٤ - فصول الاستروشني ١/١٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر شمس الأئمه (السرخسي)(١) في باب الدعوى في (الشيء)(٢) من وجهين من دعوى المبسوط : لو ادعى عينا انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك ، تقبل بينته ، لانه (لا)(٣) منافاة بين الدعوتين فان الوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبه .

ولو ادعى اول مرة انه لفلان وكله بالخصومة (فيه)(٤) ثم اقام البينة انه له ، لا تقبل ، لان ما هو مملوك له لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي ان يقضي له بالملك بعد ما اقر انه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه اولا ، ولا يتمكن من القضاء بالملك لفلان ، لان الشهود لم يشهدوا به .

وكذلك لو اقام البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة عنه ، لا يقبل ذلك منه ، لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق (٥) .

---

١ - (السرخسي)في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٢ - (الشيء) في أ ، ب ، ، هـ وفي د (شيء) .
٣ - (لا) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - (فيه) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٥ - المبسوط ٩٨/١٧ ، وجامع الفصولين ٩١/١ ، والفتاوى البزازية ٣١٩/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى لرجل زعم انه وكله بالخصومة فيه (ثم قال) بعد ذلك انه باع من فلان وهو يملكه ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه)(١) وجاء بالبينة على ذلك ، (تقبل)(٢) بينته ويقضى به للموكل الآخر ، لانه وقت بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية ، وتاويل هذا اذا شهد (شهوده)(٣) بالملك بالشراء ، فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة (٤) .

وذكر في الذخيرة : ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ، ثم ادعى لنفسه لا تقبل(٥) الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل .

ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل ويصير متناقضا ، والدين في هذا الحكم كالعين (٦) .

---

١ - (ثم قال بعد ذلك ... بالخصومه فية) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٢ - (تقبل) في ا ، ج ، د ، وفي ب ، هـ(لا تقبل) والصحيح ما اثبتناه .

٣ - (شهوده) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (الشهود) .

٤ - جامع الفصولين ٩١/١ ، الفتاوى البزازية ٣٢٧/٢ ، المبسوط ٩٨/١٧ الفتاوى الانقروية ١٣٩/٢ .

٥ - لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال في جامع الفصولين بعد ذكر المساله في الفصل التاسع والثلاثين اقول يمكن ايضا في هذا انه اضاف مال غيره الى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغي ان يكون مقبولا .
(تكمله رد المحتار ١٧/٦) .

٦ - جامع الفصولين ٩١/١ ، البزازية ٣٢٧/٢ ، وانظر الفتاوى الانقروية ١٣٨/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتواه : الوصي اذا اقر بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير ، لا يسمع(١)(٢) .

(وذكر)(٣)في المنتقى(٤) : استاجر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير ، تقبل (٥)

وذكر في الشهادات منه : استعار ثوبا ، ثم اقام البينة انه لابنه الصغير ، قال : اقبل هذه البينة(٦) .

وذكر قاضيخان - رحمه الله - : هذه المسالة الاخيره في (دعوى) (٧) فتاواه وقال : (اقبل)(٨) هذا على الرواية التي لا يكون الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه ، وانما يكون اقرارا بان(لا ملك)(٩) للمستعير (١٠) .

---

١ - الا ان يذكر انتقالا منه ، لانه مؤاخذ باقراره (نظرية الدعوى ٤٠٠/١) .
٢ - جامع الفصولين ٩٠/١ ، والفتاوي البزازية ٣٢٦/٢ .
٣ - (وذكر) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ذكر) .
٤ - المنتقى : هو للحاكم الشهيد محمد بن احمد بن عبد الله المروزي المتوفى سنة (٣٣٤ هـ) وقد الفه من كتب محمد بن الحسن الستة المعروفة بظاهر الروايه حيث قام بتجنيسها وحذف مكرراتها (كشف الظنون ١٨٥١/٢ - ١٨٥٢ ، الفوائد البهية ص ١٨٥ .
٥ - جامع الفصولين ٩١/١ والفتاوى الخانية ٤٠٠/٢ وفصول الاستروشني ١٠٠/ب .
٦ - المصادر السابقة .
٧ - (دعوى) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٨ - (اقبل) في د ، هـ وسقطت من ا , ب ، جـ .
٩ - (لا ملك) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (الملك) .
١٠ - الفتاوى الخانية ٤٠٠/١ ، والفتاوي البزازية ٣٢٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قيل : وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك فيه لا يمنع دعواه لغيره (بوكالة او وصاية)(١) كما ذكرنا من قبل على الحاشية (وفهم)(٢) من هذا ايضا ان الاقرار بانه ملك فلان يمنعه من دعواه ذلك (لغير)(٣) الفلان كما يمنعه ان يدعيه لنفسه (٤) .

وقد مر من قبل ايضا في المبسوط : لو ادعى الفا في صك جاء (به)(٥) باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال بعينه لفلان وانه وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه ، كما بينا ان الوكيل بالخصومة قد يضيف (المال)(٦) الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة فيمكن للقاضي القضاء بالمشهود به (٧) .

وفي اقرار فتاوى قاضيخان - رحمه الله تعالى - : - اذا اقر ان الدين لفلان الاخر فصدقه الثاني صح ويكون حق القبض للاول ، فان ادى الى الاول يبرأ .

وذكر في الجامع الصغير : عين في (يد)(٩) رجل يقول : هو ليس لي ، وهناك من يدعي ، يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو (ادعاه)(١٠) لنفسه لا يقبل (١١).

---

١ - (بوكالة او وصاية) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (بوصاية او وكالة) .
٢ - (وفهم) في ا ،ب ، ج ، د وفي هـ (وتبين) .
٣ - (لغير) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (بغير) .
٤ - جامع الفصولين ٩١/١ ، وفصول الاستروشني ١٠٠/ ب .
٥ - (به) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ .
٦ - (المال) في هـ وفي ا , ب ، ج ، د (الملك) .
٧ - المبسوط ٩٨/١٧ ، وفصول الاستروشني ١٠١/ا , وجامع الفصولين ٩١/١ .
٨ - الفتاوى الخانية ١٢٩/٣ ، وجامع الفصولين ٩١/١ .
٩ - (يد) في ا , هـ وفي ب ، ج ، د (يدعي) .
١٠ - (ادعاه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (ادعى) .
١١ - جامع الفصولين ٩١/١ ، والفتاوى الخانية ٤٠٠/٢ ، والفتاوى البزازية ٣٣٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال (القاضي)(١) (الامام) (٢) ظهير الدين - رحمه الله - في فتاواه : والحاصل ان قول صاحب اليد ليس هذا العين لي عند وجود المنازع (القرار)(٣) بالملك للمنازع على (رواية)(٤) الجامع (٥) .

وعلى (رواية)(٦) الاصل : ليس باقرار بالملك له ، وعند عدم المنازع لا يصح نفيه ، حتى لو ادعى هذا العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا ، وقال : هو لي : صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات (٧).

---

١ - (القاضي) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (قاضي) .
٢ - (الامام) في أ , ب ، د ، هـ وسقطت من ج .
٣ - (القرار) في ب ، ج ، وفي أ , د ، هـ (القرارا) .
٤ - (رواية) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (ازالة) .
٥ - فصول الاستروشني ١٠٠/أ وجامع الفصولين ٩١/١ .
٦ - (رواية) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (وارثه) .
٧ - فصول الاستروشني ١٠٠/أ وجامع الفصولين ٩١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى دارا فقال المدعى عليه : ان المدعي اقر قبل دعواه ليست هذه الدار لي ، او قال : ما كانت هذه الدار لي :(تبطل بينة المدعي)(١) ان قام المدعى عليه بينة على ذلك (٢) .

وكذلك لو ادعى الميراث فاقام بينة على اقرار مورثه بذلك ، تندفع دعوى المدعي (٣) .

---

١ - (تبطل بينة المدعي) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (بطل دعوى المدعي وبينته).

٢ - هذا اذا جاء بالدفع قبل الحكم ، اما اذا جاء به بعد الحكم فلا تندفع الدعوى ، وقالوا في تعليل هذا الاختلاف بينهما : ان تاخر المدعى عليه في دفع الخصومة عن نفسه الى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها ، لانها قامت على خصم حسب الظاهر ، وبالتالي يكون الحكم فيها قد صدر صحيحا ، لانه صدر على خصم شرعي، فليس له بعد ذلك ان يدفع بان يده مثلا كانت يد حفظ على العين، التي حكم بها لغيره ، فانه قد اصبح بمثابة اجنبي يريد اثبات الملك للغائب ، فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق ، والدفع كما تقدم انما يصح بعد الحكم اذا ظهر ثبوته بطلان القضاء السابق .
قال الدكتور محمد نعيم معقبا على ذلك : ونرى ان هذا التعليل ليس كافيا ، لانه بثبوت الدفع يتبين ان الدعوى رفعت في وجه خصم شرعي ، وانها لم تكن مستوفية لجميع شروطها الشرعية ، فتكون غير صحيحة ، وبالتالي يكون الحكم فيها غير صحيح ، وبذا يتبين ان هذا الدفع يظهر بطلان القضاء السابق ، وعليه ينبغي ان يكون مقبولا (وهو الراي المختار في نظري (نظريه الدعوى ١٧٦/٢) .

٣ - فصول الاستروشني ١٠١/أ ، جامع الفصولين ٩١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى الدار لو قال المدعى عليه : ان المدعي قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار او ليس لي حق في هذه الدار ، ولم يكن هناك احد يدعي الدار ، لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك .

هذه الجملة في فتاوي (قاضي)(١)ظهير(الدين)(٢) ، وفي فتاوي قاضيخان - رحمهما الله تعالي - ايضا.

وذكر في فتاوي قاضيخان (ايضا)(٣) في باب ما يبطل به دعوى المدعي قبل القضاء وبعده : رجل ادعى دارا في يد آخر ، فقال المدعى عليه : ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان لا حق له في هذه الدار ، لا تقبل هذه البينة ، ولا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي لان قول الانسان لا حق لي (٥) في هذه الدار او ليست هذه الدار لي، ولم يكن هناك احد يدعى لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك (٦) .

---

١ - (قاضي) في ا ، ب ، د وفي هـ (القاضي) وسقطت من ج .
٢ - (الدين) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٣ - فصول الاستروشني ١٠١/ا ، وجامع الفصولين ٩١/١ والفتاوى الخانية ٤٣٧/٢ .
٤ - (ايضا) في د ، وسقطت من ا , ب ، ج ، هـ .
٥ - جعل حكم قوله لا حق لي ، وقوله ليس هذا لي واحدا بخلاف ما تقدم فعلى هذا يستوى المدعي وذو اليد في انه لا يصح لفي الملك عند المنازع (جامع الفصولين ٩١/١) .
٦ - الفتاوى الخانية ٤٣٧/٢ وفصول الاستروشني ١٠١/ا وجامع الفصولين ٩١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين في فتاواه من اقر انه لا ملك له في هذا العين ، ثم ادعاه لنفسه ، تقبل ، وان قال (انه)(١) ملك فلان ثم ادعاه لنفسه ، لا تقبل ، لانه تضمن دعواه ابطال ملك الغير بخلاف الفصل الاول (٢) .

قلت : هذا هو المذكور في الفتاوي ، وفي بعضها تشويش ، وفي (البعض)(٣) اغلاق ، وانا الخص ما هو العمدة في الباب والمعول عليه في الجواب ، فاقول - وبتوفيق الله (عز وجل)(٤) تيسير الصعاب وهو الهادي الى الصواب - : اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ، ثم ادعى (على)(٥) ذلك احد ، فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه ، والقول قوله ، وهذا التناقض لا يمنع ، لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرناه لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل ، والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد (٦) .

---

١ - (انه) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (هو) .
٢ - فصول الاستروشني ١٠١/ا .
٣ - (البعض) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (بعضها) .
٤ - (عز وجل) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ .
٥ - (على) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ .
٦ - جامع الفصولين ٩١/١ - ٩٢ ، والفتاوى الانقروية ١٤٤/٢ ومعين الحكام ص ١٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الألفاظ التي ذكرنا : -

فعلى رواية الجامع يكون (هذا)(١) اقرارا (منه)(٢) بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في آخر الجامع (الصغير)(٣) .

وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع ، لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي ، فان اقر به امر ، بالتسليم (اليه) (٤) وان انكر يامر المدعى باقامة البينة عليه .

ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ، ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في باب (من)(٥) القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما (كان)(٦) لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد .

والمذكور في شرح الجامع : ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي ، وقد مر مثلها من فتاوي (قاضي)(٧) ظهير (الدين)(٨)(٩) .

---

١ - (هذا) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من ب .
٢ - (منه) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٣ - (الصغير) في ب وسقطت من أ ، ج ، د ، هـ .
٤ - (اليه) في أ ، ب ، د ، هـ وسقطت من ج .
٥ - (من) في أ , ب وسقطت من ج ، د ، هـ
٦ - (كان) في أ , د ، هـ وفي ب ، ج (كانت) .
٧ - (قاضي) في أ ،ب ، ج ، د ،وفي هـ (القاضي) .
٨ - (الدين) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٩ - جامع الفصولين ٩٢/١ ، والفتاوى الانقروية ١٤٤/٢ ، ومعين الحكام ص ١٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى فتاوي قاضيخان - رحمه الله - اختلفت الروايات على ان المدعي لو قال : لا دعوى لي قبل فلان اولا خصومة لي قبله : يصح حتى لا تسمع دعواه عليه الا في حق حادث البراءه .

ولو قال : برئت من دعواي في هذه الدار : يصح ولا يبقى له حق فيها .

ولو قال : برئت من هذا العبد : كان برئيا منه .

وكذا لو قال : خرجت من هذا العبد : ليس له ان يدعيه .

ولو قال : ابراتك عن هذا العبد : يبقى العبد وديعة عنده ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة (١) .

ولقد كتبنا فيما يبرا (به)(٢) الغاصب في مسائل انواع الضمانات من فتاوي (القاضي)(٣) ظهير(الدين)(٤) - رحمه الله - مثل هذا ، وذلك (كمن)(٥) غصب دابة ، او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها ، فابراه منها ، تصير امانة في يده ، وكذا اذا (تملكه)(٦) من ذلك ، سواء كانت قائمة او هالكة ، فانه ابراء عن الدين ، وان كانت قائمة فانه ابراء عن ضمان (الغصب)(٧) ، ولقد كتبت مسائل الابراء وما يتعلق به على الاستقصاء في احكام الدين في قسم الاحكامات من هذا المجموع فينظر ثمة لا محالة (٨) .

---

١ - الفتاوى الخانية ٤٢٤/٢ ، والفتاوى البزازية ٣٣١/٢ ، وجامع الفصولين ٩٢/١ .
٢ - (به) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (منه)
٣ - (القاضي) في ب ، ج ، هـ ، وفي ا ، د (قاضي) .
٤ - (الدين) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من ا .
٥ - (كمن) في ا ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ
٦ - (تملكه) في ج ، هـ وفي ا , ب ، د ، (ملكه)
٧ - (الغصب) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (الغاصب) .
٨ - جامع الفصولين ٩٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو قال : مالي في يد فلان دار ولا حق ، ولم ينسبها الى رستاق (١) ولا قرية ، ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في رستاق او (في)(٢) قرية ، لم تقبل بينته ، وجنس هذه المسائل في دعوى الصغرى (٣) .

ولو قال المدعي : لا بينة لي(واستحلف) (٤) خصمه(٥) ثم اقام البينة ، (هل تقبل)(٦) ؟

---

١ - الرستاق معرب ، ويستعمل في الناحية وهي طرف الاقليم والرزتاق ، والرزداق ، والرستاق كلها بمعنى واحد والجمع رساتيق وهي السواد ، (المصباح ٢٤٢/١) ، لسان العرب ١١٦٣/١ .

٢ - (في) ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .

٣ - الفتاوى الخانية ٩٢/١ ، وجامع الفصولين ٩٢/١ ومعين الحكام ص ١٢٨ ، الفتاوى الهندية ٦٥/٤ ، وفصول الاستروشني ١٠١/أ .

٤ - (واستحلف) في ب ، ج ، د وسقطت من أ ، هـ .

٥ - (خصمه) في ب ، وسقطت من أ ، ج ، د ، هـ .

٦ - (هل تقبل) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(قيل)(١) فيه روايتان (٢) .

وفي الملتقط : تقبل ان وفق .
لو قال المدعى عليه : لا دفع لي ثم اتي بدفع :
قيل : هو على هاتين الروايتين (٣)
وقيل : لا يصح دفعه بالاتفاق ، لان معناه ليس لي دعوى الدفع ، ومن قال : لا دعوى لي قبل فلان ، ثم ادعى عليه ، لا يسمع ، كذا ها هنا .

والاول اصوب (٤) لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع ، فيكون قوله : لا دفع لي ، بمنزلة قوله لا بينة لي (٥) .

---

١ - (قيل) في ب ، وسقطت من أ ، ج ، د ، هـ .
٢ - الرواية الاولى : انها تقبل ، لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه ، فكان رد اليمين الفاجرة اولى من رد البينة العادلة .

الرواية الثانية : انها لا تقبل ، لان فصل الخصومات انما يكون بشيئين : إما بالبينة من جانب المدعي ، وإما باليمين من جانب المدعى عليه .

ثم لو فصل الخصومة بالبينة من جانب المدعى وجب ان لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه ، فاذا فصل الخصومة باليمين من جانب المدعى عليه وجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي .
ورجح الصدر الشهيد الرواية الاولى فقال : (وانا نقول : يمين المدعى عليه لم تفصل الخصومة ، لكن القاضي لا يمكن المدعي من الخصومة الا بحجة ، والحجة انواع : بينة ، واقرار ، ونكول فاذا انتفى الاقرار والنكول تعينت البينة ، فاذا جاء بالبينة فقد نور دعواه بالحجة، وتبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فوجب العمل بالبينه العادلة ، لا باليمين الكاذبة) شرح ادب القاضي ٢/٢٥٢ - ٢٥٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....

.....

وأرى ترجيح الرواية الثانية لأن حديث (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) صريح في ذلك، فمن عجز عن البيّنة، أفهم بأن له اليمين على خصمه، كما أن في قبول بينته فتح لأبواب الفساد. واغتنام الفرص خاصة في زماننا هذا.

وقد أحسنت المحاكم في زماننا هذا صنعا عندما أخذت بهذه الرواية، فمحاكمنا تطالب المدعي بالبينة فان جاء بها طلب منه حصرها، وان عجز عن ذلك أفهم بأن له اليمين على خصمه والله تعالى أعلم.

٣ - الرواية الأولى : تقبل واستدل على ذلك بقوله (لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء، وبين ما قاله في الابتداء لأنه انما قال ذلك في الابتداء لأنه لم يعلم أن هؤلاء شهوده، بأن لم يعلم أن هؤلاء عاينوا ذلك السبب، ولا علموا ذلك الأمر ثم علم أنهم شهوده، أو لم يكن هؤلاء شهوده، ثم صاروا شهوده، بأن أقر المدعى عليه عندهم، فلم يكن بينهما تناف، فلا يكون المدعي مناقضا فتسمع بينته) (شرح أدب القاضي ٢/٢٥٦-٢٥٧).

الرواية الثانية، لا تقبل، وهو قول محمد.

واستدل محمد على ذلك بقوله، (بأن المدعى لما قال : لا بينة لي، ثم أتى بالبينة صار مناقضا، والمناقض لا قول له، ألا ترى أنه لو قال : لا حق لي قبله، ثم ادعى عليه حقا لا تصح دعواه؟ كذا هذا، وانا لم تصح الدعوى لا تقبل الشهادة، لأن الشهادة لا تقبل ألا بعد استشهاد المدعي (شرح أدب القاضي ٢/٢٥٦-٢٥٧).

٤ - وأرى ترجيح ذلك لقوة ما استدلوا به، ولأنه يقطع الطريق على ضعاف الايمان.

٥ - جامع الفصولين ١/٩٢، ومعين الحكام ص ١٢٨ - ١٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع : رجل اقر ان هذا (العبد) (١) لفلان ، ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ، ثم اقام (بينة) (٢) على الشراء من فلان ولم يوقت الشهود وقتا (قبلت) (٣) بينته ،

وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان ، ثم اقام (البينة) (٤) انه اشتراه منه ، ولم يوقت الشهود وقتا ، جاز ،

(ولو اقر ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ، ثم مكث حينا ، ثم ادعى انه اشتراه منه ، واقام البينة ، ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبل ، والا فلا)(٥)

وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ، ثم اقام البينة انه اشتراه منه ، ان وقت الشهود وقتا بعد الاقرار جاز ، والا فلا (٦) .

وذكر في هذا الباب ايضا : رجل اقر انه لا حق له قبل فلان ، ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه منه ذو اليد ، لا يصدق ، الا ان يقيم البينة ، ويوقت وقتا بعد الاقرار .

---

١ - (العبد) في أ , ب ، ج ، هـ ، وفي د (العين) .
٢ - (بينة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (البينه) .
٣ - (قبلت) في ج ، د ، وفي أ , ب ، هـ (قبل) .
٤ - (البينة) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (بينة) .
٥ - (ولو اقر انه ... قبل والا فلا) في أ , ب ، د هـ وسقطت من ج .
٦ - الجامع الكبير ص ١٤٨ - ١٤٩ وفصول الاستروشني ١٠١/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا بخلاف ما اذا (اقر)(١) المدعى عليه ، وقال : جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ، ثم انه مكث اياما ، فحضر فلان ليأخذ ما في يده ، فادعى عبدا مما في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي : كان هذا العبد في يدك يوم الاقرار ، فالقول قول المدعى عليه والعبد عبده ، الا ان يقيم المدعي (البينة)(٢) انه كان في يده يوم الاقرار (على ذلك) (٣) .

والفرق بين المسائل ينظر في هذا الباب (ايضا)(٤) وتمام هذه المسائل في شهادات المحيط (٥) .

---

١ - (اقر) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (ادعى) .
٢ - (على ذلك) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ .
٣ - (على ذلك) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ .
٤ - (ايضا) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٥ - الجامع الكبير ١٤٨ - ١٤٩ ، وفصول الاستروشني ١٠١/ب ، وجامع الفصولين ٩٣/١ ، والفتاوى الخانية ٤٤٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واقعه الفتوى : مردى را زني خدمت اومي كرديشوي بعد ازان دعوى مي كندكه ابن زن درنكاح من بوده است ومن طلاق نداده ام (١) ، هل يسمع ذلك منه ؟ .

ينبغي ان لا يسمع للتناقض الظاهر .

(هكذا قال)(٢) الاستروشني - رحمه الله (٣) .

ذكر في الدعاوى والبينات : اذا ادعى ملكا مطلقا ، ثم (ادعاه) (٤) في وقت اخر بسبب حادث (٥) على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ، صحت دعواه وقبلت بينته .

---

١ - مردي رازلي -- ومن طلاق نداده ام فارسيه بمعنى رجل زوج خادمة له ، ثم ادعى انها كانت في نكاحه ولم يطلقها .
(حواشي الرملي ٩٣/١ والفتاوى الهندية ٧١/٤).

٢ - (هكذا قال) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (كذا ذكره) .

٣ - جامع الفصولين ٩٣/١ والاستروشني ١٠١/ب ، .

٤ - (ادعاه) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (ادعى)

٥ - قال صاحب المحيط (والفرق ان الملك القديم يجوز ان يصير ملكا حادثا ، لان المملوك اول من اسر يجوز ان يصير مملوك اسر ملكا حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه ، فالتوفيق بين الدعوتين ممكن فيصح الدعوى الثاني .
فاما الملك الحادث فلا يجوز ان يصير ملكا قديما ، لان المملوك اسر لا يتصور ان يكون مملوك اول من اسر ، فالتوفيق بين الدعوتين غير ممكن فلا يصح دعواه الثاني)
(المحيط ٤٠٣/٤) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا اذا ادعاه (ملكا)(١) مطلقا ، ثم (ادعاه)(٢) بالنتاج ، (فينظر)(٣)(في روايته)(٤) في دعوى النتاج من (جنس)(٥) الذي يلي هذا الجنس .

ولو ادعى الملك بسبب او لا ، ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا ، لا تسمع دعواه (٦) ولا تقبل بينته (عند ذلك القاضي)(٧) .

---

١ - (ملكا) في ب، وسقطت من ا ، ج ، د ، هـ .
٢ - (ادعاه) في ب ، وسقطت من ا ، ج ، د ، هـ .
٣ - (فينظر) في ب ، ج ، وفي ا ، د ، هـ (ينظر) .
٤ - (في روايته) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (لروايته) .
٥ - (جنس) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (الجنس) .
٦ - وهذا ليس على اطلاقه ، بل اذا ادعى الشراء من رجل مجهول او لا ثم ادعى ملكا مطلقا يسمع (حاشية الانقروية ١٤٢/٢ .
٧ - (عند ذلك القاضي) في ا ، هـ وسقطت من ب ، ج ، د .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى النتاج اولا ، ثم ادعاه بسبب (الملك)(١) بعد ذلك،على ذلك الرجل (عند ذلك القاضي)(٢)فعلى قياس ، ما اذا ادعى النتاج وشهد الشهود بالملك بسبب ينبغي ان لا تصح دعواه ، بخلاف ما اذا ادعى (الملك)(٣) مطلقا اولا ، ثم ادعاه بسبب (٤) يصح (٥)(٦).
كذا في الدعاوي والبينات .

---

١ - (الملك) في ج ، وسقطت من أ ، ب ، د ، هـ .
٢ - (عند ذلك القاضي) في أ ، هـ وسقطت من ب ، ج ، د .
٣ - (الملك) في ج ، وفي ب (ملكا) وسقطت من أ ، ء هـ .
٤ - جاء في المحيط (والفرق ان دعوى النتاج على ذي اليد ، لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته ، اذ لا يتصور التلقي بالنتاج من جهة غيره ، الا ترى انه لو كان ادعى ان هذه الدابه ملكه بالنتاج من جهه ذي اليد ، لم يكن دعواه صحيحيه ، فلا يمكن ان يجعل كلامه الثاني بيانا لكلامه الاول ، بل يكون كلاما اخر مخالفا لكلامه فيصير متناقضا .
اما دعوى الملك المطلق على ذي اليد يحتمل دعوى ملك حادث من جهة ذي اليد ، فامكن ان يجعل كلامه الثاني بيانا لكلامه الاول ، وبالبيان يتلدر الكلام ولا تناقض)
(المحيط ٤٠٣/٤) .
٥ - (يصح) في ج وسقطت من أ ، ب ، د ، هـ .
٦ - المحيط ٤٠٣/٤ ، فصول الاستروشني ١٠١/ب ، وجامع الفصولين ٩٣/١ والفتاوى الهندية ٧٠/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في دعوى الجامع في الفتاوي في مسائل غريب الرواية : اذا سبق الاقرار بالملك بالشراء او بالارث . ثم اقام البينة على الملك المطلق ، لا تقبل (١) .

وذكر في المحيط : رجل قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشراء ، من فلان او بسبب الارث ، (منه)(٢) ، ثم ادعى ذلك العين عند قاضي من القضاة ملكا مطلقا ، فالقاضي لا يسمع دعواه اذا ثبت عنده انه قال قبل ذ (هذا)(٣) هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان (٤) (والله اعلم)(٥) .

وذكر قاضيخان في دعوى فتاواه في (باب) (٦) ما يبطل به دعوى المدعي : ادعى ملكا بسبب، ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا ، وشهد شهوده بذلك ، ذكر في عامة الروايات أنه : لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (٧) .

---

١ - فصول الاستروشني ١٠١/ب ، جامع الفصولين ٩٣/١ والمحيط ٤٠٣/٤ .
٢ - (منه) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٣ - (هذا) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٤ - جامع الفصولين ٩٣/١ وفصول الاستروشني ١٠١/ب ، والمحيط ٤٠٣/٤ .
٥ - (والله اعلم) في د ، هـ وسقطت من أ , ب ، ج .
٦ - (باب) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٧ - الفتاوى الخانية ٤٤١/٢ ، فصول الاستروشني ١٠١/ب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(قال)(١) : وكان جدي (شمس الأئمة)(٢) - رحمه الله - يقول: لا تقبل بينته ولكن لا تبطل (دعواه حتى لو قال : اردت بهذا الملك) (٣) (مطلق)(٤) (الملك)(٥) (بذلك السبب ، تسمع دعواه)(٦) وتقبل بينته (٧) .

وكذا ذكر في متفرقات دعاوي الدفع من الذخيره : ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا ، وادعى المدعى عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب ، (فقال)(٨) المدعي : انا ادعيه الآن بذلك السبب ايضا وتركت دعوى الملك المطلق ، تسمع دعواه ثانيا ويبطل دفع المدعى عليه (٩).

وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني : ادعى محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك بسبب ، قال دعوى روم مسموعة بود ولكن كواهي برملك مطلق مسموع في بود (١٠) (والله اعلم (١١) .

---

١ - (قال) في ا ، ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٢ - (شمس الأئمه) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (شيخ الاسلام) والصحيح هو شمس الأئمه وهو محمود الاوزجندي
٣ - (دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - (مطلق) في هـ ، وفي ا ، ب ، ج ، (المطلق) وسقطت من د .
٥ - (الملك) في هـ ، ج ، وسقطت من ا ، ب ، د .
٦ - (بذلك السبب تسمع دعواه) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د
٧ - الفتاوى الخانية ٤٤١/٢ ، فصول الاستروشني ١٠١/ب ، جامع الفصولين ٩٣/١ .
٨ - (فقال) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (وقال) .
٩ - جامع الفصولين ٩٣/١ وفصول الاستروشني ١٠٢/ا .
١٠ - فصول الاستروشني ١٠٢/ا .
١١ - (والله اعلم) في ا ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - اذا ادعى الملك بسبب (١) ثم ادعاه مطلقا :

قال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي : يسمع ويحمل على (المقيد)(٢) السابق ، حتى اذا اقام بينة على (الملك)(٣) المطلق ، لا تبطل بينته ، وتحمل على(المقيد)(٤) السابق ، حتى لو اقام البينه بعد تلك البينه على الملك بسبب، يقبل .

قال رحمه الله : والفتوى على انه لا يسمع (٥) ويكون (متناقضا) (٦)(٧)

---

١ - الملك بسبب هو الذي يقيد باحد اسباب الملك كالارث والشراء (المجلة مادة ١٦٧٨) .
٢ - (المقيد) في ا ، ب ، ج ، د ، وفي هـ (القيد)
٣ - (الملك) في ب وساقطة من ا , ج ، د ، هـ .
٤ - (المقيد) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (القيد) .
٥ - وهو الراجح هذا اذا كان في العين وذلك لوجود الفرق بين الملك المطلق والملك بسبب من حيث الماهية ومن حيث الحكم فالملك المطلق في العين اكثر من الملك المقيد ، فاذا ادعى المدعي الملك المطلق واثبته يستحق زوائد ذلك الملك ايضا ، اما اذا ادعى الملك بسبب واثبته فثبوته مقتصر على وقت السبب فلا يستحق زوائده الحاصلة قبل السبب المذكور كما يفهم ذلك من المادة (١٧١٠) .
اما في الدين فليس من فرق بين الملك المطلق والملك المقيد ، انظر (شرح المجلة علي حيدر ٢٩١/٤ - ٢٩٢) .
٦ - (متناقضا) في ا ، ج ، د هـ وفي ب(متناقضا) .
٧ - فصول الاستروشني ١٠٢/١ ، جامع الفصولين ٩٣/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وذكر)(١) في الذخيرة ايضا: (اذا قال المدعى عليه : ان المدعي)(٢) اقر في غير مجلس القضاء ان الدار ملكي بسبب الشراء من فلان ، ثم (ادعى)(٣) ملكا مطلقا ، (فقال المدعى عليه : انك ادعيت اولا بسبب الشراء من فلان) (٤) واقام المدعى عليه بينة انه اقر مرة انها ملكه بسبب الشراء من فلان)(٥) يكون دفعا .

ولو لم يكن له بينة ، واراد (ان يحلفه)(٦) بالله ما اقررت قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان ، هل له ذلك ؟ .

كانت هذه المسالة واقعة الفتوى ، وينبغي ان (يحلف)(٧) قياسا على ما ذكر في الذخيرة (٨) .

---

١ - (وذكر) في ب ، وساقطة من أ ، ج ، د ، هـ .
٢ - (اذا قال.... ان الذي) في أ ، ج ، هـ وساقطة من ب د .
٣ - (وادعى) في ب ، ج ، هـ وفي أ ، د (ادعاها) .
٤ -(فقال المدعى عليه .... من فلان) في ب ، ج ، هـ وساقطه من أ ، د .
٥ - (واقام المدعى عليه ... من فلان) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٦ - (ان يحلفه) في أ ، ج ، د هـ وفي ب (تحليفه) .
٧ - (يحلف) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (يحلفه) .
٨ - فصول الاستروشني ١٠٢/ب ، جامع الفصولين ٩٣/١ ، الفتاوى البزازية ٣٣٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذا ادعى دارا (فقال)(١) المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت (هذه)(٢) الدار مني ، وأراد ان يحلف المدعي له ذلك ، ولو اقام البينة تقبل وتندفع دعواه (والله اعلم) (٣) .

هذا اذا ادعى اولا بسبب في دعوى (صحيحة)(٤) :(فلو)(٥) لم تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا ، ذكر في الذخيرة : اذا ادعى اولا بسبب الشراء ، (وظهر)(٦) ان الدار (المدعاة)(٧) يوم الدعوى لم تكن في يد المدعى عليه حتى لم تصح دعواه بل كانت في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في مجلس اخر على صاحب اليد ملكا مطلقا .

فقد قيل : تسمع .
(وقد)(٨) قيل : لا تسمع ، وهو الأصح ، لأن الدعوى وان وقعت فاسدة لم يفسد اقراره بالشراء ، هذا اذا ادعى الشراء اولا ولم يذكر القبض (٩) .

ولو ادعى الشراء مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل يسمع ؟

---

١ - (فقال) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (قال) .
٢ - (هذه) في أ ، ج ، هـ وفي ب ، د (هذا) .
٣ - فصول الاستروشني ١٠٢/ب ، جامع الفصولين ٩٣/١ وانظر الفتاوى البزازية ٣٣٠/٢
٤ - (صحيحة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (صحيح) .
٥ - (فلو) في أ , هـ وفي ج ، د : (ولو) وفي ب (وان) .
٦ - (وظهر) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (ثم ظهر) .
٧ - (المدعاة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (المدعي) .
٨ - (وقد) في أ , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٩ - جامع الفصولين ٩٣/١ وانظر الفتاوى الهندية ٧٠/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ، كما اذا ادعى الشراء مع القبض وشهد (الشهود)(١) له - بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ ، وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعو (مطلق الملك) (٢) على قول بعض المشايخ - رحمهم الله - .

واذا كان كذلك (فكانه)(٣) ادعاه اولا (ملكا)(٤) مطلقا عند هؤلاء المشايخ فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم .

وياتي تقرير هذا الأصل بعد هذا ان شاء الله تعالى (٥) .

---

١ - (الشهود) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (شهوده) .
٢ - (مطلق الملك) في أ , هـ وفي ب ، ج ، (ملك المطلق) وفي د (الملك المطلق) .
٣ - (فكانه) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د : (وكانه) .
٤ - (ملكا) في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٥ - فصول الاستروشني ١٠١/ب ، جامع الفصولين ٩٣/١ الفتاوى الانقروية ١٤٢/٢ وانظر الفتاوى الهندية ٧٠/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا الذي ذكرنا كله اذا ادعى الشراء من رجل معلوم (١) .
اما اذا ادعى من مجهول بان قال اشتريته من رجل لا اعرفه او قال اشتريته من انسان ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا تسمع دعواه (٢) .

(كذا)(٣) في المحيط (٤) .

وفي الفتاوى : لو ادعى دارا شراء من ابيه ثم ادعاه ميراثا عنه تسمع (٥) .

ولو ادعى اولا بسبب الارث ثم ادعى الشراء لا يقبل ، ويثبت التناقض (٦) .

---

١ - بان ذكر اسم ذلك الرجل واسم ابيه واسم جده وما اشبه ذلك من الاسباب التي يقع بها التعريف (المحيط ٤٠٣/٤) .
٢ - والفرق انه اذا ادعى الشراء من غيره فقد اقر بالملك لذلك الغير ، لان كل مشتري مقر لبائعه فيما اشترى منه ولقد صح هذا الاقرار منه اذا كان البائع معلوما لانه اقرار بالمعلوم للمعلوم فيثبت به الملك للفلان باقراره ، وبعد ما بين الملك لفلان لا يمكنه اثباته لنفسه بسبب يوجب الانتقال ، ودعوى الملك المطلق بعد ذلك لا يتعرض بسبب الانتقال ، فلا يثبت به الانتقال ، وهو المحتاج اليه .
وفيما اذا كان البائع مجهولا لا يصح منه الاقرار لان الاقرار للمجهول لا يصح فصار كانه لم يدع الشراء اصلا وهناك يصح منه دعوى الملك المطلق فههنا كذلك).
(المحيط ٤٠٣/٤).
٣ - (كذا) في ا ، وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ .
٤ - المحيط ٣٠٤/٤ ، فصول الاستروشني ١/١٠٢ ، جامع الفصولين ٩٣/١ ، وانظر الفتاوى الانقروية ١٤٢/٢ .
٥ - وذلك ، للإمكان التوفيق بان يقول شريته ، وعجزت عن اثباته فورثته .
(الفتاوي الانقروية ١٤٣/٢) .
٦ - جامع الفصولين ٩٣/١ ، الفتاوى الخانية ٤٨٢/٢ ، الفتاوى الانقروية ١٤٣/٢ ، الفتاوى الهندية ٧٠/٤ وانظر الفتاوى البزازية ٣١٨/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(اذا) (١) استاجر دارا ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لأجلي في صغري ، (وهي)(٢) ملكي ، واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء (فان)(٣) الاب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك .

(وهذا)(٤) كما لو أقامت المراة (بينة)(٥) على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها ، لها ان تسترد بدل الخلع ، وان كانت متناقضه لاستقلال (زوجها)(٦) بايقاع الطلاق عليها قبل الخلع من غير علمها .

وكذلك الزوج اذا قاسم الخ امراته ميراثها ، واقر الاخ انه وارثها ثم اقام الاخ بينة ان الزوج كان طلقها ثلاثا قبلت ببينته ، ويرجع الاخ على الزوج بما اخذ من الميراث (٧) .

وكذلك المكاتبة(٨) اذا ادت بدل الكتابه ثم اقامت بينة على اعتاق المولي اياها (قبل الكتابة)(٩) (تقبل)(١٠) ، وكذلك العبد

وكذلك المراة اذا قاسمت ورثة زوجها (في)(١١) الميراث وهم كلهم كبار ، وقد اقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها كان طلقها ثلاثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث .

المسائل في المنتقى (١٢) .

---

١ - (اذا) في د ، وساقطة من ا ، ب ، ج ، هـ .
٢ - (وهي) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (وهو) .
٣ - (فان) في ا , ب ، ج، د ، وفي هـ (لان) .
٤ - (وهذا) في ا ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٥ - (بينة) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (البينة) .
٦ - (زوجها) في ا , د ، هـ وفي ب ، جـ (الزوج) .
٧ - فصول الاستروشني ١٠٢/أ ، جامع الفصولين ٩٤/١ الفتاوى الهندية ٦٦/٤ والظر : الانقروية ١٤٠/٢ .
٨ - المكاتبه : عقد بين الرقيق ومالكه على مال يؤديه الرقيق لما وكله على القساط ، فاذا اداها فهو حر (معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٧).
٩ - (قبل الكتابة) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
١٠ - (تقبل) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من ا .
١١ - (في) في ا ، ب ، هـ وساقطة من ج ، د .
١٢ - فصول الاستروشني ١٠٢/أ جامع الفصولين ٩٤/١ الفتاوى الهندية ٦٦/٤ وانظر الفتاوى الانقروية ١٤٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الصغرى : اشترى ثوبا في جراب ، او منديلا فلما نشره قال هذا متاعي ولم اعرفه ، (تقبل)(١) بينته (٢)(٣) .

وذكر في الذخيرة : وقال بعض المشايخ - رحمهم الله - في هذه المسالة بخلاف ذلك .

قلت : وذكر في الصغرى : مسالة تنصر قولهم : رجل قدم بلده واستاجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستاجر ميراثا عن ابيه ، وقال ما كنت اعلم بذلك ، لا تسمع دعواه لما (فيها)(٤) من التناقض (٥)(٦).

وفي فتاوي رشيد الدين : ومن قسم التركة بين الورثة او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية في التركة بعد العلم (واليقين) (٧) بان هذا تركه ثم (ادعاه)(٨) لنفسه ، لا يسمع (٩) .

---

١ - (تقبل) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (قبلت) .
٢ - لأن الثياب الملفوفه والموضوعه في الجراب لا يوقف عليها الا بعد فتح الجراب ونشره والمعهود في ذلك انه يفتح الجراب وينشر اللفاف بعد البيع فلا يمكنه معرفتها وقت المساومة .
(هامش الفتاوى الانقروية ١٤١/٢) .
٣ - فصول الاستروشني ١٠٣/ا والفتاوي الانقروية ١٤١/٢ .
٤ - (فيها) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (فيه) .
٥ - ويبنغي ان يسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق او لم يمكن توفيقه ، واما اذا وفق فينبغي ان تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة ، اما لو امكن توفيقه ولكن لم يوفقه ففيه اختلاف (جامع الفصولين ٩٤/١) وهذا ما يراه الباحث .
٦ - جامع الفصولين ٩٤/١ ، الفتاوى الانقروية ١٤٠/٢ - ١٤١
٧ - (واليقين) في ا ، ج ، د ،هـ وفي ب (والتعيين) .
٨ - (ادعاه) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ادعاها) .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٢/ا ، وجامع الفصولين ٩٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى دارا محدودا في يد انسان ، فاجاب المدعى عليه انها ملكي وحقي وفي يدي ، ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدود ما في يدي (لم)(١)يسمع ، لان جوابه اقرار ان ذلك المحدود بهذه الحدود في يده .

كذا في جوامع الفقه (للعتابي)(٢) .

وذكر القاضي القضاه جلال الدين حامد بن محمد الريفدموني في محاضره : هذا اذا اجاب المدعى عليه بما ذكرنا انها ملكي وحقي وفي يدي .

فاما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك واكتفى ولم يرد عليه يمكنه الدفع بعد ذلك (بخطا)(٣) الحدود (حكاه(٤) عن (الشيخ الامام (٥) ظهير الدين المرغيناني انه كان لقن المدعى عليه هذا الجواب ، وهو قوله ليس هذا ملكك ، لان المدعي كان اخطا في حدود المدعى ، ويطلب المدعى عليه الدفع بخطا الحدود ، هذا اذا ادعى المدعى عليه الخطا في الحدود والمدعى (٦)

---

١ - (لم) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (لا)
٢ - (للعتابي) في ب وسقطت من ا ، ج ، د ، هـ .
والعتابي هذا هو احمد بن محمد بن عمر المتوفى سنه(٥٨٦هـ) ومن اشهر مؤلفاته الفتاوى العتابيه ، وشرح الجامعين الكبير والصغير وشرح الزيادات (معجم المؤلفين المؤلفين ١٤٠/٢ ، الفوائد ص ٣٦) .
٣ - (بخطا) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (الخطا) .
٤ - (حكاه) في ا , د ، هـ وفي ب ، ج (حكاية) .
٥ - (الشيخ الامام) في ا , ب ، هـ وفي ج (الشيخ) وفي د (شيخ الاسلام) .
٦ - جامع الفصولين ٩٤/١ - ٩٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما لو ادعى انه بنى في الدار او غرس في الكرم، فان كان دعواه تلك بعد لقضاء القاضي ببينة المدعي ، لا شك انه لا يلتفت الى دعوى المدعى عليه ذلك ، لانه صار مقضيا عليه ، وبينة المقضى عليه غير مقبولة ، (وسواء)(١) ادعى المدعي البناء او العرصة ، او كانت الدعوى بلفظة الدار ، فانه ذكر في (الجوامع)(٢) يستحق البناء والولد باستحقاق الدار والأمة ، وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ، ولا تقبل بينة المقضي عليه (ان)(٣) البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر ، وكذا ذكر في (الزروع) (٤) في الصغرى(٥) .

وان كان دعوى المدعى عليه البناء والشجر قبل قضاء القاضي ، فكذلك لا تقبل بينته ، لان بينة ذي اليد مع الخارج ، وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الأقضية .

وعلى رواية كتاب الشهادات : ان لم يذكر شهود المدعي البناء في (شهادتهم)(٦) ، تسمع دعوى المدعى عليه وبينته (والا فلا)(٧) (٨) .

ادعى نصف دار في يد رجل ، ثم ادعى بعد ذلك كل الدار .

---

١ - (وسواء) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (سواء) .
٢ - (الجوامع) في ب ، د ، وفي ا ، ج ، هـ (الجامع) .
٣ - (ان) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ(اذا) .
٤ - (الزروع) في ا ، هـ وفي ب ، ج ، د (الزرع) .
٥ - جامع الفصولين ٩٥/١ .
٦ - (شهاداتهم) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (شهادته) .
٧ - (والا فلا) في ا ، جـ وفي ب ، د (وان ذكر فلا) وفي هـ (وان لم يذكره فلا)
٨ - جامع الفصولين ٩٥/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

افتى شمس (الاسلام)(١)(محمود)(٢) الاوزجندي انه لا تسمع دعواه ، ولو كان على العكس تقبل ، والصواب انه يقبل في الوجهين جميعا (٣) .

كذا ذكر في فتاوى (القاضي)(٤) ظهير (الدين)(٥) .

وذكر رشيد الدين في فتاواه : اذا ادعى نصف الدار ، ثم ادعى كل الدار ، لا يسمع ، لان دعواه النصف اقرار انه لا ملك له في الكل ، فاذا ادعى الكل صار متناقضا وعلى العكس يقبل .

وذكر في موضع آخر من (فتاواه)(٦): (لو)(٧)ادعى ثلث الدار، ثم ادعى الثلثين يسمع دعواه .

ولو ادعى الثلث ، (وقال)(٨): لا حق لي فيما وراء الثلث ، ثم ادعى الثلثين ، لا يسمع لمكان التناقض (٩)(١٠) .

---

١ - (الاسلام) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (الأئمه) .
٢ - (محمود) في ج ، د ،هـ وسقطت من أ , ب .
٣ - الا اذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق فيها سوى النصف فحينئذ لا تسمع دعواه جميعا (المحيط ٤٠٣/٤)
٤ - (القاضي) في هـ وفي أ , ب ، ج ، د (قاضي) .
٥ - (الدين) في ب ، ج ، هـ وسقطت من أ ، د .
٦ - (فتاواه) في ب ، ح، د ، وفي ا , هـ (فتواه) .
٧ - (لو) في أ ، ج ، د ،هـ وفي ب (اذا) .
٨ - (وقال) في أ ، ج ، هـ وفي ب (ثم قال) وفي د (فقال)
٩ - الظاهر ان بين مسألتي النصف والثلث منافاة ، فينبغي ان يحمل على الروايتين (جامع الفصولين ٩٥/١) وتوضيح ذلك ان الدعوى تصح مع كونها متناقضة وهذا في احدى الروايتين وفي الاخرى انه لا يصح وارى ترجيح ذلك .
١٠ - جامع الفصولين ٩٥/١ ، والمحيط ٤٠٣/٤ ، وفصول الاستروشني ١٠٢/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الذخيرة : اذا ادعى عينا وقضى له بالبينه ، فلم يقبضه المدعي حتى اقام المدعى عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق له في هذا العين :

ان كان قبل القضاء ، (تبطل)(١) دعوى المدعي وشهاده شهوده. وان كان بعد القضاء لا يبطل القضاء (٢) .

اذا ادعى المدعى عليه الدار او الضيعة ان نصف هذه الدار او الضيعة وديعة في يدي من جهة فلان الغائب ، هل تبطل دعوى المدعي في الكل ؟ .

قيل : تبطل

وقيل :(لا ، بل)(٣) تبطل في النصف ، واليه (الاشارة) (٤) في بيوع الجامع .

---

١ - (تبطل) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (بطل) .
٢ - انظر : الفتاوى الخانية ٤٨١/٢ ، والفتاوى الانقروية ١٥٠/٢ .
٣ - (لا بل) في ا ، د ، هـ وفي ج (بل لا) ، وفي ب (لا) .
٤ - (الاشارة) في د ، هـ وفي ا ، ب ، ج (اشارة) .
٥ - جامع الفصولين ٩٥/١ وفصول الاستروشني ١٠٣/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوى قاضيخان : المدعى عليه الدار ، اذا قال نصفها لي ونصفها لفلان وديعة عندي ، (ولم)(١)يقم البينة على الوديعة ، حتى اقام المدعي بينة على ما ادعى ، ثم ان ذا اليد اقام بينه على ما ادعى من الوديعة ، بطلت بينة المدعي في النصف ، (واذا) (٢) بطلت في هذا النصف بطلت في النصف الاخر .

قال رحمه الله : وفيه نظر(٣) .

وفي فتاواه ايضا : اودع رجلا نصف دار غير (مقسومه)(٤) او نصف عبد ، ثم باع منه النصف الآخر وسلمه اليه ، فادعى احد نصف ذلك ، واقام (البينة)(٥) ، فاقام صاحب اليد بينة على الشراء والوديعة ، لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع ، لان المدعي لو استحق النصف يظهر بالإستحقاق ان البائع كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان له (والمشتري)(٦) ليس بخصم في النصف الاخر ، لانه وديعة في يده (٧).

---

١ - (ولم) في ا ، ب ، ج، د وفي هـ (فلم) .
٢ - (واذا) في ا , ب ، ج ، د ،وفي هـ (فاذا) .
٣ - الفتاوى الخانية ٣٩٧/٢ .
٤ - (مقسومة) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا ، (مقسوم) .
٥ - (البينة) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (بينة) .
٦ - (والمشتري) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (فالمشتري) .
٧ - الفتاوى الخانية ٣٩٦/٢ - ٣٩٧ ، وجامع الفصولين ٩٥/١ والفتاوى البزازية ٣٨٨/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المدعى عليه عليه الدار ، اذا قال للمدعي انك اقررت قبل انك بعت هذه الدار مني ، وأراد ان يحلف المدعي على ذلك ، له ذلك ، وان اقام بينة على اقراره بذلك ، تقبل ، ويدفع دعوى المدعي (١) .

ولو ادعى النتاج ، فقال المدعى عليه (بانك)(٢) اقررت بانك اشتريت هذه (الدابة)(٣) من فلان ، يكون دفعا لدعوى المدعي ان اقام بينة (٤) .

ذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين - رحمه الله - في غصب المنتور : رجل غصب جارية (فاودعها)(٥) رجلا ، فاجتمع صاحب الجارية والمستودع عند القاضي ، (فاقام)(٦)(المودع)(٧) بينة انها وديعة ، فلا خصومة بينهما ، لانه ظهر انه ليس بخصم ، وان لم يقم البينة على الوديعة ، فهو خصم .

وقال ابن ابي ليلى : لا خصومة بينهما ، وان لم يقم المودع (بينة)(٨)

وقال ابن شبرمة : لا تندفع عنه الخصومة ، وان اقام البينة وقال محمد - رحمه الله : لا بد ان يحيل الايداع الى رجل معروف الاسم والنسب ، ويقيم البينة على ذلك .

وقال ابو يوسف رحمه الله - (ان)(٩) كان الرجل معروفا بالحيل لا تقبل بينته على الايداع .

---

١ - جامع الفصولين ٩٣/١ .
٢ - (بانك) في ب ، ج ، د وفي ا ، هـ (انك) .
٣ - (الدابه) في ا ، ج ، د وفي ب ، هـ (الدار) .
٤ - الفتاوى الهنديه ٥٧/٤
٥ - (فاودعها) في ا ، د ، هـ وفي ب ، ج (واودعها) .
٦ - (فاقام) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (واقام) .
٧ - (المودع) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (المدعي) .
٨ - (بينة) في ا ، د ، هـ وفي ب ، ج ، (البينة) .
٩ - (ان) في ا ، ب ، ج ، د ، وفي هـ (اذا) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال (الامام الاعظم)(١) ابو حنيفة - رحمه الله- تقبل هذه البينة من المودع على المعروف والمجهول بأي صفة كان المودع ، لانه اثبت انه ليس بخصم .

هذه المسالة مخمسة ، لان فيها خمسه اقوال على ما بينا وهي دوارة في الكتب (٢).

وذكر في الدعاوى والبينات : دار او ثوب في (يد)(٣) رجل ادعى آخر انه له ، واقام بينة على ذلك ، (وقال)(٤) ذو اليد او دعنيه فلان ، او قال (آجرنيه)(٥) او ارتهنته (منه)(٦) ، او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان ، او هذا الكرم معاملة منه فان الخصومة لا تندفع عنه ما لم يقم بينة على ما قال ، ثم ان هذه البينة انما تقبل من ذي اليد بشرطين :

احدهما : مختلف فيه .

والآخر : متفق عليه .

---

١ - (الامام الاعظم) في أ ، د ، هـ وسقطت من ب ، ج .

٢ - جامع الفصولين ٩٥/١ .

٣ - (يد) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (يدي) .

٤ - (وقال) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (قال) .

٥ - (آجرنيه) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (اجر منه) .

٦ - (منه) في أ , ج ، د ، وسقطت من ب ، هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما الاول : فان يكون صاحب اليد عدلا (ولا يكون معروفا بالاحتيال (أ) والتزوير ، فان ذلك شرط عند ابي يوسف خلافا لهما.

واما الثاني : بان يدعي الايداع من معروف)(٢) والشهود يشهدون (كذلك)(٣)(٤).

أ - لان مثل هذه الأفعال يوجد فيما بين الناس ، فالانسان ياخذ مال غيره غصبا ، ثم يدفعه الى من يريد ان يغيب عن البلدة ، حتى يودعه علانية بشهادة الشهود ، حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه ، فالمدعى عليه يقيم بينة على الايداع من الغائب ، ويدفع خصومة الملك بذلك، والقاضي يصير ناظرا للمسلمين ، فينبغي ان ينظر في حق المدعي ، وذلك بان لا يلتفت الى بينه المدعى عليه ان عرف بالافتعال والتزوير (المحيط ٤/٤٢٠)

٢ - (ولا يكون معروفا ... من معروف)في أ ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ .

٣ - (كذلك) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (لذلك) .

٤ - المحيط ٤/٤٢٠ ، وفصول الاستروشني ١٠٢/ب وجامع الفصولين ٩٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(والمعرفة)(١) انواع ثلاثه :
معرفه بالوجه والاسم والنسب ،
ومعرفه بالاسم والنسب دون الوجه .
ومعرفه بالوجه دون الاسم والنسب .

(فاذا)(٢) عرف الشهود المودع باسمه ونسبه ، وقالوا : نعرفه بوجهه:فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومةعن صاحب اليد .
وان قالوا : نعرفه باسمه (ونسبه(٣) ، ولا نعرفه بوجهه : لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في (هذا)(٤) الكتاب .

واختلف المشايخ - رحمهم الله - فيه : -
قيل : يندفع
وقيل : لا يندفع .
(وان)(٥) قال ذو اليد : اودعنيه رجل لا أعرفه ، وقال الشهود : أودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه :

ذكر الخصاف : انه لا يقبل ولا يندفع دعوى المدعي(٦) .

وكذلك اذ قال ذو اليد : اودعنيه فلان لرجل معروف ، وقال الشهود : اودعه رجل لا نعرفه ، لا يقبل .

ولو قالوا : اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ، ولكن لا نشهد ، (فانه)(٧) لا يندفع عنه الخصومة (٨)(٩) .

---

١ - (والمعرفة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (المعرفه) .
٢ - (فاذا) في أ ، ب ، د ، هـ وفي ج (واذا) .
٣ - (ونسبه) في أ ، ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٤ - (هذا) في د ، هـ وسقطت من أ ،ب ، ج .
٥ - (وان) في أ , ج ، هـ وفي ب (ولو) وفي د (فان) .
٦ - لان دعوى المدعى عليه الايداع ههنا غير صحيحة لجهالة المودع ،والشهادة لا تقبل في غير دعوى صحيحه (المحيط ٤٢١/٤) .
٧ - (فانه) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٨ - لانهم اخبروا ان عندهم شهادة ولم يشهدو ، وباخبار الشاهد ان عنده شهادة لا يثبت شيء شهد به (المحيط ٤٢١/٤) .
٩ - المحيط ٤٢١/٤ ، وجامع الفصولين ٩٦/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو شهدوا ان فلانا دفعها اليه ، ولم يقولوا : انها ملك فلان ، وقالوا : لا ندري لمن هي ، اندفعت الخصومة عن ذي اليد (١) .

(وكذلك)(٢) لو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان دفعها اليه تندفع الخصومة عنه (٣) .

ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان ، ولم يزيدوا عليه ، وذو اليد يقول : فلان (اودعنيها)(٤) ، (اندفعت الخصومة عن ذي اليد)(٥)(٦) .

(ولو ادعى دارا انه اشتراها من فلان ، ونقده الثمن ، وقال صاحب اليد : اودعنيها فلان ذلك ، فلا خصومة بين المدعي وبين صاحب اليد)(٧) .

---

١ - لانه ثبت بهذه الشهادة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده يد نيابه ، ويد النيابة ليست بيد خصومة (المحيط ٤٢١/٤) .
٢ - (وكذلك) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٣ - لان باقرار المدعي ثبتت ان يد صاحب اليد ليست بيد خصومة (المحيط ٤٢١/٤) .
٤ - (اودعنيها ر) في ب , ج ، د ، هـ وفي أ (اودعنيه) .
٥ - لان اقراره انها لفلان تنقض دعواه الملك لنفسه (المحيط ٤٢١/٤).
٦ - (اندفعت الخصومة عن ذي اليد) في ا ، ج ، هـ وسقطت من ب ، د .
٧ - (ولو ادعى - صاحب اليد) في ا ، ج ، هـ وسقطت من ب ، د

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ولو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي انها لفلان ، وان صاحب اليد لم يقل)(١) (فلان اودعنيها)(٢) ، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل .

ويجب ان تندفع الخصومة عن ذي اليد ، لانه ثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة فلان ، (فظهر)(٣) باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان(فبعد)(٤) ذلك ان تحول ملك الرقبة الى صاحب اليد (تتحول)(٥) اليه الخصومة والا فلا (٦)(٧) .

ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان (ولا)(٨) ادرى دفعها الي هذا ام لا ؟ وذو اليد يقول دفعها الي فلان ، فلا خصومة بينهما .
وكذا لو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه والمدعي (لا)(٩) يعرف الدافع (الى فلان)(١٠) فلا خصومة بينهما (١١) .

---

١ - (ولو شهد ... لم يقل)في أ ، ج ، هـ وسقطت من ب ، د .
٢ - (فلان اودعنيها) في ا , هـ وفي ج (أودعنيها فلان) وسقطت من ب ، د .
٣ - (فظهر) في أ ، ب ، هـ ،وفي حـ،د (وظهر) .
٤ - (فبعد) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (وبعد) .
٥ - (تتحول) في ا ، ب ، ج وفي د ، هـ (تحول) .
٦ - والا فلا تتحول اليه الخصومة بالشك والاحتمال (المحيط ٤٢١/٤) .
٧ - المحيط ٤٢١/٤ ،وفصول الاستروشني ١/١٠٣ .
٨ - (ولا) في ج ، د ، وفي ا , ب ، هـ (فلا) .
٩ - (لا) في ب ، ج ، د وسقطت من أ ، هـ .
١٠ - (الى فلان) في د وسقطت من ا , ب ، ج ، هـ .
١١ - لانهما اتفقا على انها كانت في يد فلان والآن يراها في يد صاحب اليد ، ولم يعرف يد ثالث ، فالظاهر انها وصلت الى يده من جهة فلان ، فثبت تصادقهما على وصولها الى هذا من جهته انها لفلان ، ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه ، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ، لانها قامت على اثبات الملك للغائب وصاحب اليد ليس بخصم عنه في اثبات الملك له ، لانه لا حاجة له الى اثبات الملك للغائب ، وانما حاجته الى وصول الثمن الى يده من جهة فلان ، والشهود لم يشهدوا بذلك ، ولا يندفع عنه الخصومه (المحيط ٤٢١/٤) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا لو شهد شهود ذي اليد على القرار المدعي انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه ، فالقاضي لا يجعله خصما .

(وكذا)(١) لو شهد شهوده انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه ، لا تقبل شهادتهم (٢) .

ولو اقام المدعي بينة (على ذي اليد)(٣)، ان صاحب اليد ادعاها لنفسه ، لم يقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الايداع اصلا (٤) .

وهذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ، ولكن لم يدع فعلا على صاحب اليد (٥) .

---

١ - (وكذا) في أ , ج ، هـ وسقطت من ب ، د .
٢ - المحيط ٤٢١٠/٤ وفصول الاستروشني ١٠٣/أ ، وجامع الفصولين ٩٦/١ .
٣ - (على ذي اليد) في ب ، ج ، وسقطت من أ , د ، هـ .
٤ - لانه ثبت ببينة المدعي القرار ذي اليد بكونه خصما فصاحب اليد ببينته على الايداع بعد ذلك يريد اخراج نفسه عن الخصومه بعد ما علم كونه خصما فلا يقدر عليه (المحيط ٤٢١/٤) .
٥ - المحيط ٤٢١/٤ وجامع الفصولين ٩٦/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما لو ادعى فعلا (عليه)(١)بان ادعى انها داره او دعها من ذي اليد او آجرها منه او رهنها او غصبها منه ، واقام على ذلك بينة ، وقال ذو اليد : انها لفلان الغائب اودعنيها (او اجرنيها ، او قال : ارتهنتها منه او غصبتها)(٢) ، واقام البينة (على ذلك) (٣) ، لا تندفع (عنه الخصومة)(٤) ، واذ لم تندفع وقضى بها للمدعي ، فلو حضر الغائب واقام بينة انها داره يقضي القاضي له ، لانه لم يصر مقضيا عليه ، لانه تبين ان القضاء على غير خصم كان (٥) .

وفي باب اليمين من ادب القاضي : ادعى عينا انه ملكه غصبه (منه)(٦) ذو اليد ، (فاقر)(٧) ذو اليد به لابنه الصغير ، لا تندفع (عنه)(٨) الخصومة واليمين ، لانه ادعى عليه الفعل (٩) .

وفي فتاوي قاضيخان : ادعى دارا انها ملكه وفي (يدي)(١٠) ذي اليد غصب ، فاقام ذو اليد بينة انها وديعة من فلان .
قيل : ..... تندفع عنه الخصومة ، (لانه) (١١)لم يدع الفعل على ذي اليد .
وقيل : ..... لا تندفع ، وهو الصحيح (١٢).

---

١ - (عليه) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٢ - (او اجرنيها ،،،،، او غصبتها) في ج ، وسقطت من أ , ب د ، هـ .
٣ - (على ذلك) في ج ، وسقطت من أ ، ب ، د ، هـ .
٤ - (عنه الخصومه) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (الخصومه عنه)
٥ - فصول الاستروشني ١/١٠٣ , وجامع الفصولين ٩٦/١ .
٦ - (منه) في أ , ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٧ - (فاقر) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (فان اقر) .
٨ - (عنه) في أ , ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٩ - شرح ادب القاضي ١٥١/٢ .
١٠ - (يدي) في أ , ج ، د ، وفي ب ، هـ (يد) .
١١ - (لانه) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (ولانه).
١٢ - الفتاوى الخانية ٣٩٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الذخيرة : من الغصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه لو اقام (البينة)(١) على الايداع من جهة الغائب ، لا تسمع .

ولو اقام بينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة فلان ، يسمع وتندفع عنه الخصومة (٢) .

وفي فتاوي (القاضي)(٣) ظهير (الدين)(٤) : ادعى عينا ، فادعى ذو اليد الايداع من فلان ، وادعى المدعي بعد ذلك عليه انه غصبه مني ، تندفع دعوى الايداع ، وهذا هو دفع (دعوى)(٥) الايداع من المدعى عليه .

وبمثله (ذكر في)(٦) فتاوي رشيد الدين في باب الاستحلاق: ادعى الملك والغصب عليه ، وقال ذو اليد انا مودع فلان ، واقام البينة ، ثم ان مدعي الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا ، تقبل (ولا تقبل بينة الايداع)(٧) .

وان لم يقم البينة على الغصب ، واقام البينة على الملك ولا يخرج ذو اليد من ان يكون خصما بمجرد دعوى الفعل - (وهو الغصب) (٨) - عليه. (٩)

---

١ - (البينة) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (بينة) .
٢ - فصول الاستروشني ١٠٤/أ , وجامع الفصولين ٩٦/١ .
٣ - (القاضي) في هـ , وفي أ , ب ، ج ، د (قاضي) .
٤ - (الدين) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٥ - (دعوى) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٦ - (ذكر في) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٧ - (ولا تقبل بينة الايداع) في ج . وسقطت من أ , ب ، د هـ .
٨ - (و هو الغصب) في ج ، هـ وسقطت من أ , ب ، د .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٤/أ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو (ادعى) (١) عبدا انه اشتراه من فلان ، ونقده الثمن ، وقال ذو اليد : اودعنيه فلان ذلك ، فلا خصومة بينهما .

ولو ادعى انه اشتراه من ذي اليد بالف درهم ، ونقده الثمن ، واقام البينة ، واقام ذو اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان (الغائب)(٢) ، لا تندفع الخصومة ، والمعنى ما سبق (بان)(٣) (ههنا)(٤) ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة الشراء منه ، هذا اذا ادعى الشراء بدون القبض .

فان ادعى الشراء مع القبض منه وشهد (الشهود)(٥) كذلك ، وبالي المسالة (بحالها)(٦) ، هل تندفع الخصومة ؟ .

---

١ - (ادعى) في أ , ب ، ج و هـ وفي د (ادعاه) .
٢ - (الغائب) في ح ، وسقطت من أ , ب ، د ، هـ .
٣ - (بان) في ج ، د ، هـ وفي أ ، ب (ان)
٤ - (ههنا) في أ , ب ، د ، وفي ج ، هـ (هاهنا) .
٥ - (الشهود) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (شهوده) .
٦ - (بحالها) في ب ، ج ، وفي أ , د ، هـ (بحاله) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال : ولو ادعى الشراء والقبض من ذي اليد او ادعى ملكا مطلقا فصدقه صاحب اليد ، ثم ادعى انه وديعة فلان ، واقام البينة ، اندفعت عنه الخصومة ،(١) ولو لم يقم بينة يؤمر بالتسليم الى المدعي ، فان حضر الغائب ، يقال له : اقم البينة انه لك وانت اودعته اياه ، فاذا اقام (البينه)(٢) يقضي له (٣) .

لو بدأ وقال : هو وديعة فلان عندي ، ثم قال : هو للمدعي ، ولم يقم البينة على الوديعة ، ودفع الى المدعي ، ثم حضر الغائب ، امر المدعي بالتسليم الى المودع ، ثم يقيم المدعي البينة عليه ، لان ذا اليد بدأ بحق المودع ، وانما سلم الى المدعي بغيبة المودع (فاذا)(٤) حضر امر بالتسليم اليه ، ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب ، كما لو ثبت بالبينة ، وكذا اذا علم القاضي ان الغائب اودعه (٥) .

جملة هذه المسائل في الذخيرة .

---

١ - هذا يستقيم في الملك المطلق لا الشراء ، لانه ادعى عليه فعلا ، (جامع الفصولين ٩٧/١) .
٢ - (البينة) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٣ - فصول الاستروشني ١٠٣/١ ، وجامع الفصولين ٩٧/١ .
٤ - (فاذا) في ا , ب ، ج ، هـ وفي ب (لو) .
٥ - جامع الفصولين ٩٧/١ ، وفصول الاستروشني ١٠٣/١ والفتاوى البزازية ٣٨٨/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الدعاوي والبينات : دار في يد انسان ادعى اخر انها له ، فاقر الذي في يده انها كانت للمدعي ، وقال فلان اودعنيها ، واقام البينة على ذلك ، فلا خصومة بينهما .

وان لم يقم بينة على ما ادعى ، لا تندفع عنه الخصومه .

فان حضر فلان وصدق ذا اليد فيما قال ، لا ينزع الدار من يد المدعي ، حتى يقيم الحاضر بينة انها له (ويؤمر بتسليمها الى المدعي)(١) .

وكذلك ان بدأ بالاقرار بالوديعة ، بان قال : هذه الدار اودعنيها فلان ، وفي لهذا المدعي ، (فان)(٢) اقام البينة على الايداع ، تندفع عنه (الخصومة)(٣) ، والا فلا يؤمر بالتسليم الى المقر له(٤) .

ولو اقر اولا للغائب ، ثم للمدعي ، فالأصل عندنا ان من اقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له (ان)(٥) يؤمر المقر بتسليم العين الى الحاضر(٦) ، فان حضر المقر له بالوديعه ، وصدق المقر فيما ادعى من ايداعه اخذ الدار منه ، حتى يقيم المدعي بينة انها له (٧) .

---

١ - (ويؤمر بتسليمها الى المدعي) في أ ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٢ - (فان) في أ , ج ، هـ وفي ب ، د (ان) .
٣ - (الخصومة) في أ ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (الدعوى) .
٤ - الفتاوى البزازية ٣٨٩/٢ .
٥ - (ان) في أ ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٦ - لان تصديق الحاضر اتصل باقراره ولم يتصل تصديق الغائب باقراره وعسى لا يصدقه فلا يتعطل هذا الاقرار والتصديق لامر موهوم (المحيط ٤٤٤/٤) .
٧ - المحيط ٤٤٤/٤ ، فصول الاستروشني ١٠٤/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو علم القاضي ان الدار لرجل فصارت بعد ذلك في يد آخر ، فجاء انسان وخاصم الذي كانت الدار في يده الى هذا القاضي ، فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيها ، واقام البينة (فلا)(١) خصومة بينهما ولا تخرج الدار - من يد الذي هي في (يده)(٢) حتى يحضر الغائب .

ولو علم القاضي ان فلانا غصبها من الذي كانت له ، واودعها الذي في يده ، (اخذها من يده ودفعها الى الذي علم انها له ، بخلاف ما اذا علم ان فلانا اودعها هذا الذي في يده) (٣) ولم يعلم انه غصبها من المدعي .

ثم ان محمدا - رحمه الله - اعتبرعلم القاضي في هذه المسالة (حتى قال اذا)(٤) علم القاضي ان فلانا غصبها من المدعي ياخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي ، وهذا جواب رواية (الاصل)(٥)(٦).

وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه (٧)(٨) .

---

١ - (فلا) في أ , ب ، ج، هـ وفي د (ولا) .
٢ - (يده) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (يديه) .
٣ - (اخذها من يده .... في يده) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٤ - (حتى قال اذا) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (حتى اذا قال)
٥ - (الاصل) في ب , د ، وفي أ ، ج ، هـ (الاصول) .
٦ - وذلك لان العلم المستفاد له في زمان القضاء فوق الاقرار لكونه حجة متعدية الى الناس كافة بمنزلة البينة ، وكون الاقرار حجة ملتصرة على المقر خاصة ، ثم لما اندفعت الخصومة بالقرار المدعي فبعلم القاضي أولى (البدائع ٣٩٣٩/٨) .
٧ - قال ابن سماعة معقبا على ذلك : أقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم (جامع الفصولين ٩٧/١). والراي الراجح في نظري هو عدم قضاء القاضي بعلمه مطلقا .
٨ - المحيط ٤٤٤/٤ - ٤٤٥ ، فصول الاستروشني ١٠٤/أ , ب ، جامع الفصولين ٩٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وقال)(١)(ابن سماعة(٢): (انه)(٣) رجع(محمد)(٤) الى هذا القول في اخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حاله القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد .

قال لعل القاضي غالط فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يصير علمه مع (شهادة) (٥) شاهد آخر (بمعنى)(٦) شاهدين(٧) .

هكذا ذكر في الدعاوي والبينات (٨) .

وذكر الاسبيجابي(٩) - رحمه الله - في شرح الجامع : اذا علم القاضي ان الدار ملك المدعي ، وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغائب واقام البينه ، ودفع الخصومه من نفسه ، لان علم القاضي بمنزله البينة .

ولو اقام المدعي (البينة)(١٠) كان الجواب (هذا)(١١)(١٢).

---

١ - (وقال) في أ , ب ، وفي ج ، د ، هـ (قال) .
٢ - ابن سماعة هو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع ابو عبد الله التميمي ولد سنة (١٣٠هـ) ومات سنه (٢٣٣ هـ) .
٣ - (انه) في ب ، وساقطه من أ , ج ، د ، هـ .
٤ - (محمد) في ج ، هـ وساقطة من أ , ب ، د .
٥ - (شهاده) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من أ .
٦ - (بمعنى) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (يعني) .
٧ - لان في باب الشهادة لفظة الشهادة شرط ، والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي (شرح ادب القاضي ١٩٦/٣) .
٨ - المحيط ٤٤٥/٤ ، فصول الاستروشني ١٠٤/ب ، وانظر الفتاوى البزازيه ٣٨٩/٢ .
٩ - الاسبيجابي : هو احمد بن منصور الاسبيجابي المتوفى سنة (٤٨٠هـ) .من اشهر مؤلفاته : مختصر الطحاوي ، وشرح الكافي والفتاوى (كشف الظنون ١٢٢٠/٢)
١٠ - (البينه) في ب ، ج ، هـ وفي أ ، د ، (بينة) .
١١ - (هذا)في أ , ج ، د ، هـ وفي ب ، (هكذا) .
١٢ - فصول الاستروشني ١١١/ ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

و(ذكر)(١) رشيد الدين في فتاواه : ولو ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعي ، (نفذ)(٢) قضاؤه .

ولو اراد ان يقيم بعد ذلك بينة على الايداع ، لا تقبل بينته.

(فلو)(٣) قدم الغائب فهو على حجته .

(فاذا اقام بينة انه كان وديعة في يد ذي اليد ، تقبل ويبطل القضاء)(٤) .

ولو لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصما ، واقام المدعي شاهدا واحدا او شاهدين ، ولكنه لم يقض القاضي بها ، ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع ، تقبل بينته ، لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه القضاء .

كذا في الجامع الاسبيجابي (٥) .

وذكر في الذخيرة : (اذا)(٦) ادعى دارا وادعى ذو اليد الوديعة من فلان ، فقال المدعى كان فلان اودعها عندك ، ولكن باعها منك او وهبها لك بعد ذلك ، فالقاضي يحلف الذي في (يديه)(٧) بالله ما وهبها لك او باعها منك ، فان حلف فليس بخصم ، وان نكل كان خصما .

ولو اقام المدعي بينة ان فلانا باعها من الذي في (يديه)(٨) ، تقبل ويجعل المدعى عليه خصما (٩) .

---

١ - (وذكر) في ج ، هـ ،وفي أ , ب ، د ، : (ذكر) .
٢ - (نفذ) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٣ - (فلو) في أ , د ، هـ وفي ب ، ج (ولو) .
٤ - (فاذا اقام ... القضاء) في ج ، وساقطة من أ , ب ، د ، هـ .
٥ - فصول الاستروشني ١٠٤/ب ، جامع الفصولين ٩٧/١ ، الفتاوى البزازية ٣٨٩/٢ .
٦ - (اذا) في ج ، د ، هـ وساقطة من أ , ب .
٧ - (يديه) في أ , ج ، وفي ب ، د ، هـ (يده) .
٨ - (يديه) في أ , ب ، وفي ج ، د ، هـ (يده) .
٩ - المحيط ٤٢٢/٤ ، فصول الاستروشني ١٠٤/ب ، جامع الفصولين ٧٩/١ والفتاوى الهندية ٤٦/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم (بينة)(١)وطلب المدعي يمينه ان ذلك الرجل اودعها اياه ، يحلفه القاضي(٢) بالله لقد اودعها اياه (٣) ويحلف على البتات (لا على العلم (٤) ، وان كان على فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول فيحلف على البتات (٥) .

ولقد (مرت)(٦) المسالة على (الحاشية)(٧) من المحيط (والله اعلم)(٨) ، واعيدت (هنا)(٩) ثانيا لهذه الزيادة(١٠) .

---

١ - (بينة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (البينة) .
٢ - لان المدعى عليه يدعي عليه معنى ولو اقر به لزمه ، فاذا انكر كان له ان يحلفه (شرح أدب القاضي ٢٧١/٣) .
٣ - لانه يحلف على فعل نفسه (شرح ادب القاضي ٢٣٥/٢) .
٤ - لان الانسان العاقل يدرك جميع تصرفاته ويحيط بجميع اعماله ، ويعلم ما له وما عليه من الحقوق والواجبات ، فيكون يمينه قاطعا بدون تشكك فيه ، فيقول في بيعه او شرائه : والله لقد بعت ، او اشتريت ، ويقول في عدم بيعه او عدم شرائه والله ما بعت او ما اشتريت .
والدليل على ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : " قل والله الذي لا اله الا هو ما له عندي شيء" فالحديث صريح في الحلف على البت وهو القطع على فعل نفسه (وسائل الاثبات ص ٣٤٤ (سنن ابي داود ٢٧٩/٢).
٥ - (لا على العلم ... البتات) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٦ - (مرت) في ا ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٧ - (الحاشية) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (حاشية) .
٨ - (والله اعلم) في ا ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٩ - (هنا) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ههنا) .
١٠ - فصول الاستروشني ١٠٤/ب ، جامع الفصولين ٩٧/١ - ٩٨ الفتاوى الهندية ٦٤/٤ البحر الرائق ٣٢٠/٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في الفصل العاشر من دعوى الذخيرة في مسالة دعوى (الموصى له)(١) بالعين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة انه وديعة عنده من جهه الميت الذي يدعي الوصية منه ، او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما ، لانهما تصادقا ان هذا المال وصل اليه من جهة الميت وكان يده يد غصب او وديعة وايا ما كان ، لا يكون يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه ، كما في مسالة (الشراء)(٢)اذا ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي المدعي الشراء منه ، فانه تندفع عنه الخصومة .

فرق بين هذا وبين الورثة :(فان في الوصية لو قال ذو اليد أودعنيه الذي يدعى الوصية منه ، يندفع الخصومة حتى يحضر وارثا او وصيا وفي الوراثة)(٣) فانه لو ادعى العين بالوراثة ، فقال ذو اليد اودعنيه (فلان)(٤) الذي يدعي الميراث عنه ، لا تندفع عنه (الدعوى)(٥) .

والفرق في الذخيرة :(لان الوارث بمنزلة المورث بخلاف المشتري والبائع)(٦)(٧) .

---

١ - (الموصى له) في ا , ب ، د ، وفي ج ، هـ (الوصايه).
٢ - (الشراء) في ب ، ج ، د ، وساقطه من أ ، هـ .
٣ - (فان في الوصيه ..... وفي الرواثه) في ج ، وساقطه من ا , ب ، د ، هـ .
٤ - (فلان) في هـ وساقطة من ا , ب ، ج ، د .
٥ - (الدعوى) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الخصومة) .
٦ - (لان الوارث ..... البائع) في ب ، وساقطة من ا , ج ، د هـ .
٧ - فصول الاستروشني ١/١٠٥ , جامع الفصولين ٩٨/١ البحر الرائق ٢٣٣/٧ ، وانظر الفتاوى البزازية ٣٩٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان الغائب يعني رجلا آخر غير الموصي او قال غصبته منه ، فهو خصم الا ان يقيم (بينة)(١) على ما قال ، لانه انتصب خصما ، (بظاهر)(٢) اليد فبمجرد دعواه ان يده يد وديعة (لم)(٣) يخرج عن الخصومة .

قال وكان الفقيه (٤) ابو بكر البلخي - رحمه الله - يقول لا تندفع (الخصومة (٥) عنه في هذه الصورة ، وان اقام البينة وقاسه على ما (اذا)(٦) ادعى عينا في (يد)(٧) رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وذو اليد ادعى ان فلانا آخر غير ذلك الغائب اودعه اياه ، واقام البينة ، لا تندفع عنه الخصومة ، لان المدعي يدعي (تلقي)(٨) الملك من جهة الغائب (ولم يدع)(٩) ملكا مطلقا ، فلا تندفع عنه الخصومة فههنا يجب ان يكون كذلك ، ذكره في النوع الرابع من هذا الفصل من الذخيرة (١٠) .

---

١ - (بينة) في أ ، هـ وفي ب ، ج ، د : (البينه)
٢ - (بظاهر) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ , (الظاهر) .
٣ - (لم) في أ , وفي ب ، ج ، د ، هـ : (لا) .
٤ - ابو بكر البلخي : هو الامام محمد بن الفضل بن العباس البلخي المتوفى سنة (٣١٩هـ) وهو من مشايخ خراسان وتوفي بسمرقند :
(الاعلام ٣٣٠/٦) .
٥ - (الخصومة) في أ ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٦ - (اذا) في أ , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٧ - (يد) في أ , ج ، د ، وفي ب (يدي) .
٨ - (تلقى) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٩ - (ولم يدع) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
١٠ - فصول الاستروشني ١/١٠٥ ، جامع الفصولين ٩٨/١ ، وانظر الفتاوى البزازية ٣٩٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في فتاوي رشيد الدين : ولو ادعى دارا ملكا مطلقا (فاقام)(١) ذو اليد بينة انه (اودعها)(٢) فلان الغائب او (استاجرتها) (٣) منه ، ثم بعد ذلك ادعى المدعى ان ذا اليد غصبه منه ، تسمع وتندفع به بينة المدعي (عليه)(٤) ، سواء ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس او في مجلس آخر (٥)(٦) .

---

١ - (فاقام) في أ , د ، هـ وفي ب ، ج (واقام) .
٢ - (اودعها) في أ , ج ، هـ وفي ب ، د (اودعه) .
٣ - (استاجرتها) في أ ، وفي ج ، د ، هـ (استاجرته) وفي ب (استاجره) .
٤ - (عليه) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٥ - لان دعوى الملك المطلق لا تنفي دعوى الغصب عليه (جامع الفصولين ١/٩٨).
٦ - فصول الاستروشني ١٠٥/أ ، جامع الفصولين ١/٩٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لو ادعى (مدعي) (١) الشراء انه اشتراه من فلان ، وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان ، دفع (الخصومة)(٢) عن نفسه بدون اقامة البينة ، وقد مر غير مرة .

وكذا لو قال غصبته منه او سرقته منه ، تندفع عنه الخصومه ، لاتفاقهما ان الملك كان للغير (٣) .

(فلو)(٤) قال مدعى الشراء اني اشتريته من المودع وامرني بالقبض منك ، لا تندفع عنه الخصومة (٥) .

ينظر من اول دعوى الصغرى .

وذكر في الباب (الثامن)(٧) من دعوى الجامع : المدعي اذا ادعى الشراء من الغائب الذي يدعي ذو اليد الوديعة منه ، تنقطع الخصومة بينهما بغير بينة اذا حلف الذي في يده على الوديعة ، فان نكل عن اليمين ، صار خصما ، وان قال حين استحلفه القاضي ما اودعنيه ، ولكن غصبته منه ، وحلف على ذلك (جعله)(٨) القاضي خصما وقد كتبنا قبل هذا على (الحاشية)(٩) من شهادات المحيط ان القاضي لا يلتفت الى مقالته ، للتناقض ، ولا تفاوت بينهما في المعنى (١٠)

---

١ - (مدعي) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٢ - (الخصومة) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٣ - ثم ان المدعي يدعي ذلك لنفسه وليس على الغائب خصم حاضر لان هذا الذي ذلك الشيء في يديه ليس بوكيل عنه ، فلا تكون بينهما خصومة ، الا ان يقيم المشتري بينة ان فلانا الغائب وهو البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذي هو في يده فان القاضي على ذلك بينة تقبل ، وكان له قبض ذلك (شرح ادب القاضي ٢٧٤/٢٧٣/٣) .
٤ - (فلو) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (ولو) .
٥ - لانه ادعى على الحاضر حقا ، فينتصب الحاضر عنه خصما (شرح ادب القاضي ٢٧٤/٣) .
٦ - فصول الاستروشني ١٠٥/ب ، جامع الفصولين ٩٨/١ .
٧ - (الثامن) في ب ، ج ، د وفي أ , هـ (الثاني) والصحيح ما اثبتناه .
٨ - (جعله) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (يجعله) .
٩ - (الحاشية) في أ ،ج ، د ، هـ وفي ب (حاشية) .
١٠ - الجامع الكبير ص ١٢٢ ، فصول الاستروشني ١٠٥/ب ، جامع الفصولين ٩٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الذخيره : ولو ادعى ان هذا ثوبي غصبه مني فلان الغائب ، واقام بينه ، وقال ذو اليد ان ذلك الرجل اودعنيه ، تندفع الخصومة عنه ، وان لم يقم بينة ، لانهما تصادقا ان اليد لذلك الرجل ، وهذا بخلاف ما اذا قال (هذا)(١) ثوبي سرقه مني فلان الغائب ، وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الغائب ، فانه لا تندفع عنه (الخصومة)(٢) استحسانا (٣) .

ولو ادعى عينا ، وقال (غصب هو مني او اخذ مني)(٤) ، (فاقام)(٥) ذو اليد بينة على انه وصل اليه من جهة الغائب ، تندفع (عنه الخصومة)(٦) بالاجماع (٧).

ولو قال المدعي سرق مني فكذلك عند محمد - رحمه الله - وعندهما لا تندفع (٨) .

ولو ادعى الشراء من رجل ، وقال ذو اليد اني ابتعته من ذلك الرجل ايضا ، فهو خصم ، لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما ، (وكذا)(٩) لو قال (وهبني)(١٠) او تصدق به علي او ورثته منه.

. كذا ذكر في الذخيرة (١١) .

---

١ - (هذا) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٢ - (الخصومة) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٣ - فصول الاستروشني ١٠٥/ا , جامع الفصولين ٩٨/١ ، الفتاوى الهندية ٩٤/٤ .
٤ - (غصب ... او اخذ مني) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (اخذ او غصب) .
٥ - (فاقام) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب : (واقام) .
٦ - (عنه الخصومة) في ب ، ج ، هـ وفي ا , د (الخصومة عنه).
٧ - لان المدعي لم يدع الفعل على ذي اليد وانما ادعى على مجهول (فصول الاستروشني ١٠٥/ب) .
٨ - فصول الاستروشني ١٠٥/ا , جامع الفصولين ٩٩/١ .
٩ - (وكذا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (وكذلك) .
١٠ - (وهبني) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (وهبنيه) .
١١ - فصول الاستروشني ١٠٥/ا ، جامع الفصولين ٩٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيها في دعوى الدار لو قال ذو اليد الدار لفلان اسكنني فيها وشهد (له)(١) (شهوده)(٢) على ذلك ، او على اقرار الغائب انه اسكن المدعى عليه في الدار ، وقالوا لم نره دفعها اليه ، ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده يومئذ ، تندفع عنه دعوى المدعي ، لان الشهاده بالاسكان والدار في يد الساكن شهاده بالتسليم .

كما ان الشهاده بالهبة والدار في يد الموهوب له شهادة بالهبه والتسليم (٣) .

رجل اودع دارا عند (آخر)(٤) ، وغاب فادعى رجل انه اشترى هذه الدار من الغائب بيعا جائزا ، فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة الغائب (هذا ، هل)(٥) تندفع الخصومة ؟ .

كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تندفع بدون اقامة البينة (لانهما)(٦) اتفقا على ان اليد للغير (ووصل)(٧) (اليه)(٨) من جهة الغير (٩) .

---

١ - (له) في ا , ب ، د وساقطة من ج ، هـ .
٢ - (شهوده) في ج ، هـ وساقطه من ا , ب ، د .
٣ - المحيط ٤/٤٢٢ ، فصول الاستروشني ١٠٥/ب ، ١/١٠٦ وانظر الفتاوى البزازيه ٢/٣٨٦ والفتاوى الهنديه ٤/٤٦ .
٤ - (آخر) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (رجل) .
٥ - (هذا هل) في ا، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٦ - (لانهما)في ا , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٧ - (ووصل) في ا ، ج ، د ، وفي ب (وصل) .
٨ - (اليه) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٥/ب ، جامع الفصولين ١/٩٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فوائد عمي شيخ الاسلام (١) نظام الدين - رحمه الله - قال سئلنا عمن اثبت وكالة عامة من اخر بين يدي القاضي وحكم القاضي بها وباع (عقارا)(٢) للموكل بيعا جائزا ، فادعى رجل اخر انه اشترى هذه الدار من فلان الموكل ، (والمشتري)(٣) المدعى عليه يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعي تلقي الملك عنه شراء جائزا ، هل تندفع الخصومة (عنه)(٤) بدون البينة الى ان يحضر البائع ؟ .

قال - رحمه الله - (اجبت انه)(٥) يحتاج الى البينة (لدفع)(٦)الخصومة عن نفسه قياسا على البيع البات .

واجاب بعض اخواني - رحمهم الله - انه لا حاجة الى اقامة البينة ، لانه ثبت ان يده ليست بيد خصومة ، كما في الوديعة والشراء اذا ادعى ان هذه الدار داره اشتراها من فلان ، وقال ذو اليد اودعنيها فلان ذلك ، تندفع (الخصومة)(٧) بدون البينة (٨) .

---

١ - نظام الدين : - هو عمر بن برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغناني الحنفي المتوفى سنة (٦٠٠) هـ، من اشهر مصنفاته : الفوائد في الفروع والجواهر في الفقه (كشف الظنون ١٣٠٣/٢ ، الفوائد البهية ص ١٤٩)
٢ - (عقارا) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (العقار) .
٣ - (والمشتري) في ا ، وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ .
٤ - (عنه) في هـ وساقطة من ا ، ب ، ج ، د .
٥ - (اجبت انه) في ا , ج ، د ، هـ وفي هـ(اجبت الى انه).
٦ - (الدفع) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (ليدفع) .
٧ - (الخصومة) في ج ،د ، هـ وساقطة من ا , ب .
٨ - فصول الاستروشني ١٠٥/ب ، جامع الفصولين ٩٩/١ ، الفتاوى البزازية ٣٩١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان وقع الدعوى في العين بعد هلاكه ، واقام المدعى عليه بينة انه كان عندي وديعة ، او رهنا ، او مضاربة او شركة على ما ذكرنا من الوجوه ، لا تقبل بينة المدعى عليه ، لان الدعوى تقع في الدين ومحله الذمة ، بخلاف العين ، ثم اذا قضى بالقيمة للمدعي ، واخذ القيمة من المدعى عليه ، فاذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ، ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع (١) المدعى عليه على الغائب (بما) (٢) ضمن - ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق .

ويأتي شيء من هذا الجنس في مسائل الاستحلاف هذا اذا صدق المدعى عليه الغائب انه وصل اليه من جهته ، (فان كذب الغائب صاحب اليد في الزراره انه وصل اليه من جهة) (٣) من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم (يقم) (٤) البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحوهما ، لانه يدعي لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل عمل له وهو ينكر (٥) .

وذكر في الجامع : (واذا) (٦) ادعى على اخر قيمة دابة او عين هلك في يده ، لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه [بالاقامة البينة على الايداع من جهة الغير وانما تندفع الخصومة باثبات ايداع المدعي لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين] (٧) (٨) .

---

١ - (يرجع) في ب . وفي أ , ج ، د ، هـ (رجع) .
٢ - (بما) في أ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٣ - (فان كذب .... من جهة) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د
٤ - (يقم) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (يقيم) .
٥ - فصول الاستروشني ١/١٠٦ ، جامع الفصولين ٩٩/١ (انظر الفتاوى الهندية ٤٨/٤ .
٦ - (واذا) في أ , ب ، ج ، د ، وفي هـ (اذا) .
٧ - [بالاقامة البينة ... بخلاف العين] في أ، ب، ج ، د وساقطة من هـ .
٨ - فصول الاستروشني ١/١٠٦ , جامع الفصولين ٩٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا ابق العبد فادعاه على الذي ابق من يده ، واقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه ، فان الجواب فيه كالجواب في الموت(١) .

(فاذا) (٢) عاد العبد من الاباق ففي فصل الوديعة والرهن والاجارة والشركة والمضاربة يعود على ملك (الغائب)(٣) .

وفي فصل السرقة والغصب والعارية يعود على ملك الذي كان في يده لان الضمان (يلتصر)(٤) عليه (٥)(٦) .

---

١ - لان الاباق يوجب القيمة كالهلاك (المحيط ٤/٤٢٣) .
٢ - (فاذا) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (فان).
٣ - (الغائب) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٤ - (يلتصر)في أ , ب ، د ، وفي ج ، هـ (يقبض) .
٥ - ولقد جاء في المحيط (فان قيل كان ينبغي ان يؤمر الذي كان العبد في يده برد العبد على الغائب في فصل الغصب والعارية لانه لما اقر انه غصب من الغائب او استعار منه فقد اقر ان رده واجب عليه الا انه كان عاجزا عن الرد ما دام آبقا ، فاذا عاد الى يده وقدر على الرد لزمه الرد عليه فهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا قد اقر انه ملك البائع واستحق العبد من يد المشتري بالبينة ثم ان عاد اليه بسبب من اسباب الملك ، ان كان بعدما قضى القاضي بفسخ البيع لزم المشتري برد العبد على البائع ان كان قد رجع على البائع بالثمن.

قلنا الامر كما قلت الا ان القاضي لما قضى على صاحب اليد بالعبد للمدعي حين قضى عليه بقيمة العبد فقد كذبه في اقراره ان عليه رد العبد على الغائب بسبب الغصب ، وقضاء القاضي بالعبد للمدعي في هذه الصوره نفذ ظاهرا وباطنا لان صاحب اليد اقر بالغصب من الغائب للاقرار بالملك للغائب لان الانسان كما يغصب من المالك يغصب من غير المالك كالمودع والاب والوصي والغاصب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....

.....

واذا تصور الغصب من غير المالك لم يكن في زعم صاحب اليد ان العبد ملك الغائب وان شهود المدعي شهود زور امتنع نفاذ القضاء بها بالملك المرسل للمدعي ظاهرا وباطنا بالعبد للمدعي وثبت تكذيب القاضي في الزاره ان رد المعيب واجب عليه والاقرار يبطل بتكذيب القاضي بخلاف تلك المسالة لان هناك المشتري اقر بملك العبد للبائع نصا فكان في زعمه ان شهود المدعي شهود زور وقد قامت على ملك مرسل والقضاء بشهاده الزور في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا واذا لم ينفذ القضاء القاضي باطنا ثمة في زعم المشتري لم يصر المشتري مكذبا من جهة القاضي فيما اقر من الملك للبائع بزعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البائع اذا وصل المشتري بحكم الزاره) .

(المحيط ٤/٤٢٣/٤٢٤) .

٦ - المحيط ٤/-٤٢٣ فصول الاستروشني ١/١٠٦ , جامع الفصولين ١/٩٩ ، الفتاوى الهندية ٤/٤٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في الباب السادس عشر من فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - ان الاستشراء والاستيجار (القرار)(١)بالملك لذى اليد و(ذكر)(٢) في الصغرى : الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون القرارا بالملك للبائع على رواية (الجامع)(٣)وعلى (رواية)(٤) الزيادات : لا ، وهو الصحيح .

وذكر القاضي (الامام)(٥) علاء الدين في زياداته : ان الصحيح رواية الجامع(٦) ، والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ، القرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينه ان المدعي استوهبه منه او استودعه مني او استاجره مني او (استامنه)(٧) مني ، او قال بالفارسية : خريده خواست ازمن ابن مين (٨) دايكون دفعا لدعوى المدعي (٩) .

---

١ - (اقرار) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (يكون القرارا) .
٢ - (وذكر) في ا ، ج ، د ، هـ وساقطه من ب .
٣ - (الجامع) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٤ - (روايه) في ا , ب ،د ، هـ وساقطت من ج .
٥ - (الامام) في ا ، ب ، د ، هـ وساقطت من ج .
٦ - روايه الجامع هي انه يكون القرارا ، الا ان الحاصل ان هذه الاشياء القرار بنفي ملكه هو باتفاق الروايات ، فلا تسمع دعواه بنفسه اتفاقا ، وفي كونها القرارا بالملك لذى اليد اختلاف :
فمن يقول انها القرار به ، يقول : لا تسمع دعواه لغيره ، ومن لا يقول به تسمع دعواه .
(حواشي الرملي ١/١٠٠)
٧ - (استامنه) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (استودعه) .
٨ - ان المدعي فعل معه شيئا من ذلك (جامع الفصولين ١/١٠٠).
٩ - فصول الاستروشني ١/١٠٠ ، جامع الفصولين ١/١٠٠ والفتاوى الانقرويه ٢/١٣٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى التوفيق ، وقال : كان ملكي ، (لكن)(١) قبض مني ولم (يدفعه)(٢) الي ، فلهذا اشتريتها منه : لا يسمع هذا من المدعي ، لان المنافضة ثابتة بين قوله ملكي ، وبين قوله ليس بملكي . (والله اعلم)(٣).

والاستئراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا انه لا ملك للمدعي نظير الاستئراء من المدعى عليه حتى لو أقام المدعى عليه بينة ، ان المدعي استئرى هذا العين من فلان ، واقام البينة ، يكون دفعا (٤) .

وفي دعوى الكرم ، لو اقام المدعى عليه بينة، ان المدعي اجر نفسه مني ليعمل (لي)(٥) في الكرم ، يكون دفعا ، ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه .

وكذا لو اقام بينة ان المدعي استاجر مني (هذه)(٦) الدار او اخذ هذه الارض مزارعة ، او اقام (بينة)(٧) انه قال لي اين خانه رابمن اجارات ده بايكرم ، او انه قال ابن رزر ايمن بباب رزيده (٨) ، يكون دفعا ، ويكون اقرارا بانه لا ملك للمدعي فيه (٩) .

---

١ - (لكن) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (ولكن) .
٢ - (يدفعه) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (يدفعها) .
٣ - (والله اعلم) في د وسقطت من ا , ب ، ج ، هـ .
٤ - فصول الاستروشني ١٠٦/ا , والفتاوي الانقرويه ١٣٩/٢
٥ - (لي) في ا ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٦ - (هذه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (هذا) .
٧ - (بينه) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من ا .
٨ - معنى قوله (ابن خانه ... رزي ده) : اي اعطى هذه الدار بالاجاره او بالاحسان او قال اعطني هذا الكرم لانتفع به (حواشي الرملي ١٠٠/١)
٩ - المحيط ٤٣٧/٤ ، فصول الاستروشني ١٠٦/ا , ب / وجامع الفصولين ١٠٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وذكر)(١) رشيد الدين في فتاواه : رجل اقر انه (كان اكارا) (٢)في هذه الأرض ، ثم ادعى الملك ، لا يسمع الا اذا ادعى التوفيق ، ويقول كديونيودم (٣) ثم اشتريت ، لا تسمع دعوى مطلق الملك (منه)(٤)(٥).

(وفي فتاوى الديناري (٦) في مسائل الدعوى : ادعى عينا بالوكالة)(٧) ، فقال المدعى عليه : انك استبعت مني هذا العين ، واقام (البينة)(٨) ، يكون دفعا صحيحا ، ولو (ادعاه)(٩) الموكل بعد ذلك ، صحت دعواه .

ولو ادعى المتولي (على الوقف) (١٠) ، فقال المدعى عليه (انك استبعت)(١١) مني وتو مقرا مدهكه ملك منست ، لا يصح هذا الدفع ، لأن اقرار المتولي على الوقف لا يصح (١٢) .

---

١ - (وذكر) في أ , ب ، د ، وفي جـ ، هـ (ذكر) .
٢ - (كان اكارا) في أ , د ، وفي ب ، ج ، هـ (انه اكارا) والأكار : صيغة مبالغة والمفرد منها الأكر مثل حفرة وزنا ومعنى والجمع اكره وزن كفره جمع كفر واكرت الأرض حرثتها والأكار الحراث (المصباح ٢٢/١ ، لسان العرب ٧٧/١ ماده اكر .
٣ - كديون يودم : اين كنت اكارا (حواشي الرملي ١٠٠/١).
٤ - (منه) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (فيه).
٥ - فصول الاستروشني ١٠٦/ب ، وجامع الفصولين ١٠٠/١ .
٦ - لعلاء الدين عمر بن عثمان عبد الكريم بن يوسف الديناري الحنفي ، المتوفى سنة (٥٩٠ هـ) .
وهو فقيه حنفي له الفتاوى المعروفة بفتاوى الديناري ، والدينار بكسر الدال - قرية قرب استراباد - (كشف الظنون ١٢٢٣/٢ ، الفوائد البهية ص ١٠١) .
٧ - (وفي فتاوى الديناري --- بالوكالة) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٨ - (البينة) في أ ، ج ، هـ وفي ب ، د (بينة).
٩ - (ادعاه) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (ادعى) .
١٠ - (على الوقف) في ب وسقطت من أ ، ج ، د ، هـ
١١ - (انك استبعت) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
١٢ - فصول الاستروشني ١٠٦/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

و الاستعارة (هل) (١) تكون اقرارا (بالملك للمستعار منه)(٢).

ذكر في المنتقى : دار في (يدي)(٣) رجل ، قال (له آخر)(٤): ادفع الي الدار هذه أسكنها ، أو قال : اعطني هذا الثوب الليلة أو (هذه الدابة أركبها)(٥) ، فأبى أن يدفع اليه ، (ثم ادعاه)(٦) السائل لنفسه ، يسمع .

ولو قال : اسكني هذه الدار (أو اجرني هذه الدار)(٧) أو أعرني هذه الدابة أو هذا الثوب ، ثم ادعاه لنفسه ، لا يسمع ، لأنه (جعل)(٨) الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه (٩)(١٠) .

وروى بشر (١١) عن أبي يوسف فيمن استعار (من)(١٢) آخر ثوبا ، ثم أقام بينة أنه لابنه الصغير ، قبلت (بينته) (١٣) ولم يجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه (١٤).

كذا ذكر في الذخيره .

---

١ - (هل) ، في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٢ - (بالملك للمستعار منه) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (للمستعار منه بالملك).
٣ - (يدي) في أ ، ب ، ج ، وفي د ، هـ(يد).
٤ - (له آخر) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٥ - (هذه الدابة اركبها) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٦ - (ثم ادعاه) في أ , ب ، ج ، وفي د ، هـ (فادعاه).
٧ - (أو أجرني هذه الدار) في ج ، د ، هـ وسقطت من أ ، ب .
٨ - (جعل) في أ ، ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٩ - وبطلان دعواه يحتمل أن يكون بجعل الاستعارة اقرار بأنه لا ملك له فيه ، لا بجعلها اقرارا بأنه للمستعار منه ، فلا يصح استد لاله ، ولم وضع المسألة في بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بأنه للمستعير منه (جامع الفصولين ١/١٠٠) .
١٠ - المحيط ٤/٤٠٦ ، وفصول الاستروشني ١٠٦/ب ، وجامع الفصولين ١/١٠٠ .
١١ - هو بشر بن غياث بن أبي كريمة العدوي مولاهم البغدادي المريسي المتوفى سنة (٢١٨ هـ) وهو فقيه حنفي ، أخذ عن أبي يوسف وروى عنه حماد بن سلمة .(معجم المؤلفين ٣/٤٦).
١٢ - (من) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
١٣ - (بينة)في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (البينة).
١٤ - فصول الاستروشني ١٠٦/ب ، والمحيط ٤/٤٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الصغرى (١) واحاله الى المنتقى :ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجرة الى فلان ، ثم قال الدار داري ، فالقول قوله ولا يكون اقرارا (بان)(٢) الدار لفلان ، لانه يقول كان وكيلا في قبض غلتها .

وذكر الناطفي(٣) - رحمه الله - : انه يكون اقرارا وقبول الوديعه هل يكون اقرارا بالملك للمودع ؟ .

كانت المسالة واقعة الفتوى ، وقد ذكرنا ان الاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه (٤) .

وذكر رشيد الدين في فتاواه : ادعى دابة انها ملكي ، فاراد ذو اليد ابطال دعواه (بعد ذلك)(٥) ، فقال للمدعي بحضرة الشهود خذ هذه الدابة وديعة (فاحفظها)(٦) الى الغد ، فاخذها المدعي ، لا تسمع دعواه بعد ذلك ، لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له (فيه) (٧) كذا نقل عن المشايخ - رحمهم الله .

ولقيل : ينبغي الا تبطل دعواه ، لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك بطريقة (الدلالة)(٨) ، وقد ادعى صريحا انه ملكه ولا معتبر مع الصريح بخلافه (٩) .

---

١ - الفتاوى الصغرى : للشيخ الامام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة (٥٣٦هـ) . وفي التي بوبها نجم الدين يوسف بن محمد الخامي كالكبرى له (كشف الظنون ١٢٢٤/٢) .
٢ - (بان) في ا , ج ، هـ وفي ب ، د (ان) .
٣ - الناطفي هو احمد بن محمد بن عمرو ابو العباس الطبري الناطفي المتوفى سنة (٤٤٦ هـ) . ومن مؤلفاته : الاجناس والفروق والواقعات ، (تاج التراجم ص ٧ ، الفوائد البهيه ص ٣٦).
٤ - فصول الاستروشني ١٠٦/ ب ، وجامع الفصولين ١٠٠/١ .
٥ - (بعد ذلك) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ .
٦ - (فاحفظها) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (واحفظها) .
٧ - (فيه) في هـ وسقطت من ا , ب ، ج ، د .
٨ - (الدلالة) في ا , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٦/ب ، وجامع الفصولين ١٠٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مردى (١) ديهبي مشر في كرديا وكيلي يا مهر داري كرد ثم ادعى القرية لنفسه لا تسمع (دعواه)(٢) (وتقلده)(٣) هذه الاعمال القرار انه لا ملك له (٤) .

قال الاستروشني : - رحمه الله - هكذا سمعت من اثق به يحكيه عن (صاحب)(٥) المحيط (٦) .

وفي الذخيرة : دلال(٧) دلالي كرد وبيع برامديا بريامد ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا ، ان قال الدلال للمشترى اشتر هذا ولم يزد على ذلك تسمع دعواه .

وان قال اشتر فانه ملك البائع لا يسمع دعواه ويكون دفعا لدعواه ان اقام البينة عليه (٨) .

---

١ - جملة فارسية بمعنى رجل كان في قرية رئيسا او وكيلا او امين الحاكم (حواشي الرملي ١/١٠٠) .
٢ - (دعواه) في ب ، ج ، هـ , د وساقطه من ا .
٣ - (وتقلده) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د : (وتقلد) .
٤ - ولو استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغصب لخوفه فتسبب بعمل من اعمالها لضرورة دعت اليه ينبغي ان تسمع دعواه اذ القرينة تدل على انه ليس بالقرار (جامع الفصولين ١/١٠٠) .
٥ - (صاحب) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٦ - فصول الاستروشني ١٠٦/ب ، جامع الفصولين ١/١٠٠ .
٧ - دلال ... بريامد فارسيه بمعنى : دلال دلل على بيع شيء حصل البيع او لم يحصل (حواشي الرملي ١/١٠٠ ، ١/١٠١ .
٨ - المحيط ٤/٤٤٠ الفتاوى الانقروية ٢/١٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - : رجل قال لاخر اشتر هذه الدار لك فاشتراها ثم ادعى ذلك الرجل وقال : بيش (١) ازانك تؤخر يده من خريده ام اين خانه حوشتن را تصح هذه الدعوى لانه لم يقل (٢) بخراز فلان ليكون اقرارا بالملك لفلان .

واذا لم يعين بائعا يجوز ان يكون ملكه ويقول له:(٣)بخرخوشتن را (٤) .

وفي فتاواه ايضا : رجل اراد ان يشترى دارا فقال المشتري لرجل اكر درين(٥) خانه دعوى من خوامي كردن اكنون (كن)(٦) فقال ذلك الرجل اين خانه رارد ردست بود وست نزازن دارم كه دردست وي لا يكون هذا اللفظ منه ابطالا لحق الدعوى ، لانه يجوز ان يكون معناه : دردست(٧) بودوست نزوارم كه جون دعوى كنتم زودتر توانم كرفتن(٨)(٩) .

---

١ - بميش ازانك ... خوشتن را فارسيه بمعنى : انا كنت اشتريت لبل شرائك (حواشي الرملي ١/١٠١) .
٢ - بخراز فلان فارسية بمعنى اشتر من فلان (حواشي الرملي ١/١٠١) .
٣ - بخرخوشتن را : فارسيه بمعنى اشتر (حواشي الرملي ١/١٠١)
٤ - فصول الاستروشني ١٠٦/ب ، ١٠٧/أ و جامع الفصولين ١/١٠٠-١٠١ .
٥ - جملة فارسية بمعنى ان ادعيت هذه الدار فادع مالا فقال ذلك الرجل احب ان يكون هذه الدار في يدك اكثر مما احب ان يكون في يد ذلك . (حواشي الرملي ١/١٠١).
٦ - (كن) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطه من أ .
٧ - جملة فارسية بمعنى احب ان يكون في يدك لان الدعوى فيك اسهل لي من الدعوى منه
(حواشي الرملي ١/١٠١) .
٨ - قال صاحب جامع الفصولين والحاصل من جملة مامر ان المدعي لو صدر عنه ما يدل على ان المدعي ملك المدعى عيه ، تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ، ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه ، بطل دعواه لنفسه لا لغيره . لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ، ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا بالشك (جامع الفصولين ١/١٠١) .
٩ - فصول الاستروشني ١/١٠٧ ، جامع الفصولين ١/١٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى المنتقى : رجل ساوم رجلا اخر (نخلا)(١) في ارض في يده ثم ادعى الارض ، واقام (البينة)(٢) تقبل ويقضى له بالارض ويكون النخل للذي كانت الارض في يده والارض للمدعي .

ادعى عينا واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة انك بعت هذا العين من فلان الغائب ، اشار في الجامع والزيادات الى انه لا يقبل هذا الدفع .

وذكر الناطفي - رحمه الله - انه يقبل ويدفع دعوى كما اذا اقام بينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان يقبل .

فعلى هذا ، لو ادعى(المدعي)(٣) على ميت دينا بحضرة الوارث (واشار الى عين)(٤) وقال هذا من التركة فاقام الوارث بينة ان (الميت)(٥) كان باع هذا العين من فلان في حياته كان دفعا صحيحا .

كذا ذكر في الذخيرة (٦) .

---

١ - (نخلا) في أ , ب ، ج، هـ وساقطة من د .
٢ - (البينة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (بينه) .
٣ - (المدعي) في هـ وساقطه من أ ، ب ، ج ، د .
٤ - (واشار الى عين) في أ , هـ وفي ب ، ج ، د : (وعين) .
٥ - (الميت) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (الوارث) .
٦ - فصول الاستروشني ١/١٠٧ ،جامع الفصولين ١/١٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين : ادعى عينا فقال ذو اليد انك بعت هذا العين من فلان ، وانا اشتريت منه واقام البينة تندفع دعوى المدعي ، وان لم يكن له بينة فله ان يحلف المدعي .

وفي دعوى المنتقي : رجل في (يده)(١) مملوك فادعى رجل انه له وجحد ذو اليد ، وقال هو لي (فحلفه)(٢) القاضي ما هو للمدعي (فنكل)(٣) عن اليمين وأبى ان يحلف فقضى به القاضي للمدعي فقال الذي كان في يده اني كنت اشتريت منه قبل الخصومة واقام البينة على ذلك فانه يقضي به له ولا يكون إباؤه اليمين اكذابا للشهود على الشراء (٤)(٥) .

وفي اخر فصل العيوب من بيوع الذخيرة : اشترى عبدا وقبضه ، ووجد به عيبا فاراد ان يرده (عليه)(٦) فاقام البائع بينة ان المشترى اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ، ولم يكن للمشترى ان يرده عليه سواء كان فلان حاضرا او غائبا .

فرق بين هذا وبين ما اذا اقام (البائع)(٧) بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غائب ، حيث لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب (٨) .

---

١ - (يده) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د :(يديه) .
٢ - (فحلفه) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (فيحلفه) .
٣ - (فنكل) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (فان نكل) .
٤ - قال ابن سماعة معقبا على ذلك : فان قيل هذا يصح على قول ابي حنيفة - رحمه الله - لا على قولهما ، اذ النكول بذل عنده والقرار عندهما فتاكد بالحكم ، فينبغي ان لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض ، كما لو اقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة ، فانه لا ينفذ في رواية ضعيفه لانهما شرطا عرض اليمين ثلاثا في رواية عنهما فاذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكانه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية .
ويمكن المناقشه على قول ابي حنيفه -رحمه الله - ايضا - يجاب بان كون النكول اقرارا لا يخلو عن شبهة لما وهي تكفي في ان لا يكون اكذابا للمسلم حملا على الصلاح في حقه (جامع الفصولين ١/١٠١).
٥ - فصول الاستروشني ١/١٠٧ , جامع الفصولين ١/١٠١ .
٦ - (عليه) في ب ، هـ وساقطة من أ , ج ، د .
٧ - (البائع) في ج وساقطة من أ , ب ، د ، هـ
٨ - فصول الاستروشني ١/١٠٧ ، جامع الفصولين ١/١٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد قيل يجب ان تقبل بينته في هذا الفصل ايضا استدلالاً بمسالة (ذكرها)(١) الناطفي - رحمه الله - في احكامه وصورتها :ادعى عينا في (يدي)(٢) رجل انه له فاقام المدعى عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من فلان تقبل بينته .

ولو كان البائع اقام بينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرده (على)(٣) المشتري الاول (٤)(٥) .

ذكر في الباب السادس عشر من فتاوي رشيد الدين : ادعى دارا ملكا مطلقا وقال المدعى عليه اني شتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع ، لا يسمع منه هذا الدفع ، لان الانسان قد يجيز بيع رجل ، ولا يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا منه بانه ملك المدعى (٦)(٧) .

قلت هكذا كانت المسالة بتعليلها في نسخة الاستروشني ، وقد عثرت على الروايه في مطالعتي الذخيره في متفرقات دعاوي الدفع ، ولم يذكر ثمة التعليل .

وفيما كتب الاستروشني من التعليل ليس كما ترى - (والله اعلم) (٨) (٩) .

---

١ - (ذكرها) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب : (ذكره) .
٢ - (يدي) في ا ، ج ، د ،في باهـ (يد) .
٣ - (على) في ج ، هـ وساقطة من ا ، ب ، د .
٤ - لان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له فلا يرد بالعيب (جامع الفصولين ١٠١/١) .
٥ - فصول الاستروشني ١٠٧/١ ، جامع الفصولين ١٠١/١ .
٦ - وقال ابن سماونة : ينبغي ان يسمع لانه لو لم يكن للمدعي لا تصح دعواه ، ولو كان له : فقد اجاز فلا تصح دعواه على التقديرين (جامع الفصولين ١٠٢/١).
٨ - (والله اعلم) في ا , ج ، د ، هـ وساقطه من ب .
٩ - جامع الفصولين ١٠٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى دارا ملكا مطلقا ، فقال المدعى عليه : اني اشتريت الدار من المدعي ، فقال المدعي : انا قد اقلنا البيع الذي جرى بيننا ، كان (هذا)(١) دفعا صحيحا .

(وكذا)(٢) لو قال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه : انك اقررت ما اشتريتها ، كان دفعا صحيحا (٣) .

ولو ادعى ملكا مطلقا ، واقام بينة ، فقال المدعى عليه: انك اشتريت هذا العين مني ، ثم اقلنا البيع ، واليوم هذا العين ملكي، واقام (البينة)(٤) ، فهذا ليس بدفع ، لان كل واحد منهما ادعى ملكا مطلقا ، فتكون بينة الخارج اولى .

وقيل : ينبغي ان تقبل بينة صاحب اليد ، وتمام هذا في المتفرقات من دعاوى الذخيرة (٥) .

ذو اليد والخارج اذا ادعيا الشراء من واحد ، فقال ذو اليد ، اي اشتريت بعد ما فسختما البيع الذي جرى بينكما ، صح الدفع (٦) .

---

١ - (هذا) في ج ، د وفي ا ، ب ، هـ (بهذا) .
٢ - (وكذا) في ا , وفي ب ، د ، هـ (وكما) وممحاه من ج .
٣ - فصول الاستروشني ١٠٧/ب ، والفتاوى الهندية ٧١/٤ .
٤ - (البينة) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (بينة) .
٥ - جامع الفصولين ١٠٢/١ .
٦ - فصول الاستروشني ١٠٧/ ب ، وجامع الفصولين ١٠٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى دارا بسبب الشراء من فلان ، فقال المدعى عليه : اني (اشتريتها)(١) من فلان ذلك ايضا ، واقام بينة ، وتاريخ الخارج اسبق ، فقال المدعى عليه : ان دعواك (باطلة)(٤) ، لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان ، (كانت)(٣) رهنا عند فلان ، ولم يرض بشرائك ، وجاز شرائي ، لانه كان بعد ما فك الرهن ، واقام البينة ، لا يصح هذا الدفع ، لانه لاحق لذي اليد في ذلك الرهن ، لان المرتهن لم (يدع)(٤) الرهن ، فكيف تصح دعوى الرهن ؟ .

كذا ذكر في الذخيره(٥) .

وذكر رشيد الدين هذه المساله كذلك ، وقال في تعليلها : ان الدفع لا يكون صحيحا ، (لانه)(٦) لما اقر بفكاك الرهن وبطلان حق المرتهن ، فقد اقر بنفاذ البيع السابق ، لان (البيع)(٧) (السابق)(٨) كان صحيحا بين البائع والمشترى وامتناع النفاذ لحق المرتهن ، فاذا بطل الرهن ، نفذ البيع السابق في حق جميع الناس (٩) ، (كذا)(١٠) قاله الامام البزدوي رحمه الله (١١) .

---

١ - (اشتريتها) في ب ، وفي ا , ج ، د ، هـ (اشتريت) .
٢ - (باطله) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (باطل) .
٣ - (كانت) في ا , ج ، د ، هـ ، وفي ب (كان) .
٤ - (لم يدع) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (يدعي) ، والصحيح الاول لانه مجزوم وعلامة جزمه حذف حرف العله .
٥ - فصول الاستروشني ١٠٧/ب , وجامع الفصولين ١٠٢/١ .
٦ - (لانه) في ا , د ، وفي ب ، ج ، هـ (لما انه) .
٧ - (البيع) في ا , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٨ - (السابق) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٩ - هذا التعليل لا يتم عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع ، فانه قال : ولم يرض بشرائك ، وهذا اشارة الى انه فسخه فلا نفاذ بعد الفسخ ، (جامع الفصولين ١٠٢/١) .
١٠ - (كذا) في ا , ب ، وفي ج ، د ، هـ (كما) .
١١ - فصول الاستروشني ١٠٧/ ب ، وجامع الفصولين ١٠٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واقعة الفتوى : ادعى على آخر اني اشتريت هذا الكرم من فلان بيعا جائزا وقبضت ، واليوم في يدك ، بغير حق ، فواجب عليك تسليمه الي ،فقال المدعى عليه ، ان الذي تدعي الشراء منه باعه من فلان بيعا جائزا قبل ان يبيعه منك ثم باعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ، ثم بعد ذلك باعه من المشتري الاول بالبيع البات ، الصحيح وانا اشتريته من مشتري البات (شراء باتا)(١) ايضا فمن هذا الوجه دعواك مدفوعة عني ، هل يصح هذا الدفع اذا اقام البينة ؟ .

ينبغي ان تصح ، لان المدعى عليه خصم من بائعه في اثبات الملك (له)(٢) ، حتى يمكنه اثبات الشراء منه ، فصار كان بائعه حضر وادعى عليه المدعي فاجابه ان شرائي بالبيع الجائز كان قبل شرائك ، ولم يجز شراؤك بالبيع الجائز ، لانه كان بيعي ، فبعد ذلك اشتريته بالبيع البات ، وان قيل انه لا يصح هذا الدفع فله وجه (ايضا)(٣)(٤) .

---

١ - (شراء باتا) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٢ - (له) في ب ، ج ، د وسقطت من ا ، هـ .
٣ - (ايضا) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٤ - فصول الاستروشني ١٠٧/ب ، وجامع الفصولين ١٠٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين : ادعى دارا انها ملكي، لأني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكي ، لأني اشتريت من فلان ذلك ايضا .

(فقول)(١) المدعي جرى الفسخ بينكما لذلك البيع ، ثم اشتريت من فلان بعد ذلك ، واقام (البينة)(٢) ، تسمع ، لأنه التصب خصما عن الغائب في اثبات الفسخ ، لأنه لا يمكنه (اثبات) (٣) الشراء من فلان الغائب الا بعد فسخ ذلك العقد ، فينتصب خصما عنه .

واذا ثبت الفسخ ، صح البيع من قبل القبض ، لأن بيع العقار قبل القبض ، يجوز (٤) .

ولو كان في المنقول يشترط القبض (٥) بعد الفسخ ، لصحة البيع (٦) . - والله اعلم (٧) .

---

١ - (فيقول) في أ , ج ، هـ وفي ب ، د (فقوله) .
٢ - (البينة) في أ , ج ، د ، هـ ، وفي ب (بينة) .
٣ - (اثبات) في أ , ب ، د وسقطت من ج ، هـ .
٤ - يجوز البيع في العقار قبل القبض لأنه لا يتوهم هلاكه ، ويندر الهلاك في الغائب فلا يكون في بيعه غرر . وقال محمد وزفر لا يجوز بيع العقار قبل القبض لعموم النهي عن البيع قبل القبض ، ولعدم القدرة على التسليم ولتحقق الغرر ، (الفقه الاسلامي وادلته ٤/٤١١) .
٥ - لانه يكثر هلاكه ، فيكون في بيعه ثانية قبل قبضه غرر لتعذر التسليم في حالة الهلاك (الفقه الاسلامي ٤/٣٨٢).
٦ - فصول الاستروشني ١٠٧/ب ، وجامع الفصولين ١/١٠٢ .
٧ - (والله اعلم) في د ، وسقطت من أ , ب ، ج ، هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاواه ايضا : ادعى عبدا في (يدي)(١) رجل ،(فقال) (٢): الي اشتريته من فلان منذ سبعة ايام ، وقال ذو اليد : لا بل هو ملكي اشتريته من ذلك الذي تدعي الشراء منذ عشرة ايام ، (واقاما)(٣) البينة ، يكون لاسبقهما تاريخا .

فلو ان من يدعي البيع بتاريخ لاحق ، يقول : ان بيعك معه في التاريخ السابق كان تلجئة(٤) ، والاخر ينكر كان له ان يحلفه ، لان مدعي التاريخ السابق لو اقر انه كان تلجئة ياخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق ، فاذا انكر كان له ان يحلفه .

وتفسير التلجئة : انا تواضعنا ان نظهر البيع عند الناس ، لكن لا يكون قصدنا من ذلك البيع حقيقة (٥) .

---

١ - (يدي) في ا , ب ، ج ، د . وفي هـ (يد) .
٢ - (فقال) في ب ، وسقطت من أ ، ج ، د ، هـ .
٣ - (واقاما) في ج ، د ، هـ وفي ا ، ب ، (واقام) .
٤ - التلجئة لغة : الاضطرار والاكراه (المصباح المنير ٢١٢/٢ مادة لجا) وفي الاصطلاح : هي ما الجيء اليه الانسان بغير اختياره (رد المحتار ٣٣٩/٤) .
والتلجئة ثلاث صور : -

١ - التلجئة في اصل العقد : وهي ان يتواطا العاقدان ويتفقا سرا قبل العقد على انهما سيعقدا العقد بصوره ظاهرية فقط ايهاما لغيرهما ، دون أن يكون في الواقع منعقدا بينهما ، وذلك لمارب لهما او لاحدهما فيما يعلنان من العقد الكاذب وحكمه باطل.

٢ - التلجئة في البدل : وقد تكون المواضعه تهدف الى مقدار البدل المتعاقد عليه دون اصل العقد ، وعندئذ لا تبطل المواضعة العقد ، بل ينحصر تاثيرهما في تعديل البدل الظاهر واعتبار ما جرت عليه المواضعة في السر ، فقد يتواضع الطرفان على بدل في السر اقل مما يتعاقدان عليه علنا ، وهذا كثير

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....

الوقوع في عقود الانكحه ابتغاء الشهرة والسمعة بالمهر الكثير .
وكثيرا ما كان الناس يلجاون الى ذلك في بيع العقار احتيالا لمنع صاحب الشفعة فيه من ان يطلب اخذه بالشفعة
عندما يرى ثمنه غاليا .
وهذا البدل لا عبرة له اذا صرح العاقدان ان البدل الذي يذكر في العقد صورى اما اذا لم يصرحا بذلك فالعبرة للبدل المتعاقد عليه علنا لانه هو الاصل الظاهر الاعتبار .

٣ - التلجئة في الشخص : وذلك كما في الشخص المسخر الذي يتعاقد ويعمل ويكتب باسمه لمصلحته الشخصية في الظاهر . ولمصلحة غيره في الباطن ثم يعلن ان كل عقوده واملاكه او بعضها هي في الواقع لذلك الغير وان اسمه فيها مستعار عن اسمه . (المدخل الفقهي ١/٣٥٧ - ٣٦١)

٥- فصول الاستروشني ١٠٧/ب ١٠٨/ا وجامع الفصولين ١٠٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في دعوى كتاب الاحكام في الفقة : ادعى عينا في يد آخر انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا ، فاقام المدعى عليه بينة ان الذي تدعي تلقي الملك من جهتة اقر طائعا قبل شرائك ، ان هذا العين ملك اخيه فلان ، وصدقه اخوه (فلان)(١) في ذلك ، والبتريته منه - يعني من الاخ - ولم يبين التاريخ في الاقرار ، يجوز ، ويكفيه قبل شرائك ، (وهكذا ذكر المسالة صاحب الذخيرة في اوائل المحاضر المردودة)(٢)(٣) .

(وفي)(٤) اول دعوى الذخيرة : اذا ادعى دارا ، فقال (له) (٥)المدعى عليه : اني اشتريت هذه الدار من وصيك في صغرك بكذا ، ولم يسم الوصي ، او قال : ان فلانا باع مني (هذه)(٦) الدار باطلاق القاضي في حال صغرك ، ولم يسم القاضي ، هل يسمع ، وهل يكون دفعا؟.

فيه اختلاف المشايخ :
ولو سمى الوصي والقاضي ، جاز بالاتفاق (٧) .

وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود بخطه - رحمه الله -: ادعى رجل على آخر محدودا في يده ، وقال : هذا ملكي باع ابي منك حال ما بلغت ، وقال ذو اليد : باعه مني حال صغرك ، فالقول قول المدعي (٨) .

---

١ - (فلان) في هـ وسقطت من ا , ب ، ج ، د .
٢ - (وهكذا ..... المردودة) في ا ، ج ، هـ وسقطت من ب ، د
٣ - فصول الاستروشني ١/١٠٨ ، وجامع الفصولين ١٠٢/١ .
٤ - (وفي) في ب ، هـ وفي ا , ج ، د (في) .
٥ - (له) في ا , ج ، هـ وسقطت من ب ، د .
٦ - (هذه)في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (هذا) .
٧ - فصول الاستروشني ١/١٠٨ ، وجامع الفصولين ١٠٢/١ .
٨ - جامع الفصولين ١٠٣/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الفصل الرابع من دعوى الذخيرة : ادعى دارا انها ملكه وان اباه باعها من ذي اليد في حال بلوغه (بغير)(١) رضاه ، وقال صاحب اليد : ان اباك باعها مني في حال صغرك ، فالقول للابن ، والبينة لذي(٢) اليد .

(وان اقام صاحب اليد بينة على ما ادعى من البيع في حال الصغر ، ففي المثل تقبل ، وتندفع خصومة الابن)(٣) .

وان اقاما البينة يجب ان تقبل بينة ذي اليد ، لانها هي المثبتة .

(ولو)(٤) ادعى البائع على المشتري ثمن العبد المبيع ، فقال المدعى عليه : ما اشتريت العبد منك قط ، فاقام المدعي (بينة)(٥) على العقد ، فقال المدعى عليه : اني اوفيت الثمن ، واقام البينة ، لا يقبل للتناقض .(٦)
كذا في الذخيرة .

وذكر في العدة : ادعى انه اشترى منه هذه الدار ، (فانكر)(٧) (البائع)(٨) ، فاقام المدعي بينة على البيع ، ثم ادعى المدعى عليه الاقالة ، يسمع هذا الدفع .

ولو لم يدع الاقالة ، ولكن ادعى ايفاء الثمن ، او الابراد :

اختلف المتاخرون فيه (٩) .

---

١ - (بغير)في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (من غير) .
٢ - (لذي) في ا , ب ، د ، هـ وممحاه من ج .
٣ - (وان اقام ... خصومة الابن) في ج وسقطت من ا , ب ، د هـ .
٤ - (ولو) في ب ، ج ، وسقطت من ا , د ، هـ .
٥ - (بينة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (البينة) .
٦ - جامع الفصولين ١٠٣/١ .
٧ - (فانكر) في ا , د ،هـ وفي ب ، ج (وانكر) .
٨ - (البائع) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (البيع) .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٨/١ , وجامع الفصولين ١٠٣/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البائع اذا ادعى الاكراه على البيع ، فقال المشتري : (اخذت) (١) الثمن (طائعا)(٢) ، او سلمت طائعا ، واقام (بينة)(٣)، يكون دفعا . (وكذا في الهبة لو ادعى الواهب الاكراه على الهبة ، فاقام موهوب له بينة على انه اخذ العوض طائعا ، يكون دفعا)(٤)(٥) .

ولو ادعى البائع الاكراه على البيع ، فقال المدعى عليه: انه ساوم مني هذا العين بعد ذلك ، وانه اجازة منه لذلك البيع ، هل يكون دفعا ؟ .

كان صاحب الايضاح ركن الاسلام ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني(٦) - رحمه الله - استفتي عن الكره على البيع اذا باع وسلم مكرها ، ثم ساوم المشتري ، هل يكون هذا اجازة لذلك البيع ؟

فتامل فيه اياما ، وقال : ما وجدت فيه نصا ، والدلائل فيه متعارضه ، فان الشفيع اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة ، فهذا يقتضي ان يكون اجازة ، لان المساومة تقرير ملك المساوم فيه، ويحتمل ان يكون قصده (الوصول)(٧) الى ما في يده ولا طريق له سوى (هذا)(٨) ، فهذا يقتضي ان لا يكون اجازة ، هكذا افاد ، ولم يجب الفتوى ، كذا رايت بخط بعض المشايخ رحمهم الله .

وقد كتبنا قبل هذا من فتاوي رشيد الدين : ان المدعى عليه اذا قال : ان المدعي استباع مني هذا العين ، فقال المدعي على وجه التوفيق : وانما استبعته ، لانه كان ملكي قبضه مني ، لا يكون دفعا لدعوى المدعى عليه (٩) .

---

١ - (اخذت) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (اخذ) .
٢ - (طائعا) في ا , ب ، د ، هـ وفي ب (طوعا) .
٣ - (بينة) في ا , هـ وفي ب ، ج ، د (البينة) .
٤ - (وكذا في الهبة ... يكون دفعا) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٥ - الفتاوى الهنديه ٤/٥٤ .
٦ - الكرماني هو عبد الرحمن بن محمد المعروف بابن اميروية المتوفى سنة (٥٤٣هـ) ، من مؤلفاته التجريد الركني في الفروع (كشف الظنون ١/٣٤٥) .
٧ - (الوصول) في ج ، د ، هـ وسقطت من ا , ب .
٨ - (هذا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (ذلك) .
٩ - فصول الاستروشني ١/١٠٨ , وجامع الفصولين ١/١٠٣ - ١٠٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي دعوى البائع الاكراه(١) على البيع : لا حاجة الى تعيين المكره ، كما لو ادعى المال بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان (٢) .

(وقال بعض المشايخ : لا بد من تعيين العوان والاول اصح)(٣)

ولو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا ، فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار ، فبينة الاكراه اولى بالقبول ، لانها تثبت خلاف الظاهر (٤) .

---

١ - الاكراه لغة هو القهر والمشقه (المصباح المنير ماده كره ١٩٢/٢) ، وفي الاصطلاح هو : الضغط على انسان بوسيلة مرهبة او تهديده بها لاجباره على فعل او ترك (المدخل الفقهي ٣٦٨/١) .
والاكراه نوعان : - أ - اكراه ملجيء او تام وهو الذي يجد المستكره نفسه مضطرا به لفعل امر مكره عليه ، وذلك كالتهديد بالقتل او الضرب الذي يخشى منه ضياع عضو .

ب - اكراه غير ملجيء او ناقص كالتهديد بالحبس او ضرب او ايقاع الظلم به كمنع ترقيته في وظيفة او انزاله درجة .
والاكراه بنوعية يؤثر في البيع ، فيجعله فاسدا عند جمهور الحنفية ، موقوفا عند زفر ، فيملك المشتري المبيع بالقبض اذا اعتبر فاسدا ، ولا يملكه مطلقا بالقبض اذ اعتبر موقوفا ، والارجح اعتبار عقد المكره موقوفا لانه باتفاق الحنفية اذا اجازه المستكره بعد زوال الاكراه يجوز ويلزم في حقه ، وهذا هو حكم العقد الموقوف لا الفاسد . (الفقه الاسلامي وادلته ٣٨٠/٤) .
٢ - (وفي دعوى البائع ... العوان) في أ ، ج ، هـ وسقطت من ب ، د .
٣ - (وقال ... والاول اصح) في أ , ج ، هـ وسقطت من ب ، د
٤ - الفتاوى الهندية ٥٥/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى ضيعة بسبب الشراء من ذي اليد ، وقال في آخر الدعوى: وهكذا اقر الذي في يديه بشرائي اياها منه ، فقال المدعى عليه في (دفع الدعوى) (١) الي كنت مكرها في الاقرار بالبيع ، لا يكون هذا دفعا (٢) .

والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا في البيع طائعا ، حتى لو اقام بينة على الاكراه على البيع والاقرار ، يقبل (٣) .

---

١ - (دفع الدعوى) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (الدفع الدعوى)
٢ - وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني ، وكان يقول يحتمل انه كان طائعا في البيع مكرها في الاقرار (الفتاوى الهندية ٤/٥٤) .
٣ - فصول الاستروشني ١٠٨/ب ، وجامع الفصولين ١/١٠٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى المال على الكفيل بحكم الكفالة ، فحضر الاصيل ، وقال (له)(١) : المال غير واجب علي ، وكنت مكرها في الاقرار :

فقد قيل : (لا يسمع)(٢) هذا الدفع ، لان المدعي ما ادعى على الاصيل .

وقد قيل : يسمع اذا كانت الكفالة بامره ، لان ضرر (هذه)(٣) الدعوى على الاصيل .

الا ترى ان من اشترى شيئا ، (واستحق)(٤) من يده ، فاقام البائع بينة على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ، وان لم توجد الدعوى على البائع (٥) .

كذا (ذكر) (٦) في الذخيرة .

وفي الباب السابع عشر من فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - : اذا كفل الرجل عن آخر ثمن مبيع ، ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع ، لا تقبل .

وكذا لو ضمن المهر، ثم اقام البينة على فساد النكاح ، ولو اقام البينة على ايفاء الاصيل او على براءته تسمع لان الدامه على التزام المال ، اقرار منه بصحة (سبب)(٧) وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك ، وتقبل البينة على الايفاء والبراءة ، لانه تقرير الوجوب السابق (٨) .

---

١ - (له) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٢ - (لا يسمع) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ [لا يقبل) .
٣ - (هذه) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (هذا) .
٤ - (واستحق) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (فاستحق) .
٥ - فصول الاستروشني ١٠٨/ب ، وجامع الفصولين ١٠٤/١ .
٦ - (ذكر) في ا ، وسقطت من ب ، ج ، د،هـ.
٧ - (سبب) في ا ، هـ وسقطت من ب ، ج، د .
٨ - فصول الاستروشني ١٠٨/ب ، وجامع الفصولين ١٠٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي كفالة فتاوي قاضيخان - رحمه الله - : رجل كفل من آخر بالف يدعيها ، ثم (اقام الكفيل البينة)(١) ان الالف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر ، (لم يقبل)(٢) ذلك من الكفيل.(٣)

وذكر فيها ايضا : رجل كفل من رجل (بالف)(٤) (درهم)(٥) ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار ، او ثمن خمر ، (او)(٦) ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله .

ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك ، والمكفول له يجحد ، لا تقبل بينته ، ولو اراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه .

ولو كان الكفيل ادى المال ، واراد ان يرجع على المكفول عنه والطالب غائب ، فقال المكفول عنه كان المال قمارا ، او ثمن (خمر)(٧) او ميته ، او ما اشبه ذلك ،واراد ان يقيم البينة على الكفيل ، لا تقبل بينته ، ويؤمر باداء المال الى الكفيل ، ويقال له : اطلب خصمك وخاصمه .

فان حضر الطالب قبل ان ياخذ المال من الكفيل ، فاقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر ، او ما اشبه ذلك ، برىء الاصيل والكفيل جميعا (٨)(٩) .

---

١ - (اقام الكفيل البينة) في أ , ب ، ج ، د ،وفي هـ (الكفيل اقام بينة) .
٢ - (لم يقبل) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (لا يقبل) .
٣ - الفتاوى الخانية ٦٣/٣ ، جامع الفصولين ١٠٤/١ .
٤ - (بالف) في ب ، ج ، د ، وفي ا، هـ (الف) .
٥ - (درهم) في هـ وسقطت من أ , ب ، ج ، د .
٦ - (او) في أ ب ، وفي ا ، ج ، د ، هـ (و) .
٧ - (خمر) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ .
٨ - وقال ابن سماونة معقبا على ذلك :(لا يقال لما برىء باقراره ، ينبغي ان تقبل بينة اقراره ، لان البينة تسمع عندهم عند صحة الدعوي ، وقد بطلت هنا ، لانه متناقض ، لان كفالته اقرار بصحتها ، ولو اداه الكفيل، فاراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب ، فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا ، او ثمن ميتة ، او نحوه ، لا تقبل ، ويؤمر باداله الى الكفيل ، ويقال له اطلب خصمك وخاصمه) (جامع الفصولين ١٠٤/١) .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٨/ب ، والفتاوى الخانية ٦٨/٣ - ٦٩ وجامع الفصولين ١٠٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في العدة : الدفع من غير المدعى عليه ، لا يصح ، الا اذا كان المدعى عليه احد الورثه ، فقال الوارث الاخر ، ان المدعي قال : انا مبطل في الدعوى ، يسمع ان اقام البينة (١) .

رجل جعل امر امراته (٢) بيدها على انه متى لم تصل اليها نفقتها في وقت كذا ، فهي تطلق نفسها متى شاءت ، ثم ان المراة ارادت ان تطلق نفسها بعد مضي ذلك الوقت ، ووقع الاختلاف بينهما في وصول النفقة في ذلك الوقت ، فقالت في دفع دعواه (الوصول)(٣) انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها ، فهذا لا يكون دفعا لجواز انه دفع اليها وكيلة حتى لو قالت المراة انه اقر انه لم (تصل)(٤) اليها نفقتها ، واقامت بينة ، يكون دفعا .

---

١ - يرد عليه بانه يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه ، فان اجيب بان البائع مدعى عليه معنى ، يرد بان الوارث الاخر كذلك ، فلا وجه لاستثنائه (جامع الفصولين ١٠٤/١)

٢ - ان إنابة المراة في تطليق نفسها سواء كانت بتوكيل أم بتفويض يعتبر تمليكا يتم بعبارة الزوج وحده ، وتملك المراة به حق اختيار نفسها ، وليس للزوج ان يرجع عنه من غير رضاها .
واستدلوا على ذلك بقوله تعالي :
" يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا . وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخره فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما " . الاحزاب ٢٨ ، ٢٩

وتتقيد المراة فيه بمجلس التفويض اذا كانت حاضرة ، وبمجلس علمها به اذا كانت غائبه ، ويبطل بردها اياه وبما يعد اعراضا عنه ، وبانصرافها عن المجلس من غير رد او قبول .
وللزوج ان يفوض اليها الطلاق مدة معلومة ، او في جميع الاوقات ، كان يقول لها : امرك بيدك اليوم ، او شهرا ، او طلقي نفسك متى شئت ، وحينئذ لا تتقيد بالمجلس ومن هنا كان للزوج عندهم ان يفوض الى امراته - في مجلس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....

العقد او بعده - ان تطلق نفسها متى شاءت ، فيكون هذا حقا لها ما دامت الزوجيه ، كان تقول المزاة : تزوجتك على ان اطلق نفسي متى شئت ، فيقبل الزوج ، اما لو بدا هو فقال : تزوجتك على ان لك ان تطلقي نفسك متى شئت فقبلت - فلا يكون امرها بيدها ، لوقوع التفويض منه حينئذ قبل تمام العقد ، فيكون قد ملكها ما لا يملك (الفرقه بين الزوجين ص ٧٤ - ٧٦) .

٣ - (الوصول) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٤ - (تصل) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (يدفع) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقيل : هو دفع في الوجهين ، لان دفع الوكيل كدفعه ، الا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه ، فامر غيره ، فاعطاه ، بر في يمينه (١) .

ادعت (الطلاق)(٢) الثلاث ، واقامت البينة ، فاقام (الزوج)(٣) بينة انها اقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت (وتزوجت)(٤) بزوج آخر ، ودخل بها ، وطلقها ، وانقضت عدتها ، وتزوجته وهي حلاله اليوم :

فقد قيل : (ان)(٥) هذا ليس بدفع صحيح)(٦) .
والصحيح : ان هذا دفع صحيح (٧)(٨) .

---

١ - فصول الاستروشني ١/١٠٩ ، والمحيط ٤٣٧/٤ ، والفتاوى الهنديه ٥٨/٤ ، وجامع الفصولين ١٠٤/١ .
٢ - (الطلاق) في د ، هـ وفي ا , ب ، ج (الطلقات) .
٣ - (الزوج) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - (وتزوجت) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (واتصلت) .
٥ - (ان) في ب ، ج وسقطت من ا , ج ، د .
٦ - لان اكثر ما فيه انه يثبت ببينة الزوج اقرارها بالحل فتناقضها في دعوى الحرمة ، الا ان الدعوى ليست بشرط لسماع البينة على طلاق المراة وحرمتها (المحيط ٤٣٨/٤)
٧ - وهو الراي الذي نميل اليه .
٨ - المحيط ٤٣٧/٤ - ٤٣٨ ، وفصول الاستروشني ١/١٠٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى نكاح امراة ، واقام البينة ، فاقامت بينة على وجه الدفع انه (خالعها)(١) فهذا دفع وان لم يوقتا او وقت احدهما دون الاخر . وان وقتا وتاريخ الخلع اسبق فهذا ليس بدفع وبينة المراة مردودة .

ولوادعى نكاح امراة وهي تدعي اقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع.
وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع .
ولو ادعى نكاح امراة وادعت هي انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع ، وقد مر في مسائل القضاء على الغائب (٢) .

(وذكر)(٣) في العدة : ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر ، فانكر النكاح ، فاقامت بينة على النكاح ، فادعى الزوج الخلع ، يسمع ، لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم بذلك

وفي فتاوي رشيد الدين : ادعت (المهر)(٤) على ورثة زوجها ، وادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح ، لا يسمع (٥) .

وفي فوائد صاحب المحيط : ادعت النكاح ، وانكر الزوج النكاح اصلا ، فاقامت بينة ، وقضى بالنكاح ، ثم ادعى الزوج بعد ذلك انه خالعها ، هل تندفع دعوى المراة ؟ .

اجاب : لا تندفع لان الزوج مناقض (٦) .

---

١ - (خالعها) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (خلعها)
٢ - فصول الاستروشني ١/١٠٩ , جامع الفصولين ١/١٠٤ ، الفتاوى الهنديه ٤/٥٨ .
٣ - (وذكر) في ا ، هـ وفي ب ، ج ، د : (ذكر)
٤ - (المهر) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (المراة) .
٥ - فصول الاستروشني ١/١٠٩ ، جامع الفصولين ١/١٠٥ ، الفتاوى الهنديه ٤/٥٥ .
٦ - فصول الاستروشني ١/١٠٩ ، جامع الفصولين ١/١٠٥ ، الفتاوى الهنديه ٤/٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي آخر (كتاب النكاح من المحيط)(١) : ادعى نكاح امراة انه تزوجها في غرة شهر كذا ، واقام على ذلك بينة ، واقامت المراة بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه ، وانها ليست بامراته اقرارا صحيحا ، فهذا دفع صحيح ، حتى يحلف بالله ما اردت به الطلاق ، فان نكل ، تندفع الخصومة عن المراة (٢) .

---

١ - (كتاب النكاح من المحيط) في هـ وفي ا , ب ، ج ، د (لكاح المحيط) .

٢ - المحيط ٤٥٩/١ ، فصول الاستروشني ١٠٨/ب ، ١٠٩/ا , جامع الفصولين ١٠٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الذخيرة : امةٍ في(يدي)(١) رجل ، ادعى آخر انها امته وان ذا اليد غصبها منه ، واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان وقد اعتقها وانا تزوجتها ، فانه دفع (٢) .

في فتاوى رشيد الدين : المدعى عليه اذا ادعى الايفاء ، ثم قال بفلان (٣) حواله كردة ام واورسانيده است ، (لا يقبل للتناقض لان الحوالة غير الايفاء .

وذكر في بعض المواضع ايضا من فتاواه : ادعى الايفاء ، ثم قال بفلان (٤) حواله كرده ام واورسانيده است)(٥) .
قيل : لا يسمع .
وقيل : يسمع لان ايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل .

الا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال له ، بر في يمينه .

(وكذا)(٦) لو حلف لا يعطى فلانا حقه ، فاحاله على غيره وقبضه المحتال حنث في يمينه .
(قلت :قاله الاسترشني)(٧).
ولو ادعى الايفاء ، ثم قال فلان كس (٩) بتودد بامر من يقبل و لا يكون متناقضا كما في (مسالة)(١٠) الامر باليد ، وقد مرت (١١)

---

١ - (يدي) في ٦ ، ج ، د ، وفي ب ، هـ (يد).
٢ - فصول الاسترشني ١٠٩/٦ ، جامع الفصولين ١٠٥,/١
٣ - جملة فارسية بمعنى : احلت على فلان وهو اوصل (حواشي الرملي ١٠٦/١).
٤ - انظر ما سبق في الفقرة رقم (٣).
٥ - (لا يقبل ... اورسانيده است) في ٦ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٦ - (وكذا) في ب ، ج ، د وساقطة من ٦ ، هـ .
٧ - (قلت : قاله الاسترشني) في ج ، وساقطة من ٦ , ب ، د ، هـ
٨ - المحيط ٤٠٢/٤ ، فصول الاسترشني ١٠٩/ب ، جامع الفصولين ١٠٦/١ والفتاوى الانقروية ١٥١/٢ .
٩ - جملة فارسية بمعنى : اعطاك فلان بامري (حواشي الرملي ١٠٦/١).
١٠ - (مسالة) في ٦ ، ب ، د ، هـ وفي ج (المسالة).
١١ - جامع الفصولين ١٠٦/١ ، الفتاوى الانقروية ١٥١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى فتاوي قاضي خان - رحمه الله - : ادعى (خمسة دنانير) (١)، فقال المدعى عليه قد اوفيتكها ، فجاء بشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي (خمسة دنانير)(٢) ، الا انا لا ندري من اي مال دفعها اليه من هذا الدين او من (دين)(٣) آخر ، جازت شهادتهم ، وبريء المدعى عليه(٤) .

وفي دعوى فتاواه ايضا : ادعى مالا ، واقام البينة ، ثم قال بعد ما اقامها اني استوفيت من هذا المال كذا ، او قال بالفارسيه : جندين(٥) يافته بودم ، بطلت بينته (٦)(٧) .

ولو ادعى (اربع مائة)(٨) درهم ، واقام بينة ، وقضي له، ثم اقر ان لهذا المدعى عليه مائة درهم :

---

١ - (خمسة دنانير) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (خمسين دينارا).
٢ - (خمسة دنانير) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (خمسين دينارا).
٣ - (دين) في ج ، وساقطة من ا , ب ، د ،هـ .
٤ - الفتاوى الخانيه ٣٧٥/٢ ، فصول الاستروشني ١٠٩/١ , جامع الفصولين ١٠٦/١ .
٥ - جمله فارسية بمعنى كنت وجدت هذا المقدار (حواشي الرملي ١٠٦/١) .
٦ - وقال ابن سماونه معقبا على ذلك (لو ظهر من البينة ان المال عليه الان او بعد مدة الاستيفاء بطلت بينته للكذاب ولا فينبغي ان لا تبطل لامكان التوفيق ويؤيده ما في فتاوي رشيد الدين انه لو برهن على مال وبرهن خصمه على ايفاء بعضه لا تبطل دعواه فيما سواه لانهم شهدوا بما عاينو ولم يعرفوا ايفاء شيء من الدين فحل لهم الشهادة فصار كما لو ادعى الفا وشهد بخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف فاوفى خمسمائة تقبل بينته وتكذيب المدعي شهوده يرتفع بتوفيق المدعي (جامع الفصولين ١٠٦/١ _ .
٧ - الفتاوى الخانيه ٤٤٣/٢ ، جامع الفصولين ١٠٦/١ ، الفتاوى الهنديه ٤/ ٦٧ - ٦٨ .
٨ - (اربع مائة) في ا , ب ، ج ، د ، هـ وفي الفصولين (ثلاث مائة) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال ابو القاسم الصفار - رحمه الله - يسقط عنه الثلاثمائة(١).

وقال غيره من المشايخ لا يسقط .

وفي مسائل الدعوى من فتاوي نجم الدين - رحمه الله - : ادعى على آخر اربعة اشياء سماها ووصفها ، فانكر ، فاستحلف ، فحلف ، ثم عاد المدعي وقال : كنت استوفيت (الاثنين)(٢) من الاربعة ، واقام بينة على الاثنين يقبل .

وفي فتاوي رشيد الدين : ادعى الايفاء ، وشهد شهوده بهذا اللفظ ابن (٣) مدعى عليه راجز اين مقدار دادني نيست ، لا يقبل ، لان هذا في الحقيقة شهادة على النفي (٤) .

وفيها ايضا : لو ادعى الدين ، فاقر ، ثم قال (رسانيده ام)(٥)ان كان كلا القولين في مجلس واحد ، لا يقبل لانه متناقض ، وان تفرقا عن هذا المجلس ، ثم قال رسانيده ام ، واقام (البينة)(٦)على الايفاء بعد الاقرار بانه (علي)(٧) ، تقبل لعدم التناقض (٨) .

---

١ - (الثلاثمائة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (المئة) .
٢ - (الاثنين) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٣ - ليس على هذا المدعى عليه غير هذا المقدار من الدين (حواشي الرملي ١٠٦/١) .
٤ - فصول الاستروشني ١٠٩/ ب ، جامع الفصولين ١٠٦/١ ، الفتاوى الانقروية ١٥٣/٢ .
٥ - (رسانيده ام) في ا , ب ، ج ، د ، هـ وفي الفصولين (اوفينته) .وهي كلمة فارسية بمعنى اديته كما جاء على هامش نسخة ج .
٦ - (البينة) في ا , ج د ، هـ وفي ب (بينة) .
٧ - (علي) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (عليه) .
٨ - فصول الاستروشني ١٠٩/ا , ب ، جامع الفصولين ١٠٦/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان ادعى الايفاء قبل الاقرار ، لا يقبل .

وفيها ايضا : ادعى مالا ، واثبت بالبينة ، فاقام المدعى عليه بينة على ايفاء بعض المال ، لا تبطل دعواه فيما سوى ذلك ، لان الشهود شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا استيفاء شيء من الدين (فحل)(١) لهم الشهادة ، وصار كما لو ادعى الفا وشهدوا على خمسمائة ، فقال المدعي كان لي عليه الف فاستوفيت خمسمائة تقبل البينة وتكذيب المدعي للشهود يرتفع بالتوفيق من المدعي (٢) .

وذكر في فتاوي (قاضي)(٣) ظهير (الدين)(٤) - رحمه الله: ادعى الف درهم ، فقال المدعى عليه قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة ، فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك في قرية كذا ، واقام البينة ، تقبل ، لان التوفيق ممكن ودلت المسالة على جواز التوفيق من غير (دعوى)(٥) التوفيق(٦) .

وذكر في الملتقط (٧) اذا ادعى انه قضى دينه بسمرقند ، ثم اقام (البينه)(٨) على انه قضى دينه ببخارى ، كان (متناقضا)(٩)، الا اذا وفق (١٠) .

---

١ - (فحل) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (يحل) .
٢ - فصول الاستروشني ١٠٩/ا , ب ، جامع الفصولين ١٠٦/١ .
٣ - (قاضي) في ا , ب ، ج ، د وساقطه من هـ .
٤ - (الدين)في ا , د وساقطه من ب ، ج ، هـ .
٥ - (دعوى) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (دعواه) .
٦ - المحيط ٤٠٢/٤ ، فصول الاستروشني ١٠٩/ب ، جامع الفصولين ١٠٧/١ ، الفتاوي الانقروية ١٥١/٢ وانظر الفتاوي الهنديه٥٦/٤ .
٧ - الملتقط في الفتاوى للامام ناصر الدين ابي القاسم محمد بن يوسف الحصيني السمرقندي المتوفى سنة ٥٥٦ هـ وقد جمعه في اواخر شهر شعبان سنه ٥٤٩ هـ . (كشف الظنون ١٨١٣/٢ ، ومعجم المؤلفين ١٢٦/٨ .
٨ - (البينة) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من ا .
٩ - (متناقضا) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (متناقضا) .
١٠ - فصول الاستروشني ١٠٩/ب ، جامع الفصولين ١٠٧/١ ، الفتاوى الانقروية ١٥١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوى رشيد الدين : اذا صالح عن دعوى الدين ، ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء :

ان كان الصلح (١) عن انكار ، لا تسمع دعوى المدعى عليه، لان هذا الصلح افتداء عن اليمين (٢) فلا (ينقضي)(٣) .

وكذا (لو)(٤) اقر بالدين ، ولم يدع الايفاء وصالح على شيء ، ثم ادعى الايفاء ، لا يقبل (٥) .

---

١ - الصلح من انكار وهو ان يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه ، كان يدعي شخص على اخر شيئا فينكره المدعى عليه ، ثم يصالح عنه ببعض الحق المدعى به ، وهذا هو الغالب في منازعات الناس (الفقه الاسلامي وادلته ٥/٢٩٦) وقد ذهب الحنفية الى جواز الصلح عن انكار وذلك لعموم الادلة التي تنص على مشروعية الصلح كقوله تعالى " والصلح خير ".

وقول صلى الله عليه وسلم " كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ، وقال بعض الحنفية لا يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطال الصلح (تبيين الحقائق ٥/٣٠) .

٢ - ودليل ذلك ما اثر عن سيدنا عثمان - رضى الله عنه - انه ردت عليه اليمين فافتداها بمال ، وقال اخاف ان يوافق قدر بلاء ، فيقال هذا بيمينه . (نصب الراية ٤/١٠٣).

٣ - (ينقضي) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (يقضي) .

٤ - (لو) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (اذا) .

٥ - فصول الاستروشني ١٠٩/ب , جامع الفصولين ١/١٠٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى دينا فادعى المدعى عليه الايفاء ، (فلم)(١) يقدر (على الاثبات)(٢) فصالحه ، ثم اقام البينة على الايفاء ، تقبل ، لان دعوى الايفاء منه دعوى الدين على المدعي ، وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين ، لانه لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه ، والصلح اذا وقع عن انكار ، ثم اقام البينة على الابراء (والايفاء)(٣) قبل الصلح ، لا تقبل .

وكذا لو اقر بالمدعى ، ثم صالح ، ثم ادعى الابراء (والايفاء) (٤) قبل الصلح ، لا تقبل (٥) .

---

١ - (فلم) في ا، ب ، ج ، د وفي هـ (ولم)
٢ - (على الاثبات) في هـ وفي ب ، ج (على اقامه البينة) وسقطت من ا , د .
٣ - (والايفاء) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ .
٤ - (والايفاء) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ
٥ - فصول الاستروشني ١٠٩/ب ، وجامع الفصولين ١٠٧/١ والفتاوى الانقروية ١٤٩/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واقعة الفتوى : ادعى الفا ، فانكر ، فصالحه على خمسمئة ، ثم ان المدعى عليه ادعى انه ليس (علي)(١) تسليم الخمسمئة ، لانه صالح قبل هذا عن دعوى الالف هذه على مائة ، واقام البينة ، هل تسمع؟.

ذكر في دعوى فتوى (قاضي)(٢) ظهير الدين - رحمه الله - مسالة تدل على انه تسمع ، وصورتها : ادعى دارا في (يدي)(٣) رجل ، فجحد ، فصالحه على الف درهم على (ان يسلم)(٤) الدار لذي اليد ، ثم ان ذا اليد اقام (بينة (٥) على صلح صالحه عن الدار بالف قبل دعواه ، امضيت الصلح الاول الذي اثبته بالبينة وابطلت الصلح الثاني . كذا ذكر في المنتقى .

قال : كل صلح بعد صلح، فالثاني باطل ، وان كان شراء بعد شراء من رجل واحد ، فالشراء الثاني حق والاول باطل .

فان كان الصلح اولا ، ثم الشراء بعد ذلك ، اجزت الشراء ، وابطلت الصلح (٧)(٨)

---

١ - (علي) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (عليه) .
٢ - (قاضي) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (القاضي) .
٣ - (يده) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (يد) .
٤ - (ان يسلم) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (يسلم) .
٥ - (بينة) في ا , ب ، ج ، د ، وفي هـ (البينة).
٦ - (ثم) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (و).
٧ - وقال ابن سماونة معقبا على ذلك : (في الصلح الذي هو بمعنى البيـــع ينبغـــي ان يبطل الاول لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن دعوى الرق واصله ان الشراء الثاني فسخ للشراء الاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا) جامع الفصولين ١٠٧/١) .
٨ - فصول الاستروشني ١٠٩/ب ، والفتاوى الخانية ٤٤٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الذخيرة : لو ادعى دينا ، فانكر واعطاه مع الجحود ، أو صالحه واعطاه ، ثم اقام البينة على اقرار المدعي انه اقر قبل الصلح ، او قبض المال انه لم يكن لي قبل فلان (شيء)(١) ، بطل الصلح والقضاء .

وان لم يقض القاضي عليه ، حتى (لو)(٢) اقام هذه البينة ، بطل المال عنه ، ولا يقضى عليه بشيء (٣) .

١- (شيء) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٢ - (لو) في ج ، هـ وسقطت من أ , ب ، د .
٣ - فصول الاستروشني ١١٠/ب ، جامع الفصولين ١٠٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي (قاضي)(١) ظهير (الدين)(٢) - رحمه الله - : ادعى ثوبا ، فانكر ، وصالح على شيء ، ثم اقام البينة ان المدعي اقر قبل الصلح ، انه لا حق لي في هذا الثوب ، لا تقبل بينته ، ويكون الصلح والقضاء (ماضيين)(٣) ، لانه اقتدى بمينه .

وان اقام (البينة)(٤) ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له ، بطل الصلح ، لان المدعي (باقراره)(٥) (هذا)(٦) يزعم ان الذي اخذه من بدل الصلح اخذه بغير حق .

اما (اذا)(٧) كان اقراره قبل الصلح ، فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل الصلح .

فاذا كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب ، بطل الصلح .

وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح(٨)(٩)
وذكر في اول دعوى الذخيرة : اذا ادعى المدعى عليه في دعوى الدين ، ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه ، واقام البينة ، فقد قيل (انه)(١٠) لا تسمع بينته ، لان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق ، لان الديون تقضى بامثالها ، فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على ما عرف .

---

١ - (قاضي) في أ , ج ، د وسقطت من ب ، هـ .
٢ - (الدين) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٣ - (ماضيين) في د ، هـ وفي أ , ب ، ج (ماضيا) .
٤ - (البينة) في أ , ج ، د ، وفي ب ، هـ (بينة) .
٥ - (باقراره) في ب ، ج ، د ، وفي أ , هـ (لاقراره) .
٦ - (هذا) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٧ - (اذا) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (ان) .
٨ - قال ابن سماوله : البينة كحاشية القاضي اذ الاصل ان الثابت ببيان كالثابت بالعيان ، فينبغي ان يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه في الحكم والاحتمال المذكور وهو ان تملكه بعد اقراره قبل الصلح متحقق في علم القاضي باقراره ايضا فينبغي ان يتحدا حكما (جامع الفصولين ١٠٧/١) .
٩ - فصول الاستروشني ١٠٩/ب ، ١١٠ - ب ، جامع الفصولين ١٠٧/١
١٠ - (انه) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه ، (فكانت هذه)(١) دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق ، وقد مر في مسائل شرائط صحة (الدعوى) (٢) من هذا المجموع (٣) .

ادعى (عشرة)(٤) دنانير (دينا)(٥) ، فقال المدعى عليه : تو اقرار كرده كه مراجرد ودينار خواستني نيست (٦) ، فهذا ليس بدفع ، لان المطالبه ليست من لوازم الدين (المؤجل)(٧) ، (فان)(٨) الدين المؤجل دين في الحقيقة ولا (يطالبه)(٩) في الحال(١٠) .

وذكر رشيد الدين (في فتاواه)(١١): لو قال المدعى عليه: توكفته كه مرازين جزينج دينار فمن بايد ، وقال : كفته كه مرابروي جزينج دينار نيست (١٢) ، واقام بينة ، تسمع (١٣) .

---

١ - (فكانت هذه) في هـ وفي أ , ب ، ج ، د (وكان هذا)
٢ - (الدعوى) في أ , د ، هـ وفي ب ، ج (الدعاوي) .
٣ - فصول الاستروشني ١١٠/أ وجامع الفصولين ١٠٧/١ .
٤ - (عشرة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (عشر) .
٥ - (دينا) في ج ، وسقطت من أ , ب ،د ، هـ .
٦ - معنى ذلك هو : كنت اقررت بان ليس مطلوبي غير الدينارين (حواشي الرملي ١٧٠/١) .
٧ - (المؤجل) في أ , ب ، ج وسقطت من د ، هـ
٨ - (فان) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ(لان) .
٩ - (يطالبه) في أ , هـ وفي ب ، ج ، د (مطالبه) .
١٠ - فصول الاستروشني ١١٠/أ ، وجامع الفصولين ١٠٧/١ .
١١ - (في فتاواه) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ .
١٢ - معنى ذلك هو : انت قلت لا يلزم لي عليه من هذا المال غير خمسة دنانير ، وبرهن بانك قلت ليس لي عليه غير خمسة دنانير (حواشي الرملي ١٠٧/١) .
١٣ - فصول الاستروشني ١١٠/أ , وجامع الفصولين ١٠٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر أيضا ادعى على رجل مالا أو عينا ، فقال المدعى عليه أنك أقررت في حال جواز اقرارك لأن لا دعوى و لا خصومة لي عليك ،واثبت (ذلك بالبينة)(١) ، يسمع ، ويندفع دعواه . وان كان يحتمل أن يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمقسط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا ، لأن السقوط يكون بعد الوجوب ، سواء اتصل بالقضاء الأول أو لم يتصل (٢)(٣) .

وفي الذخيرة ادعى على اخر شيئا ، فاقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتني (عن)(٤) الدعاوى كلها في سنة كذا ، يصح هذا الدفع .

ومنها ادعى مالا ، فأقر ، لكن المدعى عليه بين (سببا)(٥) لا يصلح للوجوب ، كالقمار ، أو (شراء)(٦) المبينة ، وكذبه المدعي في السبب : فان كان للمدعى عليه بينة على ذلك تندفع دعوى المدعي . وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه فيكون القول قوله مع اليمين .

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله- هذا قولهما . اما (عند أبي حنيفة ، رحمه الله) (٧) المال لازم عليه ، و لا يصدق في قوله أنه ثمن مبيته أو دين قمار .

---

١ - (ذلك بالبينة) في أ ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٢ - وقال ابن سماونة معقبا على ذلك فان قيل لا يشكل باقراره قبل الصلح لأن الصلح قرينة تأخير الموجب ثمة يجاب بأن الصلح على الانكار لا يدل على وجوب الموجب فضلا عن تأخره فالأولى : أن يحمل على الروايتين على ما قررنا .
(جامع الفصولين ١/١٠٨).
٣ - فصول الاستروشني ٦/١١٠ , جامع الفصولين ١/١٠٧ - ١٠٨ .
٤ - (عن) في أ , ج ، د ، وفي ب ، هـ (على).
٥ - (سببا) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (شيئا).
٦ - (شراء) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (اشترى).
٧ - (عند أبي حنيفة رحمه الله) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (عنده) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان قال هي ثمن خمر واقام بينة لا تقبل عند ابي حنيفة - رحمه الله - لأن المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها .

وعندهما تندفع دعوى المدعي (١) وان لم يكن له بينة فالحكم ذكرنا فيما اذا قال (دين قمار)(٢)(٣) .

---

١ - لانه عندهما لا يجب على المسلم ثمن الخمر بحال (المحيط ٤٣٥/٤) .

٢ - (دين قمار) في ب ، وفي أ ، ج ، د ، هـ (اقام مقامرست.

٣ - المحيط ٤٣٥/٤ ، فصول الاستروشني ١/١١٠ ، جامع الفصولين ١٠٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - : ان المدعى عليه ، اذا اقام (البينه)(٢) ان المال مال قمار او ثمن خمر ، يسمع ذلك منه (٣) .

ولو ادعى (عليه)(٣) مئة دينار ، فاقام المدعى عليه بينة كه (٤) دوقرار كرده كه من يدى مدعى عليه سيم داده ام مد ديناري ولكن برز خط استالده ام ، فهذا دفع صحيح (٥) .

ولقد وقعت الفتوى في مثل هذا في رجل ادعى على آخر عشرين دينارا ، فقال المدعى عليه : (تومر)(٦) كندم داده بارسال ولكن برز خط استالده ازمن واين نيست دينار بد ان سبب دعوى مي كنابر من ، واقام البينة على اقرار المدعي بذلك ، فهذا دفع صحيح (٧)(٨) .

كذا اجاب بعض اهل عصرنا رحمهم الله - قلت والجواب كذلك لكن فيما اذا اخذ منه الخط بالمال بعد ما لم يبق الخط في يد القابض (٩).

---

١ - (البينة) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ:) بينة) .
٢ - فصول الاستروشني ١/١١٠ , جامع الفصولين ١٠٨/١ .
٣ - (عليه) في ا , وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ .
٤ - بانك اقررت الي اعطيت هذا المدعى عليه فضه تساوي مئة دينار ، ولكن اخذت منه السند على الذهب ، (حواشي الرملي ١٠٨/١).
٥ - فصول الاستروشني ١١٠/ب ، جامع الفصولين ١٠٨/١ .
٦ - انت اعطيتني حنطه ولكن اخذت مني السند على الذهب وبذلك تدعي علي هذه العشرين دينارا (حواشي الرملي ١٠٨/١) .
٧ - وهذا اذا صار البر دينا عليه بان لم يبق في يده (جامع الفصولين ١٠٨/١) .
٨ - فصول الاستروشني ١١٠/ب ، جامع الفصولين ١٠٨/١ .
٩ - جامع الفصولين ١٠٨/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فاما اذا دفع اليه حنطة ، فقبضها ، وهي (باقية)(١) في يده ، حتى اخذ منه خطا بالمال ، يصح ، ويكون بيعا لتلك الحنطة من القابض بذلك المال فيجوز .

الا يرى انه ذكر في المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز (بيعه)(٢) من كتاب البيوع : رجل له على آخر فلوس أو طعام ، فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير ، وتفرقا قبل نقد الثمن ، كان العقد باطلا (٣) .

---

١ - (باقية) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٢ - (بيعه) في ج وساقطه من أ , ب ، د ، هـ
٣ - وهذا افتراق بعد قبض احد البدلين حكما لأن ما في ذمة احدهما مقبوض (المحيط ٩١/٣) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال رحمه الله : وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون ، فان العادة فيما بين الناس ، ان من كان له على آخر حنطة ا، شعير ، او ما اشبه ذلك ، فصاحبها يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب او بالفضة ثمن ذلك ، ويسمونها فيما بينهم كندم رابها كرده (١) ، وانه فاسد لكونه افترقا عن دين بدين (٢) (٣) .

---

١ - جملة فارسية بمعنى : ثمنا جعليا للحنطة (حواشي الرملي ١٠٨/١) .

٢ - وانما جاز هذا العقد بعد قبض البدلين حقيقة او حكما لحديث عبد الله بن عمر فانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اكري الابل من بقيع الى مكة بالدراهم وآخذ مكانها دنانير او بالدنانير وآخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام : لا بأس بان يأخذ بسعر يومها وقد افترقتما وليس بينكما شيء) . رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه (سنن ابي داود ٣٥٥/٣ ، ٣٥٦ ، سنن النسائي ٢٨٢/٧ ، ٢٨٣ وسنن ابن ماجه ٧٦٠/٢) وانظر نصب الراية ٣٣/٤ . ومعناه اذا افترقتما ولا يبقى احد البدلين دينا لاحدكما في ذمة الآخر بعدما تصرفتما ، فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين ، وان كان صرفا اذا تفرقا وليس بينهما عمل على التفسير الذي قلنا واذا جاز هذا في الصرف جاز فيما ليس بصرف من الطريق الاولى ، ومار هذا البيع مستثنيا من حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء - أي الدين بالدين.

واما اذا تفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة فان كان صرفا فالعقد باطل لانهما افترقا وقد وجد بينهما عمل فان احد البدلين بقي دينا لاحدهما على صاحبه فيحتاج الى قبضه بعدما تفرقا عن المجلس ورسول الله صلى الله عليه وسلم جوز بيع الدين بالدين في الصرف اذا افترقا وليس بينهما عمل ، وان لم يكن صرفا فالعقد جائز ، لان البدل المقبوض صار عينا بالقبض فيكون هذا افتراقا عن عين بدين وانه لا يفسد العقد في غير الصرف وعلى هذا جميع بياعات الناس. واما اذا تفرقا بعد قبض احد البدلين حكما لا يجوز سواء كان عقد صرف او غير صرف لانهما افترقا عن دين بدين وانه يفسد العقد صرفا كان او غير صرف(المحيط ٩١/٣

٣ - المحيط ٩١/٣ ، فصول الاستروشني ١١٠/ب ، جامع الفصولين ١٠٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - في الباب الخامس عشر: اقر بمال لرجل ، وكتب في الكتاب اقر اقرارا صحيحا ، ثم ادعى بعد (ذلك) (١) انه دفع الي الدراهم ، وامرني بالاقرار بالذهب ، وانما ادعي الذهب بناء على ذلك ، لا يسمع قوله ذلك ، لانه رجوع (٢) .

كذا ذكر في اختلاف ابن (٣) ابي ليلى رحمه الله .

---

١ - (ذلك) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (هذا) .
٢ - جامع الفصولين ١٠٨/١ .
٣ - ابن ابي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى يسار الانصاري ابو عبد الرحمن الكوفي ، فقيه ، افتى بالراي قبل ابي حنيفه مات سنة (١٤٨ هـ)
(تذكرة الحفاظ ١٧١/١ ، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ - ٣٠٣
اما كتاب اختلاف ابن ابي ليل فهو للامام ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري المتوفى سنة (١٨٢ هـ) وقد بحثت فيه من هذه المسالة فلم اقف عليها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سئل جدي (شيخ الاسلام برهان الدين)(١) - رحمه الله - عمن اقر لآخر بكر (٢) حنطة اقرارا مطلقا ، ثم ادعى فساد الاقرار وفساد الخط (لفساد)(٣) السلم ، والمقر له يدعي مطلق الحنطة ، بناء على مطلق الاقرار ، هل يسمع دفع المدعى عليه هذا ام لا ؟ .

اجاب رحمه الله : لا ، والله اعلم .

ادعى على آخر ، وقال : اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا ، فقال: نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه ، واقام البينة ، فهذا دفع صحيح (٤) .

وفي الذخيرة : ادعى قيمة جارية مستهلكة ، فاقام المدعى عليه بينة ان الجارية حية قائمة رايناها في بلد كذا ، لا يكون دفعا .

ولو جاء بالجارية حية كان دفعا (٥) .

وفيها ايضا : ادعى انه اخذ مالا وهو كذا وكذا ، ووصفه بما يعرف ، فاقام المدعى عليه بينة ، ان المدعي اقر ان هذا المال المفسر اخذ منه فلان الآخر ، لا يكون (هذا)(٦) دفعا لدعوى المدعي، اذ لا منافاة بين الامرين ، لجواز ان فلانا اخذه ، ثم رده عليه ، ثم اخذه المدعى عليه .

وفي الذخيرة : ومثل هذا صارت واقعة الفتوى في زماننا في دعوى الحمار (٧) .

---

١ - (شيخ الاسلام برهان الدين) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٢ - الكر بالضم والجمع اكرار ، مكيال لأهل العراق قدره ستون قفيزا ، او اربعون اردبا او سبعمائة وعشرون صاعا وهي تساوي عند الحنفية (٢٨٠ و ٢٣٤٨) كيلو غراما من القمح (معجم الفقهاء ص ٣٧٩) .
٣ - (الفساد) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (كفساد) .
٤ - فصول الاستروشني ١١٠/ب ، وجامع الفصولين ١٠٨/١ .
٥ - المحيط ٤٣٢/٤ .
٦ - (هذا) في د ، وسقطت من ا , ب ، ج ، هـ
٧ - فصول الاستروشني ١١٠/ب ، وجامع الفصولين ١٠٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى على آخر مقدارا من الحنطة انه قبض من زرعي الذي كان لي في ارض كذا ، ولم يثبت دعواه ، حتى ادعى بعد ذلك هذه الحنطة على هذا الوجه على رجل آخر ، هل تسمع ؟ .

ينبغي ان يسمع ، اذ لا تنافي بين الامرين ، لجواز انه قبض الحنطة من زرعه فلان ، ثم قبضها منه فلان (الآخر) (١)(٢) .

ادعى كذا منا من الدهن الموصوف ، فقال المدعى عليه اني اعطيت المدعي عوضا عن هذا الدهن كذا دينارا ، فهذا ليس بدفع ما لم يبين سبب وجوب الدهن ، لانه اذا كان سلما ، لا يجوز اخذ العوض .

وكذا اذا كان مبيعا ، لانه يصير بيع المنقول قبل القبض ، فلا بد من البيان (٣) .

ادعى مالا ، فانكر ، فاقام المدعي بينة انك استهلكتني منذ عشرة ايام ، وقال المدعى عليه : انك ابرأتني منذ عشرين يوما ، لا تصح دعوى الابراء ، لتأخر تاريخ الاستهلاك عن تاريخ الابراء (٤)(٥) .

---

١ - (الآخر) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ(آخر) .
٢ - جامع الفصولين ١٠٨/١ .
٣ - فصول الاستروشني ١١٠/ا , وجامع الفصولين ١٠٨/١ .
٤ - لان بينة المدعي بينة اقرار المدعى عليه بالمال منذ عشرة ايام ، وهذا يمنع دعواه الابراء مثل ذلك ، والاستهلاك من المدعى عليه قبل قضاء القاضي عليه بالمال فكذلك عند بعض المشايخ (المحيط ٤٣٥/٤) .
٥ - المحيط ٤٣٥/٤ ، وفصول الاستروشني ١١٠/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في العدة : ادعى مالا ، فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط ، او ليس لك علي شيء قط ، فاقام المدعي بينة على المال ، فادعى المدعى عليه الايفاء ، والابراء ، تسمع .

ولو اقام البينة قبل ، لا مكان التوفيق .
ودلت المسالة على ان امكان التوفيق يكفي .
والامام خواهر زاده - رحمه الله - شرط التوفيق في الكل .

ولو قال ما كان لك شيء قط ولا أعرفك والباقي بحاله :
لا يسمع .

وروى القدوري عن اصحابنا - رحمهم الله - : انه يسمع (١)(٢) .

وفي الفصل الثالث من دعوى فتاوي (قاضي)(٣) ظهير الدين - رحمه الله - : (لو)(٤) ادعى مالا ، فقال على وجه الدفع انه ابرائي عن هذه الدعوى ، واقام على ذلك بينة ، فادعى المدعي ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر لي بالمال بعد ابرائي اياه ، هل (يصح)(٥) دفع الدفع ؟ .

---

١ - لجواز صدور الايفاء او الابراء من بعض وكلائه ، كما يكون للأشراف (الفتاوي الانقروية ١٤٦/٢) .
٢ - فصول الاستروشني ١/١١١ , والفتاوي البزازية ٣٩٥/٣ .
٣ - (قاضي) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (القاضي) .
٤ - (لو) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ .
٥ - (يصح) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (يسمع) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ان قال المدعى عليه ابراني عن هذه الدعوى وقبلت الابراء ، او قال صدقته في ذلك ، لا يصح (منه)(١) دفع الدفع ، يعني دعوى الاقرار (٢) .

وان لم يكن قال قبلت الابراء ، يصح منه دفع الدفع ، لانه اذا لم يقل قبلت الابراء ، يجوز ان يكون المال عليه مرده الابراء، (لأن الابراء يرتد بالرد)(٣) .

بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء،(لأنه)(٤) بعد ما قبل ، لا يرتد بالرد (٥) .

---

١ - (منه) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٢ - وقيل الا تصح دعوى الاقرار ثانيا ، لأن بينة المدعى عليه تثبت ابراء المدعي اياه عن هذه الدعوى وارتفع ان الذي وجب به الدين على المدعى عليه ، فدعوى المدعي اقرار المدعى عليه ثانيا يكون في الحاصل دعوى المال شرط الاقرار .
ودعوى المال بسبب الاقرار - غير صحيح عليه عامة المشايخ وقيل : دعوى الاقرار ثانيا صحيح من غير فصل لأن المدعي يدعي الاقرار ثانيا ، ثبت بطلان دعوى المدعى عليه الابراء على المدعي (المحيط ٤/٤٣٥) .
٣ - (لان الابراء يرد بالرد) في أ , ب ، د ، وسقطت من ج هـ .
٤ - (لأنه) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٥ - المحيط ٤/٤٣٥ وفصول الاستروشني ١/١١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى الوديعة ، فانكر ، فاقام المدعي بينة على الايداع ثم ادعى المدعى عليه الهلاك ، او الرد :

ان قال في الجواب او الانكار ليس لك علي شيء ، يسمع هذا الدفع ، لامكان التوفيق .

ولو قال ما اودعتني اصلا ، لا يسمع ، لعدم الامكان (١) .

وذكر في الذخيرة ايضا :(ادعى)(٢) انه اخذ دابته بغير حق وهلكت في يده ، فاقام المدعىعليه بينة انه اخذها بحق كما انها ملكي كان دفعا صحيحا ، لان حاصل دعوى المدعي في الضمان ، وبينة المدعى عليه دافعه لدعواه .

ولو كانت الدابة قائمة فادعى الذي كانت في يده على نحو ما قلنا ، واقام (الاخذ)(٣) بينة انه اخذها بحق ، لانه ملكه تقبل بينة الاخذ ايضا ، لانه ثبت بتصادقهما ان الدابة كانت في يد المدعي ، فيكون صاحب اليد في الحقيقة المدعي ، ويكون الاخذ خارجا، فتقبل بينته (٤) .

---

١ - فصول الاستروشني ١/١١١ ، جامع الفصولين ١/١٠٩ .
٢ - (ادعى) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٣ - (الاخذ) في ا , ج ، د وفي ب ، هـ (الاخر) .
٤ - فصول الاستروشني ١/١١١ , وجامع الفصولين ١/١٠٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفتاوى قاضي خان رحمهما الله : ادعي انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق ، فاقام المدعى عليه بينة انه قبض بحق تقبل بينة المدعي لأنه خارج .

وكذا لو ادعى مثل تلك الدنانير ، محتجا بانك قبضت بغير حق، (فاقام المدعى عليه بينة)(١) (انه قبض)(٢) بحق تقبل بينة المدعي (لأنه خارج)(٣) .

ولو قال قبضت بحق ، لأني بعت منك كذا ، وقد اخذت ثمنه ، واقام البينة ، تندفع الخصومة عنه لأنه اثبت المبايعه بينهما (٤) .

وفي الذخيرة : الوكيل يقبض المال اذا اثبت الوكالة بالبينة ، وقضى القاضي بوكالته ، ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب قد مات قبل دعواه ، وليس له حق القبض ، هذا دفع صحيح ، ان اقام البينة تندفع به دعوى المدعي .

وفي فتاوي رشيد الدين رحمه الله : المدعى عليه اذا جاء بخط البراءة ، فقال المدعي كنت صبيا وقت الابراء ،فالقول قوله لأنه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان (٥) .

---

١ - (فاقام المدعى عليه بينة) في هـ وساقطه من أ , ب ، ج ، د .
٢ - (انه قبض) في هـ وفي أ , ج، د :(وقال الاخر قبض) وفي ب (وقال الاخر قبضت) .
٣ - (لأنه خارج) في هـ وساقطه من أ , ب ، ج ، د ،
٤ - فصول الاستروشني ١١١/أ , جامع الفصولين ١٠٩/١ .
٥ - فصول الاستروشني ١١١/أ , جامع الفصولين ١٠٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الذخيرة : اذا ادعى الوصية ، وانكرها الوارث ، فاقام الموصى له بينة ، فادعى الوارث الرجوع :

فقد قيل لا تقبل .

وقد قيل تقبل وهو الاصح ، لأن هذا تناقض طريقه الخطاء ، فانه لعل الموصي ، قد اوصى ولم يعلم به (الوارث)(١) ، ورجع ولم يعلم به الوارث ، فجحد بناء على ذلك ، فاذا اخبر ادعى الرجوع ، والتناقض في مثله لا يضر .

ولو اقام البينة على جحود الموصي الوصية .
فعلى رواية يكون الجحود رجوعا يقبل .
وعلى رواية لا يكون رجوعا لا يقبل (٢) .

اذا شهد شهود المدعى عليه على اقرار المدعي ان شهوده فسقه ، او على اقراره انه استاجرهم ، او على اقرارهم انهم لم يحضروا في المجلس الذي كان هذا الأمر فيه ، يكون مبطلا لشهود المدعي .

كذا في الذخيره (٣) .

وذكر في العدة ، اذا اقام البينة ان المدعي قال : انا مبطل في الدعوى ، او شهودي كذبة ، او ليس لي عليه شيء ، صح الدفع .

ولوقال : انا اقيم البينة ان المدعي قال بدروغ(٤) كواهان آرم لا يسمع ذلك منه .

دعوى الدفع عن المدعى عليه لا يكون تعديلا للشهود ، حتى لو طعن في الشاهد ، او في الدعوى ، يصح .

---

١ - (الوارث) في ب ، وساقطه من ا , ج ، د ، هـ
٢ - فصول الاستروشني ١/١١١ , جامع الفصولين ١٠٩/١ .
٣ - فصول الاستروشني ١/١١١/ب , جامع الفصولين ١٠٩/١ .
٤ - اني بشهود كاذبه (حواشي الرملي ١١٠/١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى العقار : اذا انكر المدعى عليه مرة ، او مرتين ، ثم قال ان الارض التي في يدي ليست على هذه الحدود ، لا يصح منه هذا الدفع (١) .

في الملتقط : ادعت على ورثة زوجها المهر ، وانكروا نكاح ابيهم (معها)(٢) واقامت بينة على النكاح ، فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرات ابانا في حياته عن المهر :

فقد قيل : هذا دفع صحيح .

وقد قيل : الجواب على التفصيل : -

ان قالوا ابرات ابانا عن المهر ، لا يصح الدفع للتناقض.

وان قالوا ابراته عن دعوى المهر ، يصح (الدفع)(٣) ولا تناقض .

وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده - رحمه الله - مثل هذا التفصيل في مسالة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى الابراء (٤) .

وفي فتاوي رشيد الدين رحمه الله في دعوى المهر : اذا ادعت الورثه الابراء بعد انكار اصل النكاح :

(فقد)(٥)قيل : تقبل .

وقيل : لا تقبل .

ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح ، لا تقبل ، ولا يصح هذا الدفع (٦) .

---

١ - فصول الاستروشني ١/١١١ , جامع الفصولين ١/١٠٩ - ١١٠

٢ - (معها) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (منها) .

٣ - (الدفع) في ا , ج ، د ، هـ وساقطه من ب .

٤ - فصول الاستروشني ١١١/ب ، جامع الفصولين ١/١٠٥ .

٥ - (فقد) في هـ وساقطه من ا , ب ، ج، د .

٦ - فصول الاستروشني ١١٢/ب ، جامع الفصولين ١/١٠٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوى (القاضي)(١) ظهير (الدين)(٢) - رحمه الله - : شهد اثنان انه مات ، وهذه امرأته ، وآخران (انه كان طلقها قبل الموت :

قال محمد بن الفضل - رحمه الله - شهادة الزوجية أولى)(٣) .
(وقال)(٤) علي (٥) السغدي - رحمه الله - شهادة الطلاق اولى.
وقيل ان كانت المرأة أو ورثتها يدعون عقدين ، (فالفتوى (٦) على قول الفضلي ، والا فعلى قول السغدي - رحمهما الله - .

وقيل ان انكروا نكاحها اصلا (بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها او ما كانت هي زوجة لابينا قط ، لا يكون هذا دفعا لدعواها)(٧) .

(وان لم ينكروا نكاحها اصلا)(٨) وانما انكروا ميراثها فقالوا : ليس لها ميراث الزوجات ، او ليس لها ميراث بالزوجية ، او قالوا لم تكن هي زوجة (له)(٩) عند الموت فهذا دفع لدعواها (١٠)(١١) .

---

١ - (القاضي) في هـ وفي أ , ب ، ج، د : (قاضي) .
٢ - (الدين) في ب ، ج ، هـ وساقطه من أ , د .
٣ - (انه كان طلقها .... اولى) في أ , ب ، ج ، هـ ، وساقطه من د .
٤ - (وقال) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٥ - علي السغدي : - هو علي بن الحسين بن محمد القاضي المتوفى سنة (٤٦١هـ) وله عدة مؤلفات من اشهرها : النتف في الفتاوى وشرح الجامع الكبير للشيباني (الفوائد البهية ص١٤١ هدية العارفين ٦٩١/١) .
٦ - (فالفتوى) في أ , ج ، د ، وفي ب ، هـ :(فالقول)
٧ - (بان قالوا .... لدعواها) في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٨ - (ان لم ينكروا ... اصلا) في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٩ - (له) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (ابينا) .
١٠ - وقال ابن سماوة معقبا على ذلك : يفتى باولوية بينة الطلاق لان شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والآخر اثبت الزوال (جامع الفصولين ١٠٥/١) .
١١ - فصول الاستروشني ١١٢/ب ، جامع الفصولين ١٠٥/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دعوى فتاوي رشيد الدين - رحمه الله- : ادعى ان الدار ملكي ، لأني اشتريتها من ابيك ، واقام ذو اليد بينة انه كان ملك ابيه (الى)(١) يوم موته وتركها ميراثا ، لا تقبل بينة ذي اليد، لا ن (شهوده)(٢) يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال (٣) .

وفي (فتاواه)(٤) (ايضا) (٥) ادعى دارا ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الآخر ، وانه باعها مني واليوم ملكي بهذا السبب ، لا يسمع منه ، لأن بائعه لو كان الدار في يده ، واقام البينة انها ملكي ، لا تندفع دعوى المدعي ، (فكذا)(٦) بينة من يدعى تلقي الملك منه - والله اعلم - (٧)(٨) .

---

١ - (الي) في ا , ج ، د وساقطة من ب ، هـ
٢ - (شهوده) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الشهود) .
٣ - فصول الاستروشني ١١٢/ب ، جامع الفصولين ١٠٥/١ .
٤ - (فتاواه) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب :(فتاوي رشيد الدين .
٥ - (ايضا) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٦ - (فكذا) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (هكذا) .
٧ - (والله اعلم) في د وساقطة من ا , ب ، ج ، هـ
٨ - جامع الفصولين ١١٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعت المهر والميراث على ورثة زوجها ، (فقال) (١) الورثة ان ابانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين ، فقالت في دفعهم ان الزوج اقر في مرض موته اني حلال عليه ، فهذا دفع صحيح منها(٢) .

ولو ادعت الميراث ، وقالت كنت منكوحة له ، وانكرت الورثة دعواها ، واقامت بينة على النكاح ، فقالت الورثة ان ابانا طلقها ثلاثا وانقضت مدتها قبل موته :

قال القاضي الامام علي السغدي يكون دفعا.
وقال (ابو بكر)(٣) محمد بن الفضل رحمه الله لا يكون دفعا.

ومن المشايخ من فصل الجواب ، وقال :

ان انكروا النكاح ، وقالوا ما كانت زوجة لأبينا قط ، لا يكون دفعا ، وان لم ينكروا النكاح ولكن (انكروا)(٤) ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية ، ولم تكن (زوجه له)(٥) عند الموت ، فهذا دفع (٦) .

---

١ - (فقال) في ح ، هـ وفي ب : (وقالت) وفي ا , د : (فقالت) .
٢ - المحيط ٤٣٣/٤ ، جامع الفصولين ١٠٥/١ ، الفتاوى الهندية ٥٢/٤ .
٣ - (ابو بكر) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (انكروا) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (ينكروا)
٥ - (زوجه له) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (له زوجه) .
٦ - المحيط ٤٣٣/٤ ، فصول الاستروشني ١١١/ب ، جامع الفصولين ١٠٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى الميراث ، فاقام المدعى عليه بينة ان المورث اقر في حال حياته ان المدعى ليس له ، او هو ملك المدعى عليه ، او على اقرار الوارث قبل موت المورث (او بعده ان لم يكن لابيه كان دفعا.

وان شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات والدار ليست له ، كان دفعا .

وان شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات والدار ليست لابيه، لانه وهبها لي او باعها مني في حال صحته ، لا يكون دفعا (١) .

ثم اذا اقام المدعى عليه بينة ان مورث المدعي اقر ان هذا ملكي في حال حياته ، فهذا دفع ، وان لم يقل وانا صدقته .

وقال بعضهم وان قال لم اقل وانا صدقته ، لا يكون دفعا .

والاول اصح ، لان الاقرار صحيح بدون تصديق المقر له ، لكنه يبطل بتكذيبه)(٢)(٣) .

ادعى دارا ميراثا عن ابيه ، فقال المدعى عليه ان اباك باعها من فلان في حال حياته وصحته بكذا ، واني اشتريت من فلان ، واقام البينة :

فقد قيل : لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق ،
وقيل : يصح ، وهو الاصح .

---

١ - لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا (المحيط ٤٣٢/٤) .
٢ - (او بعده ،،،، يبطل بتكذيبه) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٣ - المحيط ٤٣٢/٤ ، فصول الاستروشني ١١١/ب ، جامع الفصولين ١١٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

{ اذا ادعى (الدين)(١) لحكم الكفالة ، او ادعاه وارث المدعي ، فاقام المدعى عليه بينة ان الاصيل ادى المال اليك ، او الى مورثك ، او اقام بينة ان مورثه اخرجني من الكفالة في حياته ، او قال انك اخرجتني من الكفالة بعد موت ابيك ، يندفع دعوى المدعي في فتاوي رشيد الدين }(٢) (٣) .

---

١ - (الدين) في ا ، وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ .
٢ - { اذا ادعى الدين .... في فتاوي رشيد الدين } في ا ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٣ - فصول الاستروشني ١١١/ب ، جامع الفصولين ١١٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(واذا ادعى دارا ميراثا عن ابيه ، فقال المدعى عليه ان اباك اقر ان هذا وديعة في يد ذي اليد اودعه فلان ، واقام بينة ، تندفع دعوى المدعي ، الا اذا ادعى الوارث التوفيق ، ويقول : كان ملك فلان وفي يدك وديعه ، لكن اشترى ابي من فلان ، وبقي في ملكه الى يوم موته، وانا وارثه ، فحينئذ تقبل .

من اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد ، فاقام المدعى عليه بينة انه اقر (ان فلان ابن فلان آخر)(١) ، يندفع دعوى المدعي عنه .

وكذلك اذا ادعى المدعى عليه انه ادعى على آخر اني ابن عمك ، وذكر اسم ابيه وجده ، وقضى القاضي بنسبه من ذلك الرجل ، يندفع دعوى المدعي)(٢)(٣) .

(في الباب الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين : دعوى(٤) كردكه بن ادن زاده فلان مبتم وارث كنت توكفته بين عم وبم .

وينبغي ان لا يكون تناقضا ، كذا قيل ، لان التوفيق ممكن بان كانت بنت عم الميت منكوحة اخ الميت فالولد ولد عم الميت وابن اخيه، هكذا قال بعض من ادركناه)(٥)(٦)(٧) .

---

١ - (ان فلان ابن فلان) في ب ، ج ، د وفي ا : (انه ابن فلان) وساقطة من هـ .

٢ - (اذا ادعى دارا .... يندفع دعوى المدعي) في ا , ب ،ج، د وساقطة من هـ .

٣ - فصول الاستروشني ١/١١٣ , جامع الفصولين ١/١١٠ .

٤ - جملة فارسية بمعنى : ادعى الي ابن اخي فلان الميت وقال الوارث انك كنت قلت اني ابن ولد عمه . (حواشي الرملي ١/١١٠) .

٥ - (في الباب الحادي عشر ... من ادركناه) في ا ، ب ، ج، د وساقطة من هـ .

٦ - وقال ابن سماونه معقبا على ذلك : قد ثبت ان امكان التوفيق قيل يكفي ، وقيل لا يكفي واكتفى به في بعض المواضع ويحتمل ان يكون ذلك بناء على القولين والاصوب عندي ان التناقض اذا كان ظاهرا كسلب وايجاب والتوفيق خفيا ينبغي ان لا يكفي امكان التوفيق والا ينبغي ان يكفي الامكان . (جامع الفصولين ١/١١٠ - ١١١) .

٧ - جامع الفصولين ١/١١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(امرة ماتت ، فجاء رجل ، وادعى ميراثها ، وقال كانت في نكاحي الي يوم موتها ، فقال ورثتها انك قلت قبل هذا اكرادين (١) مرده زن من بودي ميراث ، بردمي ازدي ، واثبتوا بالبينة :

قيل يكون دفعا ، ويكون قوله اكرابن مرده زن من بودي ، اقرارا منه انها ليست امراته .

وقيل : لا يكون دفعا ، ولا يكون هذا اللفظ اقرارا بانها ليست امراته ، كما لو قال ان كان فلان في الدار لذهبت اليه ، لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لا محالة على ما ذكرتم مفهوم كلامه

وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجه .
ولو قالوا انك قلت كانت امراتي الا اني طلقتها ، فهذا ليس بدفع ، لأن الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم الموت ، وما اثبته الورثة لا ينافي ذلك ، لجواز انه طلقها ثم تزوجها) (٢)(٣) .

---

١ - جملة فارسية بمعنى : لو كانت هذه المتوفية زوجتي ورثتها (حواشي الرملي ١/١٠٥) .
٢ - (امراة ماتت .... ثم تزوجها) في أ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٣ - المحيط ٤/٤٣٣ جامع الفصولين ١/١٠٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ذكر في شهادات الجامع في الفتاوى في مسائل نجم الدين النسفي - رحمه الله - : اذا ادعى انه عصبة الميت وابن عمه ، وذكر النسب واقام البينة ، ثم اقام الخصم بينة ان النسب بخلاف هذا ، وبين ، ان لم يقض ، لا يقضي بشيء للتعارض ، وان قضى بالاول ، لا يقضي بالثاني وهي كمسالة تطليق امرأته يوم النحر بالكوفة في هذه المسالة ، واعتاق عبده بمكة يوم النحر في هذه السنة .(١)(٢).

(ولو اقام البينة ، انه ابن عمه لابيه وامه ، فاقام الدافع بينة انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضاء بالاول ، كان دفعا .
وكذا لو اقام بينة على اقرار الميت انه ابن عمي لامي لا لابي) (٣)(٤).

(وذكر في مجموع النوازل : ادعى كرما في يد رجل ميراثا عن جده اب امه ، وقال انا محمد واسم امه حره ، وابوها محمد بن الحارث بن سارع ، فاقام المدعى عليه بينة ، ان المدعي كان زعم قبل هذا انه ابن عم عائشة بنت علي بن الحسين ، فاجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة : انه دفع لدعواه كمن ادعى عينا في يد انسان ميراثا عن ابيه ، ثم ادعاها ميراثا عن امه .

وكان شمس الاسلام الاوزجندي يفتي في جنس في هذه ، انه لا يندفع دعوى المدعي ، ولا يقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه .

وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه ، وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا ، قاله صاحب الذخيرة ، لانها لو قبلت ، - اما ان يقبل على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيه ، او لنفي ما ادعاه من الميراث وهي على النفي غير مقبولة)(٥)(٦).

---

١ - (ذكر في شهادات الجامع ... هذه السنة) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٢ - المحيط ٤٣٤/٤ ، فصول الاستروشني ١١٥/ب ، جامع الفصولين ١١١/١ .
٣ - (ولو اقام البينة ... لامي لا لابي) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٤ - فصول الاستروشني ١١٥/ب ، جامع الفصولين ١١١/١ .
٥ - (وذكر في مجموع النوازل ... على النفي غير مقبولة) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٦ - المحيط ٤٣٤/٤ ، جامع الفصولين ١١١/١ ، الفتاوى الهندية ٥٣/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وعلى هذا مثله كانت واقعة الفتوى ، وهي ادعى على اخر انه كان لأبيه علي بن القاسم بن محمد عليك كذا ، وانه مات قبل استيفاء شيء - منه ، فصار ذلك ميراثا للمدعي ، فقال المدعى عليه ان والد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ، ولا يقبل ذلك على ما اختاره شمس الاسلام الاوزجندي ومن تابعه .

قلت ورايت بخط من اثق به ان القول الأول الذي كان عليه شيخ الاسلام عطاء(١) بن حمزه اختيارشيخ الاسلام علي السغدي ، واختيار السيد الأجل ناصر الدين .

لوله قلت وانا اميل الى هذا الجواب ، عما تمسك به شمس الاسلام ، ومن تابعه ما مر من مسالة الدين ، ومسالة النسب ، من فتاوي رشيد الدين على الحاشية ، ويعضد قولهما ما ذكر في المنتقى) (٢)(٣) .

(امراة محتاجة ، خاصمت عمها ، ليفرض القاضي لها النفقة عليه فاقام العم بينة على رجل انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها منه ، وانكرت المراة ذلك ، فالقاضي يبريء العم من النفقة ، ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقه على الأخ ، بخلاف ما اذا اثبت النسب من رجل ، لا القبل البينة من الرجل ان الآخر ابوه)(٤)(٥) .

وفي الباب الثاني من فتاوي رشيد الدين : ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ، كذا دينارا ، ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله ، لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان (٦)(٧) .

---

١ - هو عطاء بن حمزه شيخ الاسلام السغدي ، كان فاضلا عارفا بالمذهب اماما في الفروع والأصول ترد الفتاوي عليه من اقطار الأرض ، اخذ عنه جماعة منهم نجم الدين النسفي (الفوائد البهية ص ٩٩) .

٢ - (وعلى هذا مثله .... ما ذكر في المنتقى) في أ , ب ، ج د ، وساقطة من هـ .

٣ - جامع الفصولين ١١١/١ وانظر المحيط ٤٣٤/٤ .

٤ - (امراة محتاجة .... ان الآخر ابوه) في أ , ب ،ج ،د وساقطة من هـ .

٥ - الفتاوي الخانية ٤٤٠/٢ ، جامع الفصولين ١١١/١ ، معين الحكام ص ١٢٩ .

٦ - (وفي الباب الثاني ... لجده اسمان) في أ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .

٧ - جامع الفصولين ١١١/١ ، معين الحكام ص ١٢٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

{ اذا ادعى الميراث ، وقال لا وارث له غيري ، ثم (ادعى)(١) المدعى عليه ان له اخا ، او اختا ، وقد قلت لا وارث له غيري ، حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي : ان المدعي لو اقر بذلك ، يبطل الدعوى والشهادة .

اما لو اراد المدعى عليه اثباته عليه ، لا يسمع .

وفي كتاب الجنايات ما مر من فتاوي رشيد الدين الوتار - رحمه الله - ، ان البينة يجوز ان تقبل على شيء في حق ابطال حجة الخصم ، لا حق ثبوت ذلك الشيء ، كالعاقلة ، اذا اقاموا البينة على ورثة المقتول ، ان قاتل ابيكم فلان } (٢) (تقبل هذه البينة في حق ابطال الدية عنهم ، اما لا يثبت في حق ثبوت كون المشهود عليه قاتلا ، لانهم ليسوا بخصوم عن ورثة القاتل في اثبات القتل) (٣)(٤) .

{ ادعى دارا ميراثا عن ابيه ، فقال المدعى عليه لم يكن لابيك فيها حق ، ثم ادعى (المدعى)(٥) عليه انه اشتراها من اب المدعي، او ادعى ان اباه اقر بها له ، فدعوى المدعى عليه صحيحة ، لانه لم يكن لابيه (حق)(٦) بعدما اشتراها المدعى عليه .

وان قال لم يكن لابيك (قط ، او قال لم يكن لابيك)(٧)فيها حق قط ، لا يسمع دعواه الشراء ، للتناقض ، ويسمع دعواه اقرار اب المدعى عليه لعدم التناقض)(٨)(٩) .

---

١ - (ادعى) في ا , وفي ب ، ج ، د : (قال) .
٢ - (اذا ادعى الميراث ... قاتل ابيكم فلان) في ا , ب ، ج د ، وساقطة من هـ .
٣ - (تقبل هذه البينة ... في اثبات القتل) في ب ،ج،د وساقطة من ا , هـ .
٤ - جامع الفصولين ١١٢/١ ، وانظر الفتاوى الهندية ٥٤/٤ .
٥ - (المدعي) في ا ، وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ .
٦ - (حق) في ب ، ج ، د وساقطة من ا , هـ .
٧ - (قط او قال لم يكن لابيك) في ا , وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ
٨ - (ادعى دارا ..... لعدم التناقض) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٩ - جامع الفصولين ١١٢/١ ، الفتاوى الانقروية ١٤٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(في فتاوى رشيد الدين : ادعت امراة ، ان فلانا تزوجني في رجب كذا ، وتدعي المهر والميراث في تركته ، فاقامت الورثة بينة ان مورثنا مات في جمادى تلك السنة ، لا تقبل هذه البينة ، لأنهم يثبتون الموت ، والموت لا يدخل تحت القضاء ، ويثبت النكاح والمهر في تركته .

وفي فتاواه ايضا : ادعى انه قتل مورثي يوم كذا ، فاقام المدعى عليه بينة ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم ، لا تقبل البينة على الموت ، في باب دعوى الجنايات)(١)(٢) .

(وفيها ايضا : ادعيا دارا ميراثا من جهة ابيهما ، ولا وارث له سواهما ، ثم ظهر ان له وارثا اخر ، يصح دعواهما في قدر حصتهما من الميراث ، لأنه لا حق لهما في الزيادة)(٣)(٤) .

{ وفي الذخيرة : اذا ادعى الميراث ، وقال لا وارث له غيري ، فقال المدعى عليه ان لك اخا واختا ، وقد قلت لا وارث له غيري ، حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي أن المدعى عليه لو اقر بذلك ، تبطل الدعوى والشهادة .

اما لو اراد المدعى عليه اثباته ، لا يسمع .
قال صاحب الذخيرة في كتاب الجنايات ، انه يسمع بينته .

قلت وكان المراد من مسالة الجنايات ، مسالة اقامة العاقلة البينة على ورثة المقتول ، ان قاتل (ابيكم)(٥) فلان ، وقد مرت غير مرة } (٦)(٧) .

---

١ - (في فتاوى رشيد الدين ... دعوى الجنايات) في ا , ب ، ج، د وسقطت من هـ .
٢ - جامع الفصولين ١١٢/١ .
٣ - (وفيها ايضا ... في الزيادة) ، في ا , ب ، ج،د، وسقطت من هـ .
٤ - فصول الاستروشني ١١٣/ا , وجامع الفصولين ١١٢/١ .
٥ - (ابيكم) في ا , وفي ب ، ج ، د (ابيك) .
٦ - { وفي الذخيرة اذا ... وقد مرت غير مرة } في ا , ب ، ج، د ، وسقطت من هـ .
٧ -

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

{ واقعة الفتوى : ادعى دارا ميراثا (عن)(١) اخيه ، فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من ابن اخيك ، لأن اخاك مات وترك ابناء ، وانا اشتريتها منه ، وليس لك ميراث مع وجود الابن ، هل يسمع هذا الدفع ؟ .

فعلى قياس ما اذا اقام بينة ان (له)(٢) وارثا اخر ، ينبغي ان يكون على الاختلاف .

ولو قيل بانه يسمع هنا بالاتفاق ، فله وجه ايضا ، بتأمل تفهم (٣)(٤) .

{ في الذخيرة : (ان)(٥)ادعى ان فلانا مات ، وترك هذا ميراثا لأمي ، وماتت (امي)(٦) وتركت ميراثا لي ، وقضي له بالبينة ، فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا ، واقام البينة :

فقد قيل : هذا دفع صحيح .
وقيل : غير صحيح ، لما مر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء ، فلا تثبت بينة المدعى عليه موت فلان قبل موت فلان} (٧)(٨) .

---

١ - (وعن) في أ ، وفي ب ، ج ، د (من) .
٢ - (له) في أ ، وفي ب ، ج ، د (لك) .
٣ - { واقعة الفتوى ...بتأمل تفهم } في أ , ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٤ - فصول الاستروشني ١/١١٣ , وجامع الفصولين ١/١١٢ .
٥ - (ان) في ب ، ج ، د وسقطت من أ , هـ.
٦ - (امي) في ب ، ج ، د وسقطت من أ , هـ .
٧ - { في الذخيرة ...- قبل موت فلان } في أ , ب ، ج، د وسقطت من هـ .
٨ - جامع الفصولين ١/١١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

{ وفي فتاوى رشيد الدين : ادعى دارا ميراثا عن ابيه ،واقام (بينة فاقام)[١] المدعى عليه بينة ان اباك اقر في حال حياته انها ملكي ، يسمع هذا الدفع .

(فان)[٢] اقام المدعي بينة انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي وحلله ، يقبل هذا الدفع ايضا ، وقد تعارض الدفعان ، فتقبل بينة الارث بلا معارض .

فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث ، والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى عليه ، تقبل بينة المدعي ، وتمام هذا في الباب الحادي عشر من فتاواه .

واذا قال المستقرض اقررت بالمال ، ولكن ما اخذت المال ، يحلف المقرض بالله ما اقر هازلا ، لأن الاقرار (بالمال)[٣] هازلا ، لا يوجب المال وهو يدعي انه اقر هازلا ،(والمقرض منكر)[٤] فيحلف }[٥][٦] .

---

١ - (بينة فاقام) في ا ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٢ - (فان) في ا , وفي ب ، ج ، د ، هـ (فلو)
٣ - (بالمال) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من ا .
٤ - (والمقرض منكر) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (والمقرض له ينكر) .
٥ - { وفي فتاوى رشيد الدين ... والمقرض منكر فيحلف } في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٦ - جامع الفصولين ١/١١٢ - ١١٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين ، وفيها ايضا رجل جاء بخط فيه اقرار رجل بمال ، فقال المقر اقررت به كاذبا ، وقد طلبت الخط منه ، فقال لي موكلي بيارا خط بتودهم (١) وشهد الشهود بين يدي القاضي أن المدعي قال هكذا ، لا يكون دفعا ما لم يشهدوا على الاقرار المدعي كه اين خط دردست من باطل است)(٢)(٣) .

(وفي هذا الباب منها : اذا ادعى عليه عشرة دنانير بسبب صحيح، فانكر ، فاخرج خط اقراره ، فقال المدعى عليه : من اقرار كرده ام لكن زرته كرفته(٥) ام هذا انكار بعد الاقرار ، فلا تسمع ذلك منه)(٦)(٧) .

{ وذكر القاضي ظهير الدين في باب الاستحلاق من شرح الجامع الصغير ، واحاله الى مجموع النوازل : رجل ادعى (على رجل)(٨) مالا ، فانكر ، فقال المدعي : (انه كتب لي)(٩) بذلك خطا ، فانكر المدعى عليه ان يكون خطه ، فامر ان يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة دالة على انها خط كاتب واحد ، لا يقضى عليه بالمال المدعى ، لأن هذا لا يكون اعلى حالا ، مما لو قال هذا خطي ، وانا كتبته ، ولكن ليس علي هذا المال ، وثمة القول قوله ، ولا شيء عليه } (١٠) .

---

١ - جملة فارسية معناها : - هات حتى اعطيك الخط (حواشي الرملي ١/١١٣) .
٢ - جملة فارسية بمعنى : بان هذا الخط بيدي باطل ،(حواشي الرملي ١/١١٣) .
٣ - (وفي الباب الثاني عشر ... باطل است) في ا ، ب ، ج، د وسقطت من هـ .
٤ - جامع الفصولين ١/١١٣ .
٥ - جملة فارسية بمعنى : انا اقررت ولكن ما كنت قابضا الذهب (حواشي الرملي ١/١١٣) .
٦ - (وفي هذا الباب منها .... فلا يسمع ذلك منه) في ا ، ب ج، د وسقطت من هـ .
٧ - جامع الفصولين ١/١١٣ .
٨ - (على رجل) في ب ، ج، د وسقطت من ا , هـ .
٩ - (انه كتب لي) في ا , وفي ب ، ج، د ، هـ (انك كتبت بذلك) .
١٠ - (وذكر القاضي ظهير الدين ... ولا شيء عليه) في ا ، ب، ج ، د وسقطت من هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(قلت : وهكذا ذكرت المسألة في شهادات الجامع في فتاوى مسائل ابي الحسن السغدى ، وأحال هذا الجواب اليه انه كذا أجاب ، وادعى أنه مذكور في كتاب الاقرار .

قال السيد الامام ناصر الدين : وقد ذكر في كتاب الطلاق على الرسم مثله ، وقال لم انو به الطلاق ، لا يصدق ، وكذا الاقرار ، وتأويل ما يقول لو كتب لا على الرسم)(١)(٢) .

{ ذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه في أواخر شروطه سطرا من مسائل الدفع ، فقال لو ادعى النكاح ، فدفعه دعوى الطلاق ، أو دعوى الاقرار (بالطلاق)(٣) أو دعوى الاقرار ، بجرمة المصاهرة أو الرضاع }(٤).

وقد كتبت من قبل هذا ،5)) ان من ادعى نكاح امرأة (فادعت)(٦) انها منكوحة فلان الغائب ، فهذا ليس بدفع (٧).

---

١ - قلت وهكذا ... لا على الرسم) في أ ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٢ - فصول الاستروشني ٦/١١٦ ، ب ، وجامع الفصولين ١/١١٣ والفتاوى الخانية ٢/٤٤٢ .
٣ - (بالطلاق) في أ ، وفي ب ، ج ، د (به).
٤ - { ذكر القاضي ... أو الرضاع } في أ ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٥ - جامع الفصولين ١/١١٤ وفصول الاستروشني ١١٤/ب .
٦ - (فادعت) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (فقالت).
٧ - فصول الاستروشني ٦/١١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في نكاح كتاب الأحكام واحاله الى فتاوي نجم الدين (النسفي)(١) - رحمه الله - : ادعى على امراة نكاحا ، فانكرت وقالت انا امراة فلان الغائب ، وهو معروف ، واقام المدعي (البينة)(١) قبلت بينته ، الا ان يكون نكاح الغائب معروفا .

ولو ادعى عليها نكاحا ، فقالت نكحت اختي ، قيل لا تسمع بينتهما عند ابي حنيفه(٣) - رحمه الله - وجنس هذا ياتي في دعوى النكاح في فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - في الباب الثاني منها.

تزوج امراة ، فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ، ان (هذه)(٤) المراة منكوحة فلان الغائب ، لا تقبل هذه الشهادة ، ولا تثبت الحيلولة ، لعدم الخصم عن الغائب (٥) ،

ولو ادعى الرجوع في الهبة ، فدفعه ، ان يقيم البينة على التعويض ، او على انه ذو رحم محرم من الواهب ، او على انه ازداد (الموهوب)(٦) زيادة متصلة (٧) .

---

١ - (النسفي) في ب ، ج وسقطت من ا , هـ ، د .
٢ - (البينة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (بينة) .
٣ - وقال الصاحبان : تولف الامران ، فان حضرت الغائبة فاقامت بينة على دعوى الشاهد قضى بنكاحها وفرق بين الشاهدة وزوجها .
وان انكرت الغائبة ما ادعت الشاهدة قبلت بينة الزوج على الشاهده . وهذا استحسان ، والقياس قول ابي حنيفة (الجامع الكبير ص ٩٤).
٤ - (هذه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (هذا) .
٥ - فصول الاستروشني ١١٧/ا .
٦ - (الموهوب) في ا، د، هـ وفي ب , ج (الموهوب له) .
٧ - جامع الفصولين ١١٤/١ ، وفصول الاستروشني ١١٤/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دار في يد الثاني ، ادعى اخر انه اشترى هذه الدار من فلان بكذا ، وهو يملكها يومئذ ،(واقام البينة على ذلك) (١) . فدفع هذه الدعوى ، ان يدعي المدعى عليه على المدعي انه اشتراها ممن يدعي الشراء منه ، ويقيم البينة على ذلك ، فهذا دفع صحيح ، لأن كل واحد منهما يتلقى الملك من واحد ، وحينئذ يترجح (بينة)(٢) صاحب اليد باليد (٣) .

---

١ - (واقام البينة على ذلك) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ(واقام على ذلك بينة) .
٢ - (بينه) في ب ، ج،د ، هـ وسقطت من ا .
٣ - جامع الفصولين ١١٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى عينا في (يد)(١) رجل انه (اشتراها)(٢) من فلان بن فلان في يوم كذا في سنة كذا ، واقام بينة على دعواه ، وتوجه الحكم ، فادعى المدعى عليه في دفع دعواه ، ان الذي ادعيت تلقي الملك من جهته ، اقر قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة طائعا ان هذا العين ملك اخيه فلان وحلله ، ومدلله اخوه فلان في ذلك ، وانا اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر له ، فدعواك علي باطلة بهذا السبب ، فاتفقت اجوبة المفتين ان هذا الدفع صحيح .

ثم استفتوا بعد ذلك ، ان (المدعى)(٣) عليه الدفع ، لو طلب من مدعي الدفع بيان (وقت)(٤) ذلك الاقرار ، انه متى كان ، وفي اي شهر كان ، فالقاضي هل يكلفه ؟ .

عليه اتفقت اجوبة الائمة ايضا انه لا (يكلفه)(٥)، لانه بين مدة بقدر ما يحتاج اليه ، حيث قال قبل تاريخ شرائك ، او قبل شرائك . مذكور في المحاضر المردودة (٦) .

ولو ادعى دابة ملكا مطلقا او النتاج ، واقام بينة على ذلك ، فدفع هذه الدعوى ، ان يدعيها صاحب اليد بالنتاج ، وحينئذ تندفع دعوى المدعي ، لان صاحب اليد في دعوى النتاج اولى من الخارج(٧) .

---

١ - (يد) في ا , ب ، هـ وفي ج ، د (يدي) .
٢ - (اشتراها) في ا , ب ، ج ، د ، وفي هـ (اشتراه) .
٣ - (المدعى) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (مدعى) .
٤ - (وقت) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٥ - (يكلفه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (يكلف) .
٦ - جامع الفصولين ١/١١٤ .
٧ - جامع الفصولين ١/١١٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى دارا ملكا مطلقا ، فقال المدعى عليه على وجه الدفع، ان (المدعي)(١) اقر ان المدعى عليه اشترى هذه الدار من فلان ، وان هذا القرار منه انه لا ملك له فيه ، هل يكون هذا دفعا ؟ .

(ذكر في فتاوى قاضيخان مسالة تدل على انه لا يكون دفعا)(٢)، وصورتها : رجل ادعى دارا في (يدي)(٣) رجل ، فقال الذي في (يديه)(٤) اودعنيها فلان ، وقال المدعي ما اودعكها فلان ، ولكنه وهبها لك او باعها منك ، فالقاضي يحلف الذي في (يديه)(٥) بالله ما وهبها لك ولا باعها منك بعد ما اودعها اياك ، فان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي ، فهذه المسالة (دليل)(٦)على ان المدعي اذ اقر ان المدعى عليه اشترى المدعى من فلان ، لا يكون اقرارا منه بانه لا ملك له فيه (٧) .

ذكر رشيد الدين - رحمه الله - في الباب الحادي عشر من فتاواه:ادعى ان هذه الضيعة ميراث له ولاخيه من ابيه فلان ، فقال المدعى عليه انك اقررت ان اخي باع الضيعة هذه منك وسلم ، وهذا اقرار منك انه ملك الاخ ، فلا تصح منك دعوى الارث من الاب ، قيل لا يصح هذا الدفع ، لانه لم يقر ان اخي باع بيعا جائزا ، لكن اقر بالبيع فحسب (٨) .

ومن اقر ان فلانا باع هذه الدار ، ثم ادعى انها ملكي ، يسمع، الا اذا اقر انه باع بيعا جائزا ، فحينئذ لا تسمع دعواه بعد ذلك.

وقد قيل اذا قال باع الدار في يده وقت البيع ، او قال باع وسلم ، فهذا يكفي ، لان هذا مما يدل على الملك (٩) .

---

١ - (المدعي) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (الدفع) ,

٢ - (ذكر في فتاوى قاضيخان ... دفعا) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٣ - (يدي) في أ , ج ، وفي ب ، د ، هـ (يد) .

٤ - (يديه) في أ , ج ، وفي ب ، د ، هـ (يده)

٥ - (يديه) في أ , ج ، وفي ب ، د ، هـ (يده).

٦ - (دليل) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (تدل).

٧ - الفتاوي الخانية ٣٩٢/٢ ، وفصول الاستروشني ١/١١٥ , وجامع الفصولين ١١٤/١ .

٨ - فصول الاستروشني ١/١١٥ , وجامع الفصولين ١١٤/١ .

٩ - المصادر السابقة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى عينا في يد انسان ، واقام البينة(على ذلك) (١) , فدفع هذه الدعوى ، ان يدعي المدعى عليه (انه وديعة في يده)(٢) ، او اجارة ، او رهن ، ويقيم البينة على ذلك (فحينئذ تندفع)(٣) دعوى المدعي ، لانه احال اليد الى (غيره)(٤) ، ولقد مر .

فان اراد المدعي دفع دفعه ، يدعي عليه فعل الغصب ، ويقيم البينة على ذلك ، وحينئذ تندفع (دعوى)(٥) المدعى عليه ، ولقد مر ايضا .

ولو لم تكن لذي اليد بينة على الايداع ، حتى قضى القاضي بالعين للمدعي ، ثم ان المدعى عليه وجد بينة على الايداع، واقامها ، لا تقبل بينته ،

والحاصل ان البينة من المدعى عليه (على)(٦) الايداع مقبولة قبل القضاء ، وغير مقبولة بعده (٧) .

ولو ادعى ميراثا بالعصوبة ، فدفعه ، ان يدعي المدعى عليه اقرار المدعي انه من ذوي الارحام ، وحينئذ تندفع الدعوى . ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل القضاء بالعصوبة .

---

١ - (على ذلك) في ج وسقطت من أ , ب ، د ، هـ .
٢ - (انه وديعه في يده) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (انه في يده وديعة) .
٣ - (فحينئذ تندفع) في ب ، وفي أ , ج ، د ، هـ (فتندفع)
٤ - (غيره) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (الغير) .
٥ - (دعوى) في ب ، ج ، هـ وفي أ , د (دفع) .
٦ - (على) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (من) .
٧ - جامع الفصولين ١١٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما بعد القضاء (بالعصوبة)(١) فلا يصح (٢) .

ولو طلبت المرأة التفريق بعد القضاء الاجل بسبب العنة(٣) فالدفع دعوى الزارها بالوصول اليها ، او (دعوى)(٤) اختيارها المقام معه (٥) .

---

١ - (بالعصوبة) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (بها) .
٢ - فصول الاستروشني ١/١١٥ .
٣ - العنة هي عدم القدرة على مباشرة النساء : ومن ذلك رجل عنين اي لا يقدر على اتيان النساء او لا يشتهي النساء (المصباح المنير ٨٤/٢) .
٤ - (دعوى) في أ , ب ، ج، هـ وسقطت من د .
٥ - جامع الفصولين ١١٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى الشركة على رجل ، وادعى تسليم راس المال ، فدفعه ، ان يدعي القسمة (وتسليمه)(١) راس المال اليه (٢) .

ولو ادعى على انسان مالا ، فانكر ، فصالحه على شيء ، ثم اثبت المدعى عليه اقام بينة (٣) على القضاء ، او الابراء ، (لا يبطل الصلح ، ولا تقبل البينة)(٤) .

(فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء او الابراء)(٥) وانكر المدعي ذلك ، فصالحه على شيء ، ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء ، تقبل ويبطل الصلح (٦) ، وحينئذ يكون هذا مخرجا (٧) .

ولو ادعى الرد بالعيب ، فاقام البائع بينة على اقرار المشتري ، انه باع العبد من غيره ، قبلت بينته ، وليس للمشتري الرد ، ولو اقام البائع بينة ان المشتري باعه من فلان ، وفلان حضر ، يجحد ، والمشتري الاول يجحد ايضا ، كان جحودهما بمنزلة الاقالة ، لان (جحود)(٨) ما عدا النكاح فسخ له ولا يرد بالعيب ، ذكره في فصول العيوب من بيوع فتاوي قاضيخان رحمه الله (٩) .

---

١ - (وتسليمه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (وتسليم) .
٢ - جامع الفصولين ١١٤/١ .
٣ - (بينه) في ا , د ، هـ وفي ب ، ج ، (البينة)
٤ - (لا يبطل الصلح ولا تقبل البينة) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من ا .
٥ - (فان كان .... او الابراء) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من ا .
٦ - لان المدعى عليه اذا ادعى القضاء او الابراء ، لا يستحلف المدعى عليه ، وانما يستحلف المدعي ، فلم يكن الصلح فداء من اليمين (الفتاوى الخانية ٤٣٩/٢) .
٧ - الفتاوي الخانية ٤٣٩/٢ ، وفصول الاستروشني ١/١١٥ .
٨ - (جحود) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الجحود) .
٩ - الفتاوى الخانية ٢٠٨/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في باب دعوى الدين على المورث من فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - : اذا قال انا وارث فلان ، لا يصح ما لم (يعين)(١) جهة الارث .

ولو قال انا لست بوارث (لفلان)(٢) ، ثم ادعى انه وارثه، وبين الجهة يصح ، لأن التناقض في النسب لا يمنع (من)(٣) صحة الدعوى .

وذكر في (باب)(٤) ثبوت النسب (منها)(٥) اذا قال ليس هذا الولد مني ، ثم قال هو مني يصح ، لأن الاقرار بانه (ابني)(٦) تعلق (به)(٧) حق المقر ، (وحق المقر له)(٨) .

اما حق المقر له ، فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا ، فاذا قال ليس هذا الولد مني [لا يملك ابطال حق الولد ، فاذا عاد الى التصديق (يصح(٩)](١٠)(١١)(١٢).

ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لأنه ثبت النسب ، واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي .

---

١ - (يعين) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب :(يبين) .
٢ - (لفلان) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب : (فلان) .
٣ - (من) في أ , وساقطة من ب ، ج ، د ، هـ
٤ - (باب) في أ , ب ، د ، وساقطة من ج ، هـ
٥ - (منها) في ج ،وساقطة من أ ، ب ، د ، هـ .
٦ - (مني) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب : (ابني).
٧ - (به) في هـ وساقطة من أ , ب ،ج ، د .
٨ - (وحق المقر له) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٩ - (يصح) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (تثبت البنوة) .
١٠ - [لا يملك ابطال .... يصح] في أ , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
١١ - وقال ابن سماونة معللا على ذلك : هذا يستقيم فيما اقر اولا بانه ابني ثم لفاه ولا يستقيم فيما نفى اولا ثم اقر ، وكلامنا فيه ، ولم يستقلم فيه ، اذ لم يبطل بالنفي حق الولد لعدم حقه ، لأنه لم يقر بنسب حينئذ فالأولى ان يعلل بان التناقض لا يمنع في مثله (جامع الفصولين ١/١١٤) .
١٢ - فصول الاستروشني ١/١١٧ , جامع الفصولين ١/١١٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا اذا صدقه الابن ، اما بغير التصديق فلا يثبت (النسبة) (١) لأنه اقرار على الغير بانه جزئي ، لكن اذا لم يصدقه الابن، ثم عاد الى التصديق ، تثبت البنوة ، لأن اقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب .

ولو انكر الأب الاقرار فاقام الابن (البينة)(٢) انه اقر اني ابنه تقبل (بينته)(٣) .

والاقرار بانه ابني مقبول لأنه اقرار على نفسه بانه جزءه ، اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لأنه اقرار على الغير (٤) .

---

١ - (النسبة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (البنوة) .
٢ - (البينة) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (بينة).
٣ - (بينته) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب : (البينة).
٤ - فصول الاستروشني ١/١١٧ , جامع الفصولين ١/١١٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر بعد هذا بورقة أن التناقض في (الدعوى)(١) لا يكون مانعا صحة الدعوى في صورة ، وهي ما اذا قال ليس هذا بابني ، ثم ادعى أنه ابنه ، يسمع ، و لا يكون هذا التناقض في (الدعوى) (٢) مانعا .

أما اذا ادعى أن أبي فلان وصدقه فلان وثبت نسبه منه ، ثم ادعى اني ابن فلان آخر ، فههنا لا يسمع ، لانه يتضمن ابطال حق المقر له الأول .

وكذلك اذا قال ان أبي فلان ولم يصدقه فلان ، ثم ادعى أني ابن فلان آخر ، لا يصح اقراره الثاني ، لان للأول حق التصديق ، فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق التصديق (للآخر وأنه لا يجوز ، وصار كما لو ادعى انه مولى فلان ، ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر ، فانه لا يصح ، لانه ثبت للأول حق التصديق ، فلو اعتبرنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الأول في التصديق) (٣) كذا هذا (٤).

وذكر فيه أيضا ولو أن ابنا هو معروف النسب من رجل ، فقال انا ابن فلان آخر ، لا يسمع ، لانه لا يقدر على تحويل النسب ، و لا يجوز للقاضي أن يسمع (هذا)(٥) اذا عرف أنه معروف النسب من غيره (٦).

---

١ - (الدعوى) في أ ، ب ، د ، هـ وفي ج (الدعوة).
٢ - (في الدعوى) في ب ، وساقطة من أ ، ج ، د ، هـ
٣ - (للآخر ... في التصديق) في أ ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب.
٤ - فصول الاستروشني ١/١١٧ ، ب ، جامع الفصولين ١١٥/١ .
٥ - (هذا) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (ذلك).
٦ - فصول الاستروشني ١١٧/ب ، جامع الفصولين ١١٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر فيه ايضا : رجل له ابن فاقر (ابن)(١) هذا الرجل ان فلانا اخي ، لا يعتبر الزاره في حق اثبات النسب .

فلو مات الابن ، ثم مات هذا الرجل فجميع ماله للمقر له، لأنه رضي بان ياخذ (هو)(٢) ماله ، فصار كالموصى له بجميع المال ، وليس شرط صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون الزاره في حال عدم الوارث ، لكن في اي حالة اقر ومات ، ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له .

ولو كان المقر له معروف النسب ، فقال المقر هذا ابن اخي او ابن عمي ، ومات ، ولم يبق له وارث (فكذلك)(٣) الجواب ايضا ، لأنه لما اقر بانه ابن اخ له فقد رضي بالملك له ، فيصير في معنى الوصية ، وقد ذكرنا المسالة قبل هذا وبعض مسائل التناقض كتبت في مسائل دعوى النكاح فينظر (ثمة)(٤)) والله تعالى اعلم بالصواب وبه الاعانه والتوفيق)(٥) .

---

١ - (ابن) في ج وساقطة من ا , ب ، د ، هـ .
٢ - (هو) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (منه) .
٣ - (فكذلك) في ا ، ب ، د ، وفي ج ، هـ :(فكذا) .
٤ - فصول الاستروشني ١١٧/ب , جامع الفصولين ١١٥/١ .
٥ - (والله تعالى .... والتوفيق) في د ، وساقطه من ا ، ب ج ، هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثامن
في
دعوى الخارج(١) مع ذي اليد
وفي
ذكر التاريخ في (الدعوى)(٢) والشهادة

ذكر في دعوى الذخيرة : رجل ادعى دارا او عقارا (على اخر ، او منقولا في)(٣) (يدي رجل)(٤) ملكا مطلقا ، (واقاما)(٥) (بينة)(٦) على الملك المطلق ، يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثه - رحمهم الله ، وهذا اذا لم يذكرا تاريخا .

فاما اذا ذكراه :

ان كانا سواء فكذلك يقضى للخارج .

وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لأسبقهما تاريخا، لأن للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة - رحمه الله - في دعوى مطلق الملك (٧)، وهو قول ابي يوسف الاخر ، (وقول)(٨)محمد (اولا)(٩) - رحمهم الله تعالى - .

---

١ - الخارج هو البرىء من وضع اليد والتصرف بالوجه المشروع (المجله م/١٦٨٠)
٢ - (الدعوى) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الدعاوي) .
٣ - (على اخر او منقولا في) في د ، هـ وسقطت من ا ، ج ، وفي ب (او منقولا على اخر) .
٤ - (يدي رجل) في ا , ج ، د وفي ب ، هـ (يد رجل) .
٥ - (واقاما) في ا ، ج ، د وفي ب ، هـ (واقام) .
٦ - (بينة)في ا ، ب ، وفي ج ، د ، هـ (البينة) .
٧ - قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعياء الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فانه في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع (حاشية الشرنبلالي ٣٤٥/٢) .
٨ - (وقول) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (وهو قول) .
٩ - (اولا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الأول) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى قول ابي يوسف (اولا)(١) ، وهو قول محمد (اخرا)(٢) (اذ)(٣) لا عبرة للتاريخ في دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج (٤) .

---

١ - (اولا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الاول) .
٢ - (آخر) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الاخر) .
٣ - (اذ) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ
٤ - فصول الاستروشني ١٢٣ / ب ، ١/١٢٤ , وجامع الفصولين ١/٧٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي (محاضر فتاوى)(١) (قاضي)(٢) ظهير (الدين)(٣)- رحمه الله - :(وفي)(٤) دعوى النكاح لو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد .

- فلو قضى للخارج في باب النكاح ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضى (له)(٥) ببينته ؟ .

فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله .

وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا تقبل بينة صاحب اليد على الملك بعدما صار مقضيا عليه بالاتفاق ، هذا اذا ارخ الخارج وذو اليد في الملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق .

اما اذا ارخ احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة - رحمه الله - يقضى للخارج .

وروى عنه (ايضا) (٦) انه يقضي به للمؤرخ في هذه الصورة وهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ في دعوى مطلق الملك في حالة الانفراد معتبره عنده ولكن الصحيح من مذهبه والمشهور عنه أن التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبر (٧) .

---

١ - (محاضر فتاوي) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (فتاوي محاضر). والمحاضر جمع محضر بفتح الميم والضاد وسكون الحاء وهو الصك لما فيه من حضور الخصمين والشهود ، ومنه محضر الجلسه كذا ، ومحضر الضبط .
(معجم لغة الفقهاء ص ٤١٢).

٢ - (قاضي) في ا , د ، جـ وفي ب ، هـ (القاضي) .

٣ - (الدين) في ب ، ج ، هـ وساقطة من ا , د .

٤ - (وفي) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (في)

٥ - (له) في ج وساقطة من ا , ب ، د ، هـ

٦ - (ايضا) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٧ - فصول الاستروشني ١٢٣/ب ، ١/١٢٤ , جامع الفصولين ١/٧٧ - ٧٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الهداية (١) : ان في دعوى (الملك المطلق)(٢) اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر :

يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد (٣) - رحمهما الله - .

وعند ابي يوسف وهو رواية (عن)(٤) ابي حنيفة - رحمهما الله يقضى للمؤرخ (٥) .

فسواء ارخ الخارج او ذو اليد يقضى للخارج عندهما .

وعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ (٦) .
وهكذا ذكر في المبسوط .

---

١ - الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الاسلام برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣) هـ .
٢ - (الملك المطلق) في ا , وفي ب ، ج ، د ، هـ (مطلق الملك) .
٣ - لأن بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته(الهداية٣/١٧١)

٤ - (عن) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (عند) .
٥ - لأنه اقدم وصار كما في دعوى الشراء واذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى (الهداية ٣/١٧١) .
٦ - الهداية (٣/١٧١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالحاصل ان الخارج (مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ، ففي كل الصور الخارج)(١) اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق (٢) .

ولو ادعى حمارا ، وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهر، فقال المدعى عليه (انا)(٣) اقيم البينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك ، يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه ، لأن ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ، وصاحب اليد ذكر التاريخ ، الا أن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة - رحمه الله - فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك، كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج ، كذا ذكر في الذخيرة (٤) .

---

١ - (مع ذي اليد .... الخارج) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطه من د .
٢ - فصول الاستروشني ١/١٢٤ , جامع الفصولين ٧٨/١ .
٣ - (انا) في ج ، د ، وفي ا , ب ، هـ (اني) .
٤ - فصول الاستروشني ١/١٢٤ , جامع الفصولين ٧٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر (عمي شيخ الاسلام نظام الدين)(١) (رحمه الله)(٢) في (جواهره في)(٣) الفقه في اواسط (باب)(٤) ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى : ولو اقام الخارج بينة ان هذه الدار له منذ سنتين ، واقام ذو اليد (بينة)(٥) انها في يده منذ ثلاث سنين فهي للخارج، لأن صاحب اليد لم يقم البينة على الملك .

وروي عن ابي حنيفة انها لصاحب اليد ، (لأن اليد)(٦) (دليل الملك فكانه اقام البينة على الملك ، والصحيح هو الأول)(٧)، (كذا في فتاوي المسعودي)(٨) رواه عنه ابو يوسف - رحمه الله - هذا اذا ادعى الخارج مع ذي اليد ملكا مطلقا (٩) .

---

١ - (شيخ الاسلام نظام الدين) في أ , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٢ - (رحمه الله) في ب ، د ، هـ وساقطه من أ , ج .
٣ - (جواهره في) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (جواهر) .
٤ - (باب) في أ , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٥ - (بينة) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من أ .
٦ - (لأن اليد) في هـ وساقطة من أ , ب ، ج ، د .
٧ - (دليل الملك .... الأول) في د ، هـ وساقطة من أ , ب، ج .
٨ - (كذا في فتاوى المسعودي) في هـ وساقطه من أ , ب ، ج، د .والمسعودي هو ركن الدين مسعود بن الحسين بن الحسن بن ابراهيم الكاشاني السغدي السمرقندي وهو فقيه حنفي يعرف بالمسعودي مات سنة (٥٢٠هـ) ومن اثاره شرح الجامع الصغير للشيباني (الفوائد ص ٢١٣ ، هدية العارفين ٤٢٨/٢)
٩ - فتاوى المسعودي ١٢٩/ ب , فصول الاستروشني ١٢٤/أ , جامع الفصولين ٧٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فان ادعيا النتاج ، (فانه يقضى)(١) ببينة ذي اليد ، وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج (والخارج)(٢)ملكا مطلقا وهذا اذا لم يؤرخا فان ارخا (قضي)(٣) لصاحب اليد ايضا ، الا اذا كان من الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج ، فحينئذ يقضى للخارج(واذا)(٤) كان من الدابة مخالفا للوقتين :(عامة المشايخ على انه)(٥) (تتهاتر) البينتان)(٦) وتترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك (٧) .

---

١ - (فانه يقضى) في ا , ج ، د . هـ وفي ب (فان القاضي يقضي) .
٢ - (والخارج) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (والآخر) .
٣ - (قضي) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (فيقضى) .
٤ - (واذا)في ا , هـ وفي ب ، ج ، د (وان) .
٥ - (عامة المشايخ على انه) في ا , ب ، د ، هـ وساقطة من ج.
٦ - (تتهاتر) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (تهاترت) .
٧ - (البينتان) في ا , ب ، وفي ج ، د ، هـ (البينات) .
٨ - المحيط ٣٨٨/٤ - ٣٨٩)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي شرح الطحاوي - رحمه الله - :(وان)(١) كان سن الدابة مخالفا للوقتين ، فيه روايتان :

في رواية يقضى بها بينهما نصفان
وفي رواية (كما قال المشايخ)(٢)(تتهاتر البينتان وتترك في يد ذي اليد)(٣)(٤) .

وذكر في الهداية : واذا اشكل سن الدابة ، كانت بينهما، (٥) و(ان)(٦)خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان (٧) .

وفي موضع اخر : اذا اشكل سن الدابة انما يقضى (بها)(٩) بينهما اذا كانت الدابة في يد ثالث ، فان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد (١٠) .

كذا (طالعته)(١١) في موضع ثقة .

---

١ - (وان) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (اذا) .
٢ - (كما قال المشايخ) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ .
٣ - (تتهاتر البينتان ... ذي اليد) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٤ - جامع الفصولين ٧٨/١ .
٥ - لأنه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا ، (الهداية ١٧٣/٣) .
٦ - (وان) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (واذا) .
٧ - لأنه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهاده حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا (العناية ٢٤٦/٦) . والراجح انه يقضى بها بينهما نصفان لأنا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وتترك هي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق . (العناية ٢٤٦/٦) .
٨ - الهداية ١٧٣/٣
٩ - (بها) في ب ، ج ، هـ وسقطت من أ , د .
١٠ - فصول الاستروشني ١٢٤/ أ .
١١ - (طالعته) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (طالعت) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي مبسوط الفقيه ابي الليث (١) - رحمه الله - دابة في يد رجل اقام اخر بينة انه له منذ عشر سنين ، فنظر الحاكم في سنها ، فاذا هي بنت ثلاث سنين ، لا تسمع دعواه ، لأن سن الدابة أكذب شهوده (٢) .

هذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا ، اما لو ادعى عليه (فعلا)(٣) ، بان ادعى ذو اليد النتاج ، وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره منه (٤) او اعاره (منه)(٥) او اودعه منه يعني من ذي اليد (واقاما)(٦) بينة يقضى ببينة الخارج(٧) .

والحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على (مطلق الملك)(٨)، بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج ، او ادعى الخارج ملكا مطلقا ، اذا لم يدع (الخارج)(٩) على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك ، فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى (١٠)- كذا في دعوى الذخيرة-

---

١ - ابو الليث هو نصر بن محمد بن ابراهيم بن الخطاب الفقيه الحنفي السمرقندي ، الملقب بامام الهدى والمتوفى سنة(٣٧٣)هـ ، من اثاره : بستان العارفين ، تفسير القران خزانة الفقه في الفروع ، شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع ، وغيرها (الفوائد /٢٢٠ ، هدية العارفين ٤٩٠/٢) .

٢ - ولأن القاضي تيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فانهم شهدوا بالملك له فيها في وقت تيقن انها لم تكن موجوده فيه ، والملك لا يسبق الوجود ، ولأنه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال ، لأنه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف اليه لأنه محال (المبسوط ٥٤/١٧) .

٣ - (فعلا) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (فعلان) .

٤ - (منه) في ا , ج ، د وسقطت من ب ، هـ

٥ - (منه) في ا , وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ

٦ - (واقاما) في ج ، وفي ا , ب ، د ، هـ (واقام) .

٧ - المحيط ٣٨٩/٤ ، وفصول الاستروشني ١/١٢٤ا , ب

٨ - (مطلق الملك) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (الملك المطلق) .

٩ - (الخارج) في ا , ج ، د وسقطت من ب ، هـ .

١٠ - المبسوط ٥٤/١٧ ، وجامع الفصولين ٧٨/١ - ٧٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- وذكر الفقيه ابو الليث - رحمه الله - في باب دعوى النتاج (من)(١) المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة ، فقال دابة في يدي (رجل)(٢) اقام (اخر)(٣) بينة انها دابته آجرها من ذي اليد أو اعارها منه ، او رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده ، فانه يقضى بها لصاحب اليد ، لأنه يدعي ملك النتاج والاخر يدعي الاعارة والاجارة والرهن ، والنتاج اسبق من الاعارة والاجارة (والرهن)(٤) فيقضى لذي اليد (٥) .

وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة .

وذكر فيها ايضا : ولو ادعى الخارج النتاج واقام البينة وقضي له بها ، ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج يقضى له (٦) بخلاف ، ما اذا ادعى (الخارج)(٧) ملكا مطلقا وقضي له ، ثم اقام ذو اليد بينة على الملك المطلق ، لا تقبل بينته (٨)(٩) .

---

١ - (من) في ا ، ب ، ج ، وفي د ، هـ (في) .
٢ - (رجل) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (احد) .
٣ - (اخر) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - (والرهن) في ج وسقطت من ا , ب ، د ، هـ
٥ - المبسوط ٧٣/١٧ ، والفتاوى الانقروية ١٢٧/٢ ، وفصول الاستروشني ١٢٤/ ا , ب .
٦ - لأن الخارج ببينته لم يستحق على ذي اليد شيئا فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه ، فيسمع بينته كما يسمع بينة اجنبي اخر (المحيط ٣٨٨/٤) .
٧ - (الخارج) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٨ - لأن الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده ، فصار ذواليد مقضيا عليه فلا يسمع بينته بعد ذلك (المحيط ٣٨٨/٤) .
٩ - المحيط ٣٨٨/٤ ، وجامع الفصولين ٧٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الخصائل (١) : شاة في يد رجل ، اقام (رجل)(٢) بينة انها شاته ولدت في ملكه ، وقضى له بها ، ثم جاء (الآخر) (٣) واقام البينة (انها شاته ولدت في ملكه ، وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة)(٤) فان اكتفيت بذلك والا اعدت عليك البينة فانه يامره باعادة البينة ، لأن الأولى قامت على غير هذا فلم تكن حجة على هذا المدعي (٥) فان اعادها فهو اولى ، لأنه ذو اليد ، وان لم يعد فهي لهذا المدعي .

فاذا قضى له ، ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج ، قضى له القاضي بها وابطل قضاءه للخارج (٦) ، لأنه اقام البينة على شيء لو اقامها عليه في الابتداء ، كان احق به فكذا في الانتهاء (٧) .

---

١ - الخصائل في الفروع لنجم الدين النسفي (كشف الظنون ٧٠٦/١) .
٢ - (رجل) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (الرجل) .
٣ - (الآخر)في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (آخر) .
٤ - (انها شاته .... بالبينة) في ا , ب ، ج ،هـ وسقطت من د
٥ - فيجعل اقامتها في حق الثاني وجودا وعدما بمنزلة ، لأن المقضى به للملك ، وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق شخص اخر ، الا ترى ان في الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس (المبسوط ٧٨/١٧) .
٦ - وهذا استحسان ، وفي القياس لا تقبل بينته ، لأنه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته ، الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له .
وجه الاستحسان : ان من يقيم البينة على النتاج يثبت اولية الملك لنفسه ، وان هذا العين حادث على ملكه ، فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر ذو اليد به مقضيا عليه ، وقد تبين باقامة البينة ان القاضي اخطا في قضائه ، وان اولية الملك لذي اليد ، فهذا انقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق ، (المبسوط ٧٨/١٧) .
٧ - المبسوط ٧٨/١٧ ، وفصول الاستروشني ١٢٤/ ب ،وجامع الفصولين ٧٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي قاضي خان - رحمه الله - : واذا قضى على (الرجل) (١) بنتاج او ملك مطلق ، ثم اقام (هو) (٢) بينة على النتاج او على التلقي من المدعي ، قبلت بينته (٣) .

وبمعناه ذكر في الباب الثاني من دعوى الجامع ، فانه قال فيه ذكر القاضي الامام الاسبيجابي ان المستحق عليه لا يستحق على المستحق مالا الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج .

(وذكر في دعوى العدة اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا ولم يقم البينة على النتاج)(٤) حتى قضى للمدعي بالنتاج ثم اقام المدعى عليه (بينة)(٥) على النتاج لا ينقض القضاء (٦) .

وذكر في الذخيرة : اذا قضي (له) (٧) بالنتاج ، ثم ادعى عليه اخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي له (بالنتاج بينة على النتاج)(٨) يقضى له ، وان لم يقم حتى قضي للمدعي ، ثم اقام المقضي له بالنتاج بينة على النتاج اولا وهو المقضي عليه ثانيا بالبينة على النتاج هل تقبل ؟ . وهل ينتقض القضاء ؟ .

ذكر في الاقضية انه لا ينتقض (القضاء)(٩))(ايضا)(١٠) .
وفي الاصل انه ينتقض .
وتمام هذا ينظر في الثاني عشر من دعوى الذخيرة .
وذكر في الهداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينتقض القضاء (١١)(١٢) .

---

١ - (الرجل) في أ , ب ، ج ، وفي د ، هـ (رجل) .
٢ - (هو) في أ , د ، هـ وساقطة من ب ، ج .
٣ - الفتاوي الخانية ٣٨٧/٢ ، جامع الفصولين ٧٩/١ .
٤ - (وذكر في دعوى ... النتاج) في أ , ب ، هـ وساقطة من د
٥ - (بينة) في أ , هـ وفي ب ،ج ، د (البينة) .
٦ - فصول الاستروشني ١٢٤/ب , جامع الفصولين ٧٩/١ .
٧ - (له) في أ , ب ، ج ، هـ وساطقه من د .
٨ - (بالنتاج بينة على النتاج) في هـ وساقطةمن أ، ب ،ج،د
٩ - (القضاء)في أ , ج ، د ، وساقطه من ب ، هـ
١٠ - (ايضا) في ب ، هـ وساقطة من أ , ج ، د .
١١ - لانه بمنزلة النص (الهداية ١٧٢/٣) .
١٢ - فصول الاستروشني ١٢٤/ب , الهداية ١٧٢/٣ ، العناية ٢٣٨/٦ فتح القدير ٢٣٨/٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في المبسوط : ولو ادعى جارية انها ملكه واقام بينة ان قاضي (بلد)(١) كذا قضى له (بها)(٢) بشهاده شهود شهدوا انها (له)(٣) , واقام ذو اليد بينة انها ملكه ولدت في ملكه ، فانه يقضى لصاحب القضاء (٤) .

وفي فتاوي قاضيخان - رحمه الله - اذا اقام الخارج بينة (على ان هذه امته ولدت هذا العبد في ملكي ، واقام ذو اليد بينة)(٥) على مثل ذلك ، فانه يقضى بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا ، فيقضى بها للمدعي ، (ثم يستحق)(العبد)(٧) تبعا (٨) .

---

١ - (بلد) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (البلد).
٢ - (بها) في ا , د وسقطت من ب ، ج ، هـ
٣ - (له) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ملكه)
٤ - قال السرخسي (هذه المسالة على ثلاثة أوجه :
في وجه منها يقضي القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو اذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى له بها مطلقا ولم يزيدوا على هذه الاشياء ، لان من الجائز ان ذلك القاضي انما قضى له ، بها بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها من ذي اليد او وهبها له فلا تكون بينة ذي اليد على الولادة في ملكه مبطلا لذلك ، وكذلك القضاء ، بل يكون مقررا له ، وكذلك ان فسر الشهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد في تنفيذ ذلك القضاء .
والوجهان الاخران ان يشهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى له بشهاده شهود شهدوا عنده انها مملوكته او امته ولدت في ملكه ، فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف المدعي اولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الاول.
وعلى قول محمد بينة ذي اليد على الولادة في ملكه اولى فيقضى له ، ووجه قوله : ان ذا اليد لو اقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض الاول قضاءه ، وقض بها لذي اليد فكذلك اذا اقامها عند الثاني ، لان ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة ، لا يكون اقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....

التملك على اليد بسبب من جهته .
ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف : ان قضاء القاضي الاول نفذ بيقين فليس للثاني ان يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول . وبيان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل انها مملوكته اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي ، بان قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت في ملكه ، فيحتمل ان ذا اليد كان اقام هذه البينة، عند ذلك القاضي ، فترجح شهادة بينة الخارج ، وقضى بها له ، وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ، ومثل هذا الاحتمال لا يوجد اذا اقام ذو اليد بينة على الولاده عند القاضي الاول) المبسوط ١٧/٧٨ - ٧٩ .

٥ - (على ان هذه ... بينة) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د
٦ - (ثم يستحق) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (فيستحق) .
٧ - (العبد) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (الولد) .
٨ - الفتاوى الخانية ٢/٣٨٨ ، وجمع الفصولين ١/٧٩ ، وفصول الاستروشني ١٢٤/ب ، ١/١٢٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - : ادعى على رجل دابة في يديه انها ملكه، فقال ذو اليد اودعنيها فلان ، ولم يقم البينة على الايداع ، حتى قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع واقام البينة على النتاج والمدعي (للملك)(١) المطلق اقام البينة على النتاج ايضا ، يقضى للمدعي (لا للمودع)(٢) لأن المدعي ذو اليد واقام البينة على النتاج فيكون ، له،ويده ثابتة في الحال بالقضاء، والمودع ما اقام البينة على انه كان (لمودعه)(٣) ليثبت يده السابقة يصير المودع ذا اليد بواسطة يد المودع فلهذا يقضى له ، حتى لو اقام المودع بينة على اني اودعته (عنده)(٤) ويده كانت يدي من حيث (المعنى) (٥) فحينئذ يقضى بالنتاج للمودع .

فظهر ان القضاء الأول للمدعي بمطلق الملك كان قضاء على غير خصم وانه لم يكن نافذا .

هكذا ذكر في باب دعوى النتاج . وهذه المسئلة دليل على أن دعوى النتاج بعد دعوى (مطلق الملك)(٦) تصح (٧) .

---

١ - (للملك) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (الملك).
٢ - (لا للمودع) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٣ - (لمودعه) في ج ، وفي أ , ب ، د ، هـ (مودعه) .
٤ - (عنده) في ج وساقطة من أ , ب ، د ، هـ .
٥ - (المعنى) في أ , ب ، ج ، وفي د ، هـ (المدعي) .
٦ - (مطلق الملك) في ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (ملك المطلق)
٧ - فصول الاستروشني ١/١٢٥ , جامع الفصولين ٧٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه : الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ الخارج وارخ ذو اليد فذو اليد اولى (وهذا)(١) موافق لما ذكر في الذخيره .

وذكر الفقيه ابو الليث - رحمه الله - في المبسوط : واجمعوا ان الخارج (وذا)(٢) اليد اذا اثبتا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الآخر فصاحب الوقت اولى .

وهذا يوافق المذكور في الهداية .

وذكر (٣) اللامشي - رحمه الله - في واقعاته : الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد .

فان ارخ الخارج لا يعمل به لأن التاريخ في حقه (مخبر)(٤) (به)(٥) والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده ، والمعاينه (اولى و اقوى) من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج . وهذا يوافق المذكور في الذخيرة (٧) .

---

١ - (وهذا) في ب ، ج ، د وفي ا ، هـ (هذا) .
٢ - (وذا) في ب ، ج ، هـ وفي ا , د (وذو) .
٣ - اللامشي : هو ابو علي الحسين بن علي بن ابي القاسم اللامشي ، نسبة الى لامش بكسر الميم والشين المعجمه ، من قرى فرغانه ، ولد فيها سنة (٤٤١)هـ ومات بسمرقند في رمضان سنة (٥٢٢)هـ وقد كان اماما فاضلا فقيها بصيرا بعلم الخلاف (معجم البلدان ٥٢٢/٧) .
٤ - (مخبر) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (يخبر) .
٥ - (به) في ا , ج ، وساقطة من ب .
٦ - (اولى واقوى) في ا , ب ، د ، هـ ، وفي ج (اقوى) .
٧ - فصول الاستروشني ١٢٥/ب ، جامع الفصولين ٨٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واقعة الفتوى : ادعى عبدا انه اشتراه من زيد وادعى ذو اليد انه اشتراه من زيد ذلك ايضا ولم يكن لذي اليد اقامة البينة على الشراء من زيد حتى قضى به للمدعي ، ثم ان المقضي عليه اراد ان يقيم (بينة)(١) على الشراء من زيد هل تقبل ؟ .

ينبغي ان (تقبل)(٢) لأن (هذه)(٣٠ بينة (لو)(٤) اقامها في (الابتداء)(٥) كانت مقبولة فكذا في الانتهاء ، وصار كما (في دعوى)(٦) النتاج ، وقد مر من قبل .

قال المسود بيض الله (صحيفة عمله) (٧) : وذكر جدي - رحمه الله - في الهداية : ولو ادعيا الملك بسبب (نحو)(٨) الشراء من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ ، لأنهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته ، فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره(٩) ولم يذكر فيه ان الدار في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ (احدهما)(١٠) ولم يؤرخ الآخر فذو اليد اولى (١١) .

---

١ - (بينة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (البينة) .
٢ - (تقبل) في ا , ب ، ج ، د والفصولين وفي هـ (لا تقبل)
٣ - (هذه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (هذا).
٤ - (لو) في ا , ب ، د ، وفي ج ، هـ (اذا).
٥ - (الابتداء) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (المبتدأ) .
٦ - (في دعوى) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (لو ادعى).
٧ - (صحيفة عمله) في ا , ب ، ج وفي د ، هـ (صحيفته).
٨ - (نحو) في ب ، ج ، د وساقطة من ا , هـ .
٩ - لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا بيده الملك حكمنا به ، فكذا اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدم عليه شراء غيره (العناية ٣١/٦).
واعترض الكمال على ذلك فقال (فيه نظر لأن الكلام في توقيت احدى البينتين لا في اثبات اليد ، فلا يلزم من كون الثابت بالبينة المؤقتة كالملك الثابت المعاين باليد فلا تعلق لقوله : ولو عاينا بيده الملك حكمنا به بالمقام ، وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عيانا ان يكون شراء من وقت ببينته كالشراء المعاين لثبوته بالبينة ، ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائطه ايضا بالبينة) .فتح القدير ٢٣١/٦ .
١٠ - (احدهما) في ا ، ب ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
١١ - فصول الاستروشني ١/١٢٥ - ب ، جامع الفصولين ٨٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الخصائل : ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج على ملك بائعه ، والخارج يدعي الشراء من رجل والنتاج علىملك بائعه ، واقاما البينة ، قضي لذي اليد ، لأن كل واحد خصم عن بائعه فكان بائعهما حضر او ادعيا ملكا بالنتاج فانه يقضي (به)(١) لذي اليد كذا هذا .

وفي الذخيرة : (لو)(٢) ادعى شاة انها ولدت في ملكه ، واقام ذو اليد بينة انها شاته تملكها من فلان(وانها ولدت في ملك فلان)(٣) وقضي بها لذي اليد ، لأنه خصم عمن تلقى الملك من جهته ، ويده يد المتلقى منه فكانه حضر واقام البينة على النتاج والشاة في يده يقضى له بالشاة (وكذا هنا)(٤)(٥) .

هذا اذا ادعيا الملك بالنتاج ، فان ادعى الخارج وذو اليد (الملك)(٦) بسبب نحو الشراء او الميراث او ما اشبه ذلك ، فلا يخلو اما ان يدعيا تلقي الملك من جهة (واحد)(٧) او من جهة اثنين.

فان ادعيا تلقي الملك من جهة واحد ، واقاما (بينة)(٨) يقضى بها لذي اليد اذا لم يؤرخا ، وكذا اذا ارخا على السواء .

فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى .

وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى ، بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البائع ، ولاحد المدعيين تاريخ (حيث)(٩) كان المؤرخ اولى (١٠) .

---

١ - (به) في ج ، وساقطة من ا , ب ، د ، هـ
٢ - (لو) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (ولو)
٣ - (وانها ولدت في ملك فلان) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ
٤ - (وكذا هنا) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (كذا ههنا)،
٥ - فصول الاستروشني ١/١٢٥ , جامع الفصولين ١/٧٩ - ٨٠ .
٦ - (الملك) في ب ، ج وساقطة من ا , د ، هـ .
٧ - (واحد) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (واحد) .
٨ - (بينة) في ا ، ب ، ج ، د ، وفي هـ (البينة).
٩ - (حيث) في ا ، د ، وساقطة من ب ، ج ، هـ
١٠ - فصول الاستروشني ١/١٢٥ , جامع الفصولين ١/٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في باب البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما (اشترى)(١) او الثمن ويكون فيه الخيار من بيوع الزيادات اذا ادعيا الشراء من واحد ، واقاما بينة والدار في يد البائع ووقتت بينة احدهما دون (الآخر)(٢) فصاحب الوقت اولى .

ولو وقت بينة احدهما دون (الآخر)(٣) لكن شهدوا (على)(٤) معاينة القبض فالذي شهدوا له على معاينة القبض اولى (وان)(٥) شهدوا على اقرار البائع فصاحب الوقت اولى هذا اذا (كانت)(٦) الدار في يد البائع ، فان كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى (من صاحب الوقت)(٧) لأن له يدا معاينا وللآخر (يدا)(٨) خبر وليس الخبر كالعيان .

ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى (ان يكون اولى)(٩)(١٠) .

---

١ - (اشترى) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (اشتراه).
٢ - (الآخر) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (الأخرى).
٣ - (الآخر) في ب ، ج ، د ، وفي ا ، هـ (الأخرى).
٤ - (على) في ا , ب ، د وساقطة من ج ، هـ
٥ - (وان) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (ولو) .
٦ - (كانت) في ب ، ج وفي ا ، د ، هـ (كان).
٧ - (من صاحب الوقت) في ج ، د وساقطة من ا , ب ، هـ
٨ - (يدا) في ج ، هـ وساقطة من ا , ب ، د .
٩ - (ان يكون اولى) في ا , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
١٠ - فصول الاستروشني ١٢٥/ب , جامع الفصولين ٨٠/١ ، وانظر الفتاوى الانقروية ١٢٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال لو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد البائع فاقام احدهما البينة على الشراء (من غير توقيت)(١) وانه قبض منذ شهر واقام (آخر البينة)(٢) على الشراء (من غير توقيت)(٣) (وانه قبضه)(٤) منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب الوقت (الاول)(٥) .

(ولو)(٦) كانت الدار في (يدي)(٧) الذي اقام البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذت منه (ودفعت)(٨) الى الاخر لان بينة الاخر اصح (بسبق)(٩) قبضه ولو اقام الذي ليست في (يده)(١٠) انه قبض منذ شهر ، واقام ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت او اقام البينة على الشراء ولم ير شهوده القبض كانت الدار له لان قيام يده في الحال يدل على سبق القبض .

وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدري انه قبل قبض الخارج او بعده فلغت البينتان ويرجح ذو اليد بيده القائمة في الحال(١١).

---

١ - (من غير توقيت) في ج وساقطة من ا , ب ، د ، هـ
٢ - (اخر البينة) في ا،ج، د ، هـ وفي ب (الاخر بينة) .
٣ - (من غير توقيت) في ج ، وساقطة من ا ، ب ، د ، هـ
٤ - (وانه قبضه) في ا , ب ، ج ، د ، وفي ب (وانه قبض) .
٥ - (الاول) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (اولى).
٦ - (ولو) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (وان)
٧ - (يدي) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (يد)
٨ - (ودفعت) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (دفعت منه) .
٩ - (بسبق)في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (لسبق)
١٠ - (يده) في ا ، د ، هـ وفي ب ، ج (يديه)
١١ - فصول الاستروشني ١٢٥/ب ، جامع الفصولين ٨٠/١ ، الفتاوى الانقروية ١٢٣/٢ - ١٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو كانت الدار في يد البائع ولم (يوقتا)(١) للشراء وقتا واقام احدهما البينة على القبض منذ شهر والآخر على القبض ، ولم يوقت فصاحب الوقت اولى لأن القبض امر حادث (فيحكم)(٢) بحدوثه من وقت القضاء (به)(٣) الا ان يظهر قدم الآخر .

قال وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت احدهما اسبق فصاحب الوقت الأول اولى لأن صاحب (الوقت)(٤) الآخر صار مشتريا لما قد اشتراه صاحبه (من)(٥) قبل فلم يصح شراؤه ولا قبضه في حق صاحبه ، وتكون الدار لصاحب الوقت الأول في الشراء (٦) .

هذه الجملة في بيوع الزيادات .

---

١ - (يؤقتا) في ب ، ج ، وفي أ , د ، هـ (يوقت)
٢ - (فيحكم) في أ , ب ، ج ، وفي د ، هـ (فحكم)
٣ - (به) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من هـ
٤ - (الوقت) في أ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ
٥ - (من) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من أ .
٦ - فصول الاستروشني ١٢٥/ب ، ١/١٢٦ , جامع الفصولين ٨٠/١ - ٨١ - وانظر الفتاوى الانقروية ١٢٤/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخارج وذو اليد اذا ادعيا الميراث من واحد فصاحب اليد اولى كما في الشراء .

مذكور في فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - هذا الذي (ذكرنا)(١) اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد .

(وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضي للخارج بخلاف ما ادعيا تلقي الملك من جهة واحد)(٢) ولم يؤرخا ، او ارخا على (السواء)(٣) او ارخ احدهما دون الآخر ، فانه يقضى ثمة لذي اليد، وههنا يقضى للخارج ، والفرق(٤) في الهداية(٥) .

وان كان تاريخ احدهما اسبق والدار في يد احدهما (يقضى لاسبقهما تاريخا ، كما اذا حضر البائعان ، واقاما بينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق) (٦) والدار في يد احدهما ، يقضى لأسبقهما تاريخا ، كذا ههنا لأن كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه (٧) .

---

١ - (ذكرنا) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ(ذكرناه)
٢ - (وان ادعيا ... من جهة واحد) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ
٣ - (السواء) في ا ، د ، وفي ب ،ج ، هـ (الشراء)
٤ - والفرق انه اذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه ، فكان البائعين حضرا والدار في يد احدهما ، وادعيا ملكا مطلقا ، واقاما بينة يقضى للخارج وههنا كذلك .
فاما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد فكل واحد منهما لا يحتاج الى اثبات الملك الى البائع لأن الملك لبائعهما ثابت بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشراء ، وذو اليد اثبت ٢كد الشرائين والقضاء بالأكد اولى اذا تعذر الجمع (المحيط ٣٥٧/٤) .
٥ - فصول الاستروشني ١/١٢٦ , والمحيط ٣٥٧,/٤
٦ - (يقضي لأسبقهما ... اسبق) في ا، ب ، ج ، د وسقطت من هـ
٧ - فصول الاستروشني ١/١٢٦ , جامع الفصولين ٨١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في التجريد(١) : (لو)(٢) ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البائعين يعتبر (سبق التاريخ)(٣) بالاجماع .

ولو ادعى الخارج وذو اليد كل واحد منهما الميراث من اخر ، فالخارج اولى كما في الشراء .

(كذا ذكر)(٤) في فتاوى رشيد الدين .

وذكر في (باب)(٥) اختلاف الدعوى من تجريد ابي الفضل - رحمه الله - ولو ادعى صاحب اليد الارث من ابيه ، وادعى (الخارج)(٦) مثل ذلك واقاما بينة ، يقضى للخارج من قولهم جميعا .

ولو ارخا وتاريخ احدهما أسبق :

قضي للأسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد - رحمه الله - يقضى للخارج .

وان تساوى الوقتان فهو للخارج (٧) .

---

١ - هناك عدة كتب يطلق عليها التجريد منها :
التجريد البرهاني في فروع الحنفية لبرهان الدين محمود بن احمد بن عبد العزيز الحنفي صاحب المحيط ، والتجريد الركني في الفروع للامام ابي الفضل ركن الدين عبد الرحمن بن محمد المعروف بابن اميروية الكرماني المتوفى سنة (٥٤٣) هـ .
(كشف الظنون ٣٤٣/١ ، تاج التراجم ص ٣٣) .

٢ - (لو) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (ولو)

٣ - (سبق التاريخ) في ج وسقطت من ا , ب ، د ، هـ

٤ - (كذا ذكر) في ا , وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ

٥ - (باب) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .

٦ - (الخارج) في ب ، ج ، هـ وفي ا , د (خارج)

٧ - فصول الاستروشني ١/١٢٦ , جامع الفصولين ٨١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الذخيرة : الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا ، وفي تاريخ احدهما جهالة بان ادعى انه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة ، واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو منذ سنة { واكثر ، ولا يحفظون الفضل ، فالبينة بينة المدعي(١)}(٢) .

(وكذا اذا شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة)(٣) او سنتين (وشكوا) (٤) في (الزيادة)(٥) ، يقضى للخارج.

(وهذا)(٦) الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب ، فان ادعى احدهما الملك بسبب والآخر مطلقا بان ادعى الخارج الملك (مطلقا)(٧) مؤرخا بسنة مثلا ، وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه ، يقضى للخارج لأن صاحب اليد خصم عن بائعه في اثبات الملك له لتمكنه الجر الى نفسه ، فكان بائعه (حضر)(٨) واقام البينة على مطلق الملك لنفسه والدار في يده، لأن يد المشتري يد البائع في التقدير ، ولو كان كذلك ، يقضى ببينة الخارج ، كذا (هنا)(٩)(١٠)

---

١ - وهذا مشكل على قول من يعتبر التاريخ لأن شهود ذي اليد ارخوا اكثر مما ارخ الخارج وان لم يثبتوا قدره ، فينبغي ان يترجح شهادة شهوده بهذا ، والجواب المنقول عن المشايخ المتقدمين انهم اذا لم يقدروا الفضل ولم يحفظوه كانت شهادتهم على المجهول فيما يرجع الى الفضل فلم تقبل شهادتهم على الفضل ، ثبت شهادتهم على سنة وقد استوت البينتان فيه ، فيقضى به للمدعي (المحيط ٣٥٧/٤).

٢ - { واكثر ولا يحفظون ...المدعي} في ا،ب، ج،د وسقطت من هـ

٣ - (وكذا ... منذ سنة) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٤ - (وشكوا) في ب ، د وفي ا , ج ، هـ (شكوا)

٥ - (الزيادة) في ب ، د ، وفي ا , ج ، هـ (الشهادة)

٦ - (وهذا) في ج ، هـ وفي ا ، ب ، د (هذا)

٧ - (مطلقا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (المطلق)

٨ - (حضر) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (خصم)

٩ - (هنا) في ا , د وفي ب ، ج ، هـ (ههنا)

١٠ - فصول الاستروشني ١/١٢٦ ، جامع الفصولين ٨١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وكذا)(١) لو ادعى الخارج الملك بسبب مؤرخا بسنتين ، واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين ، يقضى ببينة الخارج ايضا ، لان الخارج خصم عن بائعه في اثبات الملك له على ما مر ، (فكان)(٢) بائعه حضر واقام البينة على مطلق الملك ، وذو اليد اقام (البينة)(٣) على (مطلق الملك)(٤) يقضى ببينة الخارج كذا ههنا .

ثم اذا اقام المدعي والمدعى عليه البينة على ما ادعيا من هذه الوجوه ، وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخا معلوما ،(وذكر الاخر)(٥) تاريخا قبل ذلك التاريخ لكن لم يبين التاريخ ، هل يسمع بان ادعى على رجل عبدا ، وقال اشتريت من فلان منذ شهر واقام الاخر بينة انه اشتراه من فلان ذلك ايضا قبل ان (تشتريه)(٦) هل يثبت السبق بهذا القدر ؟ .

ذكر في (فوائد)(٧) جدي (شيخ الاسلام برهان الدين)(٨) -رحمه الله - انه يثبت السبق بهذا القدر ، فانه قال اذا ادعيا الشراء من واحد والخارج اقام البينة ان شراءه اسبق ، ولم يذكر صاحب اليد التاريخ ، فهذا (القدر)(٩) من الخارج يكفي للسبق (١٠)

---

١ - (وكذا) في ب ، ج ، هـ وساقطة من ا وفي د (وكذلك)
٢ - (فكان) في ب ،ج وفي ا , د ، هـ(وكان)
٣ - (البينة) في ب ،ج ، هـ وفي ا , د (بينة)
٤ - (مطلق الملك) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (ملك مطلق)
٥ - (وذكر الاخر) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (والاخر ذكر)
٦ - (تشتريه) في ا , ب ، هـ وفي ج ، د (يشتريه)
٧ - (فوائد)في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (فتاوى)
٨ - (شيخ الاسلام برهان الدين) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب
٩ - (القدر) في ج ، وساقطة من ا , ب ، د ، هـ
١٠ - فصول الاستروشني ١/١٢٦ , ب ، جامع الفصولين ١/٨١ - ٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في فوائده - رحمه الله - ايضا : ان في دعوى النكاح اذا قال احدهما نكاح من بيشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشدجون تاريخ معين ذكر نكند واكر بهمين لفظ كواه كزارند اين مقدار بسنده باشد (١) ، يقضى له بها .

واستفتي القاضي الامام ظهير الدين المحتسب ببخارى عن هذه المسئلة ان الخارج (وذا)(٢) اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ، ولم يذكرا تاريخا ، فقال احدهما بيع من بيشتر از بيع توبوده است (٣) واقام على هذا (بينة)(٤) ، هل يكون هو اولى من الآخر ؟ .

اجاب : نعم والله اعلم (٥) .

---

١ - جملة فارسية بمعنى : نكاحي مقدم بمدة كذا يقبل قوله حيث لم يذكر تاريخا معينا ولو شهد الشهود بهذا اللفظ (حواشي الرملي ٨٢/١).

٢ - (وذا) في ج ، د ، هـ وفي ا ، ب (وذو)

٣ - جملة فارسية بمعنى ذلك : بيعي كان مقدما على بيعك (حواشي الرملي ٨٢/١)

٤ - (بينة) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (البينة)

٥ - فصول الاستروشني ١٢٦/ب ، جامع الفصولين ٨٢/١ والفتاوي الانقروية ١٢٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الديناري - رحمه الله - في نكاح فتاواه :(اذا)(٦) ادعيا نكاح امراة ، فشهد شهود احدهما ان نكاح هذا (كان)(٧) اسبق من نكاح الاخر ، قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان نكاح هذا كان في رجب سنة كذا ، ونكاح الاخر كان في شعبان تلك السنة .

ثم قال رحمه الله : ومشايخنا المتقدمون - رحمهم الله - كانوا يقولون (ان)(٨) السبق يثبت بهذا القدر من غير بيان (ذلك)(٩) (ولكنا) (١٠) وجدنا في بعض الشروط (انه) (١١) لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك (١٢) .

---

٦ - (اذا) في ب ، ج ، هـ وسقطت من ا , د

٧ - (كان) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٨ - (ان) في ا , ب ، د وفي ج ،هـ(في)

٩ - (ذلك) في ج ، هـ وسقطت من ا , ب ، د

١٠ - (ولكنا) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (ولكن)

١١ - (انه) في ا , ج ، د وسقطت من ب ، هـ

١٢ - فصول الاستروشني ١٢٦/ب ، جامع الفصولين ٨٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الديناري - رحمه الله - ايضا في (دعوى)(١) فتاواه: (اذا)(٢) ادعيا الشراء من واحد ، وادعى احدهما السبق ، وشهد شهوده بيع من بيشتراز بيع نوبوده است (٣) ، قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا بيع هذا كان في العاشر من شعبان ، وبيع هذا كان في الخامس من شعبان تلك السنة .

قلت : وقد كتبنا قبل هذا في مسائل التناقض ودفع الدعوى انه ذكر في دعوى المنتقى : ادعى عينا في يد اخر انه ملكي وحقه اشتراه من فلان بتاريخ كذا ، فاقام المدعى عليه بينة ان الذي تدعي تلقي الملك منه اقر طائعا قبل شرائك ان هذا العين ملك اخيه وصدقه اخوه في ذلك وانا اشتريته من الاخ ولم يبين التاريخ في الاقرار ، يجوز ويكفيه قبل شرائك (٤) .

عين في (يدي)(٥) رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه له ورثة من ابيه فلان ، واقاما بينة على ذلك ، فان لم يؤرخا ، او ارخا على السواء ، (بان)(٦) قال كل واحد منهما مات ابي وتركه ميراثا لي ، فانه يقضى (به)(٧) بينهما (نصفان)(٨)(٩) .

(فان)(١٠) ارخا وتاريخ احدهما أسبق ، بان اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة واقام الاخر بينة ان اباه (مات)(١١) - منذ سنتين وتركه ميراثا لي : -

---

١ - (دعوى) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٢ - (اذا) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ
٣ - جملة فارسية بمعنى : بيعي كان مقدما على بيعك (حواشي الرملي ٨٢/١)
٤ - فصول الاستروشني ١٢٦/أ ، جامع الفصولين ٨٢/١ .
٥ - (يدي) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (يد)
٦ - (بان) في أ , ب ، ج وفي د ، هـ (فان)
٧ - (به) في أ , ب ، د ، هـ وسقطت من ج .
٨ - لأن كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه في الدار اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه ، فكان مورثيهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا لأنفسهما والعين في يد الثالث ، وهناك يقضى بالعين بينهما نصفان فههنا كذلك (المحيط ٣٥٤/٤) .
٩ - (نصفان)ف ب ، ج ، د ، هـ وفي أ (نصفين)
١٠ - (فان) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (وان)
١١ - (مات) في أ ، ج ، د ، هـ وسقطت من ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ففي هذا الوجه على قول ابي حنيفة - رحمه الله - آخرا على ما ذكر في الأصل ، يقضى لاسبقهما تاريخا (١) .

(وعلى قول محمد ، وهو قول ابي يوسف اولا ، يقضى بينهما (٢)(٣) - (كذا ذكر في الذخيرة)(٤) .

(وذكر في شرح الطحاوي : ولو ارخا لملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا)(٥) .

(هذا اذا ارخا)(٦) .

(وان ارخ احدهما دون الآخر :
ذكر صاحب الأقضية عن بشير ان عند ابي حنيفة وابي يوسف - رحمهما الله - يقضى للمؤرخ ، وذكر شيخ الاسلام خواهر زادة ان عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفان ، وعلى قول ابي يوسف يقضى للمؤرخ) (٧)، وعلى قول محمد يقضى لغير المؤرخ (٨) .

---

١ - لأن للتاريخ عبرة واسبقهما تاريخا اثبت الملك لنفسه في وقت لا مزاحم له فيه ، فيكون هو اولى كما اذا ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق ، وهناك يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف (المحيط ٣٥٤/٤).

٢ - لأن كل واحد من الوارثين يثبت الملك لمورثه اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه ولا تاريخ في ملك المورثين ، فكان المورثين حضرا وادعيا الملك لأنفسهما من غير ذكر تاريخ وهناك يقضى بينهما (المحيط ٣٥٤/١).

٣ - (وعلى قول ... بينهما) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٤ - (كذا ذكر في الذخيرة) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٥ - (وذكر في شرح ... جميعا) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٦ - (هذا اذا ارخا) ف ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٧ - (وان ارخ ... يقضى للمؤرخ) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ

٨ - فصول الاستروشني ١٢٦/١ ، وجامع الفصولين ٨٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - انه يقضى بينهما بالاتفاق- وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله .

فالمذكور في الأقضية قول ابي حنيفة - رحمه الله - اولا ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في (دعوى)(١) تلقي الملك من اثنين اذا ارخ (احدهما كما ذكر خواهر زاده - رحمه الله لأنه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في)(٢) ملك المتلقي ، (فكان المتلقي)(٣) من جهتهما (٤).

ادعيا الملك وارخ احدهما (وثمة) (٥) يقضى بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا (هنا)(٦) بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما فان هناك المؤرخ اولى لأن سبق شراء غير المؤرخ (ثمة)(٧) على شراء المؤرخ ثابت بالوهم من غير دليل فلا يعتبر هذا.

اذا (ادعيا)(٨) الميراث من رجلين فان ادعيا الشراء من رجلين والدار في يد ثالث فان لم يؤرخا او ارخا على السواء يقضى بينهما .

وان كان احدهما اسبق تاريخا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الميراث .

وان ارخ في احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو كما ذكرنا في الميراث - كذا ذكر في الذخيرة- (٩) .

---

١ - (دعوى) في ب ، د وسقطت من ا , ج ، هـ
٢ - (احدهما ،، بل في) في ا , ب , ج ، هـ وسقطت من د .
٣ - (فكان المتلقى) في ا , ب ، ج ، د وسقطت من هـ
٤ - (جامع الفصولين ٨٢/١ ، والمحيط ٣٥٥/٤)
٥ - (وثمة) في ا , ب ، هـ وفي ج ، د (وثم)
٦ - (هنا) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ههنا)
٧ - (ثمة) في ا ،ب ، هـ وفي ج ، د (ثم)
٨ - (ادعيا) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (ادعى)
٩ - المحيط ٣٥٥/٤ ، جامع الفصولين ٨٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الهداية : (لو)(١) ادعى الخارجان الشراء من اثنين وارخ احدهما دون الاخر يقضى بينهما (نصفان)(٢) بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة (واحد)(٣) وارخ احدهما فانه يقضى للمؤرخ(٤).

وان ادعى الخارجان تلقي (الملك)(٥) من جهة واحد بان يكون دارا (في يد رجل)(٦) ادعاها رجلان كل واحد يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا ، فان لم يؤرخا او ارخا على السواء يقضى بينهما (٧) ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن ، وان شاء ترك.

وان رضي احدهما وابى الاخر بعدما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي رضي الا النصف الا ان يكون ترك المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون جميع الدار للاخر بكل الثمن .

وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للذي سبق تاريخه (٨) وان ارخ احدهما دون الاخر (فالمؤرخ)(٩) اولى)(١٠) .

---

١ - (لو) في ا ، ب ، د ، هـ و في ج (ولو)
٢ - (نصفان) في ب ، ج ، د وفي ا ، هـ(نصفين)
٣ - (واحد) في ا ، ج ، هـ وفي ب ، د (واحدة)
٤ - لأن توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لأنهما اتفقا على . ان الملك لا يتلقى الا من جهته ، فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (الهداية ١٧٠/٣).
٥ - (الملك) في ج ، د وسقطت من ا ، ب ، هـ
٦ - (في يد رجل) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ(في يد رجلين)
٧ - لأنهما استويا في الدعوى والحجة ، ويخبر كل واحد منهما، لان كل واحد منهما اثبت شراء جميع الدار لنفسه (المحيط ٣٥٥/٤) .
٨ - وذلك لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه فيه احد فثبت شراؤه من ذلك الوقت وبين ان الاخر اشتراه من غير المالك (المحيط ٣٥٥/٤) .
٩ - (فالمؤرخ) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (والمؤرخ)
١٠ - المحيط ٣٥٥/٤ ، وفصول الاستروشني ١٢٦/ب ، ١٢٧/ا وجامع الفصولين ٨٢/١ - ٨٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في فتاوي الدينارى - رحمه الله - : ولو ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد ، واقاما البينة ، وارخا (وتاريخ)(١) احدهما اسبق ، يقضى له ، واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر، لانه شهادة على قول نفسه .

وفي فوائد جدي (شيخ الاسلام برهان الدين)(٢) - رحمه الله - اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره ، بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه ، او قال كان ملكا لي فبعته منه ، ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه ، لا يقبل لانه شهادة على قول نفسه .

هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الخارجان الملك بسبب ، فان ادعيا ملكا مطلقا ، بان ادعيا عينا في (يد)(٣) رجل ملكا مطلقا ، وارخا على السواء او لم يؤرخا يقضى بينهما .

وان كان تاريخ احدهما اسبق ، يقضى لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة - رحمه الله - (وعلى)(٤) قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا .

وعلى قول ابي يوسف اولا (وقول)(٥) محمد اخرا ، يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض المشايخ (٦) .

---

١ - (وتاريخ) في ب ، د وسقطت من ا , ج ، هـ
٢ - (شيخ الاسلام برهان الدين) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٣ - (يد) في ا , ب ، هـ وفي ج ، د (يدي)
٤ - (وعلى) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (وهو)
٥ - (وقول) في ا ، ب ، ج ، د وسقطت من د .
٦ - فصول الاستروشني ١/١٢٧ و جامع الفصولين ٨٣/١ ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في المنتقى : انه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف ، وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله .

وان ارخ احدهما دون الاخر :

ذكر في النوادر : انه يقضى بينهما عند ابي حنيفة - رحمه الله لانه لا عبرة للتاريخ (عنده)(١) عند الانفراد في اصح الروايات.

وعلى قول ابي يوسف - رحمه الله - يقضى للذي ارخ وعلى قول محمد - رحمه الله - يقضى لغير المؤرخ .

وتمامه ينظر في دعوى الذخيرة البرهانية (٢) .

رجلان ادعيا عينا في يد اخر ، فادعى احدهما الشراء من زيد وادعى الاخر انه ارتهنه من زيد وقبضه ، واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا على السواء ، فالشراء اولى (٣) .

وان ارخ احدهما دون الاخر فالمؤرخ اولى (ايهما)(٤) كان ، وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى .

وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق ، فحينئذ يقضى للخارج .

---

١ - (عنده) في ج وسقطت من ا , ب ، د ، هـ

٢ - فصول الاستروشني ١/١٢٧ ، وجامع الفصولين ٨٣/١ .

٣ - لان الشراء اقوى لانه يفيد الملك بنفسه ، والرهن لا يفيد الملك في الحال ، المحيط ٣٦٢/٤ .

٤ - (ايهما) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (ايما)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ادعى احدهما هبة (وقبضا)(١) من رجل وادعى اخر الشراء من ذلك الرجل ولم يؤرخا او ارخا على السواء ، فالشراء اولى ، وكذلك في جميع ما ذكرنا في الرهن .

وان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى لاسبقهما تاريخا (٢) .

والجواب في الصدقة والقبض مع الشراء كالجواب في الهبة والقبض مع الشراء (٣) .

(واذا اجتمعت الهبتان مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراءان والجواب فيما)(٤) (اذا)(٥) اجتمع (شراءان)(٦) (ان المدعى ان كان)(٧) في ايديهما (وقد)(٨) ادعيا الشراء من واحد واقاما (بينة) (٩) ولم يؤرخا او ارخا على السواء يقضى به بينهما .

وان ارخ احدهما دون الاخر فالمؤرخ اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى .

وان كان في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ، وقد مر من قبل (١٠) .

---

١ - (وقبضا) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (قبض)
٢ - فصول الاستروشني ١/١٢٧ والمحيط ٣٦٢/٤ ، وجامع الفصولين ٨٣/١ .
٣ - الا ان الصدقة لا تفيد الملك قبل القبض ويفيد الملك بغير عوض كالهبة (الفتاوي الانقروية ١٣٢/٢).
٤ - (واذا اجتمعت ... والجواب فيما) في ا ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ
٥ - (اذا) في ا ، ب ، ج ، د ، وفي هـ (واذا) .
٦ - (شراءان) في ا , د ، هـ وفي ب ، ج (الشراءان)
٧ - (ان المدعي ان كان) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (ان كان المدعي) .
٨ - (بينة) في ا , ب ، د وفي ج ، هـ (البينة) .
٩ - (يد) في ا , ب ، ج . هـ وفي د (يدي)
١٠ - جامع الفصولين ٨٣/١ وفصول الاستروشني ١/١٢٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى (١) عند استواء الحجة ، فان ترجح احدهما بالتاريخ او (سبقه)(٢) باليد يقضى له به (٣) .

واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (فهو)(٤) كما لو اجتمع الشراءان .

واذا اجتمع النكاح والهبة او الرهن والصدقة فالنكاح اولى (٥)، وفي كل الصور اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ، تم قوله (٦) .

وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج .

ولو كان (العين)(٧) في ايديهمايقضى بينهما نصفان الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق ، فيقضى له هذا في الشراء والهبة والصدقة ، (مستقيم)(٨) لأن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى (٩) .

---

١ - لأن الرهن يتعلق به الضمان ، فكان قبضه مضمونا ، وقبض الهبة والصدقة ليس بمضمون (المحيط ٣٦٢/٤)
٢ - (وسبقه) في ا , ج ، هـ وسقطت من ب وفي د (بينة)
٣ - فصول الاستروشني ١٢٧/ا وجامع الفصولين ٨٣/١ .
٤ - (فهو) في ب ، د وفي ا (فهذا) وفي ج ، هـ (وهو)
٥ - لأن النكاح عقد معاوضة يفيد الملك بنفسه كالشراء ، ولو اجتمع الشراء مع كل واحد من هذه الاشياء ، كان الشراء اولى ، فههنا كذلك ،(المحيط ٣٦٢/٤) .
٦ - قال ابن سماونة معقبا على ذلك:(لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحه لذا، وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة ، ينبغي ان لا تبطل الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح ، وكذا الصدقة مع النكاح وكذلك الرهن مع النكاح) (جامع الفصولين ٨٣/١).
٧ - (العين ، في ب وسقطت من ا , ج ، د ، هـ
٨ - (مستقيم) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (يستقيم)
٩ - فصول الاستروشني ١٢٧/ا , ب جامع الفصولين ٨٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما في الرهن (فلا)(١) يستقيم ، لأن الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان (يقضى)(٢) بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء ، لأن مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته (فصار)(٣) كان مدعي الشراء انفرد باقامة البينة .

ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده - رحمه الله - انما يقضي بينهما (نصفان)(٤) فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعي مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة واشباههما .

اما اذا كان شيئا يحتمل القسمة يقضي بالكل لمدعي الشراء ، قال لأن مدعي الشراء (قد)(٥) استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة (مدعي)(٦) الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك (عليه)(٧) ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن(٨)(والله اعلم)(٩) .

---

١ - (فلا) في د وفي ا , ب ، ج ، هـ (لا)
٢ - (يقضى) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (لا يقضى)
٣ - (فصار) في ب ، وفي ا , ج ، د ، هـ (وصار)
٤ - (نصفان) في ج ، وفي ا , ب ، د ، هـ (نصفين)
٥ - (قد) في ا , ج ، هـ وفي ب ، د (ولو)
٦ - (مدعي) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (المدعي)
٧ - (عليه) في ا , ج ، د وفي ب ، هـ (على)
٨ - فصول الاستروشني ١/١٢٧ , جامع الفصولين ٨٤/١ .
٩ - (والله اعلم) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من ا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة (واحد)(١) بسببين مختلفين (فان)(٢) ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما الهبة مع القبض (وادعى)(٣) الآخر الشراء .

ان كان العين في يد ثالث (او في ايديهما)(٤) او في يد احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا (سواء) (٥) لأن كل واحد منهما يثبت الملك لمملكه ملكا مطلقا ثم يثبت الانتقال الى نفسه (فكان)(٦) بمنزلة ما لو حضر المملكان وادعيا لأنفسهما ملكا مطلقا واقاما بينة ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما (نصفان)(٧) (فههنا)(٨) كذلك يقضى بينهما (نصفان)(٩) كذا ذكر في الذخيرة (١٠) .

---

١ - (واحد) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (واحدة)
٢ - (فان) في ا , د ، هـ وفي ب ، ج (وان)
٣ - (وادعى) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب ،
٤ - (او في ايديهما) في ا , ب ، ج، هـ وساقطة من د .
٥ - (سواء) في ب ، د وساقطة من ا , ج ، هـ
٦ - (فكان) في ا , د ، هـ وفي ب ، ج (يكن)
٧ - (نصفان) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (نصفين)
٨ - (فههنا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (فهنا) .
٩ - (نصفان)في ب وفي ا , ج ، د ، هـ (نصفين)
١٠ - المحيط ٣٦١/٤ وفصول الاستروشني ١٢٧/ب ، جامع الفصولين ٨٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في المبسوط : دابة في (يدي)(١) رجل ادعى اخر انه اشتراها من فلان ، (واقام بينة)(٢) وادعى رجل اخر ان فلانا اخر وهبها له ، (واقاما)(٣) البينة ، يجعل بينهما نصفين .

ولو اقام المشتري بينة انه اشتراها من فلان ، واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل وقبضها منه ، فصاحب الشراء اولى ، لأنهما تصادقا على انهما استفادا الملك من واحد ، والكلام وقع في السبق ، فصاحب الشراء اسبق ، لأنه لما لم يبين سبق احدهما جعل في الحكم كانهما وقعا معا ، (ولو وقعا معا)(٤) كان الشراء اسرع نفاذا من الهبة ، لأن البيع يصح بالعقد ، والهبة لا تصح الا بالقبض فكان البيع اسبق (٥) .

وذكر في الهداية : ولو ادعى (رجل)(٦) الشراء من رجل وادعى (اخر)(٧) الهبة والقبض من غيره ، والثالث الميراث من ابيه ، والرابع الصدقة والقبض من آخر ، قضى بينهم ارباعا عند استواء (حجتهم)(٨) ، لأنهم يتلقون الملك من مملكهم ، فيجعل كانهم حضروا واقاموا بينة على الملك المطلق (٩) .

---

١ - (يدي) في ا , ب ، ج ، د ، وفي هـ (يد)
٢ - (واقاما بينة) في ب ، وسقطت من ا , ج ، د ، هـ
٣ - (واقاما) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (واقام)
٤ - (ولو وقعا معا) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٥ - فصول الاستروشني ١٢٧/ب ، وجامع الفصولين ٨٤/١ .
٦ - (رجل) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (الرجل) .
٧ - (اخر) في ا ، ب ، د ، هـ وفي ج (الآخر)
٨ - (فحجتهم) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (حججهم)
٩ - الهداية ١٧١/٣ ، وفصول الاستروشني ١٢٧/أ , وجامع الفصولين ٨٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

معرفة الخارج من ذي اليد وما يتعلق به

ذكر في دعوى العدة : عقار اوضياع في يد رجل ، جاء اخر وغلبه عليه ، واحدث يده (عليه)(١) ، لا يصير (بهذا)(٢) ذا اليد ، ولو علم القاضي به يامر بالتسليم (اليه)(٣) .

فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان هذا العقار (كان)(٤) في يدي وانك احدثت اليد ، فانكر ، يحلف (٥) .

كذا ذكر في فوائد شمس الاسلام (محمود)(٦) الاوزجندي - رحمه الله - .

ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ (عشر)(٧) سنين وان هذا احدث (يده)(٨) عليه يقضى لمن اقام البينة باليد ، (ويؤمر)(٩) المتغلب بالتسليم (اليه)(١٠) ، لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام البينة (بعد ذلك)(١١) انه ملكه ، تقبل بينته .

---

١ - (عليه) في هـ وفي ا , ب ، ج ، د (عليها)
٢ - (بهذا) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (هذا)
٣ - (اليه) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - (كان) في ب ، هـ وسقطت من ا ، ج ، د .
٥ - فصول الاستروشني ١٢٨/ب ، وجامع الفصولين ٨٥/١ .
٦ - (محمود) في ا , ب ، د ، هـ وسقطت من ج .
٧ - (عشر) في ا , ب ، د ، وفي ج ، هـ (عشرة)
٨ - (يده) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (اليد)
٩ - (ويؤمر) في ب ، وفي ا ، ج ، د ، هـ (ويامر)
١٠ - (اليه) في ا , هـ وسقطت من ب ، ج ، د
١١ - (بعد ذلك) في ا , هـ وسقطت من ب ، ج ، د

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين ، او قال كان في يده ، ولم يقل (منذ)(١) (عشر)(٢) سنين ، لا يقبل ، ولا يستحق بهذا شيئا .

وعن ابي يوسف - رحمه الله - انها تقبل .

واجمعوا على انهم لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس يامره القاضي بالرد عليه ، وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي (٣) .

وشرح هذا ينظر في شهادات المحيط .

وذكر في باب (الشهادة)(٤) في الرهن من رهن المختصر : اذا ادعى الرهن (من)(٥) الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندي بالف وقبضته ويقيم البينة ، فان كان الرهن في (يدي)(٦) الراهن لم يحكم به لواحد منهما في القياس .

فان اقام احدهما البينة انه اول او وقت بينة كل واحد منهما وقتا فهو رهن اولهما وقتا .

وان كان في يد احدهما فهو اولى الا ان يقيم الاخر بينة انه (اول)(٧)(٨) .

---

١ - (منذ) في ا , د ، هـ وسقطت من ب ، ج .
٢ - (عشر) في ا , ب ، د وسقطت من ج ، هـ
٣ - فصول الاستروشني ١٢٨/ب .
٤ - (الشهادة) في ا , ج ، د ، هـ
٥ - (من) في ب ، د ، هـ وسقطت من ا , ج .
٦ - (يدي) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (يد).
٧ - (اول) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (اولى)
٨ - فصول الاستروشني ١٢٧/ب - ١٢٨/ا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو ان صاحبي اليد ادعيا عينا في (ايديهما)(١) يجب ان يعلم ان العقار او المنقول اذا كان في يد رجلين يجعل في يد كل واحد منهما (نصفه ويجعل كل واحد منهما)(٢) مدعيا فيما في يد صاحبه ومدعى عليه فيما في يده .

فاذا اقاما البينة على ما ادعيا ولم يؤرخا او ارخا على السواء يقضى بينهما نصفين .

وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ، يقضى لأسبقهما تاريخا ، وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر ، (يقضى بينهما)(٣) , فكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبران التاريخ .

وعلى القول الذي يعتبرانه ، يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف ، وللغير المؤرخ عند محمد (٤) .

(وذكر)(٥) في الباب الخامس عشر من فتاوي رشيد الدين الوطّار - رحمه الله - : ادعى رجلان كل واحد منهما انه في يده ، ان اقام احدهما البينة تقبل ، (ولكن)(٦) يكون الآخر خارجا .

ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما ، لأنه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لأنه انما يصير خصما باليد ، ولم يثبت يد واحد منهما .

ولو اقام احدهما البينة على اليد ، وقضى (له)(٧) باليد ثم اقام البينة على الملك ، لا يقبل ، لأن بينة ذي اليد على الملك لا تقبل (٨) .

---

١ - (ايديهما) في ب ، ج د ، هـ وفي ا (في يد احدهما)
٢ - (نصفه ... منهما)في ا , ب ، د وسقطت من ج ، هـ
٣ - (يقضى بينهما) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د.
٤ - المحيط ٣٥٥/٤ .
٥ - (وذكر) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (ذكر)
٦ - (ولكن) في ج ، هـ وسقطت من ا , ب ، د .
٧ - (له) في ج ، د وسقطت من ا , ب ، هـ
٨ - جامع الفصولين ٨٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر (القاضي الامام فخر الدين)(١) خان - رحمه الله - في دعوى فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي : رجلان تنازعا في دار كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ، ذكر محمد - رحمه الله - في الاصل ان على كل واحد منهما البينة والا فاليمين ، لان كل واحد منهما مقر (تتوجه)(٢) الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه .

فان اقام احدهما البينة ، يقضى له باليد ويصير هو (مدعيا)(٣) عليه ، والآخر مدعيا ، (واذا)(٤) قامت البينة لكل واحد منهما، فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لتساويهما في اثبات اليد .

ثم ذكر بعد هذابورقة ان دعوى الملك في العقار ، لا تسمع الا على صاحب اليد ، ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد ، فيجعل مدعيا (لليد)(٥)مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد (٦) .

---

١ - (القاضي الامام فخر الدين) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (قاضي خان الامام فخر الدين) .
٢ - (تتوجه) في ا , ب ، ج ، وفي د ، هـ (توجه) .
٣ - (مدعيا) في ب ، ج وفي ا , د ، هـ (مدعي)
٤ - (واذا) في ا , ج ، هـ وفي ب ، د (وان)
٥ - (لليد) في ب ، ج ، د وفي ا , هـ (للملك)
٦ - الفتاوي الخانية ٣٩١/٢ ، ٣٩٢ فصول الاستروشني ١/١٢٨ , جامع الفصولين ٨٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حتى لو شهدوا على البيع والتسليم - يسالهم القاضي (اعن)(١) معاينة تشهدون على اقرار البائع بالبيع والتسليم ؟ .

والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة بالملك للبائع ، (والشهادة)(٢) على اقرار البائع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع (٣) وعسى لا يفرق الشاهد بين الامرين فيسال القاضي ازالة لهذة الشبهة .

(هكذا)(٤) حكي عن الخليل (٥) بن احمد السجزي - رحمه الله - كذا اورد ظهير الدين المرغيناني في شروطه هذه الجملة المذكورة من جنس شرائط صحة الدعوى (والشهادة)(٦) . (والله اعلم)(٧) (ومنه الاعانة)(٨) .

---

١ - (اعن) في ا ، د ، هـ وفي ب ، ج (عن) .
٢ - (والشهادة) في ا , هـ وفي ب ، ج (ولو شهدوا) وفي د (وشهدا) .
٣ - وقال ابن سماونة معقبا على ذلك : الشهادة على المعاينة قد تكون في غير ملك البائع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة والتسليم شهادة بالملك للبائع على الاطلاق ، وبين هذا وبين الشهاده بالملك بناء على معاينة اليد والتصرف فرق بين يعرف بالتامل فلا يقاس عليه (جامع الفصولين ٨٥/١) .
٤ - (هكذا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب : (وكذا)
٥ - الخليل بن احمد السجزي هو الخليل بن احمد بن محمد السجزي الحنفي ابو سعيد المتوفى بسمرقند سنة(٣٧٨)هـ ، وهو عالم ، اديب ، ناثر ، ناظم . كان شيخ اهل الراي في عصره ، سمع بدمشق ونيسابور ، تولى القضاء ، ومن آثاره: الدعوات , الاداب ، والمواعظ (تاج التراجم ص ٢٠ ، هدية العارفين ٣٥٠/١)
٦ - (والشهادة) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٧ - (والله اعلم) في ب ، ج ، د ، هـ وساقطة من ا .
٨ - (ومنه الاعانه) في د ، وساقطة من ا ، ب ، ج ، هـ

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الباب الخامس من (دعوى)(١) فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - : دابه في يد انسان جاء اخر واخذها ، وقال اني اخذت الدابة (من يده)(٢) لأنها كانت ملكي واقام البينة على ذلك تقبل (البينة) (٣) لأن بحكم الحال ان كان هو (ذا)(٤) اليد لكن (لما) (٥) اقر اني قبضت منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج (٦) .

وجنس هذا ينظر ثمة ، وقد مر شيء منه في فصل مسائل الدفع

وذكر في هذا الباب ايضا : اذا اقر المدعى عليه اني اخذت الدار من المدعي لأنه كان ملكي ، فان كذبه المدعي في الأخذ لا يؤمر بالتسليم الى المدعي (لأنه رد اقراره ويقيم البينة على ذي اليد ، وان صدقه انها كانت في يده حين انتزعها من يده يؤمر بالتسليم الى المدعي)(٧) فيصير المدعي ذا اليد فيكون عليه اليمين وعلى الآخر البينة (٨) .

---

١ - (دعوى) في ب وساقطة من ا , ج ، د ، هـ
٢ - (من يده) في ا , ج ، د وفي ب ، هـ:(التي في يده)
٣ - (البينة) في ا , ج د وساقطة من ب ، هـ
٤ - (ذا) في ج ، د وفي ا , ب ، هـ (ذو)
٥ - (لما) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د : (اذا).
٦ - فصول الاستروشني ١/١٢٨ , جامع الفصولين ٨٥/١ ، البحر الرائق ٢٣٤/٧ .
٧ - (لأنه رد اقراره .... الى المدعي) في ا ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٨ - فصول الاستروشني ١/١٢٨ , ب ، جامع الفصولين ٨٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الباب الاول من فتاواه ايضا : رجل غصب ارضا وزرع فيها فادعى رجل (١) كه لك من بوداست غصب مني وزرع ، فلو اثبت غصبه ، واحداث يده بالبينة يكون هو ذا اليد ، والذي زرع خارجا ، والحكم بينهما معلوم ولو لم يثبت احداث يده يكون الزارع صاحب اليد والمدعي هو الخارج (٢) .

وفي دعوى الاحكام (٣) : ادعى عند القاضي ان جميع المحدود الذي في يد هذا ملكي ، فاقر المدعى عليه (ان هذا)(٤) كان في يد المدعي (بغير حق) لا يدفع الى المدعي ، ولا يقضى له باليد بهذا الا ان يقر انه كان في يد المدعي)(٥) بحق . كذا افتى شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي - رحمه الله - وافتى غيره انه يكون اقرارا (باليد له) (٦) .

قال السيد (الامام)(٧) الاجل ناصر الدين - رحمه الله - وعليه الفتوى (٨) .

---

١ - جملة فارسية بمعنى اي انها لي وغصبها مني ، انظر جامع الفصولين ٨٥/١ والبحر الرائق ٢٣٤/٧ فقد جاء فيهما: فادعى رجل انها لي وغصبها مني ، ولم ترد بالنص المذكور في العمادية .

٢ - فصول الاستروشني ١٢٨/ ب ، جامع الفصولين ٥٨/١ ، البحر الرائق ٢٣٤/٧ .

٣ - الاحكام في الفقه الحنفي للشيخ الامام ابي العباس احمد بن محمد الناطفي الحنفي المتوفى سنة (٤٤٦) هـ وقد رتب على ثمانية وعشرين بابا . (كشف الظنون ٢٢/١) .

٤ - (ان هذا) في ا , وفي ب ، ج ، د ، هـ : (انه) .

٥ - (بغير حق ..... يد المدعي) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٦ - (باليد له) في ا , ج ، د وفي ب ، هـ (له باليد)

٧ - (الامام) في ا ، ب ، د وساقطة من ج ، هـ

٨ - فصول الاستروشني ١/١٢٨ ، جامع الفصولين ٨٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي)(١) اول دعوى الصغرى : اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه في يده يقبل اقراره ، وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة ، فان انكر ذو اليد ، ولم يكن للمدعي بينة يحلف (٢) .

قال فيه ايضا : اذا قال المدعى عليه هذه الضيعه ليست في يدي فان للمدعي ان يحلفه حتى يقر به ، فاذا اقر باليد حلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي ، فاذا اقر يامره بترك التعرض لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان يثبت اليد بالبينة - والله اعلم- (٣) .

وفي فتاوي قاضي خان - رحمه الله - : ادعى محدودا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك (المدعي)(٤) في يده فطلب المدعي يمينه يحلفه القاضي على ذلك حتى يقر ، فاذا اقر باليد حلف على الملك ، فاذا اقر به يامره بترك التعرض ، فان اراد المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له ، قال محمد بن الفضل - رحمه الله - لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى عليه .

فان لم يقم بينة انها في يد المدعى عليه واقام البينة على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى القاضي بها للمدعي ، ذكر في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه .

وهكذا ذكر الخصاف - رحمه الله - انه (لا)(٥) ينفذ قضاؤه ما لم يقم (بينة)(٦) او يعرف القاضي (انها)(٧) في يده(٨) .

---

١ - (وفي) في ا , هـ وساقطة من ب ، ج ، د .
٢ - فصول الاستروشني ١٢٨/ب ، جامع الفصولين ٨٥/١ .
٣ - فصول الاستروشني ١٢٨/ب .
٤ - (المدعي) في ب ، د ، هـ وساقطة من ا , ج .
٥ - (لا) في ا , ب ،ج ، هـ وساقطة من د .
٦ - (بينة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (البينة)
٧ - (انها) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (انه)
٨ - الفتاوى الخانية ٢/ ٣٩٠ ،جامع الفصولين ٨٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر صاحب المحيط - رحمه الله - في (دعوى فتاواه)(١) المتفرقة ثم في فصل دعوى العقار : (وانما)(٢) يشترط شهادة الشهود انها في يد المدعى عليه لتوجه الحكم واستماع البينة ، اما لو انكر من الابتداء ان يكون في يده يحلف على ذلك .

وينظر في باب اليمين من ادب القاضي (٣) .

وذكر ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - وفي شروطه (في)(٤) دعوى (العقار)(٥) لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه ، فيذكر المدعي انه في يده اليوم بغير حق .

وفرقوا بين هذا وبين غيره من الدعاوى والشهادات ان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر ، وفي العقار لا ينتصب خصما (الا)(٦) باعتبار يده فما لم يثبت عند القاضي يده (في العقار)(٧) لا يجعله خصما (٨) .

---

١ - (دعوى فتاواه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (دعواه) .
٢ - (وانما) في ا , ب ،ج ، هـ وفي د (انما)
٣ - جامع الفصولين ٨٥/١ .
٤ - (وفي) في ا , ج ، د ،هـ وفي ب (في)
٥ - (العقار) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٦ - (الا) في ب ، وساقطة من ا , ج ، د ، هـ
٧ - (في العقار) في ا , ج ، هـ وساقطة من د .
٨ - جامع الفصولين ٨٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال : ولو (شهدا)(١) بملكية الدار للمدعي ولم (يشهدا)(٢) انها في يد المدعى عليه (تقبل عند محمد - رحمه الله - .

وفي ظاهر الرواية لا تقبل ما لم يشهدا انها في يد المدعى عليه) (٣) .

فان (شهدا)(٤) بالملك للمدعي في دعوى الدار ولم (يتعرضا) (٥) انها في يد المدعى عليه ، وشهد اخران بكونها في يد المدعى عليه يقبل كلاهما لأن الحاجة الى الشهادة (لاثبات)(٦) يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ، ولا فرق في ذلك بين ان (يثبت)(٧) كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين (٨) .

ثم اذا شهدوا (انها)(٩) في يد المدعى عليه سالهم القاضي امن سماع يشهدون انها في يده او من معاينه لأنهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة .

قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء (بمجرد)(١٠) اقراره هل يثبت يده عليه حكما ؟ .

واذا كان موضع الاشتباه فما لم يذكروا انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي منهم ، ولا يختص هذا في هذه الحادثه بل في غيره كذلك (١١)

---

١ - (شهدا) في ا , ج ، هـ وفي ب ، د (شهدوا)
٢ - (يشهدا) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (يشهدوا)
٣ - (تقبل عند محمد ... المدعى عليه) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (شهدا) في د وفي ا ، ب ، ج ، هـ (شهدوا)
٥ - (يتعرضا) في ب ، د وفي ا , ج ، هـ (يتعرضوا)
٦ - (لاثبات) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (ولاثبات)
٧ - (يثبت) في ا , ب ، د ، هـ ومعطوبة في ج .
٨ - جامع الفصولين ٨٥/١ ، وانظر المحيط ٣٨٤/٤ .
٩ - (انها) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
١٠ - (بمجرد) في ا ، ب، ج ، د وفي هـ (ان مجرد)
١١ - جامع الفصولين ٨٥/١ وانظر المحيط ٣٨٤/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل التاسع
في
الاشارة (١) والنسبة (٢) والتعريف (٣) في (الدعوى) (٤) والشهادة

ذكر (شيخ الاسلام) (٥) نجم الدين النسفي - رحمه الله - في فتاواه ان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعاوى، وانما كانت اهم قطعا للاحتمال، حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم، واحضر مع نفسه فلانا، فادعى هذا الذي حضر عليه، لا يفتى بصحة (دعوى) (٦) المحضر.

وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي (احضره معه، لأن بدونه يوهم انه احضر هذا، وادعى) (٧) على غيره، وكذلك (عند ذكر) (٨) المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر، لا بد من ذكر هذا، فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا (٩).

---

١ - الاشارة لغة العلامة
وفي الاصطلاح هي تعيين الشيء باليد ونحوها.
(معجم لغة الفقهاء ص ٦٨)

٢ - النسبة لغة بكسر فسكون القرابة او العلاقة
واصطلاحا هي ايقاع الارتباط والتعلق بين شيئين، كالمدني منسوب الى المدينة (ويتم باضافة ياء مشددة الى الاسم المنسوب)
(معجم لغة الفقهاء ص ٤٧٨)

٣ - التعريف مصدر عرف وهو الاعلام
والتعريف بالشاهد هو الافصاح عن شخصه وعن بعض الصفات التي تؤهله للشهادة او ترد من اجلها شهادته.
(معجم لغة الفقهاء ص ١٣٦)

٤ - (الدعوى) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (الدعاوى)

٥ - (شيخ الاسلام) في د. وساقطة من ا، ب، ج، هـ.

٦ - (دعوى) في ج. وساقطة من ا، ب، د، هـ.

٧ - (احضره معه ..... وادعى) في ا، ب، د، هـ. وعطبت من ج.

٨ - (عند ذكر) في ا، ب، د، هـ. وعطبت من ج.

٩ - فصول الاستروشني ١/٧٧، جامع الفصولين ١/٨٦ معين الحكام ص

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك اذا ذكر المدعي والمدعى عليه في المحضر (او في) (١) السجل باسمهما (واشير اليهما، بان يكتب) (٢) في السجل (مثلا، وقضيت) (٣) لمحمد هذا على احمد هذا، (لا بد ان يذكر) (٤) المدعي، والمدعى عليه، فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه.

واذا كتب في المحضر عند (ذكر) (٥) شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته، لأن الاشارة المعتبرة، هي الاشارة عند الحاجة اليها، (ولعلهم) (٦) اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي، (واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه) (٧)، ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة، فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه (٨).

---

١ - (او في) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٢ - (واشير اليهما، بان يكتب) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٣ - (مثلا وقضيت) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٤ - (لا بد ان يذكر) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٥ - (ذكر) في ا، ج، د، هـ. وساقطة من ب
٦ - (ولعلهم) في ا، ج، هـ. وفي ب، د (ولعل)
٧ - (واشاروا .... المدعى عليه) في ج، د، هـ. وفي ا، ب (او على العكس).
٨ - فصول الاستروشني ١/٧٧، جامع الفصولين ١/ ٨٦ معين الحكام ص ١٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعن هذا قالوا اذا كتب في (صك الاجارة) (١) الطويلة، آجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في (الاشجار والزراجين) التي (هي) (٣) في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك.

وكذلك اذا كتب بعد ما (جرت المبايعة) (٤) الصحيحة بين المتعاقدين هذين في الاشجار والزراجين التي في هذه (الارض لا) (٥) يفتى بصحة الصك، لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الاجر ثم استاجر (الارض) (٦)، (وعلى) (٧) هذا التقدير لا تصح اجارة الارض.

(وهذه) (٨) اجارة الارض بعد ما جرت (المبايعة) (٩) الصحيحة في الاشجار بينهما، كما كتب في الصورة الاولى، وبعد ما جرت (المبايعة الصحيحة في الاشجار) (١٠) بين المتعاقدين، كما كتب في الصورة الثانية، لانهما متعاقدان، وينبغي ان يكتب اجر الارض (منه بعد) (١١) ما باع الاجر الاشجار والزراجين منه. (١٢)

---

١ - (صك الاجارة) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج

٢ - (الاشجار والزراجين) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
والزراجين هي: جمع زرجون، والزرجون بالتحريك هو الكرم
وقال ابو حنيفة: الزرجون القضيب يغرس من قضبان الكرم.
وقال بعضهم: الزرجون الخمر. ويقال شجرتها. (لسان العرب
مادة زرج ١٩/٢).

٣ - (هي) في ج. وساقطة من ا، ب، د، هـ.

٤ - (جرت المبايعة) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج

٥ - (الارض لا) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج

٦ - (الارض) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج

٧ - (وعلى) في ب، ج، د. وفي ا، هـ (على)

٨ - (وهذه) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (وهذا)

٩ - (المبايعة) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج

١٠ - (المبايعة الصحيحة في الاشجار) في ا، ب، ج، د. وساقطة من
هـ

١١ - (منه بعد) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج

١٢ - فصول الاستروشني ١/٧٧، ب، جامع الفصولين ١/ ٨٦ معين
الحكام ص ١٣٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا هو الأصل في جنس هذه المسائل (في البيع) (١) والشراء، والاجارة، فانه لو ذكر في باب البيع والشراء (و لاجارة) (٢)، وتقابضا تقابضا صحيحا (لا يكتفى) (٣) (بذلك) (٤) الا بشرط البيان والتصريح.

وذكر في شهادات المحيط (لو) (٥) كتب وشهد (الشهود) (٦) على وفق الدعوى لا يصح، لأن الشهادة على وفق الدعوى ان (يدعيه) (٧) الشاهد (لنفسه) (٨) (كما يدعيه المدعي لنفسه) (٩) (١٠).

كذا اختاره شمس الاسلام - رحمه الله - (١١)

واذا كتب في المحضر، (واحضر المدعي) (١٢) شهوده، (وسالني) (١٣) الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة (المحضر) (١٤).

---

١ - (في البيع) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٢ - (والاجارة) في ا. وساقطة من ب، ج، د، هـ.
٣ - (لا يكتفى) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٤ - (بذلك) في ا، ب، ج، د. وفي هـ (به)
٥ - (لو) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (ولو)
٦ - (الشهود) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٧ - (يدعيه) في ا، ب، ج، هـ. وفي د (يدعي)
٨ - (لنفسه) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة في ج
٩ - (كما يدعيه المدعي لنفسه) في ا، ب، ج، هـ. وساقطة من د
١٠ - وقال ابن سماونة: الغرض بالوفق عرفا ان تبنى الشهادة على ما ادعاه ليثبت بها المدعى به لا ما ذكر فينبغي أن يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف لأن الغرض معلوم عرفا فلا اشتباه ولا فساد. (جامع الفصولين ٨٦/١).
١١ - فصول الاستروشني ٧٧/ب، جامع الفصولين ٨٦/١.
١٢ - (واحضر المدعي) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
١٣ - (وسالني) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (وسال)
١٤ - (المحضر) في ا، ب، وفي د، هـ (السجل) وممحاة من ج

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل .

وكذلك في كتاب القاضي الى القاضي لو كتب وشهدوا على موافقة الدعوى، لا يقبل الكتاب.

ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر، فافتى بصحة كتاب القاضي والعمل به، وبصحة السجل، وبفساد المحضر، لأن كتاب القاضي يرد من الأمصار (فلو رددناه يقع المدعي في الحرج) (١) (٢)

(والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت، واقام على وارثه شهودا، فالقاضي لا يقضي بوراثته) (٣) ما لم يثبتوا سبب الوراثة.

ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره، (وان قاضي بلد كذا قضى) (٤) بوراثته، وجاء ببينة (شهدوا) (٥) ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه، ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره، (وقالوا لا ندري) (٦) باي سبب قضى، فان القاضي الثاني يجعله وارثا لأن قضاء القاضي محمول على الصحة، (وعلى موافقة) (٧) الشرع، وعلى هذا كتاب القاضي.

---

١ - (فلو رددناه .... الحرج) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٢ - فصول الاستروشني ٧٧/ب، جامع الفصولين ٨٦/١
٣ - (والدليل على صحة الفرق .... بوراثته) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٤ - (وان قاضي بلد كذا قضى) في ا،ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٥ - (شهدوا) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٦ - (وقالوا لا ندري) في ا،ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٧ - (وعلى موافقة) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا كتب السجل (موجزا ثبت) (١) عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية، والنوازل الحكمية، لا يفتى بصحة السجل، (ما لم يبين الأمر) (٢) على وجهه .

وقيل يفتى بصحته.

قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود (بكذا عقيب دعوى) (٣) المدعي هذا، وكذا يكتب (وعقيب) (٤) الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن (ظان انهم) (٥) شهدوا قبل (الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لأن الشهادة على الخصم المقر لا تسمع الا في) (٦) مواضع معدودة.

(قال في الذخيرة: وعندي ان كل ذلك ليس بشرط) (٧) (٨)

---

١ - (موجزا ثبت) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٢ - (ما لم يبين الأمر) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٣ - (بكذا عقيب دعوى) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٤ - (وعقيب) في ا، ج، د. وفي ب، هـ (عقيب)
٥ - (ظان انهم) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٦ - (الدعوى ... لا تسمع الا في) في ا، ب،ج، هـ. وساقطة من د
٧ - (قال في الذخيرة .... ليس بشرط) في ا، وساقطة من ب، ج، د، هـ
٨ - فصول الاستروشني ٧٧/ب ، جامع الفصولين ٨٧/١ ، معين الحكام ص ١٣٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الشروط (١) ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى (والجواب بالانكار) (٢)، وبعد الاستشهاد من المدعي، كي يخرج عن حد الخلاف، لان عند الطحاوي - رحمه الله - اذا (شهدوا) (٣) بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع.

قال في الذخيرة: (وعندي) (٤) ان كل ذلك ليس بشرط.

وينبغي ان يقول المدعي في دعواه اين (٥) مدعي حق منست وملك منست، ولا يكتفي بقوله حق منست وملك (٦) من، وكذا في جانب المدعى عليه.

(قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط) (٧).

وكذلك (في) (٨) شهادة الشهود (٩).

وبعض المشايخ اكتفوا (بقول المدعي) (١٠) حق منست وملك من، ولو قال حق وملك منست (كفى) (١١) بالاتفاق، وكذا في امثاله. (١٢)

---

١ - الشروط: لابي جعفر احمد بن محمد الطحاوي في اربعين جزءا، وله الشروط الصغير في خمسة اجزاء. (كشف الظنون ١٠٤٦/٢)
٢ - (والجواب بالانكار) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٣ - (شهدوا) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٤ - (وعندي) في ب، د، هـ. ساقطة من ا، ومعطوبة من ج
٥ - جملة فارسية بمعنى: اي هذا المدعى حقي وملكي. (حواشي الرملي ٨٧/١)
٦ - قوله وملك من اي بحذف اداة الاخبار لان (ست) علامة الاخبار يلحق باخر الخبر في لغة الفرس. (حواشي الرملي ٨٧/١)
٧ - (قال في الذخيرة ... ليس بشرط) في ا، وساقطة من ب، ج، د، هـ.
٨ - (في) في ا، ج، د، هـ. وساقطة من ب
٩ - (الشهود) في ا، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
١٠ - (بقول المدعي) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (بقوله)
١١ - (كفى) في ا، د، هـ، وفي ب (يكتفى). ومعطوبة من ج
١٢ - فصول الاسترشني ٧٧/ب، جامع الفصولين ٨٧/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر قاضي خان - رحمه الله - في فصل دعوى المنقول من فتاواه: ولو (قالا) (١) نشهد ان هذا العين او قالا بالفارسية ان (٢) اين مدعي است، لا يكتفى بذلك ما لم (يصرحا) (٣) بالملك (لأن) (٤) الشيء كما ينسب الى الانسان (بجهة) (٥) الملك ينسب بالاجارة، فلا بد من التصريح على الملك للقطع (الاحتمال) (٦) (٧).

وذكر في الباب الخامس من فتاوي رشيد الدين قالوا لشهدكه (٨) اين غلام ان فلان است فهذا بمنزلة ما (لو) (٩) قالوا (ملك فلا نست) (١٠)، فللقاضي ان يقضي بالملك (لأن هذا) (١١) فارسية، قوله هذا له (وانه للملك) (١٢) وان استفسر القاضي ذلك منهم فله ذلك (١٣).

ولو قالوا في شهادتهم (١٤) أين مدعى ملك اين مدعي است، ولم يقولوا دردست اين مدعى عليه بنا حق است اختلف (المشايخ فيه) (١٥).

والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة، وان طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا دردست (١٦) اين مدعى عليه بنا حق است.

---

١ - (قالا) في أ، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٢ - جملة فارسية بمعنى: يخص هذا المدعي. (حواشي الرملي ٨٧/١)
٣ - (يصرحا) في هـ. وفي أ، ب، ج، د (يصرحوا)
٤ - (لأن) في أ، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٥ - (بجهة) في ب، ج، د، هـ. وفي أ (بحرمة)
٦ - (الاحتمال) في أ، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
٧ - الفتاوى الخانية ٣٧٨/٢، فصول الأستروشني ٧٧/ب، جامع الفصولين ٨٧/١
٨ - جملة فارسيةبمعنى: هذا الغلام لفلان.(حواشي الرملي٧٨/١)
٩ - (لو) في ب، د. وساقطة من أ، ج، هـ
١٠ - (ملك منست) في أ، ب، ج. وساقطة من د، هـ
١١ - (لأن هذا) في أ، د، هـ. ومعطوبة من ج
١٢ - (وانه للملك) في أ، ب، د، هـ. ومعطوبة من ج
١٣ - فصول الأستروشني ٧٧/ب، ٧٨/١، جامع الفصولين ٨٧/١.
١٤ - جملة فارسية بمعنى ان هذا المدعى ملك لهذا المدعي ولم يقولا انه في يد هذا المدعى عليهبغيرحق(حواشي الرملي٧٨/١)
١٥ - (المشايخ فيه) في أ، ب، ج. وفي د (المشايخ) وفي هـ (فيه المشايخ)
١٦ - جملة فارسيةبمعنى في يد هذا بغير حق. (حواشي الرملي ٨٧/١)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهل يشترط ان يقول الشاهد واجب (١) است برين مدعى عليه كه وست كردا كند؟

اختلف المشايخ فيه ايضا، والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر الشاهد ذلك (٢).

ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما، وفسر الشهادة على وجهها، ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي يقبل، وفيه تفاصيل (٣) واقوال (وتمامه) (٤) ينظر في باب القاضي يقضي (في المسجد) (٥) من ادب القاضي.(٦)

---

١ - جملة فارسية بمعنى :الواجب على المدعى عليه أن يكف يده (حواشي الرملي ٨٧/١)

٢ - فصول الاستروشني ٧٨/١، جامع الفصولين ٨٧/١

٣ - وبيان التفصيل ما يلي:-

ا - ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال، وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القاضي يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه. اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا يقبل ايضا.

ب - وقال الشيخ الامام السرخي الجواب على التفصيل التالي: ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر شهادته، وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برايه.
هذا لما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لم يتكلف لذلك.
(شرح ادب القاضي ٣٣٣/١ - ٣٣٤)

٤ - (وتمامه) في ب، ج، د، هـ . وممحاة من ا

٥ - (في المسجد) في ب، ج، د، هـ. وساقطة من ا

٦ - شرح ادب القاضي ٣٣٢/١ فصول الاستروشني ٧٨/١ جامع الفصولين ٧٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي حدود المبسوط (١) من شرح صدر الاسلام - رحمه الله - لو قال رجل لآخر يا زاني، فقال رجل آخر هو كما قلت، حدا، لأن الثاني وصفه بمثل ما وصفه الأول.

ثم قال - رحمه الله - وهذا يدل على أن أحد الشاهدين اذا شهد بشهادة، فقال الآخر، وأنا اشهد بمثل ما شهد به هذا الشاهد من أوله الى آخره، يجب أن تقبل شهادته بلا ريب.(٢)

وذكر في شهادات العدة: لو اقر المدعي أو وكيله (في الدعوى فقال الشاهد اشهد بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو يقول) (٣) المدعى في يده بغير حق تقبل.

وبالفارسية لو ادعى دارا (وقرا) (٤) رجل من النسخة فقال الشهود ما هم (٥) جنين كوا هي مي دهيم تقبل. (٦)

---

١ - مبسوط صدر الاسلام ابي اليسر محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي المتوفى سنة ٤٩٣ هـ وهو فقيه أصولي، ولي القضاء بسمرقند، وتوفي ببخارا في ٩ رجب. (كشف الظنون ٢/ ١٥٨١ معجم المؤلفين ٢١٠/١١)
٢ - فصول الاستروشني ٧٨/أ، جامع الفصولين ٧٨/١ .
٣ - (في الدعوى .... او يقول) في أ، ب، ج، هـ. وساقطة من د
٤ - (وقرا) في أ، ج، د. وفي ب، هـ : (واقر)
٥ - جملة فارسية بمعنى نحن نشهد هكذا. (حواشي الرملي ٨٧/١)
٦ - فصول الاستروشني ٧٨/أ ، جامع الفصولين ٨٧/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي رشيد الدين قال الامام السرخي اذا كان الشهود أميين فكتب شهادتهم في نسخة، وقرأ غير الشاهد ما في النسخة، فلما فرغ من القراءة قالوا ماهمجنين (١) كواهي مي دهيم كه اندرين نسخة است (مدعي رابرين مدعى عليه تمح هذه الشهادة ولو قالوا ماهمجنين (٣) كواهي مي دهيم اندرين نسخة است) (٣)، لا يكفي هذا القدر ما لم (يشيروا) (٤) الى المدعي والمدعى عليه.(٥)

ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة (مواضع) (٦) : الى المدعي، والى المدعى عليه، والى المشهود به.

(وان) (٧) كانت على غائب او ميت فسموه، ونسبوه الى ابيه (فقط) (٨) لا تقبل حتى ينسبوه الى جده (٩) .

---

١ - جملة فارسية بمعنى نحن نشهد بما قراه في هذه النسخة من المدعي على المدعى عليه (حواشي الرملي ٨٧/١) .
٢ - جملة فارسية بمعنى : نحن نشهد بما في هذه النسخة (حواشي الرملي ٨٧/١) .
٣ - مدعي رابرين ....، نسخة است) في أ , ب ، ج ، وساقطة من د هـ .
٤ - (يشيروا) في ب ، ج ، هـ وفي ا (يشير) وفي د (يشيرا).
٥ - فصول الاستروشني ٧٨/ا جامع الفصولين ٨٧/١ .
٦ - (مواضع) في أ ، ب ، د وساقطة من ج ، هـ .
٧ - (وان) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (ولو) .
٨ - (فقط) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا(فقد قيل) .
٩ - لأن المعرفة لا تحصل باسم واحد ، لانه لا يقع به التمييز ولا يزول به الاشتباه .
اما اذا ذكر ابوين فيقع به التمييز ، ويزول به الاشتباه، لان الاثنين جماعه ، فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والمئة (شرح ادب القاضي ٣٣٦/١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي (١) ، الا اذا كانت صناعته يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي.(٢)

وان (ذكر) (٣) اسمه واسم ابيه ولقبيلته وحرفته، ولم يكن في محلته رجل آخر (بهذا الاسم وهذه الحرفه يكفي .

وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شئيا آخر)(٤) يحصل به التمييز(٥)

كذا ذكر في ادب القاضي (٦) .

---

١ - لان الصناعه ليست بشيء لازم ، فان الانسان قد يشتغل بصناعة في زمان ، ثم يشتغل بصناعة اخرى في زمان اخر (شرح ادب القاضي ٣٣٧/١)

٢ - وهو تاويل ما قاله الخصاف ، لم يقبل القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده والى لقبيلته ،او الى صناعته ، او الى شيء يعرف ذلك الرجل المميت به .
وهذا لان التعريف شرط ، فباي شيء حصل التعريف فقد حصل الشرط،فكفى (شرح ادب القاضي ٣٣٧/١) .

٣ - (ذكر) في ب، ج، د. وفي ا، هـ (كان)

٤ - (بهذا الاسم .... شيئا اخر) في ا، ب، د، هـ. وساقطة من ج

٥ - وهذا اذا لم يكن الرجل مشهورا، اما اذا كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى، فلا يشترط ذكر التسمية، لان المقصود من ذكر التسمية التعريف، وانه حاصل. (شرح ادب القاضي ٣٣٨/١) .

٦ - شرح ادب القاضي ٣٣٥/١ - ٣٣٨ ، فصول الاستروشني ٧٨/١، جامع الفصولين ٨٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في بعض الشروط : (ولو ذكر) (١) اسمه واسم ابيه، (قيل) (٢) وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل.

وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء، فعلى هذا لو ذكر للقبه واسمه واسم ابيه، قيل يكفي، والصحيح انه لا يكفي.(٣)

وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف، فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد (ينفذ) (٤)، لانه وقع في فصل مجتهد فيه. (٥)

وذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوي قاضي خان - رحمه الله - ذكر محمد - رحمه الله - في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني، وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه، لا يحتاج الى (ذكر) (٦) الجد ، وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي (بذلك) (٧) (٨).

---

١ - (ولو ذكر) في أ، ج، د، هـ. وفي ب (ولو ذكروا)

٢ - (قيل) في هـ. وساقطة من أ، ب، ج، د

٣ - وقال ابن سماونة معقبا على ذلك: الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي أن يكفي ذكر ما يحصل به التعريف، فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وجده. (جامع الفصولين ٨٨/١)

٤ - (ينفذ) في أ، ج. وفي ب، د، هـ (نفذ)

٥ - فصول الاستروشني ٧٨/أ، ب، جامع الفصولين ٨٨/١

٦ - (ذكر) في أ، ج، د، هـ وساقطة من ب

٧ - (بذلك) في أ، ب، د، هـ وساقطة من ج

٨ - الفتاوى الخانية ٣٩٠/٢ ، فصول الاستروشني ٧٨/ب ، جامع الفصولين ٨٨/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الهداية: ذكر القبيلة (وذكر) (١) الفخذ بمنزلة (ذكر) (٢) الجد في التعريف، (ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبوه الى فخذه الخاصة لأن التعريف) (٣) لا يتم (بالنسبة) (٤) الى قوم لا يحصون.

وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة، وقيل السمرقندية والبخارية عامة، والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة. (٥)

---

١ - (وذكر) في ا، ج، د، هـ. وساقطة من ب
٢ - (ذكر) في ا، ب، ج. وساقطة من د، هـ
٣ - (ولو قال فلان .... لأن التعريف) في ا، ب، ج، هـ. وساقطة من د
٤ - (بالنسبة) في ا، ب، ج. وساقطة من د، هـ
٥ - الهداية ١٣١/٣ ، وفتح القدير والعناية ٨٢/٦ ، وفصول الاستروشني ٧٨/ب ، وجامع الفصولين ٨٨/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الحاكم - رحمه الله - في اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة (١) ليست بسبب (للتعريف) (٢) ، ولا يقع التعريف بالاضافة اليها وان دامت . (٣)

وفي فتاوي قاضي خان - رحمه الله - ايضا اذا كان الرجل يعرف باسمه (واسم) (٤) ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب، وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب، بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن (جعفر) (٥)، فبهذا لا يقع التعريف لان (في المصر) (٦) يشاركه غيره (في ذلك) (٧)

قلت فالحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة، وارتفاع الاشتراك .. (والله اعلم) (٨) (٩)

---

١ - الكورة:- بوزن الصورة المدينة والصقع والجمع كور.
(المصباح المنير ٢٠٦/٢ ، مختار الصحاح ٥٨٢)
٢ - (للتعريف) في ا، ب، هـ. وفي ج، د (التعريف)
٣ - وفيه نظر لانه قد تقع المعرفة بالاضافة الى المدينة لا بالاسم والنسب بان كان يعرف الغريب بمدينته لا بنسبه، مثلا يعرف بالسمرقندي، والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باي شيء كان.
(جامع الفصولين ٨٨/١)
٤ - (واسم) في ا، ب، د، هـ وفي ج (وباسم)
٥ - (جعفر) في الخانية وفي ا،ب، ج، د، هـ (عمر)
٦ - (في المصر) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (في ذلك)
٧ - (في ذلك) في ا، ج، د، هـ. وساقطة من ب
٨ - (والله اعلم) في د. وساقطة من ا، ب، ج، هـ
٩ - الفتاوي الخانية ٣٩٠/٢ ، فصول الاستروشني ٧٨/ب، جامع الفصولين ٨٨/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جنس اخر مما يتعلق بالتعريف

ذكر في شهادات المحيط: وفي فتاوى (قاضي) (١) ظهير (الدين) (٢) - رحمه الله - اذا اخبر (الشاهد عدلان) (٣) ان هذه المقرة فلانة بنت فلان، فذلك يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما، وهو اختيار الفقيه ابي بكر (٤) الاسكاف، (وابيخ الاسلام) (٥) نجم الدين النسفي - رحمهما الله - وعليه الفتوى.

الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما، والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما (بالطريق) (٦) الاولى.

فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي لهما (اي) (٧) العدلين ان (يشهدا) (٨) على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد (٩) على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب، ويشهدوا بامل الحق بطريق الاصالة، فيجوز ذلك بلا خلاف (٩)

---

١ - (قاضي) في ا،ب، ج، د وساقطة من هـ
٢ - (الدين) في ب، ج، د، هـ وساقطة من ا
٣ - (الشاهد) في ا، ج. وفي ب، د هـ (شاهدان عدلان).
٤ - ابو بكر الاسكاف:- هو محمد بن احمد، وقيل احمد ابو بكر الاسكاف الحنفي، طلب العلم متاخرا، واصبح من مشاهير بلخ وفقائها.
(الفوائد ١٦٠، هدية العارفين ٢/٣٧)
٥ - (شيخ الاسلام) في د وساقطة من ا، ب، ج، هـ
٦ - (بالطريق) في ا، ج، د، هـ وفي ب (بطريق)
٧ - (اي) في ا. وفي ب، ج، د، هـ (اعني)
٨ - (يشهدا) في ا، ج، هـ. وفي ب، د (يشهدا هما)
٩ - المحيط ٤/٢٣٠، جامع الفصولين ١/٨٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي) (١) فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - لو قال رجل اسمي (واسم) (٢) ابي (واسم) (٣) جدي كذا، وسمع رجل لا يصير شاهدا بهذا القدر، وان اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا، ولا يقول شهد عندي بكذا، وكذا الجواب في المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع (٤) .

وذكر فيها ايضا اذا جاء رجلان عند المكاك، وقد اقرت امراة، وقالا انا نعرفها، فذاك ليس بشيء، لأن هذا القدر ليس بتعريف لأن التعريف انما يكون (بذكر الاسم) (٥) والنسب حتى لو قالا انها فلانة بنت فلان يكون تعريفا (٦) .

وفي فتاوى النسفي والملتقط: اذا شهد على امراة باسمها ونسبها وهي حاضرة، فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليه؟ فقالوا: لا، لا تقبل شهادتهم.

ولو قالوا تحملنا الشهادة على امراة اسمها كذا، ولكن لا ندري أن هذه المراة هل هي تلك بعينها ام لا ؟ صحت شهادتهم على المسماة، وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف الأول، لأن في الأول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم (٧) . وهكذا ذكر في المحيط ايضا. (٨)

---

١ - (وفي) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (وذكر في)
٢ - (واسم) في ا، ج، د، هـ. وساقطة من ب
٣ - (واسم) في ب، د، وساقطة من ا، ج، هـ
٤ - الشهادة بالتسامع هي الشهادة بحق من غير معاينة، ولكن بناء على سماعه عن ثقة. (معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٤)
واختلف الحنيفة في تعريفها فالتسامع عند ابي حنيفه هو أن يشتهر الخبر ويستفيض بين الناس وتتواتر به الأخبار ليحصل له نوع من اليقين.وعند الصاحبين هو ان يخبر الشاهد رجلان عدلان او رجل وامراتان. (المبسوط ١١١/١٦ فتح القدير ٢٠/٦)
٥ - (بذكر الاسم) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (بالاسم)
٦ - جامع الفصولين ٨٨/١
٧ - وقال ابن سماونه: قد اقروا في الثاني بالجهالة ايضا فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بان يحمل الأول على الشهادة اصالة والثاني على الشهادة فتتحمل الجهالة في الثاني لا في الأول.(جامع الفصولين ٨٩/١)
٨ - المحيط ١٢٣/٤ ، جامع الفصولين ٨٨/١ - ٨٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر الخصاف في ادب القاضي: واذا اراد الرجل ان يعرف المراة التي تريد ان تشهد عليها او (تشهد) (١) لها بوكالة، او بامر من الامور، ينبغي ان يدخل عليها، (وعندها) (٢) جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل، فيسالهن: (اهذه) (٣) فلانة بنت بن فلان (٤)؟

فان قلن : نعم، تركها اياما، ثم (نظر) (٥) اليها بحضرة نسوة اخرى فيصنع بها مثل (ذلك) (٦) .

(وكذلك) (٧) يتردد (اليها) (٨) مرارا شهرين او ثلاثة، فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول (رجال ونساء) (٩)، ومن امكنه يشهد عليها بذلك.

هكذا ذكر في المحيط ايضا. (١٠)

---

١ - (تشهد) في ا، هـ. وساقطة من ب، ج، د
٢ - (وعندها) في ا، د. وفي ب، ج، هـ (وعندهما)
٣ - (اهذه) في ا، ب، ج، د. وفي هـ: (ان هذه)
٤ - (بن فلان) في ا، ب، د، هـ. وساقطة من ج
٥ - (نظر) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (ينظر)
٦ - (ذلك) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (ما صنع)
٧ - (وكذلك) في ا، ب، د، هـ. وفي ج (كذلك)
٨ - (اليها) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (عليها)
٩ - (رجال ونساء) في ا. وفي ب، ج، د، هـ (نساء ورجال)
١٠ - شرح ادب القاضي ٣٨٦/٤ - ٣٨٧ ، المحيط ٢٣١/٤ ، جامع الفصولين ٨٩/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المزكي (١) والمترجم (٢)، والاثنان أحوط والى هذا القول مال شيخ الاسلام خواهر زاده - رحمه الله - .

وبعضهم قالوا لا يصح (التحمل) (٣) بدون رؤية وجهها، وبه كان يفتي (شمس) (٤) الاسلام الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني - رحمهما الله- (٥)(٦) .

---

١ - المزكي هو الذي يقوم بتزكية الشهود وهي بيان صلاحيتهم للشهادة.(معجم لغة الفقهاء ص ١٢٨)

٢ - المترجم هو الذي يقوم بالترجمة وهي نقل الكلام الى لغة اخرى. (معجم لغة الفقهاء، ص ١٢٧)

٣ - (التحمل) في ب، ج، د، هـ. وفي ا، د (الحمل عليها)

٤ - (شمس) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (شيخ)

٥ - ووجه ذلك ان العلم شرط جواز الشهادة لقوله تعالى "الا من شهد بالحق وهم يعلمون" وقوله عليه السلام: (اذا علمت مثل الشمس فاشهد)
والعلم لا يحصل الا بالدليل القطعي غير ان في كل موضع تعذر الوصول الى الدليل القطعي، يكتفى بالدليل الظاهر ومنها الوصول الى العلم والى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة الى اقامة التعريف من الواحد والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها للتحمل والنظر الى الاجنبية مع ما فيه من الفتنة لا يجوز الا لضرورة. (المحيط ٤/٢٣٠)

٦ - المحيط ٤/٢٣٠ ، جامع الفصولين ٨٩/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وذكر في) (١) فتاوي رشيد الدين - رحمه الله - ولو اخبرت امراة انها فلانة بنت فلان (بن فلان) (٢) ، لا يحل للشاهد ان يشهد باسمها ونسبها لأن تعريف المراة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي.

ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان (بن فلان) (٣) حل لهما اداء الشهادة بالاتفاق، لأن في (لفظ) (٤) الشهادة من التاكيد ما ليس في (لفظ) (٥) الخبر لأنه يمين بالله معنى.

ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة - رحمه الله - اذا اخبره جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب .

وعندهما اذا اخبره عدلان انها (فلانة) (٦) بنت فلان بن فلان، يحل له الشهادة على النسب، ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها او عليها.

ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لها، لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا (لها) (٧).

واختار نجم الدين النسفي - رحمه الله - القول الأول لأن هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط (لفظ) (٨) الشهادة، وفي الخبر الحاجة الى من يثق به.

كذا ذكر في المحيط (٩) .

---

١ - (وذكر في) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (وفي)
٢ - (بن فلان) في ا، ب، هـ. وساقطة من ج، د
٣ - (بن فلان) في ا، ب، ج، د. وساقطة من هـ
٤ - (لفظ) في ا، ب، د، هـ. وفي ج (لفظة)
٥ - (لفظ) في ا، ب، د، هـ. وفي ج (لفظة)
٦ - (فلانة) في ب. وساقطة من ا، ج، د، هـ
٧ - (لها) في ا، ب، ج، هـ. وساقطة من د
٨ - (لفظ) في ب، د. وفي ا، ج، هـ (لفظة)
٩ - جامع الفصولين ٨٩٠/١ معين الحكام ص ١٣٤وانظر المحيط ٢٣١/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - وتعريف الاب والابن والزوج يجوز، لان شهادة هؤلاء عليها معتبرة، فيصح التعريف ايضا لعدم التهمة، بخلاف التعديل، لان التعديل شهادة والتعريف لا (١).

وفي شهادات الجامع في الفتاوي: تعريف المراة ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان او رجل وامراتان.

ولو شهد ابوها وابنها جاز، ولا فرق بين الشهادة لها او عليها لان التعريف ليس بشهادة، ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة، والعدل اذا اخبر يقبل.

وهل يصح الشهادة على المراة المنتقبة؟

بعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح التعريف.

وعن محمد (٢) بن مقاتل - رحمه الله - اذا سمع صوت امراة (من) (٣) وراء الحجاب، وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان، لا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا. (٤)

وكان الفقيه ابو الليث - رحمه الله - يقول اذا اقرت امراة من وراء (الحجاب) (٥)، وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها - يعني (حال) (٦) ما اقرت - فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها. (٧)

---

١ - جامع الفصولين ٨٩/١ ، معين الحكام ص ١٣٤

٢ - محمد بن مقاتل:- هو محمد بن مقاتل الرازي الحنفي المتوفى سنة (٢٤٢) هـ وهو من اصحاب محمد بن الحسن الشيباني. من آثاره: المدعى والمدعى عليه.(كشف الظنون ١٤٥٧/٢ ، هدية العارفين ٣٢/٢)

٣ - (من) في ا، ج، د، هـ. وساقطة من ب

٤ - جامع الفصولين ٨٩٠/١ وانظر المحيط ٢٣٠/٤ - ٢٣١ ، الشرنبلالية ٣٧٤/٢

٥ - (الحجاب) في ا، ج، د، هـ. وفي ب (حجاب)

٦ - (حال) في ا، ب، ج، هـ. وفي د (حين)

٧ - جامع الفصولين ٨٩/١ المحيط ٢٣١/٤ ، الدرر الحكام ٣٧٤/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الجامع الاصغر (١): قال ابو بكر الاسكاف: المرأة اذا حصرت من وجهها، (وقالت) (٢) انا فلانة بنت فلان بن فلان، وقد وهبت لزوجي مهري، فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية، لانه يمكن للشاهد ان يسير اليها، فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها (كانت) (٣) فلانة بنت فلان بن فلان . (٤)

ومما يتعلق بمسائل التعريف ما ذكر (الشيخ الامام) (٥) ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله- في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد اخر واشهدا على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجههما واسمائهما وانسابهما؟

كان هلال (٦) ،وابو زيد (٧) لا يكتبان ذلك.

(وغيرهما) (٨) من اصحابنا - رحمهم الله - يكتبون (ذلك) (٩) اخذا بالاحتياط. (١٠)

---

١ - الجامع الاصغر في الفروع للشيخ الامام محمد بن الوليد السمرقندي كان حيا سنة ٤٥٠ هـ
ومن مصنفاته مجموع الفتاوي.
(كشف الظنون ٥٣٥/١ ، هدية العارفين ٧١/٢)

٢ - (وقالت) في ا، ج. وفي ب، د، هـ (فقالت)

٣ - (كانت) في ب. وساقطة من ا، ج، د، هـ

٤ - جامع الفصولين ٨٩/١ ، المحيط ٢٣٠/٤ - ٢٣١ ، معين الحكام ص ١٣٤

٥ - (الشيخ الامام) في ا، ب، د، هـ. وفي ج (شيخ الاسلام).

٦ - هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري المتوفى سنة (٢٤٥) هـ ويقال له هلال الراي لسعة علمه، وكثرة فهمه، اخذ الفقه عن ابي يوسف وزفر - رحمهما الله -.
له كتاب احكام الوقف ومصنف في الشروط وقيل بانه هو اول من صنف في الشروط والسجلات. (الفهرست ٤٣٤ ، الفوائد ص ٢٢٣)

٧ - ابو زيد هو احمد بن زيد الشروطي. من اشهر مؤلفاته الشروط الكبير والصغير. (الفهرست ٤٣٩ ، هدية العارفين ٤٦/١)

٨ - (وغيرهما) في ا، ب، ج. وفي د، هـ (وغيرهم)

٩ - (ذلك) في ب. وساقطة من ا، ج، د، هـ

١٠ - جامع الفصولين ٨٩/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال ظهير الدين - رحمه الله -: وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين فلا حاجة الى كتابة معرفة الشهود المتبايعين.

(واذا) (١) كانا غير مشهورين فلا بد منه، لأنه يحتاج الى اداء الشهادة بمحضر منه، فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه، وعند غيبته او موته، يحتاج الى (اداء) (٢) الشهادة باسمه ونسبته، فلا بد من معرفتهم اسمه (ونسبه) (٣) (٤).

ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما، فعسى يتسمى وينتسب العاقدان باسم غيرهما ونسبه، يريدان أن يزورا على الشهود حتى (يخرجا) (٥) المبيع من يد مالكه، فلو اعتمدوا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس.

وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون، فانهم يسمعون لفظ (الشراء والبيع) (٦) والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما، ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب، ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز من مثل (ذلك) (٧) غاية الاحتراز، صيانة لنفسه من المجازفة، ولأموال الناس من الضياع. (٨)

---

١ - (واذا) في ا، د. وفي ب، ج، هـ (وان)
٢ - (اداء) في ا. وساقطة من ب، ج، د، هـ
٣ - (ونسبه) في ا، ب، ج، هـ. وساقطة من د
٤ - ولقائل ان يقول لزم من تقريره ان المعرفة بالوجه او النسب لا بد منها لأداء الشهادة وهو غير مطلوب ولا يلزم منه ان يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب. ويمكن ان يجاب بان يحمل كلامه على كتاب يعمل به بلا اعادة البينة ككتاب القاضي. فلا بد فيه من البيان بابلغ الوجوه لقطع الاحتمالات الفاسدة، فيشترط ان يكتب فيه ما يحتاج اليه لأداء الشهادة فلزم ان يشترط كتابة المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المطلوب، ولكن ظاهر كلامه الاطلاق فلا يخلو من الاشكال. (جامع الفصولين ١/٨٩ - ٩٠)
٥ - (يخرجا) في ا، ب، د. وفي ج، هـ (يخرج)
٦ - (الشراء والبيع) في ا، ب، ج، د. وفي هـ (البيع والشراء)
٧ - (ذلك) في ا، ب، ج، هـ. وفي د (هذا)
٨ - جامع الفصولين ١/٨٩ - ٩٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال وطريق علم (الشهود) (١) بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفه- رحمه الله-

وعندهما - رحمهما الله - شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق (٢)

قال واذا لحقه الحرج في احضار الجماعة التي شرط ابو حنيفه - رحمه الله - فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدول اخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما اشهدوا عليه (٣) - والله اعلم -.(٤)

---

١ - (الشهود) في ا، ب، د، هـ. وفي ج (الشهادة)

٢ - وقال ابن سماونة: يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة رجلين عدلين فينبغي ان يحصل للشهود ايضا بشهادة عدلين كما هو قولهما وهذا من النوادر.
(جامع الفصولين ١/٩٠)

٣ - وفيه نظر لأن كثرة الفرع لا تعتبر مع كون الأصل عدلين لأن حضور الفرع وان كثر كحضور الأصل فكان العدلين شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند ابي حنيفه - رحمه الله - حينئذ. (جامع الفصولين ١/٩٠)

٤ - جامع الفصولين ١/٩٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل العاشر

في دعوى الوقف (١) والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها

القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على (الناس كافة)(٢) ؟ .

حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام (علي)(٣) السغدي - رحمهما الله - انه يكون قضاء على الناس كافة ، حتى لو ادعى المتولي ارضا في (يد)(٤) انسان (انها)(٥) وقف على جهة كذا،واثبت الوقفية بالبينة ، وقضى بها على ذي اليد ، فلو ادعى رجل آخرهذه الضيعةلنفسهلا تسمع دعواه،(والحقاه)(٦)بالقضاءبحريةالاصل(٧)

---

١ - الوقف لغة الحبس والمنع ، ومنه وقف الارض على المساكين وقفا حبسها لانه يحبس الملك عليهم ولا تقول اوقفتها ، فانها لغة رديئة.ثم اشتهر اطلاق الوقف على الموقوف من باب اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول فيقال هذا البيت وقف اي موقوف لذا جمع على اوقاف . (القاموس المحيط ١٩٩/٣ مادة وقف ، المصباح المنير ٣٤٦/٢ تاج العروس ٣٦٩/٦) . . . .

اما في الاصطلاح فقد اختلف الحنفية في تعريف الوقف فذهب ابو حنيفة الى ان الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة . وعرفه الصاحبان بانه ازالة العين عن ملك الواقف الى الله تعالى ، وجعله محبوسا على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه الى عباده .(الاختيار ٨٥/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٣ ، الهداية ١٣/٣) .

والذي اميل اليه هو ما ذهب اليه الصاحبان وذلك لان الوقف بمجرد صدوره من الواقف يزول عن ملك الواقف الى الله تعالى ولم يعد للواقف حق الانتفاع بالوقف والتصرف به فلا يباع ولا يورث ولا يوهب .

٢ - (الناس كافة) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (كافة الناس).

٣ - (علي) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ

٤ - (يد) في ا , ج ، هـ وفي ب ، د (يدي) .

٥ - (انها) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (انه) .

٦ - (الحقاه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الحقناه) .

٧ - وفي هذا الوجه لا تقبل البينة لان القضاء بالوقف على المدعى عليه الاول قضاء بذلك على جميع الناس فكما لا تسمع الدعوى من المقضي عليه صريحا لا تسمع الدعوى من غيره .ووجهه ان الوقف متى صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصةليس هذا منها(الوقف لعبد الجليل عشوب ص ٢٧٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث - رحمه الله - انه (لا)(١) يكون قضاء على الناس (كافة)(٢)، حتى لو ادعاها رجل لنفسه (يسمع) (٣) ، وبه اخذ الصدر الشهيد - رحمه الله - (والحقاه) (٤) بالقضاء بالملك (٥) .

كذا ذكر في المحيط في اخر فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي (٦) .

---

١ - (لا) في ا ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج ، هـ .
٢ - (كافة) في ا , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٣ - (يسمع) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (والحقاه) في ج ، د ، هـ وفي ا (الحقه) وفي ب (الحقناه).
٥ - واستشهد اصحاب هذا القول على ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك للمدعي وليس كالقضاء بالحرية بانه لو جمع بين حر ومبد وباعهما صفقة واحدة لم يصح البيع في واحد منهما بخلاف ما لو جمع بين وقف وملك فانه صح البيع في الملك ويبطل في الوقف فدل ذلك على ان الوقف ليس كالتحرير فلا يكون القضاء به كالقضاء بالحرية وانما يكون كالقضاء بالملك وهو يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى غيرهما فكذلك القضاء بالوقف .(كتاب الوقف لعبد الجليل عشوب ص ٢٧٩) .
٦ - المحيط ٢٢٨/٤ ، فصول الاستروشني ١١٧/ب ، جامع الفصولين ١٢٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه : الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز ، فلو اقام المتولي (١) بينة على الوقف ، واقام المدعي بينة على الملك ، وذو اليد هو المتولي ، لا تسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج .

فلو اقام المتولي (بينة بعد ذلك)(٢) على الوقف ، لا تسمع ، لأن المتولي صار مقضيا عليه مع (من)(٣) يدعي تلقي الوقف من جهته.

وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ، ولا تقبل بينة الخارج على الملك بمنزلة من ادعى عبدا في (يد)(٤) رجل وقال ذو اليد : لا بل هو (كان)(٥) ملكي واعتقته ، فانه يقضى ببينة ذي اليد بالاجماع والفتوى على قولهما (٦) .

وذكر في فتاواه (ايضا)(٧) : رجل ادعى الملك في دار، (والدار)(٨) في يد المتولي ، يقول وقفها زيد على مسجد كذا ، وقضى القاضي للمدعي ، (فلو جاء)(٩) متولي اخر وادعى على هذا المدعي ، انها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو ، تقبل ، لأن (واقفها)(١٠) هو زيد صار مقضيا عليه ، لا مطلق الواقف ، وتسمع دعوى الوقفية ان عمرا وقف على مسجد كذا (١١) .

---

١ - المتولي هو من تولى امر الوقف وقام بالاشراف عليه. (معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٤).
٢ - (بينة بعد ذلك) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (بعد ذلك بينة) .
٣ - (من) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (انه) .
٤ - (يد) في ب ، ج ، هـ وفي ا , د (يدي) .
٥ - (كان) في د وساقطة من ا , ب، ج، هـ
٦ - فصول الاستروشني ١١٧/ب ، جامع الفصولين ١٢٧/١ .
٧ - (ايضا) في د وساقطة من ا ، ب ، ج ، هـ .
٨ - (والدار) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٩ - (فلو) في ا , ج ، وفي ب ، د ، هـ (وجاء) .
١٠ - (واقفها) في ا , ب ، د ، هـ وفي ج (الواقف) .
١١ - فصول الاستروشني ١١٧/ب ، جامع الفصولين ١٢٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر (فيها ايضا)(١) : الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز ، اما القاضي لو امر انسانا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم ، لأنه وكيل من القاضي بالاستغلال ، وليس بماذون في الخصومة ، فلا تصح خصومته الا اذا كان ماذونا من جهة القاضي بالخصومة ، والماذون (في الاستغلال)(٢) ليس بمتولي ، والمتولي من يلي التصرف في الوقف .

(وكذا لا تصح الدعوى على اكار الوقف وغير الوقف ، وكذا على غلة دار الوقف)(٣) (وغير الوقف)(٤)، اذا ثبت انه اكار او غلة(٥) داران (٦) .

---

١ - (فيها ايضا) في ج ، د ، هـ وفي أ(ايضا فيها) وفي ب (ههنا ايضا) .
٢ - (في الاستغلال) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (بالاستغلال) .
٣ - (وكذا لا تصح الدعوى .... دار الوقف) في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (وغير الوقف) في أ , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .
٥ - غلة داران كلمة فارسية بمعنى انه مستحق غلة الوقف .
٦ - فصول الاستروشني ١١٧/ب - ١١٨/ أ ، جامع الفصولين ١٢٧/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوى (قاضي ظهير الدين)(١) - رحمه الله - ارض في (يد)(٢) رجل،وارض (اخرى)(٣) في (يد)(٤) رجل اخر ، (ادعى رجل) (٥) ان هاتين الارضين وقف عليه ، وقفهما جده على اولاده واحفاده ابدا ما تناسلوا ، واحد الرجلين غائب ، فاقام المدعي بينة على الحاضر : -

ان شهدوا انهما ملك الواقف ، وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرائط الوقف (وقضى)(٦) القاضي على الحاضر يكون الارضين وقفا ، لأن الحاضر هنا ينتصب خصما من الغائب ، فصار كاحد الورثه .

وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية (الضيعة)(٧) التي في يد الحاضر فحسب ، ولا ينتصب الحاضر (هنا)(٨) خصما عن الغائب .

---

١ - (قاضي ظهير الدين) في ب ، ج ، هـ وفي ا ، د (قاضي ظهير) .
٢ - (يد) في د ، هـ وفي ا ، ب ، ج (يدي) .
٣ - (اخرى) في ا , ج ، هـ وفي ب (آخر) وساقطة من د .
٤ - (يد) في ب ، هـ وفي ا ، ج ، د : (يدي) .
٥ - (ادعى رجل) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٦ - (وقضى) في ب ، وفي ا , ج ، د ، هـ (قضى) .
٧ - (الضيعة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الأرض) .
٨ - (هنا) في ا , ج ، د ، هـ وساقطة من ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال - رحمه الله - في المسالة نوع اشكال (١) ، وينبغي ان يقضى بوقفية (الضيعة)(٢) التي في يد الحاضر في الوجهين (جميعا) (٣)، لأنه الحق هذا باحد الورثه ، واحد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده ، (حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ، ليس هذا العين في يده)(٤) لا تسمع دعواه (عليه) (٥) .

مذكور في الجامع ، وفي مسالتنا احدى الأرضين في (يد)(٦) الغائب فكيف يقضى بوقفيتهما على الحاضر (٧)؟ والمسالة في فتاوى ابي الليث - رحمه الله - (٨) .

---

١ - وذلك لأن المسالة الحقت بمسالة احد الورثه وفيها انما يقضى اذا كان العين في يد الوارث الذي احضر فانه نص ابو الليث ان احد الورثة انما يجعل خصما عن الكل لو التركة في يده فان احضر وارثا ليس العين في يده لا يصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم ان يقضى على الحاضر لا غير في الوجهين جميعا .(الفتاوى البزازية ٢٨٢/٣).
وقد اشار الرملي - رحمه الله - ان هذا الحكم الذي هو تعدي القضاء الى الغائب منسوب الى الفقيه ابي جعفر انه ضعيف ومخالف للقواعد هذا بالاضافة الى ان يدهما قد احتملت ان تكون بالميراث وان تكون بالشراء وان احد المالكين بالشراء لا ينتصب خصما عن الآخر في الشيء الواحد حتى يقضى على الحاضر بالنصف فقط فكيف بالشيئين فتعين تضعيف ما قاله الفقيه ابو جعفر وان يكون المذهب خلافه . (حواشي الرملي ١٢٧/١).

٢ - (الضيعة) في ج وساقطة من أ ، ب ، د ، هـ

٣ - (جميعا)في أ , ج ، هـ وساقطة من ب ، د .

٤ - (حتى ان من ادعى .... في يده) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٥ - (عليه) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٦ - (يد) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (يدي) .

٧ - وعلى قول من يقول بجواز القضاء بوقفية الضيعتين شرط ذكر حدود الضيعة التي في الغاصب (المحيط ٤٣/٣) .

٨ - المحيط ٤٣/٣ ، الذخيرة ٣٠٤/ب ، فصول الاستروشني ١/١١٨ , جامع الفصولين ١٢٧/١ ، معين الحكام ١٣٦ - ١٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجل بنى مسجدا او اتخذ ارضه مقبرة او بنى خانا (ينزل)(١) فيه الناس ، فادعى رجل (فيه دعوى)(٢) والباني غائب فمتى قضي على بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد .

واما الخان فلا ، حتى يحضر بانيه او (يحضر)(٣) نائبه لأنه لا بد (لباني)(٤) (الخان)(٥) من ان يوكل (احدا يقوم)(٦) (بامره) (٧) . كذا ذكر في نوادر ابن رستم(٨) رحمه الله (٩) .

وذكر في التجنيس (١٠)، ادعى كرما في (يد)(١١) رجل ، فانكر المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي بينة ، واراد تحليفه ، ان اراد تحليفه لياخذ الكرم ، ان نكل ليس له ذلك ، وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ، ان نكل عن اليمين له ذلك، وان حلفه ونكل ضمن قيمته (١٢)(١٣).

---

١ - (ينزل) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (لينزل)
٢ - (فيه دعوى) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (دعوى فيه)
٣ - (يحضر) في ب وساقطة من ا ، ج ، د ، هـ
٤ - (لباني) في هـ وساقطة من ا ، ب ، ج ، د .
٥ - (الخان) في هـ وفي ا , ب ، ج ، د (للخاني)
٦ - (احدا يقوم) في هـ وفي ا , ب ، ج ، د (احد القوم)
٧ - (بامره) في ا ، ج ، د ، هـ ، وفي ب (بامره) .
٨ - وابن رستم هو ابراهيم بن رستم ابو بكر المروزي الحنفي المتوفى سنة (٢١١) هـ (معجم المؤلفين ٣١/١) .
٩ - فصول الاستروشني ١١٨/١ ، جامع الفصولين ١٢٨/١ .
١٠ - التجنيس لصاحب الهداية وهو مخطوط توجد منه نسخة في مكتبة الجامعة الاردنية على ميكروفيلم تحت الرقم (٣٦١٩) .
١١ - (يد) في هـ وفي ا , ب ، ج ، د (يدي)
١٢ - لأنه لو نكل عن اليمين لا يصل الى ذلك وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ان نكل فعليه اليمين لأنه لو نكل لا يصل الى ذلك .
(المحيط ٤٣٠/٣ ، الفتاوى الوالجية ٢٣٤/ب) .
١٣ - التجنيس باب الدعوى في الوقف والغصب في ذلك ، المحيط ٤٣/٣ ، فصول الاستروشني ١١٨/١ ، جامع الفصولين ١٢٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- وذكر في الذخيرة : ادعى دارا في (يد)(١) رجل فقال المدعى عليه : انه وقف على الفقراء (وانا)(٢) ليمهم صح اقراره ، ويكون وقفا ، فلو اراد المدعي تحليفه لياخذ الدار ان نكل لا يحلف بالاتفاق، لأن العين صار مستهلكا بصيرورته وقفا .

(وان)(٣) اراد تحليفه لياخذ القيمة ، ان نكل فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف - (رحمهما الله)(٤) - لا (يحلفه)(٥) بعد اقراره بالوقف ، لأنهما لا يضمنان قيمة العقار .

وعلى قياس قول محمد - رحمه الله - يحلفه ، وان نكل ياخذ منه قيمة الدار ، قالوا وينبغي ان يفتى في هذه المسالة بقول محمد - رحمه الله - كيلا (يحتال بهذه)(٦) الحيلة لدفع اليمين عن نفسه .

وعلى هذا اذا اقر بالدار لابنه الصغير (وقد)(٧) ذكرنا المسالة في (مسائل)(٨) الاستحلاف (٩) .

---

١ - (يد) في ب ، هـ وفي أ ، ج ، د (يدي)
٢ - (وانا في أ ، ج ، د وفي ب ، هـ (واني)
٣ - (وان) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (فان)
٤ - (رحمهما الله) في أ ، ب ، ج وساقطة من د ، هـ
٥ - (يحلفه) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (يحلف)
٦ - (يحتال بهذه) في أ ، د ، هـ وفي ب ، ج ، (يختار هذه)
٧ - (وقد) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (قد)
٨ - (مسائل) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (مسالة)
٩ - المحيط ٢٣٠/٤ ، فصول الاستروشني ١/١١٨ , جامع الفصولين ١٢٨/١ ، معين الحكام ص ١٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته ، فمات ، فادعى انسان ان الضيعة له واقرت الورثة بذلك لم يبطل الوقف (١) ، ويضمنون قيمة الوقف من تركة الميت (٢) ،وان انكرت الورثة ذلك فاراد المدعي أن يحلفهم يقال له : تريد تحليفهم لتاخذ الضيعة ان نكلوا او لتاخذ قيمته (ان نكلوا)(٣)؟ .

فان قال الضيعة فلا يمين له عليهم (٤) ، وان قال القيمة فله عليهم اليمين ، في التجنيس (٥) .

---

١ - لأن اقرارهم لم يصح في حق ابطال الوقف (التجنيس باب الدعوى في الوقف والغصب) .

٢ - هذا في قول محمد ويجب ان يكون هذا الجواب في قول الكل لا قول محمد خاصة لأنه لا خلاف في ضمان الضيعة بالاتلاف (المحيط ٤٣/٣ التجنيس باب الدعوى في الوقف والغصب في ذلك).

٣ - (ان نكلوا) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ

٤ - لأنه لا يصل اليه ان نكلوا وفي الوجه الثاني له ذلك لأنه يصل اليه ان نكلوا (التجنيس باب الدعوى في الوقف)

٥ - التجنيس باب الدعوى في الوقف والغصب في ذلك ، فصول الاستروشني ١/١١٨ ، جامع الفصولين ١٢٨/١ ، معين الحكام ص ١٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي القاضي ظهير الدين - رحمه الله - وقف على نفر استولى عليه ظالم ، لا يمكن انتزاعه من يده ، فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع هذه الضيعة من هذا الظالم ، وسلمها اليه ، وهو منكر ، فارادوا تحليفه فلهم ذلك ، لأنهم ادعوا عليه معنى لو اقر به يلزمه ، فاذا انكر يستحلف ، فاذا نكل قضي عليه بقيمتها ، وكذلك لو قامت لهم البينة ، لأن الفتوى (في غصب العقار)(١)، والدور الموقوفه بالضمان ، نظرا للوقف ، كما ان الفتوى (٢) في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ، ومتى قضي عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة اخرى (فتكون)(٣) على سبيل الوقف (٤) ، لأن هذا بدل الأول هكذا في التجنيس (٥).

وهذه المسالة دليل على ان دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة (من غير اذن القاضي ومن غير المتولي وتجيء بخلافه(٦) (٧)(٨)

---

١ - (القاضي ظهير الدين) في هـ وفي ا ، ب ، ج ، د (قاضي ظهير).

٢ - (في غصب العقار .... الفتوى) في ا , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٣ - (فتكون) في ا ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب

٤ - لأن العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لأن البيع والتسليم استهلاك (التجنيس).

٥ - التجنيس باب دعوى الوقف والغصب ، فصول الاستروشني ١/١١٨ , ب ، الفتاوى الخانية ٣٣٨/٣ .

٦ - قال صاحب الذخيرة : (وليس الأمر كما ظنوا وهذه المسالة لا تصلح دليلا لأن الدعوى ههنا ما وقع في الوقفية وانما وقع في غصب الوقف واتلافه نوع منه)(الذخيره ٣٠٤/ب).

٧ - (من غير اذن القاضي .... بخلافه) في ج ، هـ وسقطت من ا ، ب ، د .

٨ - فصول الاستروشني ١١٨/ب ، المحيط ٤٢/٣ ، الذخيرة ٣٠٤/ب الفتاوى الوالجية ٢٣١/ا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر (القاضي)(١) ظهير الدين - رحمه الله - ارض في يد رجل زعم انها ملكه ، فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها علينا وقفا صحيحا (شرعيا)(٢)، وذو اليد ينكر ، فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم ، وحكم عليهم بالوقف واخرجت الأرض من يده .

قال - رحمه الله - وهذه المسالة (صريح)(٣) ان دعوى الوقف من الموقوف (عليهم)(٤) صحيحة (٥)(٦) .

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه : ادعى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ، ان كان دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق، (وبغير اذنه) فيه روايتان ، والأصح انها لا تصح ، لأنه له حقا في الغلة لا غير ، فلا يكون خصما في شيء اخر (٨) .

ولو كان الموقوف عليهم جماعة ، فادعى احدهم انه وقف بدون اذن القاضي ، لا يصح ، رواية واحدة (٩) .

وذكر (فيها)(١٠) ايضا ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولي (ذلك)(١١)(١٢) .

---

١ - (القاضي) في د ، هـ وفي ا ، ب ، ج (قاضي)
٢ - (شرعيا) في ج وسقطت من ا , ب ، د ، هـ
٣ - (صريح) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (صرح)
٤ - (عليهم) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (عليه)
٥ - اذ لو لم تكن صحيحة كانت الشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى لا تقبل ، فينبغي الا تقبل هذه الشهادة في هذه المسالة (المحيط ٤٣/٣) .
٦ - المحيط ٤٣/٣ ، فصول الاستروشني ١١٨/ب ، وجامع الفصولين ١٢٨/١ .
٧ - (وبغير اذنه) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (بغير اذن القاضي) .
٨ - فصول الاستروشني ١١٨/ب ، وجامع الفصولين ١٢٨/١ .
٩ - فصول الاستروشني ١١٨/ب ، وجامع الفصولين ١٢٨/١ .
١٠ - (فيها) في ا , هـ وسقطت من ب ، ج ، د
١١ - (ذلك) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
١٢ - فصول الاستروشني ١١٨/ب ، ومعين الحكام ص ١٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث - رحمه الله - انه (لا)(١) يكون قضاء على الناس (كافة)(٢)، حتى لو ادعاها رجل لنفسه (يسمع) (٣) ، وبه اخذ الصدر الشهيد - رحمه الله - (والحلاه) (٤) بالقضاء بالملك (٥) .

كذا ذكر في المحيط في آخر فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي (٦) .

---

١ - (لا) في أ ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج ، هـ .
٢ - (كافة) في أ , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٣ - (يسمع) في أ , ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - (والحلاه) في ج ، د ، هـ وفي أ (الحله) وفي ب (الحلناه).
٥ - واستشهد اصحاب هذا القول على أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك للمدعي وليس كالقضاء بالحرية بانه لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لم يصح البيع في واحد منهما بخلاف ما لو جمع بين وقف وملك فانه صح البيع في الملك ويبطل في الوقف فدل ذلك على أن الوقف ليس كالتحرير فلا يكون القضاء به كالقضاء بالحرية وانما يكون كالقضاء بالملك وهو يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى غيرهما فكذلك القضاء بالوقف .(كتاب الوقف لعبد الجليل عشوب ص ٢٧٩) .
٦ - المحيط ٢٢٨/٤ ، فصول الاستروشني ١١٧/ب ، جامع الفصولين ١٢٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف (١) ، وقال الفقيه (أبو جعفر)(٢) - رحمه الله - ان كان الأجر كله للموقوف عليه ، بأن كان الوقف لا يسترم، وغيره لا يشاركه في استحقاق الغلة ، فحينئذ يجوز ، وهذا في الدور والحوانيت .

واما الأراضي ان كان (الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن ، فليس للموقوف عليه ان يؤجرها (٣) ، واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه، وهو نظير ما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - انه اذا كان الموقوف عليه مثنى او ثلاثة، فتقاسموا، واخذ كل واحد منهم أرضا يزرعها بنفسه .

---

١ - لأنهم يملكون المنافع بلا بدل، فلم يملكوا تمليكها ببدل، وهو الاجارة، فيملكوا اكثر مما يملكون وهو ممنوع (احكام الوقف للكبيسي ٦١/٢) .

٢ - (ابو جعفر) في ج ، هـ وفي أ ، ب ، د (أبو حفص) وأبو جعفر هو محمد بن عبد بن محمد الهنداوي المتوفى سنة (٣٦٢ هـ) ويقال له أبو حنيفة الصغير .
وهندوان محلة في بلخ يقال لها باب هندوان .
من آثاره : شرح ادب القاضي لأبي يوسف : الفوائد الفقهية وغيرها (كشف الظنون ٤٦/١ ، هدية العارفين ٤٧/٢) .

٣ - لأن الموقوف عليه يستحق كامل الأجر بالعقد ، وبذا يفوت شرط الواقف في تقديم العشر والخراج . (احكام الوقف للكبيسي ٦٣/٢) .
وقال الكبيسي معلقا على راي ابي جعفر : (والذي اراه - في هذا - ان تكون الدور والحوانيت في عصرنا كالاراضي الزراعية ، لأن عليها ضريبة عقارية أيضا، وان لم يكن ذلك حاصلا من قبل على ان الاحتياط يقضي بأن لا يمكن المستحق من اخذ الاجرة كلها ، خوفا من أن يؤول الوقف الى الخراب والدمار ، كما لا يخفى) (احكام الوقف ٦٣/٢)
وهذا ما يراه الباحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال ابو يوسف - رحمه الله - ان (كانت)(١) الأرض عشرية(٢) جاز مهاياتهم (٣) ، وان كانت خراجية(٤) لا يجوز.

وهكذا (ذكر)(٥) في فتاوى (القاضي ظهير الدين (٦) - رحمه الله - (٧) .

---

١ - (الواقف شرط .... ان كانت) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٢ - الأرض العشرية هي الأرض التي تؤخذ منها الزكاة ، كما هو مقرر في زكاة الزروع والثمار ، وسميت عشرية لأن زكاة الزروع والثمار عشر الناتج اذا كانت تسقى بدون مؤنه ، ونصف العشر اذا كانت تسقى بمؤنه (الملكية للعبادي ٣١١/١) .

٣ - المهاياة عبارة عن قسمة المنافع (المجلة مادة /١١٧٤)

٤ - الأراضي الخراجية هي الأراضي التي فرض عليها الخراج . (الملكية للعبادي ٣١١/١) .

٥ - (ذكر) في أ , ج ، د وسقطت من ب ، هـ

٦ - (القاضي ظهير الدين) في ب ، ج ، هـ وفي أ ، د (قاضي ظهير) .

٧ - فصول الاستروشني ١١٨/ب ، جامع الفصولين ١٢٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوى رشيد الدين في باب الصلح ادعى على رجل محدودا انه وقف على كذا ، فانكر ، فصالحه المدعى عليه على مال ، لا يصح، لأن الصلح بمنزلة البيع، وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال .

ولو دفع المتولي شيئا الى المدعى عليه ، واخذ الدار لأجل الوقف يجوز اذا لم يكن بينة على اثبات الوقف ، والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز، لأنه ليس بخصم .

(واما الفضولي لو فعل ذلك يجوز لأن الموقوف عليه فعل ذلك لياخذ الدار)(١) والفضولي (٢) لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف ، (فانه)(٣) يدفع المال ولا ياخذ الدار (٤) .

وذكر في الباب الأول من صلح المبسوط : اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها (دعوى)(٥)، فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من بين اظهرهم (من)(٦) (اهل)(٧)(المسجد)(٨) فهو جائز(٩)(١٠).

---

١ - واما الفضولي لو فعل .... الدار) في أ , ج ، د وسقطت من ب ، هـ .
٢ - الفضولي لغة : المشتغل بما لا يعنيه (القاموس المحيط مادة فضل ٣١/٤) .
وشرعا : هو من تصرف في حقوق غيره تصرفا قوليا دون تفويض مشروع (المدخل ٤٢٤/١) .
٣ - (فانه) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - فصول الاستروشني ١١٩/أ ، وجامع الفصولين ١٢٨/١ - ١٢٩ .
٥ - (دعوى) في أ ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ
٦ - (من) في د ، هـ وسقطت من أ , ب ، ج .
٧ - (اهل) في هـ وسقطت من أ ، ب ، ج ، د
٨ - (المسجد) في أ ، د ، هـ وسقطت من ب ، ج .
٩ - لأنهم ينتفعون بهذا الصلح ، ولو صالحه من لا ينتفع به كالفضولي والتزم الحال كان الصلح جائزا ، فاذا صالحه من ينتفع به كان الى الجواز اقرب (المبسوط ١٥٣/٢٠).
١٠ - المبسوط ١٥٣/٢٠ ، وفصول الاستروشني ١١٨/ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجل ادعى دارا ، وقضى له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة وقف، واقام البينة :

ان كان ادعى المدعي الدار ببنائها لا تقبل بينة المتولي ، وان كان لم يدع الدار ببنائها تبقى العرصة وقفا .

وان ادعى دارا وقبض ، ثم ان المتولي استحق العرصة، يبقى البناء على ملك المدعي، لأن الاستحقاق ورد في العرصة، فلا يبطل ملك المدعي في البناء من غير حجة (١).

وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود - رحمه الله - ادعى ضيعة انها ملكه باصلها ، وبنائها، وقضى له ثم اقر ان اصل الدار وقف ، والبناء ملكه ، بطل دعواه والحكم (٢) .

قال صاحب المحيط - رحمه الله - ينبغي ان يسأله القاضي انها وقف من جهتك (وقفتها)(٣) بعد ما قضي لك او وقف من جهة (غيرك)(٤) ان قال من جهتي لا يبطل القضاء، وان قال من جهة غيري يبطل (٥).

ادعى ان هذه الضيعة ملكي ورثته من ابي ، ثم ادعى ان ابي وقف علي، لا يسمع لمكان التناقض .

---

١ - المبسوط ١٥٣/٢٠ ، والاستروشني ١١٩/أ ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .
٢ - فصول الاستروشني ١١٩/أ ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .
٣ - (وقفتها) في أ ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ
٤ - (غيرك) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٥ - الذخيرة ٣٠٤/ب ، وفصول الاستروشني ١١٩/أ ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو قبل التولية في دار موقوفة او قبل الوصاية في تركه بعد العلم والتعيين ان هذا تركة او وقف فلو (ادعاه)(١) لنفسه لا يقبل للتناقض .

ولو ادعى الوقف اولا ، ثم ادعى الميراث ، لا يقبل (ايضا)(٢) الا اذا وفق وقال وقف من ابي لكن لم يقع لازما عند ابي حنيفة (٣) - رحمه الله - فمات ابي فحينئذ يقبل ، (كذا)(٤) ذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه (٥) .

---

١ - (ادعاه) في أ ، ب ، د ، هـ وفي ج (ادعى).

٢ - (ايضا) في أ ،ب ، ج ،د وسقطت من هـ .

٣ - ومما يجدر الاشارة اليه أن الامام ابي حنيفة - رحمه الله - ذهب الى عدم لزوم الوقف لذا اجاز للواقف الرجوع عن الوقف والتصرف فيه ببيع او هبة او ما اشبه ذلك واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ، "لا حبس عن فرائض الله تعالى "السنن الكبرى ١٦٢/٦ ، وسنن الدارقطني ٩٨/٣ وقال فيه لم يسنده غير ابن لهيعة واخيه وهما ضعيفان .
ولأن الملك باق فيه بدليل جواز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، والملك فيه للواقف وان له ولاية التصرف فيه بصرف غلات الموقوف الى مصارفها وتعيين القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه ، فصار شبيه العارية ، ولأنه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ، ولأنه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لأنه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لأنه اتلاف وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به ، وههنا لم ينقطع حق العبد عنه ولم يصر خالصا لله تعالى .
وذهب الصاحبان - رحمهما الله تعالى - الى أن الوقف لازم فلا يباع ولا يورث ولا يوهب واستدلا على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له " تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ".صحيح البخاري ١٢/٤ الوصايا باب الوقف وصحيح مسلم ٨٦/١١ .
(الهداية ١٣/٣ - ١٤) .

٤ - (كذا) في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .

٥ - فصول الاستروشني ١/١١٩ , وجامع الفصولين ١٢٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في موضع اخر منها : ولو ادعى المحدود لنفسه ، ثم ادعى انه وقف ، الصحيح من الجواب،(انه)(١)ان كان دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق ، لأن في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة، كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ، ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه يقبل، ولا يكون متناقضا (فيها)(٢)(٣).

وذكر في موضع آخر منها : اذا ادعى الدار ملكا لنفسه، ثم ادعى انه وقف ، وقفه فلان على مسجد كذا لا يسمع دعوى الوقف للتناقض (٤) .

رجل باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها ، او قال (انها)(٥) وقف علي ، لا تصح هذه الدعوى ، وليس له ان يحلف المشتري ، اما لو قامت البينة قبلت البينة ، كما لو شهدوا على عتق الأمة تقبل من غير الدعوى (٦) .

ولو ادعى المشتري على بائعه ان الارض التي بعت مني وقف على مسجد كذا،يقبل، وينتقض البيع عند الفقيه ابي جعفر-رحمه الله- قال الفقيه ابو الليث - رحمه الله - وبه ناخذ .
وقيل لا يقبل ، والأول أصح .
وان لم يقل البائع انه وقف علي ، ذكر في فتاوى النسفي - رحمه الله - انه لا تصح هذه الدعوى اصلا (٧)

والمتولي لو ادعى صح ، وان لم يكن ثمة متولي ينصب القاضي متوليا ، ويثبت الوقفية، ويسترد الثمن ، كذا ذكر هذه المسالة في وقف العدة (٨) .

---

١ - (انه) في ب ، هـ وسقطت من ا , ج ، د .
٢ - (فيها) في ج ، هـ وسقطت من ا , ب ، د .
٣ - فصول الاستروشني ١/١١٩ ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .
٤ - فصول الاستروشني ١/١١٩ .
٥ - (انها) في ا , وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٦ - فصول الاستروشني ١/١١٩ , وجامع الفصولين ١٢٩/١ .
٧ - قال ابن سماونة معقبا على ذلك : (انما لم تقبل في هذه الصورة لأن المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف ، فهو اجنبي بالنسبة الى دعوى الوقف ، بخلاف ما لو كان متوليا او مستحقا فيه (جامع الفصولين ١٢٩/١) .
٨ - فصول الاستروشني ١/١١٩ , وجامع الفصولين ١٢٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر القاضي ظهير الدين - رحمه الله - في فتاواه : باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وقفها هو قبل البيع، فان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك ، لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ، ودعواه لا تصح للتناقض .

وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه : -

قيل : لا يقبل لأنه متناقض .

وقيل : يقبل ، واليه مال الصدر الشهيد - رحمه الله - ، لأن التناقض يمنع الدعوى ، والدعوى (ليس)(١) بشرط لسماع البينة على الوقف ، لأن الوقف حق الله تعالى ، وهو التصدق بالغلة ، فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع ، لا يعطى من الغلة شيئا وتصرف جميع الغلة الى الفقراء ، لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم .

وقيل : ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل :

ان كان الوقف على قوم باعيانهم ، لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل .

وان كان على الفقراء ، او على المسجد عندهما يقبل .

وعند ابي حنيفة - رحمه الله - لا تقبل (٢) .

---

١ - (ليس) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (ليست)

٢ - فصول الاستروشني ١١٩/١ - ب ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ . وانظر المحيط ٤٣/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضل - رحمه الله - وهو المختار ، وهو فتوى ابي الفضل الكرماني - رحمه الله - .

وذكر في فتاوى رشيد الدين - رحمه الله - ايضا وقال بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما (به)(١) لا يصح بيعه ، وان لم يكن مسجلا يصح .

ولو باع دارا ، ثم ادعى انها كانت ملكا لفلان ، لا تسمع .

ولو باع عبدا ثم ادعى انه (كان حرا لا يسمع ، فبعضهم قاسوا مسالة الوقف على هذا)(٢) .

(ولو باع جارية ، ثم ادعى (٣) انه اعتقها قبل ان باعها يسمع ذلك منه .

وفي فتاواه ايضا : باع جارية فشهد شاهدان على البائع انه كان اعتقها قبل البيع ، تعتق ويبطل البيع .

ولو كان المبيع عبدا (وشهد الشهود على ذلك)(٤) ان لم يدع العبد ذلك ، (لا يعتق)(٥) ولا يبطل البيع (٦) .

.....

١ - (به) في هـ وسقطت من أ , ب ، ج ، د .
٢ - (كان حرا .... على هذا) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د
٣ - (ولو باع جارية ثم ادعى) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٤ - (وشهد الشهود على ذلك) في ج ، هـ وسقطت من أ , ب ، د
٥ - (لا يعتق) في ب وسقطت من أ ، ج ، د ، هـ
٦ - فصول الاستروشني ١١٩/ب ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي آخر الباب التاسع من فتاواه ايضا : اشترى عبدا ، واعتقه، ثم ادعى انه كان اعتقه بائعه قبل شرائي ولي حق استرداد الثمن ، صحت الدعوى ، لأن في الحقيقة هذا دعوى الدين ، لأنه يدعي ان بيع الحر لم يجز ، وما قبض ، قبض بغير حق ، وانه دين عليه .

وذكر في النوازل : اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع (١) ، تقبل، ويبطل القاضي البيع ، وليس للمشتري (ان يحبس)(٢) الأرض بالثمن ، وان لم يكن له بينة فالقول قول المشتري (٣) .

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه ايضا : ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد فلان، او على مسجد كذا، او على الفقراء ، وان فلانا وقف وسلم الى المتولي، فدعوى الوقف لا تصح من المشتري ، لأنه (ساع)(٤) (في نقض)(٥) ما تم من جهته، ولأنه ليس بخصم في دعوى الوقفية (عن)(٦) الموقوف عليه (٧)(٨) .

---

١ - فصول الاستروشني ١١٩/ب ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .
٢ - (ان يحبس) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (حبس)
٣ - فصول الاستروشني١١٩/ب ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ .
٤ - (ساع) في أ ، د ، وفي ب ، ج ، هـ (سارع).
٥ - (في نقض) في أ ، ب ، د ، هـ وفي ج (لنقض).
٦ - (عن) في أ ، ج ، د وفي ب ، هـ (على)
٧ - قال ابن سماونه معقبا على ذلك : (هو ليس بخصم في اثبات الوقف، لأنه ليس بمتول ولا مستحق وساع في نقض ما تم به، وكونه مما لا يخفى لا مدخل له هنا ، اذ العلة ليس التناقض حتى يحتاج للتوفيق بذلك ، والوقف فعل غير المشتري وهو مستقل به ، فهو مما يخفى فينبغي ان تقبل كما في طلاق وعتاق) جامع الفصولين ١٣٠/١ .
٨ - فصول الاستروشني ١١٩/ب ، وجامع الفصولين ١٢٩/١ - ١٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ادعى (متولي)(١) (الوقف)(٢) على المشتري ان هذه الدار وقف على اولاد فلان ، واثبت الاستحقاق على المشتري ، فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بائعه، فقال البائع بلى كان وقف فلان على اولاد فلان ، لكن لما مات الواقف رفع ورثته الأمر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف ، وكنت وارثا للواقف، فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي، وبيعي وقع صحيحا، يندفع بهذا دعوى الوقف ، ويبقى في يد المشتري (٣) .

وذكر فيها ايضا : ادعى المتولي ان (هذه)(٤) الدار وقف على مسجد كذا، ولم يذكر الواقف .

(قال مشايخ بلخ(٥)، كابي جعفر وغيره - رحمهم الله -: يسمع) (٦).

(وقال غيرهم : لا يسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، لأن الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف ، فلا بد من ذكره ، حتى لا يكون اثباتا للمجهول)(٧)(٨) .

---

١ - (متولي) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (المتولي) .
٢ - (الوقف) في هـ وسقطت من ا ، ب ، ج ، د .
٣ - فصول الاستروشني ١١٩/ب ، وجامع الفصولين ١٣٠/١ .
٤ - (هذه) في ا , ج ، هـ وفي ب ، د (هذا).
٥ - بلخ مدينة مشهورة بخراسان تمتاز بكثرة خيراتها وسعة غلاتها حيث تحمل غلاتها الى جميع خراسان والى خوارزم، وقد نسب اليها خلق كثير . (معجم البلدان ٢٦٣/٢) .
٦ - (قال مشايخ .... يسمع) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د
٧ - (وقال غيرهم ... اثباتا للمجهول) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٨ - فصول الاستروشني ١١٩/ب ، جامع الفصولين ١٣٠/١ ، ومعين الحكام ص ١٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي اخر فتاوى قاضي ظهير الدين - رحمه الله - : ادعى وقفا او شهدوا على وقف، ولم يذكروا الواقف)(١):

ذكر الخصاف - رحمه الله - في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف)(٢)(٣) .

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم (يعينوا) (٤) الواقف (٥) .

وذكر في (شهادات)(٦) العدة : ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا، ولم يبينوا المصرف ان كان الوقف قديما يقبل ويصرف الى الفقراء (٩) .

---

١ - (وفي آخر .... ولم يذكروا الواقف) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٢ - لأنه ان سأل فربما يفسر ، ويقول فلان الميت ، فيجحد الورثة ، فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم فيه ، والقاضي انما يشتغل بالسؤال والاستفسار اذا كان مفيدا ، ولا يشتغل بما لا يفيد ، فيتعذر تنفيذ الحكم عليه (شرح ادب القاضي ٢٨٣/١) .
٣ - شرح ادب القاضي ٢٨٣/١ ، وفصول الاستروشني ١١٩/ب ، والفتاوى الخانية ٣٤١/٣ .
٤ - (يعينوا) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (يبينوا).
٥ - فصول الاستروشني ١٢٠/أ ، ومعين الحكام ص ١٣٧ .
٦ - (شهادات) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (شهادة).
٧ - (الواقف) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٨ - (ولو) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (واذا) .
٩ - فصول الاستروشني ١٢٠/أ ، وجامع الفصولين ١٣٠/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم ، فادعى المتولي ان هذه الضيعة)(١) وقف على كذا مشهور معروف ، وشهد الشهود كذلك ، فالمختار انه يجوز (٢) ، لأن الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار ، وان كان الواقف على قوم باعيانهم ، واما على الشرائط فلا ، وهو المختار هكذا ذكر في الفتاوى (٣) .

---

١ - (وقف قديم .... هذه الضيعة) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٢ - لأنه لو لم يجز لأدى ذلك الى استهلاك الأوقاف القديمة ، وبه اخذ الفقيه ابو الليث (التجنيس / باب الدعوى في الوقف والغصب في ذلك) .

٣ - التجنيس / باب الدعوى في الوقف ، ومعين الحكام ص ١٣٧ ، وفصول الاستروشني ١١٩/ب - ١٢٠ / أ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وفي فتاوى رشيد الدين - رحمه الله -)(١) وتقبل الشهادة على الشهادة(٢) في الوقف، وكذا شهادة الرجال مع النساء،(وكذا الشهادة) (٣) بالتسامع ،(٤) .

(فلو انهما شهدا بالتسامع، وقالا نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما)(٥) وان صرحا به، لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة، وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان، فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح، اشار ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - الى هذا المعنى، وهذا بخلاف (ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع لا يقبل .

شاهد الوقف اذا شهد بالوقف على نفسه او على احد من اولاده او اولاد)(٦)(اولاده وان سفلوا او على آبائه)(٧) وان علو لا تقبل (شهادته)(٨) .

---

١ - (وفي فتاوى رشيد الدين - رحمه الله) في أ , ب ، د ، هـ وسقطت من ج .

٢ - الشهادة على الشهادة : ان يشهد شاهد ان غيره يشهد بالحق الفلاني مع كونه لم يره هو ولم يبصره (الاصول القضائية للقراعة ص ١٩٨) .

٣ - (وكذا الشهادة) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ .

٤ - تجوز الشهادة بالتسامع على اصل الوقف والمراد به كل ما تبتنى عليه صحته وتتوقف عليه كان يكون منجزا مسلما مجعولا اخره لجهة بر لا تنقطع ولحو ذلك مما ذكر في شروط صحته .
واختلفوا في شرائط الوقف ، والأرجح انها تقبل (الاصول القضائية ص ١٩٠) .
والذي اميل اليه هو قبول الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف .

٥ - (فلو انهما .... تقبل شهادتهما) في ج ، هـ وسقطت من أ ، ب ، د .

٦ - (ما يجوز فيه الشهادة .... من اولاده او اولاد) في أ , ب ، ج ، د وسقطت من هـ .

٧ - (اولاده .... او على ابنائه) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٨ - (شهادته) في ج ، د ، هـ وفي أ , ب ،(شهادتهم)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وكذا لو شهد بالوقف على نفسه)(١) وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ، وليس هذا كالشاهدين اذا شهد احدهما انه (وقف)(٢) (هذه الارض)(٣) على زيد ، (وشهد)(٤) الآخر (على)(٥) انه وقفها على عمرو فان ثمة تقبل شهادتهما، وتصرف الغلة الى الفقراء، لانهما اتفقا (على)(٦) ان رقبة الارض وقف (٧) .

ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه ، وهما من جيرانه الفقراء، جازت شهادتهما ، لان الجوار ليس بامر لازم (٨) .

وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما .

---

١ - (وكذا ... على نفسه) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٢ - (وقف) في ا , ج ، هـ ، وفي ا , ب (ولفها) وفي د (وقفه).
٣ - (هذه الارض) في ا , ج ، هـ وسقطت من ب ، د .
٤ - (وشهد) في ا , ب ، ج وسقطت من د .
٥ - (على) في د وسقطت من ا , ب ، ج ، هـ .
٦ - (على) في ب وسقطت من ا , ج ،د ، هـ .
٧ - فصول الاستروشني ١٢٠/ا - ب ، جامع الفصولين ١٣٠/١ .
٨ - بل يتحول وينقطع فانما يستحق بالجوار وقت القسمة وذلك غير ثابت وقت الشهادة فلم يكن شاهدا لنفسه فلا يمنع قبول الشهادة ، فاما القرابة فانها تدوم ولا تنقطع فانما يستحق بهذه القرابة ، الا ترى ان فقراء القرابة تعين يوم حدوث الغلة ، وفي فقراء الجيران، وهذه المسائل يعتبر وقت قسمه الغلة بجوار يثبت الاستحقاق في الجوار وقت القسمة ، وذلك ليس بموجود للحال ، وسبب الاستحقاق في القرابة هو القرابة قبل القسمة وهو موجود في الحال (المحيط ٤٥/٣) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك لو شهد اهل مدرسة على وقف المدرسة ، تقبل شهادتهم .

- ولو وقف رجل كراسة على مسجد للقراءة القرآن او على اهل المسجد ، وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة ، فهذه المسالة نظير شهادة اهل المدرسة ، على وقف تلك المدرسة، وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة، والمشايخ - رحمهم الله - فصلوا الجواب فيها، فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظائف من ذلك (الوقف)(١) لا تقبل شهادتهم ، وان كانوا لا ياخذون (الوظائف) (٢) تقبل ، وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا .

وكذلك الشهادة على وقف مكتب ، وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل، وقيل في هذه المسائل كلها تقبل ، وهو الصحيح ، لأن كون القيم في المدرسة ، وكون الرجل في المحلة ليس بلازم، بل ينتقل ، وشهادة اهل (المحلة)(٣) تقبل لأنهم لا يجرون لأنفسهم بهذه (الشهادة)(٤) شيئا(٥) .

(شهدا) (٦) على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها ، ولكنا نعرف الحدود .

ذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما (٧) .

قال القاضي الامام ابو زيد الشروطي - رحمه الله - : تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي ، اما اذا بينا او عرفا تقبل .

---

١ - (الوقف) في ا , ب ، ج ، هـ وفي د (المدرسة)
٢ - (الوظائف) في ا وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ
٣ - (المحلة) في ا وفي ب ، ج ، د ، هـ (المسجد)
٤ - (الشهادة) في ا , ب ، ج ، د وفي هـ (الشهادات) .
٥ - فصول الاستروشني ١٢٠/ب ، والمحيط ٤٥/٣ ، وجامع الفصولين ١٣٠/١ .
٦ - (شهدا) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (شهدوا) .
٧ - لعل للواقف ارض اخرى سوى التي يعرف الشاهدان - (الفتاوى الخانية ٣٣٩/٣) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو شهدا ان فلانا وقف حصته من هذه (الدار)(١) او من هذه (الأرض)(٢) ، ولا يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - على القياس مسألة البيع وهي ما اذا باع حصته من هذه الأرض ، ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عندهما خلافا لأبي يوسف - رحمه الله .

وان (شهدا)(٣) انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الأرض التي حدودها (كذا)(٤) صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع الأرض، فنظر الحاكم فوجد حصته من (هذه)(٥) الأرض اكثر من الثلث ، قال الخصاف - رحمه الله - يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي (سبلها) (٦)(٧) .

وفي كتاب الوقف من الدعاوى والبينات : - رجل وقف نصف داره او نصف ارضه ، (وذلك مشاع)(٨) فوقف ذلك وقفا صحيحا ، جاز ذلك على مذهب ابي يوسف - رحمه الله - .

وان قال (قد)(٩) وقفت جميع حصتي من هذه الأرض او (قال)(١٠) من هذه الدار ولم يسم ذلك ، قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف .

---

١ - (الدار) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الارض) .
٢ - (الأرض) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (الدار) .
٣ - (شهدا) في ب ، ج ، د ، وفي ا , هـ (شهدوا) .
٤ - (كذا) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٥ - (هذه) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٦ - (سبلها) في ا ، وفي ب ، ج ، د ، هـ (سنبينها).
٧ - فصول الاستروشني ١/١٢٠ ، وجامع الفصولين ١٣١/١ ، واحكام الوقف للخصاف ص ٢١٠ .
٨ - (وذلك مشاع) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (مشاعا) .
٩ - (قد) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
١٠ - (قال) في ا , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان جحد الواقف ، فان جاءت بينة يشهدون عليه بالوقف ، وبمقدار (حصته)(١) من الأرض أو من الدار ، وسموا ذلك ، قبل القاضي ذلك ، وحكم بالوقف على ما يصح عنده منه .

وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض او من الدار اخذه القاضي بان يسمي مال من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه ويحكم (عليه)(٢) بوقفية ذلك .

وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك (فما)(٣) اقر به من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك ، فيحكم بما يصح عنده (٤) .

وان شهدوا على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الأرض ، وذلك الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر (من الثلث قال وتكون حصته كلها نصفا كما كانت او اكثر)(٥) وقفا ، الا يرى ان اصحابنا - رحمهم الله - قالوا لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك الف درهم ، فوجدنا ثلثه الفي درهم ، يعطى الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم ، فان كان اكثر من الفي درهم فله جميع ذلك .

الا يرى لو ان رجلا قال اوصيت لفلان بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته منها النصف ، يحكم للموصى له بنصف كلها ، فكذلك الوقف . - هذه الجملة في وقف الدعاوى والبينات (٦) .

---

١ - (حصته) في أ ، ب ، ج ، هـ ، وفي د (حصتها) .
٢ - (عليه) في أ ، د ، هـ وسقطت من ب ، ج .
٣ - (فما) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (فمن) .
٤ - فصول الاستروشني ١/١٢٠ وجامع الفصولين ١/١٣٠ - ١٣١ ، ومعين الحكام ص ١٣٨ .
٥ - (من الثلث .... او اكثر) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٦ - فصول الاستروشني ١/١٢٠ ، وجامع الفصولين ١/١٣١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الفصل الثامن من وصايا الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث ، فاذا نصيبه النصف منها ، فله النصف كله ، وقال والبيع في هذا يخالف الوصية ، فان من قال لغيره بع من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث بكذا فكان نصيبه النصف (منها) (١) فالبيع (يقع)(٢) على الثلث (٣) .

وفي بيوع الجامع في الفتاوى في مسائل غريب الرواية لو باع من انسان خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبة من هذه الدار ، فاذا نصيبه سبعة اسهم ، فخمسه اسهم للمشتري والسهمان للبائع .

ولو نقص عن خمسة اسهم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن ، وان شاء ترك (٤) .

رجل في يده ضيعه ادعى عليه اخر انها وقف ، واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضيين ، فطلب من القاضي القضاء بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك ، لأنه (انما يقضى (٥) بالحجة وهي البينة او الاقرار ، اما الصك فلا يصلح (حجة)(٦) ، لأن الخط مما يزور (ويفتعل)(٧) .

وكذلك (لو كان على باب)(٨) الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لا يجوز للقاضي أن يقضي بوقفية (الحانوت)٩) ما لم يشهد الشهود بوقفيته (١٠) .

---

١ - (منها) في ا وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٢ - (يقع) في د ، هـ وسقطت من ا ، ب ، ج .
٣ - فصول الاستروشني ١٢٠/أ ، وجامع الفصولين ١٣١/١ .
٤ - فصول الاستروشني ١٢٠/أ ، وجامع الفصولين ١٣١/١ .
٥ - (انما يقضي) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٦ - (حجة) في ا , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٧ - (ويفتعل) في ب ، هـ وفي ا , ج ، د (وينتقل)
٨ - (لو كان على باب) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٩ - (الحانوت) في ب ، هـ وسقطت من ا , ج ، د .
١٠ - فصول الاستروشني ١٢٠/ب ، وجامع الفصولين ١٣١/١ وانظر المحيط ٤١/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوى سمرقند يان اذا غصب رجل ارض وقف ، ونقص منها فما اخذ منه من جهة النقصان لا (يفرق)(١) على اهل الوقف بل يصرف الى رقبته ، لأن حقهم في الغلة لا في الرقبة ، وهذا الضمان بدل (عن)(٢) الرقبة .

وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كانت هي شيئا ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شيء ، وان كان مالا قائما نحو الاغراس والبناء امر الغاصب برفعه ونقله الا اذا كان يضر بالوقف فانه يمنع منه لو اراد ان يفعل ويضمن القيم (٣) او القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت والا يؤاجر الوقف ويعطي من اجرته - كتبت من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود - رحمهما الله - (٤) .

وذكر جدي - رحمه الله - في التجنيس اذا جر المتولي ارضا موقوفه وبنى المستاجر فيها (بناء)(٥) فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الأول ، فان اجرها مشاهرة ، (فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لأنها اذا كانت مشاهرة) (٦)تنعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه (الباني)(٧) لأنه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو .

(وان كان رفعه يضر بالوقف ليس (للباني)(٨) رفعه لأنه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف (٩) .

---

١ - (يفرق) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (يصرف) .
٢ - (عن) في ب ، ج ، هـ وسقطت من أ ، د .
٣ - القيم : بفتح فكسر المستقيم .
والقيم الوقف : ناظره المشرف عليه(معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٤)
٤ - جامع الفصولين ١٣١/١ ، معين الحكام ص ١٣٢ .
فصول الاستروشني ١٢٠ / ب ، ١٢١ / أ , الذخيره ٣٠٤/! .
٥ - (بناء) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٦ - (فاذا جاء ... مشاهرة) في ب ، ج، هـ وسقطت من أ ، د .
٧ - (الباني) في أ ، ج ، د وفي ب ، هـ (الثاني) وهو تصحيف.
٨ - (للباني) في ج ، وفي أ , د ، هـ (الثاني) وهو تصحيف.
٩ - (وان كان ... له ان يضر بالوقف) في ج ، هـ وسقطت من أ , ب ، د .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم اذا كان رفعه يضر بالوقف فهذا على وجهين : اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض ، فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك بناءه لاجل الوقف ، وان لم يرضى لا يتملكه لاجل الوقف ، لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجرها من غيره ، ويبقى الباني الى ان يتخلص ملكه ، ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجاره من غيره ، لانه لا يدل على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه (١) .

وذكر فيه ايضا حانوت وقف عمارته لاخر ابى صاحب العماره ان يستاجره باجر مثله ، فان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجره كلف رفع العماره ويؤاجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز الا من ضرورة ، وان كانت العمارة لو رفعت لا يستاجر باكثر مما استاجره يترك في يده (٢) .

وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي - رحمه الله - عن ارض وقف عليها بناء مملوك ، وكان صاحب السكنى قد استاجر الارض (باجر معلوم)(٣) وهو اجر مثلها يومئذ ، وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ، ويريد صاحب البناء ان يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في الماضي ، والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الان هل للمتولي ذلك ؟ .

قال نعم (٤) .

---

١ - التجنيس باب الاجارة في الوقف ، وفصول الاستروشني ١/١٢١ ، والفتاوى الخانية ٣/٣٣٤ ، وجامع الفصولين ١/١٣١

٢ - التجنيس باب الاجاره في الوقف ، فصول الاستروشني ١/١٢١ , وجامع الفصولين ١/١٣٢ .

٣ - (باجر معلوم)في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (باجرة معلومة).

٤ - فصول الاستروشني ١/١٢١ ، وجامع الفصولين ١/١٣٢ ، ومعين الحكام ص ١٣٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في الذخيرة : اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة .

واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة (معلومة)(١) فعلى رواية (فتاوى)(٢) سمرقنديان (لا يفسخ العقد)(٣)، وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد ، والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى .

ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره، وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها .

وزيادة الأجر تعتبر اذا (ازدادت)(٤) عند الكل، حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة ، واختار القاضي (الامام)(٥) فخر الدين خان - رحمه الله - رواية الطحاوي في فتاواه وقال بانه يفسخ العقد اذا ازدادت الأجرة (٦) .

وذكر جدي (شيخ الاسلام)(٧) (برهان الدين)(٨) - رحمه الله- في التجنيس عنه لا تفسخ الاجارة ، وان ازدادت الأجرة، لأن اجر المثل يعتبر وقت العقد ، ووقت العقد المسمى كان اجر المثل .

وعلى ما اختاره القاضي خان - رحمه الله - وهو رواية الشرح لو ازدادت الأجره فرضي المستاجر الأول بالزيادة كان هو اولى من غيره(٩) .

---

١ - (معلومة) في د وسقطت من أ ، ب ، ج ، هـ .
٢ - (فتاوى) في أ , ج ، د وسقطت من ب ، هـ .
٣ - (لا يفسخ العقد) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (لا يفسد العقد) .
٤ - (ازدادت) في أ , د وفي ب ، ج ، هـ (زادت) .
٥ - (الامام) في د ، وسقطت من أ ، ب ، ج ، هـ .
٦ - الذخيرة ٣٠٠/ب ، وفصول الاستروشني ١٢١/أ , وجامع الفصولين ١٣٢/١ ، ومعين الحكام ص ١٣٨ .
٧ - (شيخ الاسلام) في أ ، ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٨ - (برهان الدين) في د وسقطت من أ , ب ، ج ، هـ
٩ - التجنيس باب الاجارة في الوقف ، وفصول الاستروشني ١٢١/أ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في جوامع الفقه للعتابي - رحمه الله - ولو اجره باجر المثل سنة ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم تمض المدة .

ولو اجره باقل وجب (الاقل)(١)، فان جاء آخر يستاجره (باكثر)(٢) فله ان يخرجه الا ان يستاجره الاول باجر مثله (٣) .

واقعة الفتوى : استاجر عرصة (٤) موقوفة من المتولي مدة باجر المثل ، وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب المسكن بتلك الزيادة هل هو اولى ؟ .

اجيب (بانه)(٥) نعم (هو)(٦) اولى - (والله اعلم)(٧) (٨) .

وفي الفتاوى : متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن ، وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة ، وقطعا للاطماع الفاسدة ، وعليه الفتوى (٩) .

---

١ - (الاقل) في ا , ب ، هـ ومحاة من ج ، وسقطت من د .
٢ - (باكثر) في ا , ب ، د وفي ج ، هـ (بالاكثر) .
٣ - جامع الفصولين ١٣٢/١ ، ومعين الحكام ص ١٣٨ .
٤ - العرصة : بفتح فسكون ففتح ، كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء اي ساحة الدار . (معجم لغة الفقهاء ص ٣٠٩).
٥ - (بانه) في ا ، ج ، د وسقطت من ب ، هـ
٦ - (هو) في ا ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .
٧ - (والله اعلم) في ا , ب ، ج وسقطت من د ، هـ
٨ - جامع الفصولين ١٣٢/١ .
٩ - الذخيرة ٣٠٠/ب ، فصول الاستروشني ١٢١/ا , ب ، وجامع الفصولين ١٣٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف ، وبغير (امر القيم)(١) كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ .

وكذا قالوا في (جماعة)(٢) رهنوا الوقف حتى (لم يصح)(٣)، لو سكنه المرتهن فيجب اجر المثل .

وكذا قالوا في متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا على المسجد (يسكنه المشتري)(٤) فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع (اذا)(٥) كان فاسدا، فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن .

قال السيد الامام الاجل ناصر الدين - رحمه الله - في الملتقط: والاليق بمذهب اصحابنا - رحمهم الله - ان لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا للغلة (٦) .

ولو اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم يجز، فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ (٧) على ما اختاره المتاخرون - رحمهم الله - وكذلك اذا اجرها اجارة فاسده (٨) .

---

١ - (امر القيم) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (قيم الوقف).

٢ - (جماعة) في هـ وفي ا ، ب ، ج ، د (اهل مسجد) .

٣ - (لم يصح) في ا , ب ، د ، هـ وسقطت من ج .

٤ - (يسكنه المشتري) في هـ وسقطت من ا , ب ، ج ، د .

٥ - (اذا) في د ، هـ وسقطت من ا ، ب ، ج .

٦ - فصول الاستروشني ١٢١/ ب ، وجامع الفصولين ١٣٢/١ . وانظر الذخيرة ٣٠٠/ب .

٧ - ووجه ذلك ان المتولي ابطل بالتسمية ما زاد على المسمى الى تمام اجر المثل ، وهو لا يملكه ، فيجب اجر المثل ، كما لو اجر من غير تسمية اجر (الاسعاف ص ٦٥) .
وهذا ما يؤيده الباحث وذلك صيانة لاموال الوقف عن الضياع والتهاون بالتصرف فيها وخاصة في هذا الزمان الذي ضعف فيه الوازع الديني ، ولان الاصل في تصرف القيم ان يحقق المصلحة للوقف والموقوف عليهم وهذا غير متحقق في تاجير الدار باقل من اجر المثل كما انه ليس للقيم ولاية الحط والاسقاط لانه تصرف في ملك الغير لذا يصار الى اجر المثل .

٨ - الذخيرة ٣٠٠/ب ، فصول الاستروشني ١٢١/ب ، وجامع الفصولين ١٣٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر قاضي خان - رحمه الله - في فتاواه : رجل غصب ارض الوقف او ارضا للصغير، قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير.

وفي ظاهر الرواية لا يضمن ، فلو ان هذا الغاصب اجر الأرض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر للآجر الغاصب (الأجر)(١) المسمى، ولقد مر قبل هذا من التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان(٢) .

وذكر ظهير الدين الوالجي(٣) - رحمه الله - في فتاواه : متولي الوقف اذا اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك .

وكذا الأب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل (٤) ، لأنه ليس لكل (واحد)(٥) منهما ولاية الحط والاسقاط .

---

١ - (الأجر) في ج ، وسقطت من ا , ب ، د ، هـ

٢ - الفتاوى الخانية ٣١٢/٢ ، وفصول الاستروشني ١٢١/ب ، وجامع الفصولين ١٣٢/١ .

٣ - ظهير الدين الوالجي هو عبد الرشيد بن ابي حنيفة بن عبد الرزاق (ابو الفتح ظهير الدين) فقيه حنفي ، المولود في ولوالج ببد خشان سنة (٤٦٧ هـ) والمتوفى سنة (٥٤٠ هـ). (الفوائد البهية ص ٩٤ ، الجواهر المضية ٣١٣/١ ، معجم البلدان ٤٣٣/٨) .

٤ - قال الرملي معقبا على ذلك (ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر ، فلو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل) حواشي الرملي ١٣٢/١ .

٥ - (واحد) في ا , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا من غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل (على قول من يرى غصب (١) الدور والعقار)(٢)(٣) .

(وفي فوائد صاحب المحيط : اذا اشترى دارا وسكنها ، ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل)(٤) صيانة للوقف والصغير (٥) .

---

١ - وهذا القول لمحمد - رحمه الله - وهو قول ابي يوسف - رحمه الله- الأول اذ يرى تحقق الغصب في العقار فيوجب الضمان على الغاصب وذلك لتحقق اثبات اليد والذي يستلزم زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الغصب فصار كالمنقول وجحود الوديعة . وعند ابي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - لو غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه لأن الغصب عندهما لا يتصور حقيقة الا فيما ينقل ويحول ، لأن ازالة اليد بالنقل ، وان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين ، وهذا لا يتصور في العقار ، لأن يد المالك لا تزول الا باخراجه منها وهو فعل فيه لا في العقار ، فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي ، وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ، ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ وبالجحود شارك لذلك.(الظر الهداية٤/١٢ - ١٣) والذي اميل اليه ان الغصب يتصور في العقار وذلك بازالة يد المالك واثبات يد الغاصب بالقهر والغلبة فيجب الضمان.

٢ - (على قول .... والعقار) في أ ، ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٣ - فصول الاستروشني ١٢١/ ب ، وجامع الفصولين ١٣٢/١ .

٤ - (وفي فوائد .... اجر المثل) في أ , ب ، ج ، هـ وسقطت من د .

٥ - فصول الاستروشني ١٢١/ب ، وجامع الفصولين ١٣٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سئل بعض من ادركنا زمانه من المفتين - رحمهم الله - زرع في ارض الوقف بغير اذن المتولي برين كارنده سزاغلة واجب سود باغلة رمين جنانك معهود است دارن موضع سه يك يا جهاريك قال نكاه كنيدكه وقف واكدم نهتراست سزاغلة باغلة رمين برد اشتن ان طلب كنند (١) .

وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث او الربع على عرف اهل ذلك الموضع (٢) .

وذكر نجم الدين النسفي - رحمه الله - في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في ان هذه الدار هل تلتحق بالمنازل الموقوفه حتى لا يجوز بيعها ؟ .

وقال بعضهم لا يجوز بيعها (٣) .

وقال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح ، لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا (٤).

وذكر الحاكم في شروطه المتولي اذا اراد الشراء بغلان الوقف ضيعة تكون موقوفة على سبيل الوقف الاول (قال)(١) فقد كانت وقعت هذه المسالة في زماننا ، قال بعضهم بعد ما لم يوجد فيه رواية القاضي يطلق ذلك الشراء بالمال الذي عند القيم من الغلات فيجوز ، وتكون موقوفة على سبيل الوقف الاول .

---

١ - جملة فارسية بمعنى على هذا الزارع هل يجب شراء الغلة او اجرة الارض على ما هو المتعارف في ذلك المحل من الثلث او الربع ؟ .
قال ينظر المتولي ويطلب الانفع للوقف منهما (حواشي الرملي ١/١٣٢) .
٢ - فصول الاستروشني ١٢١/ب وجامع الفصولين ١/١٣٢ - ١٣٣ .
٣ - (قال بعضهم لا يجوز بيعها) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
٤ - فصول الاستروشني ١٢١/ب ، وجامع الفصولين ١/١٣٣ .
٥ - (قال) في أ ، ج ، د ، هـ وسقطت من ب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم اختلفوا على ان المتولي ضامن (ولم) (١) يصح الشراء لما اشترى له (لأنه)(٢) انما يصح (الشراء)(٣) على الوقف ما يكون فيه عمارة الوقف ، والمستزاد لغلاته .

فاما ما يكون وقفا على ذلك السبيل فهذا وقف آخر لا من مصالح الوقف الأول ، الا ترى ان غلاتها تصرف الى عمارة نفسها ، وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الأول فاحتالوا لصحته وقالوا ان الواقف كان اذن في شراء مثله من فضل غلاته ليكون وقفا على سبيل الأول ذكره - رحمه الله - في صكوك الشراء (٤) .

---

١ - (ولم) في أ , ب ، ج ، هـ وفي د (ولا) .
٢ - (لأنه) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (لأن الشراء) .
٣ - (الشراء) في أ , ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٤ - فصول الاستروشني ١٢١/ب - ١٢٢ / أ ، وجامع الفصولين ١٣٣/١ ومعين الحكام ص ١٣٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الصغرى : اذا خرب الوقف يجوز أن (يحول)(١) النقض الى موضع آخر (٢).

وفي السير الكبير : استبدال (٣) الوقف باطل الا (في)(٤) رواية عن ابي يوسف - رحمه الله - .

وقيل في فوائد ظهير الدين النواجزي - رحمه الله - ان استبدال الوقف يجوز ما لم يكن مسجلا (٥) .

---

١ - (يحول) في أ ،ب ، ج ،د وفي هـ (ينقل)

٢ - ولكن لا بد من اذن القاضي لأنه هو الذي يقدر ذلك وهو راي الأكثرية من فقهاء الحنفية (حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٣) .

٣ - الاستبدال لغة هو جعل شيء مكان شيء آخر .
وفي الاصطلاح هو بيع ما قل او انعدم ريعه من الوقف وشراء ما هو احسن منه ريعا وجعله وقفا .(معجم لغة الفقهاء ص ٥٧) .
ولا بد في هذا المقام من بيان آراء فقهاء الحنفية في استبدال الوقف وهي كما يلي : -
لقد ذكرت كتب الحنفية ان الاستبدال له ثلاثة وجوه هي :-
الأول : ان يشترطه الواقف لنفسه او لغيره كان يقول الواقف عند انشاء الوقف : أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها او بيعها وجعل غيرها وقفا في موضعها .
وقد اختلفت آراء فقهاء الحنفية في هذا على النحو التالي:
الراي الأول : صحة الوقف والشرط وهذا عند ابي يوسف وهلال والخصاف .
الراي الثاني : صحة الوقف وبطلان الشرط وهذا عند محمد - رحمه الله - .
الراي الثالث : بطلان الوقف والشرط وهذا عند البعض الا انه لم ينسب لقائله .(فتح القدير ٥٨/٥ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....

.....

وقد رجح الخانيخان الراي الأول فقال : (والصحيح قول هلال وأبي يوسف - رحمهما الله - لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف ، فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض اخرى ، ويكون الثاني قائما مقام الأول ، فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى الماء عليها حتى صارت بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الأولى (الفتاوي الخانية ٣٠٦/٣).

كما ان الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتابيده ، لأن اللزوم والتابيد لا يقومان بعين معينه بحيث يزول الوقف بزوال صفتها ، وانما يقومان بعين مغلة ، فالغلات المثمرة هي اساس بنيان الوقف ، فيدوم الوقف بدوام صرف غلاتها على الجهة الموقوف عليها ، اذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرارية في الصرف على اوجه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك فالوقف مستمر ، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا ، بل يكون في اكثر احواله لزيادة الغلات او منع تضاؤلها وذلك اذا كان من ناظر حكيم على علم بتصريف الشؤون المالية والاقتصادية .(الوقف لأبي زهرة ص ١٩١ - ١٩٢) .وهذا ما يراه الباحث .

الوجه الثاني : ان لا يشترط الواقف الاستبدال ولكن صار الوقف بحال لا يمكن الانتفاع به ، كان يتعطل الوقف ويتعذر استغلاله ولا يحصل منه شيء أو لا تفي غلاته بمؤنته .

وفي هذا الوجه أجاز الحنفية الاستبدال وذلك باذن القاضي ورايه .(حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٣ ، الفتاوي الخانية ٣٠٦/٣) .

الوجه الثالث : ان يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال ، والوقف عامر وغلاته تفضل عن مؤنته الا ان بدله أكثر نفعا وأوفر غلة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....
.....

ولقد اختلف فقهاء الحنفية في هذا الا ان ابن عابدين - رحمه الله - اشار الى أن الأصح المختار هو عدم جواز الاستبدال . (حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٣).
وهذا ما اختاره الكمال بن الهمام فقال : (فينبغي أن لا يجوز لأن الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى ، ولأنه لا موجب لتجويزه ، لأن الموجب في الأول : الشرط ، وفي الثاني : الضرورة ، ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه ، بل تبقيته كما كان ، ولعل مجمل ما نقل عن السير الكبير من قوله : استبدال الوقف باطل الا في رواية عـــن ابي يوسف هذا الاستبدال) فتح القدير ٥٨/٥ - ٥٩ .
وهذا الذي ذكرنا في غير المسجد - اما في المسجد فلا يصح فيه الاستبدال وانما يبقى وقفا الى الأبد وهذا بالاتفاق.

٤ - (في) في هـ وسقطت من أ , ب ، ج ، د .
٥ - فصول الاستروشني ١/١٢٢ ، جامع الفصولين ١٣٣/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فتاوي قاضي خان - رحمه الله - في فصل اجارة الوقف من اجاراته : المتولي لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن أبي يوسف او كان الواقف جوز الاستبدال (١)(٢).

وفي فوائد صاحب المحيط - رحمه الله - لقيم الوقف اذا باع (٣)الوقف بامر القاضي ورايه وتدبيره جاز ، هكذا روي عن ابي يوسف نصا في وصايا نظم الزندوستي (٤) ، وهكذا ذكر الصدر الشهيد - رحمهما الله - (٥) .

---

١ - وذلك لأنه ينفذ شرط الواقف بموجب ما أعطاه الشارع من ولاية خاصة ، والولاية الخاصة مقدمة على ولاية القاضي العامة .(الوقف لأبي زهره ص ١٩٢) .

٢ - الفتاوى الخانية ٣١٣/٣ .

٣ - الأصل في الوقف انه لازم لا يجوز التصرف فيه ببيع او هبة او نحو ذلك من التصرفات الناقلة للملكية ، لكن اذا اشترط الواقف لنفسه او لغيره بيع الموقوف بان قال ارضي هذه صدقة موقوفه على ان لي ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى فتكون وقفا مكان الأولى ، فقد اختلفت آراء فقهاء الحنفية فيه على النحو التالي : -

الرأي الأول : صحة الوقف والشرط ، وهذا عند أبي يوسف وهلال .

الرأي الثاني : صحة الوقف وبطلان الشرط وهذا عند يوسف بن خالد .

الرأي الثالث : كلاهما باطلان وهذا الرأي لم ينسب لقائله ومبنى ما ذهب اليه ابو يوسف أن الضرورة قد تدعو الى ذلك لأن الأراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يزيد عن المؤن فيؤدي الى ألا يصل الى الموقوف عليهم شيء لفساد يحدث بالأرض وتكون الأرض الأخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم . (الفتاوي الطرسوسية ص ١١٢ - ١١٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....

كما روى عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز للقاضي البيع والاستبدال اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على الا يستبدل به وهذا تخريج على التعليل السابق (الفتاوي الطرسوسية ص ١١٦).

وقد اشترط لجواز الاستبدال عدة شروط هي : -

الاول : الا يكون البيع بغبن فاحش وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين لان البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من الوقف وهذا لا يصح .

ثانيا : الا يبيعه القيم لمن لا يقبل شهادته له ، ولا من له على القيم دين ، لان البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة الى الاتهام ، اذ فيه احتمال وقوع الغبن على الوقف ، والبيع لمن له دين على القيم فيه ضياع مال البدل بعجز القيم عن السداد ، فيضيع الوقف ، ولانه لا يصح ان يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البدل ، فبالاولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال ان يذهب بالمال ، بل ان الظاهر انه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الاداء ، والوقف يحتاط له ما امكن الاحتياط .

ثالثا : ان يتحقق ان العين التي اشتريت اكثر خيرا وابعد عن الضرر من العين التي بيعت اذا لم يكن الاستبدال بشرط الواقف لان الاستبدال في هذه الحال لكثرة النفع في البدل .

رابعا : الا يكون هناك ريع للوقف يعمر به .

خامسا : ان يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية .

سادسا : ان يكون المستبدل قاضي الجنة : وهو ذو العلم والعمل لئلا يؤدي الاستبدال الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في الزمن الاخير .

سابعا : ان يستبدل به عقار لا دراهم ودنانير لئلا ياكلها النظار ، ولانه قل ان يشتري بها الناظر بدلا .

واجاز بعضهم الاستبدال به نقودا ما دام المستبدل قاضي الجنة .

انظر (حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٣ ، فتح القدير ٥٩/٥ ، الوقف لابي زهره ص ١٩٧ ، احكام الوقف للكبيسي ٢٧/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

.....
.....

---

٤ - الزندوستي هو ابو علي حسين بن يحيى البخاري ، كان اماما فقيها ورعا ، اخذ عن أبي حفص السغدي ومحمد بن ابراهيم الميداني ، وله تصنيفات منها النظم والروضة .(كشف الظنون ١/٩٢٩ ، ٢/١٩٦٤).

٥ - فصول الاستروشني ١/١٢٢ , جامع الفصولين ١/١٣٣ - ١٣٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر في العدة واحاله الى فوائد شمس الاسلام (محمود)(١) الاوزجندي - رحمه الله - الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع (الامر)(٢) الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجدا .

وسئل شمس الائمة الحلواني - رحمه الله - عن اوقاف المسجد اذا تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها ؟

قال نعم
قيل (له)(٣) ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها، قال (لا)(٤). لا يبيعها .

ومن المشايخ (من لم)(٥) يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل ، وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف .

وهكذا ذكر عن شمس الائمة السرخسي - رحمه الله - .

وذكر في المنتقي عن محمد - رحمه الله - اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين ، فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره ، وليس ذلك الا للقاضي (٦)(٧) .

---

١ - (محمود) في د وسقطت في أ , ب ، ج ، هـ .
٢ - (الامر) في ب ، وسقطت من أ , ج ، د ، هـ .
٣ - (له) في أ ، ج ، هـ د وسقطت من ب .
٤ - (لا) في أ ، وسقطت من ب ، ج ، د ، هـ .
٥ - (من لم) في أ ، ب ، د ، هـ وسقطت من ج .
٦ - قال الرملي معقبا على ذلك : (واذا اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل يعني المحكوم بلزومه لوارث الواقف فباع صح لان ذلك حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه . ولو اطلق القاضي البيع لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي) (حواشي الرملي ١٣٤/١).
٧ - المحيط ٨٥/٣ ، فصول الاستروشني ١/١٢٢ , جامع الفصولين ١٣٤/١ ، معين الحكام ص ١٣٩ ، الفتاوى الطرسوسية ص ١١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الذخيره اذا ضعفت الأرض الموقوفه عن الاستغلال ، والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي أكثر ريعا منها ، كان للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى أكثر ريعا (منها)(١)(٢).

وذكر في العدة اذا شرط في أصل الوقف ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء ذلك ، ويكـــون وقفا مكانها فالشرط جائز عند ابي (٣) يوسف - رحمه الله - وكذلك لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها(٤).

وعند محمد - رحمه الله - الوقف جائز والشرط باطل (٥) .

---

١ - (منها) في ب ، هـ وسقطت من أ ، ج ، د .
٢ - الذخيرة ٣٠١/ب ، فصول الاستروشني ١/١٢٢ ، جامع الفصولين ١٣٤/١ ، الفتاوى الطرسوسية ص ١١٧ .
٣ - لأن هذا شرط لا يبطل الوقف ، لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض اخرى ، لأن أرض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة ، يضمن قيمتها ويشتري بها أرضا اخرى فتكون وقفا مكانها ، وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض اخرى (فتح القدير ٥٨/٥ ، وانظر الفتاوى الخانية ٣٠٦/٣) .
٤ - اي يستبدل بثمنها وقفا آخر مكانها .
٥ - لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله ، فالوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف بشروطه ، ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا ، فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم ، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثلـــه (المبسوط ٤٢/١٢) .
والرأي الراجح هو قول الامام ابي يوسف لأن بعض كتب الحنفية حكت الاجماع على ذلك . انظر (الفتاوى الخانية ٣٠٦/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٣ ، البحر الرائق ٢٣٩/٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

{ وان لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا (مكانها)(١)، قال محمد - رحمه الله - (الوقف)(٢) باطل }(٣) .

وقال ابو يوسف - رحمه الله - الوقف جائز والشرط باطل .

وفي باب وصية المسلم والذمي من زيادات ابي بكر بن حامد (٤)، اجمع العلماء - رحمهم الله - على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنوا عنه (٥) .

وفي فتاوي (قاضي)(٦) ظهير الدين)(٧) - رحمه الله - بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ، ويجوز بعده .

(وكذلك)(٨) الأشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده ، وان كانت (الأشجار (٩) غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده (١٠)(١١) .

---

١ - (مكانها) في ب ، وفي أ , ج ، د ، هـ (مكانه).
٢ - (الوقف) في أ , ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٣ - { وان لم يشترط ،،،، باطل } في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .
٤ - ابو بكر بكر بن حامد من اقران ابي حفص الكبير المتوفي سنة (٣٧٤ هـ) .(الجواهر المضية ٦٢/١ ، ٢٤٠/٢) .
٥ - فصول الاستروشني ١/١٢٢ , الفصولين ١٣٤/١ .
٦ - (قاضي) في أ , ب ، ج ، د وفي هـ (القاضي).
٧ - (الدين)في ب ، ج ، د ، هـ وسقطت من أ .
٨ - (وكذلك) في أ , ب ، د ، هـ وفي ج (وكذا).
٩ - (الاشجار) في أ , ج ، د ، هـ وسقطت من ب .
١٠ - وذلك لأنه غلته (فتح القدير ٣٥/٥ ، الدر المختار ٥٢٩/٣) .
١١ - جامع الفصولين ١٣٤/١ ، الفتاوى البزازية ٢٦٠/٣ ، فتح القدير ٥٣/٥ ، الدر المختار ٥٢٩/٣) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

باع محدودا (١) قد وقفه فكتب القاضي شهادته على صك البيع لا يكون ذلك قضاء منه بصحة البيع (٢) وانه ظاهر في فتاواه ايضا (٣) .

وفي شروط ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته ، ورفع الأمر الى القاضي فاعطاهم (منها)(٤) لا يكون هذا قضاء من القاضي ، ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة (٥) .

فاما اذا قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته ، قال هلال ينفذ حكمه ، وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ (حكمه)(٦) (٧) .

---

١ - المحدود : بفتح فسكون ما يمكن تحديده بسهوله ومنه زمن محدود وهو العقار الذي بينت حدوده واطرافه (معجم لغة الفقهاء ص ٤١٠) .
٢ - وفي البزازية : (ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف) الفتاوي البزازية ٢٤٧/٣
٣ - جامع الفصولين ١٣٤/١ ، الفتاوى البزازية ٢٤٧/٣ .
٤ - (منها)في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (منه).
٥ - فصول الاستروشني ١٢٢/أ ، جامع الفصولين ١٣٤/١ ، وانظر احكام الأوقاف للخصاف ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .
٦ - (حكمه) في أ ، ب ، ج ، د وسقطت من هـ .
٧ - فصول الاستروشني ١٢٢/أ ، جامع الفصولين ١٣٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيها ايضا ولو وقف على اولاده فاستحقاق غلة الوقف يعتبر يوم الوقف او يوم حدوث (الغلة)(١)، فعلى قول عامة المشايخ(٢) يعتبر يوم حدوث الغلة (فمن)(٣) كان موجودا من ولده يوم الوقف ، ومن ولد (بعده)(٤) سواء في الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة(٥) يعطى له وان استغنى بعد ذلك او كان غنيا قبل ذلك (٦) .

---

١ - (الغلة) في ا , ج ، د ، هـ وفي ب (غلة الوقف).

٢ - ويرى الخصاف - رحمه الله - ان استحقاق غلة الوقف يعتبر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة فقد قال في احكامه : (فان جاءت غلة سنة او سنتين فلم تقسم بينهم لامر من الامور حتى استغنى قوم منهم والفقر آخرون ثم قسمت يعطي من كان فقيرا يوم القسمة ولا أنظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى ، لان الواقف جعل لهم ذلك على سبيل الفقر ولم يجعلها لمن كان غنيا)(أحكام الاوقاف للخصاف ص ٣٩).

٣ - (فمن) في ا ، ب ، ج ، د وفي هـ (فما).

٤ - (بعده) في ب ، ج وفي ا , د ، هـ (بعد) .

٥ - وذلك لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطروء الغنى والموت لا يبطل ما استحقه ، وبيان هذا التعليل ان من كان فقيرا وقت الغلة في هذه السنين غلة كل سنة ولا يصير غنيا بما يستحقه لانه صلة لا تملك الا بالقبض فاذا جاء يوم القسمة وكان غنيا ياخذ ما استحقه في السنين الماضية بصفة الفقر ، لان طروء الغني لا يبطل ذلك كما لو مات بعد طلوعه الغلة فان نصيبه منها لا يبطل بالموت بل يصير ميراثا لورثته (حاشية ابن عابدين ٦٠٩/٣) .

٦ - فصول الاستروشني ١/١٢٢ ، ب ، جامع الفصولين ١٣٤/١ ، حاشية ابن عابدين ٦٠٩/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في العده امام المسجد اذا رفع (١) الغلة وذهب قبل مضي السنة لا تسترد منه غلة بعض السنة ، والعبرة لوقت الحصاد ، فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق ، فصار كالجزية (٢) ومات القاضي في خلال السنة (٣).

---

١ - اي اذا كانت الغلة موقوفه على امام المسجد فاخذها الامام قبل تمام السنة ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة (حاشية ابن عابدين ٥٦٣/٣ ، الفتاوي الطرسوسية ص ١٩٤).

٢ - اي اذا مات الذمي في اثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية لما مضى من الحول ويحتمل أن المراد اذا كان قد عجلها اثناء السنة ثم اسلم او مات لا تسترد (انظر حاشية ابن عابدين ٥٦٣/٣) .

٣ - فصول الاستروشني ١/١٢٢ ، ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، حاشية ابن عابدين ٥٦٣/٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي (فوائد)(١) صدر الاسلام ظاهر بن محمود - رحمه الله - قرية فيها أراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك ، وذهب عن تلك القرية لا يسترد (منه)(٢) حصة ما بقي من (تلك)(٣) السنة ، وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق، ويحل للامام كل ما بقي من السنة ان كان فقيرا ، وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس (٤) .

وفي مسائل النكاح من فوائد صاحب المحيط - رحمه الله - المؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا ، فانه يسقط ، لأنه في معنى الصلة وكذلك القاضي (٥) .

وقيل بانه لا يسقط لأنه كالاجرة (٦) .

---

١ - (فوائد) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (فتاوى) .
٢ - (منه) في أ ، ب ، د وساقطة من ج ، هـ .
٣ - (تلك) في هـ وساقطة من أ ، ب ، ج ، د .
٤ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٣ .
٥ - ويستحب الصرف لورثته اذا مات في آخر السنة (حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٣) .
٦ - وعلى هذا يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه قال ابن عابدين قد جزم في اللنبية فجزمه به يقتضي ترجيحه ، ثم بين بعد ذلك ان مرتب الامام له شبه الاجرة وشبه الصلة ثم ان المتقدمين منعوا أخذ الاجرة على الطاعات وافتى المتاخرون بجوازه على التعليم والاذن والامامة فالظاهر ان من نظر الى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لأن الصلة لا تملك قبل القبض .
ومن نظر الى مذهب المتاخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتاخرين هو المفتى به وهذا بخلاف رزق القاضي فانه ليس له شبه بالاجرة اصلا اذ لا قائل باخذ الأجرة على القضاء .(حاشية ابن عابدين والدر ٥٦٢/٣) .
والذي اميل اليه هو ان يعطى صاحب الوظيفة اذا مات في اثناء السنة بقدر ما باشر ويسقط الباقي لما افتى به المتاخرون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان كان على الامام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر :

ان اجرها المتولي فانه يسقط .
وان اجرها الامام لا يسقط (١)(٢) .

---

١ - وذلك تنزيلا لعقدة منزلة القبض والظاهر ان هذا الفرع مبني على القول الاول بالسقوط - وقد مر من قبل وهو اذا كان للمؤذن والامام وقف ولم يستوفيا حتى ماتا - .
(حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٣) .
ولا بد لنا في هذا المقام من الاشارة الى راي فقهاء الحنفية في حق الموقوف عليه في اجارة الوقف ولقد فرق الحنفية بين حالتين : -
الحالة الاولى :
اذا كان الموقوف عليه ناظرا على الوقف يجوز له اجارة الوقف وهذا من منطلق كونه ناظرا على الوقف لا لكونه مستحقا فيه ، وهذا ما عليه الفتوى .
الثانية : ان لا يكون الموقوف عليه ناظرا ؛ فيرى الاغلبية أن ليس للموقوف عليه اجارة الوقف لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمكليها ببدل وهو الاجارة ، والا لملك اكثر مما يملك بخلاف الاعارة .(حاشية ابن عابدين ٥٥٣/٣ - ٥٥٤) .
وان يملك الموقوف عليه اكثر مما يملك ممنوع ، حيث لم تملك العين من كل وجه ، بخلاف ما اذا ملكت من كل وجه كالموهوب له بدون عوض او الوارث مثلا : حيث يملك البيع والهبة بعوض . انظر : (احكام الوقف للكبيسي ٦١/٢) .
٢ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ وانظر حاشية ابن عابدين ٥٦٣/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الذخيرة اذا مات القيم بعد ما مات الواقف ، فان كان الواقف اوصى الى غيره ، فوصيته بمنزلته .

وان لم يوص (الى غيره)(١) فولاية نصب القيم الى القاضي ، ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك (٢) .

---

١ - (الى غيره) في ا ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٢ - لان ذلك اشفق وفيه مراعاة لاغراض الواقفين من قصد نسبة الوقف اليهم فان لم يكن فيهم من هو اهل للولاية اقام اجنبيا حتى يصير فيهم من هو اهل فيصرف الولاية اليه وهذا من باب الافضلية ، فلو ان القاضي نصب اجنبيا مع وجود من يصلح من اولاد الواقف يصح ولكن محل هذا اذا لم يشرط الواقف كون المتولي من اولاده واولادهم فانه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي ان يولي غيرهم ما دام فيهم من هو اهل للولاية على الواقف ، ولا ضرر في تعيينه على الوقف ومستحقيه .
وان قبل الاجنبي الولاية حسبة بدون اجرة ولم يقبل قريب الواقف الا باجر كان الراي للقاضي في اختيار من هو اصلح للوقف . ثم اذا مات القاضي لا ينعزل المتولي اتفاقا لان ولايته عامة وفعله حكم ، والحكم لا يبطل بموته ولا بعزله (انظر حاشية ابن عابدين والدر المختار ٥٦٨/٣ - ٥٦٩ ، وكتاب الوقف لعبد الجليل عشوب ص ١٠٠).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وان اراد القيم ان يقيم غيره (مقام نفسه)(١) في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم (٢) .

وفي موضع آخر وللقاضي ان يعزل (القيم)(٣) الذي نصبه الواقف اذا كان خيرا للوقف (٤)(٥) .

---

١ - (مقام نفسه) في أ , ج ، د ، هـ وفي ب (مقامه).

٢ - ومعنى ذلك انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حال المرض المتصل بالموت (حاشية ابن عابدين والدر المختار ٥٦٩/٣) .

٣ - (القيم) في أ ، ب ، ج ، هـ وساقطة من د .

٤ - والأصل انه ليس للقاضي عزل القيم الذي نصبه الواقف الا اذا ثبت عنده ما يوجب عزله من خيانة او عدم قدرة على القيام بامور الوقف بسبب عارض لا يستطيع معه الأمر والنهي والأخذ والاعطاء ومع ذلك فلا يجب عزله وانما الواجب ازالة ضرره عن الوقف وذلك اما بعزله او ضم ثقة اليه . وليس له عزله بمجرد الطعن في امانته ولكن له ان يضم اليه ثقة يشاركه في النظر او يشرف على اعماله ويعطيه من معلوم الناظر ان كان فيه سعة والا اعطاه من غلة الوقف مع مراعاة المصلحة وعدم ضرر المستحقين (انظر حاشية ابن عابدين والدر ٥٣٢/٣ - ٥٣٣ ، والوقف العشوب ص ١٣٩).

٥ - الذخيرة ٢٩٩/ب ، فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ٥٣٣/٣ ، ٥٦٨) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر رشيد الدين (أن)(١) القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم اذا كان القيم والوصي من جهة الواقف والميت باقيا (٢) الا عند ظهور الخيانة منهما (٣) .

وفي الذخيرة ايضا الواقف اذا شرط الولاية لرجل ، كانت الولاية للواقف ايضا (٤) وله ان يخرج من شرط له الولاية ويوليها غيره (٥) .

---

١ - (أن) في د ، وساقطة من أ , ب ، ج ، هـ .

٢ - اي اذا كان القيم والوصي الذي عينه الواقف قبل موته باقيا بعد موت الواقف .

٣ - وذلك لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود .(حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٣) واذا ثبت ذلك كان للقاضي أن يمنع يده من الوقف حفظا له ورعاية لحق الفقراء وجهات البر التي نص على أن يكون مآل الوقف اليها لأن القاضي هو القائم بالولاية العامة التي لوامها رعاية المصالح ، ودفع المضار عمن لا يمكن أن يدفعها بنفسه ، وكما أن للقاضي أن ينزع الوقف من يد الخائن ولو كان الواقف ، حتى لو شرط الواقف الا ينزع الوقف ممن يعينه ولو خان لا يلتفت الى شرطه ، لأنه شرط ليس في مصلحة الوقف ، والقرار الخائن ليس من المبادىء الشرعية في شيء (الوقف لأبي زهره ص ٣٥٥) .

٤ - وقد استدل لهذا بانه اقرب الناس الى الوقف واليه ينسب فهو اولى الناس بولايته واحقهم بادارته وحمايته ومثله مثل من اعتق عبد فله ولاؤه ومن بنى مسجدا للصلاة فهو احق الناس بعمارته .وبأن المتولي الذي يقيمه يستمد منه الولاية فيستحيل الا تكون له لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولأن يد القيم يده ، لأنه مختاره فهو قائم مقامه ، فيده يده ، وسلطانه من سلطانه (الهداية وفتح القدير ٦١/٥ وانظر الوقف لأبي زهرة ص ٣٥٤) .

٥ - الذخيرة ٢٩٩/ب ، فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فوائد عمي (شيخ الاسلام نظام الدين - رحمه الله -)(١) رجل وقف مكانا ، وجعل له متوليا ، وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا ؟ وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك ؟.

قال اجاب والدي - رحمه الله تعالى - لا - والله اعلم - (٢).

---

١ - (شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله) في أ ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .

٢ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في الصغرى اذا مات المتولي ، والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي .

فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي (١)، فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأي في ذلك الى القاضي (٢).

وفي مسائل الاجارات من فوائد صاحب المحيط في موضعين ، قيم الوقف اذا مات فولاية نصب قيم آخر الى الواقف (لا)(٣) الى القاضي فيما ذكره الخصاف - رحمه الله - .

وذكر محمد - رحمه الله - في السير (انها)(٤) الى القاضي .

---

١ - وذلك لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة واذا ثبتت الولاية للواقف فله ان يباشر امر الوقف بنفسه وله ان يولي غيره في حياته أو بعد وفاته واذا جعل الولاية لشخص بعد وفاته فانه لا ينعزل بموته لأنه وصي عنه في هذه الحالة ويكون له حق التصرف ايضا كوصي وصي الأب بالنظر للصغير وله ان ينصب القوائم ويعزلهم ان شرط له ذلك (كتاب الوقف لعشوب ص ١٠٠) .

٢ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، وانظر حاشية ابن عابدين ٥٦٧/٣).

٣ - (لا) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ .

٤ - (انها) في ج ، هـ وفي أ ، ب ، د ، (انه)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر فيها ايضا واحاله الى (الفتاوى الفضلى)(١) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته ، فحينئذ يصير وصيا (٢) .

وعند محمد - رحمه الله - التسليم الى القيم شرط صحة الوقف (٣) فلا يكون القيم بمنزلة الوكيل ، فلا ينعزل بموته .

---

١ - (الفتاوى الفضلى) في أ ، ب ، ج ، د ، ولي هـ (فتاوى الفضيل).

٢ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، وانظر حاشية ابن عابدين والدر ٥٦٧/٣ ، ٥٦٨).

٣ - وذلك بناء على قول محمد - رحمه الله - ان الوقف لا يزول عن ملك الواقف الا ان يجعل له وليا ويسلمه اليه (الهداية والعناية ٤٠/٥) ولا بد في هذا المقام من الاشارة الى راي محمد - رحمه الله - في حق الواقف من الولاية على الوقف وقد ورد عنه في هذا قولان :
الأول : ان الولاية تثبت للواقف بالشرط عليها عند انشاء الواقف والا فلا .
الثاني : ان الولاية لا تكون للواقف بحال من الأحوال بل لو شرط ان تكون الولاية لنفسه عند انشاء الواقف ، لا يثبت له ذلك وكان الوقف والشرك باطلين ، لأنه شرط ينافي التسليم الذي هو شرط في صحة الوقف ولزومه عند محمد - رحمه الله - .
(فتح القدير ٦٠/٥ ، البحر الرائق ٢٤٣/٥ ، ٢٤٤) واما ابو يوسف رحمه الله فيرى أن للواقف حق الولاية على الوقف سواءا اشترطها لنفسه او لم يشترطها كما ان التسليم ليس بشرط انظر (الهداية وفتح القدير ٦١/٥ ، الاسعاف ص ٤١).
وبناء على قول ابي يوسف رحمه الله - ان الولاية ثابتة للواقف فالقيم الذي يقيمه في حياته وكيل عنه ، له أن يعزله في اي وقت شاء ومتى أراد ، واذا مات انعزل بموته لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل . وعلى قول محمد - رحمه الله - لا يكون القيم بمنزلة الوكيل ، فلا ينعزل بموته (انظر : الهداية وفتح القدير ٦١/٥ ، الوقف لأبي زهره ص ٣٥٤) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون اذن القاضي لا يجوز ، وهو المختار (١) .

وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن ، لأنه لما اجر الوقف وانه ليس بمتولي صار غاصبا ، فتكون الغلة له فلا تضمن ، كذا ذكر رشيد الدين - رحمه الله - في فتاواه (٢) .

قلت وهذا ينبغي ان يكون على ظاهر الرواية ، فاما (على)(٣) (ما)(٤) عليه الفتوى في غصب منافع الوقف وهو الضمان على ما مر قبل من التجنيس فيجب ان يضمن (٥) .

وذكر في فتاوى (القاضي)(٦) ظهير الدين - رحمه الله - المختار ان اهل (المسجد) اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز (٨) .

---

١ - وقد جاء في المحيط انه ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسالة على ما اذا نصب اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي .(المحيط ٥٨/٣) .
وقد ذكر ابن عابدين هذا القول وقال وقد ذكروا مثل هذا في وصي اليتيم وانه لو تصرف في ماله احد من اهل السكة من بيع او شراء جاز في زماننا للضرورة (حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٣) .
والذي اميل اليه انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح .

٢ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، الاسعاف ص ٥٣ .

٣ - (على) في أ ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .

٤ - (ما) في أ ، ج ، د وساقطة من ب ، هـ .

٥ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، جامع الفصولين ١٣٥/١ .

٦ - (القاضي) في ج ، هـ وفي أ ، ب ، د (قاضي).

٧ - (المسجد) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (مسجد) .

٨ - فصول الاستروشني ١٢٣/أ ، جامع الفصولين ١٣٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذكر في العدة : قال بعضهم الأولى ان (يرفع)(١) الأمر الى القاضي . وقال المتاخرون : الأولى أن لا يرفعوا (٢) .

والأصح : انه لا يجوز نصبهم المتولي ، ولا بد من القضاء ، ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم ، بخلاف نصب الوصي ، حيث يشترط حضرة الصبي (٣) .

واقعة الفتوى : (رجل هيأ موضعا لبناء)(٤) (مدرسة)(٥) ، وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط ، (وجعل اجره للفقراء وحكم قاضي)(٦) بصحته :

افتى القاضي الامام صدر (الدين)(٧) الشربلي (٨) - رحمه الله - أن هذا الوقف غير صحيح (معللا)(٩) بأن هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه .

---

١ - (يرفع) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (يرفعوا)
٢ - وذلك لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وخاصة في هذا الزمان (انظر حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٣) .
٣ - فصول الاستروشني ١٢٢/ب ، ١٢٣/أ ؛ جامع الفصولين ١٣٥/١ ، وانظر حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٣ .
٤ - (رجل هيأ موضعا لبناء) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج
٥ - (مدرسة) في ج ، هـ وفي أ ، د (المدرسة) وفي ب (مسجد او مدرسة) .
٦ - (وجعل ... وحكم قاضي) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج
٧ - (الدين) في أ ، ب ، ج ، هـ وفي د (الاسلام) .
٨ - الشربلي : لم استطع الوقوف عليه .
٩ - (معللا) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف ، وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل : رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل اجره للفقراء ، وليس لفلان أولاد ، فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء ، فان حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة في المؤتنف (١) الى اولاد فلان ، واذا كان هذا في الوقف على الأولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الأولى ، وتصرف (في المستقبل)(٢) الغلة الى الفقراء ، (فاذا بنى المدرسة تصرف)(٣) اليها في المستقبل ، كذا افاده مجد الدين الاسترشني - رحمه الله - وكان حبرا في الفقه بحرا في الفتوى وابن السري اذا سرى (اسراهما)(٤) (٥) .

قلت وبيان طريق الأولى ان في مسالة الفتوى بعض (من المدرسة بل ما هو)(٦) الأصل فيها قد صار موجودا زمان الاتفاق وهو الموضع، ولا كذلك في مسالة الوقف. على الأولاد والعاقل تكفيه الاشارة والغافل لا تغنيه العباره (٧) .

ذكر في العدة اذا (جعل شيء)(٨) من المسجد طريقا أو من الطريق مسجدا جاز (٩) .

---

١ - المؤتنف : من استانف الشيء واتنفه اخذ اوله وابتدأه ، وقيل استقباله والاستئناف الابتداء والمؤتنف هنا بمعنى المستقبل . (لسان العرب ١١٦/١ مادة انف) .
٢ - (في المستقبل) في ب ، وساقطة من أ ، ج ، د ، هـ .
٣ - (فاذا بنى المدرسة تصرف) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٤ - (اسراهما) في أ , ب ، ج ، وفي د ، هـ (اسراها).
٥ - فصول الاستروشني ١/١٢٣ , الفصولين ١٣٥/١ وانظر احكام الأوقاف للخصاف ص ٤٠ .
٦ - (من المدرسة بل ما هو) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج
٧ - جامع الفصولين ١٣٥/١ .
٨ - (اذا جعل شيء) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٩ - لقد قيد جواز جعل المسجد من طريق بشرطين هما : ضيق المسجد وعدم الاضرار بالمارين وذلك لأن الطريق والمسجد للمسلمين .) حاشية ابن عابدين والدر ٥٢٨/٣ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٣٣١/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وارض الوقف اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان (يزيدوا)(١) منها في المسجد باذن القاضي (وكذا من) الدور والحوانيت)(٢)(٣) .

ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على اهله تؤخذ ارضه بالقيمة كرها (٤) منه ، فقد صح عن عمر (بن الخطاب)(٥)- رضي الله عنه - وكثير من الصحابة - رضي الله عنهم - انهم اخذوا (ارضين بكره)(٦) من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام (٧)(٨) .

---

١ - (يزيدوا) في أ , ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٢ - (الدور والحوانيت) في أ ، ب ، وفي ج ، د ، هـ (الدار والحانوت) .
٣ - فصول الاشتروشني ١/١٢٣ ، جامع الفصولين ١٣٥/١ ، الاسعاف ص ٧٤ وانظر حاشية ابن عابدين ٥٢٨/٣ ، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٣٣١/٣ .
٤ - وذلك دفعا للضرر العام ويجبر الخاص باخذ القيمة الاسعاف ص ٧٤) .
٥ - (بن الخطاب) في د ، وساقطة من أ , ب ، ج ، هـ .
٦ - ارضين بكره) في أ ، ب ،ج ، هـ وساقطة من د .
٧ - وجاء في رد المحتار :) ولعل الاخذ كرها ليس في كل مسجد ضاق بل الظاهر أن يختص بما لم يكن في البلد مسجدا آخر اذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج لكن الاخذ كرها أشد حرجا منه ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة اذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام) رد المحتار ٥٣١/٣ وهذا الذي أميل اليه .
٨ - فصول الاستروشني ١/١٢٣ ، الفصولين ١٣٥/١ - ١٣٦ ، رد المحتار ٥٣١/٣ ، تبيين الحقائق ٣٣١/٣ - ٣٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي استحسان فتاوى الدينارى (مسجد واسع)(١) جعل المتولي بعضة حانوتا للمسجد لا يجوز (٢)(٣).

(وذكر)(٤) في آخر وقف المحيط : ان لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة ، لا باس بان يؤجر جانب من المسجد (٥) .

وذكر رشيد الدين - رحمه الله - الامام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا (جاز)(٦) لأنه تجوز الصلاة في الطريق ، فجاز أن يكون مسجدا .

اما لا يجوز المرور في المسجد فقد يجوز جعل المسجد طريقا (٧) ولو جعل المسجد مقبرة لا يجوز (٨) .

---

١ - (مسجد واسع) في ا ، ب ، ج ، هـ وفي د (مسجدا واسعا)
٢ - لأنه اذا جعل المسجد سكنا تسقط حرمة المسجد وكذا في فناء المسجد لأنه تبع له (فتح القدير ٦٤/٥) .
٣ - فصول الاستروشني ١٢٣/أ ، الفصولين ١٣٦/١ ، الاسعاف ص ٧٤
٤ - (وذكر) في هـ وساقطة من أ , ب ، ج ، د .
٥ - المحيط ٥٨/٣ .
٦ - (جاز) في ا ، د ، هـ وفي ب ، ج (يجوز).
٧ - وقد جاء في رد المحتار : (ولا يخفى ان المتبادر انهما لو لا ن في جعل المسجد طريقا بقرينة التعليل المذكور ويؤيده ما في التتار خانية عن ابي الليث وان أراد اهل المحلة أن يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده اذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لا يحتاجون الى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لأن كلها للعامة) وقال ابن عابدين : والمتون على الثاني فكان هو المعتمد . اما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر انه لا يجوز قولا واحدا (حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٣).
٨ - فصول الاستروشني ١٢٣/أ , جامع الفصولين ١٣٦/١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فوائد صاحب المحيط : القاضي اذا اذن لأقوام أن يجعلوا ارضا من أرض الكورة في مسجدهم ، ويزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفه على مسجدهم ، ان كانت الكورة فتحت عنوة ولا يضر المارة فانه يجوز امره (١) ، وان فتحت صلحا لم يصح امره لأن أرض الكورة تبقى ملكهم (٢).

وذكر في كتاب الأحكام في الفقه واحاله الى فتاوى النسفي - ترحمه الله - المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل (هو)(٣) طريق بديل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله (٤) .

---

١ - لأنها اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين فينفذ امره فيها (الاسعاف ص ٧٤).
٢ - فصول الاستروشني ١/١٢٣ ، جامع الفصولين ١٣٦/١ ، الاسعاف ص ٧٤ .
٣ - (هو) في ا ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ.
٤ - فصول الاستروشني ١/١٢٣ ، الفصولين ١٣٦/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي فوائد الفقيه ابي جعفر - رحمه الله - وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا (١) .

- ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان (المسجد)(٢) مسجدا والشرط باطل (٣) .

وفي فوائد صاحب المحيط ، رجل قال في صحته وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا هل يكون (وصيه)(٤) ؟
قال : لا .- والله أعلم - .
(ولو قال المريض ذلك لا يكون وصيه ايضا)(٥) .

(واذا)(٦) سلم الى المتولي ان كان في حالة (الصحة)(٧) يكون تمليكا من جميع المال ، وان كان في حالة المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك ، وان لم يخرج من الثلث يكون حكمه حكم الوصية .

---

١ - والى هذا ذهب محمد بن الحسن وهلال وذلك لأن تمام الوقف عند محمد ومن وافقه يكون بالقبض ، وشرط الخيار يمنع تمام القبض . وقال ابو يوسف ان بين وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كالبيع ، وذلك أن الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة . ولأن الوقف يتعلق به اللزوم ، وهو يحتمل الفسخ ببعض الاسباب ، واشتراط الخيار انما هو للفسخ ، فيكون بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط الخيار فيه .
وقال يوسف بن خالد السمتي الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كما لو اعتق بشرط الخيار وكما لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فانه يصح الجعل ويبطل الشرط اتفاقا وذلك لأن الوقف ازالة ملك لا الى مالك . (انظر المبسوط ٤٢/١٢ ، الاسعاف ص ٢٨) .
٢ - (المسجد) في ا ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
٣ - فصول الاستروشني ١/١٢٣ ، جامع الفصولين ١٣٦/١ .
٤ - (وصية) في ا ، ب ، د ، وساقطة من ج ، هـ .
٥ - (ولو قال ... ايضا) في ا ، ج ، د ، هـ وفي ب (وكذلك في المرض) .
٦ - (واذا) في ب ، ج ، د ، هـ وفي ا (ولو) .
٧ - (الصحة) في ا ، ب ، د وساقطة من ج ، هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي وقف الحاوي (١) : أوصى لعمارة مسجد كذا ومرمته جاز (٢) .

وفيه ايضا ، لو قال وقفت (داري على)(٣) مسجد كذا ولم يزد على هذا ، وسلم صك الشراء الى المتولي ثم استاجر هذه الدار من المتولي مدة معلومة باجرة (معلومة)(٤) هل تصح هذه الاجارة ؟ .

قال ان (سلم)(٥) الصك بدون الدار - فالوقف باطل لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولي عند محمد - رحمه الله - ، وان سلم الدار الى المتولي صح (٦) .

---

١ - الحاوي القدسي في الفروع للقاضي جمال الدين أحمد بن محمد بن نوح اللابسي المتوفى في حدود سنة(٦٠٠ هـ) وقيل سنة (٥٩٣ هـ).
وقيل انما سمي بالقدسي لأن مؤلفه قد صنفه في القدس (كشف الظنون ٦٢٧/١) .
وهذا الكتاب مخطوط يوجد له نسخه مصوره في مكتبة الجامعة الأردنية في مركز الوثائق والمخطوطات وقد اطلعت عليه الا انني لم أعثر على هذه المسألة في كتاب الوقف منه .

٢ - وهذا على قول ابي يوسف - رحمه الله - حيث لا يشترط النص على التابيد لأن لفظ الوقف والصدقة منبيء عنه (حاشية ابن عابدين والدر ٥٠٤/٣ - ٥٠٥). وقال الخصاف - رحمه الله - أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى مرمة ، فان زاد على ذلك وقال فان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين أو جعلها وقفا على مرمة المساجد بدون تعيين صح لأنه مما يتابد .
والظاهر ان هذا التخريج على رأي محمد الذي يرى بطلان الوقف عند تعيين الموقوف عليه حتى مع النص على التابيد أو ما يقوم مقامه لا على رأي ابي يوسف المفتى به .
وقد قيل ان الصحيح اتفاق الصاحبين على الجواز في مثل هذه الصوره (احكام الاوقاف ص ١٣١ ، وانظر : الاسعاف ص ٧٦ ، والوقف لعشوب ص ٢١٤) .

٣ - (داري على) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .

٤ - (معلومة) في ا , ب ، ج ، د وساقطة من هـ .

٥ - (سلم) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .

٦ - فصول الاستروشني ١٢٣/١ ، ب ، جامع الفصولين ١٣٦/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفتوى صاحب المحيط على قول ابي يوسف - رحمه الله - انه يصح (الوقف)(١) بدون التسليم .

فان قال لم اشترط التابيد ولم اجعل اجره للفقراء يكون تمليكا (للمسجد فيتم)(٢) بالقبض ، واثبات الملك على هذا الوجه يصح ، فان المتولي اذا اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح(٣).

وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد او في مصباح المسجد يصح بطريق الهبة ، وان كان لا يصح بطريق الوقف(٤).

سئل قاضي خان - رحمه الله - عمن اوصى في حال صحته بهذه الدار على مصالح مسجد كذا في عمارته ، وما يحتاج اليه من الدهن والحصير والحشيش يكون وصية برقبة الدار ام بغلاتها ؟.

---

١ - (الوقف) في أ ، ب ، ج ، د وساقطة من هـ
٢ - (للمسجد فيتم) في أ ، ب ، د ، هـ وممحاة من ج .
٣ - ويجوز له ان يشتري من غلة الوقف على المسجد كل ما فيه مصلحة له مما يلزم لاضائته وفرشه وان يستاجر من يكنسه ويغلق ابوابه ويكسح مراحيضه ونحو ذلك ان كان الوقف على مصالح المسجد ، اما ان كان الوقف على عمارته وبنائه فليس له ان يفعل ذلك لأنه ليس من العمارة ولا من البناء.
وقال بعضهم له ان يفعل كل ما في تركه خراب للمسجد لأنه من العمارة وان لم يعلم شرط الواقف في ذلك ينظر الى من كان قبله من القوام فيفعل كما كانوا يفعلون لأن الغالب كون افعالهم على مقتضى الشرط (الوقف لعشوب ص ١١٨وانظر الاسعاف ص ٥٧ ، الفتاوى الخانية ٢٩٢/٣ ، ٢٩٧).
٤ - فصول الاستروشني ١٢٣/ب ، الفصولين ١٣٦/١ ، وانظر المحيط ٤٩/٣ - ٥٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال بالرقبة حتى لو أراد المتولي بيعها بأمر القاضي جاز بيعه (١) وهكذا قال بعض المتاخرين - قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف .

وقال صاحب المحيط وينبغي أن يكون وصية بغلاتها ولا يكون للقاضي ولاية بيع الدار (٢).

---

١ - وذلك لأن المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد وقال بعضهم أنه لا يجوز وذلك لأنه صار من أوقاف المسجد وقال قاضيخان والصحيح هو جواز البيع وهذا ما يراه الباحث (الفتاوى الخانية ٢٩٧/٣).

٢ - فصول الاستروشني ١٢٣/ب ، جامع الفصولين ١٣٦/١ ، وانظر الفتاوى الخانية ٢٩٧/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سئل صاحب المحيط عمن اوصى بشيء لعمارة المسجد في اي شيء يستعمل ؟

قال عمارته في بنائه دون تزيينه .

قيل له : (ما حكم)(١) المنارة ؟.

قال ذاك من بناء المسجد (٢) فيجوز ان يبني بذلك المنارة (٣).

---

١ - (ما حكم) في أ ، هـ وساقطة من ب ، ج ، د .
٢ - وقال ابو بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحته بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال تسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك (الاسعاف ص ٦٧).
وهذا ما يراه الباحث .
٣ - المحيط ٥٠/٣ ، فصول الاستروشني ١٢٣/ب ، الفصولين ١٣٦/١ وانظر الاسعاف ص ٧٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسئل ايضا عمن قال وقفت عشرين دينارا على مسجد كذا ، قال لا يصح، لأنه وقف منقول (ووقف المنقول)(١) لا يصح الا فيما تعارفوا (٢) استحسانا نحو السلاح والقاس والقدوم ونحو ذلك (٣) .

---

١ - (ووقف المنقول) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (وذاك).

٢ - وقف المنقول عند الحنفية لا يخلو اما ان يكون تابعا للعقار بان يكون متصلا به اتصال قرار وبالتالي يصح وقفه بدون التنصيص عليه .
واما ان يكون مستقلا فلا يصح وقفه الا اذا ورد نص شرعي بوقف ما هو من نوعه كالسلاح والكراع - الخيل والابل - فقد اتفق الحنفية على صحة وقفهما أستحسانا لورود النص بذلك فقد وقف خالد بن الوليد رضى الله عنه دروعا في سبيل الله وحبس طلحة بن الوليد رضى الله سلاحه وكراعه في سبيل الله فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك والنص مما يترك به القياس ، اذ القياس يقتضي عدم صحة الوقف المنقول مطلقا وسواء جرى العرف بوقفه أم لا ، لأنه لا يتابد والشرط في الوقف التابيد .
وقد اخذ ابو حنيفة بالقياس واتفق الصاحبان على صحة وقف المنقول تبعا للعقار واختلفا فيما وراء ذلك فابطله أبو يوسف وفصل محمد بين ما جرى العرف بوقفه وما لم يجر (فتح القدير ٤٩/٥ - ٥٠ ، حاشية ابن عابدين ٥١٧/٣ - ٥١٨ وانظر الوقف لعشوب ص ٤٧ - ٤٨).
وبناء على قول محمد في جواز وقف ما جرى العرف بوقفه فانه لووقف قوم الدراهم والدنانير صح وقفها وتدفع الدراهم والدنانير مضاربة او بضاعة ويصرف ربحها على الجهة التي سماها الواقف او يشتري بها عقارا ان امكن ويجعل وقفا على تلك الجهة .
وكذا اذا تعورف وقف الدراهم على أن تقرض قرضا حسنا للمحتاج ثم يردها وتقرض لغيره وهكذا فانه يجوز (انظر حواشي الرملي ١٣٦/١ ، الوقف لعشوب ص ٤٨ ، الاسعاف ص ٢٢) وهذا ما يراه الباحث وذلك فتحا لأبواب الخير وسبل البر.

٣ - فصول الاستروشني ١٢٣/ب ، جامع الفصولين ١٣٦/١ ، وانظر الهداية وفتح القدير ٥٠/٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد وقعت (الفتوى)(١) في زماننا قال أكرمر اجزيك دينار است سبيل كروم (١) ، وله عشرة دنانير ، فاجيب انه ان نوى الصدقة يتصدق (بدنانيره)(٣) وان لم ينو (فلا)(٤) شيء عليه .

وذكر في الفتاوى لو قال أرضي هذه للسبيل ولم يزد (على هذا) (٥) فان كان (هذا)(٦) الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف ، وان لم يكن من قوم هذا (اللفظ في متعارفهم وقف)(٧) ينظر :

ان اراد به الوقف فهو وقف .
وان اراد به الصدقة فهو صدقة (يتصدق)(٨) بعينها او بقيمتها (والله اعلم)(٩) ، (وبه الاعانه والتوفيق)(١٠)(١١).

---

١ - (الفتوى) في ا ، هـ وساقطة من ب ، ج ، د .
٢ - جملة فارسية بمعنى : ان كان لي غير دينار واحد وقلته (حواشي الرملي ١٣٦/١) .
٣ - (بدنانيره) في أ ، ب ، د ، هـ ممحاة من ج .
٤ - (فلا) في أ ، ج ، د ، هـ وفي ب (لا) .
٥ - (على هذا) في أ ، ب ، ج ، د وفي هـ (عليه) .
٦ - (هذا) في ا ، ب ، د ، وساقطة من ج ، هـ .
٧ - (اللفظ في متعارفهم وقف) في ب وساقطة من أ ، ج ، د ، هـ .
٨ - (يتصدق) في أ ، ب ، د ، هـ وساقطة من ج .
٩ - (والله أعلم) في أ ، ج ، د ، هـ وساقطة من ب .
١٠ - (وبه الاعانة والتوفيق) في د . وساقطة من أ ، ب ، ج ، هـ .
١١ - فصول الاستروشني ١٢٣/أ ، جامع الفصولين ١٣٦/١ ، وانظر البحر الرائق ٢٠٥/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٤٩٦/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهارس

أولاً - فهرس الآيات القرآنية

ثانياً - فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً - فهرس الأعلام الواردة في النص

رابعاً - فهرس الكتب الواردة في النص

خامساً - فهرس المصطلحات الواردة في النص

سادساً - فهرس المراجع

سابعاً - فهرس الموضوعات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات

اول الآية	رقم الصفحة
لهم فيها فاكهة	٤٧
وآخر دعواهم	٤٧
والصلح خير	٢٤٨
يا ايها النبي قل	٢٣٩

فهرس الأحاديث

اول الحديث او الأثر	الصفحة
١ - انه ردت عليه اليمين فاقتداها	٢٤٨
٢ - تصدق باصلها لا يباع ولا يورث	٣٨٢
٣ - على اليد ما اخذت	٧٨
٤ - كل صلح جائز	٢٤٨
٥ - لا باس بان ياخذ بسعر يومها	٢٥٧
٦ - لا حبس عن فرائض الله	٣٨٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأعلام الواردة في النص

ابن ابن ليلى ١٨٨ ، ٢٥٩ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣٦٢
ابن رستم ٣٧٢
ابن سماعة ٢٠٢ ، ٢٠٣
ابن شبرمة ١٨٨
ابو القاسم الصفار ١٣٢
ابو الليث ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣٦٢ ، ٣٦٧ ، ٣٧١
ابو الهيثم ١٩٧
ابو اليسر ٧٥
ابو بكر الاسكاف ٣٦٣
ابو جعفر ٤٣٠ ، ٣٨٧
ابو حازم ١٣٠
ابو حنيفة ٥٨ ، ٧٢ ، ٩٦ ، ١٣٧ ، ١٨٩ ، ٢٨٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧
٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٢٢ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٦١ ، ٣٦٥ ، ٣٨٤ .
ابو زيد الشروطي : ٣٩٢ ، ٣٦٣
ابو نصر الدبوسي ١٣٢
ابو يوسف ١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٣٤ ، ١٨٨ ، ٢١٩ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، ٣١٦ ، ٣٢٢ ،
٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٣٣ ، ٣٩٣ ، ٤٠٥ ، ٤١١ ، ٤١٢ .
الاسبيجابي ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٣٠٥ .
الاستروشني ١٧١ ، ٢٢١ ، ٢٢٥ ، ٢٤٤
الأعمش ٦٨
الأوزجندي ٧٢ ، ١٧٦ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٣٣٢ ، ٣٦٠ .
برهان الدين ٧٣ ، ٢٦٠ ، ٣١٨ ، ٣٢٥ ، ٣٩٨ .
البزدوي ٦٩ ، ٢٢٧ .
البلخي ٢٠٧ ، ٤١٣
جلال الدين الريقدموني ٧٨ ، ١٢٦ ، ١٥٢ ، ١٥٤
الحاكم ١٠٧ ، ١٤٦ ، ١٥٣ ، ٣٥٦ ، ٤٠٣
الحسن بن زياد ٨٠
الحلواني ٥٢ ، ١١٢ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦
الخصاف ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٩١ ، ٣٣٩ ، ٣٨٨ .
الخليل بن احمد السخري ٣٣٦
خواهر زاده ٩١ ، ١١٢ ، ٢٦٧ ، ٣٢٣ ، ٣٢٩ ، ٣٦٠ .
الديناري ٣١٩ ، ٣٢١ ، ٣٢٥ .
رشيد الدين : ٥٠ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٣ ، ٧٧ ، ٩٤ ، ٩٩ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ،
١١١ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٣٥ ، ١٤٤ ،
١٤٧ ، ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٧٦ ، ١٨٢ ، ١٩٦ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢٢٠ ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢٢٢، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٤ ، ٢٤٢ ، ٢٥٩ ، ٢٦٥ ،
٢٦٩ ، ٢٧٢ ، ٣٦٨ ، ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٨٨ ، ٣٩٠ ،
٤٢٠ ، ٤٢٤ ، ٤٢٨ .

الزندوستي ٤٠٨
السربلي ٤٢٥
السرخسي ٧٥ ، ١٣١ ، ١٤٢ ، ١٥٦ ، ١٧٦ ، ٣٢٣ ، ٣٥٢ .
الصدر الشهيد ٥٨ ، ١٢٩ ، ٣٦٧ ، ٤٠٨
طاهر بن محمود ٧٤ ، ٢٣٢ ، ٣٨١ ، ٤١٦ .
الطحاوي ٨٠ ، ٩٣ ، ١٢١ ، ١٣٥ ، ١٣٨ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ .
ظهير الدين ٥٤ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٦ ، ٩٠ ، ٩٢
١٠١ ، ١٣٥ ، ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٦٠ ، ١٦٢ ، ١٧٥ ، ١٨٥ ،
١٩٦ ، ٢٤٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٦٢ ، ٢٦٨ ، ٢٨١ ، ٢٨٢ ،
٢٩٦ ، ٣١٩ ، ٣٤٠ ، ٣٥٧ ، ٣٧٥ ، ٣٧٨ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨ ،
٤١٢ ، ٤١٣ .
ظهير الدين النواجزي ٤٠٥
عبد الله الجرجاني ١٣٠
العتابي ١٨٣
عطاء بن حمزة ٢٧٥ ، ٢٧٦
علاء الدين ١٢٢ ، ٢١٦
علي السغدي ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٧٦ ، ٢٨٢ ، ٣٣٨ ، ٣٦٦ .
عمر بن الخطاب ٤٢٧
قاضي خان ٦٤ ، ٧٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٨ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٤١ ،
١٤٤ ، ١٥٢ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ، ١٧٤ ، ١٨٧ ،
١٩٥ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٩ ، ٣٤٩ ، ٣٥٤ ، ٣٥٦ ، ٤٣٢ .
القدوري ٥٣
الكرماني ٢٣٤
اللامشي ٣٠٩
محمد صاحب ابي حنيفة ١٢٨ ، ١٣٥ ، ١٩١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٩٤ ،
٢٩٧ ، ٣١٦ ، ٣٢٢ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٣٥ ، ٣٤١ ، ٣٦٥ ،
٣٧٧ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤٢٢ .
محمد بن الفضل ١٣١ ، ١٣٣ ، ٢٦٨ .
محمد بن مرسل ٥٥ ، ٨٥
محمد بن مقاتل ٣٦٢
المسعودي ٢٩٩
ناصر الدين ٩٤ ، ١٨٨ ، ٢٧٦ ، ٢٨٢ ، ٣٣٨ ، ٤٠٠ .
الناطفي ٢٢٠ ، ٢٢٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الكتب الواردة في النص

الأحكام : ٢٣٢ ، ٣٣٨ ، ٤٢٨
اختلاف ابن ابي ليلى ٢٥٩
ادب القاضي ٣٤٠ ، ٣٥٣ ، ٣٥٩
الأصل : ١٦٠
الأقضية : ١٣٩ ، ١٤٣ ، ٣٠٥ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣
الايضاح : ٧٨ ، ٢٣٤
التجريد : ٣١٦
التجنيس : ٢٢٤ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ ، ٣٩٦، ٣٩٨
الجامع الصغير :٥٥ ، ١٥٩ ، ١٦٤ ، ١٦٩ ، ١٧٤ ، ١٥٩
الجامع الكبير :٦١
جامع الفتاوى :٩٤ ، ٩٦ ، ١٠٥ ، ١٤٣ ، ١٤٦ ، ٢٨٢ ، ٢٧٥ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٣٩٥ .
جوامع الفقه : ١٨٣
الجواهر في الفقه : ٢٩٩ ، ٣٩٩
الحاوي القدسي : ٤٣١
الخصائل : ٦٨ ، ٣٠٤ ، ٣١١
الدعاوى والبينات : ٦٢ ، ١٨٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٣ ، ٣٩٣ .
ذخيرة الفتاوى : ٥٣ ، ٨٠ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٨٢، ٨٦ ، ٩٢ ، ٩٤ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٠٦ ، ١١١ ، ١١٥ ، ١١٩ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٥٧ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٨٢ ، ١٩٦ ، ٢٠٠ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١١ ، ٢١٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٦ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٢٤٤ ، ٢٥٠ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٧ ، ٣٢٣ ، ٣٢٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٧٣ ، ٣٩٨ ، 411 ، ٤١٨ ، ٤٢٠ .
الزيادات : ١٥٠ ، ٢١٦ ، ٣١٤ ، ٣٤٦ .
السير الكبير : ١٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٢٢ .
شرح الجامع : ١٢٢ ، ١٣٢ ، ٢٨١
شرح الطحاوي : ٩٣ ، ١٣٨ ، ١٢١ ، ٣٢٢
الشروط :١٠٧ ، ٣٤٨ ، ٤١٣
شروط ظهير الدين المرغيناني ٨٠ ، ١٣٥
عدة الفتاوى : ٦٣ ، ٦٦ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٢ ، ٨٧ ، ١٣٤ ، ١٥٢ ، ٢٣٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٣٠٥ ، ٣٣٢ ، ٣٥١ ، ٣٨٣ .
فتاوى ابي الليث : ٣٦٧ ، ٣٧١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فتاوى رشيد الدين : ٥٠ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٣ ، ٧٧ ، ٩٤ ، ٩٩ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١١١ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٣٥ ، ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٧٦ ، ١٨٢ ، ٢٠٧ ، ٢٢٠ ، ٢٢٤ ، ٢٢٩ ، ٢٣٤ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٣٤ ، ٣٩٠ .
الفتاوى الصغرى : ١٨٢ ، ٢٠٩ ، ٢٢٠ ، ٣٣٩ ، ٤٠٥ ، ٤٢٢ .
فتاوى الخانية ٦٤ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٨ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٤١ ، ١٤٤ ، ١٥٢ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٢ ، ١٧٤ ، ١٩٥ ، ٢٣٨ ، ٢٤٥ ، ٢٦٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٩ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٥ ، ٣٣٩ ، ٣٤٩ ، ٣٥٤ ، ٣٥٦ ، ٣٩٨ .
فتاوى النسفي ٢٤٦ ، ٢٨٣ ، ٣٥٨
فتاوى المسعودي ٢٩٩
الفتاوى الولوالجية ٤٠١
الفتاوى الفضلى ٤٢٢
فتاوى سمرقنديان ٣٧٧ ، ٣٩٦ .
فتاوى القاضي ظهير الدين : ٦٠ ، ٦٢ ، ٧١ ، ٨٦ ، ٩٠ ، ٩٢ ، ١٠١ ، ١٤٠ ، ١٦٠ ، ١٦٢ ، ١٨٥ ، ٢٤٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٦٢ ، ٢٦٨ ، ٢١٨ ، ٢٨٢ ، ٢٩٦ ، ٣١٩ ، ٣٤٠ ، ٣٥٧ ، ٣٧٠ ، ٣٧٥ ، ٣٧٨ ، ٣٨٨ .
فوائد برهان الدين المرغيناني : ٢٤٢ ، ٣١٨ ، ٣٢٥ ، ٤٣٠ .
فوائد نظام الدين ٤٢٠ .
فوائد الأوزجندي ٣٣٢
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ٧٤ ، ٢٣٢ ، ٣٨١ ، ٤١٦ .
فوائد ظهير الدين النواجزي ٤٠٥
فوائد ظهير الدين المرغيناني ٧٥ .
المبسوط : ١٣٩ ، ١٥٩ ، ١٥٦ ، ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٣١ ، ٣٥١
مجموع النوازل ٦٢ ، ٧٤ ، ٢٧٥
المحيط ١١٢ ، ١١٣ ، ١٢٨ ، ١٧٠ ، ١٧٤ ، ١٨٠ ، ٢٠٣ ، ٢٤٣ ، ٢٥٧ ، ٣٤٥ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٧ ، ٤٠٢ ، ٤٠٨ ، ٤١٦ ، ٤٢٨ ، ٤٣٢ ، ٤٣٤ .
الملتقط في الفتاوى ١٦٧ ، ٢٤٧ ، ٢٦٧ ، ٣٥٨
المنتقى : ١٥٨ ، ١٨١ ، ٢١٩ ، ٢٢٣ ، ٢٧١ ، ٣٢٦
النوادر : ١١٢ ، ٣٢٦ ، ٣٧٢
النوازل في الفروع : ٣٨٦
الهداية ٢٩٧ ، ٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١٥ ، ٣٢٤ ، ٣٣١ ، ٣٥٤ .
واقعات الناطفي ٣٠٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المصطلحات

المصطلح	رقم الصفحة
١ - الاستبدال	٤٠٥
٢ - الاستحقاق	١٢٨
٣ - الأرض العشرية	٣٧٨ - ٣٧٩
٤ - الاشارة	٣٤٢
٥ - الاكراه	٢٣٥
٦ - التخارج	١٢٦
٧ - التخلية	٠٥١
٨ - التعريف	٣٤٢
٩ - التلجئة	٢٣٠
١٠ - التناقض	١٥٠
١١ - الجحود	٥٠
١٢ - الجريب	٠٦٦
١٣ - الجعل	١٠٣
١٤ - الجمد	١٠٥
١٥ - الخارج	٢٩٤
١٦ - الدخن	٧١
١٧ - الدفع	١٥٠
١٨ - الدعوى	٤٧
١٩ - دعوى الدين	٤٨
٢٠ - دعوى العين	٤٨
٢١ - الديباج	٩٦
٢٢ - ذو اليد	٥٠
٢٣ - الرستاق	١٦٦
٢٤ - الزراجين	٣٤٤
٢٥ - الزندبيجي	٦٣
٢٦ - السعاية	٦٩
٢٧ - السكة	١٠٢
٢٨ - الشرط	٤٧
٢٩ - الشركة	٥٠
٣٠ - شركة العقد	٩٥
٣١ - شركة الملك	٩٥
٣٢ - الشهادة بالتسامح	٣٥٨
٣٣ - الشهادة على الشهادة	٣٩٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣٤ - الصك	١٣٥
٣٥ - الصلح	٢٤٨
٣٦ - ظاهر الرواية	٧٠
٣٧ - العاقلة	١٢٤
٣٨ - العرصة	٣٩٩
٣٩ - العروض	١٢٠
٤٠ - العقار	٤٩
٤١ - العنة	٢٨٨
٤٢ - الغصب	٨٩
٤٣ - الفطيفية	٨٦
٤٤ - الفضولي	٣٨٠
٤٥ - القلب	١٢٠
٤٦ - القفيز	٥٦
٤٧ - القيم	٣٩٦
٤٨ - الكر	٢٦٠
٤٩ - الكوره	٣٥٦
٥٠ - المؤجنف	٤٢٦
٥١ - المتولي	٣٦٨
٥٢ - المج	٠٨٢
٥٣ - المحاضر	٢٩٦
٥٤ - المحلوج	٠٩٨
٥٥ - المزكي	٣٦٠
٥٦ - المساومة	١٥٠
٥٧ - الملك بسبب	١٧٦
٥٨ - المن	٥٦
٥٩ - المنقول	٤٩
٦٠ - المهاياة	٣٧٨ ، ٣٧٩
٦١ - النخاس	٥٥
٦٢ - النسبة	٣٤٢
٦٣ - النقره	٨٧
٦٤ - الوديعة	٥١
٦٥ - الوكر	٥٦
٦٦ - الوقف	٣٦٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المراجع

اولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب الحديث النبوي الشريف

١ - السنن الكبرى : للحافظ ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥ هـ / مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد .

٢ - سنن ابن ماجد للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ دار احياء الكتب العربية ١٢٧٣ هـ .

٣ - سنن ابي داود للامام الحافظ ابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٠٢ هـ - ٢٧٥ هـ) الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ .

٤ - سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ نشر مكتبة دار الدعوة بحمص ١٣٨٥ هـ المطبعة الوطنية .

٥ - سنن الدارقطني تاليف الامام الكبير علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ هـ - ٣٨٥ هـ) دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦ هـ .

٦ - صحيح البخارى للامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المنيرة بن بردزبة البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ادارة الطباعة المنيرية .

٧ - صحيح مسلم تاليف الامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج مسلم القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ دار الطباعة العامرة ١٣٢٩ هـ .

٨ - نصب الراية لأحاديث الهداية للامام الحافظ العلامة جمال الدين ابي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٣ / المكتبة الاسلامية .

ثالثا : كتب اللغة

١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : تاليف العلامة احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ. دار الفكر .

٢ - تاج العروس للامام السيد محمد مرتضى الزبيدي الطبعة الأولى - المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٦ هـ .

٣ - القاموس المحيط للفيروز آبادي .

٤ - لسان العرب للعلامة ابن منظور - دار لسان العرب - بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعا : كتب الفقه الحنفي

١ - احكام الاوقاف تاليف الامام الصدر الكبير ابي بكر احمد بن عمرو الشياني المعروف بالخصاف المتوفى سنة ٢٦١ هـ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٢ هـ .
٢ - الجامع الكبير : لمحمد بن الحسن الشياني المتوفى سنة ١٨٩ هـ تحقيق ابو الوفاء الافغاني - طبعة دار احياء التراث العربي / بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .
٣ - الاختيار لتعليل المختار : تاليف الشيخ عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي المتوفي سنة ٦٨٣ هـ تحقيق محمود ابو دقيقة . دار المعرفة - بيروت / لبنان .
٤ - الاسعاف في احكام الاوقاف : تاليف الشيخ برهان الدين ابراهيم بن موسى بن ابي بكر الطرابلسي الطبعة الثانية سنة ١٣٢٠ هـ .
٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لابن بخيم زين الدين بن ابراهيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ الطبعة الثانية - دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .
٦ - التجنيس والمزيد : لصاحب الهداية برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .مخطوط محفوظ في مكتبة تشستربتي ويوجد منه نسخه على ميكروفيلم في مركز الوثائق والمخطوطات في مكتبة الجامعة الاردنية ويحمل الرقم ٣٦١٩ .
٧ - التعريفات للعلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني - مكتبة لبنان . .
٨ - الحواشي الرقيمة والتعاليق الانيقة للمحقق الفاضل خير الدين الرملي - الطبعة الاولى ١٣٠٠ هـ / مطبوع على هامش جامع الفصولين .المطبعة الميرية .
٩ - الفتاوى الانقروية : تاليف محمد بن حسين الانقروي المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ .
١٠ - الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام تاليف العلامة محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي المتوفى سنة (٨٨٥ هـ) مطبعة احمد كامل / دار السعادة سنة ١٣٢٩ هـ .
١١ - الفتاوى البزازية للامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧ هـ مطبوع على هامش الفتاوى الهندية الاجزاء (٤ ، ٥ ، ٦) الطبعة الرابعة دار احياء التراث العربي / بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٢ - الفتاوى الخانية للامام فخر الدين خان حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني المتوفى سنة ٥٩٢ هـ مطبوع على هامش الفتاوى الهندية الاجزاء (١ ، ٢ ، ٣).
١٣ - الفتاوى الطرسوسية (انفع الوسائل في تحرير المسائل) للعلامة نجم الدين ابراهيم بن علي بن احمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم الطرسوسي المتوفى سنة ٧٥٨ هـ مطبعة الشرق ١٣٤٤هـ
١٤ - الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية تاليف الشيخ محمد كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي .
١٥ - الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكرية : تاليف نظام وجماعة من علماء الهند . الطبعة الرابعة دار احياء التراث العربي بيروت .
١٦ - الفتاوى الولوالجية : لعبد الرشيد بن ابي حنيفة بن عبد الرزاق ابو الفتح ظهير الدين الولوالجي المتوفى سنة ٥٤٠ هـ وهو مخطوط مصور على ميكروفيلم في مركز المخطوطات في الجامعة الاردنية ويحمل الرقم (٣٦٧٠) .
١٧ - المبسوط : لشمس الدين السرخسي محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ هـ .الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .
١٨ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للعلامة محمود بن احمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخارى المتوفى سنة ٦١٦ هـ . والكتاب مخطوط مصور على ورق في مركز المخطوطات في الجامعة الاردنية .
١٩ - الهداية شرح بداية المبتدي تاليف شيخ الاسلام برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ . الطبعة الاخيرة - مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده .
٢٠ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للعلامة الفقيه علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ . مطبعة الامام .
٢١ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٢ هـ . المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٣ هـ .
٢٢ - تكملة رد المحتار على الدر المختار (قرة عيون الاخيار) تاليف العلامة محمد علاء الدين افندي عابدين المطبعة العثمانية .
٢٣ - تكملة فتح القدير - نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار - تاليف شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده افندي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢٤ - جامع الفصولين : تاليف الشيخ محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه . الطبعة الاُولى - المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٠٠ هـ .
٢٥ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين . المطبعة العثمانية .
٢٦ - حاشية الشلبي : شهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي المتوفى سنة ١٠٢١ هـ . مطبوع على هامش كتاب تبين الحقائق - الطبعة الاُولى.
٢٧ - خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري المتوفى سنة ٥٤٢ هـ وهو مخطوط على ميكروفلم في مكتبة الجامعه الاُردنية ويحمل الرقم ٣٣٥٠ .
٢٨ - ذخيرة الفتاوى لصاحب المحيط محمود المرغيناني والكتاب مخطوط مصور على ورق في مركز الوثائق والمخطوطات في مكتبة الجامعة الاُردنية ومخطوط على ميكروفلم تحت رقم ٣٨٦٧ .
٢٩ - شرح ادب القاضي للخصاف - الصدر الشهيد برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخارى المتوفى سنة ٥٣٦ هـ طبعة دار احياء التراث العربي - بغداد سنة ١٩٨٧ م . منشورات وزارة الاوقاف العراقية .
٣٠ - شرح العناية على الهداية : تاليف محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ مطبوع على هامش شرح فتح القدير .
٣١ - شرح فتح القدير : تاليف الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ .
٣٢ - شرح الكنز : تاليف الشيخ ابي محمد محمود العيني .
٣٣ - غنية ذوي الاحكام في بغية درر الحكام : تاليف الشيخ حسن بن عماد بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ وهو حاشية على الدرر الحكام لمنلا خسرو .
٣٤ - فصول الاستروشني في فروع الحنفية في المعاملات : لمجد الدين ابو الفتح محمد بن محمود بن حسين الاستروشني الحنفي المتوفى سنة ٦٣٢ هـ وهو مخطوط على ميكروفلم في مكتبة تشستربتي تحت رقم (٤٥٨١) ويوجد منه نسخة مصورة على ميكروفلم في مركز المخطوطات / الجامعه الاُردنية .
٣٥ - معين الحكام فيما يترر بين الخصمين من الاُحكام : للشيخ الامام علاء الدين ابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي . الطبعة الاُولى - المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٠ هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامسا : السير والتراجم

١ - اسماء الكتب : تاليف عبد اللطيف باقي زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ تحقيق محمد التونجي - الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ . دار الفكر .
٢ - الاعلام : خير الدين الزركلي - الطبعة الثانية .
٣ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية : عبد القادر بن محمد القرشي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ .
٤ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية لابي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنولي المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ .
٥ - تاج التراجم في طبقات الحنفية : لابي العدل قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ مكتبة المثنى .
٦ - تذكرة الحفاظ للذهبي عبد الله بن محمد بن احمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ . الطبعة الاولى - دار احياء التراث العربي .
٧ - تهذيب التهذيب : احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . الطبعة الاولى - دار صادر بيروت .
٨ - الفهرست لابن النديم محمد بن اسحاق المتوفى سنة ٤٣٨ هـ الطبعة الاولى .
٩ - كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون تاليف (حاجي خليفة) مصطفى بن عبد الله المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ . مكتبة المثنى / وكالة المعارف استانبول ١٣٦٢ هـ .
١٠ - معجم البلدان : تاليف الشيخ الامام شهاب الدين ابي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ . الطبعة الاولى ١٣٢٣ هـ مطبعة السعادة بمصر .
١١ - معجم المؤلفين تاليف عمر رضا كحالة - مطبعة الترمذي بدمشق ١٣٧٦ هـ .
١٢ - هدية العارفين في اسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون لاسماعيل باشا البغدادي - دار الفكر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سادسا : التاريخ

١ - التاريخ الاسلامي العام تاليف الدكتور علي ابراهيم حسن الطبعة الاُولى ١٩٥٣ م - النهضة المصرية .
٢ - الكامل في التاريخ تاليف الشيخ عز الدين ابي الحسن علي بن ابي الكرم محمد بن محمد الشيباني المعروف بابن الاُثير دار صادر للطباعة والنشر ١٣٨٥ هـ .
٣ - المغول في التاريخ د ، فؤاد عبد المعطي الصياد دار النهضة العربية ١٩٧٠ م .
٤ - تاريخ الاُدب العربي : (كارل بروكلمان) ترجمة الى العربية د . يعقوب بكر .
٥ - تاريـــخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي تاليف د . حسن ابراهيم حسن .الطبعة السابعة ١٩٦٤ - النهضة المصرية.
٦ - تاريخ بخارى منذ القدم العصور حتى العصر الحاضر .لاُرمينيوس باميري - ترجمة د . احمد الساداتي المؤسسة المصرية للتاليف والنشر .
٧ - محاضرات تاريخ الامم الاسلامية (الدولة العباسية) تاليف الشيخ محمد الخضري بك . الطبعة العاشرة - الاستقامة بالقاهرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سابعا : الفهارس والمصطلحات

١ - فهرس مخطوطات اوقاف دار الكتب الظاهرية محمد مطيع الحافظ - دار ابي بكر للنشر ١٩٨١ م .
٢ - فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامه في بغداد - عبد الله الجبوري .
٣ - فهرس مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة في الموصل : سالم عبد الرزاق / الطبعة الثانية .
٤ - كشاف اصطلاحات الفنون : محمد علي الفاروقي التهانوي المتوفى في القرن الثاني عشر الهجري / وزارة الثقافة والارشاد القومي في مكتبة النهضة ١٣٨٢ هـ.
٥ - معجم لغة الفقهاء عربي انكليزي تاليف :
الدكتور محمد رواس قلعه جي
والدكتور حامد صادق قنيبي .
دار النفائس / الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثامنا : الفقه العام

١ - الأصول القضائية : الشيخ علي قراعة - مطبعة الرغائب في القاهرة - ١٣٣٩ هـ .
٢ - الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب : تاليف الشيخ علي حسب الله - دار الفكر العربي ١٩٦٨ م .
٣ - الفقه الاسلامي وادلته : تاليف د . وهبه الزحيلي دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤ هـ .
٤ - المدخل الفقهي العام : تاليف الاستاذ مصطفى الزرقاء .
٥ - المعاملة في الاسلام : يوسف الأسير .
٦ - الملكية في الشريعة الاسلامية : تاليف د ، عبد السلام العبادي مكتبة الأقصى / عمان سنة ١٩٧٤ م .
٧ - الوقف تاليف الشيخ محمد ابو زهره .
٨ - الوقف : للشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب / الطبعه الثانية سنة ١٣٥٤ هـ - مطبعة الرجاء بمصر .
٩ - احكام الوقف في الشريعة الاسلامية : تاليف د . محمد عبيد الكبيسي - مطبعة الارشاد - بغداد ١٣٩٧ هـ .
١٠ - نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية : تاليف د . محمد نعيم ياسين .
١١ - مجلة الاحكام العدلية مع شرحها درر الحكام : علي حيدر .
١٢ - وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية : تاليف الاستاذ محمد مصطفى الزحيلي - دمشق . مكتبة دار البيان ١٩٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

SUMMARY

"Distinction of Rules in the Origin of Ruless" which is known as " Emadi Distinctions for Abi Al - Fath Abd Al Rahim Bin Abi Bakr Emad Al Din Bin Abi Bakr Bin Abd Al Jalil Al Merghinani Al Samarquandi who was alive in the year 651 A.H.

STUDY & VERIFICATION & COMMENT

1 - This accomplished part of Al Emadi book includes five Chapters , starting from chapter Six till the end of Chapter Ten as follows :-

Chapter Six :- Showing the types of complains , conditions and what can be heared or not .

Chapter Seven :- Contraduction in the complains and returned copmlains and what follows .

Chapter Eight :- Outside coplains with the holder and in the date mentioned in the witness complains .

Chapter Nine :- In the reference and percentange and recognition in the witness complains .

Chapter Ten :- In the witness coplains .

٤٠٧٤٩

2 - An introduction was given to these chapters with a study about the author and the book, and it has been taken as social and scientific terms during the author period.

3 - The verifications and comments have richened the chapters subject of the research by adjusting the contents and explainig unknown words, define the expression, commenting on some problems, translation for information, then the research has been completed by the index of the included subjects.

THANKS GOD

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملخص

كتاب فصول الإحكام في أصول الأحكام المعروف بالفصول العمادي لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي كان حيا سنة ٦٥١هـ.

دراسة وتحقيق وتعليق

١- يشتمل هذا الجزء المحقق من كتاب العمادي على خمسة فصول من بداية الفصل السادس الى نهاية الفصل العاشر وهي كالتالي:-

الفصل السادس:- في بيان أنواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع.

الفصل السابع:- في التناقض في الدعاوي ودعاوي الدفع وما يتصل به.

الفصل الثامن:- في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة.

الفصل التاسع:- في الإشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة.

الفصل العاشر:- في دعوى الوقف والشهادة عليه.

٢- قدمت لهذه الفصول بدراسة للمؤلف والكتاب وجعلت فيها تمهيدا بين النواحي السياسية والاجتماعية والعلمية في عصر المؤلف.

٣- اعتنى التحقيق والتعليق الفصول موضوع البحث من حيث ضبط النص وتوضيح الغامض من الألفاظ وتعريف المصطلحات، والتعليق على بعض المسائل قدر الإمكان، والترجمة للاعلام، ثم ختمت الرسالة بفهرس الموضوعات التي احتواها الكتاب بشكل يسهل الإطلاع عليه.

والحمد لله رب العالمين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit