المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية (٤٥)

أحكام المشاع في الفقه الإسلامي

الجزء الثاني

إعداد
صالح بن محمد بن سليمان السلطان

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية (٤٥)

أحكام المشاع في الفقه الإسلامي

الجزء الثاني

إعداد
صالح بن محمد بن سليمان السلطان

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢

طبعت بمناسبة مرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية
أشرفت على طباعتها ونشرها الإدارة العامة للثقافة والنشر

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،١٤٢٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

السلطان، صالح بن محمد بن سليمان

أحكام المشاع في الفقه الإسلامي.. الرياض.

١٥٤٢ ص : ١٧ X ٢٤ سم - (سلسلة ألف رسالة علمية؛ ٤٥)

ردمك: ٣ - ٤١٧ - ٠٤ - ٩٩٦٠ (مجموعة)

x - ٤١٩ - ٠٤ - ٩٩٦٠ (ج ٢)

١ - المشاع (فقه إسلامي) أ - العنوان ب - السلسلة

ديوي ٢٥٣,٩ ٢٣ / ٣١٤٩

رقم الإيداع : ٢٣ / ٣١٤٩

ردمك : ٣ - ٤١٧ - ٠٤ - ٩٩٦٠ (مجموعة)

x - ٤١٩ - ٠٤ - ٩٩٦٠ (ج ٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق الطباعة والنشر محفوظة للجامعة

الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

الفصل الثاني

في آثار الشيوع في الحدود

وفيه مباحث :

المبحث الأول: فيما يترتب على وطء أحد الشريكين للجارية المشتركة.

المبحث الثاني: في آثاره في حد القذف.

المبحث الثالث: في السرقة من المشاع.

المبحث الأول

فيما يترتب على وطء أحد الشريكين للجارية المشتركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في ثبوت الحد بهذا الوطء.

المطلب الثاني: في مقدار التعزيز عند القائلين به.

المطلب الأول:

إذا وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة، فقد اختلف في ثبوت الحد بهذا الوطء على قولين :-

القول الأول:

أن الحد لا يثبت عليه بهذا الوطء.

وبه قال الحنيفة[1]،والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني:

أن الحد لا يثبت عليه بهذا الوطء إن كان عالما بالتحريم.

وهو قول أبي ثور[5].

---

(١) انظر: المبسوط ٨٧/٩، الاختيار لتعليل المختار ٩٠/٤ .

(٢) انظر: شرح أبي الحسن على الرسالة ٢٩٧/٢، الفواكه الدواني ٢٨٣/٢ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٩٣/١٠، مغني المحتاج ١٤٤/٤ .

(٤) انظر: الهداية لأبي الخطاب ٩٩/٢، الإنصاف ١٨١/١٠-١٨٢ .

(٥) انظر: المهذب ٣٤٤/٢، المغني ١٨٤/٨ .

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل القائل بهذا القول: بأن ملك البعض لا يبيح الوطء فلم يسقط الحد، كملك ذات رحم محرم[1].

ويناقش: بأن ملك البعض وإن كان لا يبيح الوطء إلا أنه شبهة سقط بها الحد، لأنه وطئ أمة له فيها ملك لكن لما لم يكن ملكه فيها تاما لزمه التعزير لتعديه على حق غيره.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمكاتبة والمرهونة[2].

٢- أنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد وما يسقط فغلب الإسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والإسقاط[3].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة ما ذكروه من تأثير شبهة الملك -والله أعلم -.

المطلب الثاني: في مقدار التعزيز عند القائلين به:

اختلف القائلون بالتعزير في مقدار ما يعزر به الواطىء على خمسة أقوال:

---

(١) انظر: المهذب ٢/٢٣٤ .

(٢) انظر: المغني ٨/١٨٤ .

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٤٤، الكافي لابن قدامة ٤/٢٠٢ .

القول الأول :

أنه يعاقب بمقدار ما يراه الإمام.

وبه قال المالكية في المشهور[١]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

القول الثاني:

أنه يجلد تسعا وتسعين جلدة.

وبه قال الحنابلة في المذهب[٣]، وهو قول للشافعية[٤]، وقول سعيد ابن المسيب[٥].

القول الثالث:

أنه يجلد عشر جلدات.

وهوقول للشافعية[٦]، ورواية عن الإمام أحمد[٧]، وهو قول الليث بن سعيد وأهل الظاهر[٨].

القول الرابع :

أنه يجلد مائة جلدة.

---

(١) انظر : المنتقى للباجي ١٥٣/٧، الفروق للقرافي ١٧٧/٤-١٧٨ .

(٢) انظر: السياسة الشرعية ص ١١٩-١٢٠ .

(٣) انظر: الكافي ٢٤٢/٤، الفروع ١٠٧/٦ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٧٤/١٠، نهاية المحتاج ٢٠/٨ .

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٥٥/٧، مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٠ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٧٤/١٠، مغني المحتاج ١٩٣/٤ .

(٧) انظر: الكافي ٢٤٢/٤، الروايتين والوجهين ٣٤٤/٢ .

(٨) انظر: المحلى ٤٠٢/١١-٤٠٤ .

وهو رواية عن الإمام أحمد[1]، وقول الزهري[2]، وأبي الزناد[3].

القول الخامس:

أنه لايبلغ بالتعزير أدنى الحدود.

وبه قال الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في مقداره لاختلافهم في أدنى الحدود على النحو الآتي :-

(أ) أنه يجلد تسعا وثلاثين جلدة.

وبه قال أبوحنيفة ومحمد[4] وهو الأصح عند الشافعية[5].

(ب) أنه يجلد تسع عشرة جلدة، وهو قول للشافعية[6].

(ج) أنه يجلد تسعًا وسبعين جلدة، وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف[7].

(د) أنه يجلد خمسا وسبعين جلدة، وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف[8]،وحكي رواية عن الإمام مالك[9].

---

(١) انظر: المبدع ١١٢/٩، كشاف القناع ١٢٣/٦ .

(٢) انظر: مصنف عبدالرزاق ٣٥٧/٧، مصنف ابن أبي شيبة ٩/١٠ .

(٣) انظر: المنتقى للباجي ١٥٣/٧ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦٤/٧، البناية شرح الهداية ٥١٩/٥ .

(٥) النظر: المهذب ٣٦٩/٢، روضة الطالبين ١٧٤/١٠ .

(٦) انظر: مغني المحتاج ١٩٣/٤، نهاية المحتاج ٢١/٨ .

(٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٤٨/٥، بدائع الصنائع ٦٤/٧ .

(٨) انظر: المرجعين السابقين .

(٩) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٠٠/٢ .

الأدلة :

أدلة القول الخامس :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :-

ماروي عن النعمان[1] بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين»[2].

ووجه الاستدلال به ظاهر حيث جعل النبي ﷺ الزيادة على الحد من العدوان وهذا يدل على المنع من الزيادة.

وكيفية استدلال أصحاب هذا القول على النحو الآتي :-

(أ) أما القائلون بأنه يجلد تسعا وثلاثين جلدة فوجه استدلالهم أن أقل الحدود حد الأرقاء أربعون جلدة لأن الأربعين يصدق عليها أنها حد فلا يبلغ إليها بالنص المذكور خصوصا وأن المحل محل احتياط وهذه وجهة استدلال الحنفية[3].

وأما الشافعية في الأصح فأقل الحدود عندهم حد شرب الخمر

---

(١) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه وهو ابن أخت عبدالله بن رواحة ولد عام الهجرة وقيل سنة اثنتين وكان من أمراء معاوية قتل سنة ٦٥هـ وقيل غير ذلك.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٥٣/٦، الاستيعاب ٥٥٠/٣، الإصابة ٥٥٩/٣، سير أعلام النبلاء ٤١١/٣).

(٢) أخرجه البيهقي في السنين الكبرى/ كتاب الأشربة/ باب ماجاء في التعزير ٣٢٧/٨، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد / كتاب الحدود/ باب من جلد حدا في غير حد٢٨١/٦، للطبراني. وعزاه المناوي في فيض القدير ٩٥/٦ لأبي نعيم.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٤/٧، فتح القدير لابن الهمام ٣٤٨/٥ .

أربعون جلدة فنقصوه عن ذلك[1].

(ب) وأما الشافعية القائلون بأنه يجلد تسع عشرة جلدة فاعتبارا بحد العبد في الخمر حيث يجلد عشرين جلدة فنقصوا عنه جلدة لأنه يصدق عليه أنه حد.

(ج) وأما زفر وأبو يوسف القائلون بأنه يجلد تسعا وسبعين فاعتبروا أقل حدود الأحرار عندهم وهو حد الخمر ثمانين فنقصوا جلدة[2].

(د) وأما أبو يوسف في ظاهر الرواية -حيث قال يجلد خمسا وسبعين جلدة- فاعتبروا نصف حد الأحرار وأكثره مائة والنصف من حد العبيد. وقيل إن هذا لا يصح عنه. وقيل إنه أخذه عن عمر لكنه ليس صحيحا، وقيل أخذه عن علي ولكنه لا يثبت أيضا، وقيل إنه كان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده أنه أمرا بخمسة وسبعين وإنما أمر بتسعة وسبعين سوطا[3].

ويناقش استدلال أصحاب هذا القول بحديث النعمان بن بشير :

بأن المحفوظ في هذا الحديث أنه مرسل، أما رفعه فلم يثبت.

قال البيهقي بعد أن روى هذا في السنن الكبرى: «والمحفوظ: أن هذا الحديث مرسل»[4].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٦٩، مغني المحتاج ٤/١٩٣ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٦٤، فتح القدير ٥/٣٤٨ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٦٤، فتح القدير ٥/٣٤٨-٣٤٩ .

(٤) انظر: السنن الكبرى ٨/٣٢٧ .

ولهذا ضعفه السيوطي[1] في الجامع الصغير[2]، وتابعه على ذلك المناوي[3] في فيض القدير[4] والألباني في ضعيف الجامع الصغير[5].

وإذا تبين ضعف هذا الحديث فإن القول المبني عليه يكون ضعيفا بجميع ما فيه من تقديرات.

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب هذا القول - القائلون بأنه يجلد مائة جلدة - :

بما روى حبيب[6] بن سالم أن رجلا يقال له عبدالرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير رضي الله عنه وهو أمير على الكوفة

---

(١) هو: جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيرى السيوطي الشافعي الإمام البارع العلامة المتفنن المشارك في أنواع كثيرة من العلوم، ولد سنة ٨٤٩ هـ وتوفي سنة ٩١١ هـ. من تصانيفه: «الأشباه والنظائر» و «الحاوي للفتاوى» و «الإتقان في علوم القرآن».
(انظر: الضوء اللامع ٦٥/٤، البدر الطالع ٣٢٨/١، شذرات الذهب ٥١/٨).

(٢) مع فيض القدير ٩٥/٦ .

(٣) هو: محمد ويدعى عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي الشافعي مشارك في كثير من أنواع العلوم. توفي سنة ١٠٣١ هـ وقيل ١٠٢٩ هـ. من تصانيفه: «شرح الجامع الصغير» و «شرح الشهاب» و «شرح آداب القضاء».
(انظر: البدر الطالع ٣٥٧/١).

(٤) ٩٥/٦ .

(٥) ١٨١/٥ .

(٦) هو: حبيب بن سالم الأنصاري مولى النعمان بن بشير وكاتبه روى عن النعمان بن بشير وغيره. وثقة أبو حاتم وأبو داود وذكره ابن حبان في الثقات.

فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ: إن كانت أحلّتها لك جلدتك مائة جلدة، وإن لم تكن أحلّتها لك رجمتك بالحجارة، فوجدوه قد أحلّتها له فجلد مائة»[1].

ووجه الاستدلال به: أن وطء الجارية المشتركة في معنى وطء جارية الزوجة فيعدى إليه حكمه[2].

ويناقش الاستدلال بالآتي : -

١- أن إسناد هذا الحديث فيه اضطراب.

٢- أن في إسناده خالد بن عرفطة وهو مجهول.

قال الترمذي: «حديث النعمان في إسناده اضطراب .. سمعت محمد -يعني البخاري- يقول لم يسمع قتادة من حبيب بن سالم هذا الحديث إنما رواه عن خالد بن عرفطة»[3].

وقال النسائي: «أحاديث النعمان هذه مضطربة»[4].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٧٢/٤، وأخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/ باب في الرجل يزني بجارية امرأته ٦٠٤/٤ وهذا لفظه، وأخرجه النسائي في سننه / كتاب النكاح/ باب إحلال الفرج ١٢٤/٦، وأخرجه الترمذي في سننه / كتاب الحدود / باب من وقع على جارية امرأته ٥٤/٤. وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الحدود/ باب من وقع على جارية امرأته ٨٥٣/٢ .

(٢) انظر: كشاف القناع ١٢٣/٦ .

(٣) انظر: سنن الترمذي ٥٤/٤ .

(٤) انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢٧١/٦ .

وقال أبو حاتم[1] وأبو بكر البزار: «خالد بن عرفطة مجهول»[2].

وقال الخطابي: «هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه»[3].

وأجيب بأن الحديث حسن. قال ابن القيم: «الحديث حسن وخالد بن عرفطة قد روى عنه ثقتان قتادة وأبو بشر ولم يعرف فيه قدح والجهالة ترتفع عنه برواية ثقتين»[4].

ويرد عليه بالآتي :-

١- أن ابن القيم أجاب على إحدى علتي رد الحديث وعدم قبوله - وهي جهالة خالد بن عرفطة، أما اضطراب سند الحديث فلم يجب عليه فيبقى الحديث فيه اضطراب.

٢- لا يسلم قوله: «والجهالة ترتفع عن الراوي برواية ثقتين»؛ لأن الذي ارتفع جهالة الحال، أما جهالة الوصف فإنها باقية ولا ترتفع إلا بالتنصيص على التوثيق، ولم يوثقه أحد غير ابن حبان حيث ذكره في الثقات[5]. قال أبو عبدالرحمن النسائي: «وليس في هذا

---

(١) هو: محمد بن ادريس بن المنذر بن داود بن مهران الحنظلي الإمام الحافظ شيخ المحدثين كان من بحور العلم، طاف البلاد وبرع في المتن والإسناد، وجمع وصنف وجرح وعدل وصحح وعلل. توفي سنة ٢٧٧ هـ.
(انظر: تاريخ بغداد ٧٣/٢، سير أعلام النبلاء ٢٤٧/١٣، البداية والنهاية ٥٩/١١).

(٢) انظر: ميزان الاعتدال ٦٣٥/١، تهذيب التهذيب ١٠٧/٣ .

(٣) انظر: معالم السنن مع مختصر أبي داود ٢٦٩/٦ .

(٤) انظر: زاد المعاد ٣٨/٥ .

(٥) انظر: ميزان الاعتدال ٦٣٥/١ تهذيب التهذيب ١٠٧/٣ .

الباب شيء صحيح يحتج به»[1].

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول: بما روى أبو بردة[2] الأنصاري قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لاتجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»[3].

ووجه الاستدلال به ظاهر في المنع من الزيادة على عشرة أسواط في غير الحدود.

ونوقش الاستدلال به من وجوه :

الأول: أن المراد «بحدود الله» ما حرم لحق الله؛ فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام. مثل آخر الحلال وأول الحرام فيقال في الأول: ﴿ ... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ... ﴾[4].

---

(١) انظر السنن الكبرى للنسائي «مخطوط» ورقة ٩٤ ب/ كتاب الرجم/ وذكر الاختلاف على قتادة في هذا الباب .

(٢) هو: هاني بن نيار بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن دهمان البلوي أبو بردة حليف الأنصاري خالد البراء بن عازب، مشهور بكنيته وقيل اسمه الحرث وقيل مالك والأول أشهر. شهد العقبة وبدرا وسائر المشاهد. مات سنة ٤٥ وقيل ٤١ هـ.
(انظر: الاستيعاب ٣/٥٩٧-٥٩٨، الإصابة ٣/٥٩٦، أسد الغابة ٥/٣٠-٣١)

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الحدود / باب كم التعزير والأدب ٨/٣٢ وهذا لفظه. وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحدود / باب قدر أسواط التعزير ٣/١٣٣٢-١٣٣٣.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢٩ .

ويقال في الثاني: ﴿ .. تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا .. ﴾[1].

وأما تسمية العقوبة المعزّرة[2] حدا، فهو عرف حادث، ومراد الحديث: أن من ضرب لحق نفسه، كضرب الرجل امرأته في النشوز لا يزيد على عشر جلدات[3].

وأجيب بأن هذا خروج عن الظاهر ويحتاج إلى نقل والأصل عدمه؛ لأنَّا إذا أجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزاد على العشر لم يبق لنا شيء يختص المنع به؛ لأن ماعدا الحرمات التي لا يجوز فيها الزيادة: هو ما ليس بمحرم، وأصل التعزير أنه لا يشرع فيما ليس بمحرم فلا يبقى لخصوص الزيادة معنى. ذكر ذلك تقي الدين بن دقيق العيد[4].

وتعقبه ابن حجر: بأنه يفرق بين مراتب المعاصي على النحو الآتي :-

أولا: ماورد فيه تقدير لا يزاد عليه، وهو المستثنى في الأصل - أي في الحديث -.

ثانيا: ما لم يرد فيه تقدير فإن كان كبيرة جازت الزيادة فيه وأطلق عليه اسم الحد كما في الآيات المشار إليها والتحق بالمستثنى.

وإن كان صغيرة فهو المقصود بمنع الزيادة. فهذا يدفع إيراد الشيخ

---

(١) سورة البقرة: آية ١٨٧ .

(٢) المقصود بالعقوبة المعزّرة ما فيه حد مقدر كالزنا والقذف.

(٣) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤٨/٢٨، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٤، وانظر: إعلام الموقعين ٢٩/٢، إدرار الشروق على أنواء الفروق مع الفروق للقرافي ١٧٧/٤-١٧٨ .

(٤) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٣٩/٤، فتح الباري ١٧٨/١٢ .

تقي الدين ابن دقيق العيد[1].

واعترض على ذلك: بأنه قد ظهر أن الشارع يطلق الحدود على العقوبات المخصوصة. يؤيد ذلك قول عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أن أخف الحدود ثمانون[2]. وأقوى منه للتأييد[3] قوله ﷺ في حديث حكيم بن حزام: «لا تقام الحدود في المساجد»[4].

وبهذا يتبين أن لفظ «حدود الله» في الحديث قد قامت القرينة على أن المراد به العقوبات المقدرة شرعا؛ لأن السياق في مقام العقاب، والعقاب من الشارع[5].

الوجه الثاني من وجوه المناقشة :

أن الحديث منسوخ بدليل إجماع الصحابة على العمل بخلافه[6].

---

(١) انظر: فتح الباري ١٢/١٧٨ .

(٢) قال ذلك رضي الله عنه لما استشار عمر الناس في حد الخمر صحيح مسلم/ كتاب الحدود/ باب حد الخمر ٣/١٣٣٠، وسنن أبي داود/ كتاب الحدود/ باب الحد في الخمر ٤/٦٢١ .

(٣) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم د. بكر أبو زيد ص ٤٧٨،وانظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٣٩ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/ باب في إقامة الحد في المسجد ٤/٦٢٩، وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الحدود/ باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد ٢/٨٦٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الحدود / باب لا تقام الحدود في المساجد ٨/٣٢٨ .

(٥) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٤٧٨-٤٧٩ .

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم ١١/٢٢٢، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/١٣٨، فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٤٩ .

وأجيب بأن الإجماع لا ينسخ السنة لكنه إذا ثبت فإنه يكون دليلا على نص ناسخ[1].

الوجه الثالث من وجوه المناقشة :

أن الحديث مقصور على الجلد، وأما الضرب بالعصا مثلا وباليد فتجوز الزيادة لكن لا يجاوز أدنى الحدود. وهذا رأي الإصطخري[2] من الشافعية[3].

وأجيب بأن الحديث ورد بلفظ الضرب[4]: «لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله»[5].

الوجه الرابع من وجوه المناقشة :

الإجماع على أن التعزير يخالف الحدود وحديث الباب يقتضي تحديده بالعشر فما دونها فيصير مثل الحد، وبالإجماع على أن التعزيز موكول إلى رأي الإمام فيما يرجع إلى التشديد والتخفيف لا من حيث العدد؛ لأن التعزير شرع للردع، ففي الناس من يردعه الكلام ومنهم من لا

---

(١) انظر: الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٦٧، التلخيص الحبير ٧٩/٤ .

(٢) هو: أبو سعيد الحسن بن أحمد الإصطخري الشافعي. الإمام القدوة العلامة فقيه العراق ورفيق ابن سريج. كان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا. توفي سنة ٣٢٨هـ. له تصانيف مفيدة منها: «كتاب أدب القضاء» .
(انظر: سير أعلام النبلاء ٢٥٠/١٥، طبقات السبكي ١٩٣/٢، شذرات الذهب ٣١٢/٢).

(٣) انظر: فتح الباري ١٧٨/١٢ .

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب كم التعزير والأدب ٣٢/٨ .

يردعه الضرب الشديد فلذلك كان تعزير كل أحد بحسبه[1].

واجيب: بأن الحد لايزاد فيه ولا ينقص فاختلفا، وبأن التخفيف والتشديد مسلم لكن مع مراعاة العدد المذكور، وبأن الردع لا يراعى في الأفراد بدليل أن من الناس من لا يردعه الحد، ومع ذلك لا يجمع عندهم بين الحد والتعزير، فلو نظر إلى كل فرد لقيل بالزيادة على الحد أو الجمع بين الحد والتعزير[2].

الوجه الخامس من وجوه المناقشة:

عمل الصحابة بخلاف هذا الحديث من غير إنكار حيث عزروا بأكثر من عشر جلدات.

حكى هذا الإجماع الأصيلي[3] والرافعي وجماعة[4]، وذكر ابن حجر عن النووي أنه قال: لايعرف القول بهذا الحديث عن أحد من الصحابة[5]. وضرب عمر من نقش على خاتمه مائة ثم مائة، وضرب صبيغا[6]

---

(١) انظر: فتح الباري ١٢/١٧٨ .

(٢) انظر فتح الباري ١٢/١٧٨-١٧٩ .

(٣) هو: عبدالله بن إبراهيم بن محمد الأموي أبو محمد. من كبار أصحاب الحديث والفقه. سمع بالقيروان ومكة والعراق. وأكثر الجمع والرواية وإقامته في الأندلس. توفي قريبا من الأربع مائة. له كتاب كبير في الدلائل على المسائل. (انظر: جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس /٢٥٧-٢٥٨).

(٤) انظر: التلخيص الحبير ٤/٧٩ .

(٥) انظر: فتح الباري ١٢/١٧٩، شرح النووي على مسلم ١١/٢٢١ .

(٦) هو: صبيغ بن عسل ويقال ابن سهل الحنظلي، له إدراك وقصته مع عمر مشهورة حيث كان يسأل عن متشابه القرآن فضربه عمر حتى قال: حسبك يا أمير =

أكثر من الحد[1].

لكن ابن حجر أجاب عن دعوى الإجماع من وجهين :-

الأول: أن هذه الدعوى مردودة؛ لأن هذا الحديث قال به بعض التابعين، وهو قول الليث بن سعد أحد فقها الأمصار[2].

ويرد عليه: بأن إجماع الصحابة لا يرفعه خلاف من بعدهم، إذ إن الإجماع لا ينقض بعد انقراض عصره. وابن حجر من أهل التتبع والاستقراء التام والإحاطة بالأثر، فلو كان عنده أثر مخالف عن أحد الصحابة لذكره[3].

الثاني : أنه نقل عن البيهقي أنه روى عن الصحابة آثار مختلفة في مقدار التعزير .. ثم قال بعد ذلك : « فتبين بما نقله البيهقي أنه لا اتفاق على عمل في ذلك ..»[4].

ويرد عليه: بأن المروي عن الصحابة ليس خلافا في ترك العمل بحديث العشرة أسواط، وإنما هو خلاف في مقدار التعزير، وهذا دليل على تركهم الحديث العشرة أسواط، وإنما هو خلاف في مقدار التعزير،

= المؤمنين قد ذهب الذي كنت أجده في رأسي، ومنع الناس من مجالسته حتى صلح حاله فعفا عنه.
(انظر: الإصابة ٢/١٩٨-١٩٩).

(١) انظر: شرح مسلم على النووي ١١/٢٢١-٢٢٢. وقد أخرج هذا الأثر الدارمي في سننه/ باب من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع ١/٥٤-٥٦ .

(٢) انظر فتح الباري ١٢/١٧٨ .

(٣) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٤٨٠ .

(٤) انظر: التلخيص الحبير ٤/٧٩ .

وهذا دليل على تركهم لحديث العشرة أسواط.

أدلة القول الثاني : القائل بأنه يجلد تسعا وتسعين جلدة.

استدل أصحاب هذا القول : بما روى سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطا[1].

ويناقش: بأن هذا الأثر إن صح فلا دلالة فيه على قصر مقدار التعزير على ماذكر؛ لأن هذا رأي رآه في تلك الواقعة فيجوز النقص منه والزيادة عليه حسبما يراه الإمام بدليل اختلاف التقادير في التعزير بحسب اختلاف القضايا والمرتكبين لها مما يدل على انه ليس هناك أصل معين في التقدير- بحيث لا يجوز النقص منه والزيادة عليه- بل ذلك راجع إلى ما يراه الإمام.

أدلة القول الأول : القائل بأنه يعاقب بقدر ما يرى الإمام.

لم يذكر أصحاب هذا القول أدلة على ما ذهبوا إليه في هذه المسألة- بعينها- ولعلهم يستدلون بالأدلة التي استدلوا بها على أصلهم- في التعزير من أنه راجع إلى الإمام، ومن هذه الأدلة ما قضى به النبي ﷺ وأصحابه[2].

فمن أقضيته ﷺ : أنه شرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة[3].

---

(١) استدل به الحنابلة في كتبهم كالروايتين والوجهين ٢/٣٤٤، المغني ٨/٣٢٥ من رواية الأثرم ولم أقف عليه وإنما أخرجه عبدالرزاق من طريق ابن جريج عن عمر مرسلا ٧/٣٥٨ .

(٢) انظر: إغاثة اللهفان ١/٣٣١-٣٣٣، إعلام الموقعين ٢/٢٩ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٤/٩٣، وأخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/ =

وعزم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لولا ما منعه من تعدي العقوبة إلى غير من يستحقها من النساء والذرية[1].

وعزر بحرمان النصيب المستحق من السلب[2]، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله[3].

وعزر بالعقوبات المالية في عدة مواضع، وعزر من مثل بعبده بإخراجه عنه وإعتاقه عليه[4].

= باب إذا تتابع في شرب الخمر ٤/٦٢٣-٦٢٥، وأخرجه النسائي في سننه/ كتاب الحدود/ باب ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر ٨/٣١٣-٣١٤، وأخرجه الترمذي في سننه/ كتاب الحدود/ باب ماجاء من شرب الخمر فاجلدوه -٤٩ ٤/٤٨ ،وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الحدود/ باب من شرب الخمر مرارا ٢/٨٥٩، وهذا كان في أول الإسلام ثم نسخ. انظر: سنن أبي داود ٤/٦٢٥-٦٢٦، سنن الترمذي ٤/٤٩ وهذا على قول.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الأذان/ باب وجوب صلاة الجماعة ١/١٥٨، وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب فضل صلاة الجماعة١/٤٤٩-٤٥٢ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عوف بن مالك/ كتاب الجهاد والسير/ باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/١٣٧٣، وأخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الجهاد/ باب في الإمام يمنع القاتل السلب٣/١٦٣-١٦٥ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الزكاة/ باب في زكاة السائمة ٢/٢٣٣-٢٣٤، وأخرجه النسائي في سننه/ كتاب الزكاة/ باب عقوبة مانع الزكاة ٥/١٥-١٧ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الديات/ باب من قتل عبده أو مثل به -٦٥٥ ٤/٦٥٤، وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الديات/ باب من مثل بعبده فهو حر ٢/٨٩٤ .

وعزر بتضعيف الغرم على سارق مالا قطع فيه[١] وكاتم الضالة[٢].

وعزر بالهجر ومنع قربان النساء[٣].

وكذلك أصحابه تنوعوا في التعزيرات بعده.

فكان عمر رضي الله عنه يحلق الرأس[٤]، وينفى[٥] ويضرب[٦]، ويحرق حوانيت الخمارين والقرية التي تباع فيها الخمر[٧]، وحرق قصر سعد بالكوفة لما

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه/ كتاب الحدود / باب مالا قطع فيه ٤/٥٥٠-٥٥١، وأخرجه النسائي في سننه/ كتاب قطع السارق/ باب التمر يسرق بعد أن يوؤيه الجرين ٨/٨٥-٨٦، وأخرجه ابن ماجه/ كتاب الحدود / باب من سرق الحرز ٢/٨٦٥-٨٦٦ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب اللقطة/ باب التعريف باللقطة ٢/٣٣٩، قال المنذري: لم يجزم عكرمة بسماعه من أبي هريرة فهو مرسل. انظر: مختصر المنذري ٢/٢٧٣، وقال الخطابي: كان عمر يحكم به. انظر معالم السنن مع مختصر السنن ٢/٢٧٣ .

(٣) هذا في قصة الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك وحديثهم أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب المغازي/ باب حديث كعب بن مالك ٥/١٣٠-١٣٥، وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب التوبة/ باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ٤/٢١٢٠- ٢١٢٨ .

(٤) انظر: مصنف عبدالرزاق/ كتاب الأشربة/ باب الشراب في رمضان ٩/٢٣١-٢٣٢.

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق/ كتاب الأشربة/ باب الشراب في رمضان ٩/٢٣٢-٢٣٣.

(٦) انظر: مصنف عبدالرزاق/ كتاب الأشربة/ باب الشراب في رمضان ٩/٢٣١ من حديث عمر ومن حديث علي، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث عمر ومن حديث علي ١٠/٤١ .

(٧) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال ص١١٤.

احتجب فيه عن الرعية[1].

وجلد معن بن زائدة مائة جلدة وحبسه لما عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، وكلم فيه فجلده مائة أخرى، وكلم فيه فجلده مائة ثالثة[2].

وهذه القضايا تدل على أنه ليس في التعزير مقدار معين، وإنما المرجع فيه ما يرى الإمام أنه الأصلح.

ووطء الجارية المشتركة ليس فيه حد مقدر لقيام الشبهة فيرجع في مقدار العقوبة التعزيرية إلى ما يراه الإمام- كسائر ما لا حد فيه.

ويناقش : بأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراما يضرب أكثر من حد الزنا وهذا غير جائز؛ لأن الزنا مع عظمة وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى.

---

(١) لم أقف على من أخرجه من أصحاب كتب الآثار وقد ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ٢٨/١١٠ وصححه .

(٢) قال ابن حجر: ذكر أبو الحسن بن القصار المالكي أن عمر رفع إليه كتاب زوره عليه معن بن زائدة ونقش مثل خاتمه فجلده مائة جلدة ثم سجنه فشفع له قوم فقال ذكرتني الطعن وكنت ناسيا ثم جلده مائة أخرى ثم جلده مائة ثالثة. ثم ذكر أن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان وإنما كان في آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس وولي إمرة اليمن وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم، ويحتمل أن يكون محفوظا ويكون ممن وافق اسم هذا واسم أبيه علي بعد في ذلك.
وأخرجه البلاذري بسنده- في فتوح البلدان /٥٦٧-٥٦٩.
وذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ٢٨/٣٤٥.

وأما حديث معن فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب على جميعها أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملا على جنايات: أحدها: تزويره. والثاني: أخذه لمال بيت المال بغير حقه، والثالث: فتحه باب هذه الحيلة لغيره[1].

ويجاب عن ذلك : بالمنع؛ لأن التعزير إذا وكل إلى ما يراه الإمام فإن الإمام لا يحكم إلا بما يرى أنه الأصلح، وقد يكون الذنب أعظم مما ورد فيه حد فيحكم بما هو أعظم من الحد، أما إذا كان الذنب أهون مما فيه حد كتقبيل إمرأة محرمة عليه، فإن الإمام لن يحكم بما يصل إلى الحد، إلا إذا انضم إليه ما يوجب التغليظ كما لو تسور على المرأة منزلها وأكرهها، ونحو ذلك.

ووطء الجارية المشتركة كذلك قد يكون معتادا لهذا العمل في الجواري المشتركة بينه وبين غيره، ولا يبالي بما دون الحد، وقد يكون محصنًا، فيضاعف عليه العقوبة تعزيرا لسقوط الحد عنه بشبهته، وقد يكون ممن يخشى العقاب ويرتدع باليسير فتخفف عنه العقوبة بما يراه الإمام، وهذا الصواب في العقوبات التعزيرية، إذ لا يصح عقلا التسوية في العقوبة بين من يرتدع باليسير وينزجر به وبين من لا يخشى الكثير.

وأما ما ذكروه من الاحتمالات في حديث معن فيحتاج إلى دليل، وظاهر الحديث يأباه، إذ إن عمر زاد في العقاب لما كلم فيه، ثم زاد لما كلم فيه مرة أخرى. وهذا يدل على أنه خفف عنه العقوبة أولا ثم بعد أن كلم فيه رأى أن يعاقبه بعقوبة أعظم.

---

(١) انظر: المغني ٨/٣٢٥.

وجرمه واحد قبل أن يكلم فيه وبعد أن كلم لو كان متعددا كما ذكروا لعاقبه بالثلاثمائة من أول مرة لأنها هي التي تليق بتلك المعاصي، لكن لما كان جرما واحدا عاقبه بمائة، فلما كلم فيه ضاعف العقوبة ليبين لهم عظم ذنبه وأنه أراد التخفيف أولا فلما كلموه أن يخفف أظهر لهم أنه يستحق أكثر من ذلك فعاقبه بما يراه الأصلح في حقه ومن يعمل عمله.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة وأدلتها وما جرى عليها من مناقشات فإنه يظهر رجحان القول الأول لقوة أدلته وبنائها على أقضية الرسول ﷺ وأصحابه في التعزير حيث ظهر اختلافها وتفاوتها من حيث التخفيف والتشديد ومجاوزة الحدود المقدرة والقصر عنها- في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى وعدم بقاء ما يصلح منها متمسكا لأصحابه- والله أعلم-.

المبحث الثاني

في آثار الشيوع في حد القذف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في قذف الواحد للجماعة بكلمة واحدة.

المطلب الثاني: في عفو بعض الورثة عن حد القذف.

المطلب الأول :

إذا قذف شخص جماعة بالزنا بأن قال لهم: أنتم زناة أو يا زناه ونحو ذلك فطالبوا بالحد، فهل يحد لهم حدا واحدا أو يحد لكل واحد حدا ؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :-

القول الأول :

أنه يحد لكل واحد حدا كاملا.

وبه قال الشافعي في الجديد وهو الأصح عند الشافعية[1]، وهو قول للمالكية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3]، وبه قال الحسن وأبو ثور وابن المنذر[4].

---

(١) انظر: المهذب ٣٥٢/٢، روضة الطالبين ٣٤٦/٨، شرح روض الطالب ٣٧٩/٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤، بلغة السالك ٤٦٥/٤ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٢٣٣/١٠، الإنصاف ٢٢٣/١٠.

(٤) انظر: المغني ٢٣٣/٨، الشرح الكبير مع المغني ٢٣٣/١٠ .

القول الثاني :

أنه يحد لهم حدا واحدا.

وبه قال الحنفية[١]،وهو الأصح عند المالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد هي المذهب عند الحنابلة[٣].

وهو قديم قولي الشافعي[٤] وهو قول الثوري والشعبي والزهري وابن أبي ليلى والنخعي وقتادة وحماد وطاووس وإسحاق[٥]، وابن حزم[٦].

القول الثالث:

أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد، وكذلك إن طلبوه واحدا بعد واحد إلا أنه لم يقم الحد حتى طلبه الكل، وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم.

وهو رواية عن أحمد[٧]، وبه قال عروة[٨].

---

(١) انظر: المبسوط ١١١/١٩، البناية شرح الهداية ٥١٣/٥ ،الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥٧/٤-٥٨ .

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٣٦٦/٢، بداية المجتهد ٣٨٠/٢، حاشية الدسوقي ٣٢٧/٤، بلغة السالك ٤٦٥/٤ .

(٣) انظر: المغني ٢٣٣/٨، الفروع ٩٦/٦، الإنصاف ٢٣٣/١٠ .

(٤) انظر: المهذب ٣٥٢/٢، روضة الطالبين ٣٤٦/٨ .

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤٩٥/٩-٤٩٦، البناية شرح الهداية ٥١٣/٥ .

(٦) انظر: المحلى ٣٠٠/١١ .

(٧) انظر: المغني ٢٣٤/٨، الشرح الكبير مع المغني ٢٣٣/١٠-٢٣٤ .

(٨) انظر: المرجعين السابقين. لكن في مصنف ابن أبي شيبة ٤٩٧/٩، قوله كالقول الأول.

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

أولا: أدلته على أنه يحد حدا واحدا إذا طلبوه دفعة واحدة أو واحدا بعد واحد إلا أنه لم يقم حتى طلبه الكل.

استدل أصحاب هذا القول على ذلك: بأنهم إذا اجتمعوا على طلبه فإن استيفاءه يقع بجميعهم[1].

ويناقش: بالمنع من وقوعه بجميعهم؛ لأن الحد حد للمقذوف وهو متعدد فيتعدد بتعدده كما لو شج جماعة بضربة واحدة فاقتص لأحدهم فإنه لا يسقط حق الباقين في الأرش.

ثانيا: أدلته على تعدد الحد إذا طلبه كل واحد بعد إقامته لمن طلبه قبله.

استدلوا على ذلك: بأنه إذا طلبه واحد منفردا كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الباقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم[2].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :-

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ... ﴾[3].

---

(١) انظر: المغني ٨/٢٣٤ .

(٢) انظر: المغني ٨/٢٣٤ .

(٣) سورة النور: آية ٤ .

وجه الاستدلال: أن الله تعإلى لم يفرق بين قذف واحد أو جماعة[1].

وقد يناقش: بأن الآية لا دلالة فيها على حكم من قذف جماعة لأنها في بيان حكم قذف الواحد للواحد بدلالة قوله (فاجلدوهم ثمانين)، أي كل قاذف لمحصنة، إذ الجمع إذا قذف لا يحد ثمانين فدل على أن صيغة الجمع في الآية غير مقصودة، فوجب البحث عن دليل آخر.

٢- أن الذين شهدوا على المغيرة[2] قذفوا امرأة فلم يحدهم عمر إلا حدًا واحدًا[3].

ويناقش: بأن المرأة لم تطالب بإقامة الحد على القذفة ولا يكون دليلا إلا في حالة الاكتفاء بحد واحد لا حد المقذوفين مع مطالبة الآخر.

---

(١) انظر: المغني ٨/٢٣٣، الشرح الكبير ١٠/٢٣٣ .

(٢) هو: المغيرة بن شعبةبن أبي عامر بن مسعود بن معتب الثقفي من كبار الصحابة أولي الشجاعة والمكيدة شهد بيعة الرضوان وشهد اليمامة وفتوح الشام وتولى قيادة بعض الجيوش في المشرق وتولى إمرة البصرة ثم الكوفة واعتزل الفتنة بالطائف توفي سنة ٥٠هـ.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٦/٢٠، أسد الغابة ٤/٤٧١، سير أعلام النبلاء ٣/٢١).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.
وهذا الأثر أخرجه الأثرم كما في المغني ٨/٢٣٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الحدود / باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة ٨/٢٣٤-٢٣٥ ونصه: عن قسامة بن زهير قال: لما كان من شأن أبي بكرة والمغيرة الذي كان وذكرالحديث قال: فدعا عمر الشهود فشهد أبو بكرة وشبل بن معبد وأبوعبدالله نافع، فكأن عمر رضي الله عنه حين شهد هؤلاء الثلاثة شق على عمر شأنه فلما قام زياد قال: أن تشهد إن شاء الله إلا بحق قال زياد: أما الزنا فلا أشهد به ولكن قد رأيت أمرا قبيحا، قال عمر: الله أكبرحدوهم فجلدوهم فقال أبوبكرة بعدما ضربه أشهد أنه زان فهم عمر أن يعيد عليه الجلد فنهاه علي رضي الله عنه وقال إن جلدته فارجم صاحبك فتركه ولم يجلده.

٣- ماروى أنس أن هلال بن أمية[١] قذف امرأته بشريك[٢] بن سحماء فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلاعن بينهما[٣]، ولم يحد هلالا لشريك ولو كان الحد يتعدد بتعدد المقذوف لحده له فدل على أنه لا يتعدد[٤].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أنه لم يثبت أن شريكا طالب بإقامة حد القذف على هلال فلا يكون دليلا على عدم تعدد الحد بتعدد المقذوف.

الثاني: أن الحديث في غير محل النزاع؛ لأنه في سقوط الحد عن القاذف والمقذوف باللعان وليس فيه إقامة للحد لأحد المقذوفين دون الآخر.

٤- أنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد[٥].

ويناقش: بأن القذف وإن كان واحدا إلا أن الفرية شملت عددا فيجب بعددهم.

---

(١) هو: صاحب رسول الله ﷺ- هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي من بني واقف شهد بدرا وما بعدها وكان قديم الإسلام وكان يكسر أصنام بني واقف، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم بعد تخلفهم عن غزوة تبوك.
(انظر: الاستيعاب ٦٠٤/٣، الإصابة ٦٠٦/٣، أسد الغابة ٦٣٠/٤).

(٢) هو: شريك بن السمحاء وهي أمه وأبوه عبدة بن معتب بن الحد بن عجلان البلوي وهو حليف الأنصار، قيل إنه شهد مع أبيه أحدا وهو أخو البراء بن مالك لأمه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب التفسير / تفسير سورة النور ٤/٦ رقم ٤٧٤٧، وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب اللعان ١١٣٤/٢ رقم ١١ .

(٤) انظر: بداية المجتهد ٣٨٠/٢ .

(٥) انظر: المغني ٢٣٣/٨، الشرح الكبير مع المغني ٢٣٣/١٠ .

ويجاب: بأن الفرية واحدة والحد في مقابل الفرية فلا يتعدد مع اتحادها.

ويرد: بأن الحد للتشفي ورد الاعتبار ولا يتشفى من لم يقم له الحد وحده بإقامته لغيره معه.

٥- أن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به[١].

ويناقش بما نوقش به الدليل الرابع.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :-

١- أنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات[٢].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنه في المقيس عليه إذا قذف كل واحد قذفا مفردا فإنه كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر بخلاف المقيس فإن المعرة تزول بحده حدا واحدا لظهور كذبه بهذا الحد[٣].

ويجاب: بأن الحد ليس لإثبات الكذب فالكذب ثابت بالعجز عن إحضار الشهود، ولكنه لرد اعتبار المقذوف والتشفي فلا يحصل بالحد الواحد.

---

(١) انظر: المغني ٢٣٣/٨، الشرح الكبير مع المغني ٢٣٣/١٠ .

(٢) انظر: المرجعين السابقين، المهذب ٣٥٢/٢ .

(٣) انظر: المغني ٢٣٣/١٠-٢٣٤، الشرح الكبير مع المغني ٢٣٣/١٠ .

٢- قياس إقامة الحد كاملا لأحد المقذوفين على عفوه في عدم سقوط حق الآخرين بجامع أن كلا منهما حق لأحد المقذوفين دون غيره[١].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق: لأن العفو لا يحصل به الاستيفاء بخلاف الحد فإن الحد يحصل به.

ويجاب: بأن الاستيفاء إنما يحصل لمن أقيم له الحد دون غيره ولا يتشفى من لم يقم له الحد بإقامته لغيره.

الترجيح :

الذي يظهر رجحانه -والله أعلم- هو القول الأول لسلامة أدلته مما ورد عليها من المناقشات في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

المطلب الثاني: في عفو بعض الورثة عن حد القذف:

إذا قذف رجل رجلا آخر فمات المقذوف بعد مطالبته بالحد فورث الورثة حد القذف وعفا بعضهم وطالب البعض الآخر فهل يسقط الحد بعفو البعض أو يسقط بعضه أو لا يسقط منه شيء ؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

أن الحد يجب على القاذف لطلب بعض الورثة.

وبه قال المالكية[٢]، وهو الأصح عند الشافعية[٣]، والصحيح من المذهب

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٨٠ .

(٢) انظر: التاج والإكليل ٦/٣٠٥، والخرشي على خليل ٨/٩٠ الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣١.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٥٢، روضة الطالبين ٨/٣٢٦، مغني المحتاج ٣/٣٧٢ .

عند الحنابلة[1].

القول الثاني :

أنه يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي.

وهو قول للشافعية[2]، وقول للحنابلة[3].

القول الثالث :

أنه يسقط جميع الحد.

وهو قول للشافعية[4]، وقول للحنابلة[5].

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بالقياس على القود في سقوطه بعفو البعض.

ويناقش: بأن في سقوط القود بعفو البعض خلافا لو سلم بسقوطه فإن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القود له بدل يعدل إليه وهو الدية بخلاف القذف فلا بدل له.

---

(١) انظر: الإنصاف ٢٢١/١٠، الإقناع ٢٦٤/٤، منتهى الإرادات ٤٧٤/٢-٤٧٥ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣٢٦/٨، مغني المحتاج ٣٧٢/٣، نهاية المحتاج ١٠٥/٧ .

(٣) انظر: الفروع ٩٤/٦، المبدع ٩٧/٩ .

(٤) انظر: روضة الطالبين٣٢٦/٨، مغني المحتاج ٣٧٢/٣، نهاية المحتاج ١٠٥/٧ .

(٥) انظر: الفروع ٩٤/٦، الإنصاف ٢٢١/١٠ .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بأن حد القذف قابل للتقسيط فيقسط بينهم ويسقط نصيب العافي[1].

وقد يناقش: بأن قبول الحد للتقسيط لا يصلح حجة على جوازه؛ لأن الحد بعد التقسيط يخرج عن مسمى حد القذف إذ الحد ثمانون وهذا دونه، مع أن طالب إقامة الحد قد لحقته المعرة كاملة.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن الحق يثبت لهم ولكل واحد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة[2].

٢- أن القذف عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع[3].

٣- أن حد القذف شرع للردع، ولا يحصل الردع إلا بما شرعه الله عز وجل للردع[4].

الترجيح :

الراجح هو القول الأول وذلك لوجاهة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى- والله أعلم- .

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٧٢، نهاية المحتاج ٧/١٠٥ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٢٦، مغني المحتاج ٣/٣٧٢ .

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٧٢، الخرشي على خليل ٨/٩٠ .

(٤) انظر: المهذب ٢/٣٥٢ .

المبحث الثالث

في السرقة من المشاع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في سرقة أحد الشركاء من المشاع.

المطلب الثاني: في سرقة أجنبي من المشاع.

المطلب الأول:

إذا سرق أحد الشركاء من المال المشاع نصابا زائدا على حقه منه فقد اختلف في القطع بهذه السرقة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يقطع بهذه السرقة بشرط أن لا يكون له تصرف فيه فإن كانت يده جائلة فيه فلا قطع.

وبهذا قال المالكية[1].

القول الثاني :

أنه يقطع بهذه السرقة مطلقا سواء كانت يده جائلة فيه أو لم تكن

---

(١) انظر: بلغة السالك ٤/٤٧٦، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/٣٠٥-٣٠٦. مع ملاحظة أن المالكية يفرقون بين المثلى والمقومات، ففي المثلى لابد أن يكون زائدا علي نصابه من جميع مال الشركة، وفي المقومات كالشركة في العروض المختلفة القيمة لا يشترط ذلك بل يشترط أن يكون المسروق نصابا زائدا على نصيبه منه-وذلك ككتب قيمتها إثنا عشر فسرق كتابا معينا يساوي سته فيقطع؛ لأن حقه فيه ثلاثة فقط، فقد سرق فوق حقه منه نصابا فإن سرق دونه لم يقطع.

وهو قول للشافعية[1]، وبه قال أبو ثور، وداود، وابن حزم[2].

القول الثالث :

أنه لا قطع بهذه السرقة مطلقا.

وبه قال الحنفية[3]، وهو المذهب عند الشافعية[4]، وبه قال الحنابلة[5].

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى ابن عباس أن عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه وقال: « مال الله عز وجل سرق بعضه بعضا[6]».

ويناقش: بأن الحديث في إسناده ضعف؛ لأن فيه جبارة بن المغلس وهو ضعيف[7].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١٧/١٠، مغني المحتاج ١٦٢/٤ .

(٢) انظر: المحلى ٣٢٨/١١ .

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٢٢/٢، بدائع الصنائع ٧٠/٧ .

(٤) انظر: شرح روض الطالب ١٣٩/٤، تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي ٤٣٥/٢ .

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ١٨٠/٤، المحرر ١٥٨/٢ .

(٦) أخرجه ابن ماجه في سننه / كتاب الحدود / باب العبد يسرق ٨٦٤/٢ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

(٧) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٢/٨، الزوائد مع سنن ماجه ٨٦٤/٢، تقريب التهذيب ١٢٤/١ .

٢- ما روى القاسم[١] بن عبدالرحمن: «أن رجلا سرق من بيت المال فكتب فيه سعد بن أبي وقاص إلى عمر بن الخطاب فكتب عمر إليه أن لا قطع عليه لأن له فيه نصيبا»[٢].

ووجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه لم يقطع السارق بسرقته من بيت المال؛ لأنه مشاع بين المسلمين وله فيه نصيب.

ويناقش: بأن القاسم بن عبدالرحمن لم يدرك سعدا ولا عمر[٣].

٣- ماروى ابن عبيد[٤] بن الأبرص أن علي بن أبي طالب أتى برجل قد سرق من الخمس مغفرا[٥] فلم يقطعه وقال: هو خائن وله نصيب[٦].

---

(١) هو: أبو عبدالرحمن القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود المسعودي الكوفي القاضي، تولى قضاء الكوفة، وكان لا يأخذ على القضاء أجرا، وكان ثقة رجلا صالحا. توفى سنة ١٢٠هـ وقيل ١١٦هـ.
(انظر: تهذيب التهذيب ٣٢١/٨، ميزان الاعتدال ٣٧٤/٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه / كتاب الحدود / باب في الرجل يسرق من بيت المال ما عليه ٢٠/١٠، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه من طريق آخر / كتاب اللقطة/ باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ٢١٢/١٠، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٣٢٧/١١ .

(٣) انظر: تهذيب التهذيب ٣٢١/٨-٣٢٢ .

(٤) قال ابن سعد في الطبقات ٢٣٦/٦ : «هو ابن عبيد بن الأبرص الأسدي، روى عن علي بن أبي طالب عليه السلام».

(٥) المغفر: هو زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة، وقيل رفرف البيضة، وقيل هو حلق يتقنع به المتسلح.
(لسان العرب ٣٢٧٤/٥، القاموس المحيط ١٠٧/٢، تهذيب اللغة ١٠٦/٨).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه/ كتاب الحدود/ باب الرجل يسرق من بيت المال ماعليه٢١/١٠، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه/كتاب اللقطة/ باب في =

ووجه الاستدلال به كسابقه.

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن هذه خيانة.

الثاني: يحتمل أن المسروق مقدار نصيبه من بيت المال أو الخمس فلم يقطع لذلك- والله أعلم-.

٤- أنه ما من قدر يأخذه إلا وله فيه جزء فكان شبهة كوطئه المشتركة[١].

ويناقش: بأن هذه سرقة واحدة، وبجمع ما سرقه من كل قدر من المسروق وجد زائدا على حقه ويبلغ نصابا يقطع به فيقطع لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ... ﴾[٢] وقوله ﷺ: «لا تقطع يدالسارق إلا في ربع دينار فصاعدا»[٣].

وأما المقيس عليه ففي سقوط الحد به خلاف وإذا سلم بسقوطه فالقياس عليه قياس مع الفارق؛ لأن الشبهة في الجارية المشتركة ظاهرة، إذ إنه وطئ ماله فيه ملك بخلاف السرقة -هنا- فإنه لما أخذ نصابا زائدا عن ملكه انتفت شبهة الشركة للقطع بأنه سرق مال غيره- ولهذا لو سرق نصابا من ماليهما جميعا ولم يزد على نصابه لم يقطع فافترقا.

= الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ٢١٢/١٠، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب السرقة / باب من سرق من بيت المال شيئا ٢٨٢/٨ .

(١) انظر: شرح روض الطالب ١٣٩/٤، مغني المحتاج ١٦٢/٤ .

(٢) سورة المائدة: آية ٣٨ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب قوله تعالى: (والسارق والسارقة) ١٧/٨ رقم ٦٧٨٩، وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الحدود/ باب حد السرقة ونصابها ١٣١٢/٣ رقم ٢ من حديث عائشة.

٥- أن الأب إذا لم يقطع بسرقة مال ابنه؛ لأن له فيه شبهة، فلأن لا يقطع بالسرقة من مال شريكه من باب أولى[١].

وقد يناقش هذا الدليل بالمنع؛ لأن مال الابن مال للأب بقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢] بخلاف الشريك، فإنه إذا أخذ نصابا زائدا عن نصابه فإنه يكون كالأجنبي.

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ... ﴾[٣].

ووجه الاستدلال: أن هذه الآية تدل على تحريم أخذ نصيب غيره؛ لأنه أكل لماله بالباطل[٤].

وقد يناقش: بأن الآية تدل على التحريم ونحن نقول به، لكن ليس فيها تعرض للقطع بهذا الأخذ.

ويجاب بأنه إذا حرم عليه الأخذ، فإن قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[٥] يدل على قطع من يأخذ مالاً يحرم عليه أخذه دون

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٢٧٨/١٠، المبدع ١٣٤/٩ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب التجارات/ باب ماللرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ رقم ٢٢٩١ من حديث جابر. وقال في الزوائد مع سنن ابن ماجه إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري، وأخرجه أحمد في مسنده ١٧٩/٢ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) سورة البقرة: آية ١٨٨ .

(٤) انظر: المحلى ٣٢٨/١١ .

(٥) سورة المائدة: آية ٣٨ .

تفريق-حيث لم يخص الله ولا رسوله ﷺ سارقا من بيت المال من غيره ولا سارقا من المغنم ولا سارقا من مال له فيه نصيب من غيره[1].

أدلة القول الأول:

أولا: أدلتهم على القطع إذا لم تكن يده جائلة فيه :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ... ﴾[2].

ووجه الاستدلال: أن الآية عامة في إيجاب القطع على كل سارق وسارقة من غير تفريق بين السرقة من مال أجنبي أو مال له فيه شركة.

وقد يناقش: بأن المال الذي له فيه شركة له فيه شبهة ملك فلا يقطع لهذه الشبه.

ويجاب عنه بأنه إذا سرق نصيبا زائدا عن حقه من موضع لم تكن يده جائلة فيه-كما لو وضعا المال عند أمين، أوكان المفتاح مع شريكه ولا يدخله إلا معه- فإنه يعتبر سارقا لنصاب من حرز فيكون كالأجنبي فيقطع لذلك.

ثانيا: أدلتهم على عدم القطع إذا كانت يده جائلة فيه :

استدلوا على ذلك بالآتي:-

١- أن يده إذا كانت جائلة فيه ومتصرفة في المال فإن ما يأخذه منه إنما يأخذه من غير حرزه فلا يقطع لتخلف شرط القطع- وهو عدم الحرز-.

٢- أن أخذ الانسان من مال يده جائلة فيه ومتصرفة، لا يسمى سرقة وإنما يسمى خيانة.

---

(١) انظر: المحلى ٣٢٨/١١ .

(٢) سور المائدة: آية ٣٨ .

الترجيح:

بعد عرض أدلة الأقوال في هذه المسألة وما جرى عليها من مناقشات فإنه يظهر قوة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول[1] للآتي :-

١- أن عمله هذا لم يخرجه عن كونه سارقا لسرقته نصابا زائدا عن حقه من حرز مثله.

٢- أنه لو لم يقطع في هذه الحالة لكان ذلك وسيلة إلى السرقة إذا علم أنه لا يقطع إذا سرق نصابا زائدا عن حقه من مال له فيه شركة، ففي قطعه سد للذريعة إلى ذلك.

هذا إذا كان المسروق معروف القيمة ولا يحتاج إلى تقويم، أما إذا كان مما يحتاج فيه إلى التقويم فإن القول بقطعه مطلقا فيه نظر عندي، بل لابد أن يكون المسروق ظاهر الزيادة على حقه، فإن لم يكن ظاهر الزيادة، فإنه عرضه لاحتمال دعوى أنه إنما سرق حقه لاسيما وأن الناس يختلفون في التقويم- والله أعلم- .

---

(١) ترجيح القول الأول من غير تفريق بين المثلى والمقوم لأن الشركة في جميع المال سواء كان مثليا أو مقوما، فإذا سرق كتابا من كتب فإن شركته في جميع الكتب- وبالتالى تكون سرقته أقل من نصابه من مال الشركة، - والله أعلم-.

المطلب الثاني: في سرقة أجنبي من المشاع :

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: إذا طالب الشركاء جميعا بإقامة الحد.

المسألة الثانية: إذا طالب أحد الشركاء دون الآخرين.

المسألة الأولى :

إذا سرق شخص نصابا من جماعة فطالبوا بإقامة الحد. فقد اختلفوا في القطع على قولين :-

القول الأول :

أنه يقطع.

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني :

أنه لا يقطع.

وهو قول للحنابلة[5].

---

(١) انظر: المبسوط٩/١٤٣، البناية على الهداية ٥/٥٦٠ .

(٢) انظر: المدونة ٦/٢٩٦، مواهب الجليل ٦/٣٠٩ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٠/١١٣ .

(٤) انظر: المحرر ٢/١٥٧، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ص٣٧٧ .

(٥) انظر: الإنصاف ١٠/٢٦٨، المبدع ٩/١٢٣ .

الأدلة:

لم يذكر أصحاب القول الثاني دليلا على ما ذهبوا إليه، ولعلهم يستدلون بأنه لم يسرق نصابا من كل واحد فكأنه سرق سرقات متعددة.

ويناقش: بأن هذه سرقة واحدة وقد أخرج من الحرز نصابا فيقطع لأنه يصدق عليه أنه سرق نصابا كاملا.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :-

١- أن العبرة في النصاب في حق السارق لا المسروق منه لقوله ﷺ: "لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا"[١]، حيث علق قطع يد السارق على سرقة ربع دينار دون تفريق بين كونه لواحد أو أكثر[٢].

٢- أن السرقة والنصاب شرط للقطع وقد وجد، فوجد القطع كما لو كان المال لواحد[٣].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة ما ذكروه من الأدلة وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف دليل المخالف وكونه قولا في مقابل عموم الأحاديث الموجبة للقطع. والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه ص:٨٣٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٧٨، البحر الرائق ٥/٥٠ .

(٣) انظر: كشاف القناع ٦/١٣٣ .

المسألة الثانية: إذا طالب أحد الشركاء دون الآخرين.

إذا أقر مكلف أنه سرق نصابا من رجلين مثلا فصدقه أحدهما وحده أو حضر أحدهما فطالب ولم يطالب الآخر، فإن تحت ذلك فرعين.

الفرع الأول: أن يكون المسروق من المطالب يبلغ نصابا، ففي هذه الحالة يقطع لاجتماع الشروط.

الفرع الثاني: أن يكون المسروق من المطالب دون النصاب.

وقد اختلف في القطع على قولين :-

القول الأول :

أنه يقطع.

وبه قال المالكية[1]، وهو قول للشافعية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3]، وهو قول أبي ثور[4]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5].

القول الثاني:

أنه لا يقطع.

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١٦٤/٧، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٧٠/٢ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٤٤/١٠ .

(٣) انظر: الإنصاف ٢٨٥/١٠، المبدع ١٣٩/٩ .

(٤) انظر: المغني٢٨٥/٨، الشرح ٢٩١/١٠ .

(٥) يلاحظ أن مذهب المالكية والشافعية والرواية عن الإمام أحمد التي اختارها شيخ الإسلام- هنا- إنما هي: فيما إذا أقر السارق ولم يطالب المسروق منه. أما إذا أقر فصدقه أحدهما دون الآخر فإن القائل بالقطع: أبو ثور.

وبه قال الحنفية[1]، وهو الأصح عند الشافعية[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

أولا: أدلتهم على عدم القطع إذا أقر بالسرقة فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، أو قال غصبتني أو جحدتني.

استدلو على ذلك: بأن الآخر لم يوافق على سرقة نصاب فلم يقطع للاختلاف بين الإقرار والدعوى.

ثانيا: أدلتهم على عدم القطع إذا طالب أحدهما دون الآخر.

استدلوا على ذلك: بأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده[4].

وقد يناقش: بأن المطالبة ليست شرطا حتى يفرق بين نصيب من طالب وبين من لم يطالب ومن ادعى أنها شرط فعليه الدليل.

وقد يجاب: بأن حديث صفوان يدل على اشتراط المطالبة، فقد روى

---

(١) انظر: المبسوط ١٩٣/٩، البناية ٥٩٤/٥ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٤٤/١٠ شرح روض الطالب ١٥١/٤ .

(٣) انظر: المغني ٢٨٥/٨، كشاف القناع ١٤٦/٦ مع ملاحظة أن مذهب الحنفية- هنا- إنما هو فيما إذا لم يطالب المسروق منه.

(٤) انظر: المغني ٢٨٥/٨، الشرح الكبير ٢٩١/١٠ .

صفوان بن أمية[1] رضي الله عنه: أن رجلا سرق بردة فرفعه إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه، فقال: يارسول الله قد تجاوزت عنه، فقال: «أبا وهب أفلا كان قبل أن تأتينا به»، فقطعه رسول الله ﷺ[2].

ويرد عليه من وجهين:

أحدهما: أنه لا دلالة في الحديث على اشتراط المطالبة، وإنما فيه الدلالة على جواز العفو قبل الرفع إلى السلطان، أما إذا رفع إليه فإنه لا يجوز العفو- سواء كان من رفعه إليه المسروق منه أو غيره- يدل على ذلك قوله ﷺ: «فلولا كان هذا قبل أن تأتينا به».

الثاني: لو سلم بدلالة الحديث على اشتراط المطالبة فإنه يدل على القطع في هذه المسألة لوجود المطالبة من أحد المسروق منهما.

أدلة القول الأول :

أولا: أدلتهم على القطع إذا أقر فصدقه أحدهما وكذبه الآخر.

استدلوا على ذلك: بأنه إذا أقر بالسرقة فقد شهد على نفسه بها فلا أثر لتصديق المسروق منه أو تكذيبه، يدل على ذلك ماروى أبو أمية[3]

---

(١) هو: صفوان بن أمية بن خلف الجمحي القرشي أبو وهب، أسلم بعد الفتح وحسن إسلامه وشهد اليرموك، روى أحاديث وحدث عنه ابنه عبدالله وسعيد بن المسيب وجماعة. توفي سنة ٤١هـ وقيل ٣٦هـ.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٤٤٩/٥، الاستيعاب ١٨٣/٢، الإصابة ١٨٧/٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الحدود/باب من سرق من حرز ٥٥٣/٤-٥٥٥ رقم ٤٣٩٤، وأخرجه النسائي في سننه/ كتاب قطع السارق/ باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته ٦٨/٨ رقم ٤٨٧٨. وهذا لفظه، وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الحدود/ باب من سرق من الحرز ٨٦٥/٢ رقم ٢٥٩٥ .

(٣) هو: أبو أمية المخزومي حجازي. قال ابن السكن: معدود في أهل المدينة. =

المخزومي أن رسول الله ﷺ أتى بلص اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: «ما أخالك[1] سرقت ؟ قال: بلى. قال: اذهبوا به فاقطعوه..»[2].

فلم يسأل الرسول ﷺ عن المسروق منه ليصدق السارق أو يكذبه.

وقد يناقش: بأنه معارض بأن عمرو بن سمرة[3] جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني. فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملا فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده»[4].

ويجاب عنه من وجهين :

أحدهما: أن في سنده ابن لهيعة وهو ضعيف[5] هنا؛ لأنه لم يرو عنه أحد العبادلة الأربعة- عبدالله بن المبارك، وعبدالله بن يزيد المقرئ، وعبدالله بن مسلمة القعنبي، وعبدالله بن وهب.

= (انظر: الاستيعاب ١٢/٤، الإصابة ١١/٤، أسد الغابة ٢١/٥).

(١) أخالك: من خال كخاف بمعنى ظن. حاشية السندي على سنن النسائي ٦٧/٨.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٩٣/٥، وأخرجه أبو داود في سننه / كتاب الحدود/ باب في التلقين في الحد ٥٤٢/٤-٥٤٤. رقم ٤٣٨٠، وأخرجه النسائي في سننه/ كتاب قطع السارق/ باب تلقين السارق ٦٧/٨ رقم ٤٨٧٧، وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الحدود/ باب تلقين السارق ٨٦٦/٢ رقم ٢٥٩٧ .

(٣) هو: عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبدشمس القرشي العبشمي وهو الأقطع. (انظر: الاستيعاب ٥٣٨/٢، الإصابة ٥٤٢/٢، أسد الغابة ٧٣٣/٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الحدود / باب السارق يعترف ٨٦٣/٢ رقم ٢٥٨٨ من حديث عبدالرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه.

(٥) انظر: الضعفاء الصغير للبخاري ص ١٣٤-١٣٥، الضعفاء الكبير للعقيلي -٢٩٦ ٢٩٣/٢، المجروحين ١١/٢، ميزان الاعتدال ٤٧٥/٢-٤٨٢ .

الثاني: لو سلم بصحته فإنه محمول على ما إذا شك في صدقه وصحة عقله جمعا بينه وبين حديث أبي أمية السابق.

ثانيا: أدلتهم على القطع إذا طالب أحد المسروق منهما دون الآخر.

استدلوا على ذلك بالآتي :-

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ... ﴾[١]، وقوله ﷺ: «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[٢].

ووجه الاستدلال: أن الآية والحديث عامان في إجاب القطع دون نظر إلى مطالبة المسروق منه وعدم مطالبته.

ويناقش: بأنهما مخصصان بحديث صفوان.

ويجاب عن ذلك: بما تقدم من مناقشات للاستدلال به.

٢- استدلوا بحديث أبي أمية المخزومي- المتقدم-.

ووجه الاستدلال به: أن النبي ﷺ قطع السارق حينما اعترف بسرقته ولم ينتظر مطالبة أصحاب العين المسروقة.

فمن باب أولى: إذا طلب أحد أصحابها.

---

(١) سورة المائدة: آية ٣٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الحدود / باب كراهية الشفاعة في الحد إذا بلغت السلطان ١٦/٨ رقم ٦٧٨٨، وأخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الحدود / باب قطع السارق والشريف وغيره ١٣١٥/٣، رقم ٨/١٦٨٨ ممن حديث عائشة.

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة الواردة عليها في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات وعدم بقاء ما يصلح متمسكا لهم- والله أعلم-.

الفصـل الثـالـث

في آثار الشيوع في الدعاوى والإقرار

وتحته قسمان :

القسم الأول: القضاء بالشيوع في العين المدعاة.

القسم الثاني: الإقرار بالمشاع وعلى المشاع.

القسم الأول

القضاء بالشيوع في العين المدعاة

وفيه مباحث :

المبحث الأول: في تداعي اثنين عينا بأيديهما.

المبحث الثاني: في تداعي اثنين عيناً بيد غيرهما.

المبحث الثالث: في تداعي اثنين عينا ليست بيد أحد.

المبحث الرابع: في تداعي اثنين وديعة عند شخص آخر.

المبحث الخامس: في تداعي اللقطة.

المبحث السادس: في تداعي زوجين متاع البيت.

المبحث السابع: في تداعي السقف أو الحائط أو الدرجة أو العرصة.

المبحث الأول

في تداعي اثنين عينا بأيديهما

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في تداعيهما مع عدم البينة لأحدهما .

المطلب الثاني: في تداعيهما مع وجود البينة لكل واحد منهما .

المطلب الأول :

إذا تداعى شخصان عينا في أيديهما كل يدعي أنها ملكه ولا بينة لواحد منهما . فقد اختلف فيمن يقضى له بالعين على قولين :-

القول الأول:

أنهما يحلفان على دعواهما ويقضى بها بينهما .

وبه قال جمهور أهل العلم من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4]، وبه قال الظاهرية[5].

القول الثاني :

أنه يقرع بينهما على اليمين فمن خرج سهمه حلف وقضي له بالعين.

---

(١) انظر: النتف في الفتاوى ٢/٧٨٨، بدائع الصنائع ٦/٢٤١ .

(٢) انظر: شرح زروق على الرسالة ٢/٢٨٩، بلغة السالك ٤/٣٠٩-٣١٠ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/٥٣، كفاية الأخيار ٢/٢٧٣ .

(٤) انظر: الهداية لأبي الخطاب ٢/١٣٩ ،التنقيح المشبع ص ٤١٩ .

(٥) انظر: المحلى ٩/٤٣٦ .

وهو رواية عن الإمام أحمد[1].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :-

١- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»[2].

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قضى بالقرعة فيمن يحلف حينما أراد الجميع أن يحلف.

ونوقش: بأن الحديث محمول على ما إذا تنازع اثنان عينا ليست بيد واحد منهما ولا بينة لواحد منهما فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف واستحقها، ويؤيد ذلك ما روى أبو داود والنسائي وغيرهما من طريق أبي رافع عن أبي هريرة أن رجلين اختصما في متاع ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ: استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها»[3]. وقيل يحتمل أن يكون ذلك في قصة أخرى بأن يكون القوم المذكورون مدعى

---

(١) انظر: الفروع ٥١٧/٦، الإنصاف ٣٨٣/١١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الشهادات / باب إذا تسارع قوم في اليمين ١٦١/٣، رقم ٢٦٧٤، وهذا لفظه. وأخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأقضية/ باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة ٣٩/٤-٤٠ رقم ٣٦١٧.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأقضية/ باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بينة ٣٩/٤ رقم ٣٦١٦، وأخرجه النسائي في الكبرى / كتاب القضاء/ باب الاستهام على اليمين. ورقة ٧٨/أ. وأخرجه ابن ماجه في سننه / كتاب الأحكام / باب القضاء بالقرعة ٧٨٦/٢ رقم ٢٣٤٦ .

عليهم بعين في أيديهم مثلا وأنكروا ولا بينة للمدعي عليهم فتوجهت عليهم اليمين فتسارعوا إلى الحلف، والحلف لا يقع معتبرا إلا بتلقين المحلف، فقطع النزاع بينهم بالقرعة فمن خرجت له بدأ به في ذلك[1]. والله أعلم.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :-

١- أن يد كل واحد منهما على نصفها، فكان القول فيه قوله كما لو كانت العين في يد أحدهما[2].

٢- أنهما تساويا في الدعوى ولم يترجح أحدهما على الآخر بما يوجب تقديمه فتقسم بينهما لذلك[3].

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول- لورود الاحتمالات على دليل القول الثاني- والتي أخرجته عن الاستدلال به على محل النزاع- في مقابل قوة ما ذكره أصحاب القول الأول من تساويهما في اليد والدعوى وعدم وجود مرجح - والله أعلم- .

---

(١) انظر: فتح الباري ٥/٢٨٦ .

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٩٧، المغني ٩/٢٨٠ .

(٣) انظر: شرح أبي الحسن على الرسالة ٢/٣٢١ .

المطلب الثاني: في تداعيهما مع وجود البينة لكل واحد:

إذا تداعى رجلان عينا في أيديهما، كل واحد منهما يدعي أنها ملكه وأقاما البينة على ذلك وتساوت بينتاهما في العدالة والعدد والتاريخ على الملك ونحو ذلك. فقد اختلف فيمن يقضى له بهذه العين على ثلاثة أقوال:-

القول الأول :

أنه يقضى بها بينهما.

وبه قال جمهور أهل العلم من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو الصحيح عند الشافعية[٣]. والمذهب عند الحنابلة[٤]، وهو قول الظاهرية[٥].

القول الثاني :

أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حكم له.

وهو قول للشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

القول الثالث :

أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحها.

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٨٤، روضة القضاة وطريق النجاة ٤/١٤٥٦.

(٢) انظر: التبصرة لابن فرحون ١/٣٠٨، الفواكه الدواني ٢/٣٠٩ .

(٣) انظر: الأم ٦/٢٣٠، ٢٤٥، المنهاج مع مغني المحتاج ٤/٤٨٠، المهذب ٢/٣٩٨.

(٤) انظر: المغني ٩/٢٨٠، المنتهى ٢/٦٣٣ .

(٥) انظر: المحلى ٩/٤٣٦ .

(٦) انظر: المهذب ٢/٣٩٨، روضة الطالبين ١٢/٥٢ .

(٧) انظر: المحرر ٢/٢٢٨، الفروع ٦/٥٣٦ .

وهو قول للشافعية[1].

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :-

أن إحدى البينتين صادقة والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما[2].

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن الرجاء بمعرفة الصادقة من الكاذبة ليس له حد معلوم وقد يطول إلى ما لا نهاية، وقد تتلف العين من غير أن يستفاد منها، لا سيما وإن كانت مما يتسارع إليها الفساد، وبهذا تفترق هذه المسألة عن الأصل المقيس عليه.

الثاني: لو سلم عدم الفرق فإن المقيس عليه لا يترك مدة طويلة حتى يظهر المتأخر، بل يفسخ الحاكم النكاحين أو يقرع بينهما[3].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :-

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩٨ .

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٩٨

(٣) انظر: المغني ٦/٥١١-٥١٢ .

أنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة، كالزوجين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما[1].

ويناقش: بالمنع إذ عند انتفاء المزية لأحدهما على الآخر فإنه يقسم بينهما لاستوائهما فيه بكون أيديهما عليه. بعكس القرعة فإن فيها تخصيصا لأحدهما به مع استوائهما فيه بالبينة واليد، وماذكر من القياس فهو قياس مع الفارق؛ لأن المقيس عليه لا يمكن فيه غير ذلك، وهو قسم مؤقت بخلاف مسألتنا فإنه يمكن فيه غير القرعة- وهو أولى منها لما ذكرنا- وهو حكم مؤبد وقسم لا ينقض فافترقا.

أدلة القول الأول: -القائل بالقسمة بينهما :-

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى أبو موسى الأشعري أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين[2].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأقضية/ باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة ٤/٣٧-٣٨ رقم ٣٦١٥، وأخرجه النسائي في الكبرى /كتاب القضاء / باب الشيء يدعيه الرجلان ولكل واحد منهما بينة ورقة ٧٨/أ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤/٤٠٢، وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام ٤/٩٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الدعوى والبينات/ باب المتداعيين يتنازعان شيئا في أيديهما معا ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ١٠/٢٥٧ .

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه[1]، ووافقه الذهبي[2].

ونوقش: بأنه لا يسلم أن الحديث صحيح، بل هو ضعيف[3].

قال البيهقي: والحديث معلول عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة[4].

وقال ابن القيم: ولكن للحديث علل منها: أن هماما قال عن قتادة: «فبعث كل منهما شاهدين».

وقال سعيد بن أبي عروبة عن قتادة: «.. ليس لواحد منهما بينة».

هكذا رواه جماعة عن سعيد عن قتادة، ورواه آخرون كذلك عن قتادة.

ورواه شعبة فأرسله:..: «أنه ليس لواحد منهما بينة»، وكأن هذه الرواية أولى بالصواب. وقد تابعه عليها سعيد بن أبي عروبة عن قتادة في أنه «ليس لواحد منما بينة». فقد اضطرب حديث أبي موسى كما ترى[5].

وقال ابن حجر بعد أن ذكر قول البيهقي المتقدم أنه معلول: «فقد رواه حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشر بن نهيك عن أبي هريرة: أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما شاهدين فجعله

---

(١) انظر: المستدرك ٤/٩٥ .

(٢) انظر: التلخيص بذيل المستدرك ٤/٩٥ .

(٣) انظر: إرواء الغليل ٨/٢٧٣-٢٧٧ .

(٤) انظر: السنن الكبرى ١٠/٢٥٧ .

(٥) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٣٢٦ «بتصرف» .

رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[1]، ومن هذا الوجه أخرجه ابن حبان في صحيحه[2].

واختلف فيه على سعيد بن أبي عروبة فقيل عنه عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي موسى، وقيل عنه عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال: «أنبئت أن رجلا...».

قال البخاري: قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث، فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه، ورواه أبو كامل مظفر ابن مدرك عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة مرسلا، قال حماد: فحدثت به سماك بن حرب فقال: أنا حدثت به أبا بردة. وقال الدار قطني والبيهقي والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلا. ورواه ابن أبي شيبة[3] عن أبي الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة: أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى النبي ﷺ به بينهما. ووصله الطبراني بذكر جابر بن سمرة فيه بإسنادين في أحدهما حجاج بن أرطأة، والراوي عنه سويد بن عبد العزيز، وفي الآخر ياسين الزيات والثلاثة ضعفاء[4].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٨/١٠ .

(٢) انظر: صحيح ابن حبان رقم ١٢٠١ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه /كتاب أقضية رسول الله ﷺ ١٥٦/١٠-١٥٧ رقم ٩٠٩٦، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن الثوري عن سماك عن تميم / كتاب البيوع/ باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة ٢٧٦/٨ رقم ١٥٢٠٢، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من طريق أبي عوانة عن سماك عن تميم كتاب الدعوى والبينات/ باب المتداعيين يتداعيان ٢٥٩/١٠، وراه من طريق محمد بن جابر عن سماك ٢٥٨/١٠ .

(٤) انظر: التلخيص الحبير ٢٠٩/٤-٢١٠، السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٧/١٠-٢٥٨، =

٢- ماروى أبو عبدالرحمن السلمي[١] قال: جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء[٢] في فرس، أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده فقضى بها بينهما نصفين[٣].

٣- أن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها فتقدم بينة كل واحد منهما فيما في يده عند من يقدم بينة الداخل، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج فيستويان على كل واحد من القولين إذا استعملنا البينتين[٤].

وإذا أسقطناهما فتقاس هذه المسألة على ما إذا لم يكن لواحد منهما بينة، وبيان ذلك أن البينتين حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على

= نيل الأوطار ١٠/٣٠٤-٣٠٥، التعليق المغني على سنن الدار قطني ٤/٢٠٩-٢١٠، إرواء الغليل ٨/٢٧٣-٢٧٧ .

(١) هو: عبدالله بن حبيب بن ربيعة أبو عبدالرحمن السلمي الكوفي القارئ، لأبيه صحبة. قرأ القرآن وجوّده ومهر فيه. قال أبو إسحاق السبيعي: كان أبو عبدالرحمن السلمي يقرئ الناس في المسجد أربعين سنة، وكان ثقة كثير الحديث. توفي في زمن الحجاج.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٦/١٧٢، سير أعلام النبلاء ٤/٢٦٧-٢٧٢، تهذيب التهذيب ٥/١٨٣-١٨٤).

(٢) هو: الصحابي الجليل عويمر بن عامر بن مالك بن زيد بن قيس وقيل عويمر بن قيس بن زيد وقيل غير ذلك، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين سلمان، وكان فقيها عاقلا حكيما من الذين أوتوا العلم. توفي في خلافة عثمان على الصحيح.
(انظر: الاستيعاب ٤/٥٩-٦٠، الإصابة ٣/٤٥-٤٦، أسد الغابة ٥/٩٧-٩٨).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه/ كتاب البيوع/ باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة ٨/٢٧٦ رقم ١٥٢٠٤ .

(٤) انظر: المغني ٩/٢٨١، الشرح الكبير ١٢/١٨٩-١٩٠ .

الأخرى فسقطتا كالنصفين في الحادثة فكانا كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما[1].

الترجيح:

بعد عرض أدلة الأقوال وما جرى عليها من مناقشات فإنه يظهر أن الراجح هو القول الأول، للمناقشات الواردة على أدلة المخالفين، في مقابل قوة ماذكره أصحاب القول الأول من المعنى إذا استعملت البينتان أو أسقطتا فلم تستعمل مع أنهما تساويا في الدعوى وإثبات البينة عليها، فالقضاء بالقسمة بينهما أولى من التوقف، أو القرعة مع تساويهما- لا سيما مع عدم وجود نص يدل على القرعة أو التوقف - والله أعلم- .

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩٨ .

المبحث الثاني

في تداعي اثنين عينا بيد غيرهما

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في تداعيهما مع عدم البينة لأحدهما.

المطلب الثاني: في تداعيهما مع وجود البينة لهما.

المطلب الأول:

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: أن يدعي العين من كانت بيده.

المسألة الثانية: أن لا يدعي العين من كانت بيده.

المسألة الأولى :

وفيها أمران :

الأمر الأول: أن يدعي العين ويحلف على دعواه، ففي هذه الصورة يقضى له بها بلا خلاف؛ لأن القول قول صاحب اليد مع يمينه[1].

الأمر الثاني: أن ينكل عن الحلف، ففي هذه الصورة تؤخذ منه العين.

واختلف في كيفية القضاء بها على قولين :-

القول الأول:

أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذ العين.

---

(١) انظر: المغني ٢٨٧/٩، الشرح الكبير مع المغني ١٩٥/١٢ .

وهو المذهب عند الحنابلة[1]، وبه قال ابن حزم[2].

القول الثاني :

أنها تقسم بينهما بعد أيمانهما.

وبه قال الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، وهو قول للحنابلة[6].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بقياس هذه المسألة على ما إذا أقر بها لهما[7].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنه في الأصل المقيس عليه أضافها إليهما، والإضافة تقتضي التسوية في الملك. وهنا لم يضف العين إليهما ولا يد لهما عليها حتى يقبل قولهما مع أيمانهما فيقرع بينهما لاستوائهما في اليمين.

---

(١) انظر: الفروع ٥١٩/٦، الإقناع ٤٢٥/٤، المنتهى ٦٣٦/٢ .

(٢) انظر: المحلى ٤٣٦/٩ .

(٣) هذا هو رأي الحنفية عند التنازع وعدم المرجح. انظر: المبسوط ٤٢/١٧، تبيين الحقائق ٣١٦/٤ .

(٤) انظر: التبصرة لابن فرحون ٣٠٨/١، حلي المعاصم ١٤٨/١ .

(٥) انظر: التهذيب خ ٢٦١/٤ ق، روضة الطالبين ٥١/١٢ .

(٦) انظر: المبدع ١٦٥/١٠، الإنصاف ٣٩٦/١١ .

(٧) انظر: الفروع ٥١٩/٦ .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى أبو هريرة أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ، ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ استهما على اليمين ما كان أحبّا ذلك أو كرها[١].

وفي لفظ: أن رجلين تدارآ في دابة ليس لواحد منهما بينة فأمرهما نبي الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها[٢].

قال البنا[٣]: إسناده جيد وسكت عنه أبو داود والمنذري[٤].

وقال الألباني: صحيح[٥].

وقال ابن القيم: أما حديث أبي هريرة فلم يختلف فيه[٦].

ويشهد له ما أخرجه أبو داود بإسناد على شرط الصحيحين من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا كره الاثنان اليمين أو

---

(١) سبق تخريجه ص: ٨٥٦.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/٤٨٩ .

(٣) هو: أحمد بن عبدالرحمن بن محمد البنا الساعاتي، من المشتغلين بالحديث في مصر، وهو والد الشهيد حسن البنا زعيم طائفة الإخوان المسلمين في بمصر، توفي سنة ١٣٧١هـ، من مصنفاته: «بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن».
(انظر: الأعلام للزكلي ١/١٤٨).

(٤) انظر: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد مع مختصر شرحه ١٥/٢١٧ .

(٥) انظر: إرواء الغليل ٨/٢٧٥-٢٧٧، صحيح سنن ابن ماجه ٢/٤٠ .

(٦) انظر: الطرق الحكمية ص٣٢٧ .

استحباها فليستهما عليها[1]».

ووجه الاستدلال به: أن النبي ﷺ قضى بالاستهام على اليمين عند تداعي الرجلين عينا لا بينة لأحدهما عليها[2].

ونوقش: بأن الحديث محمول على أن ذلك كان في وقت كان القمار فيه مباحا، ثم انتسخ بانتساخ القمار[3].

وأجيب: بالمنع إذ إن القرعة ليست من باب القمار ولا دليل على نسخها، بل هي طريق شرعي للتمييز عند تساوي الحقوق أو التساوي في الحق، قال أبو الحارث: كتبت إلى أبي عبدالله- يعني الإمام أحمد- أسأله، فقلت إن بعض الناس ينكر القرعة ويقول هي قمار القوم، ويقول هي منسوخة، فقال أبو عبدالله: من ادعى أنها منسوخة فقد كذب وقال الزور، القرعة سنة رسول الله ﷺ، أقرع في ثلاثة مواضع: أقرع بين الأعبد الستة، وأقرع بين نسائه لما أراد السفر، وأقرع بين رجلين تدارآ في دابة، وهي في القرآن في موضعين.

قال ابن القيم: يريد أنه أقرع بنفسه في ثلاث مواضع، وإلا فأحاديث القرعة أكثر.

وقال المروذي: قلت لأبي عبدالله: إن ابن أكثم يقول: إن القرعة قمار. قال: هذا قول رديء خبيث، ثم قال كيف؟ وقد يحكمون هم بالقرعة في

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأقضية/ باب الرجلين يدعيان شيئا ٣٩/٤ - ٤٠. رقم ٣٦١٧.

(٢) انظر: المحلى ٤٣٧/٩، المبدع ١٦٥/١٠.

(٣) انظر: المبسوط ٤٢/١٧، تبيين الحقائق ٣١٦/٤، نصب الراية ١٠٨/٤.

وقت إذا قسمت الدار، ولم يرضوا قالوا يقرع بينهم[1].

٣- أنهما تساويا في الدعوة ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة شرعت للتمييز عند التساوي كما لو أعتق عبيدا لا مال له غيرهم في مرض موته[2].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الثاني. والله أعلم.

المسألة الثانية: أن لا يدعي العين من كانت بيده.

إذا تداعى شخصان عينا بيد شخص ثالث لا يدعيها فلا يخلو ذلك من أمور :-

الأمر الأول: أن يُقرَّ بها لأحدهما بعينه.

الأمر الثاني: أن يُقِرَّ بها لأحدهما لا بعينه.

الأمر الثالث: أن يُقِرَّ بها لهما.

الأمر الأول:

إذا أقر الشخص الثالث الذي بيده العين أنها لأحد الشخصين المتداعيين وعيّنه فإنها تكون له ويحلف المقر والمقر له على أنها له لأن إقراره له بها حجة له على المدعي الآخر[3].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٢٨٨-٢٨٩ .

(٢) انظر: المغني ٩/٢٨٧، الشرح الكبير ١٢/١٩٥ .

(٣) انظر: الفواكه الدواني ٢/٣٠٩، بلغة السالك ٤/٣٠٩-٣١٠، شرح روض الطالب =

الأمر الثاني :

إذا أقر الشخص الثالث الذي بيده العين أنها لأحد الشخصين المتداعيين لا بعينه- أي ولم يعينه- أو قال لا أعرف صاحبها. فقد اختلف في كيفية القضاء بها على قولين :-

القول الأول :

أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وقضي له بها.

وبه قال الحنابلة[1]، وهو قول ابن حزم[2].

القول الثاني:

أن العين تقسم بينهما.

وبه قال الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5].

الأدلة :

لم يذكر أصحاب القول الثاني دليلا على ما ذهبوا إليه ولعلهم يستدلون بأن المتداعيين تساويا في الدعوى واليمين فتقسم العين بينهما لعدم المرجح.

= ٤٠٧/٤، نهاية المحتاج ٣٣٩/٨، الفروع ٥١٩/٦، المبدع ١٦٦/١٠ .

(١) انظر: المغني ٢٨٧/٩، الإنصاف ٣٩٣/١١ .

(٢) انظر: المحلى ٤٣٦/٩ .

(٣) انظر رأيهم في أنه يقسم ولا يقرع عند التداعي: المبسوط ٤٢/١٧، تحفة الفقهاء ١٨٤/٣.

(٤) انظر: البهجة شرح التحفة ١٤٨/١، حلي المعاصم مع البهجة ١٤٨/١ .

(٥) انظر: التهذيب خ ٢٦١/٤ ق، المهذب ٣٩٨/٢ .

ويناقش: بأن هذا الدليل في مقابل حديث أبي هريرة- والذي فيه القضاء بينهما بالقرعة-.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ: «استهما على اليمين ما كان احبّا ذلك أو كرها[١]».

ويناقش: بما تقدم من أن القرعة من باب القمار وهي منسوخة[٢].

ويجاب عنه: بما تقدم من نفي كونها من باب القمار وأنها ليست منسوخة[٣].

٢- أنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة تميز عند التساوي كما لو أعتق عبيدا لا مال له غيرهم في مرض موته[٤].

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة أدلته وكونها نصا في محل النزاع في مقابل ضعف دليل القول الثاني لأنه في مقابل حديث أبي هريرة. والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٥٦.

(٢) انظر: ص ٨٦٨.

(٣) انظر: ص ٨٦٨.

(٤) انظر: المغني ٢٨٧/٩، الشرح الكبير مع المغني ١٩٥/١٢ .

الأمر الثالث: أن يقر بالعين لهما.

إذا تداعى شخصان عينا بيد ثالث فأقَرَّ بها لهما :

فإنه يقضى بها لهما. ولكل واحد منهما الجزء الذى أقر به بلا خلاف، وإن نكل عن التعيين فإنه يقضى بها بينهما لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية[1].

المطلب الثاني: في تداعي شخصين عينا بيد شخص آخر ولكل منهما بينة[2]:

إذا تداعى شخصان عينا بيد شخص ثالث وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه. فقد اختلف في كيفية القضاء بها على ثلاثة أقوال:-

القول الأول :

أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها على القول بسقوط البينتين أو أخذ العين على القول باستعمال البينتين.

وبه قال الحنابلة في المذهب[3]، وحكي رواية

---

(١) انظر: بدائع الصنائع٦/٢٣٦، مجمع الأنهر ٢/٢٧٢، الكافي لابن عبدالبر ٢/٢٣٧، الفواكه الدواني ٢/٣٠٨-٣٠٩، حاشية الجمل على المنهج ٥/٤٢٧، حاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٥٠٨، الشرح الكبير مع المغني ١٢/١٩٨، الإنصاف ١١/٣٩٣، المنتهى ٢/٦٣٦ .

(٢) أما إذا كان لأحدهما بينة دون الآخر فإنه يحكم له بها بغير خلاف.
انظر: المغني ٩/٢٨٧ .

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب ٢/١٣٩-١٤٠، التنقيح ص ٤٢٠، الإقناع٤/٤٢٤. وهذا المذهب على القول بتساقط البينتين، وأما على القول باستعمالهما فهو رواية عندهم. انظر: الشرح الكبير ١٢/١٩٦، المبدع ١٠/١٦٧ .

عن مالك[1]، وهو قول للشافعي[2]. وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وروي عن ابن عمر وابن الزبير[3] [4].

القول الثاني :

أنها تقسم بينهما.

وبه قال الحنفية[5] وهو الصحيح من المذهب عند المالكية[6]، والأظهر عند الشافعية[7]، ورواية عند الحنابلة[8]، وهو قول الحارث العكلي وقتادة

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني ٢٨٨/٩، ولم أقف عليه فيما بين يدى من كتب المالكية- فالله أعلم-.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٨/٢، التهذيب خ ٢٦١/٤ ق وهذا على القول باستعمال البينتين.

(٣) هو: الصحابي الجليل عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي وأمه ذات النطاقين أسماء بنت أبي بكر، ولد عام الهجرة وحفظ عن النبي ﷺ وهو صغير وهو أحد العبادلة وأحد الشجعان من الصحابة وأحد من ولي الخلافة منهم حيث بويع بها سنة ٦٤ حتى قتل سنة ٧٣هـ .
(انظر: الاستيعاب ٣٠٠/٢-٣٠٧، أسد الغابة ١٣٨/٣-١٤١، الإصابة ٣٠٩/٢-٣١١).

(٤) انظر: المغني ٢٨٨/٩، الشرح الكبير ١٩٦/١٢ .

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥١-٣٥٢، روضة القضاة وطريق النجاة ١٤٤٦/٤ .

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٩٩/٢، التبصرة لابن فرحون ٣٠٨/١.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٥١/١٢، حاشية الجمل ٤٢٧/٥، وهذا الأظهر على القول بالتساقط وهو قول لهم على القول باستعمال البينتين، نهاية المحتاج ٣٣٩/٨ .

(٨) انظر: المحرر ٢٢٨/٢، القواعد لابن رجب ص ٣٦٣-٣٦٤، وهذا على القول باستعمال البينتين.

وابن شبرمة وحماد[1]، وابن حزم[2].

القول الثالث :

أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا.

وهو قول للشافعي[3]، ورواية للحنابلة[4].

الأدلة :

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول: بأن إحدى البينتين صادقة والأخرى كاذبة ويرجى معرفة الصادقة، فوجب التوقف، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما.

ونوقش: بأن الرجاء بمعرفة الصادقة من الكاذبة ليس له حد معلوم وقد يطول إلى ما لا نهاية، وقد تتلف العين مع ما في ذلك من تأخير الخصومة وتعطيل المال، وبهذا يفترق عن الأصل المقيس عليه، ولو سلم بعدم الفرق فإن الأصل المقيس عليه لا يترك مدة طويلة بانتظار ظهور المتأخر بل يفسخ الحاكم النكاحين أو يقرع بينهما[5].

---

(١) انظر: المغني ٢٨٨/٩، الشرح الكبير ١٩٦/١٢.

(٢) انظر: المحلى ٤٣٦/٩ .

(٣) انظر: التهذيب خ ٢٦١/٤ ق، الغاية القصوى ١٠٣١/٢، وهذا على القول بالاستعمال.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٦٤، الإنصاف ٣٩٨/١١. وهذا على القول بالتساقط.

(٥) انظر: المغني ٥١١/٦-٥١٢ .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى أبو موسى الأشعري: «أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين»[(١)].

ووجه الاستدلال به ظاهر، حيث قسم النبي ﷺ البعير بينهما حينما بعث كل منهما شاهدين.

ويناقش من وجوه :

أحدها: أنَ الحديث معلول- كما تقدم[(٢)]- فلا يثبت حجة للقول بالقسمة.

الثاني: أنه معارض بما هو أصح منه -وسيأتي[(٣)]-.

الثالث: أنه محمول على ما إذا كانت العين بأيديهما[(٤)].

٢- ماروى أبو عبدالرحمن السلمي قال: جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرس، أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده فقضى بها بينهما نصفين[(٥)].

ويناقش من وجوه :

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٦٠.

(٢) انظر: ص ٨٦١ - ٨٦٢.

(٣) انظر: أدلة القول الأول ص ٨٧٧ - ٨٨٢.

(٤) انظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٣٨/٤. شرح روض الطالب ٤٠٧/٤ .

(٥) سبق تخريجه ص ٨٦٣.

أحدها: أنه معارض بقوله ﷺ، وقضائه بالقرعة [1].

الثاني: أن هذا قول صحابي وقد عارضه صحابي آخر[2] فلا يبقى حجة لا سيما وأن قول المعارض اعتضد بقول النبي ﷺ.

الثالث: أنه محمول على أن الفرس كانت بأيديهما- وهذا ظاهر من لفظ الأثر.

٣- أن البينة حجة كاليد، ولو استويا في اليد قسم بينهما، فكذلك إذا استويا في البينة[3].

ويناقش من وجهين :

أحدهما:

لا يسلم قياس البينة على اليد للفرق بينهما، ووجه الفرق:

أن استواءهما في اليد دليل على استوائهما في الحيازة والقبض والملك، ولهذا يقضى لكل واحد بالقدر الذي عليه يده، بخلاف البينة فإنه لا يحصل بها قبض أو حيازة كاليد حتى يقضى له بما قبض أو حاز، بل كل واحد يدعي ملكه لجميع العين ويقيم البينة على ذلك وإحداهما كاذبة لا محالة فيقرع بينهما لتساويهما في البينة وعدم اليد التي يستحق بها القسم.

---

(١) انظر: ص ٨٦٨.

(٢) هو: علي بن أبي طالب. انظر: ص ٨٨٠.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٩٨ .

الثاني :

لو سلم بصحة القياس فإنه قياس فاسد؛ لأنه في مقابل الأحاديث والآثار التي تدل على القضاء بالقرعة، وهي :

أدلة القول الأول - القائل بالقرعة :-

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى أبو هريرة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: «اللهم اقض بينهما[١]».

ونوقش: بأن الحديث ضعيف؛ لأن في سنده أسامة بن زيد القرشي وهو ضعيف[٢].

---

(١) عزاه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٠٣ إلى الطبراني في الأوسط، وكذلك عزاه له الزيلعي في نصب الراية ٤/١٠٨، وابن حجر في التلخيص ٤/٢١٠، وفي الدراية ٢/١٧٨ .

(٢) انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٠٣، ولم أقف في كتب الرجال على: أسامة بن زيد القرشي. ولعله أسامة بن زيد بن أسلم. فذكر القرشي لأنه قرشي بالولاء، وانظر: تضعيفه في الكامل لابن عدي ١/٣٨٦-٣٨٨، ميزان الاعتدال ١/١٧٤، تقريب التهذيب ١/٥٢ .

وقال الطبراني[1]: تفرد به[2] أبو مصعب[3]، وقال ابن حجر: وصله الطبراني وفيه شيخه علي بن سعيد[4] الرازي وهو من من أوهامه[5].

٢- ماروى سعيد بن المسيب قال: اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في أمر فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فأسهم بينهما ﷺ وقال: «اللهم أنت تقضي بينهم فقضى للذي خرج له السهم[6]».

---

(١) هو: أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني الإمام الحافظ الثقة محدث الإسلام علم المعمرين، ولد سنة ٢٦٠هـ رحل في طلب الأحاديث إلى الآفاق الإسلامية، وبقي في الارتحال ولقي الرجال ستة عشر عاما حتى برع في هذا الشأن وجمع وصنف وعمر دهرا طويلا. توفي سنة ٣٦٠هـ. من تصانيفه: المعاجم الثلاثة.
(انظر: سير أعلام النبلاء ١٦/١١٩-١٢٠ ، تذكرة الحفاظ ٣/٩١٢-٩١٧، البداية والنهاية ١١/٢٧٠)

(٢) انظر: نصب الراية ٤/١٠٨ .

(٣) هو: الإمام الفقيه أحمد بن أبي بكر بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبدالرحمن بن عوف أبو مصعب المدني، أحد الأثبات وشيخ أهل المدينة وقاضيهم ومحدثهم، ولد سنة ١٥٠هـ ولزم مالكا وتفقه به وحدث عنه وعن غيره، عاش اثنين وتسعين عاما.
(انظر: تذكرة الحفاظ ٢/٤٨٢، تقريب التهذيب ١/١٢).

(٤) هو: علي بن سعيد بن بشير الرازي حافظ رحال جوال سمع جبارة بن المغلس وروى عنه الطبراني. قال الدار قطني: ليس بذاك، تفرد بأشياء، مات سنة ٢٩٩هـ. (انظر: ميزان الاعتدال ٣/١٣١).

(٥) انظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٠ .

(٦) أخرجه أبو داود في مراسيله ٣٨٨، رقم ٣٩٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الدعاوى والبينات/ باب االمتداعيين يتداعيان مالم يكن في يد واحد =

قال البيهقي: أخرجه أبو داود في مراسيله عن قتيبة[1] عن الليث، ولهذا شاهد من وجه آخر، ثم ساق بإسناده عن عروة وسليمان بن يسار: «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فأتى كل واحد منهم بشهود وكانو سواء فأسهم بينهم رسول الله ﷺ »[2].

قال الألباني في مرسل سعيد: إسناده صحيح مرسل[3].

وله شاهد آخر عن أبي هريرة قال: «إذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد أقرع بينهم عن النبي ﷺ »[4].

وله شاهد آخر من حديث أبي هريرة مرفوعا: «إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليها»[5].

= منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ٢٥٩/١٠، وأخرجه عبدالرزاق من طريق آخر في مصنفه/ كتاب البيوع/ باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما بينة ٢٧٩/٨ رقم ١٥٢١١ .

(١) هو: أبو رجاء قتيبة بن سعيد بن جميل بن ظريف بن عبدالله الثقفي مولاهم البغلاني وبغلان من قرى بلخ، روى عن مالك والليث وابن لهيعة وغيرهم كثير، وروى عنه الجماعة سوى ابن ماجه وغيرهم.
قال: ابن معين وأبو حاتم والنسائي: ثقة، زاد النسائي صدوق. مات سنة ٢٤٠هـ، وقيل سنة ٢٤١هـ.
(انظر: العبر ٤٣٣/١، تهذيب التهذيب ٣٥٨/٨، شذرات الذهب ٩٤/٢).

(٢) أخرجه البيهقي فيما تقدم ٢٥٩/١٠ .

(٣) انظر: إرواء الغليل ٢٧٧/٨ .

(٤) أخرجه البيهقي فيما تقدم ٢٥٩/١٠ .

(٥) سبق تخريجه ص: ٨٥٦.

أقول: وأكثر أهل العلم على الاحتجاج بمراسيل سعيد بن المسيب ولو لم يعتضد بمرسل آخر[1].

فكيف وقد اعتضد بمرسل آخر وبالحديث المرفوع، فيكون صالحا للاحتجاج به لا سيما مع عدم الحديث الصحيح المعارض.

وتناقش: هذه الآحاديث والآثار بما تقدم من أن القرعة من باب القمار وقد نسخت. وقد تقدم الجواب عليها[2].

ويجاب عنها أيضا بقضاء علي فيها ولو كانت من باب القمار وقد نسخت لما قضى بها.

٣- ماروى سماك عن حنش قال: أتى علي رضي الله عنه ببغل يباع في السوق فقام رجل فقال هذا بغلي لم أبع ولم أهب ونزع على ماقاله خمسة يشهدون، وجاء رجل آخر يدعيه ويزعم أنه بغله، وجاء بشاهدين فقال علي رضي الله عنه إن فيه قضاء وصلحة أما الصلح فيباع البغل فنقسمه على سبعة أسهم لهذا خمسة ولهذا اثنان، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف، فقضى بهذا وأنا أشهد[3].

---

(١) انظر: الرسالة للإمام الشافعي ٤٦١-٤٦٥، المسودة لآل تيمية ٢٥٢، تذكرة الحفاظ ١/٥٤، تهذيب التهذيب ٤/٨٥-٨٦ .

(٢) انظر: ص ٨٦٨.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه فيما تقدم ٨/٢٧٧-٢٧٨ رقم ١٥٢٠٧ . وأخرجه البيهقي فيما تقدم ١٠/٢٥٩ .

٤- أن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين إذا تعارضا[١]، وإذا اعتبرناهما ساقطتين فإن حكمهما حكم من لا بينة له، وحكم من لا بينة لهما التقديم بالقرعة لحديث أبي هريرة: «أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ استهما على اليمين ما كان أحبّا ذلك أو كرها»[٢].

وإن استعملنا البينتين فالتقديم بالقرعة لأنه لامزية لإحداهما على الأخرى فيقدم بالقرعة كالزوجين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما[٣].

وقد يناقش دليل التقديم بالقرعة إذا استعملت البينتان: بأنه لما لم يكن لأحدهما مزية على الأخرى فإنهما يستويان، وإذا استويا وجب أن تقسم بينهما لاستوائهما.

ويجاب عنه: بأن القسمة بينهما: إنما تكون مع ثبوت أيديهما حيث يظهر استواؤهم في الحيازة والقبض والملك، وأما مع عدم اليد فلا دلالة على الاستواء إلا البينة ونحن نقطع بأن إحداهما كاذبة فلا يقسم بينهما، لأن ذلك يؤدى -قطعا- إلى أن يعطى الكاذب في بينته.

ويعترض: بأنه إذا أقرع بينهما فقد تخرج القرعة للكاذب في بينته فيقع المحذور نفسه.

---

(١) انظر: المغني ٢٨٨/٩، الشرح الكبير ١٩٦/١٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٥٦.

(٣) انظر: المهذب ٣٩٨/٢ .

ويرد: بأنه في القرعة ينتفى قصد إعطاء الكاذب -لأنني مثلا- لا أقصد أن أعطي أحدهما بعينه وإنما قصدت قصد الاجتهاد في أن أعطي الحق من هو له، وأمنعه من ليس له، كما أقصد قصد الاجتهاد فيما أشكل من الرأي فأعطي أحد الخصمين الحق كله، وأمنعه الآخر على غير إحاطة من الصواب، ويكون الخطأ مرفوعا في الاجتهاد، ولا أكون مخطئا بالاجتهاد، ولا يجوز لي عمد الباطل لكل حال إذا كنت آتيه وأنا أعرفه[1].

الترجيح:

بعد عرض أدلة الأقوال وما جرى عليها من مناقشات فإنه يظهر- والله أعلم- قوة القول الأول لسلامة أدلته من المناقشات الواردة عليها في مقابل ضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشات.

فرع للحنابلة والمالكية :

إذا أنكرهما من كانت العين في يده، فإن كان لأحدهما بينة قضى له بها، وإن كان لكل واحد بينة فإن قلنا تستعمل البينتان ولا تسقطان[2]، فإن العين تؤخذ من يده وتقسم على قول من يرى القسمة أو تدفع إلى من تخرج له القرعة - كما تقدم[3]-.

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٦/٢٤٤ .

(٢) هذا رواية عند الحنابلة. انظر: المغني ٩/٢٨٨، الشرح ١٢/١٩٦.

(٣) تقدمت أدلة القول بالقسمة، وأدلة القول بالقرعة ورجحان القرعة ص ٨٧٤ - ٨٨٢.

وإن قلنا تسقط البينتان، فإن صاحب اليد يحلف وتقر في يده.

لأن القول قول صاحب اليد مع يمينه. وبهذا قال الحنابلة[1]، وهو قول للمالكية[2].

والذي يظهر لي أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وقضي له بالعين؛ لأن سقوط البينتين إنما هو في مقابل بعضهما البعض، لا في مقابل من لا بينة له حتى يقال إن القول قول صاحب اليد؛ لأن صاحب اليد يكون القول قوله مع عدم البينة، وهذان المدعيان لكل واحد منهما بينة فلا يكون القول قوله. إذ البينة قائمة حقيقة، وإن أسقطت حكما.

لأن إسقاطها لتعارضها مع ما يساويها ويعادلها، ولهذا لو كان لأحدهما بينة دون الآخر لما أثر إنكار صاحب اليد فعلم أن سقوطهما لا يغير من حكم صاحب اليد إنكارا أو إقرارا، والله أعلم.

وبالتالي فإن الراجح فيما يظهر هو تقديم القرعة مطلقا سواء أقر صاحب اليد لهما أو أنكرهما وسواء قلنا باستعمال البينتين أو إسقاطهما- والله أعلم- .

---

(١) انظر: المغني ٩/٢٨٨-٢٨٩، المبدع ١٠/١٦٧-١٦٨ .

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣١١ .

المبحث الثالث

في تداعي اثنين عينا ليست بيد أحد

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: في تداعيهما ولا بينة لواحد منهما.

المطلب الثاني: في تداعيهما ولكل واحد بينة.

المطلب الثالث: إذا تداعيا شراء عين من شخص واحد.

المطلب الأول :

إذا تداعى رجلان عينا ليست بيد أحدهما ولا يد لأحد عليها، فقد اختلف في كيفية القضاء فيها على ثلاث أقوال :-

القول الأول :

أنه يقرع بينهما.

وهو منصوص الإمام أحمد كما نقل ذلك صالح وحنبل[1] واختارها طائفة من أصحابه[2]. وبه قال ابن حزم[3].

---

(١) هو: أبو علي حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني الإمام الحافظ المحدث الصدوق المصنف ابن عم الإمام أحمد وتلميذه .
قال الخطيب: كان ثقة ثبتا، ولد قبل المائتين، وتوفي سنة ٢٧٣هـ وله مسائل كثيرة عن أحمد.
(انظر: تاريخ بغداد ٨/٢٨٦-٢٨٧، طبقات الحنابلة ١/١٤٣، شذرات الذهب ٢/١٦٣).

(٢) انظر: الفروع ٦/٥٢٠-٥٢١، القواعد لابن رجب ص٣٦٣، الإنصاف ١١/٣٩٧.

(٣) انظر: المحلى ٩/٤٣٦ .

القول الثاني:

أنه يقسم بينهما.

وبه قال المالكية[1]، والشافعية[2]، وهو قول للحنابلة[3]، قواه في التنقيح[4]، وقدمه في الإقناع والمنتهى في موضع[5]، وقدم القرعة فيهما في موضع آخر[6].

القول الثالث :

أنها توقف إلى أن تظهر حقيقة الحال.

وبه قال الحنفية[7].

الأدلة:

لم يذكر أصحاب القول الثالث دليلا على ما ذهبوا إليه ويستدل لهم بدليل الشافعية على التوقف إذا تداعيا عينا بيد شخص آخر وهو: أن أحدهما صادق والآخر كاذب ويرجى معرفة الصادق فوجب التوقف، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما[8].

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة ١٤٨/٢، الفواكه الدواني ٣٠٨/٢ .

(٢) كفاية الأخيار ٢٧٣/٢ .

(٣) انظر: المحرر ٢١٩/٢، الفروع ٥٢٠/٦-٥٢١ .

(٤) انظر: التنقيح المشبع ص ٤٢١ .

(٥) انظر: الإقناع ٤٢٣/٤، المنتهى ٦٢٨/٢ .

(٦) انظر: الإقناع ٤٢٥/٤، المنتهى ٦٣٣/٢ .

(٧) انظر: الفتاوى الهندية ٩٣/٤، المبسوط ٣٥/١٧-٣٦ .

(٨) انظر: المهذب٣٩٨/٢ .

وقد تقدمت مناقشته[1].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- حديث أبي موسى الأشعري: «أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين».

وفي رواية: «ليس لكل واحد منهما بينة»[2].

وقد تقدمت مناقشة هذا الحديث بأنه معلول[3].

٢- قياس هذه المسألة على ما لو كانت العين بأيديهما[4].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن اليد فيها دلالة على الملك مالم تقم بينة على غير ذلك. وما لا يد عليه لا دلالة فيه على الملك سوى دعواهما، والدعوى تحتاج إلى ما يثبتها كاليد والبينة ونحو ذلك، وما لم يثبت شيء من ذلك فإنها لا تقسم لعدم الدلالة على الملك إذ القسمة قضاء بالملك.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي ﷺ -

---

(١) انظر: ص ٨٧٤.

(٢) سبق تخريجه ص ٨٦٠.

(٣) انظر: ص ٨٦٣.

(٤) انظر: الفروع ٥٢١/٦، الإنصاف ٣٩٧/١١ .

ليس لواحد منهما بينة، فقال النبي ﷺ: «استهما على اليمين ما كان أحبّا ذلك أو كرها»[1].

ونوقش: بأن القرعة من باب القمار وقد نسخت[2].

ويجاب عليه: بما تقدم من نفي أن تكون القرعة من باب القمار ونفي دعوى النسخ[3].

٢- أنهما تساويا في الدعوى، ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة شرعت للتمييز عند التساوي كما لو اعتق عبيدا في مرض موته ولا مال له غيرهم[4].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة أدلته وكونها نصا في محل النزاع في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى -وعدم بقاء ما يصلح منها متمسكا لهم لكن لابد من إثبات أنها قسمت بمجرد دعواهما ولا يكون حكما نهائيا بالملك لاحتمال ظهور مالك حقيقي لها. والله أعلم.

المطلب الثاني: في تداعيهما ولكل منهما بينة:

إذا تداعى شخصان عينا ليست بيد أحد وأقام كل واحد البينة على أنها له فقد اختلف في كيفية القضاء بها على ثلاث أقوال:

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٥٦.

(٢) انظر: ص ٨٦٨.

(٣) انظر: ص ٨٦٨.

(٤) انظر: المغني ٢٨٧/٩، الشرح الكبير ١٩٥/١٢ .

القول الأول :

أنه يقرع بينهما فمن خرجت القرعة له حلف وأخذ العين على القول بتساقط البينتين أو أخذ العين على القول باستعمالهما.

وبه قال الحنابلة في المذهب[1]، وهو قول للشافعية[2].

القول الثاني:

أنه يقسم بينهما.

وبه قال الحنفية[3]، وهو الأظهر عند الشافعية[4]، وقول للمالكية[5].

وقول للحنابلة[6]، وهو قول ابن حزم[7].

القول الثالث :

أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا.

وهو قول للإمام مالك إن كان مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين

---

(١) انظر: المحرر٢/٢٢٧-٢٢٨، الإقناع ٤/٤٢٤، المنتهى ٢/٦٣٣، وهذا المذهب على القول بتساقط البينات، وهو رواية على القول باستعمالها.

(٢) انظر: المذهب ٢/٣٩٨، حاشية الشرقاوي٢/٥٠٨، هذا قول على القول باستعمال البينات.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٩٣، المبسوط ١٧/٣٥ .

(٤) هذا على القول بتساقط البينات، أما على القول باستعمالها فهو قول لهم.
(انظر: التهذيب خ ٢٦١ ق، المهذب ٢/٣٩٨، المنهج مع حاشية الجمل ٥/٤٢٧).

(٥) انظر: الفواكه الدواني ٢/٣٠٩، البهجة ٢/١٤٨-١٤٩ .

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص٣٦٣، التنقيح ص ٤٢٠، وهذا على القول باستعمال البينات.

(٧) انظر: المحلى ٩/٤٣٦ .

إلا أن يطول الزمان ولا يأتيا بغير ما أتيا به فإنه يقسم[1]. وهو قول للشافعية[2]، ورواية للحنابلة[3] مطلقا دون تفريق بين ما يخاف عليه وما لا يخاف عليه وبين أن يطول الزمان وأن لا يطول.

الأدلة:

أدلة الأقوال الثلاثة هي أدلتهم -فيما إذا تداعيا عينا بيد شخص ثالث وأقام كل واحد منهما البينة -وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليهاوالإجابة عما أمكن الإجابة عنه، والترجيح بين الأقوال -والراجح هنا هو الراجح هناك لما تقدم[4] -والله أعلم-.

المطلب الثالث: إذا تداعيا شراء عين من شخص واحد:

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: إذا تداعيا الشراء ولا بينة لأحدهما.

المسألة الثانية: إذا تداعيا الشراء ولكل واحد منهما بينة.

المسألة الأولى :

إذا تداعيا عينا فقال كل واحد منهما هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة -مثلا -ونقدته إياها، ولا بينة لواحد منهما فلا يخلو ذلك من أربع حالات :

---

(١) انظر: المدونة ١٨٧/٥، ١٩٠، التاج والإكليل ٢١١/٦ .

(٢) انظر: الأم ٢٤٥/٦، المهذب ٣٩٨/٢، وهذا على القول باستعمال البينات.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٦٤، الإنصاف ٣٩٨/١١ .

(٤) انظر: ص ٨٧٤ - ٨٨٢.

الحالة الأولى: أن ينكرهما زيد-هذا -ففي هذه الحالة يحلف وتكون العين له.

الحالة الثانية: أن يقربها لأحدهما: ففي هذه الحالة تسلم لمن أقر له بها ويحلف للآخر.

الحالة الثالثة: أن يقر لكل واحد بنصفها، ففي هذه الحالة تسلم لهما. ويحلف لكل واحد منهما على نصفها[1].

الحالة الرابعة: أن يقول لا أعلم لمن هي منكما، ففي هذه الحالة يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها. ذكر ذلك الموفق[2] والشارح[3].

ولم أقف على رأي للمذاهب الأخرى في هذه الحالة. أقول: ولو قيل بطرد الخلاف المتقدم فيما إذا ادعيا عيناً من غير شراء[4] لكان ذلك متوجهاً لعدم الفارق. والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا تداعيا الشراء ولكل واحد منهما بينة.

وفيها أمران :

الأمر الأول: إذا تداعيا الشراء، وقيل بسقوط البينتين.

الأمر الثاني: إذا تداعيا الشراء، وقيل باستعمال البينتين.

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٢٩٠، الشرح الكبير ١٢/١٩٩-٢٠٠، روضة الطالبين ١٢/٦٨-٦٩ .

(٢) انظر: المغني ٩/ ٢٩٠ .

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/١٩٩-٢٠٠ .

(٤) انظر: ص ٨٨٧ - ٨٨٨، ففيهما الخلاف في ذلك.

الأمر الأول :

إذا تداعى شخصان بشراء عين من زيد ونقد الثمن وأقام كل منهما بينة على ذلك. وكانت العين بيد البائع -فإن البينتين تتعارضان لتعذر الجمع بينهما.

فإذا قيل بسقوط البينتين فإنه يرجع إلى البائع . وإذا رجع إليه فلا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى: أن ينكرهما، ففي هذه الحالة يحلف لهما وتكون العين له[1]. والذي يظهر لي أن: العين لا تكون له ولا أثر لإنكاره عليهما؛ لأن البيع قد ثبت بالبينتين وأثر التساقط إنما يكون بين المتداعيين في الخلاف هل يقرع بينهما أو يقسم، أما البائع فقد خرجت من ملكه بشهادة البينة فلا تعود إليه إلا ببيع جديد.

الحالة الثانية: أن يقّر بها لأحدهما، ففي هذه الحالة تسلم لمن أقر له بها، ويحلف للآخر.

الحالة الثالثة: أن يقر بها لهما، ففي هذه الحالة تكون بينهما ويحلف المقر، لكل واحد منهما على نصفها كما لو لم تكن لهما بينة[2].

الأمر الثاني: إذا تداعيا الشراء، وقيل باستعمال البينتين.

إذا تداعى رجلان شراء عين من زيد ونقد الثمن له وأقام كل واحد منهما البينة، وكانت العين بيد البائع -وقيل لا تسقط البينتان -فإنه لا يلتفت إلى إنكار البائع ولا إلى اعترافه؛ لأنه قد ثبت زوال ملكه وأن يده لا

---

(١) انظر: المرجعين السابقين، المهذب ٢/٤٠٠، روضة الطالبين ٦٩/١٢ .

(٢) انظر: المراجع السابقة.

حكم لها، فلا حكم لقوله، لكن من يستحق العين من المدعيين ؟

اختلف في ذلك على قولين :-

القول الأول :

أنه يقرع بينهما، فمن خرجت القرعة له أخذ العين وللثاني الثمن.

وهذا منصوص الإمام أحمد[١]، واختيار القاضي من أصحابه[٢].

وذكر شيخ الإسلام أن هذا مقتضى المذهب[٣]، وهو قول للشافعية[٤].

القول الثاني :

أنه يقسم بينهما، ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن.

وبه قال الحنفية[٥]، وهو قول للشافعية[٦]، وقول للحنابلة[٧].

القول الثالث :

أنه يوقف الأمر حتى يظهر أو يصطلحا.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٦٤، وقد ذكر القاضي أنه نص على القسمة. وتابعه ابن قدامة على ذلك حينما ذكر انه نص على القسمة. انظر: المغني٩/ ٢٩١، والصواب كما ذكره ابن رجب: أن الامام أحمد ذكره له أن سفيان الثوري يقول بالقسمة فأجاب أحمد بالقرعة فظن القاضي أن جواب سفيان هو ما أجاب به أحمد.
(انظر: القواعد ص ٣٦٤).

(٢) انظر: المغني ٢٩١/٩، الشرح ٢٠٠/١٢ .

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٦٤ .

(٤) انظر: المهذب ٤٠٠/٢، روضة الطالبين ٦٩/١٢ .

(٥) انظر بدائع الصنائع ٢٣٧/٦، تبيين الحقائق ٣١٦/٤-٣١٧ .

(٦) انظر: المهذب ٤٠٠/٢، روضة الطالبين ٦٩/١٢ .

(٧) انظر: المغني ٢٩١/٩، الإنصاف ٤٠٢/١١ .

وهو قول للشافعية[1].

الأدلة:

استدل أصحاب هذه الأقوال بما استدلوا به على ما إذا تداعيا عيناً بيد ثالث، وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها وما أجيب به عن بعضها[2].

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة الأدلة الدالة على تقديم القرعة وسلامتها من المناقشة الواردة عليها- في مقابل مناقشة أدلة القائلين بالقسمة، والقائلين بالوقف -والله أعلم-.

تفريع على القول الثاني -القائل بالقسمة -:

أثبت القائلون بالقسمة الخيار لكل واحد من المتداعيين؛ لأن الصفقة تبعضت، إلا أن الحنابلة أثبتوه في المبيع الذي لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه دون غيره مما يدخل في الضمان من غير قبض.

ثم إذا اختار الإمساك رجع كل واحد منهما بنصف الثمن، وإن اختار الفسخ رجع كل واحد منهما بجميع الثمن. وإن اختار أحدهما الفسخ كان له ذلك وملك الآخر جميع السلعة إلا أن يكون الحاكم قد حكم له بنصف السلعة ونصف الثمن فلا يعود النصف الآخر إليه[3].

---

(١) روضة الطالبين ٦٩/١٢ .

(٢) انظر: هذه الأدلة في ص ٨٧٤ - ٨٨٢.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٦٩/٣، روضة الطالبين ٦٩/١٢-٧٠، المغني ٢١٩/٩، الشرح الكبير ٢٠١/١٢ .

المبحث الرابع

في تداعي اثنين وديعة عند شخص آخر

والكلام فيه مطلبين :

المطلب الأول: في تداعيهما ولا بينة لواحد منهما.

المطلب الثاني: في تداعيهما ولكل واحد منهما بينة.

المطلب الأول :

إذا تداعى اثنان عيناً عند شخص، كل واحد منهما يدعى أنها ملك له أودعها عند هذا الشخص فإن تحت ذلك أربع مسائل :

المسألة الأولى: أن يكذبهما في دعواهما.

المسألة الثانية: أن يقرَّ بها لأحدهما.

المسألة الثالثة: أن يقرَّ بها لهما.

المسألة الرابعة: أن يقرَّ بها لأحدهما لا بعينه.

المسألة الأولى: أن يكذبهما في دعواهما.

ففي هذه الحالة يحلف لكل واحد يميناً وتبقى العين في يده؛ لأن القول قول صاحب اليد مع يمينه[1]، فإن نكل عن اليمين ففيها الخلاف المتقدم -إذا تداعيا عينا بيد ثالث فأنكرهما ونكل عن اليمين[2].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١، روضة الطالبين ٦/٣٤٩، المغني ٦/٣٩٨ .

(٢) انظر: ص ٨٦٥ - ٨٦٩.

المسألة الثانية أن يقَّر بها لأحدهما:

ففي هذه الحالة تسلّم لمن أقر له بها؛ لأن يده دليل ملكه، فلو ادعاها لنفسه كان القول قوله، فإذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل.

وهل يحلف للآخر؟ على قولين:

القول الأول:

أن يحلف له؛ لأنه منكر لحقه، فإن حلف برئ وإن نكل لزمه أن يغرم له قيمتها؛ لأنه فوتها عليه.

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني :

أنه لا يحلف له.

وهو قول للشافعية[3].

والراجح هو القول الأول لقوة دليلهم المبني على التفريق بين الحلف والنكول في مقابل عدم الدليل للقول الثاني -والله أعلم- .

المسألة الثالثة: أن يقربها لهما :

إذا أقر بها لهما فقد اختلف فيمن يحلف على قولين :-

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٩٢، نهاية المحتاج ٦/١٣١، تكملة المجموع ١٣/٢٤٠.

(٢) انظر: المغني ٦/٣٩٩، الشرح الكبير ٧/٣٢٦، الإقناع ٢/٣٨٤ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٤٩ .

القول الأول :

أنه يحلف لكل واحد منهما على نصفها، فإن حلف قسمت بينهما، وإن نكل لزمه عوضها يقسمانه أيضا.

وبه قال الحنابلة[1].

القول الثاني :

أن كل واحد منهما يحلف، فإن حلفا قضي بها بينهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له بها، وإن نكلا جعلت بينهما.

وبه قال الشافعية[2].

والذي يظهر لي رجحان قول الحنابلة؛ لأنه لو أقر بها لأحدهما دون الآخر لحلف على ذلك-عند الشافعية -فكذلك إذا أقر بها لهما، لعدم الفارق. والله أعلم.

المسألة الرابعة: أن يقر بها لأحد هما لا بعينه.

ففي هذه الحالة لا يخلو إما أن يصدقاه أنه يجهل من هي له أو يكذباه، فإن صدقاه فلا يمين عليه.

وإن كذباه حلف لهما[3]. وفي قول للحنابلة قيل هو المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما[4].

---

(١) انظر: المغني ٣٩٩/٦، المبدع ٢٤٦/٥، المنتهى ٥٤١/١ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣٤٩/٦، شرح روض الطالب ٨٦/٣ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٥٠/٦، المغني ٣٩٩/٦ .

(٤) انظر: المبدع ٢٤٦/٥، التنقيح المشبع ص ٢٤١ .

ثم اختلف في حكم هذه العين على ثلاثة أقوال :-

القول الأول:

أنه يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه.

وبه قال الحنابلة[1]، وهو قول للشافعية[2].

القول الثاني :

أنها تقسم بينهما.

وبه قال المالكية[3]، وهو الصحيح عند الشافعية[4]، وقول لابن أبي ليلى[5].

القول الثالث :

أنها توقف حتى ينكشف الأمر أو يصطلحا.

وبه قال الحنفية[6]، وهو قول للشافعية[7]، وقول لابن أبي ليلى[8].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين، الإقناع ٢/٢٨٤ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٠ .

(٣) انظر: التاج والإكليل ٥/٢٦٧، بلغة السالك مع الشرح الصغير ٣/٥٦٧ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٤٩-٣٥٠، مع ملاحظة أن هذا رأيهم إن صدقاه، أما إذا كذباه فإنه يضمن كالغاصب.

(٥) انظر: المغني ٦/٣٩٩ .

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١ .

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٠ .

(٨) انظر: المغني ٦/٣٩٩ .

الأدلة:

أدلة القول الثالث:

يستدل لهذا القول بما تقدم من أن إحدى البينتين صادقة والأخرى كاذبة أو أحدهما صادق والآخر كاذب ويرجى معرفة الصادق، فوجب التوقف، كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما[1]. وقد تقدمت مناقشته[2].

أدلة القول الثاني: القائل بالقسمة.

استدل أصحاب هذا القول[3] بقياس هذه المسألة على ما لو تداعيا عينا بأيديهما. وقد تقدمت الأدلة الدالة على القسمة إذا تداعيا عينا بأيديهما[4].

ويناقش: بأن هذا القياس مع الفارق؛ لأن العين قسمت بينهما -هناك- لتساويهما في اليد والدعوى، بعكس هذه المسألة فإن المودع يقر بأنها لأحدهما، فإذا قسمت بينهما فإننا نقطع بأننا أعطينا واحدًا منهما وهو لا يستحق شيئا.

أدلة القول الأول: القائل بالقرعة:

استدل أصحاب هذا القول بما استدلوا به على ثبوت القرعة فيما إذا

---

(١) انظر: المهذب ٣٩٨/٢ .

(٢) انظر: ص ٨٧٤ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٤٩/٦ .

(٤) انظر: ص ٨٤٦ - ٨٤٨.

تداعيا عينا بيد شخص ثالث لا يدعيها[1].

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر -هو القول الأول؛ لأن هذه المسألة لا تخرج عن المسألة المتقدمة -إذا تداعيا عينا بيد ثالث لا يدعيها -والراجح هناك التقديم بالقرعة فكذلك هنا -لما تقدم -والله أعلم.

تفريع:

إذا كذبا المودع وطلبا منه اليمين فنكل.

اختلف فيما يلزمه على قولين :-

القول الأول :

أنه يلزمه مع الوديعة قيمتها.

وبه قال الحنفية[2]، وهو الصحيح عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني :

أنه لا يلزمه غير الوديعة.

---

(١) انظر: ص ٨٧٠ - ٨٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١، الهداية ٣/٢١٩ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠ .

(٤) انظر: الإنصاف ٦/٣٤٨، الإقناع ٢/٣٨٤ .

وبه قال المالكية[1]، وهو قياس مذهب الحنابلة عند القاضي[2]، وهو قول للشافعية[3].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول: بأن العين لم تتلف ولو تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه، وليس في جهله تفريط إذ ليس في وسعه أن لا ينسى ولا يجهل[4].

ويناقش: بأن نكوله عن اليمين يدل على نفي النسيان أو الجهل، إذ لو كان ناسيا أو جاهلا لحلف ولا ضير في ذلك، فلما امتنع قامت الحجة عليه بنكوله.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول: بأن كل واحد منهما يدعي أن كل العين له، فإذا نكل له -والنكول بذل أو إقرار -فكأنه بذل لكل واحد منهما عينا أو أقر لكل واحد منهما فيقضى عليه بالعين بينهما ويضمن قيمة العين تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما عين كاملة [5].

---

(١) انظر: الخرشي على مختصر خليل ٦/١١٩-١٢٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٣٢ .

(٢) انظر: الإنصاف ٦/٣٤٨ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٥٠ .

(٤) انظر: المغني ٦/٣٩٩ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١١، الهداية للمرغيناني ٣/٢١٩، كشاف القناع ٤/١٨٤ .

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة دليلهم إذ النكول حجة شرعية في مقابل مناقشة دليل القول الثاني -والله أعلم-.

المطلب الثاني: في تداعيهما ولكل واحد بينة:

لم يذكر أصحاب المذاهب الحكم إذا أقام كل واحد منهما بينة[1] ولعلهم يطردون -الخلاف المتقدم[2] -فيما إذا تداعى شخصان عينا بيد شخص ثالث وأقام كل واحد منهم بينة- على هذه المسألة. إذ هي في معناها.

---

(١) مع ملاحظة- أن الشافعية* ذكروا الحكم فيما إذا أقر بها لأحدهما وصدقاه على جهله وأقام كل واحد منهما بينة أنها له فانها تقسم بينهما- على القول الصحيح وفي قول يقرع بينهما، وفي قول توقف العين- وهذه الأقوال هي أقوالهم فيما إذا تداعيا عينا بيد شخص ثالث. (انظر: ص ٨٧٢ - ٨٧٦).

(٢) انظر: ص ٨٧٢ - ٨٧٦.

---

* انظر: روضة الطالبين ٦/٣٤٩- ٣٥٠.

المبحث الخامس

في تداعي اللقطة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في تداعيهما ولا بينة لأحد المتداعيين.

المطلب الثاني: في تداعيهما ولكل بينة.

المطلب الأول:

إذا وصف اثنان لقطة ولا بينة لواحد منهما فإن تحت ذلك مسألتين :

المسألة الأولى: أن يصفاها معا.

المسألة الثانية: أن يصفاها واحد بعد الآخر.

المسألة الأولى :

إذا وصف اثنان لقطة في وقت واحد. فقد اختلف في حكم هذه اللقطة على ثلاثة أقوال :-

القول الأول :

أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذ اللقطة.

وهو المذهب عند الحنابلة[1].

القول الثاني :

أنها تقسم بينهما.

---

(١) انظر: المبدع ٢٨٨/٥، الإنصاف ٤٢٢/٦، الإقناع ٤٠٢/٢ .

وبه قال المالكية[1]، وهو وجه عند الحنابلة[2].

القول الثالث :

أن للملتقط وقفها عنده حتى يحضرا البينة أويحضرها أحدهما.

وبه قال الحنفية[3]، والشافعية[4].

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :-

١- قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[5].

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على وجوب البينة على المدعي، وهذه مجرد دعوى، فلا يعطى بها شيئًا حتى يقيم البينة[6].

ويناقش من وجهين :

---

(١) انظر: البيان والتحصيل ٣٧٨/١٥، التاج والإكليل ٧٠/٦، جواهر الإكليل ٢١٧/٢ .

(٢) انظر: الهداية لأبي الخطاب ٢٠٣/١، القواعد الفقهية ص ٢٢٦ .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٠، مجمع الأنهر ٧٠٨/١ .

(٤) انظر: المهذب ٥٦٣/١، مغني المحتاج ٤١٦/٢ .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الدعاوى والبينات/ باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٢٥٢/١٠ من حديث ابن عباس. وقال الألباني: إسناده صحيح.
(انظر: إرواء الغليل ٢٦٦/٨) .

(٦) انظر: الهداية للمرغاني ١٧٧/٢ ، مغني المحتاج ٤١٦/٢ .

أحدهما: أن هذا الحديث محمول على ما إذا كان، ثم منكر لقوله ﷺ في سياقه: «واليمين على من أنكر»، ولا منكر ههنا[1].

الثاني: لو سلم بعموم هذا الحديث فإنه مخصوص بحديث اللقطة «فإن جاء باغيها فَعَرِّفْكَ عفاصها ووكاءها فادفعها إليه[2].

٢- أن الصفة للمطلوب من تمام الدعوى، فلم يجز أن تكون بينة للطالب قياساً على الطلب[3].

ويناقش: بأن الصفة لم تجعل بينة وإنما كالبينة في الاستحقاق بدليل قوله ﷺ: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرِّفْها سنة، فإن جاء طالبها فادفعها إليه»[4]. حيث نص على معرفة العفاص والوكاء ثم الدفع عند الطلب.

٣- أنه مال للغير فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة[5].

ويناقش: بأن الأصل المقيس عليه غير مسلم، ولو سلم فإن هذا قياس فاسد؛ لأنه في مقابل النص المتقدم.

٤- أنه لو وصفها عشرة فإنهم لايعطونها؛ لأننا نعلم أن كلهم كذبة إلا واحدا بغير عينه[6].

---

(١) انظر: المغني ٥/٧١٠ .

(٢) سيأتى الحديث بتمامه في أدلة القول الأول والثاني ص ٩٠٧.

(٣) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٦٣ .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٩٠٧.

(٥) انظر: المهذب ١/٥٦٣ .

(٦) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٦٣ .

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن القول بعدم إعطائها العشرة فيه نظر؛ لأن بعض الفقهاء[1] يرون قسمتها بينهم.

الثاني: أن هذا منقوض -بأصلكم -لأنكم تقسمونها بين عشرة وصفوها وأقام كل واحد منهم البينة مع أننا نقطع بأن تسعة منهم كاذبون في دعواهم هذه فكذلك إذا وصفوها[2].

وأجيب عن الوجه الثاني بجوابين :

أحدهما: أن كذب المدعي أسقط الدعوى من كذب الشهود، ألا ترى أن إكذاب المدعي لنفسه مبطل للدعوى، وإكذاب الشهود لأنفسهم غير مبطل للدعوى[3].

ويرد عليه: بأن هذا تفريق غير مؤثر؛ لأننا نعلم صدق أحد المدعين للقطة فلا يحرم بسبب كذب الآخر لا سيما -وقد شرع الشارع لنا طريقا يسلك في مثل هذه الحالة عند تعذر معرفة الصادق من المتداعيين من الكاذب منهما -وهذا الطريق هو القرعة -وسيأتي دليله.

الثاني من الجوابين :

أن البينة هي أقصى ما يقدر عليه المدعي وأقوى ما يحكم به الحاكم، فدعت ضرورة الحاكم في البينة[4].

---

(١) من هؤلاء الفقهاء أصحاب القول الثاني.

(٢) انظر: تكملة المجموع ١٦٣/١٤ .

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

ويناقش -بما تقدم من أن الشارع جعل الوصف كالبينة في الاستحقاق لا سيما مع تعذر البينة وما يترتب على وقفها -حتى وجود بينة قد لا توجد- من تلف اللقطة أو فسادها أوكساد سوقها ونحو ذلك.

أدلة القول الثاني والأول -على إعطائها بالوصف.

استدل أصحاب هذين القولين بالأدلة الآتية :

١- ماروى زيد بن[١] خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرِّفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»[٢].

ومن طريق حماد بن[٣] سلمة: «فإن جاء صاحبها فعرَّف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك».

---

(١) هو: زيد بن خالد الجهني أبو عبدالرحمن وقيل أبو زرعة وقيل أبو طلحة، سكن المدينة وشهد الحديبية مع رسول الله ﷺ وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وقد اختلف في وفاته فقيل سنة ٧٨ وقيل غير ذلك.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٣٤٤/٤، أسد الغابة ١٣٢/٢-١٣٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب اللقطة/ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ٩٣/٣، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب اللقطة -١٣٤٧ ١٣٤٦/٣ رقم ١٧٢٢ .

(٣) هو: أبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار البصري مولى تميم ويقال مولى قريش، روى عن ثابت البناني وقتادة وخاله حميد الطويل وغيرهم وعنه ابن جريج والثوري وشعبة وابن المبارك وغيرهم. وثقة أحمد وغيره وكان مواظبا على الخير وقراءة القرآن والعمل لله. توفي سنة ١٦٧ هـ .
(انظر: الطبقات لابن سعد ٢٨٢/٧، سير أعلام النبلاء ٤٤٤/٧، تهذيب التهذيب ١١/٣).

قـــال أبو داود: وهذه الزيادة التي زاد حـــمـــاد بن سلمـــة ليـــست بمحفوظة[1].

وأجيب: بأن هذه الزيادة قد أخرجها مسلم في صحيحه من حديث حماد بن سلمة، وقد أخرجه الترمذي والنسائي من حديث سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل[2] بهذه الزيادة[3].

وذكر مسلم في صحيحه[4] أن سفيان الثوري وزيد بن أبي أنيسة[5] وحماد بن سلمة ذكروا هذه الزيادة، فقد تبين أن حماد بن سلمة لم ينفرد بهذه الزيادة فقد تابعه عليها من ذكرناه[6].

---

(١) انظر: سنن أبي داود ٢/٣٣٤ .

(٢) هو: أبو يحيى سلمة بن كهيل بن حصين الحضرمي التنعي الكوفي دخل على ابن عمر وزيد ابن أرقم وروى عن أبي جحيفة، وجندب بن عبدالله وأبي الطفيل. قال العجلي: كوفي تابعي ثقة ثبت في الحديث فيه تشيع قليل وهو من ثقات الكوفيين. مات سنة ١٢١هـ. وقيل غير ذلك.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٦/٣١٦، تهذيب التهذيب ٤/١٥٥-١٥٧، شذرات الذهب ١/١٥٩).

(٣) انظر: مختصر السنن للمنذري ٢/٢٦٩ .

(٤) ٣/١٣٥١ .

(٥) هو: أبو أسامة زيد بن أبي أنيسة الجزري الرهاوي الغنوي مولاهم الكوفي الأصل، الإمام الحافظ الثبت، عالم الجزيرة في زمانه وهو من طبقة شعبة ومالك، لأنه قديم الموت. توفي كهلا في أيام بني أمية. مات سنة ١٢٥هـ وقيل ١٢٤هـ وعمره ٣٦ سنة.
(انظر: الجرح والتعديل ٣/٥٥٦، الطبقات لابن سعد ٧/٤٨١، سير أعلام النبلاء ٦/٨٨).

(٦) انظر: مختصر السنن للمنذري ٢/٢٦٩ .

ووجه الاستدلال به: أن الحديث نص على دفعها إليه إن ذكر صفاتها. ولم يذكر البينة في شيء من الحديث، ولو كانت شرطا للدفع لم يجز الإخلال به ولا أمر بالدفع بدونه[1].

ونوقش: بأن الحديث يتأول على وجهين :

أحدهما: أنه أمره بذلك لئلا يختلط بماله فلا يتميز منه.

الثاني: لتكون الدعوى فيها معلومة فإن الدعوى المبهمة لا تقبل[2].

ويجاب عنها: بأن هذا تأويل للحديث بما لا يقبله وحمله له على مالا يحتمله، فإن قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه»، يرد ماذكروه حيث صرح ﷺ بالإعطاء عند الوصف.

٢- أن إقامة البينة على اللقطة تتعذر؛ لأنها إنما سقطت حال الغفلة والسهو، فإذا أوقف دفعها امتنع وصولها إلى صاحبها أبدا، وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي إلى تضييع أموال الناس، وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه كالإنفاق على اليتيم[3].

وبهذا يظهر ضعف اشتراط البينة عند الدفع -والله أعلم-.

أدلة القول الثاني -القائل بأنها تقسم بين مدعييها :-

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :

---

(١) انظر: المغني ٧٠٩/٥ .

(٢) انظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٣٢٩/٢ .

(٣) انظر: المغني ٧٠٩/٥-٧١٠ .

أنهما تساويا فيما يستحق به الدفع فتساويا فيها كما لو كانت في أيديهما[1].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنها إذا كانت في أيديهما فإن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه بخلاف هذه المسألة فإن يده ليست على شيء من العين حتى يرجح قوله فيها[2].

أدلة القول الأول -القائل بأنه يقرع بينهما.

استدل أصحاب هذا القول -بما استدلوا به على القرعة -فيما إذا تداعيا عينا بيد شخص ثالث -وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها والإجابة عنها[3].

الترجيح:

الراجح -حسبما يظهر- هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشات الواردة عليها في مقابل ضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشات -والله أعلم-.

المسألة الثانية: إذا وصفها واحد بعد الآخر.

إذا وصفها أحد المدعيين لها بعد وصف الآخر فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل دفعها للواصف الأول أو بعده :

فإن كان قبل دفعها للأول فالحكم فيها كالحكم في المسألة الأولى.

---

(١) انظر: المرجع السابق، المبدع ٥/٢٨٨ .

(٢) انظر: المغني ٥/٧١٠ ،

(٣) انظر: ص ٨٧٢ - ٨٨٢.

وإن كان الثاني وصفها بعد أن دفعت للأول فإنه لا يستحق شيئا[1]، للأدلة الآتية :-

١- أن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضى انتزاعها منه فوجب إبقاؤها له كسائر ماله[2].

٢- أن الاحتمال قائم بأن الثاني قد عرف وصفها من الأول، أو من انتشار خبر الوصف، أو من رؤيتها[3].

المطلب الثاني: في تداعيها ولكل واحد من المتداعيين بينة:

إذا تنازع اثنان لقطة كل واحد يدعيها ويقيم البينة على دعواه فقد اختلف في كيفية القضاء على ثلاثة أقوال :-

القول الأول:

أنه يقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها.

وهو وجه للحنابلة وهو المذهب[4]، وهو قول للشافعية على القول باستعمال البينات[5].

---

(١) انظر: التاج والإكليل ٦/٧٠، الخرشي على مختصر خليل ٧/١٢٢، جواهر الإكليل ٢/٢١٧، المغني ٥/٧١١، الشرح الكبير مع المغني ٦/٣٦٤، المبدع ٥/٢٨٨ .

(٢) انظر: المغني ٥/٧١١، الشرح الكبير ٦/٣٦٤ .

(٣) انظر: الخرشي على خليل ٧/١٢٢، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/١١٨، جواهر الإكليل ٢/٢١٧ .

(٤) انظر: المغني ٥/٧١٠، الشرح الكبير ٦/٣٦٢، الإقناع ٢/٤٠٢ .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٤، مغني المحتاج ٢/٤١٦، أحكام تعارض البينات في المهذب ٢/٣٩٨، روضة الطالبين ١٢/٥١ .

القول الثاني :

أنها تقسم بينهما .

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، وهو الصحيح عند الشافعية على القول بتساقط البينات[3]، وقول لهم على القول باستعمالها[4]، وهو وجه للحنابلة[5].

القول الثالث :

أنها توقف حتى ينكشف الأمر أو يصطلحا .

وهو قول للشافعية على القول بالاستعمال[6].

الأدلة :

أدلة الأقوال الثلاثة هي أدلتهم فيما إذا تداعيا عينا بيد ثالث وأقاما البينة على دعواهما . وقد تقدمت[7] باستثناء الحنابلة من أصحاب القول

---

(١) هذا مأخوذ من قولهم: إن جاء مدعي اللقطة ببينة دفعت له . انظر: الهداية ١٧٧/٢، مجمع الأنهر ٧٠٨/١، وتخريج على قولهم بالقسمة إذا تداعيا عينا بيد ثالث وأقام كل واحد منهما البينة . انظر ص ٨٧٢ .

(٢) انظر: التاج والإكليل ٧٠/٦، الخرشي على خليل ١٢٢/٧ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤١٤/٥، مغني المحتاج ٤١٦/٢، وانظر: القول بالقسمة إذا تساقطتا وصار كمن لا بينة لهما، في حاشية الشرقاوي ٥٠٨/٢، حاشية الجمل ٤٢٧/٥ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤١٤/٥، مغني المحتاج ٤١٦/٢ .

(٥) انظر: المغني ٧١٠/٥، المبدع ٢٨٨/٥ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٤١٤/٥، مغني المحتاج ٤١٦/٢ .

(٧) انظر: ص ٨٧٤ - ٨٨٢ .

الثاني فإنهم قاسوا هذه المسألة على ما إذا تداعيا عينا بأيديهما[1].

ونوقش: بأن هذا القياس مع الفارق؛ لأنها إذا كانت بأيديهما فإن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه بخلاف هذه المسألة فإنه لا يد لواحد منهما على العين حتى يرجح قوله فيها[2].

الترجيح:

الراجح هنا هو الراجح هناك -وهو القول الأول -لما تقدم[3].

---

(١) انظر: المغني ٥/٧١٠، الشرح الكبير ٦/٣٦٢ .

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: ص ٨٨٢.

المبحث السادس

في تداعي الزوجين متاع البيت

والكلام فيه في مطلبين :-

المطلب الأول: في تداعيهما ما في أيديهما.

المطلب الثاني: في تداعيهما ما في يد غيرهما.

المطلب الأول :

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت أو في بعضه فقال كل واحد منهما جميعه ملك لي، أو قال كل واحد منهما هذه العين لي وكانت لأحدهما بينة ثبتت له بلا خلاف[1].

وإن لم يكن لواحد منهما بينة فقد اختلف فيمن يقضى له على خمسة أقوال :

القول الأول :

أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والسلاح وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء كحليهن وقمصهن ومقانعهن فالقول قول المرأة مع يمينها، وما يصلح لهما كالمفارش والأواني فهو بينهما، وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم.

وهو المذهب عند الحنابلة[2]، وهو قول عثمان البتي وعبيدالله بن

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٣٢٠ .

(٢) انظر: المحرر ٢/ ٢٢٠، الفروع ٦/ ٥١٨-٥١٩ .

الحَسن، والحسن وزفر في أحد قوليه[1].

القول الثاني :

التفريق بين ما كان من طريق الحكم وما كان من طريق المشاهدة، فما كان من طريق الحكم فكما يقول أصحاب القول الأول، وما كان من طريق المشاهدة فإن كان في يد أحدهما فهو له مع يمينه، وإن كان في أيديهما فهو بينهما نصفين.

وبه قال القاضي أبو يعلى[2].

القول الثالث:

أن مايصلح للرجل فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل، وإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما.

وهو قول أبي حنيفة، وبه قال محمد بن الحسن[3]، والمالكية[4]، إلا أنهم قالوا ما يصلح لهما فهو للرجل في حياته ولورثته بعد موته.

القول الرابع:

أن جميع المتاع المتنازع عليه يجعل بينهما.

---

(١) انظر: المحلى ٤٢٤/٩ .

(٢) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤١/٢، الإنصاف ٣٧٩/١١ .

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٦٦/٣، تبيين الحقائق ٣١٢/٤ .

(٤) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٣٠٠/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ٥٧/٢ .

وبه قال الشافعية[1] وهو قول سفيان الثوري وشريك وزفر في أحد قوليه وداود[2] وابن حزم[3].

القول الخامس :

يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه.

وبه قال أبو يوسف[4].

الأدلة :

أدلة القول الخامس :

استدل أصحاب هذا القول: بأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز، وهذا أقوى، فيبطل به ظاهر يد الزوج، ثم الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر؛ إذ البيت للرجل ويده أقوى عليه لأن عليه السكنى[5].

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأن ماذكروه من الظاهر معارض بظاهر أقوى منه وهو دلالة العرف ودلالة الغالب إذ العرف والغالب يدلان على أن ما يختص به الرجال فهو للرجال، وما يختص بالنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو بينهما، والعرف والغالب محكمان كما يدل على ذلك القواعد المشهورة «العادة محكمة» و «الحكم للغالب لا للنادر».

---

(١) انظر: مختصر المزني ص ٣١٨، التهذيب للبغوي خ ٢٧٢/٤ ق.

(٢) انظر: المحلى ٤٢٤/٩ .

(٣) انظر: المحلى ٤٢٣/٩-٤٢٤ .

(٤) انظر: العناية شرح الهداية ٢٣٧/٨، البناية شرح الهداية ٤٦٥/٧-٤٦٦ .

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ١٦٧/٣ .

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب هذا القول: بأن المتاع بأيديهما فيقسم بينهما لتساويهما في اليد[1].

ويناقش: بما تقدم من تحكيم العادة والغالب، والمعتاد والمعروف عند الناس والغالب عندهم أن ما يختص بالرجل من متاع البيت يكون للرجل، وما يختص بالنساء يكون للمرأة، إذ يبعد عند الناس أن يقسم إزار امرأة بينها وبين زوجها أو عمامته أو سلاحه الذي يجاهد به بينه وبين زوجته.

أدلة القول الثالث :

أولا: أدلتهم على أن ما يختص بالرجال فهو للرجل وما يختص بالنساء فهو للمرأة :

استدلوا على ذلك بالآتي :

أن اليد لما كانت مؤثرة في الملك ودالة عليه وكان لكل واحد منهما يد في الدار وجب عند تنازعهما أن يعتبر أظهرهما في الدعوى ومن يشهد له العرف بقوة دعواه لقوله تعالى ﴿ ... وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ... ﴾[2] وقوله في قصة يوسف ﴿ ... إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ .. ﴾[3]، الآية. فجعل قوة دعوى كل واحد منهما معلقة على ما يشهد له الغالب، فكذلك هذه المسألة والعرف أن النساء يتخذن ما يصلح لهن، والرجال يتخذون ما يصلح لهم فثبت ما ذكرنا[4].

---

(١) انظر: مختصر المزنى ص ٣١٨ .

(٢) سورة الأعراف: آية ١٩٩ .

(٣) سورة يوسف: آية ٢٦ .

(٤) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/٣٠٠ .

ثانيا: أدلتهم على أن ما يصلح لهما فهو للرجل :

استدلوا على ذلك: بأن جهته أرجح بكون البيت له وهي تابعة له فيه والظاهر فيما يكون في بيت الانسان أنه له إلا ما شهد العرف بأن الأغلب كونه للمرأة[1].

ويناقش: بالمنع؛ لأن ما ذكروه من الظاهر غير مسلم، بل العرف يشهد بأن ما يصلح لهما كالأواني والفرش يشتريه كل واحد منهما، ويؤيد هذا العرف أن البيت مضاف إليهما وأيديهما متساوية، فإذا لم يكن الأغلب كون الشيء يصلح لأحدهما فإنه يكون بينهما[2].

ثالثا: دليل أبي حنيفة على أن ما يصلح لهما فهو للباقي منهما عند موت أحدهما.

استدل على ذلك: بأن اليد للحي دون الميت[3].

ويناقش: بأن هذا الدليل يحتاج إلى دليل يدل على أن اليد للحي دون الميت.

والدليل بخلافه وهو أن الوارث خليفة المورث فيقوم مقامه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على أنه يكون بينهما، إن كان من طريق المشاهدة سواء كان مما يختص بالرجال أو بالنساء أو يصلح لهما: بأن اليد

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٦٦/٣ .

المشاهدة أقوى من اليد الحكيمة بدليل أنه لو تنازع الخياط وصاحب الدار في الإبرة والمقص كانت للخياط[1].

ونوقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأنهما تنازعا فيما في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه أشبه ما إذا كان في اليد الحكيمة[2].

أدلة القول الأول :

أولا: أدلتهم على أن ما يختص بالرجال فهو للرجل وما يختص بالنساء فهو للمرأة.

١- ما استدل به على ذلك أصحاب القول الثالث.

٢- أن أيديهما جميعا على متاع الدار بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما، وقد يرجح أحدهما على صاحبه يدا وتصرفا فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها، أو قميصا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه، أو جدارا متصلا بداريهما معقودا ببناء أحدهما[3] أو له عليه أزج[4].

---

(١) انظر: المغني ٣٢١/٩، المبدع ١٥٣/١٠ .

(٢) انظر: المغني: ٣٢١/٩ .

(٣) انظر: المغني ٣٢١/٩، الشرح الكبير ١٧٩/١٢ .

(٤) الأزج: بيت يبنى طولا . وأزجته تأزيجا إذا بنيته.
انظر: لسان العرب ٧٠/١، المصباح المنير / ١٢ .
وقيل: إن الأزج يطلق على الطاق وهو الفارغ ما تحته وهي الحنية.
انظر: المطلع على أبواب المقنع ٢٥٢ .

ثانيا: أدلتهم على أن ما يصلح لهما يكون بينهما :

استدلوا على ذلك: بأن أيديهما عليه ولا مزية لأحدهما على الآخر فيكون بينهما[1].

وقد يناقش: بأن جهة الرجل أرجح بكون البيت له وهي تابعة له فيه، والظاهر فيما يكون في بيت الإنسان أنه له إلا ما شهد العرف بأن الأغلب كونه للمرأة[2].

وقد تقدم الجواب على ذلك[3].

الترجيح :

بعد عرض أدلة الأقوال المتقدمة وما جرى عليها من مناقشات، فإنه يظهر أن أرجحها هو القول الأول؛ وذلك لمراعاته للغالب فيما يكون يصلح للزوجين أو أحدهما، في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

ولو قيل بأن الحكم هنا يختلف باختلاف أعراف البلاد والأسر لكان متوجها، فالأسر والبلاد التي جرت العادة فيها أن الرجل هو الذي يشتري ما تحتاجه الأسرة يكون الشيء له، والبلاد والأسر التي جرى عرفهم أن كلا من الزوجين يتعاطى ذلك يكون بينهما -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٥٣ .

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٣٠٠ .

(٣) انظر: هذا الجواب عند مناقشة دليل القول الثالث على أن ما يصلح لهما فهو للرجل ص ٩١٩ - ٩٢٠ .

المطلب الثاني: في تداعيهما متاع البيت الذى في يد غيرهما:

أما الحنيفة والمالكية والشافعية فلم ينصوا على حكم متاع البيت الذي في يد غيرهما بل ذكروا حكم متاع البيت من غير تفصيل.

والذي فرق بَيْن متاع البيت الذي بأيديهما، ومتاع البيت الذي في يد غيرهما هم الحنابلة، فقالوا :

إن كان المتاع في يد غيرهما فمن أقام البينة دفع إليه، وإن لم تكن لهما بينة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأعطي المتاع[1].

والذي يظهر لي -والله أعلم-: أن حكم هذا المطلب عند المذاهب الثلاثة الأخرى حكم ما إذا تداعيا عينا بيد شخص ثالث ولا بينة لواحد منهم[2].

---

(١) انظر: المغني ٩/٣٢١، الشرح الكبير ١٢/١٧٨ .

(٢) انظر: ص ٨٦٥ وما بعدها .

المبحث السابع

في تداعي السقف أو الحائط أو الدرجة أو العرصة

وفيه مطالب :-

المطلب الأول: في التداعي في السقف.

المطلب الثاني: في التداعي في الحائط.

المطلب الثالث: في التداعي في الدرجة.

المطلب الرابع: في التداعي في العرصة.

المطلب الأول:

إذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في السقف الذي بينهما فقد اختلف فيمن يقضى له به على أربعة أقوال :

القول الأول :

أنه يقضى به بينهما.

وبه قال الحنابلة في المذهب[1].

القول الثاني :

أنه ينظر فيه، فإن كان يمكنه إحداثه بعد العلو فهو بينهما وإلا فهو لصاحب السفل.

---

(١) انظر: المقنع مع المبدع ١٠/١٥١، الإنصاف ١١/٣٧٦، المنتهى ٢/٦٣٠.

وبه قال الشافعية[1]، وهو قول ابن حمدان[2] من الحنابلة[3].

القول الثالث :

أنه يقضى به لصاحب السفل.

وبه قال الحنفية[4]، والمالكية[5].

القول الرابع :

أنه يقضى به لصاحب العلو.

وبه قال ابن عقيل من الحنابلة[6].

الأدلة :

أدلة القول الرابع :

استدل ابن عقيل: بأن صاحب العلو لا يمكنه السكنى إلا به فيكون له[7].

---

(١) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ١٩٣/٢، روضة الطالبين ٢٢٦/٤.

(٢) هو: أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان النمري الحراني الحنبلي الفقيه الأصولي القاضي نجم الدين أبو عبدالله بن أبي الثناء، نزيل القاهرة، ولد سنة ٦٠٣هـ بحران وسمع بها الكثير ثم ارتحل في طلب العلم. توفي سنة ٦٩٥هـ. من تصانيفه «الرعاية الصغرى» و «الرعاية الكبرى» في الفقه و «الوافي» في أصول الفقه.
(انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٣٣١/٢) .

(٣) انظر: المبدع ١٥١/١٠ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٧/٦، النتف في الفتاوى ٧٩٠/٢ .

(٥) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٩، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٨٠/٣ .

(٦) انظر: الفروع ٥٢١/٦، الإنصاف ٣٧٦/١١ .

(٧) انظر: المبدع ١٥١/١٠ .

ويناقش: بأن صاحب السفل لا يمكنه أن ينتفع بملكه إلا به أيضا. فتساويا في حاجتهما إليه من حيث الانتفاع به.

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ﴾[1].

ووجه الاستدلال به: أن الله جعل السقوف للبيوت كما جعل الأبواب لها؛ وذلك لأن البيت عبارة عن قاعة وجدار وسقف وباب، فمن له البيت فله أركانه[2].

ويناقش: بأن الاستدلال بالآية غير مسلم؛ لأن هذا السقف أرض للعلو وأرض البيت ركن من أركانه لا يمكنه القيام بدونها فكان لصاحب العلو، لكن لما كان -أيضا- سقفا للسفل، والسقف ركن من أركان البيت، اشتركا فيه لأنه ركن لبيت كل واحد.

٢- أن السقف على ملكه فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجا على دابة أحدهما كان القول قول صاحبها[3].

ويناقش: بأن ما ذكروه يبطل بحيطان العلو إذ لا تقوم إلا عليه فدل على أنه أصل له.

---

(١) سورة الزخرف: آية ٣٣ .

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١٦٨٢/٤، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨٥/١٦، وانظر: شرح زروق ٢٩٩/٢ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٧٠/١٢، وانظر: الإشراف ١٨/٢.

والقياس على تنازع سرج على دابة أحدهما قياس مع الفارق؛ لأن سرج الدابة لا ينتفع به غير صاحبها ولا يراد إلا لهذا فكان في يده فافترقا[1].

٣- أن من باع بيتا دخل سقفه في المبيع، فلولا أنه منه لما دخل فيه كما كما لا تدخل الغرفة التى عليه ولا البيت المجاور له[2].

ويناقش: بأن من باع بيتا دخلت أرضيته فيه فلولا أنه منه لم يدخل فيه كما لا تدخل الغرفة التي أسفل منه والبيت المجاور له ومعلوم أن سقف السفل أرض للعلو.

٤- أن العرف جار فى البيوت أن يكون حيطانها عليها سقوف ولذلك سمى بيتا فيجب أن يحكم بالملك عند التنازع بجميع ما يستوعبه الاسم[3].

ويناقش: بأن العرف جار -أيضا -في البيوت أن يكون لحيطانها أرض تبنى عليها.

أدلة القول الثاني :

أولا: أدلتهم على أنه بينهما إن كان يمكن إحداثه بعد بناء العلو.

استدلوا على ذلك: بأنهم اشتركا في الانتفاع به فإنه أرض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل ولا مرجح فكان بينهما[4].

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٢/١٧١ .

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٨ .

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: فتح العزيز مع المجموع ١٠/٣٣٤، شرح روض الطالب ٢/٢٢٨ .

ثانيا: أدلتهم على أنه لصاحب السفل إن كان لا يمكنه إحداثه بعد بناء العلو.

استدلوا على ذلك: بأنه متصل ببناء السفل على سبيل الترصيف فيكون له[1].

ويناقش: من وجهين :

أحدهما: أن هذا غير مسلم؛ لأنه متصل ببناء صاحب العلو أيضا لقيام حيطانه عليه، وما ذكروه يبطل فيما إذا بني العلو والسفل بناء واحداً في وقت واحد فإنه لا يمكن التمييز لمن هو له. لاحتماله لكلا المتداعيين.

الثاني: لو سلم قوة اتصاله بالسفل فإن هذه القوة لا أثر لها، مع تساويهما في الحاجة إلى الانتفاع به، وإن لم يكن العلو آكد في الاحتياج إليه.

أدلة القول الأول :

القائل بأنه بينهما :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :

١- أن هذا السقف ينتفع به كل واحد منهما؛ لأنه سماء صاحب السفل يظله وأرض صاحب العلو يقله فاستويا فيه[2].

٢- أنه حاجز توسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط بين الدارين[3].

---

(١) انظر: فتح العزيز ٣٣٤/١٠ .

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٧١/١٢ .

(٣) انظر: المهذب ٤٠٥/٢، الشرح الكبير مع المغني ١٧٠/١٢-١٧١ .

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة مع ما فيه من تحقيق العدل بينهما لتساويهما في الدعوى من غير مرجح، وما ذكره أصحاب الأقوال الأخرى من المرجحات فهي مرجحات مبنية على الظن لا يمكنه أن يسقط بها حق واحد منهما -والله أعلم-.

المطلب الثاني: في التداعى في الحائط:

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى :

أن يكون متصلا ببناء أحدهما دون الآخر اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بنائه[1] فيرجح جانبه.

وصورته: أن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص، ونصف جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا.

المسألة الثانية :

أن يكون متصلا ببناء أحدهما دون الآخر اتصالا يمكن إحداثه - كالبناء باللبن والآجر[2] حيث يمكن أن ينزع من الحائط المبني نصف لبنة أو

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٤، تحفة الفقهاء ٣/١٩٠، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٩، الفواكه الدواني ٢/٣١٩، المهذب ٢/٤٠٤، روضة الطالبين ٤/٢٢٥، الهداية لأبي الخطاب ٢/١٤٠، المبدع ١٠/١٤٨.

(٢) الآجر: طبيخ الطين أي اللبن وهو الذي يبنى به.
انظر: لسان العرب ١/٣٢، مختار الصحاح ص ١٥، المصباح المنير ص ٦ .

آجرة ويجعل مكانها لبنة صحيحة تعقد الحائطين- ففي هذا خلاف هل يرجح بهذا الاتصال أولا على قولين:

القول الأول :

أنه يرجح بهذا الاتصال فيكون الحائط لمن هو متصل بملكه.

وبه قال الحنفية[1]، وهو قول بعض الشافعية[2] وظاهر كلام الخرقى[3].

القول الثاني:

أنه لا يرجح بهذا الاتصال ويكون الحائط بينهما.

وبه قال الشافعية[4] وهو ظاهر كلام القاضي من الحنابلة وهو المذهب عندهم[5].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول: بأنه يحتمل أن يكون صاحب الملك المتصل بالجدار فعل هذا ليتملك الحائط المشترك[6].

---

(١) انظر: المبسوط ٨٩/١٧، بدائع الصنائع ٢٥٧/٦ .

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٤٠٤/٤ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٦٦/١٢، الإنصاف ٣٧٤/١١ .

(٤) انظر: فتح العزيز ٣٣٢/١٠، نهاية المحتاج ٤٠٤/٤-٤٠٥ .

(٥) انظر: الإنصاف ٣٧٤/١١، الإقناع ٤٢١/٤ .

(٦) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٦٦/١٢ .

ويناقش: بأن هذا بعيد؛ لأن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرف فيه بنزع آجره وتغيير بنائه وفعل ما يدل على ملكه له[1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول: بأن الظاهر يشهد بأن هذا الاتصال دليل على الملك، وكونه مما يمكن إحداثه لا يمنع من الملك؛ لأن الشخص لا يرضى أن يتصرف بملكه بما يدل على أن لغيره شركة فيه فيترجح جانبه كما يرجح باليد مع أنها تحتمل أن تكون يدا عادية حدثت بالغصب أو العارية أو الاجارة ولم يمنع ذلك الترجيح بها[2].

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة ماستدلوا به في مقابل مناقشة دليل القول الثاني - والله أعلم - .

المسألة الثالثة :

أن يكون عليه خشب لإحدى الدارين.

إذا تداعى رجلان حائطاً بين داريهما وعليه خشب لإحدى الدارين دون الأخرى فقد اختلف في الترجيح بوضع الخشب على قولين:

القول الأول :

أنه لا يرجح بذلك ويكون الحائط بينهما .

---

(١) انظر: المرجع السابق ١٢/١٦٦-١٦٧ .

(٢) انظر: المرجع السابق.

وبه قال الشافعية[1]، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

القول الثاني :

أنه يرجح بذلك ويقضى بالحائط لمن خشبه عليه.

وبه قال الحنفية[3] والمالكية[4]، وهو احتمال عند الحنابلة[5].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٢٦/٤، مغني المحتاج ١٩٢/٢ .

(٢) انظر: الإنصاف ٣٧٤/١١، الإقناع ٤٢١/٤، المنتهى ٦٣٠/٢ .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٤-٣٥٥، بدائع الصنائع ٢٥٧/٦، مع ملاحظة أن هذا مذهبهم إلا أن يكون ما على الجدار خشبة واحدة فلا يرجح بها . وإنما يكون له موضع الخشبة والباقي بينهم في رواية؛ لأن صاحب القليل مستعمل لذلك بأن القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه.
وفي رواية أخرى كله بينهم.
واستدلوا على ذلك بأن الجدار لايبنى للخشبة الواحدة عادة وانما يبنى لأكثر من ذلك.
(انظر: بدائع الصنائع ٢٥٧/٦).
ونوقش: بأنه موضوع على الحائط فيستوى في الترجيح وعدمه القليل والكثير كالبناء.
(انظر: الشرح الكبير ١٦٨/١٢) .

(٤) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ١٧/٢-١٨، التاج والإكليل ١٤٧/٥ .

(٥) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٦٧/١٢، الإنصاف ٣٧٦/١١.

١- قوله تعالى: ﴿ ... وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ... ﴾[١].

ووجه الاستدلال: أن العرف جار بأن الإنسان إذا كان له على حائط خشب وجذوع فإنه وضعه على سطحه لأن غالب تصرف الناس يكون في أملاكهم[٢].

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأن أعراف البلاد تختلف فبعض البلاد يكون عرفهم التسامح في وضع الخشب على الجدار، وبعضها الآخر يكون عرفهم المنع وعدم التسامح، فلا يصح إطلاق العرف بأن الانسان لايضع خشبة إلا على حائطه.

٢- أنه ينتفع به بوضع ماله فأشبه الباني عليه والزارع في الأرض[٣].

وقد يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الأصل المقيس عليه مما لا يتسامح فيه عادة فيكون فيه دلالة على الملك بخلاف الفرع المقيس فإن العادة جارية فيه بالتسامح في بعض البلاد.

وأجيب عنه: بأ هذا غير مسلم؛ لأن أكثر الناس لا يسامحون به، ولهذالما روى أبو هريرة الحديث عن النبي ﷺ طأطأوا رؤوسهم كراهية لذلك فقال : مالي أراكم عنها معرضين[٤] ؟

---

(١) سورة الأعراف: آية ١٩٩ .

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٨/٢ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٦٨/١٢ .

(٤) نص الحديث: روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره» ثم يقول أبو هريرة:«مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم». =

والله لأرمين بها بين أكتافكم[1].

وقد يرد عليه: بأن الناس يختلفون في المسامحة من بلد إلى آخر فبعض البلاد يتسامحون في ذلك، فالذي يظهر أن ذلك راجع إلى العرف .

٣- أن الحائط يبنى لذلك فيرجح كالأزج[2].

ويناقش: بالمنع، إذ الحائط يبنى له ولغيره كالسترة بين الدارين.

٤- أن صاحب الجذوع مسؤول عن الجدار يدا وتصرفا فرجح جانبه، وإن كان للآخر تعلق به كما لو تنازعا دابة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها، أو ثوبا وأحدهما لابسه والآخر آخذ بطرفه[3].

ويناقش: بأن ماذكروه من كونه مسؤولا يدا وتصرفا يحتاج إلى دليل ولو وجد لقيل به.

وأما ما ذكروه من القياس فهو قياس مع الفارق؛ لأن الركوب في الدابة واللبس في الثوب دلالة الملك واليد فيه راجحة كما هو ظاهر إذ هو المنتفع به انتفاعا تاما دون الآخر بعكس هذه المسألة فإن كان كلا منهما ينتفع به بالستر عن جاره وزاد الآخر وضع الخشب فقط.

= أخرجه البخارى في صحيحه/ كتاب المظالم/ باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره ١٠٢/٣ رقم ٢٤٦٣ .
وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب المساقاة/ باب غرز الخشب في جدار الجار ١٢٣٠/٣ رقم ١٦٠٩ .

(١) انظر: الشرح الكبير ١٦٨/١٢ .

(٢) انظر: المرجع السابق، بدائع الصنائع ٢٥٧/٦ .

(٣) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٣٣٣/١٠، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٨/٢ .

وهذا لا يجعله منتفعا به وحده، فافترقا.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير بغير إذن المالك فلعل مفتيا أفتى به له[١].

٢- أن هذا مما يسمح به الجار، وقد ورد في الخبر النهي عن المنع منه - وهو عندنا -حق يجب التمكين منه فلا ترجح به الدعوى كإسناد متاعه إليه وتجصيصه وتزويقه[٢].

ويناقش: من وجوه :

أحدها: أن ورود الشرع بالنهي عن المنع منه لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق بدليل أننا استدللنا بوضعه على كون الوضع مستحقا على الدوام حتى متى زال جازت إعادته.

الثاني: أن كونه مستحقا: تشترط له الحاجة إلى وضعه ففيما لا حاجة إليه له منعه من وضعه.

الثالث: أن القول بالمسامحة فيه نظر؛ لأن أكثر الناس لا يسامحون به بدليل أنهم طأطأوا رؤوسهم لما حدثهم به أبو هريرة عن النبي ﷺ كراهة لذلك[٣].

---

(١) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٣٣٣/١٠، مغني المحتاج ١٩٣/٢ .

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٦٧/١٢، المبدع ١٤٩/١٠ .

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١٦٨/١٢ .

ويجاب عن الثالث: بأن القول بأن الأكثر لا يسامح فيه غير مسلم؛ لأن هذا راجع إلى عرف البلاد فبعض البلاد يسامح فيه الأكثر وبعضها الآخر لا يسامح فيه الأكثر.

الترجيح:

هذه هي أدلة الأقوال والمناقشات الواردة عليها والإجابات عنها، والذي يظهر -أن العرف في هذه المسألة- هو الفيصل، فالبلاد التي تعارف أهلها على المسامحة في وضع الجذوع على الحائط فإنه لا يرجح بوضعها على ملكية من وضعها وحده.

وأما البلاد التي يغلب فيها عدم المسامحة في ذلك فإنه يرجح بوضعها على ملكيته -والله أعلم-.

المسألة الرابعة:

إذا كان وجه الحائط إلى أحدهما:

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وإلى أحدهماالدواخل والخوارج[1] ووجوه الآجر والحجارة والآجرة الصحيحة، وإلى الآخر قطع الآجر. فقد اختلف في الترجيح بها على قولين:

القول الأول:

أنه لا يرجح بها ويقضى بالحائط بينهما.

---

(١) الدواخل: الصور والكتابة في الحائط بجص أو غيره. والخوارج: هي الطاقات والمحاريب في الجدار من باطنه، ويقال: الدواخل والخوارج ماخرج من أشكال البناء مخالفا لأشكال ناحيته وذلك تحسين وتزيين فلا يدل على الملك.
(انظر: المصباح المنير ص ١١٦).

وبه قال أبو حنيفة[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

القول الثاني :

أنه لا يرجح بها ويقضى بالحائط لمن هي إلى ملكه.

وبه قال المالكية[4] وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وهو اختيار الطحاوي[5].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- ماروى دهثم[6] بن قران عن نمران[7] بن جارية عن أبيه أن قوما

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص٣٥٥، المبسوط ٩٠/١٧ .

(٢) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٣٣٢/١٠ -٣٣٣، شرح ورض الطالب ٢٢٩/٢ .

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٠/٢، المنتهى ٦٣٠/٢ .

(٤) انظر: الإشراف ١٧/٢-١٨ ، التاج والإكليل ١٤٧/٥ .

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٥٥، بدائع الصنائع ٢٥٨/٦ .

(٦) هو: دهثم بن قران العكلي ويقال الحنفي اليمامي. روى عن أبيه ونمران بن جارية ويحيى بن أبي كثير. وهو متروك الحديث قد ضعفه أئمة الحديث كأحمد ويحيى والنسائي والعجلي والدارقطني.
(انظر: تهذيب التهذيب ٢١٣/٣، الكاشف ٢٢٧/١) .

(٧) هو: نمران بن جارية بن ظفر الحنفي. روى عن أبيه وروى عنه دهثم بن قران. قال ابن حجر: مجهول.
(انظر: ميزان الاعتدال ٢٧٣/٤، تهذيب التهذيب ٤٧٥/١٠ ، وتقريب التهذيب ٣٠٧/٢).

اختصموا إلى النبي ﷺ في خص[1] كان بينهم فبعث حذيفة يقضي بينهم فقضى للذين يليهم القمط[2]، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال: «أصبت وأحسنت[3]».

ووجه الاستدلال: أنه حكم لمن إليه مقاعد القمط وصوبه النبي ﷺ فدل ذلك على أن من إليه وجه الحائط فإنه يقضي له به.

ونوقش: بأن هذا الحديث غير ثابت وإسناده مجهول قال ذلك ابن المنذر، وقال الشالنجي[4] ذكرت هذا الحديث لأحمد فلم يقنعه، وذكرته لإسحاق بن راهويه فقال ليس هذا حديثا ولم يصححه[5].

---

(١) الخص: بيت من شجر أو قصب وقيل الخص البيت الذي يسقف عليه بخشبة على هيئة الأزج والجمع أخصاص وخصاص. وقيل سمى بذلك لأنه يرى ما فيه من خصاصة أي فرجة.
(انظر: تهذيب اللغة ٦/٥٥١، لسان العرب ٢/١١٧٤، المطلع على أبواب المقنع ص٤٠٤).

(٢) القمط: بوزن عتق جمع قماط وهي الشرط التى يشد بها الخص ويوثق فيه من ليف أو خوص أو غيرهما.
(انظر: تهذيب اللغة ٩/١٦، لسان العرب ٥/٣٧٣٩، المطلع على أبواب المقنع ص٤٠٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه / كتاب الأحكام / باب الرجلان يدعيان في خص /٧٨٥ ٢ حديث رقم ٢٣٤٣ .

(٤) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن سعيد الشالنجي من أصحاب الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة لم يروها عنه غيره، وكان عالما بالرأي. له كتاب ترجمه «البيان على ترتيب الفقهاء».
انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى ١/١٠٤، المنهج الأحمد ١/٣٧٥ .

(٥) انظر: المغني ٤/٥٦٤، الشرح الكبير مع المغني ١٢/١٦٩.

وقال البوصيري هذا إسناد فيه مقال، نمران بن جارية ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن القطان[1] حاله مجهول.

قلت: ودهثم بن قران تركوه، وشذ ابن حبان فذكره في الثقات[2].

وقال الألباني: هذا الحديث ضعيف جدا[3].

٢- أنه روى عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحو هذا القضاء[4].

ونوقش: بأن حديث علي فيه مقال[5].

٣- أن العرف والعادة أصلان يرجع إليهما عند التنازع إذا لم يكن أصل يرجع إليه سواهما كالنقد والسير والحمولة، فكذلك في مسألتنا إذا كان العرف جاريا بأن هذه الأشياء يفعلها المالك في ملكه حكم به لمن يشهد له العرف[6].

---

(١) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن عبدالملك بن يحيى بن إبراهيم بن يحيى الكتامي ويعرف بابن القطان الفقيه الحافظ العلامة العالم بصناعة الحديث ورجاله. توفي سنة ٦٢٨هـ. من تصانيفه الوهم والايهام وضعه على الأحكام الكبرى لعبد الحق.
(انظر: تذكرة الحفاظ ١٤٠٧، سير أعلام النبلاء ٣٠٦/٢٢، شذرات الذهب ١٢٨/٥).

(٢) انظر: مصباح الزجاجة ٢٢٣/٢ .

(٣) انظر: ضعيف سنن ابن ماجه / ١٨١ .

(٤) ذكره في المغني ٥٦٣/٤، وفي الشرح الكبير مع المغني ١٦٨/١٢-١٦٩، ولم أقف عليه في كتب الحديث.

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ١٧/٢، بدائع الصنائع ٢٥٨/٦ .

ويناقش: بأن هذا مسلم لو كان العرف جاريا بذلك في كل البلاد، وليس كذلك بل المعروف في بعض البلاد أن وجه الحائط يجعل إلى الخارج ليراه الناس كما يلبس الرجل أحسن ثيابه أعلاها الظاهر للناس ليروه فيتزين به[1]، فإطلاقهم أن العرف دال على ما ذكروه غير مسلم.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القولبالأدلة الآتية :

١- عموم قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[2].

٢- أن وجه الحائط ومقاعد القمط إذا كانا شريكين فيه لابد من أن يكون إلى أحدهما إذ لا يمكن كونه إليهما جميعا فبطلت دلالته كالتزويق[3].

وقد يناقش: بأن هذا الاستدلال مبنى على كونهما شريكين، وكل واحد منهما ينفي هذه الشركة فلا يصلح دليلا، وأصحاب القول الثاني يستدلون بكون وجه الحائط إلى أحدهما دليلا على ملكيته له.

---

(١) انظر: المغني ٥٦٤/٤، الشرح الكبير ١٦٩/١٢، المبدع ١٥٠/١٠ .

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه/ كتاب الحدود والديات ١١٠/٣-١١١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب القسامة/ باب أصل القسامة ١٢٣/٨ من حديث عمرو بن شعيب.
وأخرجه من حديث ابن عباس في كتاب الدعوى/ باب البينة على المدعى ٢٥٢/١٠، وحسن ابن حجر حديث ابن عباس.
(انظر: فتح الباري ٢٨٣/٥) .

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٦٩/١٢ .

وما ذكره هؤلاء من أنه لا يمكن كونه إليهما جميعا غير مسلم بل يمكن أن يكون للحائط وجهان.

٣- أن هذه المذكورات تراد للزينة فهي كالتزويق والتزويق لا يرجح به[١].

٤- أن كونه حائلا بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير بهيئة الأسباب الضعيفة التي معظم القصد منها الزينة كالتجصيص والتزويق[٢].

الترجيح:

الذي يظهر -أن الترجيح في هذه الحالة يدور مع العرف السائد في البلد الذي حصلت فيه القضية، فإذا كان العرف في بلد ترجيح جانب من إليه وجه الحائط فإنه يترجح به - ولعل هذا هو الغالب في أكثر البلاد، ولذلك نجد الجدر التي إلى الجيران لا تطلى بالأسمنت - وإلا فلا.

المسألة الخامسة :

أن يكون لأحدهما عليه بناء أو نحو ذلك.

إذا تنازع رجلان في حائط بين داريهما ولأحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه أو عقد معتمد عليه أو قبة ونحوها فهو له[٣].

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر فتح العزيز ٣٣٣/١٠.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٤- ٣٥٥، بدائع الصنائع ٢٥٧/٦- ٢٥٨، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٧/٢-١٨، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٩، حاشية الجمل ٣٦٩/٣، حاشية الشرقاوي ٢٢٩/٢، المغني ٥٦٢/٤، الشرح ١٦٧/١٢.

للآتـى:

١- أن وضع بنائه بمنزلة اليد الثابتة عليه لكونه منتفعا به فجرى مجرى كون حمله على البهيمة وزرعه في الأرض.

٢- أن الظاهر أن الإنسان لا يترك غيره يبني على حائطه.

المسألة السادسة:

أن يكون عليه خشب لكل واحد منهما أو يكون متصلا ببنائهما جميعا أو منفصلا عنه.

إذا تنازع رجلان في حائط بين داريهما وعليه خشب لكل واحد منهما أو لم يكن عليه خشب، وكان متصلا ببنائهما اتصالا واحدا أو كان منفصلا عن بناءيهما فهما سواء في الدعوى.

فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا وجعل بينهما نصفين؛ لأن يد كل منهما على نصف الحائط لكون الحائط فى أيديهما، ولأن المختلفين فى العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هي بيده مع يمينه، فإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفها، فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه.

وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها؛ لأن البينة حجة شرعية فتقدم على اليد، وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما فإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي على الناكل، فكان الكل للآخر[1].

---

(١) انظر: المبسوط ١٧/٨٧ - ٩٠، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٩٠، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٩، التاج والإكليل ٥/١٤٧، المهذب ٢/٤٠٤، روضة الطالبين ٤/٢٢٥ - ٢٢٦، المغني ٤/٥٦٠ - ٥٦١، الإقناع للحجاوي ٤/٤٢١.

المطلب الثالث: في التداعي في الدرجة:

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: التنازع في السلم الذي يرفع ويوضع.

المسألة الثانية: التنازع في السلم المثبت.

المسألة الأولى :

إذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في سلم نصب في موضع المرقى - وهو مما يرفع ويوضع - فقد اختلف فيه على قولين:

القول الأول :

أنه لرب العلو.

وبه قال أكثر الشافعية[1]، وهو قول الحنابلة[2].

القول الثاني :

أنه لرب السفل.

وبه قال المالكية[3]، وهو قول بعض الشافعية[4].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٥/٢، روضة الطالبين ٢٢٧/٤.

(٢) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٤٠/٢، الفروع ٥٢١/٦.

(٣) انظر: التاج والإكليل ١٤٧/٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢٢٧/٤، مغني المحتاج ١٩٣/٢.

استدل أصحاب هذا القول: بأنه له كسائر المنقولات[1].

ويناقش: بأن هذا القياس مع الفارق؛ لأن سائر المنقولات ينتفع بها صاحب السفل فكانت له بخلاف السلم فإنه لا ينتفع به وإنما ينتفع به صاحب العلو فافترقا.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن صاحب العلو هو المنتفع به[2]، وإذا كان هو المنتفع به دون غيره فإن هذا يدل على ملكيته إذ من المستبعد أن يعمل صاحب السفل لصاحب العلو سلما ينتفع به وهو لا يستفيد منه، فكان الانتفاع ترجيحا لجانب صاحب العلو.

٢- أن صاحب العلو له اليد والتصرف وحده لأنها مصعده دون غيره[3].

الترجيح :

الراجح - فيما يظهر - هو القول الأول لظهور دليله في مقابل مناقشة دليل المخالفين - والله -.

المسألة الثانية :

في التنازع في السلم المثبت.

---

(١) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٣٣٦/١٠ .

(٢) انظر: المرجع السابق، شرح روض الطالب ٢٢٩/٢ .

(٣) انظر: المغني ٥٦٥/٤ .

وفيه أمران :

الأمر الأول: أن لا يكون تحته مسكن لصاحب السفل.

الأمر الثاني: أن يكون تحته مسكن لصاحب السفل.

الأمر الأول :

إذا تنازعا في السلم ولا مسكن تحته لصاحب السفل فقد اختلف فيه على قولين :

القول الأول :

أنه لصاحب العلو .

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني :

أنه لصاحب السفل.

وبه قال المالكية[3].

الأدلة :

لم أقف لأصحاب القول الثاني على دليل لما ذهبوا إليه، ولعلهم جعلوه لصاحب السفل بناء على أصلهم - أنه يلزم صاحب السفل بناء الدرج إلى العلو - فإذا تنازعا جعلوه لصاحب السفل؛ لأن الأصل أنه هو الذي يبنيه[4].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/٢٢٧، شرح روض الطالب ٢/٢٣٠ .

(٢) انظر: المبدع ١٠/١٥٠، المنتهى ٢/٦٣٠ .

(٣) انظر: التاج والإكليل ٥/١٤٧ .

(٤) انظر: المرجع السابق.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما استدلوا به في المسألة الأولى من أنه هو المنتفع به[1]. ولأن له اليد والتصرف وحده لأنه مصعده[2].

الترجيح :

الذي يظهر أن الترجيح في هذا الأمر مبني على دلالة العرف فإن كان العرف جاريا بأن صاحب السفل هو الذي يبني السلم فإنه يكون له عند التنازع وإلا فهو لصاحب العلو - والله أعلم -.

الأمر الثاني:

إذا تنازعا في السلم وتحته مسكن لصاحب السفل فقد اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول :

أنه بينهما.

وبه قال الشافعية[3] والحنابلة[4].

القول الثاني :

أنه لصاحب السفل.

---

(١) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٣٣٦/١٠ .

(٢) انظر: المغني ٥٦٥/٤ .

(٣) انظر: المهذب ٤٠٥/٢، روضة الطالبين ٢٢٧/٤ .

(٤) انظر: الفروع ٥٢١/٦، الإقناع ٤٢٢/٤ .

وبه قال المالكية[1].

الأدلة:

أما القول الثاني فلعلهم جعلوه لصاحب السفل بناء على أصلهم المتقدم في الأمر الأول.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :

١- أن يد كل واحد منهما عليه فيكون بينهما لتساويهما في اليد[2].

٢- أنهما ينتفعان به جميعا إذ هو سقف للسفلاني وموطئ للفوقاني فهو كالسقف[3].

الترجيح:

الترجيح في هذا الأمر كالترجيح في الأمر الأول، فإن كان العرف جاريا بأن صاحب السفل هو الذي يبني الدرج فهو له، وإلا فهو بينهما لقوة ما ذكره أصحاب القول الأول - والله أعلم - .

المطلب الرابع: في التداعي في العرصة - أي صحن الدار :-

إذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في العرصة فلا يخلو ذلك من ثلاث حالات :

---

(١) انظر: التاج والإكليل ٥/١٤٧ .

(٢) انظر: المغني ٤/٥٦٥، الشرح مع المغني ١٢/١٧٠ .

(٣) انظر: المرجعين السابقين .

الحالة الأولى :

أن تكون الدرجة خارجا ولا يمر صاحب العلو من العرصة، ففي هذه الحالة لا تعلق لصاحب العلو بالعرصة؛ لأنه لا يدله عليها بالاستطراق أو الانتفاع[1].

الحالة الثانية :

أن تكون الدرجة في الوسط.

ففي هذه الحالة من أول الباب إلى المرقى بينهما؛ لأن لكل واحد يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرهما[2].

وما عدا ذلك من العرصة فاختلف فيه على على قولين :

القول الأول :

أنه لصاحب السفل.

وبه قال الشافعية في الأصح عندهم[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني :

أنه بينهما.

---

(١) انظر: فتح العزيز ٣٣٥/١٠، روضة الطالبين ٢٢٧/٤ .

(٢) انظر: المرجعين السابقين، الفروع ٥٢١/٦، الإنصاف ٣٧٦/١١، الإقناع ٤٢٢/٤ .

(٣) انظر: فتح العزيز ٣٣٥/١٠، روضة الطالبين ٢٢٧/٤ .

(٤) انظر: الإنصاف ٣٧٦/١١، المنتهى ٦٣٠/٢، الإقناع ٤٢٢/٤ .

وهو وجه للشافعية[1]، وقول للحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول: بأن صاحب العلو قد ينتفع به بإلقاء الأمتعة فيه وطرح القمامة[3].

وقد يناقش: بأن هذه منافع ضعيفة لا تثبت بها اليد كثبوتها بالاستطراق ويقل وقوعها فلا تجعل في مقابل الانتفاع الكامل من صاحب السفل بالاستطراق والتصرف وسائر وجوه الانتفاع.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول: بأن يد صاحب العلو منقطعة عنه ويد صاحب السفل جائلة فيه تصرفا، وهو يستطرقه دون صاحب العلو فترجح جانبه بذلك[4].

الترجيح:

الراجح -حسبما يظهر- هو القول الأول لقوة دليلهم وسلامته من المناقشة في مقابل ضعف دليل المخالف بالمناقشة الواردة عليه -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٥/٢، روضة الطالبين ٢٢٧/٤ .

(٢) انظر: الفروع ٥٢١/٦، الإنصاف ٣٧٦/١١ .

(٣) انظر: فتح العزيز ٣٣٥/١٠ .

(٤) انظر: المرجع السابق، كشاف القناع ٣٨٨/٦ .

الحالة الثالثة :

أن تكون الدرجة في صدر العرصة.

ففي هذه الحالة تكون العرصة بينهما، لأن لكل واحد منهما يدا وتصرفا فيها من الطروق ووضع الأمتعة وغيرهما[1].

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٥/٢، فتح العزيز ٣٣٥/١٠، الفروع ٥٢١/٦، الإنصاف ٣٧٦/١١.

القسم الثاني

(في الإقرار بالمشاع وعلى المشاع)

وفيه مباحث :

المبحث الأول: في إقرار المدعى عليه بالمشاع لأحد المدعيين.

المبحث الثاني: في الإقرار بجزء مبهم.

المبحث الثالث: في الإقرار على المشاع.

المبحث الأول

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في إقراره بجزء من المشاع.

المطلب الثاني: في إقراره بجميع المشاع.

المطلب الأول :

إذا ادعى رجلان دارا في يد رجل فأقر لأحدهما بنصفها فإن تحت ذلك أربع مسائل.

المسألة الأولى :

أن يعزيا الدعوى إلى سبب يقتضي اشتراكهما كالإرث والشراء في صفقة -بأن يقولا ورثناها أو ابتعناها معا -ففي هذه الحالة إذا أقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما فإن الآخر يشاركه فيه[1] للآتي :

١- أن دعواهما تقتضى اشتراكهما في كل جزء منها، ولهذا لو كان طعاما فهلك بعضه كان هالكا منهما وكان الباقي بينهما، فإذا جحد النصف وأقر بالنصف جعل المجحود بينهما والمقر به بينهما[2].

٢- أنهما اعترفا أن الدار مشاعة فإذا غصب غاصب نصفها كان منهما والباقي بينهما[3].

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٢/٢، شرح روض الطالب ٢٢٨/٢، المغني٥/ ٢١٠ الفروع٦/٦٣١.

(٢) انظر: المهذب ٤٠٢/٢ .

(٣) انظر: المغني ٢١٠/٥، الشرح الكبير مع المغني ٣٣١/٥ .

المسألة الثانية :

أن يعزيا الدعوى إلى سبب لا يقتضي اشتراكهما -كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها -ففي هذه الحالة إذا أقر لأحدهما بما ادعاه لم يشاركه الآخر وكان على خصومته؛ لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء منه[1].

المسألة الثالثة :

إذا إدعيا العين ولم يتعرضا لسبب الملك.

إذا ادعيا شيئا بيد ثالث أنه شركة بينهما بالسوية ولم يتعرضا إلى سبب الملك من إرث أو شراء فأقر بنصفه لأحدهما.

فقد اختلف في المقر به هل يكون بينهما أو يختص به المقر له؟ على قولين :

القول الأول :

أنه يكون مشتركا بينهما.

وهو المذهب عند الحنابلة[2].

القول الثاني :

أنه لا يكون مشتركا بينهم بل هو لمن أقر له وحده.

---

(١) انظر: فتح العزيز ٣٣١/١٠، روضة الطالبين ٢٢٤/٤، المغني ٢٢١/٥، الشرح الكبير مع المغني ٣٣١/٥ .

(٢) انظر: الإنصاف ١٩٩/١٢، الإقناع ٤٧٠/٤ .

وبه قال الشافعية[1]، وهو قول للحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأنهما إذا لم يضيفا الشركة إلى سبب واحد فإنه يحتمل أن كل جزء من الدار مشترك بينهما، ويحتمل أن تكون لهما نصفين، وهي شركة بينهما بالسوية، ومع الاحتمال لم يحصل اعترافهما بالاشتراك في كل جزء فيختص المقر له بالمقر به، كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها[3].

ويناقش: بأن المفهوم عند إطلاق لفظ الشركة وتقدم اثنين بدعوى ضد واحد، إنما هو الاشتراك الشائع الذي لا يتميز إذ يبعد أن يتقدما بدعوى الشركة وهما غير مشتركين.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بأنهم اعترفا أن الدار لهما مشاعة فالنصف المقر به بينهما كالباقي[4].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة دليله وظهوره في مقابل مناقشة دليل القول الثاني -والله أعلم-.

---

(١) انظر: فتح العزيز ٣٣١/١٠، روضة الطالبين ٢٢٤/٤ .

(٢) انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٤٥٢/٢، المبدع ٣٤٩/١٠ .

(٣) انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٤٥٢/٢ .

(٤) انظر: المرجع السابق، المبدع ٣٤٩/١٠، كشاف القناع ٤٧٧/٦ .

المسألة الرابعة :

إذا ادعيا عليه ملك العين بسبب واحد وقالا قبضناها ثم أخذها.

إذا ادعى اثنان على ثالث ملك دار -في يده -بالإرث أو الشراء -مثلا- معا وقالا ورثناها أو اشتريناها معا وقبضناها ثم غصبنا إياها فقد اختلف في الاشتراك في النصف إذا أقر به لأحدهما، على قولين :

القول الأول:

أنه يكون بينهما ولا أثر لقبضهما وعدمه.

وبه قال الحنابلة في المذهب[١]، وهو قول للشافعية[٢].

القول الثاني :

أنه يكون لمن أقر له به.

وبه قال الشافعية فى المذهب[٣]، وهو قول للحنابلة[٤].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول: بأنه إذا حصل في أيديهما كان كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الآخر[٥].

---

(١) انظر: المبدع ٣٤٩/١٠، الإنصاف ١٩٩/١٢ .

(٢) انظر: فتح العزيز ٣٣٠/١٠، روض الطالبين ٢٢٤/٤ .

(٣) انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٤٥٢/٢، المبدع ٣٤٩/١٠ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢٢٤/٤، شرح روض الطالب ٢٢٨/٢ .

(٥) انظر: فتح العزيز ٣٣٠/١٠-٣٣١، شرح روض الطالب ٢٢٨/٢ .

ويناقش: بالمنع من انقطاع حق أحدهما عما في يد الآخر؛ لأنهما قبضا العين قبضا شائعا -أي أن أحد الحقين غير متميز من الآخر -فلا يكون قبض أحدهما لحقه قبضا على الخصوص، فإذا أقر لأحدهما كان إقرارا بجزء من المشاع المشترك بينهما لأنهما ملكاها على الشيوع.

أدلة القول الأول :

استدل اصحاب هذا القول: بأن إيجاب الإرث أو الشراء الشيوع لا يختلف بالقبض وعدمه[1]، لا سيما وقد استولى على جميع العين ثم أقر بنصفها لأحدهما.

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر -هو القول الأول لسلامة دليله من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الثاني -والله أعلم -.

المطلب الثاني: في إقراره بجميع المشاع:

إذا أقر المدعى عليه بجميع المشاع لأحد المدعيين فإن تحت ذلك ثلاث مسائل :

المسألة الأولى :

أن يكون المقر له يعترف للآخر بما يدعيه، أو يكون قد تقدم إقراره له بذلك.

ففي هذه المسألة: يسلم له ما يدعيه؛ لأن الذي هي في يده قد

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٣٠ .

اعترف له به فصار بمنزلته فيثبت لمن يقر له[1].

المسألة الثانية:

أن لا يسبق من المقر له به اعتراف للآخر، وادعى جميعها أو أدعى أكثر من النصف.

ففي هذه المسألة يحكم له بما ادعاه.

فإن اعترض فقيل: كيف يملك جميعها ولم يدع إلا نصفها.

فإنه يجاب بأن يقال: ليس من شرط صحة الإقرار تقدم الدعوى، بل متى أقر الإنسان بشيء فصدقه المقر له ثبت، وقد وجد التصديق هنا في النصف الذي لم يسبق دعواه ويجوز أن يكون اقتصر على دعوى النصف لأن له عليه بينة، أو لأن النصف الآخر قد اعترف له به فادعى النصف الذي لم يعترف له به[2].

المسألة الثالثة :

أن لا يصدق المقر له المقر في إقراره بالنصف الذي لم يدعه ولم يعترف به المقر للآخر.

ففي هذه المسألة: اختلف في هذا النصف على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أنه يدفع إلى مدعيه لعدم المنازع فيه.

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٢/٢، فتح العزيز ٣٣٠/١٠، الغاية القصوى ٥٢٢/١، المغني ٢١٠/٥- ٢١١، الشرح الكبير ٣٣٠/٥-٣٣١ .

(٢) انظر: المراجع المتقدمة.

القول الثاني :

أن الحاكم ينزعه من يده حتى يثبت لمدعيه ويؤجره ويحفظ أجرته لمالكه.

القول الثالث :

أنه يبطل الإقرار به؛ لأنه أقر به لمن لا يدعيه.

وهذه ثلاث أوجه عند الشافعية[1] والحنابلة[2].

وأرجحها: -فيما يظهر لي -الأول؛ لأنه لا ينازعه فيه أحد فيحلف ويأخذها كما لو ادعى عينا بيد شخص لا يدعيها ولا بينة له.

فإن أقام أحد بينة نزع منه ودفع لمن له البينة.

وأما القول الثالث: فضعيف لأنه إقرار للعين بيد من لا يملكها ولا يدعي ملكها.

وأما الثاني فكذلك؛ لأن المدعى له قد يكون صادقا في دعواه ولا بينة له. فجعله بيد الحاكم منع لصاحبه من الانتفاع به مع تفرده بدعواه -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٤٠٢، روضة الطالبين ٤/٢٢٥ .

(٢) انظر: المغني ٥/٢١١، الشرح الكبير ٥/٣٣١ .

المبحث الثاني

فيما يترتب على الإقرار بشركة غير معينة أي بجزء مبهم

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: إذا قال له في هذه العين شركة.

المطلب الثاني: إذا قال له فيها سهم.

المطلب الأول :

إذا قال شخص بيده دار أو عبد : لفلان في هذه الدار أو في هذا العبد شركة فإنه يصح إقراره، لكن اختلف فيما يترتب على هذا الإقرار هل يكون مقرا له بالنصف أم يقبل تفسيره للشركة بما شاء ؟ على قولين :

القول الأول :

أن للمقر تفسيره بأي قدر كان منه.

وبه قال المالكية[1]، وهو المذهب عند الحنابلة[2]، وبه قال محمد بن الحسن[3].

القول الثاني :

أنه يكون مقرا له بالنصف.

---

(١) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٠٥/٣، الخرشي على خليل ٩٤/٦ .

(٢) انظر: المحرر ٤٨٥/٢، الإنصاف ٢١٨/١٢ .

(٣) انظر: المبسوط ٦٤/١٨، حاشية ابن عابدين ٦١٦/٥ .

وبه قال أبو يوسف. وهو المفتى به عند الحنفية[1]، وهو قول لبعض الحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿... فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ ...﴾[3].

وجه الاستدلال: أن الآية اقتضت التسوية بينهم في الثلث فكذلك هنا لفظ الشركة. يقتضى التسوية بينهم[4].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن الله سبحانه وتعالى جعل المال لهما على حد واحد ولا مزية لأحدهما على الآخر فتساويا فيه بخلاف الإقرار.

الثاني: أن التسوية في الآية استفيدت من دليل آخر[5].

٢- أن الشركة تقتضي التسوية بدليل البيع. وبدليل الوصية والوقف والمضاربة[6].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين، مجمع الأنهر ٢/٢٩٢، الفتاوى الهندية ٤/٢٠٠.

(٢) انظر: النكت على مشكل المحرر ٢/٤٨٥، الإنصاف ١٢/٢١٨-٢١٩.

(٣) سورة النساء: آية ١٢.

(٤) انظر: المبسوط ١٨/٦٤، الشرح الكبير مع المغني ٥/٣٤٧.

(٥) انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٢/٤٨٦.

(٦) انظر: المرجع السابق ٢/٤٨٥.

ويناقش بالآتي :

أما مسألة البيع ففيها خلاف وللحنابلة وجه بعدم الصحة للجهالة.

لو سلم بالصحة -وهو المذهب- حملاً لكلام المكلف على الصحة، فلأن معرفة قدر المبيع شرط بخلاف الإقرار فإنه يصح بالمجهول.

وأما المضاربة ونحوها فالفرق: أنه جعل المال لهما فيها على حد واحد ولا مزية لأحدهما على الآخر فتساويا فيه بخلاف الإقرار[1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول: بأن الشركة تقع على النصف تارة وعلى غيره أخرى ومتى تردد اللفظ بين شيئين فصاعدا رجع في التفسير إليه بأي جزء كان؛ لأن أي جزء كان له تفسيره بما شاء كالنصف، وليس إطلاقه على مادون النصف مجازا ولا مخالفا للظاهر[2].

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لظهور دليله وسلامته من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشات الواردة عليها -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المرجع السابق ٢/٤٨٥-٤٨٦ .

(٢) انظر: المبدع ١٠/٣٦٥، وانظر: المغني ٥/١٨٦ .

المطلب الثاني: إذا قال له في هذه العين سهم:

إذا قال شخص -بيده عين- لفلان فيها سهم فقد اختلف في تفسير المقصود بالسهم على قولين :

القول الأول:

أنه يرجع في تفسير السهم إليه.

وبه قال المالكية[١]، وهو المذهب عند الحنابلة[٢]، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن[٣].

القول الثاني :

أنه يحمل على السدس.

وبه قال أبو حنيفة[٤]، وهو قول القاضي من الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

---

(١) انظر: الخرشي على مختصر خليل ٩٤/٦، حاشية الدسوقي ٤٠٥/٣ .

(٢) انظر: الشرح الكبير ٣٣١/٥، الإنصاف ٢١٩/١٢ .

(٣) انظر: المبسوط ٦٧/١٧-٦٨ .

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المحرر ٤٨٦/٢، الفروع ٣٦٥/١٠ .

١- ما روي عن ابن مسعود أن رجلا أوصى بسهم من ماله فجعل له النبي ﷺ السدس»[١].

ووجه الاستدلال به: أن النبي ﷺ جعل لمن أوصى بسهم سدس المال فدل على أن السهم يراد به السدس.

ويناقش: بأن في سنده محمد بن عبيدالله العرزمي[٢] وهو متروك، وذكر الطبراني أنه تفرد به[٣].

٢- ماروى عن إياس[٤] بن معاوية أنه قال: السهم في كلام العرب: السدس[٥].

---

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٤/٤٠٧، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٩١ إلى البزار في مسنده والطبراني في معجمه الأوسط، كذلك عزاه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢١٣ إلى البزار.

(٢) هو: أبو عبدالرحمن محمد بن عبيدالله العرزمي الفزاري الكوفي روى عن عطاء ابن أبي رباح ومكحول ونافع وغيرهم، وعنه ابنه عبدالرحمن وشعبة والثوري وغيرهم. وقد تركوا حديثه توفي في خلافة أبي جعفر المنصور.
(انظر: الطبقات لابن سعد٦/٣٦٨، تهذيب التهذيب٩/٣٢٢، الكاشف٣/٦٥).

(٣) انظر: مجمع الزوائد ٤/٢١٣، نصب الراية ٤/٤٠٧، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٩١، وانظر: الكاشف ٣/٦٥ .

(٤) هو: أبو واثلة اياس بن معاوية بن قرة قاضي البصرة العلامة الثقة النبيل، ويضرب المثل بذكائه وعقله وفصاحته وأحكامه وفطنته. توفي سنة ١٢٢هـ.
(انظر: المعارف لابن قتيبة ٤٦٧، سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥، حلية الأولياء ٣/١٢٣- ١٢٥).

(٥) أخرجه الإمام قاسم بن ثابت السرقسطي في كتابه غريب الحديث/ في باب كلام التابعين - وهو آخر الكتاب - في ترجمة شريح. كذا في نصب الراية ٤/٤٠٨ .

ولم أقف في كتب اللغة ولا في كتب غريب الحديث مايدل أن السهم يطلق على السدس[1].

٣- ما روي عن الحسن البصري في رجل أوصى بسهم من ماله، قال له السدس على كل حال»[2].

ويناقش: بأن الأثر إن صح فهو قول تابعي، وقول التابعي ليس بحجة.

٤- أن السهم عرف شرعي بدليل الوصية به فحمل الإطلاق عليه كما نقول في نذر رقبة مطلقة، تحمل على الرقبة الشرعية وغير ذلك[3].

ويناقش: بأنه لا يسلم أن السهم عرف شرعي على السدس لما تقدم من ضعف الأثر الوارد في ذلك.

أدلة القول الأول :

استدل اصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن أي جزء كان له منه فله فيه شركة فقبل تفسيره بما شاء كالمساوي، وليس إطلاق لفظ السهم على مادون السدس مجازا ولا مخالفة للظاهر[4].

---

(١) انظر: من هذه الكتب تهذيب اللغة للأزهري ٦/١٣٨- ١٤١، لسان العرب ٣/٢١٣٥- ١٢٣٦، القاموس المحيط ٤/١٣٥-١٣٦، مختار الصحاح ص ٢٣٨، معجم مقاييس اللغة ٣/١١١، الفائق في غريب الحديث ٢/٢١٢، النهاية في غريب الحديث ٢/٤٢٩ .

(٢) ذكره في التنقيح مسنداً إلى الحسن. كذا في نصب الراية ٤/٤٠٨، وانظر: الدراية ٢/٢٩١.

(٣) انظر: النكت على مشكل المحرر ٢/٤٨٦ .

(٤) انظر: المرجع السابق ٢/٤٨٥ .

٢- أن تفسيره بما شاء هو العرف المعتاد فحمل الإطلاق عليه[١].

وقد يناقش: بأن هذه حقيقة عرفية وقد عارضها حقيقة شرعية.

ويجاب عن ذلك: بأنه لا يسلم بأن السهم يطلق على السدس شرعا، لضعف الخبر المروي في ذلك، ومن ثم فلم يثبت السهم حقيقة شرعية في السدس حتى يعارض بها الحقيقة العرفية.

٣- أن السهم يتناول القليل والكثير فإن سهماً من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون العشر فهو والجزء والنصيب سواء[٢].

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول؛ لقوة ما ذكروه من الأدلة وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف ما تمسك به أصحاب القول الثاني بالمناقشات الواردة عليه -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المرجع السابق ٤٨٦/٢ .

(٢) انظر: المبسوط ٦٨/١٨ .

المبحث الثالث

في الإقرار على المشاع

إذا أقر أحد الورثة بدين على التركة ففيه أربعة مطالب :-

المطلب الأول: أن لا يحلف المقر له مع المقر.

المطلب الثاني: أن يحلف المقر له مع المقر.

المطلب الثالث: أن يشهد أجنبي مع المقر.

المطلب الرابع: أن يقر اثنان من الورثة بالدين.

المطلب الأول :

إذا أقر أحد الورثة بدين على التركة وأنكر الوارث الآخر ولم يحلف المقر له على دينه. فقد اختلف فيما يلزم المقر من الدين على قولين :

القول الأول :

أنه يلزمه بقدر ميراثه.

وهو المشهور عند المالكية[1]، والصحيح عند الشافعية[2]، وبه قال الحنابلة[3].

وبه قال النخعي والحسن والحكم وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[4].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٩٨/٢ ،حاشية الدسوقي ٤٨١/٤ .

(٢) انظر: المهذب ٤٥٢/٢، شرح روض الطالب ٣١٨/٢ .

(٣) انظر: الفروع ٦١٧/٦، الإنصاف ١٥٥/١٢ .

(٤) انظر: المغني ٢١٠/٥، الشرح الكبير مع المغني ٣٣٤/٥ .

القول الثاني :

أنه يلزمه جميع الدين.

وبه قال الحنفية[1]، وهو قول للشافعية[2]، وقول أشهب من المالكية[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- قوله تعالى: ﴿ ... مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ... ﴾[4].

ووجه الاستدلال: أن الآية دلت على أن الدين يتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين[5].

ويناقش: بأن ماذكر من الاستدلال صحيح، لكنه لا ينافي قولنا؛ لأن إقرار الوارث يتضمن ثبوت جميع الدين -عشرة آلاف مثلا -على مورثه وهذا الإقرار متعلق بجميع التركه -بدليل أن البينة لو قامت بذلك يقضي الدين من جميع التركة -وإذا كان كذلك فإنه إذا قضى منه بقدر ميراثه فإنه يكون قد أخذ ما فضل من الدين.

٢- أن ما أخذه المنكر أخذه بغير استحقاق فكان غاصباً فتعلق الدين بما

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١٩٢/٣، البناية شرح الهداية ٦٠١/٧-٦٠٢ .

(٢) انظر: المهذب ٤٥٢/٢، روضة الطالبين ٤١١/٤ .

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤٨١/٤، بلغة السالك ٧٠٧/٤ .

(٤) سورة النساء: آية ١١ .

(٥) انظر: المغني ٢١٠/٥ .

بقي من التركة كما لو غصبه أجنبي[1].

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الوارث غير المقر لا يطلق عليه غاصب في الظاهر وإنما يسمى وارثاً بحق شرعي فكان الدين متعلقاً بهذا الحق الموروث لهما بخلاف الغاصب الأجنبي فإنه يطلق عليه غاصب ظاهراوباطناً وما أخذه لا يدخل في المال الموروث، وإنما الموروث ماعداه فيتعلق الحكم به، فصار الحكم في الصورتين متعلقاً بجميع ما يسمى ميراثا.

٣- أن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاؤه من حصة المقر[2].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنه قياس لتركه هلك بعضها على تركة لم يهلك بعضها بل جميعها موجود. غاية ما فيه أن أحد المستحقين لها أنكر الدين فلا يؤدي ذلك إلى القول بهلاك البعض أو القياس عليه.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أنه لا يستحق أكثر من نصف الميراث فلا يلزمه أكثر من نصف الدين، كما لو أقر أخوه.

٢- أن هذا القرار يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يجب عليه إلا ما يخصه كالإقرار بالوصية وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المهذب ٢/٤٥٢ .

٣- أنه حق لو ثبت ببـينـة أو قـول الميت أو إقـرار الوارثين لم يلزمـه إلا نصفه، فلم يلزمه بإقراره أكثر من نصفه كالوصية.

٤- أنه لو لزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين؛ لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا[1].

هذه هي جملة أدلة القول الأول -ولم يظهر لي مناقشة واردة عليها -فالله أعلم -.

الترجيح:

الراجح -هو القول الأول لظهور أدلته وسلامتها من المناقشة مع كونه يحمل الورثة على الصدق في الإقرار، إذ القول الثاني قد يدعوه إلى أن يقر بنصف الدين -إذا علم أن الوارث الآخر ينكر- طلبا لحصول حقه، في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني.

المطلب الثاني: أن يحلف الغريم مع المقر:

إذا حلف الغريم «المقر له» مع شهادة أحد الورثة العدل فإنه يستحق جميع الدين لكن اختلف في كيفية الاستحقاق على قولين:-

القول الأول :

أنه يستحق جميع الدين من جميع التركة.

---

(١) انظر: المغني٥/٢١٠، الشرح الكبير ٥/٣٣٤، المهذب ٢/٤٥٢، المبدع ١٠/٣١٥، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٢٩٨ .

وبه قال جمهور أهل العلم من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وفقهاء المدينة السبعة وعمر بن عبدالعزيز والحسن وشريح وإياس. وهو مروي عن الخلفاء الأربعة وغيرهم[4].

القول الثاني:

أنه يستحق جميع الدين من نصيب المقر.

وبه قال الحنفية[5].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما استدلوا به في الحالة الأولى، لأنهم لا يرون القضاء بشهادة الوارث المقر ويمين الغريم، ومن ثم فلا فرق عندهم بين الحالتين.

وأدلتهم على أنه لا يقضى بشهادة المقر ويمين الغريم هي أدلتهم على عدم القضاء بالشاهد واليمين، وهي:-

١- قوله تعالى: ﴿... وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٢٩٨، بلغة السالك ٤/٧٠٧، حاشية الدسوقي ٤/٤٨١ .

(٢) انظر: المهذب ٢/٤٥٢، روضة الطالبين ٤/٤١١، شرح روض الطالب ٢/٣١٨.

(٣) انظر: المغني ٩/٢١٧-٢١٨، الفروع ٦/٦١٧، المبدع ١٠/٣١٦ .

(٤) انظر: التمهيد لابن عبدالبر٢/١٥٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٩٢، المغني ٩/١٥١ .

(٥) انظر: الهداية ٣/١٩٢، العناية شرح الهداية ٨/٤٠١، البناية للعيني ٧/٦٠١.

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ...﴾.. الآية[1].

ووجه الاستدلال: أن ظاهر قوله: «واستشهدوا» يقتضي الإيجاب لأنه أمر وأوامر الله على الوجوب فألزم الشارع الحاكم بالعدد المذكور كقوله تعالى: ﴿ ... فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ...﴾[2]، وقوله: ﴿ ... فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ...﴾[3]. وإذا كان لا يجوز الاقتصار على مادون هذا العدد فكذلك الحكم في الشهادة لا يجوز الاقتصار فيه على دون ماذكر.

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن هذا غير مسلم إذ الآية لا دلالة فيها على المنع من الاقتصار على ما دون الشاهدين؛ لأن الله تعالى إنما أمر -في هذه الآية - أصحاب الحقوق أن يحفظوا بهذا النصاب حقوقهم ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به، فضلا عن أن يكون قد أمرهم أن لا يقضوا إلا بذلك. ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة، والمرأة الواحدة والنساء المنفردات لا رجل معهن وبمعاقد القمط ووجوه الآجر وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن.

فإن كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفا لكتاب الله فهذه أشد مخالفة لكتاب الله منه، وإن لم تكن هذه الأشياء مخالفة للقرآن فالحكم بالشاهد واليمين أولى أن لا يكون مخالفا للقرآن. وطرق الحكم شيء، وطرق حفظ الحقوق شيء آخر وليس بينهما تلازم فتحفظ الحقوق بما لا يحكم به

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٢ .

(٢) سورة النور: آية ٤ .

(٣) سورة النور: آية ٢ .

الحاكم مما يعلم صاحب الحق أنه يحفظ به حقه. ويحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه، ولا خطر على باله: من نكول: ورد يمين وغير ذلك.

والقضاء بالشاهد واليمين مما أراه الله لنبيه ﷺ. قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ...﴾[1]. وقد حكم بالشاهد واليمين، وهو مما أنزل الله إياه قطعا[2].

الثاني: لو سلم بدلالتها على المنع فإن هذه الدلالة دلالة مفهوم، وأحاديث القضاء بالشاهد واليمين دلالتها دلالة منطوق، وإذا تعارضت دلالة المنطوق ودلالة المفهوم قدمت دلالة المنطوق.

وقد يجاب بأن هذه الأحاديث ضعيفة أو منسوخة -وسيأتي بيان ذلك-.

ويرد بأن هذه الآحاديث صحيحة، ومحكمة غير منسوخة[3].

٢- استدلوا أيضا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[4].

---

(١) سور النساء: آية ١٠٥ .

(٢) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٣٥، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٩٢/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٣/١، إعلام الموقعين ٩٥/١، الفروق للقرافي ٨٨/٤ .

(٣) سيأتي هذا الجواب والاعتراض عليه عند مناقشة استدلال أصحاب القول الأول بحديث «القضاء بالشاهد واليمين» ص ٩٨٩ - ٩٩٠ .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه / كتاب الأحكام / باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٦١٧/٣ رقم ١٣٤١ .

ووجه الاستدلال به من وجهين :

أحدهما: أن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعل حجة للمدعي فإنه لا يبقى واجب عل المدعى عليه. وهذا خلاف النص.

الثاني: أن النبي ﷺ جعل كل جنس اليمين حجة للمدعى عليه لأنه ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق كل جنس، فلو جعلت حجة للمدعي فإنه لا يكون كل جنس اليمين حجة للمدعى عليه، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي، وهذا خلاف النص[1].

ويناقش: بأن الحديث ضعيف -فلا يبقى حجة -لأنه من رواية محمد ابن عبيدالله العزرمي وهو ضعيف من قبل حفظه[2].

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال. ومحمد بن عبيدالله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه[3]. ضعفه ابن المبارك وغيره. وهو مع ضعف حفظه متروك[4].

٣- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[5].

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حصر البينة في جهة المدعي، واليمين في جهة المنكر؛ لأن المبتدأ محصور في خبره واللام للعموم فلم

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ .

(٢) انظر: سنن الترمذي ٣/٦١٧، البناية على الهداية ١٠/٣٣٢ .

(٣) انظر: سنن الترمذي ٣/٦١٧ .

(٤) انظر: ص ٩٦٤.

(٥) سبق تخريجه ص ٩٣٩.

تبق يمين في جهة المدعي[1].

ويناقش: بأن في إسناده لين؛ لأنه من رواية مسلم بن خالد[2] الزنجي وهو ضعيف، وقال ابن المديني: ليس بشيء. وقال أبو زرعة[3] والبخاري منكر الحديث[4].

ويجاب: بأنه قد ورد من حديث ابن عباس عند البيهقي[5] وإسناده حسن[6].

ويعترض على ذلك من وجوه :

أحدها: أن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة.

---

(١) الفروق للقرافي ٨٨/٤ .

(٢) هو: مسلم بن خالد بن فروة ويقال مسلم بن خالد بن سعيد بن جرحة المخزومي مولاهم، أبو خالد الزنجي المكي، كان من فقهاء الحجاز وله حلقه أيام ابن جريج، قال ابن حجر: فقيه صدوق له أوهام، مات سنة ١٩٧هـ أو بعدها.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٤٩٩/٥، تهذيب التهذيب ١٢٨/١٠، تقريب التهذيب ٢٤٥/٢).

(٣) هو: الإمام عبيدالله بن عبدالكريم بن يزيد بن فروخ القرشي مولاهم الرازي، حافظ العصر، كان من أفراد الدهر حفظا وذكاء ودينا وإخلاصا وعلما وعملا، قال الصغاني: أبو زرعة عندنا يشبه بأحمد بن حنبل، مات أبو زرعة سنة ٢٦٤هـ.
(انظر: تذكرة الحفاظ ٥٥٧/٢، تهذيب التهذيب ٣٠/٧، شذرات الذهب ١٤٨/٢).

(٤) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى ١٢٣/٨، التلخيص الحبير ٣٩/٤، التعليق المغني على سنن الدارقطني ١١١/٢ .

(٥) انظر: السنن الكبرى ٢٥٢/١٠ .

(٦) انظر: فتح الباري ٢٨٣/٥ .

الثاني: أنه لو قاومها في الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه[1].

الثالث: أن اليمين التي على المنكر لا تتعداه؛ لأن اليمين التي عليه هي اليمين الدافعة، واليمين مع الشاهد هي الجالبة فهي غيرها فلم يبطل الحصر[2].

الرابع: أن اليمين إنما تكون في جانب المدعى عليه إذا لم يترجح جانب المدعي بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين، لقوته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المتداعيين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح المدعي بلوث أو نكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين.

فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيدا، ولهذا لما قوي جانب المدعين باللوث شرعت الأيمان في جانبهم ولما قوي جانب المدعي بنكول المدعى عليه، كما حكم به الصحابة، فإذا أقام المدعي شاهدا واحدا قوي جانبه، فترجح على جانب المدعى عليه الذي ليس معه إلا مجرد استصحاب الأصل وهو دليل ضعيف يدفع بكل دليل يخالفه، ولهذا يدفع بالنكول واليمين المردودة واللوث والقرائن الظاهرة فدفع بقول الشاهد الواحد وقويت شهادته بيمين المدعي[3].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ٧٥ .

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٨٩/٤ .

(٣) انظر: الطرق الحكمية ٧٥ .

٤- قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعاواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه»[١].

ووجه الاستدلال به: أن الحديث يدل على أن اليمين لا يكون أبدا إلا على المدعى عليه[٢].

ويناقش: بما تقدم من الاعتراضات الثلاثة الأخيرة -على الجواب عن مناقشة الدليل السابق.

٥- حديث الأشعث[٣] بن قيس: «كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ -فقال رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب التفسير/ سورة آل عمران/ باب: إن الذين يشترون بعهد الله ١٦٧/٥ رقم ٤٥٥٢ من حديث ابن عباس، وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الأقضية/ باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ رقم ١٧١١ .

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٨/٤ .

(٣) هو: أبو محمد الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية الكندي، وفد إلى النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة في وفد كندة وكانوا ستين راكبا فأسلموا، وشهد اليرموك والقادسية والمدائن وجلولاء، وشهد صفين مع على وكان ممن ألزم عليا بالتحكيم. توفي سنة ٤٢هـ، وقيل ٤٠ هـ.
(انظر: أسد الغابة ١١٨/١-١١٩، تهذيب التهذيب ٣٥٩/١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الرهن/ باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ١١٦/٣ رقم ٢٥١٥-٢٦١٥، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأيمان/ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فأجره بالنار ١٢٣/١ رقم ٢٢١.

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نفى أن يستحق شيئا بغير الشاهدين[1].

ويناقش من وجوه :

أحدهما: أن الحصر ليس مرادا بدليل ثبوت القضاء بشهادة شاهد وامرأتين ولو كان الحصر مرادا لما ثبت القضاء بهذه الشهادة[2].

الثاني: أن هذا استدلال بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم -عند أكثر الأصوليين -لا يعارض المنطوق وهو ما ورد في العمل بشاهد ويمين[3].

الثالث: أن هذا الحديث قضاء في حادثة خاصة بين اثنين لخصوص حالهما فيعم ذلك النوع، ونحن نقول: كل من وجد في حقه تلك الصفة لا يقبل منه إلا شاهدان، وعليكم أن تبينوا تلك الحالة مما قلنا نحن فيها بالشاهد واليمين[4].

ويجاب عن الثالث: بأنه لا دليل على أن هذا القضاء خاص بالاثنين لخصوص حالهما؛ لأن الأصل العموم حتى يثبت دليل القصر والتخصيص بمعين.

٦- واستدلو بجملة من الأدلة العقلية[5].

---

(١) انظر: شرح المعاني والآثار ١٤٨/٤ .

(٢) انظر: الفروق ٨٨/٤، نيل الأوطار ٢٨٤/١٠ .

(٣) انظر: نيل الأوطار ٢٨٤/١٠ .

(٤) انظر: الفروق ٨٨/٤-٨٩ .

(٥) انظر: المبسوط ٣٠/١٧، أحكام القرآن للجصاص ٢٥٤/٢ .

وتناقش: بأنها في مقابل أحاديث القضاء بالشاهد واليمين فلا اعتبار لها.

أدلة القول الأول: القائل بأنه يستحق جميع الدين -من جميع التركة - بنا على قبول شهادة المقر ويمين الغريم.

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة على ثبوت القضاء بالشاهد واليمين، وهي :-

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ... ﴾[١].

وجه الاستدلال: أن هذا ليس بفاسق فوجب أن يقبل قوله مع اليمين لأنه لا قائل بالفرق[٢].

٢- ماروى قيس[٣] بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «قضى بيمين وشاهد»[٤].

ونوقش: بأن هذا الحديث ضعيف للآتي :-

---

(١) سورة الحجرات: آية ٦ .

(٢) انظر: الفروق ٨٨/٤ .

(٣) هو: أبو عبد الملك قيس بن سعد المكي الحبشي مولى نافع بن علقمة ويقال مولى أم علقمة، روى عن عطاء وطاووس ومجاهد وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وغيرهم، وعنه الحمادان وجرير بن حازم وغيرهم. ثقة خلف عطاء في مجلسه ولكنه لم يعمر. توفي سنة ١١٩هـ وقيل ١١٧هـ.
(انظر: ميزان الاعتدال ٣٩٧/٣، تهذيب التهذيب ٣٩٧/٨).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الأقضية / باب القضاء باليمين والشاهد ١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٢، وأخرجه أبو داود في سننه / كتاب الأقضية/ باب القضاء باليمين والشاهد ٣٢/٤-٣٣ رقم ٣٦٠٨، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده٢٤٨/١ .

(أ) أن في سنده سيف بن سليمان[١] وهو ضعيف[٢].

وأجيب: بأنه ثقة، وممن وثقه أحمد وأبو زرعة والنسائي، وقال أبو حاتم لا بأس به. وقال الساجي: أجمعوا على أنه صدوق ثقة غير أنه اتهم بالقدر[٣]. وهو من رجال مسلم في الصحيح[٤].

(ب) أن قيس بن سعد لا نعلم له رواية عن عمرو بن دينار. ذكر ذلك الطحاوي[٥].

وأجيب: بأن هذا لا يقدح في صحة الحديث؛ لأنهما تابعيان ثقتان مكيان، وقد سمع قيس من أقدم من عمرو وبمثل هذا لا ترد الأخبار الصحيحة[٦].

قال ابن حجر: قال البيهقي: «وليس ما لا يعلمه الطحاوي لا يعلمه غيره، ثم روى بإسناده حديثا من طريق وهب بن جرير عن أبيه عن قيس ابن سعد عن عمرو بن دينار بحديث الذي وقصته ناقته وهو محرم. قال:

---

(١) هو: أبو سليمان سيف بن سليمان ويقال ابن أبي سليمان المخزومي مولاهم المكي، أحد الثقات سمع مجاهدا وعمرو بن دينار وعطاء وقيس بن سعد وعنه الثورى وغيره. قال ابن حجر: «ثقة ثبت رمي بالقدر».
(انظر: سير أعلام النبلاء ٣٣٨/٦، تهذيب التهذيب ٢٩٤/٤، تقريب التهذيب ٣٤٤/١).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٥٠/٢، الجوهر النقي مع السنن الكبرى ١٦٨/١٠.

(٣) انظر: السنن الكبرى ١٦٧/١٠-١٦٨، تقريب التهذيب ٣٤٤/١، تهذيب التهذيب ٢٩٤/٤، ميزان الاعتدال ٢٥٥/٢ .

(٤) انظر: صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ .

(٥) انظر: شرح المعاني الآثار ١٤٥/٤ .

(٦) انظر: فتح الباري ٢٨٢/٥ .

وليس من شروط قبول الأخبار كثرة رواية الراوي عمن روى عنه، بل إذا روى الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثا واحدا وجب قبوله، وإن لم يروه عنه غيره، على أن قيسا قد توبع عليه. رواه عبد الرزاق عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار، أخرجه أبو داود، وتابع عبد الرزاق أبو حذيفة [1].

(ج) ذكر الترمذي في العلل أنه سأل البخاري عن هذا الحديث فقال: لم يسمعه عندي عمرو من ابن عباس[2].

وأجيب بما قال الحاكم: قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحاديث، وسمع من جماعة من أصحابه، فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثا وسمعه من بعض أصحابه عنه.

وأما رواية عصام البلخي[3] وغيره ممن زاد فيه بين عمرو وابن عباس طاووسا فهم ضعفاء. قال البيهقي ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء[4].

(د) ما روى عباس[5] الدوري في تاريخ يحيى بن معين عنه: أن

---

(١) انظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٥، نصب الراية ٤/٩٨ .

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) هو: أبو عصمة بن يوسف بن ميمونة بن قدامة البلخي، روى عن سفيان وشعبة وحدث عنه عبدالصمد بن سليمان وغيره كان هو وأخوه إبراهيم شيخي بلدهما. توفي سنة ٢١٥هـ.
(انظر: ميزان الاعتدال ٣/٦٧، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٥٢٧).

(٤) انظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٥ .

(٥) هو: الإمام الحافظ الثقة الناقد أبو الفضل عباس بن محمد بن حاتم بن واقد الدوري البغدادي مولى بني هاشم خوارزمي الأصل أحد الأثبات المصنفين، =

هذا الحديث ليس بمحفوظ[1].

وأجيب عنه: بأن قوله «غير محفوظ» وهو كالجرح غير المفسر فلا يقبل لا سيما ورجال الإسناد كلهم ثقات بلا خلاف، وقد عارضه الإمام مسلم بإيراده إياه في الصحيح.

ثم إن الذهبي لم يسكت عليه بل إنه أشار إلى رده فقال: «رواه أيضا عبدالرزاق عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو».

قال الألباني: فهذان ثقتان قيس بن سعد والطائفي .. قد روياه عن عمرو بن دينار فممن الوهم ؟![2]

قال النسائي: هذا إسناد جيد. وقال ابن عبدالبر: هذا أصح إسناد لهذا الحديث، وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث في أن رجاله ثقات[3].

٢- ما روى سهيل[4] بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: «قضى

= ولد سنة ١٨٥هـ ولازم يحيى بن معين وتخرج به وسأله عن الرجال وهو في مجلد كبير. توفي سنة ٢٧١هـ.
(انظر: طبقات الحنابلة ٢٣٦/١، سير أعلام النبلاء ٥٢٢/١٢-٥٢٤، تهذيب التهذيب ١٢٩/٥).

(١) انظر: المرجع السابق، ميزان الاعتدال ٢٥٥/٢ .

(٢) انظر: إرواء الغليل ٢٩٨/٨، ميزان لاعتدال ٢٥٥/٢ .

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٩٣/٣، صحيح مسلم شرح النووى ٤/١٢ .

(٤) هو: سهيل بن أبي صالح واسمه ذكوان السمان أبو يزيد المدني الإمام المحدث الكبير الصادق، حدث عن أبيه وعن سعيد بن المسيب وعبدالله بن دينار وغيرهم وعنه ربيعة والأعمش ومالك وشعبة والسفيانان وغيرهم، وقد أخرج له مسلم =

رسول الله باليمين مع الشاهد الواحد»[1].

قال الترمذي: حديث حسن غريب[2].

وقال ابن أبي حاتم في العلل[3]: سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى بشاهدين ويمين ؟ فقالا: هو صحيح. قلت: يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا. قلت فإن بعضهم يقول عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت ؟ قالا: وهذا أيضا صحيح، جميعا صحيحين».

قال الألباني: «وقد وجدنا أصلا من طريق أخرى عن أبي هريرة، يرويه المغيرة بن عبدالرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عنه به. ولفظه: «... قضى باليمين مع الشاهد». أخرجه ابن عدي في الكامل (ق ٢/٣٨٦)، والبيهقي، ورويا عن الإمام أحمد أنه قال: «ليس في هذا الباب أصح من

= وأصحاب السنن. توفي في خلافة المنصور.
(انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٤٥٨، تهذيب التهذيب ٤/٢٦٣، شذرات الذهب ١/٢٠٨).

(١) أخرجه أبو داود في سننه/ كتاب الأقضة/ القضاء باليمن والشاهد ٣/٣٤ رقم ٣٦١٠، وأخرجه الترمذي في سننه/ كتاب الأحكام/ باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ٣/٦١٨ رقم ١٣٤٣، وأخرجه ابن ماجه في سننه/ كتاب الأحكام/ باب القضاء بالشاهد واليمين ٢/٧٩٣ رقم ٢٣٦٨، وأخرجه الدار قطني في سننه/ كتاب الأقضية ٤/٢١٣ رقم ٣٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى/ كتاب الشهادات/ باب القضاء باليمين مع الشاهد ١٠/١٦٨، وأخرجه ابن عبدالبر في التمهيد ٢/١٤١ .

(٢) انظر: سنن الترمذي ٣/٦١٨ .

(٣) ١/٤٦٩ .

هذا»، قلت -أي الألباني -وهذا إسناده صحيح على شرط الشيخين..[1]».

ونوقش: بأن مثل هذا الحديث لا يثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إياه وفقد معرفته به، وذلك أن الداروردي[2] قال: ذكرت هذا الحديث لسهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه. وكان سهيل أصابته علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه[3].

وأجيب: بأنه لا يضر نسيانه بعد أن حدث به الثقة -وهو ربيعة -؛ لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه عن أبيه[4] لا سيما وقد صرح بأن ربيعه ثقة، وهذا يدل على أنه غير منكر لأصله وإنما حمله الورع على أن يحدث به عن ربيعة، ولم يمل إلى إذكار ربيعة إياه بذلك فكان يقول حدثني ربيعة أني حدثته.. ونسيان سهيل لا يقدح في شيء منها؛ لأن العدل إذا روى خبرا عن عدل مثله حتى يتصل لم يضر الحديث أن ينساه أحدهم؛ لأن الحجة حفظ من حفظ وليس النسيان بحجة[5].

---

(١) انظر: إرواء الغليل ٣٠٢/٨-٣٠٣، الكامل لابن عدي ٢٣٥٥/٦، السنن الكبرى للبيهقي ١٦٩/١٠ .

(٢) هو: عبدالعزيز بن محمد بن عبيد بن أبي عبيد الدراوردي مولى جهينة أبو محمد المدني، روى عن زيد بن أسلم وطائفة وعنه الشافعي وطائفة قال الإمام أحمد: كان معروفا بالطلب وإذا حدث من كتابه فهو صحيح، وإذا حدث من كتب الناس وهم. توفي بالمدينة سنة ١٨٧هـ وقيل غير ذلك.
(انظر: تذكرة الحفاظ ٢٦٩/١، تهذيب التهذيب ٣٥٣/٦-٣٥٥، الكاشف ١٧٨/٢).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٥٠/٢-٢٥١ .

(٤) انظر: فتح الباري ٢٨٢/٥ .

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر ١٤١/٢-١٤٢ .

٣- ما روى جعفر[١] بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[٢].

قال عبدالله بن أحمد[٣]: كان أبي قد ضرب على هذا الحديث قال ولم يوافق أحد الثقفي[٤] على جابر فلم أزل به حتى قرأه علي وكتب هو

---

(١) هو: جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي الإمام أبو عبدالله العلوي المدني الصادق الفقيه، أحد السادة الأعلام وأمه بنت القاسم ابن محمد بن أبي بكر وكان من جلّة علماء المدينة. قال أبو حاتم: «ثقة لا يسأل عن مثله». توفي سنة ١٤٨هـ وكانت ولادته سنة ٨٠هـ.
(انظر: سير أعلام النبلاء ٦/٢٥٥، تذكرة الحفاظ ١/١٦٦، مشاهير علماء الأمصار ١٢٧).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٣/٣٠٥، وأخرجه الترمذي في سننه - فيما تقدم- ٣/٦١٩ رقم ١٣٤٤، وأخرجه ابن ماجه فيما تقدم ٢/٧٩٣، رقم ٢٣٦٩، وأخرجه الدار قطني - فيما تقدم ٤/٢١٢ رقم ٢٩، وأخرجه البيهقي فيما تقدم -١٠/١٦٩، وأخرجه مالك في الموطأ مرسلا/ كتاب الأقضية/ باب القضاء باليمين مع الشاهد ٢/٧٢١ رقم ٥ .

(٣) هو: أبو عبد الرحمن عبدالله بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني المروزي البغدادي الإمام الحافظ الناقد محدث بغداد ابن شيخ العصر أبي عبدالله. ولد سنة ٢١٣هـ وروى عن أبيه ويحيى بن معين وأبي خيثمة وغيرهم وكان ثقة ثبتا فهما. توفي سنة ٢٩٠هـ. من تصانيفه: «الرد على الجهمية» و «السنة».
(انظر: طبقات الحنابلة ١/١٨٠، سير أعلام النبلاء ٥١٦-٥٢٦، تذكرة الحفاظ ٢/٦٦٥).

(٤) هو: الحافظ أبو محمد عبدالوهاب بن عبدالمجيد بن الصلت بن عبيدالله بن الحكم بن أبي العاص الثقفي البصري، روى عن حميد الطويل وأيوب السختياني وابن عون وغيرهم وعنه الشافعي وأحمد وعلي ويحيى وغيرهم. ثقة تغير قبل =

صح[1]. وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة[2].

وقال الترمذي: رواه الثوري وغيره عن جعفر عن أبيه مرسلا، وهو أصح[3] وقد أخرجه مالك وعنه الشافعي عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا.

وتابعه عليه جماعة من الثقات عند الترمذي والطحاوي والبيهقي وقال: « هكذا رواه جماعة عن جعفر بن محمد مرسلا، ورواه عبدالوهاب ابن عبدالمجيد الثقفي وهو من الثقات عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ موصولا[4].

ونوقش: بأن رواية عبدالوهاب معارضة لما هو أحفظ منه كمالك وسفيان الثوري، وعبدالوهاب ممن لا يحتج بروايته فيما خالف فيه مالك وسفيان[5].

وأجيب: بأن عبدالوهاب ثقة ولو سلم ترجيح المرسل فإن الحنفية يحتجون بالمرسل.

وأما غيرهم فيحتجون به أيضا لشواهده المرفوعة كحديث ابن عباس وأبي هريرة المتقدمين.

= موته بثلاث سنين مات سنة ١٩٤هـ عن نحو ثمانين سنة.
(انظر: العبر ٣١٤/١، تهذيب التهذيب ٤٤٩/٦، تقريب التهذيب ٥٢٨/١).

(١) انظر: مسند الإمام أحمد ٣٠٥/٣ .

(٢) انظر: فتح الباري ١٢٨٢/٥ .

(٣) انظر: سنن الترمذي ٦١٩/٣ .

(٤) انظر: إرواء الغليل ٣٠٣/٨-٣٠٤ .

(٥) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٥/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٥١/٢ .

٤- ماروواه جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين صاحب الحق[١].

ونوقش: بأنه منقطع لأن محمد بن علي بن الحسين لم يدرك جد أبيه علي بن أبي طالب[٢].

٥- ماروى الزبيب[٣] بن ثعلبة أن رسول الله ﷺ بعث جيشا إلى بني العنبر فأخذوهم بركبة من ناحية الطائف، فاستاقوهم إلى النبي ﷺ فركبت فسبقتهم إلى النبي ﷺ وذكر أنهم أسلموا، وفيه أن النبي ﷺ قال: «من بينتك ؟ قلت: سمرة ورجل آخر سماه، فشهد الرجل وأبى سمرة أن يشهد، فقال نبي الله ﷺ: «قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر» ؟ قلت: نعم فاستحلفني فحلفت بالله..»[٤].

قال الخطابي: إسناده ليس بذاك[٥].

---

(١) أخرجه الدار قطني -فيما تقدم- ٢١٢/٤ -رقم ٣، وأخرجه البيهقي - فيما تقدم - ١٧٠/١٠ .

(٢) انظر: نصب الراية ١٠٠/٤ .

(٣) هو: الزبيب بن ثعلبة بن عمرو بن سواء بن أبي عمرة بن عدي التميمي العنبري، له صحبة نزل البصرة، وفد على النبي ﷺ ومسح رأسه ووجهه وصدره، وقيل هو أحد الغلمة الذين أعتقتهم عائشة.
(انظر: أسد الغابة ٩٦/٢، الإصابة ٥٤٤/١، تهذيب التهذيب ٣١٠/٣)

(٤) أخرجه أبو داود - فيماتقدم ٣٥/٤-٣٦- حديث رقم ٣٦١٢، وأخرجه البيهقي ١٧١/١٠ .

(٥) انظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٣٦/٤ .

وقال ابن عبدالبر: إنه حديث حسن[1]، وكذلك حسنه ابن القيم[2].

٦- عن سرّق[3] أن النبي ﷺ: «أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب»[4].

قال في الزوائد[5]: فيه مجهول، وقال ابن رسلان[6] في شرح السنن ورجال إسناده رجال الصحيح لولا هذا الرجل المجهول[7].

وبين ابن القيم هذا المجهول: فذكر أنه ابن البيلماني[8] وكذا حسبه ابن

---

(١) انظر: مختصر سنن أبي داود المنذري ٥/٢٣٠ .

(٢) انظر: تهذيب السنن ٥/٢٣٠ .

(٣) هو: سرّق بن أسد الجهني ويقال الأنصاري، ويقال إنه من بني الدّئل وقيل سرّق سكن الإسكندرية من مصر واختلط بها بعد أن شهد فتحها له صحبة. وتوفي في خلافة عثمان.
(انظر: أسد الغابة ٢/١٨١-١٨٢، الإصابة ٢/٢٠-٢١).

(٤) أخرجه ابن ماجه فيما تقدم ٢/٧٩٣ رقم ٢٣٧١، وأخرجه البيهقي فيما تقدم ١٠/١٧٢-١٧٣، وأخرجه ابن عبدالبر في التمهيد ٢/١٥٠-١٥١ .

(٥) مع سنن ابن ماجه ٢/٧٩٣ .

(٦) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن رسلان الرملي الشافعي، نزيل بيت المقدس،ويعرف بابن رسلان إمام في الفقه وأصول العربية، مشارك في الحديث والتفسير والكلام. توفي سنة ٨٤٤ هـ. من تصانيفه «شرح سنن أبي داود» و«شرح منهاج البيضاوى».
(انظر: الضوء اللامع ١/٢٨٢، البدر الطالع ١/٤٩، شذرات الذهب ٧/٢٤٨).

(٧) انظر: نيل الأوطار ١٠/٢٨١ .

(٨) انظر: تهذيب السنن ٥/٢٣٠ .

عبدالبر فقال: أحسبه ابن البيلماني[1]، وابن البيلماني ضعيف[2].

٧- قال المنذري: وقد روى القضاء بالشاهد واليمين عن رسول الله ﷺ من رواية عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عمر، وسعد[3] بن عبادة، والمغيرة بن شعبة، وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم[4]، وذكر الهيثمي عددا آخر من الصحابة ممن رووا هذا الحديث وتكلم على رواياتهم[5].

وقال ابن القيم -بعد أن ذكروا درجات بعض هذه الأحاديث -: «فالعمدة على الأحاديث الثابتة وبقيتها شواهد لا تضر»[6].

المناقشة الثانية لهذه الأحاديث:

نوقش الاستدلال بهذه الأحاديث بأنه غير صحيح؛ لأنها منسوخة

---

(١) انظر: التمهيد ٢/١٥١ .

(٢) انظر: الضعفاء الكبير للعقيلي ٤/١٠١، الضعفاء والمتروكون للدارقطني ص٣٣٥، التقريب ٢/١٨٢ .

(٣) هو: أبو ثابت سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الأنصاري الخزرجي الساعدي، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار وكان أحد النقباء الاثنى عشر وصاحب راية الأنصار في المشاهد وكان وجيها في الأنصار ذا رياسة وسيادة يعترف قومه له بها. سار إلى الشام بعد وفاة النبي ﷺ. ومات بها سنة ١٥٠هـ وقيل غير ذلك.
(انظر: الطبقات لابن سعد ٣/٦١٣، الاستيعاب ٢/٣٥، الإصابة ٢/٣٥، أسد الغابة ٢/٢٠٤).

(٤) انظر: مختصر السنن ٥/٢٣٠ .

(٥) انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٠٢ .

(٦) انظر: تهذيب السنن ٥/٢٣٠ .

بقوله تعالى: ﴿ ... وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ ... ﴾[1] [البقرة: ٢٨٢].

وأجيب عن ذلك: بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل؛ لأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال[2].

ولو جاز أن يقال إن القرآن نسخ حكم الرسول ﷺ باليمين مع الشاهد لجاز أن يقال: إن القرآن في قوله عز وجل: ﴿ ... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ .. ﴾[3] وفي قوله: ﴿ ... إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ... ﴾[4] ناسخ لنهيه عن المزابنة وبيع الغرر وبيع مالم يخلق إلى سائر مانهى عنه في البيوع وهذا لا يسوغ لأحد؛ لأن السنة مبينة للقرآن[5].

المناقشة الثالثة :

أن القضاء بالشاهد واليمين زيادة على مافي القرآن والزيادة على القرآن نسخ. وآخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر، ولا تقبل الزيادة من الأحاديث الا إذا كان الخبر بها مشهورا[6].

وأجيب: بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا، وأيضا فالناسخ والمنسوخ لا بد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير متحقق في الزيادة على النص، وغاية مافيه أن تسمية الزيادة- كالتخصيص- نسخا اصطلاح فلا يلزم منه

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٣ .

(٢) انظر: فتح الباري ٥/٢٨٢ .

(٣) سورة البقرة: آية ٢٧٥ .

(٤) سورة النساء: آية ٢٩ .

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٩٤ .

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٢ ،فتح الباري ٥/٢٨١ .

نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز، وكذلك الزيادة عليه كما في قوله تعالى: ﴿ ..وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ .. ﴾[1]، وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها، وسند الإجماع في ذلك السنة الثابتة.. وقد أخذ- من رد الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على القرآن- بأحاديث كثيرة في أحكام كثيرة كلها زائدة على ما في القرآن كالوضوء بالنبيذ والوضوء من القهقهة وغير ذلك كثير..[2]

وأما قولهم إن الزيادة لاتقبل من الأحاديث إلا إذا كان الخبر بها مشهورا فيقال لهم: إن حديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة ومشهورة.

وهي الطرق المتقدمة -بل جاء من طرق صحيحة متعددة كحديث ابن عباس وأبي هريرة[3]. وقد رواها عن النبي ﷺ نيف وعشرون نفسا فأي شهرة على هذه الشهرة[4].

بل إن ابن عبدالبر عده من قبيل المتواتر[5].

المناقشة الرابعة :

أن ماورد من الحديث قضية عين فلا عموم لها[6].

---

(١) سورة النساء: آية ٢٤ .

(٢) انظر: فتح الباري ٥/٢٨١-٢٨٢، المغني ٩/١٥٢ .

(٣) انظر: فتح الباري ٥/٢٨٢ .

(٤) انظر: تحفة الأحوذي ٤/٥٧٥ .

(٥) انظر: التمهيد ٢/١٥٤ .

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٣ ، الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٩٤ .

وأجيب بأن هذا غير مسلم، بل ذلك عبارة عن تقعيد هذه القاعدة فكأنه قال: أوجب رسول الله ﷺ الحكم باليمين مع الشاهد، ومما يشهد لهذا التأويل ما رواه أبو داود[1]، في حديث ابن عباس: « أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين في الحقوق»[2].

المناقشة الخامسة: تأويل الحديث.

فقد أول الحديث بتأويلات عديدة :

منها: أن المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب، والمراد أن الشاهد الواحد لا يكفى في ثبوت الحق فيجب اليمين على المدعى عليه[3].

واجيب: بأن هذا جهل باللغة؛ لأن المعية تقتضى أن تكون من شيئين في جهة واحدة لا في المتضادين[4].

ومنها: أن الراوى أراد إبطال ظن من يظن أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي شاهد أصلا.

ومنها: أن الشاهد قد يكون اسما للجنس فجائز أن يكون مراد الراوي أنه قضى باليمين في حال وبالبينة في حال فلا يكون حكم الشاهد مفيداً للقضاء بشهادة واحد.

ومنها: أنه يحتمل أن المقصود بالشاهد الواحد خزيمة بن ثابت

---

(١) انظر: سنن أبي داود ٤/٣٣-٣٤ .

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٩٤ .

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٣، شرح معاني الآثار ٤/١٤٥ .

(٤) انظر: فتح الباري ٥/٢٨٢ .

الذي جعل شهادته بشهادة رجلين[1].

ويجاب عنها جميعا: بأن هذه تأويلات بعيدة يأباها ظاهر الحديث لا سيما ماتقدم من رواية أبي داود قضى بالشاهد واليمين في الحقوق. وحديث عمرو بن شعيب: «قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده»[2].

وحديث الزبيب المتقدم حيث أحلفه الرسول ﷺ مع شاهده فهذه الآحاديث ترد تأويلاتهم المتقدمة.

٨- ومن أدلة الجمهور: إجماع الصحابة على القضاء بالشاهد واليمين فقد روي ذلك عن الخلفاء الأربعة وأبي بن كعب[3]، وعدد كثير من غير مخالف. روى ذلك النسائي وغيره[4].

وقد يناقش من وجوه:

أحدها: أن في أسانيد الآثار التي تدل على حكم الصحابة به: ضعف[5].

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار ١٤٦/٤، أحكام القرآن للجصاص ٢٥٣/٢ .

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه ٢١٣/٤ حديث رقم ٣٢ .

(٣) هو: الصحابي الجليل أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي النجاري أبوالمنذر، أقرأ الصحابة وسيد القراء شهد بدرا والمشاهد وقرأ القرآن على النبي ﷺ وكان عمر يكرم أبيا ويهابه ويستفتيه، ولما توفي. قال عمر: اليوم مات سيد المسلمين، وكانت وفاته سنة ١٩ هـ وقيل سنة ٢٢ هـ.
(انظر: الاستيعاب ٥١/١، تذكرة الحفاظ ١٧٠١٦/١، الإصابة ١٩/١).

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٨٧/٤، تهذيب الفروق ١٤٨/٤، تبصرة الحكام ٢٦٨/١ .

(٥) انظر: التمهيد ١٥٣/٢ .

ويجاب عن ذلك: بأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة عدم القضاء بالشاهد واليمين فلما لم ينقل عن أحد خلافه صار كالإجماع.

الثاني: أنه روى الخلاف في ذلك عن الزهري وعروة بن الزبير[1].

ويجاب بأنه قد روى عنهم القضاء به[2].

الثالث: لا يسلم ثبوته عن الصحابة، بل إن أول من قضى به مروان بن الحكم[3].

ويجاب بأن هذا قول ضعيف وساقط؛ لأن يتضمن إنكار الأحاديث فضلا عن إنكار ثبوته عن الصحابة- وقد تقدم ثبوت هذه الأحاديث وصحتها.

٩- واستدلوا أيضا بأدلة من المعقول منها :

أن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فإن الأصل براءة ذمته والمدعي ههنا قد ظهر صدقة بشهاده فوجب أن تشرع في حقه[4].

ومنها: أن اليمين أقوى من المرأتين لدخولها في اللعان دون المرأتين وقد حكم بالمرأتين مع الشاهد فيحكم باليمين معه لأنه أقوى[5].

---

(١) انظر: المرجع السابق ٢/١٥٣-١٥٤ .

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المغني ٩/١٥٢، التمهيد ٢/١٥٦، الفروق للقرافي ٤/٨٧-٨٨ .

(٥) انظر: التمهيد ٢/١٥٦، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٩٤، الفروق ٤/٨٨ .

الترجيح :

الخلاف في هذه الحالة مبني على الخلاف في القضاء بالشاهد واليمين، والراجح في مسألة القضاء بالشاهد واليمين هو القول بثبوت القضاء بهما لقوة أدلته وصراحتها وسلامتها من المناقشات الواردة عليها- في مقابل ضعف دلالة ماستدل به أصحاب القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات.

وعليه فالراجح في هذه الحالة هو القول الأول؛ لأنه الراجح في مسألة القضاء بالشاهد واليمين -والله أعلم- .

المطلب الثالث: أن يشهد أجنبي مع المقر:

إذا أقر أحد الورثة بدين على التركة وشهد شخص أجنبي بهذا الدين فهل يستحق المقر له جميع الدين من التركة أم من نصيب المقر ؟

اختلف في ذلك على قولين :-

القول الأول :

أنه يستحق جميع الدين من جميع التركة.

وبه قال المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو قول الحسن والشعبي، وابن المنذر[4].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٩٨/٢، حاشية الدسوقي ٤٨١/٤، بلغة السالك ٧٠٧/٤ .

(٢) انظر: المهذب ٤٥٢/٢، روضة الطالبين ٤١١/٤، شرح روض الطالب ٣١٨/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٣٣٤/٥، الفروع ٦١٧/٦، المبدع١٠/٣١٥-٣١٦.

(٤) انظر: المغني ٢١٨/٩، الشرح الكبير ٣٣٤/٥ .

القول الثاني :

أنه يستحق جميع الدين من نصيب المقر.

وبه قال الحنفية[1]، وهو قول حماد بن أبي سليمان، وقول للشعبي[2].

الأدلة :

أما القول الثاني فلم أقف له على دليل.

وهو قول مردود؛ لأنه في مقابل الآيات والآحاديث الدالة على ثبوت الحق بشهادة اثنين من العدول.

فمن الآيات قوله تعالى: ﴿ ... وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ .. ﴾[3].

ومن الآحاديث قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[4].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بأن المقر لا يجر إلى نفسه نفعا بهذه الشهادة ولا يدفع بها ضررا، ولما شهد معه أجنبي بالدين كملت الشهادة وحكم للمدعي بما شهدا به عملا بالآية والحديث المتقدمين[5].

---

(١) انظر: الهداية ١٩٢/٣، العناية شرح الهداية ٤٠١/٨، البناية شرح الهداية ٦٠١/٤.

(٢) انظر: المغني ٢١٨/٩، الشرح الكبير ٣٣٤/٥ .

(٣) سورة البقرة: آية ٢٨٢ .

(٤) سبق تخريجه ص ٩٧٧.

(٥) انظر: المغني ٢١٨/٩ .

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة دليله وظهوره -والله أعلم-.

المطلب الرابع: أن يقر اثنان من الورثة بالدين:

والخلاف فيها كالخلاف في المطلب الثالث[1].

---

(١) انظر: مراجعهم المتقدمة.

البـاب الـرابـع

في آثار الشيوع في الحقوق

وفيه فصول :

الفصل الأول: في آثاره في حق الجوار.

الفصل الثاني: في آثاره في حق الارتفاق.

الفصل الثالث: في آثاره في حق الرد والحفظ والتصرف.

الفصل الأول

وفيه مباحث:

المبحث الأول: في التصرف في الجدار المشاع.

المبحث الثاني: في الإجبار على عمارته.

المبحث الثالث: في الاتفاق على إعادة الحائط بشرط التفاضل في الملك فيه.

المبحث الرابع: في الإجبار على البناء إذا انهدم السفل.

المبحث الأول

في التصرف في الجدار المشاع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في التصرف فيه بوضع الخشب عليه.

المطلب الثاني: في التصرف فيه بغير ذلك.

المطلب الأول:

إذا أراد أحد الشريكين في حائط أن يضع خشبه على هذا الحائط المشترك ففيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: أن يضر - وضع الخشب بالحائط.

المسألة الثانية: أن لا يضر بالحائط إلا أن به غنية عن وضع خشبه عليه.

المسألة الثالثة: أن لا يضر بالحائط ويحتاج إلى وضع خشبه عليه.

المسألة الأولى:

إذا أراد الشريك في الحائط المشترك أن يضع خشبه عليه - وهذا الوضع يضر بالحائط لضعفه عن حمله فإن ذلك لا يجوز بغير خلاف[1].
ويدل على ذلك الآتي :

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١١٠/٣، الفتاوى الخيرية ٢٠٢/٢، ٢٠٥ شرح المجلة لسليم رستم ص ٦٦٤، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٨/٢، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٨، مواهب الجليل ١٥٢/٥ ، المهذب ٤٤٢/١ ، فتح العزيز ٣١٨/١٠مغني المحتاج ١٨٩/٢، المغني ٥٥٥/٤، الشرح الكبير مع المغني ٣٦/٥، الإقناع للحجاوي ٢٠٤/٢ .

١- قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[١].

٢- أن هذا تصرف في الحائط بما يضر به فلم يجز كما لو نقضه[٢].

المسألة الثانية :

إذا أراد الشريك أن يضع خشبه على الجدار المشترك وكان هذا الوضع لا يضر بالجدار إلا أن به غنية عنه لإمكان وضعه على غير هذا المشترك.

فقد اختلف في إجبار الشريك على هذا الوضع على قولين :

القول الأول :

أنه يجبر الشريك على ذلك.

وهو قول للحنفية[٣]، وقول بعض المالكية[٤]، وابن عقيل من الحنابلة[٥].

القول الثاني:

أنه لا يجبر الشريك على ذلك.

وهو قول للحنفية[٦]، وهو المشهور عند المالكية[٧]، وهو قول

---

(١) سبق تخريجه ص ١٨٣.

(٢) انظر: المغني ٥٥٥/٤، شرح الكبير مع المغني ٣٦/٥.

(٣) انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم ستم ص ٦٦٤.

(٤) انظر: الإعلان بأحكام البنيان، تحقيق عبدالرحمن الأطرم ٥٩/١، ٦٠.

(٥) انظر: المغني ٥٥٥/٤، المبدع ٢٩٩/٤.

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ١١٠/٣، الفتاوى الخيرية ٢٠٢/٢، ٢٠٥.

(٧) أنظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٨/٢، الإعلان بأحكام البنيان ٥٩/١ تحقيق عبدالرحمن الأطرم.

الشافعية[1]، والمذهب عند الحنابلة[2].

الأدلـة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن هذا انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة فلم يجز كبناء حائط عليه[3].

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأنه انتفاع بملكه مع ملك غيره، وإنما يكون انتفاعا بملك غيره لو كان صاحب الحائط جاره ولا شركة له فيه. والفرق بين الصورتين ظاهر. وعدم الجبر يؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بملكه، والأصل المقيس عليه غير مسلم.

٢- أن الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ ولا يجب مع عدم الحاجة[4].

وقد يناقش: بما تقدم من أن له فيه ملكا فلا يمنع من الانتفاع به، وهذا الدليل يصح لو لم يكن له شركة فيه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر: المهذب ٤٤٢/١، روضة الطالبين ٢١٢/٤، ٢١٤.

(٢) انظر: الإنصاف ٢٦٢/٥، الإقناع ٢٠٤/٢.

(٣) انظر: المغني ٥٥٥/٤، الشرح الكبير ٣٦/٥ - ٣٧.

(٤) انظر: المهذب ٤٤٢/١.

١- ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يضع خشبه على جداره»[١].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ نهى عن منع الجار جاره أن يضع خشبه على جداره، فمن باب أولى أن لا يمنع الشريك شريكه من وضع خشبه على جداره لأن له فيه ملكا.

وقد يناقش: من وجهين:

أحدهما: أن هذا الحديث محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢]. ويؤيده إعراض من أعرض في زمن أبي هريرة[٣].

ويجاب عنه بالآتي: أما قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، فإنه يدل على الإجبار لا على المنع منه وذلك أن الشريك الممتنع لا يلحقه ضرر بوضع الخشب.

وأما إعراض من أعرض في زمن أبي هريرة فإنهم ظنوا عدم الوجوب

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٣٢ - ٩٣٣.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٧٢/٥. من حديث عم أبي حرة الرقاشي، وأخرجه الدارقطني في سننه ٢٦/٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٠/٦، وأخرجه أبويعلى كما في مجمع الزوائد ١٧٢/٤.
والحديث إسناده ضعيف لأن فيه علي بن يزيد بن جدعان، ولكنه صحيح بشواهده.
(انظر: إرواء الغليل ٢٧٩/٥).

(٣) انظر: نهاية المحتاج ٣٩٣/٤.

حتى بين لهم ذلك أبو هريرة ويؤيد ذلك: اللهجة التي خاطبهم بها أبوهريرة: (مإلى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم)، ولو كان للندب لما خاطبهم بهذه اللهجة.

الثاني: أن هذا الحديث محمول على الحاجة إلى الجدار المشترك أو جدار الجار جمعا بينه وبين قوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)[1].

وقد يجاب عن ذلك: بأن وضع الخشب على جدار الشريك أو الجار أبيح للحاجة العامة، وما أبيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة كالشفعة والفسخ بالخيار أو بالعيب واتخاذ الكلب للصيد وإباحة السلم ورخص السفر وغير ذلك[2].

٢- أن للشريك الذي يريد وضع خشبه حقا في الجدار فيكون قد انتفع بماله.

ويناقش: بالمنع لأنه لا ينتفع بحقه منه إلا بانتفاعه بحق شريكه فيدخل في عموم قوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه منه).

ويجاب: بأنه إذا ترك لشريكه موضعا يسع خشبه لو أراد أن يضع خشبا فإنه لا يكون منتفعا بحق شريكه.

٣- أن في عدم إجبار الشريك على وضع خشب شريكه مراعاة لجانبه دون جانب شريكه وفي هذا ظلم للشريك، ويترجح جانب الشريك الذي يريد وضع الخشب بحديث أبي هريرة وبانتفاء الضرر من الشريك الممتنع.

---

(١) سبق تخرجه، ص ١٠٠٦.

(٢) انظر: المغني ٤/٥٥٥.

الترجيح:

الذي يظهر- والله أعلم أن القول الأول أرجح لقوة مستمسكه ودفع المناقشات الواردة عليه في مقابل مناقشة دليل المانعين من الإجبار.

المسألة الثالثة:

إذا احتاج الشريك إلى وضع خشبه على الحائط المشترك- وكان الحائط لا يتضرر بهذا الوضع- فقد اختلف في إجبار الشريك على ذلك على قولين:

القول الأول :

أن الشريك يجبر على ذلك.

وهو مذهب الحنابلة[1]، وقول للحنفية[2]، وقول للمالكية[3]، وقول للشافعية وهو قديم قولي للشافعي[4].

القول الثاني :

أن الشريك لا يجبر على ذلك.

وبه قال مالك وجمهور أصحابه[5]، وهو قول الشافعي في الجديد-

---

(١) انظر: المغني ٥٥٥/٤، المحرر ٣٤٣/١، الفروع ٢٨٠/٤، الإقناع ٢٠٤/٢.

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص٦٦٤.

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢٤٩/٢، مواهب الجليل ١٥٢/٥، شرح التنوخي على الرسالة ٣٠٢/٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ٣١٨/١٠، روضة الطالبين ٢١٢/٤، ٢١٤، نهاية المحتاج ٣٩٨/٤.

(٥) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢٤٩/٢، مواهب الجليل ١٥٢/٥، شرح التنوخي على الرسالة ٣٠٢/٢، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٨/٢، قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٨.

وهو الصحيح عند الشافعية[1]، وهو قول للحنفية[2]، وقول للحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قوله ﷺ: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)[4].

وجه الاستدلال: أن الحديث عام في تحريم الانتفاع بأموال الناس بغير رضاهم، ووضع الخشب على الحائط من غير رضا الشريك انتفاع بماله فيدخل في هذا العموم.

ويناقش: بأن هذا العموم مخصص بحديث أبى هريرة - المتقدم (لا يمنع جار...) الحديث.

ويجاب من ذلك: بأن حديث أبي هريرة محمول على الندب- لما تقدم[5].

ويرد: بما تقدم من منع حمل الحديث على الندب[6].

---

(١) المهذب ٤٤١/١، المنهاج مع مغني المحتاج ١٨٩/٢، نهاية المحتاج ٣٩٨/٤.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ١١٠/٣، الفتاوى الخيرية ٢٠٢/٢، ٢٠٥.

(٣) انظر: الإنصاف ٢٦٣/٥.

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٠٦.

(٥) انظر: ص ١٠٠٦.

(٦) انظر: ص ١٠٠٦.

٢- أن الحـائط ملك له ولشـريكه فلم يكن على الشـريك بذله لغـيـره ليتصرف فيه كما لو أراد أن يفتح فيه بابا[١].

ويناقش: بأن للشـريك الآخـر فيـه ملكا وهو يريد الانتـفاع بملكه ولا ضـرر على شـريكه بذلك، وأمـا القيـاس على من أراد أن يفتح فيـه بابا فهو قيـاس مع الفـارق، لأن البـاب يترتب عليـه الاستطراق مع التقـادم هذا من ناحيـة، ومن نـاحيـة أخـرى فـإن الإجبـار على وضع الخـشـب لحـديث أبي هريرة، أمـا فتح البـاب فلم يرد أثر في الإجبـار عليه فيبـقى على الأصل من منع الانتفاع بملك الغير.

٣- أن وضع الخشب ارتفاق لصاحب الجذع فلم يملك ذلك في غير ملكه بغير إذنه قياسا على ما إذا أراد أن يزرع في أرض غيره[٢].

ويناقش: بما تقـدم من أن له في الحـائط ملكا ولا ضـرر على شـريكه بذلك فيـجبـر لحديث أبي هريرة، وأمـا القيـاس على الزرع في أرض الغيـر فممنوع من وجهين:

أحـدهمـا: أن هذا قـيـاس مع الفـارق، لأن الزرع يضـر ولـم تدع إليـه حاجة[٣].

الثاني: لو سلم بصـحـة القـيـاس فإن في الأصل المقـيس عليـه خـلافاً والراجح صـحـة زرع الشـريك مقـدار نصيبـه من الأرض المشـتركة إذا امـتنع شريكه من الزرع معه أو من المهايأة[٤].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٨/٢.

(٢) انظر: المرجع السابق، المهذب ٤٤١/١.

(٣) انظر: المغني ٥٥٥/٤، الشرح الكبير مع المغني ٣٧/٥.

(٤) انظر: ص ٣١٠ - ٣١٢.

أدلة القول الأول:

أستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- حديث أبي هريرة: (لا يمنع جار جاره أن يضع خشبه على جداره)، قال أبو هريرة: (مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم)[١].

وجه الاستدلال:

أن الحديث يدل على النهي عن منع الجار من وضع خشبه على الجدار، فمن باب أولى نهى الشريك عن منع شريكه من وضع خشبه على الجدار المشترك لأن له فيه ملكا[٢].

ويناقش: بما تقدم من أنه محمول على الندب[٣].

وقد تقدم الجواب على هذه المناقشة[٤].

٢- أن هذا الوضع انتفاع بالحائط المشترك على وجه لا يضر به أشبه الاستناد إليه والاستظلال به[٥].

٣- أنه إذا وجب بذل فضل الماء للكلأ لاستغنائه عنه وحاجة غيره، وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة شريكه[٦].

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٣٢ - ٩٣٣.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: ص ١٠٠٦.

(٤) انظر: ص ١٠٠٦.

(٥) انظر: المرجعين السابقين.

(٦) انظر: المهذب ١/٤٤١.

ونوقش: بالفرق بينهما؛ لأن الماء في ملكيته خلاف بخلاف الحائط فإنه لا خلاف في ملكيته، ولأن الماء لا تتقطع مادته بخلاف الحائط[1].

ويجاب: عن ذلك بالآتي:

أما قولهم إن فيه ملكية الماء خلافاً- فيقال إن سلم الخلاف في ملكيته فإن الحائط في ملكية للشريك الذي يريد وضع الخشب فَتُورِث هذا الملكية شبهة في عدم المنع كشبهة الماء.

وأما قولهم: إن مادة الماء لا تتقطع والحائط بخلافه، فيقال: إن شرط الإجبار هنا عدم تضرر الحائط بوضع الخشب عليه، ومن ثم فلا أثر لهذا التفريق.

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين وما جرى عليها من مناقشات فإنه يظهر رجحان القول الأول بقوة أدلته وسلامتها من المناقشات الواردة عليها- مع اعتضاده بقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[2]، حيث ينتفى الضرر- هنا- على الشريك الآخر. ويتحقق ضرر مريد وضع الخشب إذا منع، في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات- والله أعلم- .

---

(١) انظر: المرجع السابق ١/٤٤١ - ٤٤٢.

(٢) سبق تخريجه ص ١٨٣.

المطلب الثاني: في التصرف في الحائط بغير وضع الخشب:

إذا أراد أحد الشريكين في الحائط المشترك أن يتصرف فيه بفتح باب أو نافذة أو بناء ستره عليه أو غرز وتد فيه ونحو ذلك لم يجز إلا بإذن شريكه، هذا هو الحكم باتفاق المذاهب الأربعة[1] للآتي:

١- أن هذا انتفاع بملك غيره من غير إذنه.

٢- أن هذا تصرف في الحائط بما يضر به إذ قد يوهي الحائط هذا التصرف فلم يجز كما لو نقضه من غير سبب[2].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٠/٥٧، لسان الحكام مع معين الحكام ص٤٠٩، ٤١٠، قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦٨، مواهب الجليل ٥/١٥٠، ١٥٢، فتح العزيز ١٠/٣١٨، شرح روض الطالب ٢/٢٢٣، الهداية لأبي الخطاب ١/١٦١، الفروع ٤/٢٨٠، المبدع ٤/٢٩٨.

(٢) انظر: المغني ٤/٥٥٤ - ٥٥٥، الشرح الكبير ٥/٣٦، المهذب ١/٤٤١، المبسوط ٢٠/١٥٧.

المبحث الثانى

في الإجبار على عمارة الحائط إذا انهدم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا انهدم الحائط بنفسه .

المطلب الثاني: إذا هدمه أحد الشريكين .

المطلب الأول:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في انهدامه وليس عليه بناء لأحدهما .

المسألة الثانية: في انهدامه وعليه بناء لأحدهما .

المسألة الأولى:

إذا انهدم الحائط المشترك ـ وكان حاجزا وسترة بين الدارين فأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر فقد اختلف فى إجباره على أربعة أقوال:

القول الأول:

أنه يجبر على البناء مع شريكه.

وهو رواية عن الإمام أحمد، قال القاضي هي أصح، وهي المذهب عند الحنابلة[1]، وهو رواية عند المالكية[2]، وقول للشافعية[3]، هو القديم من

---

(١) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٦١، المغني ٤/٥٦٥، الفروع ٤/ ٢٨١، القواعد الفقهية ص ١٤٢، المنتهى ١/٤٢٥.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/١٨ ، الكافي لابن عبد البر ٢/٢٤٩ .

(٣) انظر: المهذب ١/٤٤٣، روضة الطالبين ٤/٢١٥ ـ ٢١٦ .

قولي الشافعي[1]، وهو قول الفقية أبي الليث[2] من الحنيفة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

القول الثاني:

إن كانت عرصة الحائط لاتتسع لبناء حائطين فإنه يجبر على البناء مع شريكه وإلا فلا يجبر.

وهو المعتمد عند المالكية[4]، وقول قاضيخان[5] من الحنفية [6].

---

(١) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي الفقيه أبو الليث المعروف بإمام الهدى ـ الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة توفي سنة ٣٧٣ هـ.
من تصانيفه: (تفسير القرآن) و (النوازل) في الفقه، و (خزانة الفقه).
(انظر: الجواهر المضية ٣/٥٤٤ ـ ٥٤٥، الفوائد البهية ص ٢٢٠).

(٢) انظر: لسان الحكام لابن الشحنة / ٤٠٩، الفتاوى البزازية مع الفتاوى الهندية ٤١٦/٦. وقيده بما إذا احتاج الجار إلى أن يكون بينهما سترة .

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية ص ١٣٤ .

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢٤٩/٢ ـ ٢٥٢، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩، البهجة شرح التحفة ٣٤٠/٢، حلي المعاصم مع البهجة ٣٤٠/٢.

(٥) هو: فخر الدين أبو المفاخر حسن بن منصور أحمد بن أبى القاسم بن محمود الأوزجندي المشهور بقاضيخان من كبار فقهاء الحنفية بالمشرق مجتهد في المسائل توفي سنة ٥٩٢ هـ من تصانيفه (الفتاوى) و (الأمالي) و (شرح الجامع الصغير) و (شرح الزيادات).
(انظر: الجواهر المضية ٩٣/٢ ـ ٩٤، الفوائد البهية ص ٦٤ ـ ٦٥، شذرات الذهب ٣٠٨/٤).

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ١١٢/٣، تبيين الحقائق ١٩٦/٤).

القول الثالث:

أنه لا يجبر على البناء مع شريكه مطلقا .

وبه قال الحنفية[1]، وهو جديد قولي الشافعي وهو الصحيح عند الشافعية[2]، وهورواية عن الإمام أحمد اختارها ابن الجوزي[3] وابن قدامة[4] وهو قول لبعض المالكية[5].

القول الرابع :

أن الإجبار موكول إلى رأي القاضي فإن ظهر له أن امتناعه مضارة أجبره، وإن كان لإعسار أو غرض صحيح أو شك فيه لم يجبره .

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٢٣/٧، البحر الرائق ٣٠/٧، الفتاى البزازية ٤١٦/٦، حاشية ابن عابدين ٣٣٣/٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ٣٢٠/١٠، المنهاج مع معنى المحتاج ١٩٠/٢، شرح روض الطالب ٢٢٤/٢، نهاية المحتاج ٣٣٩/٤.

(٣) هو: الشيخ الإمام الحافظ المفسر جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي الحنبلي ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق ـ ولد سنة تسع أو عشر وخمسمائة وسمع من خلائق وكان رأسا في التذكير بلا مدافعه وكان بحرا في التفسير علامة في السير والتاريخ موصوفا بحسن الحديث ومعرفة فنونه فقيها عليما بالإجماع وله مصنفات عظيمة توفي سنة ٥٩٧ هـ .
(انظر:: سير أعلام النبلاء ٢١ /٣٦٥ ـ ٣٨٤، البداية والنهاية ١٣ /٢٨، الذيل على طبقات الحنابلة ١/ ٣٣٩).

(٤) انظر: المغني ٥٦٦/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٤/٥، القواعد الفقهية ص ١٤٢، الإنصاف ٢٦٥/٥.

(٥) الإعلان بأحكام البنيان ٦٢/١ تحقيق عبد الرحمن الأطرم، التاج والإكليل ١٥٠/٥).

وهو: قول الغزالي[1] من الشافعية[2]، ولابن القاسم من المالكية نحوه[3].

الأدلة:

لم أقف لأصحاب القول الرابع على دليل لما ذهبوا إليه.

ويناقش: أصحاب هذا القول من جهين:

أحدهما: أن إرجاع المضارة إلى رأي القاضي لادليل عليه بل الدليل بخلافه وهو خفاء المضارة، فقد تخفى المضارة على القاضي فيحكم بعدم الإجبار مع أنه مضار بامتناعه فى الواقع، وإذا كانت تخفى فإنها لا توكل إلى رأي أحد .

الثاني: لا يسلم انتفاء المضارة من كل وجه إذ لابد أن يكون للمنتفع وجه انتفاع بالحائط بدليل اشتراكه ببنائه فى الأصل، وإذا كان له وجه انتفاع فإنه يكون مضارا .

وأما قولهم: أن له غرضا صحيحا،

فيناقش: بأن هذا لا يمنع من إجباره إذا ترتب على تركه الإضرار بجاره .

---

(١) هو: محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي حجة الإسلام أبو حامد الفقيه الأصولي المتكلم الفيلسوف المتصوف توفي سنة ٥٠٥هـ وكانت ولادته سنة ٤٥٠هـ من مصنفاته (الوسيط) و (الوجيز) و(المستصفى) و ((إحياء علوم الدين).
(انظر: سير أعلام النبلاء ١٩ /٣٢٢، وفيات الأعيان ٢١٦/٤، طبقات السبكي ١٠١/٤، شذرات الذهب ١٠/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢١٦/٤، مغني المحتاج ١٩٠/٢.

(٣) انظر: الإعلام بأحكام البنيان ٦٢/١، حاشية الدسوقي ٣٦٥/٣.

ادلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية: ـ

١ـ أنه ملك لا حرمه له فى نفسه فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه كما لو انفرد به.[١]

ونوقش: بأن عدم حرمة الملك إن لم يوجب فحرمة شريكه الذي يتضرر بترك البناء موجب، وفارق البناء المفرد من حيث إنه لايفوت به حق ولا يتضرر به.[٢]

٢ـ أنه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء.[٣]

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن مالم يبن أصلا قد لا يكون فيه ضرر عليه ولا منفعة له فيه، فإذا أجبر على البناء كان ذلك أحذاً لماله بغير حق، بعكس المنهدم فإن لكل واحد منهما منفعة ببنائه وعليه ضرر بترك البناء بدليل بنائهما له في الأصل، فإذا امتنع أحدهما فإنه يجبر لظهور قصد الإضرار بجاره بتحميله نفقة البناء وحده مع انتفاعهما به معا.

٣ـ أنه لا يخلو إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه، أو لحق جاره، أو لحقيهما جميعا، لا يجوز أن يجبر عليه لحق نفسه بدليل ما لو انفرد به، ولا لحق غيره كما لو انفرد به جاره، فإذا لم يكن كل واحد منهما

---

(١) انظر: المغني ٥٦٦/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٤/٥.

(٢) انظر: المبدع ٤/ ٠٣٠١

(٣) انظر: المغني ٥٦٦/٤، الشرح الكبير ٤٤/٥.

موجبا عليه فكذلك إذا اجتمعا.[1]

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأن عدم جبره إذا كان لحق نفسه، لأنه لا يفوت به حق لغيره ولا يتضرر به الغير وقد رضي ـ بتركه مع حاجته إلى بنائه.

وأما عدم جبره إذا كان حق جاره فلأنه يأخذ حكم مالو انفرد به جاره، وهذان الحقان إذا اجتمعا يختلفان عنهما إذا انفردا، ووجه الفرق أنهما إذا اجتمعا دخل حقه فى حق غيره من غير تمييز وبيان ذلك: أن جاره لو انفرد بعمارته لانتفع ـ الممتنع ـ بهذا الحائط لا محاله فكان انتفاعه داخلا ومختلطا فى انتفاع جاره دخولا واختلاطا شائعا فأجبر لهذا الانتفاع المشترك .

٤ـ أن الممتنع قد لا يكون له نفع بالحائط فإجباره على المشاركة في البناء فيه إتلاف لماله فيما لا يستفيد منه .[2]

ويناقش: من وجهين :

أحدهما: لا يسلم عدم انتفاعه من كل وجه .

الثاني: لو سلم عدم انتفاعه لم يمنع من إجباره دفعا للضرر عن شريكه .

٥ـ أنه قد يتضرر بالبناء فلا يلزم بما يضره.[3]

---

(١) انظر: المرجعين السابقين، وانظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٨ المهذب ١/٤٤٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/١٩٠.

(٣) انظر: المرجع السابق .

ويناقش: من وجهين

أحدهما: أن ما يلحقه من الضرر في مقابل المنفعة.

ويجاب: بأنه قد لا ينتفع به .

ويرد: بما نوقش به الدليل الرابع .

الثاني: لو سلم وجود الضرر لم يمنع من إجباره؛ لأنه ليس أولى بدفع الضرر عنه من جاره الذي يتضرر من عدم البناء.

٦ـ أنه قد يكون معسرا فيكون إجباره تكليفا له بمالا يطيق.[1]

ويناقش: من وجهين

أحدهما: أنه في هذه الحالة لا يجبر ولا يلزم من عدم إجباره في هذه الحالة عدم إجباره مطلقا.

الثاني: لو سلم أنه يجبر مع إعساره فإنه ليس في ذلك تكليف له بما لا يطيق لا مكان الاستدانة عليه وإنظاره حتى يوسر.

أما القول الثاني:

فلم أقف لأصحابه على دليل لما ذهبوا إليه، ولعلهم يستدلون بأن العرصة ـ أي أرض الحائط ـ إذا كانت تتسع لحائطين فإنهما يجبران على القسمة لينفرد كل واحد بملكه وإذا انفرد كل واحد بملكه فإنه لا يجبر على أن يبني في ملكه مالا يريده؛ لأن الإنسان حر فى التصرف بملكه إذا كان عاقلا رشيدا.

ويناقش: من وجهين:

---

(١) انظر: المرجع السابق .

أحدهما: أن فى قسمة العرصة خلافاً ولو سلم بصحة الإجبار على قسمتها فإن هذا محمول على طلبهما أو طلب الممتنع من البناء للقسمة، وقد لا يطلبها أحدهما.

الثانى: لو طلبها الممتنع من البناء وقيل بالإجبار على القسمة فإن في عدم جبره على البناء مراعاة لجانبه، مع أنه ينتفع لا محالة بهذا البناء وضرره أخف كما تقدم بيان ذلك عند مناقشة الدليل الرابع من أدلة القول الثالث وليس هو أولى بالمراعاة من جاره المتضرر بترك البناء.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١ـ قوله ﷺ : (لاضرر ولاضرار).[1]

وجه الاستدلال به أن مريد البناء يتضرر فى ترك البناء فيجبر عليه الممتنع دفعا للضرر عن شريكه[2].

ويناقش: بأن ضرر طالب البناء يقابله ضرر الممتنع منه والضرر لا يزال بالضرر .

ويجاب: بأنه إن كان الضرر من قيام الحائط فهو ممنوع، بدليل أنه لم يكن متضررا به قبل سقوطه.

وإن كان التضرر بتكاليف البناء فإن ذلك فى مقابلة انتفاعه به .

ويرد: بأنه قد لا ينتفع به .

---

(١) سبق تخريجه انظر: ص ١٨٣.

(٢) انظر: المغني ٥٦٥/٥، الشرح الكبير مع المغني ٤٤/٥، المبدع ٣٠١/٤.

ويجاب: من وجهين:

أحدهما: أنه لا يسلم عدم الانتفاع من كل وجه .

الثاني: أنه لو سلم ذلك لم يمنع من إجباره؛ لأن تضرره بالتكاليف أخف من تضرر شريكه بعدم البناء.

٢- أن فى ترك بنائه إضرارا فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما[١].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القسمة فيها دفع للضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء فيه مضرة لما فيه من الغرامة وإنفاق ماله، ولا يلزم من إجباره على إزالة الضرر بما لاضرر فيه إجباره على إزالته بما فيه ضرر بدليل عدم قسمة ما في قسمته ضرر[٢].

ويجاب عن ذلك: بأن القسمة لا يلزم منها دفع الضرر عنهما بل قد يتضرر أحدهما، وإن كان الضرر ليس عظيما لا سيما على قول من يقول إن الضرر المانع من القسمة هو مالا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه مفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة دون ماعدا ذلك من نقص نصيب أحدهما بالقسمة[٣].

وإذا كان كذلك فإن الضر الذي يلحقه بالإجبار علي العمارة كالضرر الذي يلحق بالقسمة أو قريب منه فيصح القياس.

---

(١) انظر: المغني ٥٦٦/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٤/٥ ـ ٤٥، المبدع ٣٠١/٤ .

(٢) انظر: المغني ٥٦٦/٤، الشرح الكبير المغني ٤٤/٥ .

(٣) انظر: الخلاف في الضرر المانع من القسمة ص ١٢٦٣ - ١٢٦٨.

٣- قياس الإجبار على لدفع الضرر عن الشريك على الإجبار على نقض الحائط إذا خيف سقوطه بجامع دفع الضرر في كل[١].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق من وجهين:

أحدهما: أن نقض الحائط لإزالة ضرر أكبر من الضرر اللاحق بترك نقضه فيقدم عليه.

ويجاب عنه: بأن الضرر اللاحق للشريك بترك البناء أكبر من الضرر اللاحق للممتنع بدفع تكاليف البناء فيقدم عليه.

الثاني: أن نقضه لإزاله الضرر عنه هو فلا يقاس عليه بناؤه لدفع الضرر عن غيره مع إلحاق الضرر به.

٤- أن هذا إنفاق على مشترك ينتفع به ويزول به الضرر عن شريكه فأجبر عليه كالإنفاق على العبد المشرك[٢].

ويناقش: بأن الشريك الممتنع لا ينتفع به.

وقد تقدم الجواب عنه عند مناقشة الدليل الرابع من أدلة القول الثالث.

٥- أن المالك مستحق الانتفاع بملكه، ويجب على شريكه تمكينه منه، فإذا دار الأمر بين تعطيل الحق بالكلية وبين المعاوضة عليه فالمعاوضة عليه أولى؛ لأنه يرجع فيها إلى الانتفاع بالبدل بخلاف التعطيل[٣].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤٣ .

(٣) القواعد لابن رجب ص ١٤٢، وانظر: نحوه فى الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٨/٢ .

الترجيح:

الراجح - حسبما يظهر هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها فى الجملة مما ورد عليها من المناقشات ـ فى مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى وعدم بقاء مايصلح منها متمسكا لهم ـ (والله أعلم) ـ .

تفريع على الخلاف المتقدم:

وتحته أمران:

الأمر الأول: تفريع على القول بالإجبار.

الأمر الثانى: تفريع على القول بعدم الإجبار.

الأمر الأول :

ذكر الحنابلة والشافعية القائلون بالإجبار تفريعات على قولهم بالإجبار فقالوا: إذا امتنع الشريك أجبره الحاكم على ذلك .

فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه، وإن لم يكن له مال فأنفق عليه الشريك بإذن الحاكم، أو إذن الشريك رجع عليه متى قدر.

وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه.

وما أنفق: إن تبرع به لم يكن له الرجوع به، وإن نوى الرجوع به فهل له الرجوع بذلك ؟ يحتمل وجهين: بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه والمذهب له الرجوع وهو الراجح فيما يظهر لي؛ لأنه قام بواجب عنه ناويا الرجوع، ولأنه يجبر من الحاكم عند طلب شريكه ـ فلا فرق بين طلبه قبل الإنفاق أو بعده، إذا كان له الجبر فى الأصل.

وإن بنى الحائط بآلته ـ أي آلة الحائط ـ لنفسه فهو بينهما .

أقول: والذي يظهر لي: أنه يجري فيها الخلاف الآتي إذا بنى الحائط بآلته ـ في تفريعات القول بعدم الإجبار . وهو ظاهر مما علل له في المبدع[1] ـ حيث علل المنع من الانتفاع: بأنه إذا أجبر على العمل فكذا يجبر علي وزن أجرة البناء كما يجبره على وزن الآلات. وإن كان فى الإنصاف[2] قد قصر الخلاف على القول بعدم الإجبار . أ . هـ .

وإن بناه بآلة من عنده فهو له خاصة فإن أراد نقصه فله ذلك إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه؛ لأنه أجبر على بنائه فأولى أن يجبر على إبقائه.[3]

الأمر الثاني :

تفريع على القول بعدم الإجبار:

ذكر الشافعية والحنابلة[4] القائلون بعدم الإجبار تفريعات على قولهم بعدم الإجبار فقالوا :

إذا امتنع أحدهما لم يجبر ـ فإن أراد شريكه البناء فليس له منعة منه؛ لأن له حقا فى الحمل ورسما . فلا يجوز منعه، وله بناؤه بأنقاضه إن

---

(١) ٤/ ٣٠٢ .

(٢) ٢٦٦/٥ .

(٣) المغني ٥٦٧/٤، الشرح الكبير ٤٦/٥، المهذب ٤٤٣/١، روضة الطالبين ٢١٧/٤.

(٤) لم يذكر الحنفية والمالكية هذه التفريعات وإنما ذكروا: أن أحدهما إذا أبى البناء يقال للآخر إن شئت فابن من مال نفسك وضع خشبك عليه وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البنـــاء مبنيا أو نصف ما أنفقته على القــول الصحيح المفتى به عندهم - حاشيـــة ابن عابـــدين ٣٢٣/٤، الفتـاوى البزازية ٤٢٠/٦، الإعلان بأحكام البنيان ١/ ٦٤.

شاء، وبناؤه بآلة من عنده . فإن بناه بآلته وأنقاضه فالحائط بينهما على الشركة كما كان؛ لأن المنفق عليه إنما أنفق على التالف، وذلك أثر لاعين يملكها. وقيل له المنع حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة وصوبه فى الإنصاف.[1]

وهذا القول ـ هو الراجح فيما يظهر لي؛ لأنه لو لم يؤد مايخصه من الغرامة لأدى ذلك إلى ضياع حق الشريك .

وأما قولهم: إن عمله أثر لاعين فيقال: إن الأثر عمل، والعمل لابد له من أجر مقابله ..

وإن بناه بآلة من عنده فالحائط ملكه خاصة، وله منع شريكه من الانتفاع به ووضع خشبه ورسومه عليه لأن الحائط له .

وإذا أراد نقضه فإن كان بناه بآلته لم يملك نقضه لأنه ملكهما، فلم يكن له التصرف فيه بما فيه مضره عليهما .

وإن بناه بآلة من عند فله نقضه لأنه ملكه خاصة، فإن قال شريكه أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقصه لم يجبر؛ لأنه لما لم يجبر على البناء لم يجبر على الإبقاء .

وإن أراد غير الباني نقضه أو إجبار بانيه على نقضه لم يكن له ذلك؛ لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه فلأن لا يملك إجباره على نقضه أولى، فإن كان له على الحائط رسم انتفاع ووضع خشب قال له: إما أن تأخذ مني نصف قيمته وتمكنني من انتفاعي ووضع خشبي، وإما أن تقلع حائطك

---

(١) ٥/٢٦٦- ٢٦٧.

لنعيد البناء بيننا، فيلزم الآخر إجابته؛ لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببنائه.

وإن لم يرد الانتفاع به فطالبه الباني بالغرامة أو القيمة لم يلزمه ذلك، لأنه إذا لم يجبر على البناء. فأولى أن لا يجبر على الغرامة، إلا أن يكون قد أذن فى البناء والإنفاق فيلزمه ما أذن فيه[1].

المسألة الثانية: فى انهدامه وعليه بناء لأحدهما .

إذا انهدم الحائط المشترك وعليه بناء لأحدهما كجذوع وغيرها، فإن الخلاف فيه كالخلاف فى المسألة الأولى من حيث القول بالجبر أو عدمه أو التفريق بين مايمكن قسمة عرصته ومالا يمكن . إلا أن المالكية هنا يقولون بالإجبار قولا واحدا[2].

أما المذاهب الثلاثة فلا فرق عندهم بين أن يكون عليه بناء لأحدهما أو لايكون عليه بناء لأحدهما. وبناء على ذلك فأدلتهم هنا هي أدلتهم هناك.

وأما المالكية فلم يذكروا أدلة على قولهم هنا .

ويناقش قولهم: بأن التفريق بين الحائط الذي عليه بناء والحائط الذي لابناء عليه تفريق ينقصه الدليل، وأدلة مراعاة ضرر مريد البناء - التي تقدمت في المسألة الأولى - تدل على المراعاة على وجه العموم من غير تفريق بين صورة وصورة.

---

(١) انظر: المغني ٤/٥٦٦ - ٥٦٧، الشرح الكبير ٥/٤٥ - ٤٦، المهذب ١/٤٤٣، شرح روض الطالب ٢/٢٢٤- ٢٢٥.

(٢) انظر: الإعلان بأحكام البنيان١/٦١ .

وبناء على ذلك فإن أدلة القول الأول ـ القائل بالإجبار ـ في المسألة الأولى ـ هي أدلته هنا ثم يطرد الخلاف في المسألة الأولى على هذه المسألة ـ بأدلته ـ والراجح ـ هنا هو الراجح هناك لما تقدم .

المطلب الثاني: فى هدم أحد الشريكين للحائط:

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: إذا كان الهدم لمصلحة الحائط .

المسألة الثانية: إذا كان الهدم لغير مصلحة الحائط .

المسألة الأولى:

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في إجبار الهادم وحده .

الفرع الثاني: في إجبار الممتنع منهما على القول بعدم إجبار الهادم وحده .

الفرع الأول:

إذا هدم أحد الشريكين الجدار، وكان هذا الهدم فيه مصلحة كما لو خاف سقوطه ـ فقد اختلف في إجباره على إعادته على قولين:

القول الأول: أنه لا يجبر على إعادته وحده.

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٦٤، فتح القدير ٧/٣٢٣.

(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٩، مواهب الجليل ٥/١٥١.

(٣) انظر: المغني ٤/٥٦٩، الإقناع ٢/٢٠٧.

القول الثاني: ذكر ابن العماد[1] مذهب الشافعى فقال[2]:

إن أتلف الهادم أجزاء الجدار لزمه غرامة مثلها، وإن هدمه فقط من غير إتلاف أجزائه فالشريك بالخيار إن شاء كلفه رده كما كان وعليه يحمل نص الشافعي الذي نقله البغوي[3]، وإن شاء غرمه أرش مانقص وعليه يحمل كلام البويطي[4].

---

(١) هو: شهاب الدين الشافعي المعروف بابن العماد ـ أحمد أئمة الشافعية . مهر وتقدم فى الفقه وكان كثير الفوائد والاطلاع دمث الأخلاق توفي سنة ٨٠٨، من تصانيفه (التعقبات على المهمات) و (شرح المنهاج) .
(انظر: الضوء اللامع ٤٧/٢ ، البدر الطالع ٩٣/١ ـ ٩٤، شذرات الذهب ٧٣/٧).

(٢) هذا مذهب الشافعية بناء على ما اعترض به ابن العماد على مافهمه أصحاب الشافعي من نصوصه حيث إن أصحاب الشافعى انقسموا إلى فرقين فريق قال إن المذهب: إجباره على العمارة مطلقا ومن هؤلاء البغوي والنووي وطائفة وقالوا إن هذا نص الشافعي .
(انظر: روضة الطالبين ٢١٥/٤)، وفريق قال: إن المذهب إلزامه بالأرش مطلقا وقالوا إن هذا نص الشافعي فى البويطي. (انظر: شرح روض الطالب ٢٢٤/٢ مغني المحتاج ١٩٠/٢). فجمع ابن العماد بين القولين فأثبت جمعه في الأصل وهو الذي ارتضاه الشهاب الرملي في حاشيته على شرح روض الطالب ٢٢٤/٢ .

(٣) هو: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي الشافعي الإمام الحافظ الفقيه المجتهد محيي السنة كان من العلماء الربانيين ذا تعبد ونسك وقناعة باليسير توفي سنة ٥١٦ هـ من تصانيفه (معالم التنزيل) و (شرح السنة) و (التهذيب) .
(انظر: تذكرة الحفاظ ١٢٥٧/٤، وفيات الأعيان ١٣٦/٢، طبقات الإسنوي ٢٠٥/١).

(٤) هو: أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري الإمام العلامة صاحب الإمام الشافعي لازمه مدة وتخرج به وفاق الأقران . كان إماما زاهدا ربانيا متهجدا دائم الذكر والعكوف على الفقه ـ قال الشافعي ليس في أصحابي أحد أعلم من =

الأدلة:

لم أقف للشافعية على دليل لقولهم بإجباره على البناء أو الأرش، ولعلهم يستدلون بأنه لما هدمه من غير إذن الشريك كان متصرفا في ملك غيره بغير إذنه فلزمه إعادته إن تلفت أجزاؤه ولزمه الأرش إن لم تتلف أجزاؤه .

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الإذن لا أثر له إذا كان سقوط الحائط متحققا، ولا يعتبر هذا تصرفا فى ملك الغير؛ لأنه لو لم يهدمه لانهدم بنفسه، فإذا سارع بهدمه فإنه يكون قد فعل خيرا لاحتمال سقوطه على نفس أو مال فيترتب على ذلك ضرر عظيم وقد يلحقهما الضمان بهذا السقوط الناشئ عن الترك من غير هدم.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية: ـ

١- القياس على لو انهدم بنفسه؛ لأنه فعل الواجب وأزال الضرر الحاصل بسقوطه.[١]

٢- أنه محسن بعمله وقد قال تعالى﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ ﴾[٢].

= البويطي توفي في قيده مسجونا بالعراق سنة ٢٣١ في فتنة القول بخلق القرآن. (انظر: طبقات الفقهاء للشيزازي /٩٨، أعلام النبلاء ١٢/٥٨، حسن المحاضرة ١/٣٠٦).

(١) انظر: المغني ٤/٥٦٩، الشرح الكبير ٥/٤٩ .

(٢) سورة التوبة: آية ٩١.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لظهوره وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة القول الأول - والله أعلم -.

الفرع الثاني: في إجبار الممتنع منهما على القول بعدم إجبار الهادم وحده.

اختلف القائلون بأنه لايجبر وحده: فيما إذا طلب أحدهما وأبى الآخر هل يجبر الآبي على البناء مع مريده أولا ؟ على أربعة أقوال :

القول الأول: أنه يجبر على البناء مع شريكه.

وهو المذهب عند الحنابلة، ورواية عند المالكية، وقول الفقيه أبي الليث من الحنفية[1].

القول الثاني: إن كانت عرصته تنقسم وتتسع لبناء حائطين لم يجبر وإلا أجبر وهو المعتمد عند المالكية، وقول قاضيخان من الحنفية.[2]

القول الثالث: أنه لا يجبر .

وهو مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد[3].

---

(١) انظر: مراجعهم فيما إذا انهدم الحائط بنفسه لعدم الفرق بينهما عندهم .

(٢) انظر: مراجعهم فيما إذا انهدم الحائط بنفسه لعدم الفرق بينهما عندهم .

(٣) انظر: مراجعهم فيما إذا انهدم الحائط بنفسه لعدم الفرق بينهما عندهم .

القول الرابع: أن الممتنع إن كان غنيا أجبر، وإن كان معسراً لم يجبر، وهو قول لابن القاسم من المالكية .[1]

الأدلة :

أدلة هذه الأقوال هي :

أدلة الأقوال المماثلة لها إذا انهدم الحائط بنفسه ـ لأن أصحاب هذه الأقوال لا يفرقون بين انهدام الحائط بنفسه وبين هدمه على يدي أحد الشريكين إذا كان آيلاً للسقوط ـ وقد تقدمت[2] مع المناقشات الواردة عليها والإجابات عن بعض هذه المناقشات والراجح هنا هو الراجح هناك ـ وهو القول الأول ـ لما تقدم[3].

المسألة الثانية: أن يكون هدمه للحائط لغير مصلحته.

إذا هدم أحد الشريكين الحائط وكان هذا الهدم لا مصلحة فيه للحائط بأن كان الحائط سليماً لكن هدمه الشريك لحاجته إلى هدمه أو لغير ذلك .

فقد اختلف في إجباره على إعادته على قولين :

القول الأول: أنه يجبر على إعادته .

---

(١) انظر: مراجعهم فيما إذا انهدم الحائط بنفسه لعدم الفرق بينهما عندهم .

(٢) انظر: ص ١٠١٧ - ١٠٢٤.

(٣) انظر: ص ١٠٢٤.

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3]، وهو قول للشافعية[4]، وبمعنى هذا القول ذكر ابن العماد مذهب الشافعي فقال: إن أتلف الهادم أجزاء الجدار لزمة غرامة مثلها، وإن هدمه فقط من غير إتلاف أجزائه فالشريك بالخيار إن شاء كلفه رده كما كان وعليه نص الشافعي الذي نقله البغوي وإن شاء غرمه أرش مانقص وعليه يحمل كلام البويطى.[5]

القول الثاني: أنه لا يجبر على أعادته وإنما يغرم نقصه .

وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي.[6]

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بأن الجدار ليس مثليا، وإذا كان غير مثلي فإنه لا يجبر على بناء جدار مكانه لأنه لا يعلم ماهو الجدار المهدوم حتى يبني مثله مكانه.

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمر قندي ١٩١/٣، فتح القدير ٣٢٣/٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٣ .

(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٩. البهجة شرح التحفة٢/ ٣٤٠، حلي المعاصم مع البهجة ٢/ ٣٤٠.

(٣) انظر: المغني ٥٦٩/٤، الشرح الكبير مع المغني ٩٤/٥، الإقناع ٢٠٧/٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠ /٣٢٠، روضة الطالبين ٢١٥/٤.

(٥) انظر: حاشية الشهاب الرملي على شرح روض الطالب ٢٢٤/٢.

(٦) انظر: شرح روض الطالب ٢٢٤/٢، حاشية الشهاب الرملي على شرح روض الطالب ٢٢٤/٢، مغني المحتاج ١٩٠/٢.

ويناقش: بأن هذا غير مسلم لأن الجدار من المثليات، فإن كان من الطين بنى مكانه من الطين، وإن كان من الأحجار بنى من الأحجار وهكذا.

فالقول: بأنه ليس مثليا بعيد جداً.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية: ـ

١ ـ ذكر ابن العماد دليلا لما ذهب إليه فقال إن القياس الجاري على القواعد أن الغاصب إذا غصب أو المتلف إذا أتلف مثليا[١] لزمه مثله وأنه إذا غصب شيئا وفرق أجزاءه وجب عليه رده إلى ماكان عليه، ومعلوم أن أجزاء الجدار كلها مثلية، فالهادم للجدار إن أتلف أجزاءه لزمه غرامة مثلها، وإن هدمه فقط فالشريك بالخيار إن شاء كلفه رده كما كان وإن شاء غرمه أرش ما نقص كالغاصب.[٢]

٢ ـ واستدل الآخرون بأن الضرر حصل بفعل الهادم حيث أتلف محل حق أحدهما فأجبر على إعادته.[٣]

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لظهوره وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الثانى .

---

(١) انظر: حاشية الشهاب الرملى ٢/٢٢٤.

(٢) انظر: المرجع السابق .

(٣) انظر: المغني ٤/٥٦٩، بدائع الصنائع ٦/٢٦٤.

المبحث الثالث

في الاتفاق على إعادة الحائط بشرط التفاضل في الملك فيه

إذا اتفقا على إعادة الحائط المشترط فإنه يبقى على ماكان، فإن شرطا زيادة لأحدهما - كما لو اتفقا على أن يكون بينهما نصفين، وملكه بينهما الثلث والثلثان - فقد اختلف في ذلك على القولين:

القول الأول:

أن هذا الشرط صحيح ويكون الحائط بينهما على ماشرطا وهو وجه للشافعية[1].

القول الثاني:

أن هذا الشرط لا يصح ويبقى ملكهما على ماكان وهو الصحيح عند الشافعية[2]، وبه قال الحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثانى: استدل أصحاب هذا القول بالآتى:

١- أنه يصالح عن بعض ملكه ببعض فلم يصح كما لو أقر له بدار فصالحه على سكناها.

---

(١) انظر: فتح العزيز ٣٢٢/١٠، روضة الطالبين ٢١٨/٤.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، شرح روض الطالب ٢٢٥/٢، نهاية المحتاج ٤٠٠/٤.

(٣) انظر: المبدع ٣٠٣/٤ الإنصاف ٢٦٩/٥، الإقناع ٢٠٦/٢.
(انظر: شرح روض الطالب ٢٢٥/٢).

ويناقش: بأن دعوى الصلح هنا غير مسلمة، لأنه لانزاع في ملكية الحائط حتى يتصالحا على مقدارها فيه، وإنما تنازل أحد الشريكين عن بعض حقه تعجيلا للبناء ولا محذور في ذلك.

٢ـ أن هذا شرط عوض من غير معوض لأنهما متساويان في العمل وفي الجدار وعرصته.

وقد يناقش: بأنه لا يسلم عدم وجود المعوض لأنه يبذل ذلك ليسلم من رفع الدعوى للقاضي بإجباره وقد لايجبره ـ أن كان ممن لايرى الجبر على ذلك ـ وفي هذا من الجهد والتعب الذي يبذل المال للسلامة منه ـ مالا يخفى، وقد صح شرط العوض من غير معوض إذا كان يترتب على ذلك ضرر يلحق به كما فى اشتراط العربون فى البيع، إذ إن العربون يذهب للبائع ـ من غير مقابل ـ إذا لم يرد المشتري إتمام البيع أو لم يحضر لإتمامه وليس لهذا العربون مقابل مادي وإنما هو مقابل بما ينشأ عن عدم الصفقة من الضرر الذي يلحقه بتأخير البيع وما يترتب على ذلك من تغير الأسواق وحبس السلع .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بأنهما قد تراضيا على ذلك فيصح لتراضيهما[1] كما لو بذل له جميع نصيبه من الحائط .

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠ /٣٢٢، روضة الطالبين ٤/٢١٨ .

الترجيح:

الذي يظهـر ـ والله أعلم ـ رجـحـان القـول الأول لسـلامـة دليله من المناقشة في مقابل مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني.

فرع: ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية :

إذا اتفقا على بناء حائط بستان فبناه أحدهما فتلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمن نصيب شريكه[1].

(١) انظر: الاختيارات ص ١٣٤، الفروع ٢٨٣/٤، الإنصاف ٢٦٢/٥.

المبحث الرابع

فى الإجبار على البناء إذا انهدم السفل

والكلام فيه على مطلبين :

المطلب الأول: إذا انهدم السقف المشترك وحده.

المطلب الثانى: إذا انهدم جميع السفل .

المطلب الأول :

إذا كانت بناية ذات دورين علوها لشخص وسفلها لشخص آخر فانهدم السقف الذي بينهما دون الحيطان القائم عليها ـ كما لو كان من خشب فانكسر أو صبة فانكسرت أو تصدعت ونحو ذلك ـ فطلب أحدهما بناءه وامتنع الآخر، فهل يجبر أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول :

أنه يجبر على البناء.

وبه قال المالكية[1]، وهو المذهب عند الحنابلة [2]، وقول للشافعية[3].

القول الثانى :

أنه لا يجبر على البناء.

وبه قال الحنفية[4] وهو الأصح عند الشافعية[5] ورواية عند الحنابلة.[6]

الأدلة :

أدلة القولين في هذا المطلب هي أدلة القولين بالإجبار وعدمه في

---

(١) انظر: التاج والإكليل ١٤٦/٥ شرح أبي الحسن على الرسالة ٣٢٩/٢، الفواكه الدواني ٣١٨/٢ ـ وقد نصوا في هذه الكتب وغيرها على إجبار صاحب السفل بناء على أن السقف له ـ فإذا كان لهما فيجبران ويشهد لذلك قول خليل: (وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع).
انظر: مختصر خليل ص ٢١٤، ومن المعلوم أن السقف لا ينقسم فيجبر الممتنع على العمارة أو البيع ممن يعمر .

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٤٣، الإنصاف ٢٧١/٥، تصحيح الفرع ٠٢٨٣/٤

(٣) انظر: المهذب ٤٤٣/١ ـ ٤٤٤، فتح العزيز ٣٢١/١٠، روضة الطالبين ٢١٦/٤ ـ حيث صرحوا بإجبار صاحب السفل بطلب صاحب العلو، أما صاحب العلو فقالوا: لا يجبر على بناء حيطان السفل قولا واحدا ولم يتعرضوا للسقف المشترك بينهما فدل ذلك أنها على الخلاف كما في الحائط المشترك بل أولى لأنه لا يتمكن من الانتفاع بملكه بالكلية إلا بعمارة السقف .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٤/٦، فتح القدير ٣٢٢/٧، الدر المختار ٤٤٣/٥ حيث نصوا على أن العلو والسفل إذا انهدم لا يجبر صاحب السفل على البناء كما هو رأيهم في الحائط المشترك .

(٥) انظر: مراجعهم السابقة، شرح روض الطالب ٢٢٤/٢ .

(٦) انظر: مراجعهم السابقة، المغني ٥٦٨/٤.

انهدام الحائط المشترك وقد تقدمت[1]، والراجح هنا هو الراجح هناك وهو القول الأول وذلك لما تقدم[2]، ولأن السقف لايمكن قسمته بينهما حتى يقال إن أحدهما يمكنه أن يقوم بعمارة نصيبه وحده .

ولأن الممتنع ينتفع بالسقف كانتفاع مريد البناء وامتناعه تعنت وإضرار بالآخر فكان الإجبار دفعا للضرر الحاصل بتعنته ـ والله أعلم ـ.

المطلب الثاني :

إذا انهدم جميع السفل.

إذا انهدم سقف السفل وحيطانه فامتنع أحدهما من البناء فلا يخلو من أن يمتنع من بناء السقف أو الحيطان، فإن امتنع من بناء السقف ففيه الخلاف المتقدم، وإن امتنع من بناء حيطانه فلا يخلو ذلك من ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون الممتنع صاحب العلو.

المسألة الثانية: أن يكون الممتنع صاحب السفل .

المسألة الثالثة: أن يكون الممتنع صاحب الطبقة الثالثة أو ما فوقها إن كانت البناية متعددة الطبقات .

المسألة الأولى :

إذا أراد صاحب السفل بناء حيطان سفله وطلب من صاحب العلو مساعدته، فهل يجبر صاحب العلو على مساعدته أو لا ؟.

---

(١) انظر: ص ١٠١٧ - ١٠٢٤.

(٢) انظر: ص ١٠٢٤.

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول: أنه لا يجبر على البناء معه.

وبه قال الحنفية [١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[٤].

القول الثانى:

أنه يجبر على البناء معه.

وهو رواية عند الحنابلة [٥]، ويروى عن أبي الدرداء رضي الله عنه [٦].

الأدلـة :

أدلة القول الثانى :

استدل أصحاب هذا القول بأنه حائط يشتركان فى الانتفاع به فأشبه الحائط بين الدارين[٧].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٩، المبسوط ٩٢/١٧، تبيين الحقائق ١٩٥/٤.

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢٥٥/٢، شرح زروق على الرسالة ٢٩٢/٢، شرح التنوخي على الرسالة ٢٢٩/٢ .

(٣) انظر: المهذب ٤٤٣/١، فتح العزيز ٣٢١/١٠، روضة الطالبين ٢١٦/٤.

(٤) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الإنصاف ٢٧١/٥، الإقناع ٢٠٦/٢.

(٥) انظر: المغني ٥٦٨/٤، القواعد الفقهية ص ١٤٤، المبدع ٣٠٤/٤.

(٦) انظر: المراجع المتقدمة .

(٧) انظر: المراجع المتقدمة .

ويناقش: من وجهين :

أحدهما: أن الأصل المقيس عليه ممنوع؛ لأن من أصحاب القول الأول من لايرى الإجبار على البناء فيه .

الثاني: لو سلم بصحة الإجبار فى الأصل المقيس عليه ـ وهو الراجح كما تقدم [1].

فإنه لا يسلم بصحة القياس عليه للفرق بينهما، وبيان ذلك الفرق: أن الحائط مستحق لهما فى الأصل على الاشتراك فيه لا أن أحدهما يستحق الانتفاع به على حساب الآخر، فإذا أجبر الممتنع فيه فإنما يجبر لإعادة الحق المشترك كما كان.

بخلاف الإجبار هنا فإن المنع منه لأنهما وإن كانا يشتركان فى الانتفاع إلا أن انتفاع صاحب العلو مستحق على الدوام لا بقائه على حيطان السفل فلزم صاحب السفل تمكينة مما يستحقه[2] وإلا اختلت الملكية الصحيحة فى تملك العلو.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الحائط ملك صاحب السفل مختص به فلم يجبر غيره على بنائه ولا المساعدة فيه كما لو لم يكن عليه علو[3].

---

(١) انظر: ص ١٠٢٤.

(٢) انظر: المغني ٥٦٩/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٨/٥.

(٣) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الشرح الكبير ٤٨/٥ .

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر ـ هوالقول الأول لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة فى مقابل ضعف دليل القول الثاني بالمناقشات الواردة عليه ـ والله أعلم ـ.

المسألة الثانية: أن يكون الممتنع صاحب السفل.

إذا انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو بإعادتها فهل يجبر على ذلك أو لا ؟.

اختلف فى ذلك على قولين :

القول الأول: أنه يجبر على بنائها.

وبه قال المالكية[١]، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٢]، وهو قول للشافعيه[٣] وبه قال أبو ثور[٤].

القول الثاني: أنه لا يجبر على بنائها.

وبه قال الحنفية[٥]، وهو الأصح عند الشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

---

(١) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ٣٠٥/١، التاج والإكليل ١٤٦/٥.

(٢) انظر: الإنصاف ٢٧١/٥، الإقناع ٢٠٦/٢.

(٣) انظر: المهذب ٤٤٣/١، فتح العزيز ٣٢١/١٠.

(٤) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٧/٥.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٩١/٣، البنايه شرح الهداية ٧٥/٧ - ٧٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢١٦/٤، شرح روض الطالب ٢٢٤/٢.

(٧) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الإنصاف ٢٧١/٥.

الأدلة:

ادلة القول الثانى: :

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الحيطان ملكه، والإنسان لايجبر على عمارة ملك نفسه[1].

ويناقش: بأن هذا الكلام غير مسلم على إطلاقه لأن الحيطان وإن كانت ملكه فإن إجباره على عمارتها لأن ملك غيره لايقوم إلا بها وملك ذلك الغير مستحق البقاء على حيطان السفل على الدوام[2]، فلو لم يعمرها لما قام ملك غيره، وإذا لم يمكن صاحب العلو من قيام فإنه يكون آكلا لماله بالباطل لأنه أبطل انتفاعه بالكلية.

ادلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول على إجباره على البناء وحده:

بأن الحيطان ملكه خاصة[3] ويتعلق بها انتفاع مستحق لغيره فلزمه عمارتها لتمكين ذلك الغير من استحقاقه الثابت له شرعا .

الترجيح:

الراجح ـ هو القول الأول لظهوره وحفظه للحقوق مع قوة دليله وسلامته من المناقشة ـ في مقابل ضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من المناقشة -والله أعلم-.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٤.

(٢) انظر: المغني ٤/٥٦٩، الشرح الكبير مع المغني ٥/٤٨.

(٣) انظر: المغني ٤/٥٦٨، الشرح الكبير ٥/٤٧.

المسألة الثالثة :

أن يكون الممتنع صاحب الطبقة الثالثة أو مافوقها إن كانت البناية متعددة الطبقات.

يجرى في اشتراك الثلاثة في بناء السفل ثم في اشتراك الاثنين في الوسط الخلاف المتقدم إذا كان المبنى مكونا من علو وسفل.

تفريع: إذا بنى صاحب العلو حيطان السفل[1].

إذا بنى صاحب العلو حيطان السفل فلا يخلو ذلك من حالتين :

الحالة الأولى: أن يبنيه بآلته.

الحالة الثانية: أن يبنيه بآلة من عنده.

الحالة الأولي :

إذا بنى صاحب العلو السفل بآلته فهل يملك منع صاحب السفل من الانتفاع أو لا ؟ اختلف فى ذلك على قولين:

القول الأول :

أنه يملك منعه من الانتفاع حتى يؤدي نصف قيمة عمله.

---

(١) أما إذا بنى السقف فلم يصرحوا بحكم المنع من الانتفاع وعدمه ولم يصرحوا بصفة الانتفاع الذي يمنع منه إذا بناه بآلة من عنده، والذي يظهر لي من تعليلاتهم الآتية فيما إذا بنى الحيطان بآلتها أو بآلة من عنده، أن الحكم في المنع من الانتفاع وفي صفة الانتفاع الذي يمنع منه إذا بنى السقف بآلته أو من عنده كالحكم إذا بنى الحائط بآلته أو بآلة من عنده - والله أعلم - .

وبه قـال الحنفيـة[1]، وهو قـيـاس قـول بعض الحنابلة فـي الحـائط المشترك[2].

القول الثانى :

أنه لايملك منعه من الانتفاع وإنما يبقى على ماكان .

وبه قال الشافعية[3]وهو المذهب عند الحنابلة.[4]

الأدلة :

أدلة القولين في هذه الحالة أدلة هي أدلة القولين فيما إذا بنى أحد الشريكين الحائط المنهدم وقد تقدمت[5].

والراجح هنا هو الراجح هناك وهو القول الأول لما تقدم[6].

الحالة الثانية:

إذا بنى صاحب العلو حيطان السفل بآلة من عنده فإنه يملك منع صاحب السفل من الانتفاع بها، لكن هل يملك منعه من الانتفاع به بالسكنى أولا؟.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٤/٦، فتح القدير ٣٢٢/٧، حيث أطلقوا المنع إذا بناه صاحب العلو من غير تفصيل .

(٢) انظر: قولهم في الحائط المشترك ص ١٠٢٥.

(٣) انظر: المهذب ٤٤٤/١، روضة الطالبين ٢١٨/٤ .

(٤) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الشرح الكبير ٤٧/٥ ـ ٤٨ ، الإنصاف ٢٧١/٥.

(٥) انظر: ص ١٠٢٥ـ ١٠٢٦.

(٦) انظر: ص ١٠٢٥ـ ١٠٢٦.

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول :

أنه يملك منعه من الانتفاع بالسكنى .

وبه قال الحنفية[1]، وهو احتمال للحنابلة[2].

القول الثاني:

أنه لايملك منعه من الانتفاع بالسكنى.

وبه قال الشافعية[3]، وهو احتمال للحنابلة[4].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن القرار له فلا يمنع من السكنى فيه[5].

ويناقش: بأن القرار لو كان أرضا لا حيطان لها ولا سقف فإنه لا يسكن فيه لا حتياجه إلى ما يمنعه الحر والبرد والرياح ونحو ذلك فدل على أنه ينتفع بملك غيره وهي الحيطان ـ فيمنع من ذلك إذا لم يرض مالكها كسائر انتفاعه بأملاك الغير.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٩، المبسوط ٩٢/١٧، تبيين الحقائق ١٩٥/٤.

(٢) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الشرح الكبير ٤٧/٥، المبدع ٣٠٤/٤.

(٣) انظر: المهذب ٤٤٤/١، روضة الطالبين ٢١٨/٤، مغني المحتاج ١٩١/٢.

(٤) انظر: مراجعهم المتقدمة.

(٥) انظر: المهذب ٤٤٤/١.

٢- أن السكنى هي إقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فأشبه الاستظلال بها من خارج[١].

ويناقش: بما تقدم من أنه ينتفع بملك غيره من غير رضاه فيمنع، وأما القياس على الاستظلال بها من الخارج فقياس مع الفارق من وجوه :

أحدها: أن الاستظلال وقتي ولايدوم.

الثاني: أن الاستظلال إنما يكون في حائط من حيطان المنزل وهو منفعة يسيرة، بخلاف السكنى في السفل فإنه انتفاع بجميع الحيطان انتفاعا تاما استظلالا وغيره.

الثالث: أن الاستظلال متمكن منه سواء بهذا الحائط أو بغيره من غير مقابل بخلاف السكنى فإنه إذا منع من السكنى في هذا السفل فإنه لابد أن يشتري منزلا يسكن فيه ـ فافترقا.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن البيت إنما يبنى للسكنى فلم يملكه صاحب السفل كغيره[٢].

وقد يناقش: بالمنع لأن القرار ملك له[٣].

ويجاب: بأن القرار وإن كان ملكا له إلا أنه فى حكم غير المملوك له

---

(١) انظر: المغني ٥٦٨/٤، الشرح الكبير ٤٧/٥.

(٢) انظر: المرجعين السابقين

(٣) انظر: المهذب ٤٤٤/١.

لأن الحيطان التي تؤدي إلى الانتفاع به ويتعذر الانتفاع به بدونها مملوكة لغيره.

الترجيح:

الراجح ـ هو القول الأول لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة الواردة عليه في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشات الواردة عليها -والله أعلم ـ.

الفصـــل الـثـانـــي

في آثاره في حق الارتفاق

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في آثاره في الطريق المشترك .

المبحث الثاني: في آثاره في المجرى المشترك وما يتعلق به.

المبحث الأول

في آثار الشيوع في الطريق المشترك -غير النافذ

وفيه مطالب :

المطلب الأول: في التصرف فيه بإشراع الجناح ونحوه .

المطلب الثانى: في فتح الباب في الطريق المشترك .

المطلب الثالث: في فتح الباب بين دارين كل واحدة على طريق.

المطلب الرابع: في تقديم الباب وتأخيره .

المطلب الخامس: في سد الطريق وقسمته.

المطلب الأول:

إذا أراد أحد أهل السكة غير النافذة أن يشرع جناحا[1] أو يخرج روشنا أو ساباطا[2] أو نحو ذلك، فإن رضي أهل السكة جميعا جاز له ذلك بلاخلاف، وإن لم يرضوا وكان في ذلك ضرر عليهم لم يجز له ذلك بلا خلاف. وإن لم يكن في ذلك ضرر عليهم ففي ذلك ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: أن لا يأذن له أحد منهم ولم يصالحهم من ذلك .

---

(١) الجناح: مايخرج إلى الطريق من الخشب .

انظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٥١، أو هو بناء متعلق بخشب خارج عن الدار.

انظر: النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب بهامش المهذب ١/ ٤٤٠.

(٢) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتهما طريق والجمع سوابيط وساباطات.

(انظر: مختار الصحاح ص ٢١٥، المطلع على أبواب المقنع ص ١٠٥، المصباح المنير ص ٢٦٤).

المسألة الثانية: أن يصالحهم من ذلك .

المسألة الثالثة: أن يأذن له بعضهم في إشراع الجناح ونحوه ويأتي سائرهم.

المسألة الأولى:

إذا أراد أحد أهل السكة المشتركة أن يشرع جناحا أو نحو ذلك - ولاضرر على السكة بهذا الإشراع -فاستأذن جميع أهل السكة في ذلك فلم يرضوا، فهل يشرع الجناح بغير رضاهم ؟ أو لا يجوز له ذلك ؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لايجوز له ذلك بغير رضاهم .

وبه قال الحنفية[1]، وهو المشهور عند المالكية[2]، والأصح عند الشافعية[3]، وبه قال الحنابلة[4].

القول الثانى: أنه يجوز له ذلك .

---

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٩١/٤، الاختيار لتعليل المختار ٤٥/٥ ـ ٤٦، البدر المتقى شرح الملتقى ٦٥١/٢.

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢٤٧/٢، تبصرة الحكام ٣٦٦/٢، مواهب الجليل ١٧٢/٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٠٦/٤ ـ ٢٠٧، شرح الطالب ٢٢١/٢، نهاية المحتاج ٣٨٦/٤.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٦، المحرر ٣٤٣/١ ـ ٣٤٤، والإنصاف ٢٥٧/٥.

وهو قول للمالكية، قيل إنه هو المعتمد[1]، وهو وجه عند الشافعية[2].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع النافذ[3].

ويناقش: بأنه لايسلم أنه يجوز له الانتفاع بقراره مطلقا، وإنما ينتفع بالاستطراق ونحوه، أما البناء فيه ونحو ذلك فلا يجوز، لأنه بناء في ملك الغير.

وأما القياس على الشارع النافذ فيناقش من وجهين -

أحدهما: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الشارع النافذ ليس ملكا لأحد بعينه، بل هو موضوع لانتفاع الجميع به وأخذ الإذن من جميع المسلمين متعذر، بخلاف غير النافذ فإنه ملك لأهله والمملوك لايتصرف فيه إلا بإذن أهله، وأخذ الإذن منهم ممكن لحصرهم ومعرفتهم .

الثاني: لو سلم بالقياس فإن في الانتفاع بالمقيس عليه من غير إذن الإمام خلافا[4]، والصحيح عدم جوازه من غير إذنه لما يترتب على ذلك من الفوضى والضرر .

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٧١، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧١، بلغة السالك ٤٨٧/٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٠، روضة الطالبين ٢٠٧/٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٠، مغني المحتاج ١٨٤/٢.

(٤) انظر: المغني ٥٥٣/٤، الشرح الكبير مع المغني ٣١/٥.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن هذا بناء في ملك قوم معينين أشبه مالو لم يكن له في الدرب باب[١].

٢- القياس على سائر الأملاك المشتركة لأن السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها دون رضاهم[٢].

ويناقشان: بأن له حقا في الدرب مثلهم ويريد الانتفاع بحقه ولاضرر عليهم فلا يمنع كالإجبار على وضع الخشب على الحائط المشترك إذا لم يتضرر الحائط بذلك، ويؤيد ذلك قول النبي ﷺ : (لاضرر ولاضرار)[٣].

ويجاب عن ذلك :

بأنه وإن لم يكن فيه ضرر في الابتداء إلا أنه يفضي إلى الضرر في ثانى الحال فيكون القياس على الحائط قياسا مع الفارق، وبيان الضرر في ذلك: أنه يُظلم الطريق ويسد الضوء، وربما سقط على المارة أو سقط منه شيء، وقد تعلوا الأرض بمرور الزمان فيصدم رؤوس الناس ويمنع مرور الدواب والاحمال ويقطع الطريق إلا على الماشي. وهذا يقع كثيرا، ومايفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها[٤].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/١٨٤، فتح العزيز ١٠/٣١٠.

(٣) سبق تخريجه انظر: ص ١٨٣ .

(٤) انظر: المغني ٤/٥٥٢.

الترجيح:

الراجح -حسبما يظهر- هو القول الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة الواردة عليها -في مقابل مناقشة دليل القول الثاني -والله أعلم-.

المسألة الثانية:

أن يصالحهم من ذلك.

إذا امتنع أهل الدرب غير النافذ من إشراع الجناح ونحوه فصالحهم منه على عوض معلوم، فقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول :

أن هذا الصلح جائز.

وهو المذهب عند الحنابلة[1].

القول الثاني :

أن هذا الصلح لا يجوز.

وبه قال الشافعية[2]، وهو وجه للحنابلة اختاره القاضي[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالمال

---

(١) انظر: الفروع ٤/٢٧٩، المبدع ٤/٢٩٦، الإنصاف ٥/٢٥٧.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤١، روضة الطالبين ٤/٢٠٧، مغني المحتاج ٢/١٨٤.

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٦٠، الإنصاف ٥/٢٥٨.

صلحا كما لايفرد به بيعا[1].

ويناقش: بأن الأصل المقيس عليه لادليل يدل عليه، بل الدليل يدل على صحته وهو القياس على بيع علو ملك مشترك، والصلح على إشراع الجناح ونحوه في حكم البيع له وهو بيع لعلو ملك مشترك.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أنه يبني في الطريق المشترك بإذنهم فجاز كما لو أذنوا له بغير عوض[2].

وقد يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق لأن الأصل المقيس عليه لا يغرم لهم فلم يكن في معنى البيع بعكس الفرع المقيس فإنه يغرم لهم فكان بيعا .

ويجاب عن ذلك:

بأنه لا دليل على عدم صحة البيع -هنا -إن كان بيعا، بل الدليل بخلافه كما تقدم عند مناقشة دليل القول الثاني.

٢- أنه ملك لهم فجاز لهم أخذ عوضه كالقرار[3].

وقد يناقش: بأن هذا بيع للهواء وهو لا يجوز .

ويجاب عنه: بما تقدم .

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/٣١٠، حاشيه الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/٣٨٦-٣٨٧.

(٢) انظر: المغني ٤/٥٥٣، الشرح الكبير ٥/٣١، المبدع ٤/٢٩٦.

(٣) انظر: المراجع المتقدمة.

الترجيح :

الذي يظهر -رجحان القول الأول- لسلامة أدلته من المناقشات الواردة عليها، في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني وعدم دفع هذه المناقشة -والله اعلم-.

المسألة الثالثة:

أن يأذن له بعضهم في إشراع الجناح ونحوه ويأبى سائرهم.

إذا أذن بعض أصحاب الدرب له بإشراع الجناح ونحوه وأبى بعضهم الآخر -فإن كان من أبى يمر من المواضع المحدثة فإنه لايجوز له إشراع الجناح بلا خلاف بين المانعين من إشراعه في الأصل لما ذكروه من الأدلة.

وإن كان من أبى إشراع الجناح ونحوه لايمر من المواضع المحدثة وإنما منزله أقرب إلى رأس السكة منها، وإنما الذى يمر منها من أذن له فقد اختلف في صحة الإذن وتأثيره على قولين :

القول الأول :

أنه لا يصح إذنهم دون إذن الآخرين ولا أثر له فلا يجوز إشراع الجناح ونحوه.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة[1]، وهو قول للمالكية[2].

---

(١) انظر: مراجع الحنفية والشافعية والحنابلة ـ في المسألة الأولى ـ إذا لم يرضوا جميعا ـ لأنهم لايفرقون بين المسألتين . ص ١٠٥٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١٧٢/٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٠ ـ ٣٧١.

القول الثاني :

أن إذنهم صحيح وجائز فيجوز له إشراع الجناح ونحوه.

وهو قول للمالكية[1].

الأدلة :

لم أقف لأصحاب القول الثاني على دليل لما ذهبوا إليه ولعلهم يستدلون بأن الذي يلحقه ضرر -بإشراع الجناح ونحوه- إن كان هناك ضرر، هم الذين أذنوا بالإشراع، فلا ينتظر إلى من لا يلحقه ضرر .

ويناقش من وجهين :

أحدهما: لايسلم أن الضرر لايلحق إلا من يمر من هذه المواضع المحدثة بل يلحقهم ويلحق غيرهم من أهل الدرب بأن يظلم عليهم السكة ويسد الضوء، وقد يقع على الممتنعين عند مرورهم في آخر السكة لغرض ونحوه، لأن لهم حق المرور في جميع السكة فكان منعهم مؤثرا.

الثاني: لو سلم بانتفاء الضرر عن الجميع عند إذن بعضهم فإنه لايسلم بانتفائه في ثاني الحال إذ قد تعلو الأرض بمرور الزمان فيصدم رؤوس الناس ويمنع مرور الدواب والسيارات ويقطع الطريق إلا على الماشي، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع من ابتدائه.

وقد يجاب: بأن المتضررين أو من قد يلحقهم الضرر في ثاني الحال قد رضوا بذلك فلا يمنع مع رضاهم - ويرد من وجهين:

أحدهما: لايسلم أن المتضررين أو من قد يلحقهم الضرر هم من أذن

---

(١) انظر: المرجعين السابقين، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٦.

له بل الضـــرر يطول غـيـــرهـم من أهل الدرب بما ذكـــر من ظلمـــة السكة وانسداد الضوء وغير ذلك

الثـاني: لو سلم بأن الضـرر لا يتـجـاوز الآذنين لـه، فـإن السكة غـيـر النافذة مشتركة بين الجميع، وإذا كانت مشتركة بينهم فإن إذن بعضهم لا يغني عن إذن بعضهم الآخر وهذا مقتضى الحق المشاع.

ادلة القول الأول :

استـدل أصـحـاب هذا القول بمـا استـدلوا به على عدم الجـواز -في المسألة الأولى- إذا لم يأذن الجميع؛ لأنه لا فرق عندهم بين امتناع الجـميع أو امتناع بعضهم دون بعض -إذا كان الحق مشتركا -وقد تقدمت أدلتهم على عدم الجواز في المسألة الأولى[1].

الترجيح :

الراجح -هو القول الأول -لقوة أدلتهم وسـلامتهـا من المناقشـة، في مقابل ضعف مااستدل به للقول الثاني بماورد عليه من المناقشات -والله أعلم -.

المطلب الثاني:

في فتح الباب في الطريق المشترك -غير النافذ-.

والكلام فيه على مسألتين :

المسألة الأولى: إذا لم يأذن جميع أهل الدرب في فتح الباب .

المسألة الثانية: إذا أذن بعضهم وأبى بعضهم الآخر.

---

(١) انظر: ص ١٠٥٦.

المسألة الأولى:

إذا أراد شخص أن يفتح لداره بابا[1] في طريق غير نافذ فلا يخلو هذا الباب المفتوح من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون فتحه للاستطراق.

الحالة الثانية: أن يكون فتحه لغير الاستطراق .

الحاله الأولى :

إذا كان لرجل دار في سكة نافذة وظهرها في درب غير نافذ لاحق له في الاستطراق فيه فأراد أن يفتح لها بابا في الدرب غير النافذ للاستطراق منه فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

أنه لا يجوز له ذلك.

وبه قال الحنفية في الصحيح عندهم[2]، وهو المشهور الذي عليه العمل عند المالكية[3]، وبه قال الشافعية[4]، وهو المذهب عند الحنابلة[5].

---

(١) الخلاف في هذه المسألة إذا لم يكن له في الدرب باب أصلا.

(٢) انظر: الهداية ١٠٩/٣، تبيين الحقائق ١٩٥/٤، البحر الرائق ٣١/٧ ـ ٣٢.

(٣) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ١٨٧/١، ١٩٠ ـ ١٩١، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٧/٢، شرح زروق على الرسالة ٣٠١/٢.

(٤) انظر: المهذب ٤٤٢/١، فتح العزيز ٢١١/١٠، المنهاج مع مغني المحتاج ١٨٥/٢

(٥) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٦١/١، الفروع ٢٧٩/٤، الإنصاف ٢٥٨/٥.

القول الثاني:

أنه يجوز له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم وابن وهب من المالكية[1].

القول الثالث :

أنه يجوز له مطلقا.

وهو قول للحنفية[2]، ووجه للحنابلة[3].

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول: بأنه يجوز له رفع الجدار فمن باب أولى رفع بعضه[4].

ويناقش: بأن رفعه للجدار لايترتب عليه الاستطراق إذ يمنع من ذلك فلا يثبت فيه مايدل على أحقيته بالاستطراق مع تقادم الزمان بخلاف فتح الباب فإنه وإن منع من الاستطراق إلا أنه يثبت له حق الاستطراق مع مرور الزمان فافترقا.

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٨/٢، التاج والإكليل ١٧٤/٥، شرح التتوخي على الرسالة ٣٠٠/٢.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية ٧٦/٧ ـ ٧٧، البحر الرائق ٣٢/٧.

(٣) انظر: المبدع ٢٩٦/٤، الإنصاف ٢٥٨/٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣٢/٥، تبيين الحقائق ١٩٥/٤.

أدلة القول الثاني:

أما قولهم بالجواز إذا كان منكفا عن باب جاره فلم أقف له على دليل فيما بين يدي من كتب المالكية.

وأما اشتراطهم أن يكون منكفا عن باب جاره فلئلا يؤذي جاره ويقطع ارتفاقه لأن جاره يقول قد كان هذا الموضع من السكة الذي هو حيال بابي والذي تريد أن تفتح فيه بابا لدارك لي فيه مرفق أفتح بابي وأنا في سترة وأقرب حمولتي إلى باب داري فلا أوذي أحدا ولا أتركك تفتح حيال باب داري بابا أو قرب ذلك فتتخذ علي فيها المجلس وما أشبه هذا[1].

وأقول: بأن هذا تعليل جيد لعدم فتح الباب أمام باب الجار لكن فتح الباب في الأصل من غير إذن أهل الدرب غير مسلم للأدلة الآتية:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أنه بهذا الفتح يجعل لنفسه حق الاستطراق في درب مملوك لأهله لاحق له في طريقه وإنما هو مشاع بين أصحاب الأبواب القديمة التي فيه فإذا فتح صار شريكهم في السكة بغير حق[2].

٢- أنه يلحق الضرر بأهل الدرب بتضييقه عليهم[3].

---

(١) انظر: المدونة ٥/٥٣١.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٧، المبدع ٤/٢٩٦.

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٩٥.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الأقوال والمناقشات الجارية على بعضها فإنه يظهر أن الراجح هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف ماتمسك به المخالفون بما ورد عليه من مناقشات -والله أعلم-.

الحالة الثانية:

أن يكون فتح الباب لغير الاستطراق.

إذا أراد من ظهر داره في سكة غير نافذة أن يفتح عليها بابا للإضاءة أو للتهوية وقال لا أجعله طريقا بل أغلقه وأسمره فقد اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول:

أنه لايجوز له ذلك .

وهو وجه للشافعية[1]، واحتمال لابن عقيل من الحنابلة اختاره بعض الأصحاب[2].

القول الثاني:

أنه يجوز له ذلك .

وبه قال الحنفية [3]، وهو الأصح عند الشافعية [4]،

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/٢٠٨، نهاية المحتاج ٤/٣٩٠، مغني المحتاج ٢/١٨٥.

(٢) انظر: المغني٤/٥٧١، المحرر ١/٣٤٤، الإنصاف ٥/٣٥٨.

(٣) انظر: البناية ٧/٧٧، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٩٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٤٤٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/٣١٢، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/١٨٥،شرح روض الطالب ٢/٢٢٢.

والمذهب عنـــد الحنـــابلة[1].

الأدلة:

أدلة القول الثانى:

استـدل أصـحـاب هذا القـول: بأنـه لما كان له رفع جـمـيع حـائط الدار فـلأن يجوز أن يفتح فيه بابا أولى[2].

وقد يناقش: بأن القيـاس الأولى غيـر مسلم؛ لأن شكل البـاب مع تقادم العهـد ربما استـدل به على حق الاستطراق، فـيضـر بأهل الـدرب، بخـلاف رفع الحائط فإنه لايدل على شيء[3].

أدلة القول الأول :

استـدل أصحـاب هذا القـول: بأن هذا البـاب قـد يؤدي إلى استـحـقـاق الملكيـة والاسـتطراق مع مرور الـزمـان[4] فيـمنع من ذلك لاسـيـمـا مـع وجـود بديل -لايؤدي إلى اسـتـحـقـاق الاسـتطراق مع مـرور الزمـان -كـالنافـذة ونحوها.

الترجيح:

الذي يظهـر -أن الراجح- هـو مـاذهب إليه أصـحـاب القـول الأول لقـوة دليلهم وظهوره في مقابل مناقشة دليل القول الثاني -والله أعلم -.

---

(١) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٦١، الفروع ٤/ ٢٧٩، الإقناع ٢/ ٢٠٢، المنتهى ١/ ٤٢٤.

(٢) انظر: المهذب ١/ ٤٤٢، المغني ٤/ ٥٧١، الشرح الكبير مع المغني ٥/ ٣٢.

(٣) انظر: المغني ٤/ ٥٧١، المبدع ٤/ ٢٩٦.

(٤) انظر: المهذب ١/ ٤٤٢.

المسألة الثانية :

إذا أذن بعض أهل الدرب بفتح الباب للاستطراق وأبى بعضهم الآخر.

إذا كان لشخص دار وظهرها إلى درب غير نافذ فأراد أن يفتح لها بابا في هذا الدرب فمنعه بعض أهل الدرب وأذن له بعضهم الآخر فإن كان من منعه يمر على الباب المراد فتحه فإنه لاخلاف في عدم جواز فتحه - عند المانعين من فتح الباب للاستطراق في الأصل .

وإن كان المانع من الفتح لايمر على هذا الباب وإنما يمر منه من أذن له في الفتح بأن كان باب المانع أقرب إلى رأس الدرب من الباب المراد فتحه فقد اختلف في صحة إذن من أذن وتأثيره على قولين:

القول الأول:

أنه لايصح إذن بعضهم ولايجوز فتح الباب بهذا الإذن.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول للمالكية[1]، قيل إنه الأصح عندهم [2].

القول الثانى :

أن إذنهم صحيح ويجوز له فتح الباب بهذا الإذن .

---

(١) انظر: مراجع الحنفية والشافعية والحنابلة ـ في الحالة الاولي ـ من المسألة الأولى: إذا لم يأذنوا جميعا لأنه لافرق عندهم بين وجود المنع من جميعهم أو من بعضهم.

(٢) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ١٨٣/١، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٦/٢، مواهب الجليل ١٧٢/٥.

وهو قول للمالكية[1].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

لم أقف على دليل لهذا القول -ولعلهم يستدلون بأن من يمر بهذا الباب هو الذي قد يلحقه الضرر من ارتفاق صاحبه كما إذا ربط دابته أو أنزل حمولته ونحو ذلك -.

ويناقش من وجهين:

أحدهما: لايسلم أن الضرر يلحق[2] من يمر على الباب المراد فتحه دون غيرهم ممن لايمرون عليه -بل الضرر أعم من الصور المذكورة إذ فتح الباب يتضمن التضييق على جميع أهل الدرب بالاستطراق وإدخال الدواب والسيارات وإنزال الاحمال ونحو ذلك .

الثاني: لو سلم بلحاق الضرر بمن أذن له دون غيرهم فإن الدرب غير النافذ حق لجميع أهل السكة فلا يغني إذن بعضهم عن بعض وحق الآذن غير متميز عن حق المانع حتى يصح إذنه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما استدلوا به على عدم جواز فتح الباب للاستطراق إذا لم يأذن جميع أهل السكة[3] لعدم الفرق عندهم بين منع

---

(١) انظر: تبصره الحكام ٢/٣٦٦.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: ص ١٠٦٤ - ١٠٦٥.

جميعهم أو منع بعضهم لأن إذن بعضهم إنما هو إذن في حق مشترك للكل فلا يختلف عن منع جميعهم من حيث الصحة أو عدمها.

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر -القول الأول -لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشه في مقابل مناقشة ما استدل به للقول الثاني -والله اعلم -.

المطلب الثالث:

في فتح باب بين دارين كل واحدة على طريق غير نافذ .

إذا كان لرجل داران ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى وباب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ -رفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة: جاز.

فإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين فقد اختلف ذلك على قولين :

القول الأول:

أنه يجوز له ذلك .

وبه قال الحنفية في بعض كتبهم[1]، وهو قول المالكية [2]، والمعتمد عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية ٤٨٧/٩، الفتاوى البزازية ٤١٦/٦.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٦/٢ ـ ٣٦٧، مواهب الجليل ١٧٠/٥.

(٣) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ١٨٦/٢، الغاية القصوى ٥٢١/١، نهاية المحتاج ٣١٩/٤.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٥٩/٥ ـ ٢٦٠، الإقناع ٢٠٣/٢، المنتهى ٤٢٤/١.

القول الثاني:

أنه لايجوز له ذلك .

وهو قول للحنفية[1]، ووجه عند الشافعية[2]، ووجه عند الحنابلة -هو قول القاضي- وتابعه عليه جماعة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أنه يجعل الدربين نافذين .

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن هذا غير مسلم؛ لأنه لم يفتح الباب الأهل الدربين حتى يجعلها نافذين.

الثاني: لوسلم بما ذكر فإن له رفع جميع الحائط، ورفعه يجعل الدربين نافذين فمن باب أولى رفع بعضه[4].

٢- أنه يجعل لنفسه الاستطراق في واحد من الدربين إلى الدار التي ليست فيه[5].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٧/٥ حيث جعل ابن عابدين هذه المسألة على الخلاف فى تقديم الباب وتأخيره وستأتي هذه المسألة وأن فيها قولين للحنفية.

(٢) انظر: المهذب ٤٤٢/١، فتح العزيز ٣١٣/١٠، روضة الطالبين ٤٠٩/٤.

(٣) انظر: المغني ٥٧١/٤، المحرر ٣٤٤/١، المبدع ٢٩٨/٤.

(٤) انظر: المهذب ٤٤٢/١.

(٥) انظر: المهذب ٤٤٢/١، المغني ٥٧١/٤، الشرح الكبير مع المغني ٣٤/٥.

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن حق الاستطراق ثابت له في كل الدربين؛ لأن له دارا على كل واحد منهما -وإذا كان حق الاستطراق ثابتا له فلا أثر لكونه يستطرق أحدهما للدار التي ليست عليه مع ثبوته له، إذا لايؤدي هذا الاستطراق إلى التضييق على أهل الدرب.

الثاني: لو سلم ماذكر فإن له أن يرفع جميع الحائط وهو يؤدي إلى ما يؤدي إليه رفع بعضه بفتح الباب[1].

وقد يجاب: بأن هناك فرقا بين رفع الحائط ورفع بعضه بفتح الباب؛ لأن رفع جميع الحائط يجعلهما دارا واحدة وساكن الدار الواحدة لايتغير وسواء أتى من باب الدار الغربية مثلا أو من باب الدار الشرقية فإن ذلك له لأن الجميع دار له، بخلاف فتح الباب فإنه لايجعل الدارين دارا واحدة، فلو بيعت إحداهما وسكنها ساكن آخر غير ساكن الأخرى لثبت له الحق في الدرب الآخر -حتى ولو أغلق الباب- مع مرور الزمان.

ويرد: بأن من يبيع دارا من دوره لها باب مفتوح على دار أخرى فإنه يغلق هذا الباب بل وينزعه ولايبقى له أثر، ولو أغلقه فقط ثم طولب بفتحه مع مرور الزمان فإن العرف يقضي بأنه لاحق للمطالب بالاستطراق منه للسكوت عن هذه المطالبة مده طويلة ولأنه يتضمن الاطلاع على محارم صاحب الدار الأخرى .

٣- أنه يثبت لأهل كل واحد من الدربين الشفعة في دور الدرب الآخر

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

على قول من يوجب الشفعة بالطريق[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن في ثبوت الشفعة بالطريق خلافاً وأكثر أصحاب القول الأول لايرون ثبوتها به .

الثاني: إذا سلم ثبوت السفعة بالطريق فإنه لايسلم ثبوتها لأهل كل واحد من الدربين في دور الآخر بسبب فتح الباب لأنه ليس طريقا لأهل كل درب بل هو طريق لصاحب الدارين المتظاهرتين ولو ثبتت به لثبتت برفع الحائط -ولا قائل بذلك- فمن باب أولى أن لاتثبت برفع بعضه .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- القياس الأوَّلي علي رفع جميع الحائط[2].

وقد يناقش: بما تقدم -من أن فتح الباب إذا بيعت إحدى الدارين قد يترتب عليه ثبوت الاستطراق لمن ليس من أهل الدرب .

وقد تقدم الجواب عند إيراده على المناقشة الواردة على الدليل الثاني من أدلة القول الثاني .

٢- أنه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنع منه[3].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية ٤٨٧/٩، العناية شرح الهداية ٨٧/١٠، تكملة البحر الرائق ٢١٦/٨.

وقـد يناقش: بأن المنع إنما هو لضـرر غـيـره -وذلك بإثبـات حق الاستطراق لكل من الدارين في درب الأخـرى وهـو لايثـبت لهـا وإنما هو خاص بدوز الدرب .

ويجاب عنه: بما تقدم من أن حق الاستطراق ثابت له هو في الدربين لأنه سـاكن في دارين كل دار على واحـد منهـمـا فهـو كـمـا لو رفع الحـائط بينهـمـا ولو أراد الاختصـاص بإحداهما وبيع الأخـرى لأغلق البـاب بينهـمـا فـدل على أنه لا يثبت لكل واحـدة حق الاسـتطـراق في درب الأخـرى وإنما ذلك لخصوصيته بملكه للدارين.

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين ومـا جرى عليها من المنـاقشـات فإنه يظهـر أن الراجح مـاذهب إليـه أصحاب القول الأول من جواز فتح البـاب بين الدارين لقوة أدلتهم وسـلامتها من المناقشات الواردة عليها مع قوة المناقشات الواردة على أدلـة القـول الثـاني والتي لم يبق معـهـا مـايصلح متـمـسكا لهم -والله أعلم-.

المطلب الرابع :

في تغيير مكان الباب القديم أو فتح باب آخر معه.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: في تغيير مكان الباب القديم .

المسألة الثانية: في فتحه لباب آخر غير بابه المفتوح .

المسألة الأولى :

إذا أراد أحد أهل السكة غيـر النافـذة أن يسد بابه ويفتـح بابا آخـرى أقرب منه إلى رأس السكة أو أبعد فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الباب المفتوح أقرب من المسدود إلى رأس السكة .

الحالة الثانية: أن يكون الباب المفتوح أبعد من رأس السكة من المسدود.

الحالة الأولى:

إذا أراد فتح الباب وكان هذا الباب أقرب من الباب المسدود إلى رأس السكة فقد اختلف في جواز ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول :

أنه يجوز له ذلك بشرط أن لايحصل ضرر من فتحه محاذيا لباب غيره ونحو ذلك.

وهو الصحيح عند المالكية[1]، والمذهب عند الحنابلة[2]،.

القول الثاني :

أنه يجوز له ذلك مطلقا .

وبه قال الحنفية[3]، والشافعية[4].

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٦، التاج والإكليل ٥/١٧٤، شرح التتوخي على الرسالة ٢/ ٣٠٠.

(٢) انظر: الفروع ٤/٢٧٩، الإنصاف ٥/٢٨٥، الإقناع ٢/٢٠٣ .

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان مع الفتاوى الهندية ٣/١١٧، منحة الخالق على البحر الرائق ٧/٣١، الفتاوى الخيرية ٢/٢٠٣ .

(٤) انظر: المهذب ١/٤٤٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨١، نهاية المحتاج ٤/٣٩٠-٣٩١.

القول الثالث:

أنه لايجوز له ذلك مطلقا.

وهو قول سحنون وطائفة من المالكية[1].

القول الرابع:

أنه يجوز له ذلك إذا وافق عليه من يمر عليه من أهل السكة ولا أثر لمنع من لا يمر عليه، وهو قول لبعض المالكية كان عليه العمل بقرطبة وأفريقية[2].

الأدلة:

أما القول الرابع فلم أقف على دليل على ماذهب إليه أصحابه.

ويناقش: بأن من يمر علي الباب الأول يمر على الباب الذي يريد فتحه، ولافرق بين أن يمر على باب متقدم أو متأخر. فلم يكن إذنه أو عدمه مؤثرا.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الدرب غير النافذ مشترك بين أهله وتقديم الباب عن موضعه تصرف في هذا الدرب فلا يصح إلا بإذنهم كالعرصة المشتركة[3].

---

(١) انظر: الإعلان باحكام البنيان ١/١٨٣، التاج والإكليل ٥/١٧٤، مواهب الجليل ٥/١٦٦، ١٧١،١٧٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة، شرح التوخي على الرسالة ٢/٣٠٠.

(٣) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ١/١٨٧.

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ لإنه لم يتصرف في الدرب غير النافذ حتى يقال إنه تصرف في المشترك، وإنما تصرف في باب له فتحه في الأصل في أي مكان شاء من حائطه، فإذا قدمه لايكون متصرفا في الدرب وإنما يكون متصرفا في حق ثابت له، وإنما يكون التصرف بالدرب بالبناء فيه أو الحفر أو إشراع الأجنحة ونحو ذلك .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن من يقدم بابه إنما يترك بعض حقه من الاستطراق فجاز له تقديمه مطلقا[1].

ويناقش: بأن من يترك بعض حقه إنما يجوز له التقديم إذا لم يضر بغيره، لا أنه يجوز له التقديم مطلقا ولو مع غيره، لأن الضرر منفي بقوله ﷺ: (لاضرر ولاضرار)[2]، والقاعدة (أن الضرر يزال) فمن باب أولى منع الضرر المحتمل الوقوع .

أدلة القول الأول:

أولا: أدلتهم علي الجواز مع عدم الضرر -استدلوا بما استدل به أصحاب القول الثاني:

ثانيا: ادلتهم على عدم الجواز مع الإضرار بالآخرين .

يستدل لهم على ذلك بأن الإضرار بالغير منفي في هذه الشريعة، فإذا أراد تقديم بابه مقابل باب جاره أو قريب منه بحيث يقطع ارتفاقه

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨١، فتح العزيز ٣١٢/١٠.

(٢) سبق تخريجه ـ انظر ص ١٨٣.

فإنه يضر به فيمنع منه لأن جاره يقول :

قد كان هذا الموضوع من السكة الذي هو حيال بابي والذي تريد أن تفتح فيه باباً لدارك، لي فيه مرفق أفتح بابي وأنا في سترة وأقرب حمولتي إلى باب داري فلا أوذي أحداً، فلا أتركك تفتح حيال باب داري باباً أوقرب ذلك فتتخذ علي فيها المجالس وما أشبه هذا[1].

الرجيح:

الراجح فيما يظهر -هو القول الأول لقوة أدلته وتحقيقه للعدل بين أهل الدرب في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى -والله أعلم -.

الحالة الثانية :

أن يكون الباب الذي يريد فتحه أبعد من الذي يريد سده من رأس السكة.

إذا أراد أن يسد بابه ويفتح بابا آخر أبعد منه إلى صدر السكة فقد اختلف في جواز ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول:

أنه يجوز له ذلك بشرط أن لايضر بجاره.

وبه قال المالكية في الصحيح عندهم[2]، وهو وجه للحنابلة اختاره ابن قدامة[2].

---

(١) انظر: المدونة ٥/٥٣١.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٦، مواهب الجليل ٥/١٦٦، شرح التتوخي على الرسالة ٢/٣٠٠.

(٣) انظر: المغني ٤/٥٧٠، المبدع ٤/٢٩٧، الإنصاف ٥/٢٥٩.

القول الثاني:

أنه يجوز له ذلك مطلقا.

وهو قول للحنفية[1]، ووجه للشافعية[2].

القول الثالث:

أنه لايجوز له ذلك.

وهو قول للحنفية هو المعول عليه عندهم[3]، وهو الصحيح عندالشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5]، وقول بعض المالكية[6].

القول الرابع :

أنه يجوز له ذلك إن أذن له فيه من يمر به .

---

(١) انظر: المبسوط ١٨٢/٢٣، الفتاوى البزازية ٤١٥/٦.

(٢) انظر: المهذب ٤٤٢/١ - ٤٤٣.

(٣) انظر: الفتاوى الخيرية ٢٠٣/٢، حاشية ابن عابدين ٠٤٤٦/٥

(٤) انظر: الغاية القصوى ٥٢١/١، المنهاج مع مغني المحتاج ١٨٥/٢، وخصص في بعض كتب الشافعية المنع من الفتح: بالجيران الذين أبوابهم أبعد من بابه الأول، مغني المحتاج ٠١٨٥/٢

(٥) انظر: الفروع ٢٧٩/٤، الإنصاف ٢٥٩/٥، الإقناع ٢٠٣/٢ ـ وفى بعض كتب الحنابلة جعلوا الإذن لمن هو أسفل منه ولمن هو فوقه، انظر: الفروع ٢٧٩/٤، المبدع ٢٩٧/٤، الإنصاف ٢٥٩/٥ ـ وصحح فى الإنصاف إذن من فوقه دون من هو أسفل منه ٢٥٩/٥ كالشافعية .

(٦) انظر: تبصرة الحكام ٣٦٦/٢، مواهب الجليل ١٦٦/٥، ١٧١، ١٧٢ .

وهو قول لبعض المالكية[1].

الأدلة:

أما القول الرابع فلم أقف له على دليل ولعلهم يستدلون بأن من يمر على الباب القديم له الحق فيما وراءه من الاستطراق فإذا رضي بتأخير الباب فإنه يكون قد تنازل عن بعض حقه فيجوز .

ويناقش: بأنه لايسلم اختصاص من يمر بالباب القديم بحق الاستطراق بل يشاركه فيه من له عليه حائط ولو كان بابه متقدما إلى رأس السكة لأن له جعله في أي مكان شاء من حائطه -عند أول البناء -فلا يسقط هذا الحق بوضعه في أول الحائط من رأس السكة.

أدلة القول الثالث : .

استدل أصحاب هذا القول: بأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق في موضع لم يكن له.

ويناقش: بالمنع من أنه لاحق له في الاستطراق بماوراء بابه القديم، بل له ذلك لأنه كان له أن يجعل بابه في أول البناء -في أي موضع شاء، فتركه في موضع من الحائط لايسقط حقه منه[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

١- أن له الحق في وضع الباب في أيّ مكان شاء من ملكه عند بنائه فإذا وضعه في أول ملكه من جهه رأس السكة لم يسقط حقه من الباقي قياسا على ثبوت الرجوع له إلى الأول إذا حول بابه إلى أقرب منه إلى رأس السكة[١].

ويناقش: بأن في قوله ﷺ: (لاضرر ولاضرار) تقييد لإطلاق هذا الحق، بعدم الإضرار بغيره.

وقد يجاب: بأنه يتصرف في ملكه فلا يلتفت إلى ضرر غيره.

ويرد: بأن تصرفه في ملكه يترتب عليه انتفاعه بمشترك بينه وبين غيره -وهو الطريق- وقد ثبت ارتفاق جاره وانتفاعه به قبله فلا يضار بمرتفقه من قبل المتأخر وإنما يرتفق فيه دفعا للضرر قدر الإمكان.

٢- أن له أن يرفع حائطه كله فلم يمنع من رفع بعضه[٢].

ونوقش: بأنه لايلزم من جواز رفع الحائط جواز الاستطراق كما لو لم يكن له باب أصلا.

ويجاب: بأن هذا قياس مع الفارق لأن المقيس عليه له حق الاستطراق.

ويرد عليه: بأن هذا الفرق مسلم لكن هذا الحق مشروط بعدم الإضرار بقوله ﷺ : (لاضرر ولاضرار)[٣].

---

(١) انظر: المغني ٤/ ٥٧٠، الشرح الكبير مع المغني ٥/ ٠٣٣

(٢) انظر :الشرح الكبير مع المغني ٥/ ٠٣٣

(٣) سبق تخريجه ـ انظر ص ١٨٣.

أدلة القول الأول:

أولا: أدلتهم على جواز التأخير له في الأصل .

استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب القول الثاني[1].

ثانيا: أدلتهم على المنع إذا ترتب على ذلك ضرر بجاره:

يستدل لهم بعموم الأدلة الدالة على المنع من الإضرار بالغير كقوله ﷺ (لاضرر ولاضرار)[2]، وقوله ﷺ : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره)[3]. وفتح الباب أمام باب الجار يؤدي إلى إيذائه بجلوسه عنده وكشف محارمه والتضييق عليه في دوابه وتنزيل أحماله ونحو ذلك من أنواع الضرر.

الترجيح:

الراجح حسبما يظهر هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشه أدلة الأقوال الأخرى والتي لم يبق معها ما يصلح متمسكا لهم -والله أعلم -.

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) سبق تخريجه ـ انظر ص ١٨٣ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه / كتاب الرقاق/ باب حفظ اللسان، وقول النبي ﷺ: من كان يؤمن بالله .... ١٨٤/٧ رقم ٦٤٧٥ من حديث أبي هريرة، وأخرجه مسلم في صحيحه/ كتاب الإيمان / باب الحث على إكرام الضيف والجار ... ٦٨/١ رقم ٧٥.

المسألة الثانية:

في فتحه لباب آخر غير بابه المفتوح.

إذا أراد أن يفتح بابا آخر فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولي: أن يكون الباب الذي يريد فتحه أقرب إلى رأس السكة من الباب المفتوح .

الحالة الثانية : أن يكون الباب الذي يريد فتحه أبعد من رأس السكة من الباب المفتوح.

الحاله الأولى :

إذا أراد أن يفتح بابا آخر أقرب إلى رأس السكة من بابه المفتوح فقد اختلف في جواز ذلك على الأقوال الآتية:

القول الأول :

أنه يجوز له ذلك مالم يضر بجاره.

وبه قال الحنابلة[1]، وهو قول للمالكية[2]، صوبه المواق.

القول الثانى :

أنه يجوز له ذلك مطلقا.

---

(١) انظر: المغني ٤/ ٥٧٠ حيث صرح فيه بالجواز من غير فرق بين سد الباب الأول وعدم سده فقال: (... ولو أراد كل واحد أن يفتح في داره بابا آخر جاز إذا وضع البابين في موضع استطراقه)، أما كتب الحنابلة الأخرى فأطلقت القول من غير تصريح بعدم الفرق .

(٢) انظر: التاج والإكليل ٥/ ١٧٤، مواهب الجليل ٥/ ١٦٦.

وبه قال الحنفيـــة[1]، وهو قـــول للشافعيـــة[2]، اختـــاره الأذرعي[3].

القول الثالث :

أنه لايجوز له ذلك مطلقا.

وهو المذهب عند الشافعية[4]، وقول للمالكية -قال ابن الرامي[5] البناء إنه المشهور الذي عليه العمل[6]، وإليه مال ابن عابدين من الحنفية[7].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١١٧/٣، الفتاوى الخيرية ٢٠٣/٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ١٨٥/٢، نهاية المحتاج ٣٠٩/٤.

(٣) هو: أبو العباس أحمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغني شهاب الدين الأذرعي ـ ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨ هـ وسمع في الشام ثم دخل القاهرة وسمع فيها وتولى القضاء في حلب ثم تركه وأقبل على الاشتغال توفي سنة ٧٨٣هـ من تصانيفه (المتوسط بين الفتح والروضة) و (غنية المحتاج).
(انظر: الدرر الكامنة ١٣٥/١، شذرات الذهب ٢٧٨/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٨٥/٢، نهاية المحتاج ٣٩٠/٤، الغاية القصوى ١/ ٥٢١

(٥) هو: محمد بن إبراهيم اللخمي المعروف بابن الرامي البناء المالكي. كان معلم بناء امتهن هذه الحرفة لكسب العيش، وأخذ العلم عن طائفة من فقهاء المذهب المالكي منهم ابن عبدالرفيع ـ من مصنفاته: الإعلان بأحكام البنيان .
(انظر: مقدمة تحقيق كتاب الإعلان بأحكام البنيان / تحقيق عبدالرحمن بن صالح الأطرم).

(٦) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ١٨٧/١، مواهب الجليل ١٦٦/٥.

(٧) انظر: منحة الخالق على البحر الرائق ٣١/٧.

القول الرابع:

أنه يجوز إذا وافق عليه من يمر عليه من أهل السكة ولا أثر لمنع من لا يمر عليه وهو قول للمالكية كان عليه العمل بقرطبة وإفريقية[1].

الأدلة:

لم أقف على دليل للقول الرابع ولعلهم يستدلون بأن من يمر عليه فهو المتضرر دون من لايمر عليه.

وقد يناقش: بأن من يمر بالباب المفتوح قسمان :

القسم الأول:

يمر بالباب الأول -فهذا لايسلم تضرره بفتح الثاني؛ لأن الضرر الذي يلحقه من الثاني سيلحقه من الأول لو لم يفتح الثاني.

القسم الثاني :

لايمر بالباب الأول بل هو دونه إلى رأس السكة ويدَّعي الضرر بفتح الباب أمام بابه فيتضرر بتنزيل الأحمال وكشف المحارم والحرمان من الجلوس ونحو ذلك فلا شك أن هذا ضرر كبير فلا يمكن منه مع إمكان تقديم الباب قليلا أو تأخيره كذلك بمالا يسبب ضررا.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول: بأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة ووقوف الدواب فى الدرب فيتضررون به [2].

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ٢/٣٦٦، شرح التتوخي على الرسالة ٢/٣٠٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/١٨٥، نهاية المحتاج ٤/٣٩٠.

ويناقش من وجهين :

أحدهما: لايسلم أن فتح الثاني يورث زحمة ووقوف الدرب؛ لأن من يدخل من البـاب الثـاني أو يقف عنده من أهله ودوابه سـيـدخل أو يقف عندالباب الأول لو لم يفتح الثاني فانتفت زيادة الزحمة والوقوف .

الثانى: لو سلم بزيادة الزحمة ونحوها فإن ذلك منقوض بأن له أن يجعل داره حماما وحانوتا مع أن الزحمة ووقوف الدرب في السكة وطرح الأثقال بكثرة أضعاف ماعساه يقع نادرا في فتح بابٍ آخر للدار[1].

ويجاب: بأن موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر[2].

ويرد عليه من وجهين :

أحدهما: أن له الحق في وضع الباب في أي مكان شاء من ملكه عند بنائه فإذا وضعه في مكان منه لم يسقط حقه من الباقي وهذا يدل على أن له الحق في استطراق مايقابل ملكه، وإذا كان كذلك فإن له أن يفتح ماشاء من الأبواب فيما يحق له الاستطراق فيه مالم يضر بغيره [3].

الثـاني: أنكم تقـولون إن شـركـة كل واحـد من أهل الدرب من رأس السكة إلى بابه، وفي قول لكم شركته في جميع الدرب[4]، وهذان القولان

---

(١) انظر: المرجعين السابقن.

(٢) انظر: المرجعين السابقين .

(٣) انظر: المغني ٤/٥٧٠.

(٤) انظر: المهذب ١/٤٤٢ - ٤٤٣، المنهاج مع مغني المحتاج ٢/١٨٤، الغاية القصوى ١/١٢٥، شرح روض الطالب ٢/٢٢١.

يدلان على استحقاقه التصرف بما يقابل ملكه.

وقد يعترض: بأن إذا كان مشتركا فإن هذا تصرف في المشترك .

ويجاب: بالمنع لأنه يتصرف في حائطه لينتفع بالدرب المشترك انتفاعا تاما كما كان جاره وشريكه فيه ينتفع به .

أدلة القولين الثانى والأول هي أدلتهم في المسألة الأولى إذا سد الباب؛ لعدم الفرق عندهم، وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها والإجابة عما أمكن الإجابة عنه[1].

الترجيح:

الراجح -هنا- هو الراجح في المسألة الأولى[2] إذا سد الباب الأول - وهو القول بالجواز إذا لم يضر بجاره لعدم الفرق بين المسألتين فيما يظهر -والله أعلم -.

الحالة الثانية:

أن يكون الباب الذي يريد فتحه أبعد من رأس السكة من الباب المفتوح.

إذا أراد أن يفتح بابا آخر أبعد من بابه المفتوح فقد اختلف في جواز ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

أنه يجوز له ذلك مالم يضر بجاره.

---

(١) انظر: ص ١٠٧٧ - ١٠٧٩.

(٢) انظر: ص ١٠٧٨ - ١٠٧٩.

وهو قول للمالكية صوبه المواق[1]، ووجه للحنابلة اختاره ابن قدامة[2].

القول الثانى:

أنه يجوز له ذلك مطلقا.

وهو قول اللحنفية[3].

القول الثالث:

أنه لا يجوز له ذلك .

وهو قول للحنفية هو المعول عندهم[4]، وبه قال الشافعية[5]، وهو المذهب عند الحنابلة[6]، وقول للمالكية. قال ابن الرامي البناء إنه المشهور الذي عليه[7] العمل.

القول الرابع :

أنه يجوز له ذلك إن أذن له من يمر به

وهو قول للمالكية كان عليه العمل بقرطبة وإفريقية[8].

---

(١) انظر : التاج والإكليل ١٧٤/٥، الشرح الكبير للدردير ٣٧١/٣.

(٢) انظر: المغني ٥٧٠/٤، الإنصاف ٢٥٩/٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٨٢/٢٣، الفتاوى البزازية ٤١٥/٦.

(٤) انظر: الفتاوى الخيرية ٢٠٣/٢، حاشية ابن عابدين ٤٤٦/٥.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١٨٥/٢، نهاية المحتاج ٣٩٠/٤.

(٦) انظر: الفروع ٢٧٩/٤، الإنصاف ٢٥٩/٥، الإقناع ٢٠٣/٢.

(٧) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ١٨٧/١، حاشية السوقي ٣/ ٣٧١.

(٨) انظر: تبصرة الحكام ٣٦٦/٢، مواهب الجليل ١٧٢/٥.

الأدلة:

أدلة هذه الأقوال هي أدلتها في المسألة الأولى إذا سد الباب الأول وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها والإجابة عما أمكن الإجابة عنه[1]. والراجح -هنا- هو الراجح هناك[2] لعدم الفرق بين الحالتين فيما يظهر -والله أعلم -.

المطلب الخامس: في سد الدرب أو قسمته:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في سد رأس الدرب.

المسألة الثانية: في قسمته.

المسألة الأولى :

إذا أراد أهل الدرب غير النافذ أن يسدوا رأسه -بأن يضعوا عليه بابا بحيث لايدخل فيه غيرهم- فقد اختلف في جواز ذلك لهم على قولين :

القول الأول:

أنه يجوز لهم ذلك.

وبه قال المالكية[3]، وجمهور الشافعية، وهو المذهب عندهم[4]، وبه قال الحنابلة[5].

---

(١) انظر: ص ١٠٧٩ - ١٠٨١.

(٢) انظر: ص ١٠٨١.

(٣) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ٢١٢/١، وانظر مواهب الجليل ١٦٦/٥.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٢٢١/٢، مغني المحتاج ١٨٤/٢.

(٥) انظر: الإقناع ٢٠٣/٢، فقد جاء فيه: (ولو كان في الدرب بابان فقط لرجلين: =

القول الثاني :

أنه لايجوز لهم ذلك .

وبه قال الحنفية[1]، وهو احتمال لأبي الحسن[2]، العبادي من الشافعية[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بأن أهل الشارع يفزعون إليه إذا عرضت زحمة فلا يسد لأجل ذلك[4].

ويناقش من وجهين :

= أحدهما قريب من باب الزقاق والاخر من داخله فتنازعا في الدرب حكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يليه بينهما، وبما بعده إلى صدر الدرب للآخر يختص به ملكا له، وله أن يجعله دهليزا لنفسه وأن يدخله في داره على وجه لايضر بجاره) فجعل ما بعد باب الأول ملكا للآخر يتصرف كيف شاء فكذلك الذى بينهما يتصرفان فيه كيفما يشاءان لأنه ملكهما- انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٢١٤- ٢١٥.

(١) انظر: الفتاوى ٦/٤١٥، شرح المجلة لسليم رستم ص ٦٧٠ مادة ١٢٢٣ نقلا عن الفتاوى الحامدية.

(٢) هو: أبو الحسن بن أبي عاصم العبادي من أصحاب الشافعي الفضلاء توفي سنه ٤٩٥هـ وهو ابن ثمانين. وله كتاب الرقم .
(انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٤).

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/٣١١، روضة الطالبين ٤/٢٠٧.

(٤) انظر: المرجعين السابقين، الفتاوى البزازية ٦/٤١٥.

أحدهما: أن هذه حالة نادرة والنادر لاحكم له.

الثاني: لو سلم بكثرة الزحمة وفزعهم إليه فإن هذا لايصلح دليلا للمنع من الإغلاق؛ لأن الدرب غير النافذ حق لأهله فلا يمنعون من التصرف فيه لأجل من لاحق له فيه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن أهل الدرب يتصرفون في ملكهم فيجوز تصرفهم [1].

الترجيح:

بالنظر في أدلة القولين يترجح القول الأول لقوة ماستدلوا به في مقابل مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني.

لكن بالنظر إلى واقعنا في هذه الأيام فإن في رجحان القول الأول نظرا، إذا قد يقال إن سبيل إيصال الخدمات سيكون عن طريقه فحاجة الجهات الرسمية متعلقة به كتعلقها بالدرب النافذ، فلو قيل بعدم جواز الإغلاق لكان متجها .

المسألة الثانية:

في قسمة الدرب غير النافذ.

والكلام فيها على أمرين:

الأمر الأول: في حكم القسمة.

الأمر الثاني: في كيفية القسمة عند القائلين بها.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/٣١١.

الأمر الأول:

اختلف في حكم قسمة الدرب غير النافذ على قولين:

القول الأول :

أنه يجوز قسمته بين أهله.

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة[2]، وهو قول للحنفية[3].

القول الثاني :

أن قسمتة غير جائزة.

وهو قول للحنفية[4].

الأدلة :

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأن الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام فلا يقسم لأجلهم[5].

وقد تقدمت مناقشته في المسألة الأولى عند إيراده دليلا على المنع من سد الباب.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/٢٠٧، نهاية المحتاج ٤/١٨٨.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/٢١٤- ٢١٥ حيث، صرح فيه بالقسمة عند تداعيهم فيه . فمن باب أولى إذا لم يتنازعوا فيه وطلبوا القسمة.
(انظر الإقناع ٢/٢٠٣).

(٣) انظر: الفتاوى البزازية ٦/٤١٧.

(٤) انظر :البحر الرائق ٧/٣٢، الفتاوى البزازية ٦/٤١٥.

(٥) انظر: المرجعين السابقين .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الدرب غير النافذ ملك لهم فكان لهم التصرف فيه بما شاءوا[1].

الترجيح:

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة الأولى إلا إذا تمت القسمة قبل إيصال الخدمات وضم كل واحد نصيبه إلى منزله ـ والله أعلم-.

الأمر الثاني:

في كيفية القسمة عند القائلين بها.

اختلف القائلون بالقسمة في كيفيتها على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن من أول رأس السكة إلى أقصى حائط الأول بينهما -إن كانوا اثنين ومابعد ذلك للثاني- وهو وجه للحنابلة[2].

القول الثاني:

أن من أول رأس السكة إلى الباب الذي يلي أوله بينهما ومابعده إلى صدر الدرب للآخر.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/٣١١.

(٢) انظر: المغني ٤/٥٧٢، الشرح الكبير مع المغني ٥/٣٥.

وبه قال الشافعية في الأصح[1]، وهو وجه للحنابلة[2] هو المذهب عندهم[3].

القول الثالث:

أن الدرب كله بينهما.

وبه قال الحنفية[4]، وهو وجه للشافعية [5]، ووجه للحنابلة[6].

الأدلة:

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأنه لهما جميعا يدا وتصرفا فيقسم بينهما[7].

ويناقش: بأن ماوراء حائط الأول لايد للأول عليه ولاتصرف له فيه؛ لأنه لايستطرقه وإنما يستطرق مابين بابه ورأس السكة ويثبت له حق الاستطراق فيما يقابل حائطه لما تقدم[8] فلا يثبت له حق فيما وراء ذلك.

---

(١) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ١٨٤/٢، شرح روض الطالب ٢٢١/٢.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: الإقناع ٢٠٣/٢.

(٤) انظر: الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤١٧/٦.

(٥) انظر: المهذب ٤٤٣/١، روضة الطالبين ٢٠٧/٤.

(٦) انظر: المغني ٥٧٢/٤، الكافي ٢١٥/٢، الشرح ٣٥/٥.

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) من أن له وضع بابه في أي مكان منه ـ عند أول البناء ـ فيكون دليلا على أحقيته باستطراقه.
(انظر: ص ١٠٧٥ - ١٠٧٩).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

اولا: أدلتهم على قسمة مابين باب الأول ورأس السكة بينهما.

استدلوا على ذلك بأن لهما الاستطراق فيه جميعا فيقسم بينهما[1].

ثانيا: أدلتهم على اختصاص صاحب الباب المتأخر بما وراء باب المتقدم.

استدلوا على ذلك: بأن الاستطراق في ذلك له وحده، فله اليد والتصرف فيه[2].

ويناقش: بالمنع لأن لصاحب الباب المتقدم الحق في فتح بابه في أي مكان شاء من حائطه، مما يدل على ثبوت حق الاستطراق له فيما يقابل جميع حائطه، وإذا كان كذلك لم يصح اختصاص الباب المتأخر بما وراء باب المتقدم.

أدلة القول الأول:

اولا: أدلتهم على قسمة مابين رأس السكة وأقصى حائط الأول بينهما.

استدلوا على ذلك: بأن مايقابل ذلك لهما التصرف فيه بناء على أن للأول أن يفتح بابه فيما شاء من حائطه[3].

---

(١) انظر: المراجع السابقة، شرح روض الطالب ٢/٢٢١.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المغني ٤/٥٧٢، وقد تقدم إيضاح هذا الدليل أكثر عند بحث مسألة: (فتح باب أبعد من الباب الذي يريد سده من رأس السكة) ص ١٠٧٩ - ١٠٨٠.

ثانيا: أدلتهم على اختصاص الثاني بما وراء حائط الأول .

استـدلوا علـى ذلك: بأنه ليس بفناء للأول وليس له فـيـه اسـتطراق فيختص به الثاني[1].

الترجيح:

بعد عـرض أدلة الأقوال الثـلاثة ومـا جـرى عليهـا من مناقشـات فإنه يظهـر رجـحـان القـول الأول لقـوة أدلته وسـلامـتهـا مـن المناقشـة، في مـقـابل مناقشة أدلة القولين الآخرين -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المغني ٥٧٢/٤، الشرح الكبير ٠٣٥/٥

المبحث الثاني

في آثار الشيوع في المجرى المشترك وما يتعلق به[1]

وفيه مطالب :

المطلب الأول: في التصرف في المجرى المشترك[2].

المطلب الثاني: في الإجبار على إصلاحه.

المطلب الثالث: في كيفية توزيع نفقة إصلاحه عليهم.

المطلب الرابع: في قسمة الشرب بينهم.

المطلب الخامس: في الأخذ منه قبل القسمة.

المطلب السادس: في تصرف أحد الشركاء بنصيبه من الماء

المطلب السابع: في كيفية قسمة الشرب عند التنازع فيه.

المطلب الأول :

إذا أراد أحد الشركاء في المجرى المشترك التصرف فيه - كما لو أراد من أرضه أسفل: توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم، أو أراد من أرضه أعلى - أى أقرب إلى فم النهر - تضييق فمه، أو أراد أحدهم بناء قنطرة[3]

---

(١) المراد بما يتعلق بالمجرى: البئر والدولاب ونحوها.

(٢) يلحق بالمجرى المشترك في الحكم مايتعلق به .

(٣) القنطرة: هي ماييبنى على الماء للعبور عليه ، والجسر أعم؛ لأنه يكون بناء وغيره.
انظر: المصباح المنير ص ٥٠٨ ، وقيل هى الجسر.
انظر: مختار الصحاح ص ٣٩٧.

أو نصب ناعورة[1]، أو شق في حافته، أو غرس شجر عليه، أو تقديم رأس الساقيه التي يجري فيها الماء إلى أرضه أو تأخيره - إذا أراد أحد منهم أن يتصرف في المجرى بمثل هذه التصرفات ونحوها لم يجز له ذلك[2] من غير إذن جميع الشركاء[3].

لأن هذا تصرف في المجرى المشترك وفي حريمه بغير إذن شركائه والتفرد بالتصرف في المشترك لايجوز[4].

---

(١) الناعورة: واحدة النواعير التي يستقى بها يديرها الماء ولها صوت .
قال ابن عباد: ضرب من الدلاء يستقى بها.
انظر: مختار الصحاح ص ٤٨٦، ٤٨٧، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٥٢، لسان العرب ٤٤٧٣/٦ .

(٢) خالف القاضي من الحنابلة في العبَّارة فذكر أنه يجري فيها الخلاف فيمن أراد أن يجري ماءه في أرض غيره ، ورد ذلك ابن قدامة ،وقال: الصحيح أنه لا يجوز ههنا ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره لأن إجراء الماء في أرض الغير ينفع صاحبها لأنه يسقي عروق شجره ويشربه أولا وآخرا- بعكس نصب العبارة فإنه لاينفع النهر بل ربما أفسد حافتيه ولم يسق له شيئا.
(انظر: المغني ٥٨٨/٥، الشرح الكبير مع المغني ١٧٨/٦- ١٧٩).

(٣) انظر: المبسوط ١٧٣/٢٣، النتف في الفتاوى ٦٢٢/٢-٦٢٣، تحفة الفقهاء ٣١٨/٣-٣١٩، الاختيار ٧٤/٣، الكافي لابن عبدالبر ٢٥٢/٢، والاعلان باحكام البنيان ٦٥٨/٢-٦٥٩، الأحكام السلطانيه للماوردى ص١٨١، روضة الطالبين ٣٠٧/٥ - ٣٠٨، مغني المحتاج ٣٧٦/٢، نهاية المحتاج ٣٥٤/٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢١٥-٢١٦،المغني ٥٨٨/٥، الإنصاف ٣٨٧/٦، الإقناع ٣٩٣/٢.

(٤) انظر: المراجع المتقدمة.

المطلب الثاني:

في الإجبار على إصلاحه وإصلاح مايتعلق به.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: في الإجبار على إصلاحه.

المسألة الثانية: في الإجبار على إصلاح مايتعلق به.

المسألة الأولى:

إذا احتاج المجرى المشترك من نهر أو قناة أو نحوهما إلى عمارة وإصلاح فامتنع أحد الشركاء فيه من إصلاحه فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

أنه يجبر على ذلك .

وهو المذهب عند الحنابلة[1]، وقول للمالكية[2]، وقول للشافعية[3].

---

(١) انظر: المبدع ٣٠٤/٤، الإنصاف ٢٧٠/٥، كشاف القناع ٤١٥/٣.

(٢) انظر: التاج والإكليل ١٤٣/٥

وللمالكية طريقان في الإجبار: جاء في التاج والإكليل (إن دعي أحد شريكي ومالاينقسم لإصلاحه أمر به ، فإن أبى فلا بن رشد عن سماع يحيى بن القاسم يجبر على بيعه ممن يصلحه ، وعن مالك في هذا السماع أيضا أن القاضي يبيع عليه من حظه بقدر مايلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه منه).

وانظر: مواهب الجليل ١٤٣/٥-١٤٤-وقيل إن القول بالإجبار على الإصلاح أو البيع ممن يصلح في البئر أو العين: قول ابن نافع والمخزومي.

وقول أبي القاسم لا يجبر . انظر: مواهب الجليل ١٤٤/٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ٣٢١/١٠، روضة الطالبين ٢١٦/٤.

القول الثاني:

أنه لايجبر على ذلك .

وهو المذهب عند الشافعية[١]، وقول للمالكية[٢]، ورواية للحنابلة[٣].

القول الثالث :

التفريق بين أنواع العمارة والإصلاح التي يحتاج إليها المجرى.

فإن احتاجت القناة إلى مرمة من رفع طين وفتح سدد ونحو ذلك فإنه يجبر[٤] إن خافوا أن ينبثق النهر وأرادوا أن يحصنوه وكان فيه ضرر عام فإنه يجبر، وإن لم يكن فيه ضرر عام بحيث يمكن الانتفاع بالنهر فإنه لا يجبر وإنما يؤمر كل إنسان أن يُحصِّن نصيب نفسه. وإن كان النهر يحتاج إلى كري [٥]فإنه يجبر الممتنع في النهر العام وهذا قول الحنفية[٦]واختلفوا في النهر الخاص :

---

(١) انظر: المرجعين السابقين ، شرح روض الطالب ٢/٢٢٤، مغني المحتاج ٢/١٩٠ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ٥/١٤٤ .

(٣) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٦١، المحرر ١/٣٤٣.

(٤) انظر البحر الرائق ٧/٣٤.

(٥) الكري: استحداث حفر النهر وإخراج طينه.
(انظر: المصباح المنير ص ٥٣٢، القاموس المحيط ٤/٣٨٥، لسان العرب ٥/٣٨٦٧، ٣٨٦٨).

(٦) انظر: الخراج لأبي يوسف ص ٩٥، المبسوط ٢٣/١٨٠ ـ ١٨١، فتاوى قاضيخان ٣/٢١٦، مجمع الأنهر ٢/٥٦٤٠

فقيل يجبر الممتنع واقتصر عليه في الكنز وفي ملتقى الأبحر، وقيل لايجبر[1].

الأدلة:

أدلة القول الثالث:

أولا: أدلتهم على الإجبار إن خيف أن ينبثق ويكون فيه ضرر عام.

استدلوا على ذلك بالآتي:

١- أن في ترك الإجبار هنا تهييجاً للفتنة، وتسكين الفتنة لازم شرعا، فلأجل التسكين يجبرهم الإمام على تحصينه بالحصص[2].

٢- أن الانتفاع متعذر عند عموم الضرر، فكان الجبر على التحصيص من باب دفع الضرر عن الجماعة[3].

ثانيا: أدلتهم على عدم الإجبار إن كان الضرر فيه غير عام.

استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- أن التدبير في الملك يكون إلى المالك فإن لم يكن فيه ضرر عام - كفرق الأراضي وفساد الطرق - فإن المالك له رأي في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لايتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك[4].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١٠٥/٤، الاختيار لتعليل المختار ٧٢/٣، تكملة البحر الرائق ٢١٤/٨، مجمع الأنهر ٥٦٤/٢.

(٢) انظر: المبسوط ١٨٠/٢٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٩١/٦.

(٤) انظر: المبسوط ١٨١/٢٣.

ويناقش: بأنه لامنافاة بين الإجبار ورأيه في التعجيل والتأجيل بحيث يجبر على التحصين ويضرب له أجلا لايحصل معه ضيق عليه ويبعد انفجار النهر خلاله.

أما عدم الإجبار مطلقا لأن الضرر فيه غير عام في الوقت الحاضر فغير مسلم؛ لأن الضرر يتطور ويكبر إلى درجة قد لايتمكن معها من إصلاحه لاسيما البثق في مجرى فإنه يتسع بسرعة كما هو معلوم فإجباره من أول الأمر وإعطاؤه مهلة بحيث لايُضيَّق فيها عليه - أولى من إجباره بعد عظم الضرر، لأن في ذلك سلامة من تكرار دعوى المطالبة بالتحصين وفيه مراعاة له لأن تحصين مافيه ضرر غير عام أخف وأقل تكلفة من تحصين مافيه ضرر عام، وفيه مراعاة لمصلحة الجميع لأنهم يتضررون من الانبثاق في قلة الماء وإفساد الأراضي إذا وقع، وهو محتمل الوقوع.

٢- أن الضرر إذا لم يكن عاما فإن الجبر بالتحصيص يكون جبرا عليه لزيادة الانتفاع بالنهر وهذا لايجوز[1].

ويناقش: بالمنع من أن يكون الجبر على التحصيص لزيادة الانتفاع؛ لأن التحصيص لايزيد في الانتفاع وإنما يحافظ على استدامة الانتفاع وعدم انقطاعه، والمجرى المشترك إنما أُحدث لينتفع به فكان الجبر على مايديم الانتفاع به جبرا على استدامة الهدف الذي أحدث من أجله.

وقد يجاب: بأن الضرر فيه عام بحيث يبطل الانتفاع به.

ويرد: بما تقدم - عند مناقشة الدليل الأول.

ثالثا: أدلتهم على الإجبار على كري النهر العام والخاص.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٩١.

استدلوا على ذلك بأن الكري شيء قد التزموه عادة فحاجة النهر إلى الكري في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يأبى الكري يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه[1].

وقد يناقش: بأن الممتنع إذا أجبر عليه يتضرر أيضا حيث يحتاج إلى إنفاقٍ مالي على ذلك [2].

ويجاب: بأن ضرر الممتنع خاص - ويقابله عوض وهو حصته من الشرب - فيجبر دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء لأنهم يتضررون لو لم يجبر الآبي لأنهم يحتاجون إلى كري نصيبه، فيتحمل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى؛ لأن ضرر العامة لاعوض له فلا يستوي الضرران، فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في إعدامه[3].

رابعا: أدلة القائلين بأنه لايجبر على كري النهر الخاص .

استدلوا على ذلك: بأن كل واحد من الضررين خاص لأنهما مستويان فيترك ماكان على ماكان كما إذا تعذر دفع أحدهما بالآخر لايجبر كما في الحائط بين اثنين إذا انهدم فأراد أحدهما أن يبني فأبى الآخر لايجبر الآبي بل يقال للآخر ابن أنت إن شئت.

والدليل على استواء الضررين أنه يمكنهم الرجوع على الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي بأن يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر مايبلغ قيمة ماانفقوا في نصيبه في الكري.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/١٨١، الاختيار لتعليل المختار ٣/٧٢.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية ٩/٤٧٣.

(٣) انظر: المرجع السابق .

فضرر الإنفاق عليهم قابله استغلال قدره من الشرب من نصيبه[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: لايسلم أن كل واحد من الضررين خاص، بل أحدهما عام والآخر خاص قياسا على النهر العام، لأن الشركاء هنا يتضررون بكري نصيبه كما يتضرر الشركاء في النهر العام بكري نصيب الآبي.

وقد يجاب: بأن الشركاء في النهر العام كثيرون فيكون ضررهم لاعوض له لأن كل واحد منهم قد لايطوله إلا شيء يسير من نصيب الممتنع من الشرب لو أرادوا استيفاء ما أنفقوا من نصيبه من الشرب بخلاف الشركاء في النهر الخاص.

ويرد من وجهين:

أحدهما: أنه لافرق في الحقيقة بين النهر العام والخاص - إذ ماالفرق بين نهر عام يسقى به أربعة أقرحة، ونهر خاص يسقى به ثلاثة أقرحة[2]، أو نهر عام لأحد عشر رجلا ونهر خاص لعشرة - كما هو موجود في الفتاوى الخانية[3] أو نهر عام لمائة رجل ورجل واحد ونهر خاص لتسعة

---

(١) انظر: المرجع السابق ٩/٤٧٤.

(٢) هذا تفريق أبي يوسف بينهما
(انظر: البناية ٩/٤٧١).

(٣) ٣/٢١٦- ٢١٧.

وتسعين رجلا كما هو اختيار الإمام خواهر [1] زاده[2].

ثانيهما: إذا تبين عدم وجود فرق ظاهر بين النهرين فإن يلزمهم أن يقولوا بالإجبار على الكري في النهرين أو عدم الإجبار فيهما، ولاخلاف عندهم على الإجبار في النهر العام - فكذلك يلزمهم عدم الخلاف على الإجبار في النهر الخاص .

ومما يبين ضعف الفرق بينهما اختلافهم الواسع في حقيقة الفرق بينهما - كما تقدم-.

ولاشك عندي - أنه فرق ينقصه الدليل وما لادليل عليه فإنه لايثبت .

الثاني من وجهي المناقشة :

لو سلم بأن كل واحد من الضررين خاص فإنه لايسلم عدم الجبر عند تساويهما قياسا على الحائط إذا انهدم وهو بين اثنين، لما تقدم [3]من أن الراجح إجبار الممتنع من الشريكين في الحائط على بنائه، فكذلك ههنا .

أدلة القولين الثاني الأول :

استدل أصحاب هذين القولين بالأدلة التي استدلوا بها على الإجبار -

---

(١) هو: شيخ الحنفية وفقيه ماوراء النهر أبو بكر محمد بن الحسن بن محمد القديدي البخاري-الملقب بخواهر زاده-كان إماما فاضلا من عظماء ماوراء النهر له طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن توفي سنة ٤٨٣هـ.
انظر: الأنساب للسمعاني ٢٢١/٥، الجواهر المضية ١٤١/٣-١٤٢،سير أعلام النبلاء ١٤/١٩- ١٥ .

(٢) انظر: البناية ٤٧١/٩ .

(٣) انظر: ص ١٠٢٣ - ١٠٢٤.

في مسألة الإجبار على عمارة الحائط المشترك وقد تقدمت مع المناقشات الواردة على بعضها والإجابة عما أمكن الإجابة عليه منها[1].

الترجيح:

الراجح - في هذه المسألة - هو الراجح في مسألة الإجبار على عمارة الحائط المشترك - وهو القول الأول القائل بالإجبار لما تقدم[2].

فرع: إذا عمره أحدهم فهل يختص بالماء أم يبقى على الشركة:

إذا أراد أحد الشركاء في النهر أو القناة - التي تحتاج إلى عمارة وإصلاح أن يقوم بالعمارة والإصلاح فإنه لايملك أحد من الشركاء منعه من ذلك.

فإذا قام بالإصلاح فإن كان بإذنهم أو إذن الحاكم فإنه يرجع عليهم بقسطهم من النفقة، وإن لم يكن بإذن أحد ولم ينو الرجوع عليهم فإنه لايرجع. وإن نوى الرجوع حتى يؤدوا مايلزمهم من النفقه أو يبقى الماء على الشركة ولا أثر لعمله ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول:

أنه يملك منعهم من الانتفاع .

وبه قال المالكية[3]، وهوقول لبعض الحنابلة في القناة صوبة في

---

(١) انظر: ص ١٠٢٠ - ١٠٢٤.

(٢) انظر: ص ١٠٢٣ - ١٠٢٤.

(٣) انظر مواهب الجليل ١٤٤/٥ ، وانظر الكافي لابن عبدالبر ٢٥٣/٢.

الإنصاف، وقال ابن رجب يشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكنى السفل إذا بناه صاحب العلو ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بآلته العتيقة[1]، وهو قول للحنفية القائلين بعدم الإجبار في كري النهر الخاص[2].

القول الثاني:

أنه لايملك منعهم من الانتفاع.

وبه قال الحنفية[3] والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة [4].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١ - أن الشريك الذي قام بالإصلاح وحده متبرع بما قام به؛ لأنه كان يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي ليجبر شركاءه على الإصلاح معه، والمتبرع لايرجع على غيره فإنه لايمنعه من الانتفاع بما أصلحه[5].

---

(١) انظر الإنصاف ٥/٢٧٠-٢٧١، القواعد لابن رجب ص ١٤٤.

(٢) انظر البحر الرائق ٣٤/٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٤، وقولهم هنا بأنه يملك منعهم لأن القاعدة عندهم: أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لأنه متطوع ... وإن كان لايمكن جبره فإنه يرجع.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢١٨/٤ ،مغني المحتاج ١٩٠/٢.

(٤) انظر :المبدع ٣٠٣/٤، الإقناع ٢٠٦/٢، المنتهى ٤٢٥/١.

(٥) انظر: البحر الرائق ٣٤/٧، حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٤.

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن في الإجبار على الإصلاح خلافا - كما تقدم - ومن أصحاب القول الأول من لايقول به.

الثاني: لوسلم بالإجبار على الإصلاح - وهو الأرجح كما تقدم - فإنه لايسلم بأن من يملك الرفع ليجبر شريكه يكون متبرعا؛ لأنه لايكون متبرعا إلا إذا صرح بالتبرع أو نواه، لأن التبرع يرجع إلى ذات الشخص، فمتى صرح بعدمه قبل منه لحديث: (إنما الأعمال بالنبات)[1]، وحديث: (فاقض له على نحو ما أسمع)[2]- وإعراضه عن الرفع للقاضي ليجبر شركاءه، ويحتمل أنه يعلم أن القاضي ممن لايرى الإجبار، ويحتمل أنه يريد الاستعجال بالإصلاح ويعلم أن بالرفع للقاضي تأخيراً للإصلاح لاحتمال المماطلة ونحو ذلك فيلحقه الضرر ،ويحتمل أنه جاهل بأن الإصلاح قبل الرفع يكون تبرعا، وإذا قامت هذه الاحتمالات في إعراضه عن الرفع فإنه لايصلح حجة للقضاء عليه بكونه متبرعاً.

٢ - أن الماء ينبع من ملكه، وإنما أثر من قام بالإصلاح في نقل الطين ونحو ذلك وليس له فيه عين مال فأشبه الحائط إذا بناه بآلته[3].

ويناقش: بأن الأصل المقيس عليه غير مسلم؛ فإن الراجح فيه منعه

---

(١) سبق تخريجه: انظر: ١٣٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أم سلمة - كتاب الأحكام باب موعظة الإمام للخصوم ١١٢/٨ - رقم ٧١٦٩ ، وأخرجه مسلم في صحيحه / كتاب الأقضية/ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣، رقم ١٧١٣ وهذا لفظه.

(٣) انظر: المغني ٥٦٩/٤ - ٥٧٠، الشرح الكبير مع المغني ٥٠/٥.

من البناء عليه ونحو ذلك - كما تقدم[1] - وذلك لأن أثره في نقل الطين ونحوه إنما هو عمل والعمل لابد أن يكون له أجر يقابله، وإذا كان له أجر فإنه يمنعه من الانتفاع به حتى يؤدي مايلزمه من الأجر.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن عمله في مقابل مايجب عليه وعلى شركائه من الإصلاح فيكون ما زاد علي مايجب عليه هو عمل عن شركائه فيجب عليهم الغرامة له لئلا يضيع حقه، فإذا امتنعوا منعهم من الانتفاع حتى يؤدوا إليه أجرته[2].

٢- أن إنفاقه على نفسه وشريكه جائز فيستحق الرجوع ولايكون متبرعا[3].

الترجيح:

الراجح حسبما يظهر - هو القول الأول؛ لظهور أدلته وسلامتها من المناقشه في مقابل عدم بقاء أدلة القول الثاني بما ورد عليها من المناقشات الظاهرة - والله أعلم -.

المسألة الثانية :

في الإجبار على إصلاح مايتعلق بالمجرى المشترك .

---

(١) انظر: ص ١٠٢٤ - ١٠٢٦.

(٢) انظر: الإنصاف ٥/٢٦٦-٢٦٧.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٤٤.

إذا احتاج البئر أو الدولاب أو الناعورة المشتركة إلى إصلاح ومرمَّة فامتنع أحد الشركاء عن ذلك فقد اختلف في إجباره على قولين :

القول الأول :

أنه يجبر على الإصلاح مع سائر شركائه.

وبه قال الحنفية[1]، وهو رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم[2]، وهو قول للمالكية[3]، وقول للشافعية[4].

القول الثاني:

أنه لايجبر على الإصلاح معهم .

وهو المذهب عند الشافعية[5] وقول للمالكية[6] ورواية عند الحنابلة[7].

الأدلة:

استدل أصحاب هذين القولين بما استدلوا به في مسألة الإجبار على عمارة الحائط المشترك .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٤، البحر الرائق ٧/٣٤.

(٢) انظر: الإنصاف ٥/٢٧٠، الإقناع ٢/٢٠٦، المنتهى ١/٤٢٥.

(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٢٥٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠ /٣٢١، نهاية المحتاج ٤/٣٩٩.

(٥) انظر: المرجعين السابقين، شرح روض الطالب ٢/٢٢٤.

(٦) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٢٥٣، هذا قول للمالكية إذا كان على البئر زرع وشجر وإلا فلا يجبر بلا خلاف، مواهب الجليل ٥/١٤٤.

(٧) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٦١، المحرر ١/٣٤٣.

وقد تقدمت هذه الأدلة مع المناقشة الواردة عليها والإجابة عما أمكن الإجابة عنه منها [1].

إلا أنه يلاحظ أن الحنفية يقولون بالإجبار هنا ولايقولون بالإجبار هناك.

ويفرقون بين المسألتين بأن الإجبار في البئر المشترك والدولاب المشترك ونحوهما للضرورة؛ لأنه لايمكنه الانتفاع بواسطة القسمة لأنه لايحتمل القسمة، والترك لذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بهم فكان الذي أبى المارة متعنتاً محضاً في الامتناع فيدفع تعنته بالجبر على العمارة.

بخلاف الحائط فإنه يمكن قسمة عرصته[2].

ويناقش: بأن في قسمة العرصة إضراراً بهما، والإنفاق أرفق بهما[3] كما تقدم بيان ذلك هناك[4].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو الراجح في مسألة الإجبار على عمارة الحائط المتهدم، وهو القول الأول القائل بالإجبار لما تقدم[5].

فرعان: فيما يترتب على الخلاف السابق:

---

(١) انظر: ص ١٠٢٠ - ١٠٢٤ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٤.

(٣) انظر :المغني ٤/٥٦٩.

(٤) انظر: ص ١٠٢٠ - ١٠٢٢.

(٥) انظر: ص ١٠٢٣.

الفرع الأول: فيما يترتب على إصلاح أحد الشركاء للبئر المشترك.

إذا قام أحد الشركاء بإصلاح البئر المشترك فهل يختص بملك مائه ويمنعهم من الانتفاع به حتى يؤدوا مالزمهم من النفقة عليه، أو يبقى الماء بينهم على الشركة ولا أثر لعمله فيه؟

اختلف في ذلك على قولين كالخلاف فيما إذا قام باصلاح المجرى المشترك[1].

وأدله هذين القولين هي أدلة القولين في إصلاح المجرى المشترك.

وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها[2].

والراجح -هنا- هو الراجح هناك لما تقدم[3].

الفرع الثاني: فيما يترتب على إصلاح الدولاب والنافورة.

وتحته قسمان:

القسم الأول: فيما يترتب على ذلك على قول القائلين بالإجبار على الرصلاح.

يترتب على ذلك الآتي:

١- إذا قام أحد الشركاء بإصلاح الدولاب أو الناعورة المشتركة فإن كان ذلك بإذن الحاكم أو بإذنهم فإنه يرجع عليهم بنصيبهم من نفقة الإصلاح.

---

(١) انظر: ص ١٠٩٩ - ١١٠١.

(٢) انظر: ص ١١٠٤ - ١١٠٦.

(٣) انظر: ص ١١٠٦ - ١١٠٧.

٢- وإن قام بذلك ناويا التبرع فإنه لايرجع على أحد منهم لأنه متبرع.

٣- فإن قام بذلك وهو ينوي الرجوع عليهم فقد اختلف في مدى استحقاقه الرجوع عليهم على قولين:

القول الأول:

أنه يرجع عليهم بذلك ويمنعهم من الانتفاع حتى يؤدوا مالزمهم.

وهو وجه عند الحنابلة[١]، هو المذهب على مااختاره صاحبا الإقناع[٢] والمنتهى[٢].

القول الثاني:

أنه لايرجع عليهم.

وبه قال الحنفية[٤]، وهو وجه عند الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر: المغني ٤/٥٧٠، الشرح ٥/٥٠.

(٢) انظر: ٢/٢٠٦.

(٣) انظر: ١/٤٢٥.

(٤) انظر: البحر الرائق ٧/٣٤، حاشية ابن عابدين ٤/٣٣٢ بناء على قاعدتهم أن مايجبر الحاكم فيه الممتنع على الإصلاح،فإن ماعمل فيه أحدهم من غير أمر الآخر يكون فيه متبرعا.

(٥) انظر: المغني ٤/٥٧٠، الشرح الكبير ٥/٥٠.

١- أن الشريك الذي قام بالإصلاح متبرع بما قام به؛ لأنه كان يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي ليجبر شركاءه على الإصلاح معه، والمتبرع لايرجع على غيره، وإذا كان لايرجع على غيره فإنه لايمنعه من الانتفاع بما أصلحه[١].

وقد تقدمت مناقشته[٢].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أنه قد قام بواجب عنه[٣]، فعلى أقل تقدير يرجع لأنهَ كفاه تعب الإصلاح ومتابعة العمل حتى النهاية.

٢- أنه نوى الرجوع فيرجع لأن الأعمال مبنية على نية أصحابها لقول النبى ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات)[٤].

٣- أنه يملك حق إجباره على الإصلاح معه فلا فرق -بالنسبة للممتنع- بين إجباره قبل الإنفاق على المشاع أو بعده، بل مطالبته بعد الإنفاق أولى حيث سلم من متابعة العمل كما تقدم.

الترجيح:

القول الأول هو الراجح -حسبما يظهر- لقوة أدلته وتحقيقها للعدل

---

(١) انظر: البحر الرائق ٣٤/٧، حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٤.

(٢) انظر: ص ٩٧٣ - ١٠٥٣.

(٣) انظر: كشاف القناع ٤١٤/٣، شرح الإرادات ٠٢٧٢/٢

(٤) سبق تخريجه: انظر: ص ١٣٧.

والمحافظة على حقوق الشركاء دون تمييز-في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني -والله أعلم-.

ويترتب على قيامه بالإصلاح:

جميع مايترتب على قيام أحد الشريكين في الحائط المشترك - بعمارته إذا انهدم. وقد تقدم[1].

القسم الثاني:

مايترتب على إصلاح الدولاب أو الناعورة -عند القائلين بعدم الإجبار[2] يترتب على إصلاح أحد الشريكين في الدولاب أو الناعورة لما يحتاج فيها إلى إصلاح :

يترتب على ذلك جميع مايترتب على بناء الحائط المنهدم من قبل أحد الشريكين فيه وقد تقدم[3].

المطلب الثالث :

في كيفية توزيع نفقة إصلاحه على الشركاء:

إذا كان النهر أو الساقية مشتركاً فأراد الشركاء كريه أو سد بثق فيه أو إصلاح حائطه أو شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه.

فإن كان بعضهم أدني إلى أوله من بعض اشترك الكل في إصلاحه

---

(١) انظر: ص ١٠٢٤ - ١٠٢٨.

(٢) ذكر هذا القسم من القائلين بعدم الإجبار: الحنابلة انظر المغني ٤/٧٥٠ الشرح الكبير٥/٥٠.

(٣) انظر: ص ١٠٢٤ - ١٠٢٨.

وإكرائه إلى أن يصلوا إلى الأول لانتفاعهم به على وجه واحد.

ثم إذا جاوز أرض الأول هل يشاركهم في نفقة الإصلاح أوترفع عنه النفقة بعدمجاوزة محل انتفاعه وهكذا بالنسبة لمن بعده حتى ينتهوا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لايشاركهم نفقة إصلاح الوضع المتسفل عنه.

وبه قال أبو حنيفة -وهو الذي عليه الفتوى عند الحنفية[1]، وهو قول لأبي يوسف[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4]، ووجه عند الشافعية[5]، قطع به ابن الصباغ[6].

---

(١) انظر: الهداية ١٠٥/٤ تحفة الفقهاء ٣١٩/٣-٣٢٠، المبسوط ١٧٣/٢٣.

(٢) انظر: الخراج لأبي يوسف ص ٩٤.

(٣) انظر: التاج والإكليل ١٤٧/٥.

(٤) انظر: المغني ٥٩٠/٥، المبدع ٢٦٤/٥،الإقناع ٢٠٦/٢-٢٠٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٠٨/٥، شرح روض الطالب ٤٥٥/٢.

(٦) هو الإمام العلامة شيخ الشافعية أبو نصر عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد ابن جعفر البغدادي الفقيه المعروف بابن الصباغ ولد سنة ٤٠٠هـ وطلب العلم ودرس بالنظامية وكان ثبتا حجه دينا خيرا توفي سنة٤٧٧ من مصنفاته: «الشامل» و «الكامل».
(انظر سير أعلام النبلاء ٤٦٤/١٨-٤٦٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢٩٩/٢، طبقات السبكي ٢٣١/٣).

القول الثاني:

أن النفقة عليهم جميعاً من أول المجرى إلى آخره من غير رفع عن أحدهم إذا جاوز محل انتفاعه.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[1]، وهو وجه للشافعية[2]، وهو الأصح عند العبادي ورجحه في شرح روض الطالب[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن كل واحد منهم يتنفع بالأسفل كما ينتفع بالأعلي لأنه يحتاج إلى تسييل الفاضل من الماء فإنه إذا سد عليه فاض الماء علي أرضه وأفسد زرعه، فتبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره، فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فإذا استووا في الغنم وجب أن يستووا في الغرم[4].

ويناقش: بأنه لايسلم أن الأعلى ينتفع بالمتسفل من المجرى بتسييل الفاضل من الماء بحيث لو سد الأسفل فاض الماء على أرضه لأمرين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٥١٩٢، الاختيار لتعليل المختار ٣/٧٣، تكملة البحر ٨/٢١٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٠٨.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٢/٤٥٥.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٦/٤١ وانظر المبسوط ٢٣/١٧٤.

احدهما: أن الأعلى يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عنه فلا يحتاج إلى إصلاح الأسفل[1].

الثاني: لو لم يتمكن من سد فوهة النهر، فإما أن يكون الماء الذي يدخل إلى نهرهم على قدر حاجتهم أو أكثر، فإن كان على قدر حاجتهم لايفضل شيء حتىء يقال بأنه يفيض ويفسد الزرع، وإن كان أكثر فإنه لابدله من وضع مصرف يشتركون جميعهم في مؤنته [2] وإلا لأغرق الماء مزارعهم من أول إحداثه، وإذا كان للنهر مصرف فإن الأسفل لايتمكن من سده حتي يقال إنه يفيض الماء على أرض الأعلى ويفسد زرعه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن مؤنة الإصلاح على من ينتفع بالنهر ويسقي الأراضي منهم، فإذا جاوز النهر أرض رجل فليس له في إصلاح مابقي منفعة، فلا يلزمه شيء من مؤنته[3].

وقديناقش: بأنه ينتفع بتسييل الفاضل ولو سد لفاض الماء على أرضه وأفسد زرعه ويجاب عن ذلك من وجهين :

أحدهما: ماتقدم من الإيرادات على دليل القول الثاني.

الثاني: أن هذا منقوض بالقياس على من له حق تسييل ماء سطحه

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المغني ٥/٣٨٨، الشرح الكبير ٦/١٨١.

(٣) انظر: المرجعين السابقين، تبيين الحقائق ٦/٤١، المبسوط ٢٣/١٧٤.

على سطح جاره فإنه لايلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه[1].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول لظهور دليله وسلامته من المناقشة الواردة عليه في مقابل مناقشة دليل القول الثاني وعدم سلامته من المناقشة التي وردت عليه -والله أعلم -.

المطلب الرابع:

في قسمة الشرب بينهم:

إذا كان النهر[2] لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة؛ لأنه إنما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة.

فان كان ماء القناة كثيرا بحيث يحصل لكلٍّ قدر حاجته -فلا كلام في كيفية القسمة- وإن كان لايكفيهم جميعا في وقت واحد وتراضوا على قسمته بأي طريقة جاز لأنه حقهم لايخرج عنهم - وقد ذكر الفقهاء للقسمة طرقا-فمن هذه الطرق:

١- أن يتناوبوا عليه بالأيام إن قلوا، وبالساعات إن كثروا، ويقترعوا إن تنازعوا في الترتيب حتى يستقرلهم ترتيب الأول ومن يليه ويختص كل واحد منهم بنوبته لايشاركه غيره فيها. ثم هم من بعدها على ما ترتبوا.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/١٧٤، تبيتن الحقائق ٦/٤١.

(٢) مثل النهر في الحكم إذا اشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها.
انظر: المغني: ٥/٥٨٩، الشرح الكبير٦/١٨٠.

٢- ومنها: أن يقسموا فم النهر عرضا بخشبة تأخذ جانبي النهر ويقسم فيها حفر مقدرة بحقوقهم من الماء يدخل في كل حفرة قدر ما استحقه صاحبها من خمس أو عشر يأخذه إلى أرضه على الأدوار.

٣- ومنها: أن يحتفر كل واحد منهم في وجه أرضه شربا مقدرا لهم باتفاقهم أو على مساحة أملاكهم ليأخذ من ماء النهر قدر حقه ويساوي فيه جميع شركائه، ثم ليس له أن يزيد فيه، ولا لهم أن ينقصوا منه.

هذه طرق قسمة الماء بين الشركاء[١].

وقد تطورت طرق القسمة حديثا بعد استعمال الأجهزه التي تدار بالوقود وبالكهرباء حيث صار بالإمكان توزيع الشرب بينهم عن طريق الأمتار المكعبة بواسطة عدادت ترصد مايدخل منها ومايخرج، ونحو ذلك من طرق القسمة المختلفة.

المطلب الخامس:

في الأخذ من النهر ونحوه قبل القسمة:

إذا أراد أحد الشركاء أن يأخذ من النهر قبل قسمته شيئا يسقي به أرضا في أول النهر أو غيره فإن كان أخذه يضر بالماء فإن ذلك لايجوز لأنه يتصرف في ملك غيره تصرفا يضر به[٢].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢١٦، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨١-١٨٢، وانظر المبسوط ٢٣/١٧٢-١٧٣، البناية شرح الهداية ٩/٤٨١-٤٨٢، الإعلان بأحكام البنيان ٢/٦٥٧، روضة الطالبين ٥/٣٠٧،٣١١، مغني المحتاج ٢/٣٧٥، المغني ٥/٥٨٦،٥٨٩ الإنصاف ٦/٣٨٦.

(٢) انظر: تحفه الفقهاء للسمرقندي ٣/٣١٨-٣١٩، الهداية للمرغيناني ٤/١٠٦، =

وإن كان أخذه لايضر بالماء فلا تخلو طريقة أخذه من حالتين:

الحالة الأولى:

أن يؤثر أخذه في حافة النهر المشترك: بأن ينصب عليه رحا أو يحفر فيه ساقيه ونحو ذلك فهذا لايجوز لأنه يتصرف في حريم مشترك والتصرف في المشترك لايجوز إلا بإذن جميع الشركاء[1].

الحالة الثانية:

أن لايؤثر أخذه في حافة النهر المشترك.

وذلك بأن ينصب رحا في أرضه، أو يكون الرى بواسطة مكائن تمد مواسيرها من فوق حافة النهر بحيث لا تؤثر فيه ولاتؤدي إلى حفر حافته-

فإن ذلك جائز[2] للآتي:

١- أن مايحدث من بناء للرحا في خالص ملكه فلم يكن متصرفًا في حافة النهر، ومثل ذلك تمديد المواسير ونحوها[3].

٢- أن الماء لاينتقص بسبب الرحا أو تمديد المواسير ونحوها بل ينتفع

= المهذب ١/٥٦٠، شرح روض الطالب ٢/٤٥٦، المبدع ٥/٢٦٤.

(١) انظر: المراجع المتقدمة.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/١٧٣، تبيين الحقائق ٦/٤٢ وهذا مقتضى تعليل الشافعية حيث عللوا للمنع إذا كان أخذه يؤثر في حافة النهر: بأن هذا تصرف في حريم مشترك فلايصح وهو في هذه الحالة لايتصرف في حريم النهر المشترك فيصح.
انظر: المهذب ١/٥٦٠، وهو مقتضى تعليل الحنابلة أيضا حيث عللوا بما علل به الشافعية - انظر المبدع ٥/٢٦٤.

(٣) انظر: المبسوط ٢٣/١٧٣، تبيين الحقائق ٦/٤٢.

صاحب الرحا ونحوه بالماء مع بقاء الماء على سننه وحاله فمن يمنعه من ذلك يكون متعنتا قاصدا إلى الإضرار به لادافعاً الضرر عن نفسه، فلا يلتفت إلى تعنته[1]. وأقول: إن هذا الجواز لابد أن يكون مقيدا بوثيقة تؤخذ على من يريد الانتفاع أنه لاحق له في هذا الشرب إذا قل ماء النهر بحيث لايكفي إلا شربهم بعد القسمة وإلا لم يجز لاحتمال أن يدعي بعد تقادم الزمن-أن هذا حق ثابت له -والله أعلم-.

المطلب السادس:

في تصرف أحد الشركاء بنصيبه من الماء:

إذا أراد أحد الشركاء في النهر المشترك أن يأخذ نصيبه منه ويسقي به أرضا أخرى ليس لها رسم شرب منه فهل يجوز له ذلك أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز له ذلك.

وبه قال المالكية[2]، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[3].

القول الثاني:

أنه لايجوز له ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/١٧٣.

(٢) انظر: المدونة ٦/١٩٨، المنتقى شرح الموطأ ٦/٣٣.

(٣) انظر: المحرر ٢/٢١٦-٢١٧، الإنصاف ٦/٣٨٦، الإقناع ٢/٣٩٣، المنتهى ٢/٦٢٢.

وبه قال الحنفية[1]، والشافعية[2]، وهو قول القاضي من الحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أنه يجعل لنفسه شربا لم يكن فلا يصح قياسا على أنه لا يصح لمن له داران متلاصقتان في دربين أن يفتح من إحداهما بابا إلى الأخرى فيجعل لنفسه طريقا إليها.

ويناقش: بالمنع من أنه يجعل لنفسه شربا لم يكن له؛ لأنه يتصرف في نصيبه الثابت له من الماء المشترك فإذا تصرف فيه بسقيه لأرض أخرى غير الأرض التي يسقيها منه عادة فإنه لايصح أن يقال إنه جعل لنفسه شربا لم يكن له.

وأما القياس على الدارين المتلاصقتين في عدم جواز فتح باب بينهما فيناقش من وجهين:

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١١٨، المبسوط ٢٣/١٨٩-١٩٠، الاختيار لتعليل المختار ٣/٧٤.

(٢) انظر: المهذب ١/٥٦٠، روضة الطالبين ٥/٣١١، شرح روض الطالب ٢/٤٥٦،وقد صرح في نهاية المحتاج ٥/٣٥٣ بأن نصيب أحدهم إذا زاد على ري أرضه فإنه لايلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء، وقد يؤخذ منه أن للشافعية قولاً بالجواز إذا زاد عن ري أرضه - والله أعلم-.

(٣) انظر الإنصاف ٦/٣٨٧.

أحدهما: أن هذا القياس غير مسلم؛ لأن الراجح جواز فتح باب بين الدارين كما تقدم[1].

الثاني: لو سلم بعدم الجواز -فإن هذا قياس مع الفارق- وبيان الفرق بينهما أن كل دار يخرج منها إلى درب آخر مشترك؛ لأن الظاهر أن لكل دار سكانا فيجعل لسكان كل واحدة منهما استطراقا إلى درب غير نافذ لم يكن لهم حق في استطراقه[2]، وههنا إنما يسقي من ساقيته المفردة التي لايشاركه غيره فيها - فلو صار لتلك الأرض رسم من الشرب من ساقيته لم يتضرر بذلك أحد[3].

٢- أنه إذا تقادم العهد فربما جعل سقيه لها دليلا على استحقاقها له[4].

ويناقش: بما تقدم من أنه لايضر ذلك؛ لأنه انما يسقي من ساقيته المفردة التي لايشاركه غيره فيها فإذا صار لتلك الأرض رسم من الشرب من ساقيته لم يتضرر بذلك أحد[5].

---

(١) انظر: ص ١٠٧٣.

(٢) أقول: قد تقدم أن مثل هذا لايصح لأن الغالب أن الرجل لايفتح من داره بابا إلى دار أخرى إلا إذا كانت تلك الدار له ويسكنها أهل له، وإذا كان كذلك فإن فتح الباب لايؤدي إلى استطراق غير أهل الدرب، الذي يستطرقه من أهله، لأن بإمكانه جعلهم معه في هذه الدار، وأما إن لم له يكن له في تلك الدار أهل فإن الغالب أنه لايفتح باباً على دار لا أهل له فيها ولو كان له باب -حينما كان أهله فيها- فإنه يغلقه بعد خروجهم منها، هذا هو المعروف عند الناس.

(٣) انظر المغني ٥/٥٨٧، الشرح الكبير ٦/١٧٨.

(٤) انظر الهداية للمرغيناني ٤/١٠٧، تبيين الحقائق ٦/٤٢.

(٥) انظر المغني ٥/٥٨٧، الشرح الكبير ٦/١٧٧.

أدلة القول الأول:

أستدل أصحاب هذا القول:

بأن هذا ماء انفرد باستحقاقه فكان له أن يسقي منه ماشاء كما لو انفرد به من أصله[1].

وقديناقش: بأن هذا السقى يضر بشركائه؛ لأنه يثبت شربا لأرض لاشرب لها منه.

ويجاب عن ذلك: بأنه لاضير في ذلك طالما أنه يسقي هذه الأرض من مائه الحاصل له بساقيته.

فإذا ثبت لها رسم شرب فإنه يثبت على الصفة التي كانت تسقى بها- وهي تسقى بماء من ساقيته فيثبت لها على هذه الصفة فلا يتضرر شركاؤه لثبوته لها من حقه دون حقهم، وإنما الضرر يلحقهم لو أجرى لها ذلك بساقية منفردة من النهر فإنه قد يثبت لها حقا فيه مع تقادم الزمان، وهذا لم يحدث -ولا يحدث غالبا-؛ لأن الشركاء لايرضون بذلك، وإذا لم يرضوا فإنه لايملك هذا الإجراء.

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين وماجرى عليها من مناقشات فإنه يظهر رجحان القول الأول لقوة دليله وسلامته من المناقشة التي وردت عليه، ولأنه القول الذي يتمشى مع الأصل في تصرف الناس في أملاكهم: حيث لهم التصرف بها كيفما شاءوا من غير مخالفة لأحكام الشرع أو إضرار بأحد - في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة التي وردت عليها -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

المطلب السابع:

في كيفية قسمة الشرب بين الشركاء عند التنازع فيه:

إذا كان بين جماعة نهر فتنازعوا في شربهم منه فهل يقسمة الحاكم بينهم على قدر أملاكهم أو يقسمه على عددهم بالسوية؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجعل على قدر أملاكهم.

وبه قال الحنفية[1] والحنابلة[2]، وهو وجه للشافعية اختاره الإصطخري وذكر النووي أنه الأصح[3].

القول الثاني:

أنه يجعل بينهم بالسوية.

وهو وجه للشافعية[4]، صححه[5] البلقيني[6].

---

(١) انظر: الهداية ١٠٦/٤، بدائع الصنائع ١٩٠/٦، تكملة البحر الرائق ٢١٥/٨.

(٢) انظر: المغني ٥٨٦/٥، الشرح الكبير ١٧٦/٦، المبدع ٢٦٤/٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٠٨/٥، شرح روض الطالب ٤٥٥/٢، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: شرح روض الطالب ٤٥٥/٢.

(٦) هو: عمر بن رسلان بن بصير بن صالح بن شهاب بن عبدالخالق بن عبدالحق السراج البلقيني الشافعي ولد سنة ٧٢٤هـ ببلقينة فحفظ بها القرآن وبعض الأصول ثم انتقل إلى القاهرة، وكان من كبار فقهاء الشافعية واسع العلوم حتى =

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن النهر في أيديهم فيتساوون في استحقاق الشرب منه[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا غير مسلم؛ لأن اليد لاتثبت لأحد في النهر حقيقة، وإنما ذلك بالانتفاع به، والظاهر أن انتفاع من له عشر قطع لايكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم إن الماء لايمكن إحرازه بإثبات اليد عليه، وإنما إحرازه بسقي الأراضي فإنما تثبت اليد عليه بحسب ذلك[2].

الثاني: لو سلم بثبوت اليد فإنه يبعد عقلاً، أن يدفع من يملك قطعة واحدة من نفقة شق النهر في الأصل مثل مايدفعه من يملك عشر قطع ولايرضى بذلك؛ لأنه يعلم أن فائدته من الانتفاع بالنهر تعادل عشر انتفاع صاحب قطع العشر أو تقل.

وإذا كان يبعد ذلك في الأصل عند شق النهر فإنه لايصح التسوية بينهم في الشرب لتساويهم في اليد، وذلك لضعف تأثير اليد بما ذكر.

= كان يشبه بابن تيمية - توفي سنه ٨٠٥ هـ له مصنفات متعددة لم يكمل منها إلا القليل لسعة علمه حيث كان يطول عليه الأمر.
(انظر: الضوء اللامع ٦/٨٥-٩٠، البدر الطالع ١/٥٠٦-٥٠٧، شذرات الذهب ٧/٥١-٥٢).

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٠٨، وانظر المبسوط ٢٣/١٧٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/١٠٧، تكملة البحر الرائق ٨/٢١٥.

أدلة القولَ الأول:

استدل أصحاب هذا القول :

بأن المقصود بالشرب سقي الأراضي، والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها، فالظاهر أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه[1].

الترجيح:

الراجح- هو لقول الأول لسلامة دليله من المناقشة-لكن بشرط أن لاينقص شرب صاحب الأرض الواحدة عن حاجته-في مقابل مناقشة دليل القول الثاني -والله أعلم-.

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

الفصل الثالث

في آثار الشيوع في حق الرد والتصرف والحفظ

قد يكون حق الرد أو التصرف أو الحفظ لشيء حقاً لشخص واحد منفرد به وقد يكون حقا مشتركًا بين اثنين فأكثر.

وهذا الفصل معقود لبحث المسائل التي يكون الحق فيها مشتركا بين اثنين فأكثر وما يترتب على استقلال أحدهما به من الأحكام.

وهذه المسائل التي يكون الحق فيها مشتركا تظهر في المباحث التالية:

المبحث الأول: في آثاره في الرد بخيار الشرط أو العيب .

المبحث الثاني: في آثاره في حفظ الرهن.

المبحث الثالث: في آثاره في تصرف الوكيلين وحفظهما.

المبحث الرابع: في آثاره في تصرف ناظري الوقف.

المبحث الخامس: في آثاره في تصرف الوصيين وحفظهما.

المبحث الأول

في آثار في الرد بخيار الشرط أو العيب

والكلام فيه على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في رد أحد الشريكين وإمساك الآخر.

المطلب الثاني: في رد أحد الورثة.

المطلب الثالث: في رد المشتري على أحد البائعين.

المطلب الأول:

إذا اشترى رجلان سلعة وشرطا الخيار أو وجداها معيبة فرضي أحدهما بالسلعة وأراد الآخر الفسخ ورد السلعة فهل يثبت له حق الفسخ في نصيبه أو لابد من اجتماعهما عليه؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن لمن لم يرض الفسخ في نصيبه.

وبه قال الإمام مالك في رواية وهو المشهور من المذهب عند المالكية[1]، وهو الأظهر عند الشافعية[2]، وهو رواية عن الإمام أحمد هي المذهب

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٦٩/١-الخرشي على مختصر خليل ١٤٩/٥، الشرح الكبير للدردير ١٣٦/٣،التاج والإكليل ٤٢١/٤.

(٢) انظر: فتح العزيز مع المجموع ٣٦٧/٨ روضة الطالبين ٤٨٧/٣، المنهاج مع مغني المحتاج ٦٠/٢.

عند الحنابلة[1]، وبه قال صاحبا أبي حنفية[2].

القول الثاني:

أنه لايجوز له الفسخ في نصيبه وحده

وبه قال أبو حنيفة[3]، وهو رواية عن الإمام مالك[4]، ورواية عن الإمام أحمد[5]، وقول للشافعية[6]، وهو قول أبي ثور[7].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول بالأدلة الآتية:

١- أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما رده معيبا به وفيه إلزام ضرر زائد[8].

ويناقش من وجهين:

---

(١) انظر: الفروع ١١٠/٤، المبدع ٩٨/٤، الإقناع ٩٩/٢، المنتهى ٣٦٤/١.

(٢) انظر: الهداية ٣٢/٣، بدائع الصنائع ٢٦٨/٥،٢٨٣فتح القدير ٣٣١/٦.

(٣) انظر: المراجع المتقدمة، ٢٩٥/٦، تبيين الحقائق ٢٢/٤.

(٤) انظر: الإشراف ٢٦٩/١ الخرشي على خليل ١٤٩/٥.

(٥) انظر: المغني ١٧٨/٤،المقنع مع المبدع ٩٨/٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ٣٦٧/٨ روضة الطالبين ٤٨٧/٣.

(٧) انظر: فتح العزيز ٣٦٧/٨، المغني ١٧٨/٤.

(٨) انظر: الهداية للمرغيناني ٣٢/٣، وانظر: بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، تبيين الحقائق ٢٣/٤.

احدهما: أن هذا ضرر يقابله ضرر مريد الرد وليست مراعاة البائع أولى من مرعاة مريد الرد، والضرر بسبب ملكه فيتحمله.

الثاني: أن البائع يعلم باشتراط الخيار لهما أو إذا ثبت العيب أن الرد يثبت لمريده، والمسلمون على شروطهم فلو منع من الرد لمنع من شيء أثبته له الشارع.

وقد يجاب: بأنه ليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضى برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد.

ويرد: بأن تصور اجتماعهما لايمنع من رد أحدهما إذا لم يجتمعا.

٢- أنه باع السلعة كامله فلا ترد إلا كاملة.

ويناقش: بأن البيع على متعدد يقضي التجزئة ضمنا وإن لم يصرح به في العقد فيثبت الحكم لكل واحد منهما فسخا وإمضاء.

٣- قياس منع تبعيض الصفقه هنا على المنع من تبعيضها إذا كان المشتري واحداً فأراد رد بعض المبيع دون بعض[1].

ويناقش بأن هذا قياس مع الفارق لأمرين:

أحدهما: أن البائع لم يرض بالتفريق هنا بعكسه هناك حيث رضي به دلالة حينما باع السلعة عليهما وهو يعلم أن الخيار ثابت لكل واحد منهما إذا وجد عيب في السلعة بخلاف ماإذا كان المشتري واحداً فإنه لادلة على رضاه بتبعيض الصفقة.

الثاني: أن المنع من التبعيض إذا كان المشتري واحداً إنما هو لدفع الضرر عن البائع من غير إضرار بالمشتري. بخلاف مسألتنا فإنه لومنع

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١/ ٢٧٠.

التبعيض لتضرر مريد الرد وانتفع البائع مع أن مريد الرد أولى بالمراعاة لثبوته له شرعا ورضى البائع بالرد دلالة.

٤- قياس منع الرد بعيب الشركة على منع الرد إذا حدث العيب عند المشتري[١].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: لايسلم أن رده بالشركة عيب.

الثاني: لوسلم أنه عيب فإنه قياس مع الفارق لأمرين:

أحدهما: أنه قد رضي به بإيجابه حينما باع كل واحد نصفها فخرجت عن ملكه عن مشقصه بخلاف العيب الحادث[٢].

ثانيهما: أنه لم يحصل في ملكه ولا برضاه فلا يلزمه بخلاف عيب الشركة فقد رضي به حين البيع على متعدد فيلزمه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن نصيبه جميع مايملكه بالعقد فجاز له رده بالعيب أو بالشرط كما لو اشتراه بصفقة منفردة[٣].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنه في الأصل المقيس عليه قد

---

(١) انظر: المغني ١٧٨/٤، الشرح الكبير مع المغني ٩٦/٤، المبدع ٩٨/٤.

(٢) انظر: المراجع المتقدمة.

(٣) انظر: المراجع المتقدمة، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٦٩/١-٢٧٠.

رضي بالشركة حينما باع عليه بعض السلعة بعكس ذلك في هذه المسألة فإنه باع جميع السلعة فإذا أراد بعضهم رد بعضها فيؤدي ذلك إلى الشركة، والشركة عيب.

ويجاب بما تقدم من مناقشات لأدلة القول الثاني - من أن الشركة من مقتضيات شرط الخيار أو من مقتضيات وجود عيب، وقد رضي بها حينما أو جب البيع لهما.

٢- أنه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان فجاز أن ينفرد أحدهما بالرد على الآخر قياسا على ما إذا ابتاع سلعة من اثنين[١].

ويناقش: بأن ضرر الشركة إذا ابتاع سلعة من اثنين فأراد الرد على أحدهما موجود قبل البيع فلا يلزم من الرد حدوث عيب لم يكن بخلاف مسألتنا فإن ضرر الشركة يحدث بالرد وهو غير موجود قبله.

٣- أنه لو أفلس أحدهما لم يتبع الآخر إلا بنصف الثمن ولو لم تجز التجزئة لتحمل كل واحد عن الآخر[٢].

وقد يناقش: بأنه لايلزم من عدم رجوعه على أحدهما بجميع الثمن عند فلس الآخر، استقلال كل واحد منهما بنصف السلعة أخذاً أو رداً، بدليل ما لو كانت السلعة غير معيبة وكل واحد منهما مليء.

ويجاب: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه في حال الملاءة يمكن أخذ الحق من كل منهما فلا يطالب به الآخر بخلاف حالة الإفلاس.

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١/٢٦٩.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٤/٤٦١.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه -والله أعلم- هو القول الأول؛ لأن أدلته أقوى وأظهر في الجملة في مقابل مناقشة أدلة القول الآخر.

المطلب الثاني:

في رد أحد الورثة وإمساك الآخر:

إذا ورث اثنان خيار عيب فرضي أحدهما بالعيب وأراد الآخر الرد فهل ينفرد من أراد الرد برد نصيبه أو لا.

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لاينفرد بالرد بل يردان جميعا أو يمسكان. وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3]، وهو الأصح عند الشافعية[4].

---

(١) هذا مقتضى تعليل الحنفية في المطلب السابق.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٤/٤٢١، مواهب الجليل ٤/٤٢١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/١٠٢، الخرشي على خليل ٥/١١٨-١١٩.

(٣) انظر: الفروع ٤/١١٠، المبدع ٤/٩٨، الإقناع ٢/١٠٠، المنتهى ١/٣٦٤.

(٤) انظر: المهذب ١/٣٧٧، فتح العزيز ٨/٣٦٦، روضة الطالبين ٣/٤٨٧، شرح روض الطالب ٢/٧١.

القول الثاني:

أنه يجوز لمريد الرد أن ينفرد برد نصيبه وهو وجه للشافعية[1].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن من يريد الرد إنما يرد جميع ماملك[2] فكان له ذلك.

ويناقش: بأنه وإن رد جميع مملك إلا أنه بعض ماوقع عليه العقد مع مورثه، فإذا رد على البائع وحده فإنه يرد عليه بعض ماباعه فيؤدي ذلك إلى تشقيص السلعة عليه، وقد باعها كاملة فيتضرر بذلك.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن الصفقة وقعت متحدة ولهذا لو سلم أحد الوارثين نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف إليه[3].

٢- أن الميت لم يكن له إجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك ورثته[4].

٣- أن الضرر يلحق البائع لورد أحدهما وحده؛ لأن السلعة تشقص عليه

---

(١) انظر: فتح العزيز ٣٦٦/٨، روضة الطالبين ٤٨٧/٣.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٤٢١/٤.

وقد أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقصه[1]

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة أدلته وظهورها وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف دليل القول الثاني بماورد عليه من المناقشات -والله أعلم-.

المطلب الثالث:

في رد المشتري على أحد البائعين:

إذا اشترى رجل سلعة من اثنين، وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز ذلك له اتفاقا[2].

وعلل لذلك بالآتي:

١- أن تعدد البائع يوجب تعدد العقد[3].

٢- أنه يرد على البائع جميع ماباعه ولم يحصل برده تشقيص لأنه كان مشقصا قبل البيع[4].

---

(١) انظر: المغني ١٧٨/٤، الشرح الكبير مع المغني ٩٦/٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٨٧/٤ نقلا عن شرح المجمع لابن ملك ومثله في شرح المنظومة وغرر الأذكار، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢٦٩/١، التاج والإكليل ٤٦١/٤، الخرشي علي خليل ١٤٩/٥، روضة الطالبين ٤٨٧/٣، مغني المحتاج ٦٠/٢، نهاية المحتاج ٦٢/٤، الفروع ١١٠/٤، الإقناع ٩٩/٢-١٠٠، المنتهى ٣٦٤/١.

(٣) انظر: فتح العزيز ٣٦٦/٨، روضة الطالبين ٤٨٧/٣، وانظر: التاج والإكليل ٤٦١/٤.

(٤) انظر: المغني ١٧٩/٤، الشرح الكبير ٩٦/٤.

المبحث الثاني

في آثار الشيوع في حفظ الرهن

إذا رهن شخص عينا عند اثنين بدينيهما على أن يجعلا الرهن بيديهما أو جعل الراهن والمرتهن الرهن على يد عدلين فهل يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه أو لابد من اجتماعهما؟

القول الأول:

أنه لايجوز لأحدهما الانفراد بحفظه.

وبه قال المالكية[١]، وهو الأصح عند الشافعية[٢]، وبه قال الحنابلة[٣].

القول الثاني:

أنه يجوز لأحدهما الانفراد به بإذن الآخر سوء كان الرهن ممايقسم أو لاينقسم.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن[٤] وهو وجه للشافعية[٥].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢٥٦/٥.

(٢) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج ١٣٤/٢، شرح روض الطالب ١٦٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٦/٤.

(٣) انظر: المقنع مع المبدع ٢٣١/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤١٤/٤، الإقناع ١٦٤/٢، المنتهى ٤٠٦/١.

(٤) انظر: الهداية ٢١٧/٣-٢١٨ بدائع الصنائع ٢٠٨/٦ - ٢٠٩، تبيين الحقائق ٨٠/٥ ، ٧٩/٦، روضة الطالبين ٨٦/٤.

(٥) انظر: المهذب ٤٠٩/١، روضة الطالبين ٨٦/٤.

القول الثالث:

إن كان الرهن مما يقسم لم يجز لأحدهما أن يدفعه إلى الآخر وإنما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لايقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر -وبه قال أبو حنيفة[1].

الأدلة:

أدلة القول الثالث:

أولا: أدلته على قسمة مايمكن قسمته بينهما:

استدل أصحاب هذا القول:

بأنه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ أحدهما لكل الرهن؛ لأن الفعل متى أضيف إلى مايقبل الوصف بالتجزيء تناول البعض دون الكل فلا يجتمعان عليه ولاينفرد به أحدهما وإنما يقسم بينهما[2].

ويناقش: بالمنع من أن مايقبل الوصف بالتجزيء يتناول البعض فيقسم؛ لأن هذه مجرد دعوى لا دليل عليها بل الدليل بخلافها وهو عدم رضا الراهن بقسمته؛ لأنه لو أراد قسمته لقسمه بينهما من الأصل وإنما أراد اجتماعهما على الحفظ فلا تخالف إرادته بمجرد الاحتمالات.

ثانيا: دليله على جواز انفراد أحدهما بالرهن -الذي لايقبل القسمة- إذا أذن الآخر.

---

(١) انظر: مراجع الحنفية المتقدمة.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٢١٨/٣، تبيين الحقائق ٨٠/٥، البناية ٧٥٦/٧- ٧٥٧.

استدل أصحاب هذا القول على ذلك بالآتي:

أنه لما جعله في أيديهما، ولايمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وأمكنهما المهايأة كان ذلك دليلا على رضاه بدفع الكل إلى أحدهما في بعض الأحوال[1].

ويناقش: بأن ماذكر لادلة فيه على رضا الراهن بانفراد أحدهما بالرهن لأنه لو أراد ذلك لدفعه لأحدهما فلما دفعه لهما علمنا أنه أراد اجتماعهما عليه واجتماعهما عليه ممكن من غير مكث عنده آناء الليل والنهار وذلك بأن يجعلاه في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على جواز انفراد أحدهما بالحفظ من غير فرق بين مايمكن قسمته ومالايمكن قسمته بما استدل به أصحاب القول الثالث على الجواز فيما لايمكن قسمته من مشقه اجتماعهما على الحفظ[3]، وقد تقدمت مناقشته.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤/٤١٤، المبدع ٤/٢٣١.

(٣) انظر: الهداية ٣/٢١٨، تبيين الحقائق ٥/٨٠، المهذب ١/٤٠٩.

بأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظ العدلين معا فلا يجوز لأحدهما الانفراد كالوصيين[1].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول لقوة دليله وظهوره وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى -والله أعلم -.

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤/٤١٤، المبدع ٤/٢٣١.

المبحث الثالث

في آثار الشيوع في تصرف الوكيلين وحفظهما

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في انفراد أحدهما بالتصرف.

المطلب الثاني: في انفراد أحدهما بالحفظ.

المطلب الأول:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا وكلهما معا.

المسألة الثانية: إذا وكلهما على التعاقب.

المسأله الأولى:

والكلام فيهما على ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يوكلهما في البيع والإجارة والخلع ونحوذلك .

الحالة الثانية: أن يوكلهما في الطلاق أو العتق أو رد الوديعة أو قضاء الدين .

الحالة الثالثة: أن يوكلهما في الخصوصة.

الحالة الأولى:

إذا وكل رجل رجلين في بيع عين أو إجارتها أو قبض ثمنها أو في خلع زوجته ونحو ذلك فانفرد أحدهما بالتصرف بشيء من ذلك فهل يصح تصرفه أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لايصح تصرفه.

وبه قال الجمهور من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو المعتمد عند المالكية[4].

القول الثاني: أنه يصح تصرفه.

وهو قول لبعض المالكية[5].

الأدلة:

لم يذكر أصحاب القول الثاني دليلا على ماذهبوا إليه.

ويناقش قولهم: بأنه مخالف لما أراده الموكل حيث أضاف أحدهما إلى الآخر.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول :

---

(١) انظر: الهداية ١٤٨/٣، المبسوط ٣٢/١٩،٨٦،١٣٧.

(٢) انظر: المهذب ٤٦٢/١، روضة الطالبين ٨٦/٤، ٣٢١، شرح روض الطالب ٢٧٣/٢.

(٣) انظر: المغني ٩٦/٥، الشرح الكبير مع المغني ٢١٩/٥-٢٢٠، الإنصاف ٣٧٤/٥ -٣٧٥.

(٤) انظر: الخرشي على خليل ٨٢/٦، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣٩٢/٣، بلغة السالك ٥٢٠/٣.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٢٢١/٥.

بأنه لم يرض تصرف أحدهما منفردا بدليل إضافته الغير إليه [1] والبدل من ثمن ونحوه وإن كان مقدرًا إلا أن التقدير[2] لايمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري[3].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لظهور دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة القول الثاني - والله أعلم -.

الحالة الثانية: أن يوكلهما بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه.

إذا وكلهما بشيء من ذلك فانفرد أحدهما بالتصرف فيه فهل يصح تصرفه أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أن تصرفه صحيح .

وبه قال الحنفية[4]، وهو قول بعض المالكية[5].

---

(١) انظر: المهذب ٤٦٢/١، المبدع ٣٦٦/٤.

(٢) انظر: المقصود بالتقدير -هنا- إذا قدر لهما الموكل ماييبيعان به أو قدر ما يخلع به ونحو ذلك.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١٤٨/٣، بدائع الصنائع ٣٢/٦.

(٤) انظر: المرجعين السابقين، البحر الرائق ١٧٣/٧، وهذا عند الحنفية إذا قال وكلتكما في طلاق فلأنه لا إن قال طلقا امرأتي إن شئتما أو جعلت أمر امرأتي بيدكما فإنه لاينفرد أحدهما بالتصرف.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٢١١/٥.

القول الثاني: أن تصرفه غير صحيح.

وهو المعتمد عند المالكية[1]، وبه قال الشافعية[2]، والحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الموكل لم يرض تصرف أحدهما منفردا بدليل إضافته الغير إليه[4].

وقد يناقش: بأنه لايسلم عدم رضاه بتصرف أحدهما، بل الرضا موجود دلالة لما نفذت هذه التصرفات؛ لأن هذه التصرفات لايترتب عليها أثر زائد إذا اجتمعا عليها، بل يستوي الأثر المترتب من تصرف أحدهما بمفرده مع الأثر المترتب من تصرفهما معا، وبهذا يظهر أن إضافة أحد الوكيلين للآخر لمجرد التأكيد في تنفيذ هذه التصرفات لاغير.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن هذه التصرفات لايحتاج فيها إلى الرأي فكان إضافة التوكيل

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ٨٢/٦، حاشية الدسوقي.

(٢) انظر: المبدع ٣٦٦/١، الإنصاف ٣٧٤/٥-٣٧٥، الإقناع ٢٣٩/٢.

(٣) انظر: المهذب ٤٦٢/١، فتح العزيز ٥٤/١١.

(٤) انظر: شرح روض الطالب ٢٧٣/٢، المبدع ٣٦٦/٤.

إليهما تفويضاً للتصرف إلى كل واحد منهما بانفراده[1].

الترجيح:

الذي يظهر -أن الراجح هو القول الأول -لقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الثاني ـ والله أعلم -.

الحالة الثالثة:

أن يوكلهما في الخصومة.

إذا وكل شخصين في الخصومة عنه فهل يجوز لأحدهما أن ينفرد بالخصومه أو لا ؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لايجوز له الانفراد بالخصومة.

به قال المالكية[2]، وهو الأصح عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4]، وقول زفر من الحنفية[5].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١٤٨/٣، بدائع الصنائع ٣٢/٦.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣٩٢/٣، البهجة ٢٠٧/١، حلي المعاصم ٢٠٧/١ لكنهم يقيدون تعدد الوكلاء برضا الخصم فإذا رضي لم يجز لأحدهما الانفراد.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣٢١/٤، فتح العزيز ٥٤/١١.

(٤) انظر: المغني ٩٦/٥، الشرح الكبير ٢١٩/٥-٢٢٠ الإنصاف ٣٧٤/٥-٣٧٥.

(٥) انظر: المبسوط ١١/١٩، بدائع الصنائع ٣٢/٦.

القول الثاني:

أنه يجوز له الانفراد بالخصومة

وبه قال الحنفية[1]، وهو وجه للشافعية[2]، وقول للحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأنهما لو حضرا لم يخاصم إلا أحدهما لأنهما لو تكلما معا لم يتمكن القاضي من أن يفهم كلامهما، فلما وكلهما بالخصومة مع علمه أن اجتماعهما عليها متعذر فقد صار راضيا بخصومة أحدهما[4].

ويناقش: بالمنع لأن اجتماعهما على الخصومة ممكن وغير متعذر، ولا يلزم من اجتماعهما على الخصومة أن يتكلما معا بحيث لايفهم القاضي، بل يتكلم أحدهما بعد اتفا قهما عليه فإن وفَّى بيان حجة موكله والدفاع عنها وإلا أتم الآخر. فتبين أن رضاه بخصومة أحدهما دون الآخر غير متحقق.

---

(١) انظر: الهداية ٣/١٤٨، تبيين الحقائق ٤/٢٧٥-٢٧٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١ /٥٤، روضة الطالبين ٤/٣٢١.

(٣) انظر: الفروع ٤/٣٥١، الإنصاف ٥/٣٧٥.

(٤) انظر: المبسوط ١١/١٩، بدائع الصنائع ٦/٣٢-٣٣ وانظر: فتح العزيز ١١/٥٤.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، ورأي الاثنين لايكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لايكون رضا برأي أحدهما كالوكيلين بالبيع ونحوه[1].

وقد يناقش: بأن هذ قياس مع الفارق؛ لأن التوكيل على البيع لايحصل به مايحصل بالتوكيل على الخصومة من تعذر الفهم إذا تكلما جميعا.

ويجاب بما تقدم من عدم تعذر الفهم وأن ذلك هو الذي يحقق مراد الموكّل.

الترجيح:

الراجح هوالقول الأول - لقوة دليله وظهوره وسلامته من المناقشة الواردة عليه في مقابل ضعف دليل القول الثاني بالمناقشة الواردة عليه -والله أعلم -.

المسألة الثانية:

في آثاره إذا وكلهما على التعاقب.

إذا وكل شخص شخصا على بيع أو إجارة أو غير ذلك ثم وكل شخصاً آخر على ذلك البيع أو الإجارة أو غيرهما فإن كان قد جعل ذلك إليهما معا حيث أخبر كل واحد منهما أن معه وكيلا آخر في هذا التصرف فإنه يجري فيه التفصيل المتقدم في المسألة الأولى لأنه كتوكيله لهما معا.

---

(١) انظر: المبسوط ١١/١٩، بدائع الصنائع ٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٢١/٤.

وإن كـان قـد جـعله إلـى كل واحـد منهـمـا من غـيـر دلالة علـى لزوم اجتماعهما فإنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف كما لو لم يكن وكيل آخر لأنه رضي برأي كل راحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك[1].

المطلب الثاني:

في انفراد أحدهما بحفظ الموكّلين بحفظه.

إذا جعل رجل ماله عند رجلين ليحفظاه فهل يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه أو لابد من اجتماعهما؟

اختلف في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

أنه لايجوز لأحدهما الانفراد بحفظه.

وبه قال الحنابلة[2]، وهو الأصح عند الشافعية[3].

القول الثاني:

أنه يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه بإذن الآخر سواء كان المال مما ينقسم أو مما لاينقسم.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية ٣٤٤/٧، البحر الرائق ١٧٣/٧، الخرشي على خليل ٨٢/٦، حاشية الدسوقي ٣٩٢/٣، المهذب ٤٦٢/١، روضة الطالبين ٨٦/٤، المغني ٩٦/٥، الشرح الكبير مع المغني ٢١٩/٥-٢٢٠.

(٢) انظر: المغني ٩٦/٥، الشرح الكبير ٢٢٠/٥، المبدع ٣٦٦/٤.

(٣) انظر: المهذب ٤٦٢/١، فتح العزيز ٥٤/١١، روضة الطالبين ٣٢١/٤، شرح روض الطالب٢/٢٧٣.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[1].

القول الثالث:

إن كان المال مما يقسم لم يجز لأحدهما أن يدفعه إلى الآخر وإنما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لايقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر.

وبه قال أبو حنيفة[2]، وهو وجه للشافعية[3].

القول الرابع:

أن المال يكون بيد أعدلهما.

فإن لم يكن فيهما عدل فإنه يؤخذ منهما ويوضع بيد عدل، وإن تساويا في العدالة قسم بينهما إن قبل القسم وإلا أقرع بينهما وهو قول المالكية[4].

الأدلة:

أما القول الرابع فلم يذكر أصحابه دليلا على ماذهبوا إليه.

ويناقش: بأن هذا قول غير مسلم؛ لأن فيه مخالفة لما أراده صاحب

---

(١) انظر: الهداية ٢١٧/٣-٢١٨، بدائع الصنائع ٢٠٨/٦-٢٠٩، تبيين الحقائق ٨٠/٥، البحر الرائق ٢٧٨/٧- ٢٧٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: المهذب ٤٦٢/١، فتح العزيز ٥٤/١١، روضة الطالبين ٠٣٢١/٤

(٤) انظر: التاج والإكليل ٢٦٧/٥، مواهب الجليل ٢٦٧/٥-٢٦٨، الشرح الكبير للدردير ٤٣٢/٣، الخرشي على خليل ١٢٠/٦، بلغة السالك ٥٦٧/٣.

المال حيث جعل حفظ المال لهما جميعا وهو يعلم حالهما، وقد رضيا بحفظهما جميعا لجميع المال ولم يرض بقسمته بينهما أو انفرد أحدهما به إن كان أعدل من الآخر ماداما عدلين.

أما الأقول الثلاثة الأخرى فقد استدل أصحابها بما استدلوا به في المبحث الثاني آثاره في حفظ الرهن.

وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها[1].

والراجح هنا هو الراجح هناك- وهو القول الأول لما تقدم[2].

---

(١) انظر: ص ١١٤٠ - ١١٤٢.

(٢) انظر: ص ١١٤٢.

المبحث الرابع

في آثار الشيوع في تصرف ناظري الوقف

إذا وقف شخص أرضاً وجعل ولاية النظر فيها إلى رجلين فأراد أحدهما أن ينفرد بالنظر فيها من بيع غلاتها وعمارتها ونحو ذلك ففي ذلك مطلبان:

المطلب الأول: أن لايأذن له شريكه في ولاية النظر.

المطلب الثاني: أن يأذن له شريكه في ولايه النظر.

المطلب الأول:

إذا أراد أحد الناظرين أن ينفرد بالتصرف في الوقف من غير إذن الآخر فهل يجوز له ذلك أو لا؛ على قولين:

القول الأول:

أنه لايجوز أنفراده بذلك.

وبه قال المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو قول أبي حنيفة

---

(١) انظر: المعيار المعرب ٩٢/٧-٩٣، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٣٢٦/٢.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٤٧٣/٢، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، نهاية المحتاج ٣٩٨/٥.

(٣) انظر: الإنصاف ٥٨/٧، الإقناع ١٦/٣، المنتهى ١١/٢.

ومحمد بن الحسن وهلال بن[1] مسلم وأكثر الحنفية[2].

القول الثاني:

أنه يجوز له الانفراد بذلك.

وهو قياس قول أبي يوسف[3].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول بالقياس على ما إذا أوصى رجل لرجلين حيث يجوز لكل واحد منهما أن يلي مال الموصي ويقضي دينه وينفذ وصاياه دون الآخر فكذلك الحال بالنسبة لناظري الوقف[4].

ويناقش: بأن في الأصل المقيس عليه خلافا والراجح فيه المنع من انفراد أحدهما[5].

---

(١) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري فقيه حنفي أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر ولقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه . توفي سنة ٢٤٥هـ، من تصانيفه: «مصنف في الشروط » و « أحكام الأوقاف ».
(انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣/ ٥٧٢-٥٧٣، ميزان الاعتدال ٤/٣١٧).

(٢) انظر: أحكام الأوقاف لهلال بن مسلم ص ٢٠٦-٢٠٧، البحر الرائق ٥/ ٢٣١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٧.

(٣) انظر: أحكام الأوقاف لهلال ابن مسلم ص ٢٠٧، البحر الرائق ٥/ ٢٣١.

(٤) انظر: أحكام الأقاف ص ٢٠٧.

(٥) سيأتي الخلاف في انفراد أحد الأوصياء بالتصرف في المبحث الخامس ١١٠١ وما بعدها.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول بالأدلة الآتية:

١- أن ولاية النظر حق مشترك بينهما، فإذا انفرد أحدهما بالنظر فإنه يكون متصرفا بما يستحقه غيره.

٢- أن الواقف لم يرض بنظر أحدهما بدليل إضافته الغير إليه فانفراد أحدهما يكون مخالفة لشرط الواقف[١].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لظهور وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من المناقشة -والله أعلم -.

المطلب الثاني:

أن يأذن له شريكه في الانفراد بالنظر

إذا أذن أحد ناظري الوقف للناظر الآخر في أن ينفرد بالنظر فأراد المأذون له أن ينفرد فهل يجوز له ذلك أولا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لايجوز له الانفراد بذلك

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢]، وهو قول أبي حنيفة

---

(١) انظر: أحكام الأوقاف لهلال ص ٢٠٧، الكافي لابن قدامة ٢/٤٦٣، المبدع ٥/٣٣٧.

(٢) انظر: مراجع المذاهب الثلاثة- المتقدمة في الحالة الأولى حيث أطلقوا المنع من انفراد أحدهما بالتصرف من غير تفصيل.

وأكثر أصحابه[1]

القول الثاني:

أنه يجوز له الانفراد بذلك.

وهو قول هلال بن مسلم، وقياس قول أبي يوسف[2].

الأدلة:

لم يذكر هلال بن مسلم دليلا على ماذهب إليه.

وأما أبو يوسف فقد يستدل له بأنه إذا جاز أن ينفرد بالتصرف من غير إذنه قياسا على جواز تفرد أحد الأوصياء فمن باب أولى أن يجوز له ذلك مع إذن شريكه في الولاية، وقد تقدم أن هذا القياس ممنوع للخلاف في الأصل المقيس عليه.

ويناقش قولهم: بأن تفرد أحدهما -ولو أذن الآخر - فيه مخالفة لما أراده الواقف، ومخالفة شرط الواقف لاتصح إذا لم يتضمن شرطه أمرا باطلا شرعا، ولاباطل في شرطه الولاية لاثنين وجعلها لهما معا.

أدلة القول الأول:

يستدل لهذا القول بأن الواقف لم يرض بنظر أحدهم بدليل كإضافة

---

(١) انظر: البحر الرائق ٢٣١/٥، الأشباه والنظائر ص ١٩٧، وقد أطلق فيهما المنع من غير تفصيل الإذن وعدمه، وانظر: أحكام الأوقاف لهلال بن مسلم ص ٢٠٧حيث نص فيها على المنع وإن أذن له الناظر الآخر.

(٢) انظر: أحكام الأوقاف لهلال بن مسلم ص ٢٠٧.

الغير إليه، فإذا انفرد أحدهما فإنه يكون مخالفا لما أراده الواقف فلا يصح انفراده[1].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول - لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل ضعف القول الثاني بما ورد عليه من مناقشة - والله أعلم -.

تفريع على القول الأول في المطلبين:

إذا مات أحد الناظرين أو عزل لعدم أمانته ونحو ذلك فإنه يلزم أن يضم أمين للناظر الآخر؛ لأن الواقف لم يرض بنظر شخص واحد[2].

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٤٦٣/٢، المبدع ٣٣٧/٥.

(٢) انظر: أحكام الأوقاف لهلال بن مسلم ص ٢٠٧، مغني المحتاج ٣٩٥/٢، نهاية المحتاج ٣٩٨/٥ الكافي لابن قدامة ٤٦٣/٢، المبدع ٣٣٧/٥.

المبحث الخامس

في آثار الشيوع في تصرف الوصيين في الموصى به وحفظهما له

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في انفراد أحدهما بالتصرف.

المطلب الثاني: في اختلافهما في الحفظ.

المطلب الأول:

إذا أوصي رجل رجلين فأراد أحدهما أن يتصرف بمفرده، ففي ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: أن لايأذن له الآخر في الانفراد بالتصرف .

المسألة الثانية: أن يأذن له بذلك.

المسألة الأولى:

إذا أراد أحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف بالموصى به من غير إذن الآخر فلا يخلو ذلك من ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن ينفرد بالتصرف فيما يحتاج فيه إلي الرأي.

الصورة الثانية: أن ينفرد بالتصرف فيما لايحتاج فيه إلى الرأي.

الصورة الثالثة: أن ينفرد بالخصوصة.

الصورة الأولى:

إذا جعل الموصي الوصاية لاثنين فيما يحتاج فيه إلى الرأي كتفرقة

الثلث، وأمر الأطفال والتصرف في أموالهم ونحو ذلك فهل يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في ذلك أو لا؟.

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لايجوز له أن ينفرد بذلك

وبه قال المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو قول أكثر الحنفية وهو الأصح عندهم[٤].

القول الثاني: أنه يجوز له أن ينفرد بذلك.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر: المدونة ١٩/٦، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٠٣٢٤ الخرشي على خليل ٨٢/٦، المعيار المعرب ٣/ ١٧١.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٢٠، المهذب ١/ ٦٠٥، روضة الطالبين ٤/ ٨٦،٦/ ٣١٧-٣١٨، مغني المحتاج ٢/ ١٣٤،٣/ ٠٧٧

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢١، الشرح الكبير ٦/ ٥٨٠-٥٨١، الفروع ٤/ ٧٠٩، الإنصاف ٧/ ٢٨٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦١، الهداية ٤/ ٢٦٠، المبسوط ١١/ ٥١، ٢٨/ ٢٠، تبيين الحقائق ٤/ ٢٧٥.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

١- أن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لايتجزأ فيثبت لكل منهما كاملا كولاية الإنكاح للأخوين، وهذا لأن الوصاية خلافة، وإنما يتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتا للوصي وقد كان بوصف الكمال[١].

ويناقش: بأنه لايسلم عدم تجزيء الوصاية لكون الولاية وصف شرعي؛ لأن الوصاية ولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع إذ هو شرط مقيد، ومارضي الموصي إلا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى، أما القياس على ولاية الإنكاح للأخويين فقياس مع الفارق من وجهين:

أحدهما: أن السبب في ولاية الإنكاح القرابة، وقد قامت بكل منهما كاملا.

الثاني: أن الإنكاح حق مستحق لها على الولي حتى لوطالبته بإنكاحها من كفء يخطبها فإنه يجب عليه الإنكاح، وههنا حق التصرف للوصي، ولهذا يبقي مخيرا في التصرف، ففي النكاح أوفى أحد الوليين حقًا على صاحبه فصح، وفي الوصاية استوفي أحد الوصيين على الآخر حقا كائنا له فلا يصح[٢].

وأما قولهم إن الوصاية خلافة وإنما تتحقق على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال.

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٦٠، البناية شرح الهداية ١٠/٥٥٧ - ٥٥٨ وانظر: المبسوط ٢٨/٢٠-٢١.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

فيقال إن الموصي قد استخلفهما - جميعا -فانتقلت إليهما جميعا على الوجه الذي كان ثابتا للوصي وهو الكمال لهما إذ لو ثبت لأحد خليفتيه كاملة لما بقي للآخر من الخلافة شيء لأنها كلٌّ واحد لا كلين فإذا ثبت لأحدهما انتفى عن الآخر، وقد جعلها لهما فثبت لهما معا.

٢- أن اختيار الوصي إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما[١].

ويناقش: بالمنع لأن اختياره إياهما يؤذن بالعكس وهو عدم الاختصاص، إذ لو كان يؤذن بالاختصاص لاقتصر على أحدهما.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن سبب هذه الولاية التفويض، فلا بد من مراعاة سبب التفويض، وإنما فوض إليها حق التصرف وكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة لايثبت شيئا من الحكم[٢].

٢- أن الموصي شرّك بينهما في النظر ولم يرض بانفراد أحدهما بالنظر دون أن ينظم إليه الآخر فوجب أن لايملك أحدهما الانفراد به قياسا على ما إذا وكلهما وكالة مطلقة[٣].

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٦٠، البناية شرح الهداية ١٠/٥٥٨.

(٢) انظر: المبسوط ٢٨/٢١.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٣٢٥، وانظر: الشرح الكبير مع المغني ٦/٥٨١.

٣- أن في انفراد أحدهما بالنظر إسقاط حق الآخر من الشركة له، وذلك تبديل للوصية[١]، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾ الآية[٢].

٤- أن هذا تصرف لم يرض به الموصي فلم يجز قياسا على تصرف الأجنبي[٣].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لظهوره وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات -والله أعلم-.

الصورة الثانية:

أن ينفرد بالتصرف فيما لايحتاج فيه إلى الرأي.

إذا أوصى رجل بشيء جعل الوصاية فيه لاثنين وكان الموصى به مما لايحتاج فيه إلى الرأي كرد الوديعة والغصوب والعوارى وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين وشراء كفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ونحو ذلك، فأراد أحدم أن ينفرد بالتصرف بهذه الأشياء فهل يجوز له ذلك أو لا؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول :

أنه يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف بهذه الأشياء، وبه قال

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٣٢٥.

(٢) سورة البقرة: آية: ١٨١.

(٣) انظر: المرجع السابق.

أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وهو الأصح عند الحنفية[1]، وهو الأوجه عند الشافعية[2].

القول الثاني :

أنه لايجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف بهذه الأشياء، وبه قال المالكية[3]، والحنابلة[4]، وهو قول للشافعية[5].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي استدلوا بها على عدم جواز انفراد أحدهما بالتصرف في الصورة الأولى - إذا كان الموصى به مما يحتاج فيه إلى الرأي - لعدم الفرق عندهم؛ لأنه يترتب على الصورتين إسقاط حق الآخر من الشركة ويترتب عليها عدم رضا الموصي بانفراد أحدهما بالنظر.

وقد يناقش: بأن هذه التصرفات لايترتب عليها أثر زائد إذا اجتمعا

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٦٠، المبسوط ٢١/٢٨، تبيين الحقائق ٤/٢٧٥، اللباب في شرح الكتاب ٤/١٧٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣١٧، نهاية المحتاج ٦/١٠٧، مغني المحتاج ٣/٧٧-٠٧٨

(٣) انظر: مراجعهم في الصورة الأولى لإطلاقهم المنع من انفراد أحدهما بالتصرف من غير تفصيل .

(٤) انظر: مراجعهم في الصورة الأولى لإطلاقهم المنع من انفراد أحدهما بالتصرف من غير تفصيل .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٣١٧ نهاية المحتاج ٦/١٠٧.

عليها، وإنما يستوي الأثر المترتب من تصرف أحدهما والأثر المترتب من تصرفهما معا، بل قد يكون استعجال أحدهما بهذه التصرفات أجدى من الانتظار على اجتماعهما عليه كما هو ظاهر في شراء كفن الميت وتجهيزه، وقضاء دينه، ورد الوديعة والغصوب والعواري، وإطعام صغاره وكسوتهم، وإذا كان كذلك فإن رضاه يكون متحققا، وإذا تحقق رضاه فلا أثر لسقوط حق الآخر من الشركة.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذ القول على جواز انفراد أحدهم بالتصرف في هذه الأمور بالآتي:

قالوا: أما شراء كفن الميت وتجهيزه فينفرد؛ لأن في التأجير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك، وأما إطعام الصغار وكسوتهم فلأنه يخاف موتهم جوعا وعريا، وأما رد الوديعة بعينها، ورد المغصوب والمشترى شراء فاسداً وقضاء الديون؛ لأن هذه الأشياء ليست من باب الولاية المستفادة من الموصي فإنه يملكه المالك، وأما تنفيذ وصية بعينها وعتق عبده بعينه فلأنه لايحتاج فيه إلى الرأي، وأما قبول الهبة فلأن في التأخير خيفة الفوات، وتملكه الأم والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية، أما بيع ما يخشى عليه التلف فلأن فيه ضرورة لاتخفى وأما جمع الأموال الضائعة فلأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية[1].

ويناقش: بأن جميع هذه التصرفات لاتخرج عن كونها استبداداً

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٢٦٠-٢٦١، البناية شرح الهداية ١٠/٥٥٩-٥٦٠.

بالرأي وانفراداً بتصرف لم يرض الموصى بجعله لأحدهما عند الإيصاء.

ويجاب بما تقدم من وجود الرضا منه دلالة لعدم الفرق في الأثر المترتب من اجتماعهما على التصرف بهذه الأمور أو انفراد أحدهما، بل إن انفراد أحدهما قد يكون أجدى لما يترتب على التأخير الناشئ عن اجتماعهما من المفاسد، وإذا وجد الرضا منه على الانفراد فإن الولاية تكون متبعضة في الأصل.

الترجيح:

الذي يظهر أن القول الأول أرجح لقوة دليله وسلامته من المناقشة الواردة عليه في مقابل مناقشة دليل القول الثاني - والله أعلم-.

الصورة الثالثة:

أن ينفرد بالخصومة.

إذا جعل الوصاية على نفس أومال لرجلين فحصلت في حق من حقوق الميت خصومة فأراد أحدهما أن ينفرد بها فهل يجوز له ذلك أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول : أنه لايجوز له ذلك.

وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة[1]، وهوقياس قول زفر في توكيل رجلين بالخصومة[2].

---

(١) انظر: مراجعهم في الصورة الأولى - إذا انفرد فيما يحتاج فيه إلى الرأي ص ١١٥٨- ١١٥٩، حيث أطلقوا بمنع انفراد أحدهما من غير تفرق بين خصومة وغيرها - وإنما أفردتها بالبحث لخلاف الحنفية فيها.

(٢) انظر: قوله في توكيل رجلين بالخصومة ص ١١٤٧.

القول الثاني: أنه يجوز له ذلك.

وبه قال الحنفية[1]، وهو قياس وجه للشافعية، وقياس قول للحنابلة في توكيل رجلين بالخصومة[2].

الأدلة:

أدلة القولين في هذه الصورة هي أدلتهم فيما إذا وكل رجلين بالخصومة وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها[3].

والراجح هنا هو الراجح هناك - وهو القول الأول لما تقدم هناك[4].

المسألة الثانية:

إذا أذن أحد الوصيين للآخر بالانفراد بالتصرف.

إذا أذن أحد الوصيين للآخر بالتصرف بمفرده فهل يكون لإذنه أثر بحيث تختلف الأحكام في هذه المسألة عنها في المسألة الأولى؟

عند النظر في أدلة المانعين من الانفراد - في المسألة الأولى - إذا لم يأذن له الآخر فإنه يلاحظ أنهم عللوا للمنع بأمرين:

أحدهما: أن الوصي لم يرض بانفراد أحدهما بالتصرف، وإذا لم يرض بالانفراد فإنه لايجوز، لأن الحق له.

---

(١) انظر: الهداية ٤/٢٦٠، المبسوط ٢٨/٢١.

(٢) انظر: قولهم في توكيل رجلين بالخصومة ص ١١٤٧.

(٣) انظر: هذه الأدلة في ص ١١٤٨ - ١١٤٩.

(٤) انظر: ص ١١٤٨ - ١١٤٩.

الثاني: أن في انفراد أحدهما إسقاط حق الآخر من الشركة.

وبالنظر في هذه المسألة فإنه يلاحظ أن إذن أحدهما للآخر يسقط الاستدلال بالدليل الثاني دون الأول؛ لأن الإذن صادر من الوَصِي لا من المُوصِي ورضا المُوصِي تجب مراعاته، أما المجيزون هناك فمن باب أولى أن يجيزوا هنا، وإذا كان كذلك فإن الخلاف في جواز انفراد أحدهما - في المسألة الأولى بصورها الثلاث يطرد على هذه المسألة.

مع ملاحظة أن المالكية يجيزون انفراده في صور هذه المسألة[1] ولأجل خلاف المالكية هذا، ولسقوط الاستدلال بإحدى العلتين التي استدل بها على المنع في المسألة الأولى - أفردت هذه المسألة عن المسألة الأولى والراجح في صور هذه المسألة الراجح في صورة المسألة الأولى لما تقدم هناك بعد أن ظهر أن إذنه غير مؤثر - والله أعلم-.

المطلب الثاني:

في اختلاف الوصيين في الحفظ

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في اختلاف الوصيين بالتصرف في حفظ المال

المسألة الثانية: في اختلاف الوصيين بالحفظ في حفظه

المسألة الأولى:

إذا اختلف الوصيان بالتصرف في حفظ المال عند من يجعل منهما.

---

(١) انظر: المدونة ١٩/٦، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٣٢٤/٢-٣٢٥.

فهل يجعل عند أعدلهما أو يقسم بينهما أو يجعل في مكان تحت أيديهما؟

اختلف في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: أنه لايجعل عند واحد منهما ولايقسم بينهما وإنما يجعل في مكان واحد تحت نظريهما.

وبه قال الحنابلة[1].

القول الثاني: أنه يقسم بينهما مايمكن قسمته، ويجتمعان على حفظ مالا يمكن قسمته وبه قال الشافعية في الصحيح المنصوص الذي عليه جمهورهم[2].

القول الثالث: أنه يقسم بينهما مايمكن قسمته، ويتهايآن فيما لايمكن قسمته فيكون بيد كل واحد منهما يوما. وبه قال الحنفية[3].

القول الرابع: أنه يكون عند أعدلهما ولايقسم بينهما، فإن كانا في العدالة سواء جعل عند أحرزهما وأكفاهما، فإن لم يكن فيهما عدل ولا ثقة عزلا عن النظر.

---

(١) انظر: المغني ٦/١٤٤، الكافي لابن قدامة ٢/٥٢١، الشرح الكبير٦/٥٨٩.

(٢) انظر: الأم ٤/١٢١، المهذب ١/٦٠٥ شرح روض الطالب ٣/٧١.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٣ ويلاحظ أن الحنفية يقولون بجواز انفراد أحدهما بالحفظ إذا لم يختلفا، ويعللون بأن الحفظ ليس من باب الولاية وإنما هو من باب الإعانة ولايحتاج فيه إلى الرأي انظر: الهداية ٤/٢٦٠ ويناقش بأن هذا غير مسلم؛ لأن حفظ الاثنين أقوى من حفظ الواحد وأدعى للاهتمام بالمحفوظ.والموصي أراد ذلك ولم يرض غيره.

وبه قال مالك وابن القاسم[1].

القول الخامس: أنهما يقسمانه إذا كانا ثقتين وهو قول أشهب [2].

الأدلة:

لم أقف لأصحاب القولين الخامس والرابع على دليل على ماذهبوا إليه.

ويناقشان بالمنع:

لأن فيهما مخالفة لمراد الموصي حيث جعل الحفظ إليهما وهو يعلم حالهما وقد رضي بحفظهما جميعا لجميع المال، ولم يرض بقسمته بينهما أو انفراد أحدهما به إن كان أعدل من الآخر.

وكذلك القول الثالث -لم أقف له على دليل ويمكن أن يستدل له بالآتي:

أولا: يستدل له على قسمة مايمكن قسمته بينهما: بأن الفعل متي أضيف إلى مايقبل الوصف بالتجزيء فإنه يتناول البعض دون الكل وإذا كان كذلك فإنه يقسم بينهما[3].

ويناقش بأن الفعل إذا أضيف إلى مايقبل الوصف بالتجزيء فإنما يتناول البعض دون الكل إذا لم ينص فيه على تناوله للكل، أما إذا نص فيه

---

(١) انظر: المدونة ١٩/٦ ، الكافي لابن عبدالبر ٣٢٦/٢.

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٣٢٦/٢.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٢١٨/٣.

كما هو الحال هنا فإنه لايتناول البعض دون الكل، وذلك لأن الموصي نص على اجتماعهما فلا يتبعض هذا الاجتماع.

ثانيا: يستدل لهم على التهايؤ فيما لايمكن قسمته بأنه لما جعل الوصاية إليهما في المال ولايمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وأمكنهما المهايأة كان الموصي راضيا بدفع الكل إلى احدهما في بعض الأحوال[1].

ويناقش: بأنه لا دلالة فيما ذكر على رضاالموصي بالمهايأة على الحفظ لأنه يمكن اجتماعهما عليه من غير المهايأة بأن يجعلاه في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل وبهذا الفعل يصدق اجتماعهما على الحفظ الذي أراده الموصي.

وكذلك القول الثاني لم أقف له على دليل ويمكن أن يستدل لهم على قسمة مايمكن قسمته بما استدل به للقول الثاني عليه. ويناقش بما نوقش به.

وأما مالايمكن قسمته فيستدل له بأنهما تساويا في استحقاق الحفظ بإيصاء الموصي لهما جميعا فيجتمعان على حفظه لتعذر قسمته بينهما.

وقد يقال:

بأن هذا يدل على ضعف قولهم بقسمة ما يمكن قسمته لأنهما يستحقان الوصاية بإيصاء الموصى وقد جعله لهما غير متجزئ، وإمكان قسمته لا يصلح علة لمخالفة مراد الموصي إذ لو أراد حفظ كل منهما

---

(١) انظر: المرجع السابق.

للنصفَ لجعله كذلك من أصل الإيصاء لكنه أراد اجتماعهما عليه لأنه أقوى للحفظ وأدعى للاهتمام بالمحفوظ.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأنه لوجاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز أن ينفرد بالتصرف في بعضه[1].

الترجيح:

الراجح حسبما يظهر هو القول الأول لقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة الأقوال الأخرى وما استدل به لها - والله أعلم-.

المسألة الثانية:

في اختلاف الوصيين بحفظ المال في حفظه.

الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة إلا أن البغوي ذكر أن مذهب الشافعية في هذه المسألة كمذهب الحنابلة في أنه لا ينفرد أحدهما بالحفظ سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم.

هكذا ذكر وسكت عليه الرافعي والنووي ولم يتعقباه بشيء[2].

أقول: فإن كان كما ذكر فإن هذا يضعف مذهب الشافعية هناك؛ لأنه لافرق بين أن يجعل لهما التصرف فيختلفان في الحفظ أو يجعل لهما الحفظ فيختلفان فيه - والله أعلم-.

---

(١) انظر: المغني ٦/١٤٤، الشرح الكبير مع المغني ٦/٥٨٩ - ٥٩٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٣١٩.

فـــرع:

فيما يلزم إذا مات أحد الوصيين أو تغير حاله.

إذا أوصى إلي رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر؛ لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر.

ولأن المال للورثة فإذا أخطأ الميت في النظر لهم كان الحاكم ناظرا لهم[1].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٢٦١، تبيين الحقائق ٤/٢٧٥، الكافي لابن عبدالبر ٢/٣٢٥ - ٣٢٦ الأم للشافعي ٤/١٢٠ نهاية المحتاج ٦/١٠٧، المغني ٦/١٤٢ - ١٤٣، الشرح الكبير مع المغني ٦/٥٨٢ - ٥٨٣.

البـاب الخـامـس

في الإنفاق على المشاع والانتفاع به وقسمته

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في الإنفاق على المشاع.

الفصل الثاني: في الانتفاع بالمشاع.

الفصل الثالث: في قسمة المشاع.

الفصل الأول

في الإنفاق عليد المشاع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في الإجبار على الإنفاق.

المبحث الثاني: في رجوع المنفق بما أنفق.

المبحث الثالث: في الإجبار على مافيه حفظ للأصل.

المبحث الأول:

إذا احتاج الملك المشترك إلى الإنفاق عليه، كما لو تهدم البئر المشترك أو احتاج إلى إصلاح أو احتاج المنزل المشترك إلى إصلاح، أو الزرع المشترك إلى سقي وتسميد، أو السيارة المشتركة إلى صيانة وإصلاح ونحو ذلك فامتنع أحد الشريكين من الإنفاق على الإصلاح فهل يجبر أو لا؟

اختلف في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

التفريق بين مايمكن قسمته وما لايمكن قسمته:

فما يمكن قسمته - كالدار الكبيرة - لاجبر فيه على الإنفاق، وإنما يقسم بينهما ليتصرف كل منهما بنصيبه بما شاء، وإن كان مما لا يمكن قسمته كالسيارة والعين فإنه يجبر على الإنفاق على الإصلاح.

وبه قال الحنفية[1].

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١١٢/٣ -١٤٤، الفتاوى البزازية ٤١٩/٦- ٤٢٢، حاشية ابن عابدين٣٣٢/٤-٣٣٥، بدائع الصنائع ٢٦٤/٦.

القول الثاني:

التفريق بين مايمكن قسمته ومالايمكن قسمته:

فما يمكن قسمته يقسم بينهما، وما لايمكن يؤمر بالإنفاق فإن امتنع أجبر على البيع ممن ينفق. وبه قال المالكية[1].

القول الثالث:

أنه يجبر على الإنفاق مطلقا:

وبه قال الحنابلة في الصحيح من المذهب[2]، وهو قول للشافعية[3].

القول الرابع:

أنه لايجبر مطلقا:

وبه قال الشافعية في الجديد وهو الأظهر عندهم[4]، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها طائفة من أصحابه[5]، وهو رواية عن محمد بن الحسن[6].

---

(١) الإعلان بأحكام البنيان ٢/٤١٥-١٤٢١، مواهب الجليل ٥/١٤٣-١٤٤، الفواكه الدواني ٢/٣١٨، البهجة شرح التحفة ٢/٣٤٠، وانظر: قوانين الأحكام الشرعية: ص٣٦٩، مع ملاحظة أن ابن القاسم استثنى العين والبئر من الإجبار، وإنما يقال لصاحبه اعمل ولك الماء حتى يأتيك صاحبك بما يصيبه من النفقة.

(٢) المغني ٤/٥٦٥، القواعد لابن رجب ص١٤٢- ١٤٧، الفروع ٤/٢٨١، الإنصاف ٥/٢٦٥، المبدع ٤/٣٠١، ٣٠٣، الإقناع ٢/٢٠٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٢١٥-٢١٦، نهاية المحتاج ٤/٣٩٩، مغني المحتاج ٢/١٩٠، وانظر: المهذب ١/٢٤٣.

(٤) انظر: المراجع المتقدمة، شرح روض الطالب ٢/٢٢٤.

(٥) انظر: مراجعهم المتقدمة.

(٦) انظر: الفتاوى البزازية ٦/٤٢٠ حيث ذكروا عنه الراوية في الحمام المشترك.

الأدلة:

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي استدلوا بها على عدم الإجبار على بناء الحائط المنهدم، وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها[1].

ويناقش رأيهم أيضاً: بأن في عدم الإجبار على مالا يمكن قسمته تعطيلا للأعيان من الانتفاع بها وحرمانا لمريد الانتفاع من الوصول إلى حقه وإدخالا للضرر عليه، والضرر منفي بقوله ﷺ: « لاضرر ولا ضرار ».

فقد يكون مريد الإصلاح غير قادر وحده على تحمل أعباء نفقة الإصلاح فيتضرر بتلف العين كهلاك الزرع عند تعطل البئر أو المكائن، أو يتضرر بالحرمان من الانتفاع بالعين كخراب السيارة التي لا يقدر على إصلاحها وحده ونحو ذلك.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قول ﷺ « لاضرر ولا ضرار »[2].

ووجه الاستدلال به: أن مريد الانتفاع وشريكه يتضرران بترك الإنفاق[3].

ويناقش: بالمنع لأن الممتنع من الإنفاق ينفي تضرره بهذا الخراب

---

(١) انظر: ص ١٠٢٠ - ١٠٢٣.

(٢) سبق تخريجه: ص ١٨٣.

(٣) انظر: المغني ٥٦٥/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٤/٥، المبدع ٣٠١/٤.

ويدعي أنه يتضرر بإجباره على الإصلاح لما فيه من الغرامة، والضرر لايزال بمثله.

وقد يجاب: بأن هناك فرقا بين ضرر الممتنع وضرر مريد الإصلاح، إذ ضرر الممتنع أخف لأن له منفعة بالإصلاح لا محاله، ولو سلم عدم انتفاعه بهذا الإصلاح وأنه يتضرر بذلك من جهة المال فإن هذا التضرر غير مسلم في مقابل تضرر الآخر، فإن ضرر المال أخف من حرمان الآخر من الانتفاع بملكه إذ غالب الناس لا ينتفع بمسكنه - مثلا - وإحدى جهاته مفتوحة بسبب انهدام الحائط المشترك أو حرمانه من الانتفاع بملكه بالكلية بتلف الزرع عند تعطل البئر أو المكائن أو عند تعطل مخازن التبريد ونحو ذلك.

وقد يعترض بأن هذا إن سلم فيما ذكر من الصور التي لايمكن قسمتها - ليتمكن كل واحد من إصلاح نصيبه - فإنه لا يسلم فيما يمكن قسمته؛ لأنه إذا ادعى عدم انتفاعه بهذا الإصلاح وأن في ذلك مراعاة لشريكه وإضرارا به من جهة المال فإنه يصدق- تحقيقا للعدل بينهما- وتقسم العين ليتصرف كل واحد بنصيبه إلا أن يمتنع من القسمة ولم يطلبها شريكه فإنه يجبر لظهور التعيب وقصد الإضرار.

٢- أن في ترك الإصلاح إضرارا بهما فيجبر عليه كما يجبر على القسمة إذ طلبها أحدهما وعلى نقص الجدار إذا خيف سقوطه[1].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القسمة فيها رفع للضرر عنهما بما لاضرر فيه، والبناء ونحوه فيه مضرة لما فيه من الغرامة وإنفاق ماله ولايلزم من إجباره على إزالة الضرر بما لا ضرر فيه إجباره على

---

(١) انظر: المراجع المتقدمة، الشرح ٤٣/٥.

إزالته بما فيه ضرر بدليل عدم قسمة ما في قسمته ضرر، ويفارق هدم الحائط إذا خيف سقوطه؛ لأنه يخاف سقوط حائطه على ما يتلفه فيجبرعلى مايزيل ذلك، ولهذا يجبر عليه وإن انفرد بالحائط بخلاف هذه المسألة[1].

٣- أن هذا إنفاق يزول به الضرر عنه، وعن شريكه فأجبر عليه كالإنفاق على العبد المشترك[2].

ويناقش: بما تقدم في الاعتراض الوارد على جواب المناقشة السابقة الواردة على الدليل الأول.

٤- أن المالك مستحق الانتفاع بملكه، ويجب على شريكه تمكينه منه، فإذا دار الأمر بين تعطيل الحق بالكلية وبين المعاوضة عليه فالمعاوضة عليه أولى لأنه يرجع فيها إلى الانتفاع بالبدل بخلاف التعطيل[3].

ويناقش بما تقدم - أيضا - في الاعتراض الوارد على جواب المناقشة السابقة الواردة على الدليل الأول.

إذ ما يحتمل القسمة يقسم ويتصرف مريد الإصلاح بنصيبه على الخلوص، ومن ثم لا يتعطل الحق.

أدلة القول الثاني:

أولا: أدلته على عدم الإجبار على الإنفاق فيما يمكن قسمته:

---

(١) المغني ٤/٥٦٦، الشرح الكبير مع المغني ٥/٤٤ .

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤٣ .

(٣) انظر: القواعد لابن رجب: ص ١٤٢، وانظر: نحوه في الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٨ .

يستدل له على ذلك بأن الإجبار على الإصلاح صيانة للأملاك من التعطيل وحفظ لحقوق الشركاء من الضياع وتحقيق لانتفاعهم بها، وما يمكن قسمته لاتتعطل فيه الحقوق ولا تضيع، إذ القسمة تفرز حق كل واحد على حدة فيتصرف به كيفما شاء من غير إضرار بأحدهم بإجباره على الإنفاق في شيء يدعى تضرره بالإجبار عليه مع إمكان تلافي هذا الضرر.

ثانيا: ادلته على الأمر بالإنفاق فيما يمكن قسمته فإن أبى أجبر على البيع ممن ينفق: قد يستدل لهم على ذلك: بأن فيما ذكر تدرجاً في محاولة إلزامه بالإنفاق مع شريكه فيؤمر بالإنفاق، فإن أبى فإنه يكون متعنتا فيجبر على البيع ممن ينفق حتى يرتفع الضرر عن الشريك ويصل إلى حقه.

وقد يقال: إن الإجبار على الإنفاق أولى من الإجبار على البيع؛ لأنه قد لايجد من يشتري إذ الغالب أن الناس لا يشترون مايحتاج إلى إصلاح.

أدلة القول الأول:

أولا: أدلته على عدم الإجبار فيما يمكن قسمته:

يستدل له على ذلك بما استدل به للقول الثاني - وقد تقدم -.

ثانيا: أدلته على الإجبار فيما لايمكن قسمته:

يستدل له بما استدل به أصحاب القول الثالث، وقد تقدمت.

ولاترد عليها هنا- المناقشات الواردة عليها هناك لأنها واردة على ما يمكن قسمته.

الترجيح:

الذي يظهر قوة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من التفريق بين مايمكن قسمته فلا يجبر، ومالايمكن قسمته فيجبر، وذلك لقوة الأدلة على هذا التفريق في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى، والله أعلم.

المبحث الثاني

في رجوع المنفق بما أنفق

إذا احتاج المشترك إلى عمارة وإصلاح فأنفق أحد الشريكين عليه بإذن شريكه أو بإذن القاضي فإن له الرجوع على شريكه بقسطه من النفقة لوجود الإذن في ذلك.

فإن طلب أحدهما الإنفاق وامتنع الآخر فأنفق الطالب على المشترك بعد امتناع صاحبه فهل له الرجوع بما أنفق أولا؟

اختلف في ذلك على النحو الآتي:

القول الأول :

إذا كان أحد الشريكين مضطرا إلى الإنفاق وأنفق بلا إذن الآخر، فإن كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه -كما في الأعيان التي لايمكن قسمتها- فإنه يكون متطوعا وليس له حق الرجوع بما أنفق لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبره.

وإن كان الممتنع لا يجبر على الفعل معه - كما في السفل إذا انهدم فإن صاحب العلوم مضطر إلى البناء ولا يجبر صاحب السفل - فإن المنفق لا يكون متطوعا وله منع صاحب السفل من الانتفاع حتى يؤدي ما أنفق على السفل.

وإن كان المنفق غير مضطر -كدار يمكن قسمتها فأنفق عليها بلا إذنه

فإنه يكون متبرعا لأنه غير مضطر، إذ يمكنه أن يقسم حصته ويعمرها.

وبه قال الحنفية[1].

القول الثاني:

إذا طلب أحدهما من شريكه الإنفاق فامتنع فقام الطالب فأنفق على إصلاح العين، فإن كانت مما لا يمكن قسمتها فإن له الرجوع بما أنفق.

وبه قال المالكية[2].

القول الثالث :

إذا أنفق أحدهما على العين من غير إذن الآخر ولا إذن الحاكم -ولم ينو التبرع- فإن له الرجوع ومنعه من الانتفاع حتى يؤدي قسطه من النفقة.

واستثنى من ذلك الآتي:

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٣٢ - ٣٣٣.

(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٩، ٣٧٠، مع ملاحظة أن كيفية الرجوع عندهم تختلف باختلاف المنفق عليه فإن كان المنفق عليه مثلا - حائط بستان مشترك لا يمكن قسمته فإنه يرجع بالنفقة من نصيب صاحبه، وإن كان المنفق عليه رحاء فابن القاسم يقول الغلة له، وابن الماجشون يقول الغلة بينهم على حسب الأنصباء ويأخذ المنفق من أنصبائهم ما أنفق وإن كان نهراً أو عيناً أو بئراً فإنه يمنع شريكه حتى يعطيه قسطه من النفقه. فإن قال الشريك الآخر إن العين لا تحتاج إلى إصلاح ويأتيني منها ما يكفيني - كما لو كان قدر حاجتي ولا حاجة لي بالزائد فقام الآخر بالكنس فإنه لا يرجع الآخر بالنفقة وإنما يكون له ما زاد من الماء.
انظر: الإعلان بأحكام البنيان ٢/٤١٦ - ٤١٧.

١- ما إذا بنى الحائط بآلته - أي بمواده -كما لوكان من حجارة وطين فبناه بها.

٢- ما إذا عمر البئر أو النهر، فإن ليس له أن يمنع شريكه من الانتفاع بالماء، لسقى الزرع وغيره، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التي أحدثها.

وبه قال الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

الموازنة والترجيح:

بالنظر إلى أقوال الفقهاء يتضح اتفاق المالكية والشافعية والحنابلة على أحقية المنفق في الرجوع بما أنفق، ومنع شريكه من الانتفاع ما لم يؤد قسطه من النفقة إذا كانت العين مما لا يمكن قسمتها مع ملاحظة ما استثناه الشافعية والحنابلة، وفيما عدا ذلك فإنه لا يوجد اتفاق بين الأقوال. ولم يظهر لي رجحان قول رجحانا من كل وجه.

وإنما يمكن القول: إن الراجح فيما يمكن قسمته - ما ذهب إليه الحنفية من اعتباره متطوعا لأنه غير مضطر إلى هذا الإنفاق لإمكانه أن يقسم العين فيستقل بحصته ويعمرها ونحو ذلك لا سيما وأن شريكه يدعى عدم حاجته إلى إصلاح العين .

وأما ما لا يمكن قسمته فالراجح - ماذهب إليه الجمهور مطلقا - من غير استثناء - من أحقيته بمنع الشريك من الانتفاع بالعين مالم يؤد قسطه

---

(١) انظر: المهذب ٤٤٣/١، روضة الطالبين ٢١٧/٤ - ٢١٨.

(٢) المغني ٥٦٦/٤ - ٥٦٧، الشرح الكبير ٤٥/٥- ٤٦.

من النفقة؛ لأنه يقول إن ترك الإصلاح يؤدي إلى تعطيل العين؛ لأن العين لا تقسم حتى استقل بنصيبي ولو رفعت الأمر إلى القاضي لأجبره على الإنفاق، فلم يكن إذنه مؤثرا. وأما ما ذكره الحنفية من أنه يكون متطوعا حيث لم يرفع الأمر للقاضي مع تمكنه من الرفع ليجبره.

فإن فيه نظرا:

لأن المنفق يقول إذا كان من حقي أن يجبر القاضي على الإنفاق في الابتداء فمن باب أولى أن يعطيني الحق في منعه من الانتفاع حتى يؤدي قسطه من النفقة لوجود الاضطرار إلى الإنفاق لئلا تتعطل العين.

وأما ما استثناه الشافعية[1]، والحنابلة[2]، من عدم رجوعه فيما إذا بنى الحائط بآلته لأنه لا أثر إلا في تأليفه.

فغير مسلم لأن جهد الباني مقابل بحق وإلا لأدى ذلك إلى ضياع حقوق الشركاء، وقد يكون أنفق على بنائه فلا تضيع عليه هذه النفقة مع تعبه في متابعة العمارة والإصلاح.

وأما استثناء الشافعية[3]، والحنابلة[4]، أيضا: من أنه ليس له منع شريكه من الانتفاع بالماء إذا عمر البئر أو النهرلأن الماء باق على ماكان عليه من الملك والإباحة، وإنما أزال الضرر عن طريقه ولا يقع الاشتغال

---

(١) انظر: المهذب ٤٤٣/١، روضة الطالبين ٢١٧/٤.

(٢) انظر: المغني ٥٥٦/٤ -٥٦٧، الشرح الكبير مع المغني ٤٥/٥ -٤٦.

(٣) انظر: شرح روض الطالب ٢٢٥/٢، مغني المحتاج ١٩٠/٢.

(٤) انظر: القواعد الفقهية لابن رجب: ص١٤٤، وهذا القول مبني على رواية عدم الإجبار على الإنفاق على البئر ونحوها.

على ملك الآلات المعمور بها، فغير مسلم.

لأن إزالة الضرر عن طريق الماء مقابلة بجهد يحتاج إلى الإنفاق ولو لم يمنع من الانتفاع قبل دفع ما يقابل نصيبه من أجرة العمل لأدى إلى ضياع حق الشريك، - والله أعلم-.

المبحث الثالث

في الإجبار على مافيه حفظ للأصل كالحراسة

قد يكون الملك المشترك محتاج إلى ما يحفظ أصله كالحارس والناظر، والدليل على الطريق والرشوة التى يحتاج إليها لدفع الظلم عن المال فهل يجبر الممتنع من الإنفاق على مثل هذه الأمور التي يحتاج إليها الأصل؟

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أنه يجبر على ذلك؛ لأن ذلك من باب حفظ الأصل وإبقائه[1].

وكذلك ذكر الحطاب[2] من المالكية في حراسة الزرع[3].

ولم أقف لغيرهما على قول فيما يتعلق بهذه المسألة.

على أن المطيعي ذكر أن مثل هذه الأمور يتعاون الشركاء عليها فيما بينهم؛ لأنها مما جرت به العادة عندهم في مصر حيث تبني الحكومة العمارات الكبيرة ثم تعرض بيوتها للتمليك فيقبل الناس عليها يشترونها

---

(١) انظر: القواعد الفقهية لابن رجب ص ١٤٦ - ١٤٧.

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب المكي الرعيني المالكي، أحد العلماء الكبار. فقيه علامة حافظ محقق صالح ورع متبحر في العلوم النقلية والعقلية، توفي سنة ٩٥٤، وكانت ولادته سنة ٩٠٢هـ. من تصانيفه « مواهب الجليل» و « شرح قرة العينُ في الأصول » لإمام الحرمين.
(انظر: هدية العارفين ٢/ ٢٤٢، شجرة النور الزكية / ٢٧٠، الأعلام للزركلي ٧/ ٥٨).

(٣) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٤٠.

كما يشترون بيوتا على الأرض وتدار هذه العمائر بمجلس يختاره ملاك هذه الشقق ويتعاونون على نظافتها وحراستها وصيانتها فكأنهم شركاء في العمارة كلها وقد خصصوا لكل منهم شقة بحصته فيها، وبذلك تكون مصاعدها وسلالمها وأبوابها العامة وفناؤها ملكا مشاعا لجميعهم وهم متراضون بهذا من غير مضارة ولا مشقة ولا سوء جوار[1].

---

(١) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب ١٩/٢٢٩.

الفصـــل الثـانـي

فـــي الانتـــفاع بالمشـــاع

وفيه مبحثان

المبحث الأول : في انتفاع أحد الشريكين بالمشاع.

المبحث الثاني: في انتفاع الشريكين بالمشاع عن طريق المهايأة .

المبحث الأول

في انتفاع أحد الشريكين بالمشاع

وفيه أصل وصور مستثناة منه:

أولا: الأصل في الانتفاع بالمشاع .

ثانيا: الصور المستثناة من هذا الأصل .

أولا: الأصل في الانتفاع بالمشاع:

الأصل أن الشريك في كل عين مالك له حقوق فيما يملك منه وله منافعه وثمراته وذلك بالنظر إلى حصته الشائعة فيها .

وبالنظر إلى حصة غيره من الشركاء فإنه أجنبي ليس له حق التصرف إلا بولاية من الشريك، ومن ثم تتحدد حقوق كل شريك فيها بقدر حصته منها وإن كانت لا تتركز ولاتنحصر في جزء معين محدد منها بسبب شيوع حصته فيها وانتشارها في جميع أجزائها مهما ضؤلت وإنما تتعلق بالعين جميعها على هذا الوضع .

وإذا كان حق الملك للشريك يسيغ له أن يتصرف في ملكه وأن ينتفع به فإن هذه السلطة تكون مقيدة بمراعاة حقوق الشركاء الآخرين بحيث لا يلحقهم من مباشرته لحقوقه ضرر معتاد .

وعلى هذا فالأعمال التي يمكن للشريك في الملك المشاع أن يباشرها منفردا هي الأعمال التي تكون في نطاق ومجال ما أعدت له العين المشتركة من وجه الانتفاع والتي يمكن لجميع الشركاء أن يباشروها كل على انفراده وذلك مثل أن يكون الشيء المشترك طريقا فيكون لكل منهم أن يمر

فيه متى أراد وكلما شاء أو يكون مسيلا فيكون لكل شريك فيه أن يصرف فيه ما يفضل من الماء المستعمل في ملكه في أي وقت،ا بحيث لا يترتب على استعماله ذلك الاستعمال ضرر بغيره كأن يحول بينه وبين استعماله لهذا الحق أو ينقصه.

أما منافع الاستعمال أو الاستغلال التي لا تقبل المشاركة على هذا الوضع من الاستقلال والانفراد، لأن مباشرتها تستلزم الاستئثار بالعين المشتركة جميعها أو بجزء معين منها، فلا يجوز لأي شريك فيها أن يقوم بها منفردامستقلا وإن لم يتجاوز في انتفاعه على هذا الوضع جزءا معينا معادلا في المقدار لحصته الشائعة في العين. وذلك مثل أن يبني الشريك في الأرض المشتركة كلها أو في جزء منها يساوي في المساحة حصته فيها أو يزرعها أو نحو ذلك، إلا في حدود المبدأ الذي أشرنا إليه فيما سبق. وهو أن يكون ذلك عن ولاية شرعية، وإلا كان ذلك منه تجاوزاً لحقه واعتداء على حقوق غيره من الشركاء، ومن ثم كان لهم -إذا ما أقدم على ذلك- حق منعه ومخاصمته وطلب إزالة ما أحدث من بناء أو غراس ورفع يده عما استولى عليه مع مراعاة ألا يكون في ذلك إضرار وتعسف في استعمالهم لهذا الحق بحيث لو طلب القسمة فإنها تقسم، فإن صار للباني ونحوه ما بناه في حصته من الأرض كان له بنيانه وكان عليه من الكراء بمقدار ما انتفع به من نصيب شريكه، وإن صار البنيان أو الغرس في نصيب شريكه خير بين أن يعطي الباني قيمة بنيانه أو غرسه وبين أن يأمره بالقلع، وعليه الأجرة بمقدار ماانتفع من حصة شريكه [1].

---

(١) انظر: الملكية في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية ٢/٥٨ -٦٠، وانظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٢٤٦ الإعلان بأحكام البيان: ٢/٥١٩، الإنصاف ٦/١٣٤-١٣٥، ٢٩٥، المبدع ٥/١٥٨، الفتاوي: الخيرية ٢/١٦٠- ١٦١.

ثانيا: الصور المستثناة من هذا الأصل:

هذا هو الأصل في الانتفاع بالمشترك إلا أن بعض الفقهاء استثنى من هذا الأصل صورا منها انتفاع أحدهما بالعين مع غيبة الآخر .

إذا كان بين شخصين أرض أو دار فغاب أحدهما فانتفع الآخر بالعين كأن زرع الأرض أو جزءا منها أو سكن الدار ونحو ذلك فهل يجوز له ذلك أو لا؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه لايجوز لـه ذلك .

وهو رواية عن أبي حنيفة [1].

القول الثاني:

أنه يجوز له ذلك وإذا قدم الغائب فله أن ينتفع بالعين كانتفاع شريكه.

وبه قال الحنيفة في المفتى به عندهم [2].

القول الثالث :

أنه يجوز له ذلك وإذا قدم الغائب في إبان الزرع قبل فواته فإن له أن يقاسمه الأرض، فما وقع في نصيبه فعل به ما شاء، وإن قام عليه بعد فوات الحرث فله كراء حصته وللزارع الزرع .

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية ٢/٩٩ -١٠٠، فتاوى قاضيخان ٣/١١٨، ١٨٨ .

(٢) المرجعان السابقان، حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٤، واستثنى الحنفية من ذلك الانتفاع بالدابة ونحوها لتفاوت الناس في الركوب .

وبه أفتى بعض المالكية [1].

الأدلـة:

أما القول الثالث فلم أقف له على دليل.

ويستدل له على القول بجواز الانتفاع، بما استدل به أصحاب القول الثاني: من أنه لاضرر على الغائب في هذا الانتفاع؛ لأن العين المنتفع بها لاتتضرر مع أنه حقه في الانتفاع بها مثل انتفاع شريكه مضمون فكان رضاه ثابتاً دلالة [2].

وقد يناقش: بالمنع لأن الانتفاع بأملاك الغير لا ينظر فيه إلى مدى تضررهما بالانتفاع وعدمه، أو إلى ضمان انتفاعه بملك المنتفع، وإنما ينظر فيه إلى المالك ورضاه، فإن وجد جاز الانتفاع وإلا فإن ذلك يكون تعديا فلا يجوز .

وقد يجاب: بأن المنع يترتب عليه حرمان الحاضر من الانتفاع فلا يجوز.

ويرد: بأنه يمكن للحاضر أن يرفع للحاكم ليقسم بينهما حتى ينفرد بنصيبه فينتفع به كيفما شاء، إن كان مما ينقسم أو يسمح له بالانتفاع بالعين مدة معينة إن كانت مما لا ينقسم .

وأما التفريق بين قدوم الغائب قبل الفوات وبعده فلعلهم يستدلون: بأن الزرع بعد فوات حرثه قد انتهى انتفاعه بالأرض فلم يكن للغائب إلا أجرة

---

(١) انظر: المعيار المعرب ١٦٢/٨، ولم أقف لهم على حكم في غيره هذه الصورة ـ إذا كان أحدهما غائبا.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ١٨٨/٣، الفتاوى الهندية ٢٥٥/٥ .

الانتفاع بمقدار نصيبه كما لو قدم بعد حصاده، بعكس قدومه قبل الفوات فإن الزرع ما زال ينتفع بنصيبه من الأرض، وهو يريد استغلاله، فيقاسم فما وقع في حصته فهو له، لأنه مزروع في نصيبه.

ويناقش: بالمنع على أصلهم لأنهم إذا أجازوا له الزرع مع غيبة شريكه فلا معنى لإباحة الأخذ للشريك فيما وقع في نصيبه وإلا كان ذلك تناقضا وأكلا لمال الزارع بالباطل .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على جواز الانتفاع مع غيبة الشريك بما ذكر دليلا للقول الثالث. وتقدمت مناقشته.

ويستدل لهم على انتفاع الغائب بالعين مثل انتفاع شريكه ـ إذا قدم: بأن هذا هو الذي يحقق العدل بينهما.

وقد يناقش: بالمنع؛ لأن الغائب قد لا يريد أن ينتفع بالأرض لعدم حاجته إلى الانتفاع بها وقد انتفع شريكه بنصيبه فلا يمنع الغائب من مقابل هذا الانتفاع بنصيبه من الأجرة. بدعوى إعطائه الحق بالانتفاع بالأرض انتفاعا مملاثا.

وأما القول الأول فلم أقف له على دليل على عدم جواز الانتفاع مع غيبة الشريك، وقد يستدل له:

بإن عدم الجواز لما في هذا الانتفاع من تصرف واستغلال لملك الغيرمن غير إذنه ولا رضاه، إذ إن حقه شائع في جميع العين فالانتفاع بأي جزء يكون منه انتفاعا بملك غيره.

الترجيح

الراجح فيما يظهر: هو القول الأول لقوة ما استدل به له وسلامته من المناقشة، فإن انتفع بالفعل قبل قدوم الغائب بأن زرع الأرض فقدم الغائب قبل الحصاد فالذي يترجح لي أنه يكون شريكا للزارع ويدفع ما ينوبه من النفقه. فإن أراد الزارع المقاسمة فما وقع في نصيبه فهو له، وما وقع في نصيب شريكه فإنه يدفع ما ينويه من النفقة، وإلا فإنه يكون آكلا لمال شريكه بالباطل يدل علي ذلك قوله ﷺ: « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته [1] »، وإن قدم بعد الحصاد فله أجرة الزرع في نصيبه ـ لفوات المنفعة قبل قدومه، والله أعلم .

ومنها:

بناء أحد الشريكين أو غرسه مع حضور شريكه وسكوته.

إذا بنى أحد الشريكين فى الأرض المشتركة أو غرس وشريكه حاضر ساكت فقد ذكر فقهاء المالكية أن السكوت كالإذن.

ويكون للشريك الساكت نصيبه من المغروس ويدفع فيما نابه قيمته قائما للشبهة على القول المعتمد[2].

ولا قيام له ولا كلام في القلع[3].

وهذا إذا كانت الشركة بينهما بسبب غير الإرث.

---

(١) سبق تخريجه: ص ٣٠٦.

(٢) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/٢٠١.

(٣) انطر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٢٤٦.

فإن كانت بينهما بسبب الإرث فبنى أحد الورثة وغرس بحضرة شريكه وعلمه، ولا يغير عليه ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه، والباقي بالشفعة، فإن قام عليه أو على ورثته قبل انقطاع حجته ـ وذلك الأربعون سنة فأقل ـ فإنه يقسم ذلك فما صار في حق القائم كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعا أو يأمره بقلعه، ولم يكن له كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلة، فيما اغتل لأنه أذن له فيه إذ كان بعلمه ولم تكن له شفعة لأن البيع يفسخ ولا يتم العقد إلا بعد القسم إن أحب المبتاع ذلك[1].

أقول ـ والذي يظهر: أن إعطاء الخيار للساكت بين أخذ ما وقع في نصيبه بقيمته مقلوعا وبين أمره بالقلع ـ فيه نظر لما في ذلك من محاباة للساكت مع علمه وسكوته وتركه شريكه يبني ويغرس ثم يعطي الحق بأمره بالقلع ؟ !

ولو ألزم بأخذه بقيمته قائما لكان له وجه من النظر؛ لأن السكوت في حكم الإذن لا سيما في الغرس والبناء، إذ عادة الشركاء التشاح والتنازع. والله أعلم .

ومنها: ما إذا طلب أحد الشريكين في الأرض من شريكه أن يزرع معه أو يهايئه فامتنع فإنه يجري فيها الخلاف المتقدم في صحة زرعه لنصيبه[2].

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/٢٤٦-٢٤٧.

(٢) انظر: ص ٣٦٠ - ٣١٦.

المبحث الثاني

في انتفاع أحد الشريكين بالمشاع عن طريق المهايأة

وفيه مطالــب:

المطلب الأول: في المقصود بالمهايأة والأصل فيها .

المطلب الثاني: في أنواع المهايأة .

المطلب الثالث: في الرضا والإجبار على المهايأة .

المطلب الرابع: في لزوم المهايأة .

المطلب الأول:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في المقصود بالمهايأة .

المسألة الثانية: في الأصل في مشروعيتها

المسألة الأولى:

في المقصود بالمهايأة .

المهايأة في اللغة:

مشتقة من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، يقال: (تهايأ) القوم (تَهَايُؤاً) من الهيئة، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد النوبة، (وهَايَأْتُه) (مُهَايَأة) وقد تبدل للتخفيف فيقال (هَايَيْتُهُ) (مُهَايَاةً) .

وقيل: إنها مأخوذة من التهيؤ، وهو أن [1]يهيئ كل واحد منهما لصاحبه ما شرطه له [2].

وذكر الرجراجي [3] أن في المهايأة ثلاث لغات.

احدهما: تقال بالنون (المهانأة) لأن كل واحد منهما هنئ صاحبه بما أراده.

الثانية: تقال بالباء (المهابأة) لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة.

الثالثة: تقال بالياء (المهايأة) لأن كل واحد منهما هيأ لصاحبه ماطلب منه. [4]

وفي الشرع: عرفها: الحنفية: بأنها قسمة المنافع [5].

وعرفها المالكية: بأنها اختصاص شريك بمشترك فيه عن شريكه فيها

---

(١) انظر: المصباح المنير: ص ٦٤٥، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٧٥ .

(٢) انظر: تكملة البحر الرائق ٥٧/٨ .

(٣) هو أبو على عمر بن محمد الرجراجي الفارسي . الإمام العلامة المعظم عند الخاصة والعامة . إمام زاهد عابد، شهرته بالصلاح أكثر من شهرته بالعلم . توفي سنة ٨١٠ هـ
انظر: شجرة النور الزكية / ٢٥٠ .

(٤) انظر: مواهب الجليل ٣٣٤/٥، الخرشي على خليل ١٨٤/٦، نقلا عن حدود ابن عرفة .

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٥/٥، تكملة البحر الرئق ٨/ ١٥٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢٩٨/٥ .

زمنا معينا من متحد أو متعدد[1].

وكلا التعريفين دال على أن المقصود بها اقتسام الشركاء لمنافع الأعيان. ومما يدل على أن المقصود بالمهايأة: قسمة المنافع قوله تعالى ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ... ﴾[2].

ووجه الدلالـــة :

أن الله تعالى سمى ذلك قسمة، وإنما هي مهايأة على الماء لا على قسمة الأصل[3].

المسألة الثانية:

في الأصل في مشروعية المهايأة .

الشريكان في العين - كالمشتريين والوارثين - أو في منفعتها كالمستأجرين والموصى لهما بالمنفعة والمستعيرين إذا أرادا أن يتهايآ الانتفاع بالعين فإن ذلك جائز.

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار الصحيح.

فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ ... لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ ﴾[4] وهذا هو المهايأة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٣٣٤/٥، الخرشي على خليل ١٨٤/٦، التاج والإكليل ٣٣٤/٥، الفواكه الدواني ٣٢٦/٢ .

(٢) سورة القمر :آية ٢٨ .

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٩٨/٥ .

(٤) سورة الشعراء :آية ١٥٥ .

وقوله تعالى ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ... ﴾[1].

وجه الاستدلال: الآية تدل على جواز المهايأة على الماء لأنهم جعلوا شرب الماء يوما للناقة، ويوما لهم [2]، والآية وإن كانت في شرع من قبلنا، إلا أنها شرع لنا؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا - على قول الجمهور - ما لم يثبت نسخه[3].

وأما السنة: فإن النبي ﷺ قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايأون في الركوب عليه [4].

وعلى جوازها إجماع الأمة [5].

وأما الاعتبار؛ فلأن المهايأة يصار إليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايأة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الأعيان، ولو لم تجز المهايأة لأدى إلى تعطيل الأعيان التي لا يمكن قسمتها، وأنه قبيح؛ لأن الأعيان خلقت للانتفاع بها، وهو ينافيه فتجوز ضرورة كقسمة الأعيان [6].

---

(١) سورة القمر: آية ٢٨.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٩٨، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٤/٣٩٥.

(٣) انظر: المسودة لآل تيمية: ص ١٧٤، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/١٨٤، تيسير التحرير ٣/١٣١.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ١/٤١١.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٧٥، تكملة البحر الرائق ٨/١٧٥.

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

المطلب الثاني :

في أنواع المهايأة:

المهايأة على المنافع نوعان: زمانية، ومكانية .

فالمهايأة الزمانية، هي: أن يتهايأ الشريكان في عين واحدة كبيت على أن يسكنه هذا سنة وهذا سنة، أو حقل على أن يزرعه هذا سنة، وهذا سنة، أو سيارة على أن يستعملها هذا يوما وهذا يوما، ونحو ذلك.

والمهايأة المكانية، هي: التهايؤ بالأجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها، أو بعض الحقل يزرعه، ويسكن الآخر أو يزرع الباقي.

أو يكون بينهما داران أو حقلان فيسكن كل واحد دارا أو يزرع حقلا ونحو ذلك [1].

المطلب الثالث:

في الرضا والإجبار على المهايأة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في تراضيهما على المهايأة .

المسألة الثانية: في الإجبار عليها عند امتناع أحدهما .

المسألة الأولى:

إذا اتفق الشريكان في العين -كدار- على التهايؤ على الانتفاع بها بأن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣١/٧-٣٢، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي: ص ٣١٢، شرح روض الطالب ٣٣٧/٤، المغني ١٣٠/٩.

يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها أو بعض الحقل يزرعه، ويسكن الآخر أو يزرع الباقي.

أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة فإن ذلك جائز لأن الحق لهما فيجوز ما تراضيا عليه كقسمة الأعيان بالتراضي [1].

فـــرع:

في تلف المنافع بعد استيفاء أحدهما:

إذا تهايأ الشريكان الانتفاع في العين فاستوفى أحدهما نوبته، ثم تلفت المنافع في مدة الآخر قبل تمكنه من القبض فإنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة مالم يكن رضي بمنفعته في الزمن المتأخر على أي حال كان [2].

المسألة الثانية:

في الإجبار على المهايأة عند امتناع أحدهما .

إذا كان بين الشريكين منافع كدور أو منفعة كدار أو حقل أو نحو ذلك، فطلب أحدهما الانتفاع بها عن طريق المهايأة الزمانية كأن ينتفع كل واحد بالدار سنة أو شهرا، أو عن طريق المهايأة المكانية كأن ينتفع كل واحد

---

(١) انظر: المبسوط ٢٠/١٧٠ تبيين الحقائق ٥/٢٧٥ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي: ص ٣١٢، التاج والإكليل ٥/٣٣٤، المهذب ٢/٣٩٤، نهاية المحتاج ٨/٢٧١، المغني ٩/١٣٠، الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٤٩٧ - ٤٩٨.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٢٠، التهذيب للبغوي خ ٤/ق ٢٢٨، ورضة الطالبين ١١/٢١٨، القواعد الفقهية: ص ١٤٦، الإنصاف ١١/٣٤٠-٣٤١، الاختيارات الفقهية: ص ٣٥٠ .

منهما بجزء من الدار أو الحقل وامتنع الآخر، فإن كانت العين تحتمل القسمة وأراد قسمتها فإنها تقسم بينهما ليتمكن كل واحد من الشركاء من الانتفاع بنصيبه على وجه الخلوص [1].

وإن كانت العين ممالا تحتمل القسمة وطلب أحدهما البيع وامتنع الآخر فإنه يجري فيها الخلاف الآتي في الإجبار على بيع ما لا يمكن قسمته [2].

وإن لم يطلب البيع وإنما طلب المهايأة وامتنع الآخر من المهايأة ولم يطلب بيعها، أو كانت العين مما تحتمل القسمة ولم يطلب أحدهما قسمتها وإنما طلب المهايأة على الانتفاع بها فقد اختلف في إجبار الممتنع من المهايأة عليها ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجبر على المهايأة.

وبه قال الحنفية [3]، و هو وجه للشافعية [4]، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [5].

القول الثاني: أن يجبر على المهايأة المكانية دون الزمانية .

---

(١) سيأتي بحث الإجبار على قسمة الاعيان في مبحث مستقل. انظر: ص ١٢٣٥ .

(٢) انظر: ص ١٢٦٨.

(٣) انظر: المبسوط ٢٠/ ١٧٠، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٥-٢٧٦، مجمع النهر ٢/ ٤٩٦-٤٩٧.

(٤) انظر: المهذب ٢/ ٣٩٤، التهذيب خ ٤ / ق ٢٢٨، نهاية المحتاج ٨/ ٢٧١ .

(٥) انظر: الفروع ٦/ ٥٠٨، المبدع: ١٠ /١٢٥، الإنصاف ١١/ ٣٤٠، الاختيارات الفقهية: ص ٣٥٠.

وهو قول للحنابلة اختاره أبو البركات [1].

القول الثالث: أنه لا يجبر على المهايأة.

وبه قال المالكية[2]، وهو الأصح عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4].

الادلـــة:

ادلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ـ أن المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع [5].

---

(١) انظر: المحرر ٢/٢١٦، الفروع ٦/٥٠٨، القواعد الفقهية: ص ١٤٦ .

(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية: ص٣١٢، شرح زروق على الرسالة ٢/٣١١، التاج والإكليل ٥/٣٣٤، حاشية الدسوقي ٣/٤٩٨ .

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٩٤، التهذيب خ ٤/٢٢٨، روضة الطالبين ١١/٢١٧-٢١٨، مع ملاحظة أن الشافعية قالوا: إن الحاكم يؤجرها عليهما إذا تنازعا في المهايأة وأصروا على ذلك: وقال البلقيني: إن عدم الجبر على قسمة المنافع إنما هو في المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لا حق للشركة في العين .
(انظر: مغني المحتاج ٤/٤٢٦، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١٠/٢٠٠، والمذهب: عدم التفريق بين المنافع، تكملة المجموع ١٩/ ٢٣٦-٢٣٧).

(٤) انظر: المغني ٩/١٣٠، الشرح الكبير ١١ /٤٩٧، الإنصاف ١١/٣٣٩، الإقناع ٤/٤١٣، المنتهى ٢/٦٢١.

(٥) انظر: المغني ٩/١٣٠.

ويناقش من وجوه:

أحدهما: لا يسلم أن المهايأة معاوضة بل إفراز لاسيما في المهايأة المكانية مع تساوي المنفعة أو تفاوتها يسيرا.

الثاني: لو سلم بأنها معاوضة فإنه لايسلم قياسها على البيع في عدم الإجبار؛ لأن الجبر في البيع إخراج للملك عن صاحبه إخراجا لا رجعة بعده بخلاف المهايأة، فإن الملك فيها لا يخرج عن صاحبه خروجا نهائيا، وإنما يخرج خروجا مؤقتا لينتفع هو بخروج ملك شريكه إليه على وجه المقابلة بالانتفاع فافترقا.

الثالث: لو سلم بصحة القياس على البيع فإن المقيس عليه يجوز الجبر فيه لرفع الضرر عن الغير كما في بيع مال المدين، فكذا هنا لأن الجبر على المهايأة لئلا تتعطل الأعيان من الانتفاع بها.

٢- أن حق كل واحد ـ من الشركاء ـ في المنفعة عاجل فلا يجوز تأخيره بغير رضاه كالدين[1].

ويناقش من وجوه:

أحدهما: أن تأخيره لتكميل الانتفاع بالأعيان وعدم تعطيلها والضرر الدي يلحقه من تأخير حقه العاجل غير مسلم؛ لأنه يمتنع من الانتفاع أصلا فكيف يقال إن حقه عاجل وهو لايطالب به .

الثاني: أن الضرر بتأخير حقه العاجل يزول بضمان انتفاعه بالعين أو ببدله عند تلفها مع ما في الانتفاع من منع تعطيل الأعيان .

---

(١) انظر: المغني ٩/ ١٣٠، المبدع ١٠/ ١٢٥ .

الثالث: أن هذا الضرر لو سلم به فإنه لا يوجد في المهايأة المكانية. وأما القياس على الدين فقياس مع الفارق؛ لأن الحق في الدين لواحد بخلاف العين المشتركة فإن الحق فيها للشركاء جميعا وهو حق واحد ولا يمكن أن يجتمعوا على الانتفاع ـ مع تأجيل حق أحدهم ـ لتعذر اجتماعهم ولئلا تتعطل الأعيان من الانتفاع بها. مع أنه قد يخرج اسم الممتنع قبل الطالب عند إقراعهم .

٣- أن الأصل مشاع والمنافع تابعة له[١].

ويناقش: بأن الإجبار على المهايأة لا يخرج المنافع من كونها شائعة بينهما، لأن هذه ليست قسمة لها الدوام، وإنما قسمة مؤقتة بزمن معين ضروة تكميل الانتفاع بالأعيان وعدم تعطيلها .

أما القول الثاني فلم أقف له على دليل .

ولعلهم يستدلون بأن في الإجبار على المهايأة المكانية رفعا لتعطيل الانتفاع بالأعيان من غير إضرار بأحد حيث لا يتأخر أحدهما في الانتفاع.

وقد يناقش: بما تقدم من نفي الضرر في المهايأة الزمانية إذا كان انتفاع الآخر بالعين أو ببدله مضمونا مع ما يترتب على ذلك من رفع لتعطيل الأعيان من الانتفاع .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن في الامتناع من المهايأة إضراراً والضرر منفي بقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار »[٢].

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٢٥.

(٢) سبق تخريجه: ص ١٨٣، وانظر: المغني ٩/١٣٠.

ويناقش بأن هذا الضرر مقابل بضرر تأخير حق أحدهما مع الأصل فيه التعجيل، وليس مراعاة ضرر أحدهما بأولى من الآخر .

ويجاب بما تقدم من أن ضرر الممتنع يزول بضمان انتفاعه بالعين أو ببدله مع تعذره، والتأخير ضرورة تعذر اجتماعهم على الانتفاع على الكمال في حق كل واحد ولئلا تتعطل الأعيان من الانتفاع بها فلذلك كان أولى بالمراعاة .

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول لقوة دليله وسلامته مما ورد عليه من المناقشة، مع وجوب مراعاة عدم الإضرار بالممتنع، كما لو كان شريكه معروفا بعدم العناية بالعين المشتركة أو عدم المعرفة التامة للانتفاع بها كالسيارة ونحوها، فإذا كان يعرف عنه الضرر فإنه لا يجبر لأن الجبر إنما هو لرفع الضرر عن مريد الانتفاع فإذا أجبر صاحبه مع العلم بإضراره بالعين كان ذلك مراعاة لصاحب الضرر الأشد ـ والقاعدة: أن الضرر الأشد يزال بالأخف لا العكس[1]. والله أعلم .

المطلب الرابع: في لزوم المهايأة :

إذاحصلت المهايأة بين الشريكين في عين كدار أو أعيان كدارين فهل تكون هذه المهايأة لازمة بحيث لا تنقض حتى تنتهى المدة المعينة أو أنها جائزة بحيث يملك كل واحد منهما نقضها متى شاء .

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨٨ .

القول الأول :

أنها تكون لازمة إن كان المقسوم متحدا كدار أو متعددا كدارين وحددا مدة الانتفاع، وتكون فاسدة إن تعدد المقسوم أو اتحد ولم يحددا مدة معينة لانتفاع كل واحد.

وبه قال المالكية [1]، وهو قول للشافعية [2]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [3] إن حددا مدة الانتفاع سواء كان المقسوم متحدا أو متعددا.

القول الثاني:

أنها تكون لازمة إن تمت بقضاء القاضي، وجائزة إن حصلت بتراضيهما.

وقيل: إن هذا ظاهر المذهب عند الحنفية [4].

القول الثالث:

أنها تكون جائزة ولكل واحد فسخها متى شاء .

---

(١) انظر: الخرشي ١٨٤/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٩٨/٣، شرح الزرقاني على خليل ١٩٤/٦.

(٢) انظر: التهذيب خ ٢٢٨/٤ ق، روضة الطالبين ٢١٨/١١ .

(٣) انظر: القواعد الفقهية لابن رجب: ص ١٤٦، الإنصاف ٣٤٠/١١، الاختيارات الفقهية: ص ٣٥٠، ولم أقف للشافعية ولا لشيخ الإسلام على رأي فيما إذا لم يحددا مدة معينة للانتفاع .

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٩/٦.

وبه قال الحنيفية[1]، والحنابلة[2]، وهو الأصح عن الشافعية[3].

الأدلـــة:

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن قسمة المنافع كالخلف عن قسمة الأعيان، وقسمة الأعيان كالأصل فيما شرعت له القسمة؛ لأن القسمة شرعت لتكميل منافع الملك، وهذا المعنى في قسمة الأعيان أكمل [4]، ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايأة، فإن الحاكم يجبره فكان عقد المهايأة عقداً جائزا فاحتمل الفسخ الفسخ كسائر العقود الجائزة [5].

ويناقش: بأن كون قسمة المنافع كالخلف عن قسمة الأعيان لا يلزم منه الجواز والفسخ بطلب أحدهما القسمة بعد الشروع في الانتفاع بالعين،

---

(١) اقتصر على هذا القول في بدائع الصنائع ٣٢/٧، تكملة البحر الرائق ١٥٧/٨، مجمع الأنهر ٤٩٨/٢، الهداية ٥١/٤، وذكره في حاشية ابن عابدين ظاهر المذهب ٢٦٩/٦.

(٢) انظر: :انظر: المغني ١٣٠/٩، الإنصاف ٣٤٠/١١، المنتهى ٦٢١/٢، الإقناع٤١٣/٤ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢١٨/١١، شرح روضة الطالب ٣٣٧/٤، نهاية المحتاج ٨/ ٢٧١، ويلاحظ أن الحنابلة والشافعية يجعلون لغير المنتفع نصف الأجرة على المنتفع .

(٤) إنما كانت قسمة الأعيان أكمل لما فيها من جمع المنافع في زمن واحد بخلاف قسمة المنافع فإن القسمة تكون فيها على التعاقب .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٢/٧.

لما في ذلك من إلحاق الضرر بالشريك الآخر الذي حرث الأرض وزرعها أو قام بتأثيث البيت على أنه يسكن فيه المدة المعينة المتفق عليها، ثم بعد ذلك تعطل منافعه بطلب الآخر الفسخ، فهذا لا يليق بهذه الشريعة التي جاءت بالوفاء بالعقود ونفي الضرر ورفعه «لا ضرر ولا ضرار » .

٢ـ أنه إذا لم يجبر على المهايأة في الابتداء، فإنه لا يجبر عليها بعد الابتداء[١].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن في عدم الإجبار على المهايأة في الابتداء خلافاً ـ والراجح الجبر عليها ـ وإذا لم يسلم عدم الإجبار في الابتداء فإنه لايسلم بعده من باب أولى .

الثاني: لو سلم بعدم الإجبار في الابتداء فإنه لايسلم عدم الإجبار بعده؛ لأن في الإجبار عليها بعد انتفاع أحدهما إيصالا للحق لمستحقه وتحقيقا للعدل بينهما إذ كيف يمنع الثاني من الانتفاع بعد انتفاع الأول مراعاة للأول[٢] .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأن المهايأة إذا حصلت بتراضيهما ثم طلب أحدهما قسمة العين فإنه يريد الوصول إلى ماهو أعدل وهو قسمة العين بالقضاء بخلاف المهايأة إذا حصلت بقضاء القاضي فإنها تلزم

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٦٩ .

(٢) هذا في المهايأة الزمانية، أما المكانية فإن الإجبار فيها بعد الابتداء لما تقدم من رفع الضرر وتحقيق العدل والوفاء بالعقود .

لوقوعها عادلة فلا ينتقل من العدل [1].

ويناقش: بأنه لايسلم أن العدل في قسمة العين بالقضاء وإنما العدل أن ينتفع كل واحد مثل انتفاع الآخر وأن يفي بالعقد المعقود بينهما في المدة المعينة لتكمل منفعة شريكه ويرتفع عنه الضرر.

أدلة القول الأول:

أولا: أدلتهم على اللزوم وعدم الفسخ حتى تنتهي المدة المعينة:

استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- أنه إذا أجبر الممتنع من المهايأة في الابتداء فمن باب أولى أن يجبر بعد انتفاعه وقبل انتهاء المدة المعينة [2].

وقد يناقش: بأن في الإجبار على المهايأة في الابتداء خلافاً فيجري فيما بعده.

ويجاب من وجهين:

أحدهما: أن الراجح: الإجبار على المهايأة في الابتداء [3]فمن باب أولى الإجبار بعد الشروع في الانتفاع.

الثاني: لو سلم بعدم الإجبار في الابتداء، فإنه لايسلم عدمه بعد انتفاع أحدهما، لما تقدم من أن في ذلك وفاء بالعقود ورفعا للضرر وتحقيقا للعدل.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢١٨ .

(٣) انظر: ص ١٢٠٨ - ١٢٠٩.

٢- قياس هذه المسألة على مسألة القسم ـ وهي أن من له زوجتان فقسم لأحدهما ثم أراد أن يطلق الأخرى لم يجز له حتى يوفيها حقها من القسم لئلا يفوت حقها بالطلاق فكان اللزوم لأجل المساواة بين الزوجتين فكذا هنا [1].

ثانيا: أدلتهم على الفساد إن لم يحددا مدة معينة ـ والمقسوم متعدد أو متحد ـ .

يستدل لهم على ذلك: بأن النزاع قائم وحاصل بين الشريكين غالبا إذا لم تحدد مدة معينة لانتفاع أحدهما بالعين أو انتفاع كل واحد بعين حيث يستكثر أحدهما مدة انتفاع الآخر بالعين، أو يرى أن تلك العين أفضل من العين التي بيده فيريد أن ينتفع بها ويأبى الآخر ذلك فيطول النزاع، فكان المنع من هذه المهايأة غير المحددة بزمن معين سدا لهذا الباب.

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لظهوره وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى - والله أعلم -.

---

(١) انظر: القواعدالفقهية لابن رجب: ص ١٤٦.

الفصل الثالث

في قسمة الأعيان المشاعة

وفيه مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القسمة ومشروعيتها .

المبحث الثاني: في حقيقة القسمة « هل هي إفراز أو بيع» .

المبحث الثالث: في تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الذات .

المبحث الرابع: في تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الرضا والإجبار.

المبحث الخامس: في تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الجمع والتفريق .

المبحث السادس: في كيفية قسمة وحكمها من حيث اللزوم .

المبحث السابع: في الطوارئ على قسمة .

المبحث الأول

في تعريف القسمة ومشروعيتها

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: في تعريف القسمة .

المطلب الثاني: في مشروعيتها .

المطلب الأول:

القسمة في اللغة: اسم من الاقتسام [1].

قال الجوهري[2]:

القسم بالفتح مصدر قسم الشيء فانقسم، وقاسمه المال وتقاسماه واقتسماه، والاسم القسمة [3] .

---

(١) انظر: المغرب: ص ١٢٢، التعريفات للجرجاني: ص ١٧٥ .

(٢) هو إمام اللغة أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الاتراري الجوهري، مصنف كتاب الصحاح، وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة، وكان يحب الأسفار والتغرب، ودخل بلاد ربيعة ومضر في تطلب لسان العرب ودار الشام والعراق ثم عاد إلى خراسان فأقام بنيسابور يدرس ويصنف إلى أن توفي سنة ٣٩٣ هـ، وقيل في حدود ٤٠٠ هـ .
(انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/٨٠ - ٨٢، معجم الأدباء ٦/١٥١ -١٦٥، يتيمة الدهر ٤/٤٠٦).

(٣) انظر: المصحاح ٥/٢٠١٠، اللسان ٥/٣٦٢٩ - ٣٦٣٠، المعجم الوسيط ٢/٧٣٤- ٧٣٥.

وفي المصباح[1]: قَسَمْتُه قَسْماً من باب ضَرَبَ: فرزته أجزاء.

وفي التهذيب [2]: « الحراني عن ابن السكيت: القسم مصدر قَسَمْتُ قَسْما، والقِسْمُ الحظ والنصيب، يقال هذا قِسْمُك وهذا قِسْمي .

وقال الليث: يقال قسمت الشيء بينهم قَسْمًا وقِسمَة.

قال والقَسِيمَة [3] مصدر الاقتسام، والقسم: اليمين».

وفي اللسان [4]: «القِسْمُ والمِقْسَم والقَسِيم نصيب الإنسان من الشيء، يقال: قسمت الشيء بين الشركاء وأعطيت كل شريك مقسمه وقسمه وقسيمه ...

وَقسيمُك: الذي يقاسمك أرضا أو دارا أو مالا بينك وبينه، والجمع: أَقْسماءُ وقُسَماءُ، وهذا قسيم هذا أى شطره ...

والقَسَّامُ الذي يقسم الدور والأرض بين الشركاء فيها، وفي المحكم: الذي يقسم الأشياء بين الناس ...

والقُسَامَةُ: ما يعزله القاسم لنفسه من رأس المال ليكون أجراً له.

وفي الشرع:

عرفها الحنيفية بأنها: «جمع نصيب شائع في معين»[5].

---

(١) ص ٥٠٣ .

(٢) ٨/ ٤٢٠ .

(٣) في اللسان ٥/ ٣٦٣٠، «والقسمة مصدر الاقتسام».

(٤) ٥/٣٦٢٩ - ٣٦٣٠ .

(٥) انظر: كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٥/٣٦٤، الدر المختار ٦/٢٥٣ .

وعرفها المالكية بأنها: « تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه[1] بقرعة أو تراض[2] ».

وعرفها الشافعية[3] والحنابلة[4] بأنها: «تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها» .

وهذه التعاريف تدور حول معنى واحد وهو: تعيين النصيب الشائع في جزء معين وإفرازه عن غيره من الأنصباء بحيث يكون متميزا ومستقلا.

غير أن تعريف المالكية زادوا فيه أقسام القسمة، وهي: المهايأة، والتراضي، والقرعة، وهذا مدخل على تعريف المالكية لأن التعريف إنما يكون لبيان حقيقة المُعَرَّف لا لذكر أقسامه.

المطلب الثاني :

في مشروعيتها :

القسمة مشروعة بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار.

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ ﴾[5].

---

(١) أراد بقوله: « ولو باختصاص تصرف فيه » قسمة المنافع « المهايأة » انظر: الخرشي على خليل ٦/١٨٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥/٣٣٤، الفواكه الدواني ٢/٣٢٦.

(٣) انظر: تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي ٢/٤٩٧، مغني المحتاج ٤/٤١٨، نهاية المحتاج ٨/٢٦٩.

(٤) انظر: المبدع ١٠/١١٩، الإقناع ٤ /٤١١، المنتهى ٢/٦١٨.

(٥) سورة القمر: آية ٢٨ .

وقوله تعالى ﴿ .. وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا ٱلْقُرْبَىٰ ... ﴾[1].

وقوله تعالى ﴿ .. مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[2].

ومن السنة:

ما روى جابر أن النبي ﷺ: «قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة »[3].

ووجه الدلالة ظاهر في إثبات الشفعة في المشترك الذي لم تَرِد عليه القسمة، فإذا وردت القسمة انتفت الشفعة.

وقوله ﷺ: «أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وإنما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام»[4].

---

(١) سورة النساء: آية ٨ .

(٢) سورة النساء: آية ٧ .

(٣) سبق تخريجه: ص ٣٩٨.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، وقال ابن عبدالبر: تفرد بوصله إبراهيم ابن طهمان، وهو ثقة عن مالك، عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس .
انظر: الموطأ / كتاب الأقضية / باب القضاء في قسم الأموال ٢/ ٧٤٦ -٧٤٧ .
وأخرجه أبو داود موصولا من طريق آخر عن ابن عباس بلفظ (كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم ..) سنن أبي داود / كتاب الفرائض / باب فيمن أسلم على الميراث ٣/ ٣٣٠ حديث رقم ٢٩١٤ .
وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب قسمة الماء ٢/ ٨٣١ حديث رقم ٢٤٨٥، وقال الألباني: صحيح . انظر: صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ١٢٠، إرواء الغليل ٦/ ١٥٧.

وهذا ظاهر في إثبات القسمة في الإسلام.

وقسم النبي ﷺ غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما[1]، وكان يقسم الغنائم بين الغانمين[2].

وأجمعت الأمة علي جواز القسمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا [3]. والاعتبار يقتضيها لأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة[4].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٢٠/٣ من حديث مجمع بن جارية وأخرجه أبو داود في سننه / كتاب الخراج والإمارة والفيء /باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٤١٠/٣ أحاديث ٣٠١٠ -٣٠١٥ من أحاديث بشير بن يسار ومجمع بن جارية .

(٢) انظر: من أحاديث قسمة الغنائم حديث رافع بن خديج ص ١١٩ .

(٣) انظر: المغني ١١٢/٩، المبدع ١١٩/١٠، بدائع الصنائع ١٧/٧.

(٤) انظر: المهذب ٣٩١/٢، المغني ١١٢/٩.

المبحث الثاني

في حقيقة القسمة «هل هي إفراز أو بيع»

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في حقيقة القسمة مع رد عوض فيها .

المطلب الثاني: في حقيقة القسمة من غير رد عوض .

المطلب الأول:

اختلف في حقيقة القسمة إذا كان فيها رد عوض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القسمة بيع فيما يقابل المردود وإفراز فيما عداه وهو قول للشافعية[١]، واختيار مجد الدين أبي البركات بن تيمية من الحنابلة [٢].

القول الثاني:

أن القسمة بيع:

وبه قال الحنفية[٣]، وهو المذهب عند الشافعية[٤] وعند الحنابلة[٥]،

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي خ ٢٢٧/٤ ق، روضة الطالبين ٢١٤/١١- ٢١٥ .

(٢) انظر: الإنصاف ٣٤٧/١١، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٤٧١/٦ .

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٦٨/٥-٢٦٩، الاختيار لتعليل المختار ٧٣/٢، مجمع الأنهر ٤٨٨/٢ .

(٤) انظر: المهذب ٣٩١/٢، روضة الطالبين ٢١٤/١١- ٢١٥، شرح روض الطالب ٣٣٦/٤.

(٥) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٣٤/٢، المحرر ٢١٥/٢، الفروع ٥٠٥/٦، ٥١١، القواعد الفقهية / ٤١٢، المنتهى ٦١٨/٢،٦٢٣ .

وهوقول للمالكية [1].

القول الثالث:

أن القسمة إفراز إن وقعت بإجبار القاضي، وبيع إن وقعت بتراضي الشركاء.

وهو الأظهر عند المالكية [2].

الأدلـــة:

لم أقف لأصحاب القول الثالث على دليل يدل على ماذهبوا إليه من التفريق بين وقوع القسمة برضى الشركاء أو بإجبار القاضي .

ويناقش قولهم: بالمنع.

لأن الرضا والإجبار وصفان خارجان عن حقيقة القسمة فلا يصح أن يجعلا فاصلا بين الإفراز و البيع؛ لأنه يترتب على ذلك تداخل ما ظاهره الإفراز في البيع و العكس، ومن أمثلة ذلك قسمة المثليات فهذه ظاهرها الإفراز؛ لإن كل واحد يأخذ عين حقه صورة ومعنى، فإذا قسماها قسمة مراضاة فإنها تكون بيعا على رأيهم، وإن قسماها قسمة الإجبار فإنها تكون إفرازا -فأي فرق في ذلك ؟ !

وإنما المدار على العوض المردود الذي هو خارج عن الشركة ـ وقد دُفِع عوضا عن جزء من المشترك.

---

(١) انظر: :التاج والإكليل ٣٣٥/٥، مواهب الجليل ٣٣٥/٥، حاشية الدسوقي ٥٠٠/٣، البهجة شرح التحفة ١٢٨/٢، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٣٣٦/٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن صاحب الزائد بذل المال عوضا عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع [1].

ويناقش: بالمنع من دلالة هذا الدليل على أن القسمة بيع في كل قسمة حصل فيها رد؛ لأن المال بذل عن الزائد فيكون المبيع هو الزائد دون ما سواه.

أدلة القول الأول:

يستدل لهذا القول: بأن المعاوضة وقعت في مقابل الجزء الزائد فيقتصر معنى المعاوضة عليه، ويبقى الإفراز فيما عداه؛ لأن كلا من الشريكين، جعل له من المشترك مثل ما حصل لشريكه. وهذا حقيقة الإفراز.

الترجيح:

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لقوة ما استدل به له وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة القول الثالث ودليل القول الثاني، والله أعلم.

المطلب الثاني:

في حقيقة القسمة إذا لم يكن فيها رد عوض :

اختلف في حقيقة القسمة إذا لم يكن فيها رد عوض من أحد الشركاء على أربعة أقوال:

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩١، المغني ٩/١١٤ .

القول الأول:

أن القسمة إفراز حق وليست بيعا:

وهو قول للمالكية[١]، وقول للشافعية[٢]، وقول للحنابلة[٣]، واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية [٤].

القول الثاني:

التفريق بين ذوات الأمثال وغيرها مما يحتاج إلى التعديل، فما كان من ذوات الأمثال فالقسمة فيه إفراز، وما عداه بيع، وبه قال الحنيفة[٥]، وهو المذهب عند الشافعية[٦].

القول الثالث:

التفريق بين ما لا يقسم إلا بتراضي الشركاء -وهو ما فيه ضرر على أحدهم، فالقسمة فيه بيع، وبين ما يقسم من غير رضا الممتنع -وهو ما لاضرر فيه- فالقسمة فيه إفراز .

---

(١) التاج والإكليل ٣٣٥/٥، الخرشي على خليل ١٨٥/٦، البهجة شرح التحفة ١٢٨/٢ .

(٢) انظر: المهذب ٣٩١/٢-٣٩٢، نهاية المحتاج ٢٧٥/٨، مغني المحتاج ٤٢٣-٤٢٤.

(٣) انظر: الفروع ٥٠٥/٦، الإنصاف ٣٣٤/١١-٣٣٥، كشاف القناع ٣٧١/٦ .

(٤) انظر: الفروع ٥٠٥/٦، كشاف القناع ٦/ ٣٧١ .

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤١/٤، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٥- ٢٦٩، الاختيار لتعليل المختار ٧٣/٢ .

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢١٤/١١-٢١٥، شرح روض الطالب ٣٣٦/٤،كفاية الأخيار ٢٧٠/٢ .

وهو ظاهر مذهب الحنابلة المختار لعامة الأصحاب[1].

القول الرابع:

التفريق بين ما يتراضى الشركاء على قسمته، فالقسمة فيه بيع، وبين ما يجبر الممتنع على قسمته، فالقسمة فيه إفراز .

وهو الأظهر عند المالكية [2].

أما القول الرابع: فلم أقف له على دليل يدل على ما ذهب إليه أصحابه من التفريق بين ما يقع بتراضيهما فيكون بيعا وما لايقع بتراضيهما فيكون إفرازا. وقد تقدمت مناقشته عند تفريقهم هذا في المطلب الأول [3].

أدلة القول الثالث:

لم أقف لأصحاب هذا القول على دليل لما ذهبوا إليه من أن قسمة التراضي بيع ولعلهم يستدلون بأنها لما كانت لا تتم إلا بتراضيهما فإنها تكون مفتقرة إلى الموافقة على التمليك من الشريكين أحدهما للآخر[4].

---

(١) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٢/١٣٤، المبدع ١٠/١٢٠، ١٣٠ الإنصاف ١١/٣٣٤، ٣٤٧، الإقناع ٤/٤١٢، ٤١٥، المنتهى ٢/٦١٨-٦٢٣.

(٢) التاج والإكليل ٥/٣٣٥، مواهب الجليل ٥/٣٣٥، البهجة شرح التحفة ٢/١٢٨، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/٣٣٦.

(٣) انظر: ص ١١٦٢.

(٤) مآخذ هذا الاستدلال من تعليلهم لقسمة الإجبار أنها إفراز: بأنها لا تفتقر إلى تمليك.

ويناقش بالمنع؛ لأن كلا من الشريكين لا يبيع شريكه جزءا من ملكه وإنما يأخذ من المشترك كالذي يأخذه شريكه وهذا ليس تمليكا، وإنما هو عزل لنصيبه عن نصيب شريكه. واستدلوا على أن قسمة الإجبار إفراز:

بأنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك. وبأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود[1].

أدلة القول الثاني:

أولا: أدلته على أنها إفراز إن كان المقسوم من ذوات الأمثال .

استدل أصحاب هذا القول: بأن ما يأخذه كل من الشريكين يشتمل كل جزء من أجزائه على النصيبين فكان ملكه ولم يستفد من جهة صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة، إلا أن معنى الإفراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ونحوها أظهر لعدم التفاوت بين أبعاضه؛ لأن ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه في القرض والسلم والصرف، ولو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض أحد العوضين[2].

ثانيا: أدلته على أنها بيع إن كان المقسوم مما يحتاج إلى تعديل «غير المثلي» استدلوا على ذلك بأن معنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٣٠، كشاف القناع ٦/٣٧٦ .

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٦٨- ٢٦٩، مجمع الأنهر ٢/٤٨٨ .

فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين[1].

ويناقش هذا الدليل بالمنع لانتفاء التفاوت مع التعديل بالقيمة حيث تتحقق التسوية بينهما في القيمة فلا تفترق قسمة المثلي الذي يأخذ فيه مثل حقه صورة ومعنى عن قسمة غير المثلي الذي يأخذ فيه مثل حقه معنى، إذ لا فرق بين أن يأخذ كل واحد من الشريكين صاعا في المثلي قيمته عشرة ريالات، وبين أن يأخذ كل واحد منهما جزءا من أرض متفاوتة قيمة كل جزء مائة ألف ريال، فإن ما يأخذه أحدهما نصفه عين حقه ونصفه الآخر عن نصفه الذي بيد صاحبه من غير تفضيل لأحدهما على الآخر، وأخذ مايعادل العين بيقين كأخذ العين بيقين، فأي بيع في ذلك؟!

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ - ما استدل به أصحاب القول الثاني على أنها إفراز في المثليات، ويستدلون في غير المثليات بأن ما يأخذه أحدهما معادل لما يأخذه الآخر في القيمة والرغبة مع عدم تضمن هذه القسمة لدفع مال زائد عن الشركة وأخذ مثل الحق، كأخذ عين الحق [2].

٢- أن القسمة تتفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود .

٣ - أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولاتجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا

---

(١) انظر: المرجعين السابقين .

(٢) انظر: تكملة فتح القدير ٩/٤٢٧-٤٢٨ .

يجوز فيه شيء من ذلك [1].

٤- أن الإفراز هو اللائق بحقيقة القسمة إذ المراد من القسمة فصل الحقوق وعزل حق كل واحد عن الآخر واختصاص كل واحد بنصيبه وهذا ظاهر في معنى الإفراز، بخلاف البيع فإنه يؤدي إلى إبطالها في كثير من صورها، كما في قسمة الربويات مع عدم التقابض أو مع التقابض متفاضلة متماثلة أو مع التقابض وقد قسم بالخرص. فالقول بأنها إفراز يؤدي إلى تصحيحها وتيسير معاملات الناس بعكس القول بأنها بيع .

الترجيح:

الذي يظهر ـ أن الراجح هو القول الأول لظهور أدلته وقوتها وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى. والله أعلم .

فرع:

ما يترتب على الخلاف في القسمة هل هي بيع أو إفراز.

يترتب على ذلك آثار كثيرة منها:

١- ما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذي انعقدت أجزاؤه لا تجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع وتجوز على القول بأن القسمة إفراز.

٢- إن قسما الحبوب والأدهان فإن قيل إن القسمة بيع لم يجز أن يتفرقا من غير قبض، ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز بيعها إلا

---

(١) انظر: المغني ٩/١١٤، الكافي لابن قدامة ٤/٤٧٦.

بالكيل، وإن قيل إنها إفراز لم يحرم التفرق فيها قبل القبض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن .

٣- إن وقف على قوم أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق فإن قيل القسمة بيع لم يصح، وإن قيل إنها تميز الحقين نظرت فإن لم يكن رد صحت، وإن كان فيها رد، فإن كان من أهل الوقف جاز، لأنهم يتنازعون الطلق، وإن كان من أصحاب الطلق لم يجز لأنهم يتنازعون الوقف - أي يأخذ بإزائه جزء من الوقف.

٤- إن قسما لحم هدي وأضاح مرهون كله أو نصفه مشاعا فإن قيل إن القسمة بيع لم تصح، وإن قيل إنها إفراز صحت [١].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٧ -١٨، المهذب ٣٩٢/٢، المغني ١١٥/٩ .

المبحث الثالث

في تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الذات

تنقسم قسمة الأعيان من حيث الذات إلى قسمة أجزاء، وقسمة تعديل وقسمة رد.

أولا: قسمة الأجزاء: وتسمى قسمة المتشابهات:

وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم، ولا إلى تقويم.

وإنما تجري في الحبوب والدراهم والأدهان وسائر المثليات، وفي الدار المتفقة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء وما في معناها، فتعدل الأنصباء في المكيل بالكيل والموزون بالوزن، والمعدود بالعد، والمذروع بالذرع[1].

ثانيا: قسمة التعديل:

العدل: ما قام في النفوس أنه مستقيم وهو ضد الجور[2].

وعدّل الموازين والمكاييل: سوّاهما. وعدّل الشيء يعدله عدل،ا وعادله: وازنه، وعادلت بين الشيئين، وعدلت فلانا بفلان إذا سويت بينهما [3].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٠٤، مغني المحتاج ٤/٤٢١.

(٢) انظر: لسان العرب ٤/٢٨٣٨، وانظر: القاموس المحيط ٤/١٣.

(٣) انظر: لسان العرب ٤/٢٨٣٩.

قال الكسائي[1] عدلت الشيء بالشيء أعدله عدولا إذا ساويته به[2].

وتعديل الشيء: تقويمه، وقيل العدل: تقويمك الشيء بالشيء من غير جنسه حتى تجعله له مثلا[3].

وعدل الشيء بالكسر مثله من جنسه أو مقداره[4].

وقسمة التعديل: هي قسمة الشيء باعتبار القيمة والمنفعة لا باعتبار المقدار، فيجوز أن يكون الجزء الأقل يعادل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته[5].

والمشترك الذي تعدل سهامه نوعان:

النوع الأول:

مايعد شيئاً واحداً كالأرض التي تختلف أجزاؤها لاختلافها في قوة الإنبات والقرب من الماء، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب وبعضها حجر وبعضها لبن ونحو ذلك.

---

(١) هو: أبو الحسن علي بن حمزة بن عبدالله بن بهمن بن فيروز الأسدي مولاهم الكوفي الملقب بالكسائي لكساء أحرم فيه وهو أحد القراء السبعة، وأحد أئمة النحاة والغريب. توفي سنة ١٩٨هـ من تصانيفه: « معاني القرآن » و « النوادر الكبير » و« مختصر في النحو».
(انظر: معجم الأدباء ١٣/١٦٧- ٢٠٣، تاريخ بغداد ١١/٤٠٣، سير أعلام النبلاء ٩/١٣١).

(٢) انظر: تهذيب اللغة ٢/٢١٢ .

(٣) انظر: لسان العرب ٤/٢٨٣٩ .

(٤) انظر: المصباح المنير: ص ٣٩٦ .

(٥) انظر: المصباح المنير: ص ٣٩٦ - ٣٩٧ .

النوع الثاني:

ما يعد شيئين فصاعداً وهو ضربان عقار وغيره، فالعقار كالدارين بين شريكين أو الأرضين والبستانين والحانوتين ونحو ذلك .

وغير العقار: العروض، كالعبيد والثياب والدواب والسيارات والأشجار ونحو ذلك من العروض [1].

ثالثا: قسمة الرد:

الرد: ما يرده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل مالاً عوضاً عن الجزء الزائد من رده إذا رجعه إليه[2].

أو هي ما يحتاج فيها إلى رد مال أجنبي. كأن يكون في أحد جانبي أرض مشتركة بئر أو شجر لا يمكن قسمته، وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضم شيء إليه من الخارج فيرد من يأخذ الجانب الذي فيه البئر قسط قيمة ما ذكر من البئر أوالشجر[3].

ومثاله: قيمة كل جانب من الأرض مائة ألف ريال وقيمة البئر أو الشجر مائة ألف ريال فاقتسما، رد آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسين ألف ريال على صاحب الجانب الآخر.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢١٠-٢١١، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٢) انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بهامش المهذب ٢/ ٣٩١ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢١٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٣ .

المبحث الرابع

في تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الرضا والإجبار

وفيه تمهيد ومطالب:

التمهيد: في المقصود بالقسمة الرضائية والجبرية وشروط الإجبار:

المطلب الأول: في قسمة المكيلات والموزونات .

المطلب الثاني: في قسمة غير المكيل والموزون .

المطلب الثالث: في قسمة العلو والسفل .

المطلب الرابع: في قسمةالزرع في أرضه .

التمهيد:

وفيه أمران :

الأمر الأول: في المقصود بالقسمة الرضائية والجبرية .

الأمر الثاني: في شـــروط الإجبـــار على القسمـــــة .

الأمر الأول:

المقصود بالقسمة الرضائية:

هي: القسمة التي تتم بتراضي الشركاء واتفاقهم عليها بأن يأخذ كل واحدمن الشركاء قدر حصته ويفرزه عن نصيب شريكه أو شركائه.

والمقصود بالقسمة الجبرية:

هي التي لاتتم بتراضي الشركاء واتفاقهم وإنما يتولاها القاضي بطلب أحدهم. وغالبا ما تكون في القسمة التي لا ضرر فيها ولا رد عوض.

الأمر الثاني:

في شروط الإجبار على القسمة:

إذا طلب أحد الشريكين في عين مشتركة قسمتها وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

ذكر الفقهاء أن الممتنع يجبر إذا توافرت الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن لا يكون في القسمة ضرر بالشريكين أو أحدهما في الجملة [1] فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

الشرط الثاني: ثبوت ملك الشركاء عند الحاكم ببينة .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط ثبوت الملك بالبينة على النحو التالي:

أولا: اختلافهم في اشتراط هذا الشرط إذا كان الملك منقولا .

ثانيا: اختلافهم في اشتراط هذا الشرط إذا كان الملك عقارا .

أولا:

اختلف الفقهاء في اشتراط ثبوت الملك بالبينة في غير العقار على قولين :

القول الأول :

أن القاضي يقسم العين المشتركة بينهما جبرا بطلب أحدهما إذا أقر

---

(١) يلاحظ أن الإجبار على قسمة ما فيه ضرر سيأتي مفصلا في بحث مستقل، انظر: ص ١٢٧٤ وما بعدها .

(٢) سبق تخريجه :ص ١٨٣، وانظر هذا الشرط في المغني ١١٦/٩ ،بدائع الصنائع ١٩/٧ ، المهذب ٣٩٢/٢ .

بالملك من غير توقف على ثبوت الملك بالبينة .

وبه قال الحنفية[1]، وهو قول طائفة من الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وهو قول للشافعية[3].

القول الثاني:

أن القاضي لا يقسم العين المشتركة بينهما جبرا بطلب أحدهما حتى يثبت الملك بالبينة.

وهو المذهب عند الشافعية[4]، وقول طائفة من الحنابلة[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول:

بأن في الإجبار على القسمة حكما على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه[6].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢/٧ -٢٣ ،الهداية للمرغيناني ٤٢/٤-٤٣ .

(٢) انظر: الفروع ٥١٠/٦، تصحيح الفروع مع الفروع ٥١٠/٦، المبدع: ١٣٠/١٠ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٢٠/١١ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢٢٠/١١ .

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٤٧٧/٤، الفروع ٥١٠/٦، تصحيح الفروع مع الفـــروع ٥١٠/٦ .

(٦) انظر: المغني ١١٦/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠١/١١ .

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن الممتنع من القسمة لم ينكر ثبوت الملك لشريكه حتى يقال إنه يحكم عليه، غاية ما فيه أنه يمتنع من فرز الحقين.

الثاني: أن في كتابة القاضي في وثيقة القسمة ـ بأنها تمت باعترافهما ـ خروجا عن المحذور من إثباته الملك لهما بهذه القسمة .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية: -

١- أنه وجد دليل الملك وهو اليد والإقرار من غير منازع[١]، فلا معنى للإلزام بطلب البينة مع عدم منكر لثبوت الملك.

ويناقش: بأن في الإلزام بطلب البينة منعا من التحايل على إثبات الملك، إذ قد يتفقان على أن يطلب أحدهما القسمة ويمتنع الآخر ثم يرفع الطالب الأمر إلى الحاكم فيثبت ملكهما للعين بهذه القسمة .

ويجاب: بأن في كتابة القاضي في وثيقة أوصك القسمة ـ أنها تمت بموجب اعترافهما فقط ـ منعا من هذا التحايل وحفظا للأملاك من الضياع وتكميلا للانتفاع إذا انفرد كل واحد بنصيبه

٢- أن عدم الإلزام بالبينة عند القسمة قياس على بيع المرهون والجاني[٢].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٣/٧ .

(٢) انظر: الفروع ٥١٠/٦ .

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر ـ هو القول الأول لظهوره وقوة أدلته، في مقابل مناقشة دليل القول الثاني. والله أعلم .

ثانيا: اختلافهم في اشتراط هذا الشرط إذا كان الملك عقارا .

اختلف الفقهاء في اشتراط ثبوت الملك بالبينة إذا كان الملك عقاراً على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن القاضي يقسم العين المشتركة بينهما جبرا ـ إذا أقرا بالملك ـ من غير توقف على ثبوت البينة.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[1]، وهو قول طائفة من الحنابلة، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وهو قول للشافعية [3] .

القول الثاني:

أن القاضي لا يقسم العين المشتركة بينهما جبرا ـ إذا أقرا بالملك ـ حتى يثبت ملكهما للعين بالبينة.

وهذا المذهب عند الشافعية[4]، وقول طائفة من الحنابلة[5].

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٢/٧ -٢٣، البناية شرح الهداية ٦١٧/٨ -٦١٨ .

(٢) انظر : الفروع ٥١٠/٦، المبدع ١٣٠/١٠، تصحيح الفروع ٥١٠/٦ .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢١٩/١١ .

(٤) انظر: المرجع السابق ٥٠١/١١، تصحيح الفروع ٥١٠/٦ .

(٥) انظر: المغني ١١٦/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠١/١١، تصحيح الفروع ٥١٠/٦ .

القول الثالث:

لأبي حنيفة: حيث قال يقسم القاضي العين المشتركة بينهما جبرا من غير توقف على ثبوت البينة إن أقرا بالملك مطلقا عن سبب الانتقال إليهما، وهو قوله في ظاهر الرواية إن أقرا بأنهما اشترياه. ولا يقسم بينهما جبرا حتى تثبت البينة إن أقرا بأنهما ورثاه ورواية إن أقرا بأنهما اشترياه [1] .

الأدلـــة :

أدلة القول الثالث:

أولا: أدلته على عدم القسمة جبرا حتى تثبت البينة إن ذكرا سبب الانتقال:

استدل أصحابه على ذلك بالآتي:

١- أن هذه قسمة صادفت حق الميت بالإبطال فلا تصح إلا ببينة كدعوى الاستحقاق على الميت، وبيان ذلك أن الدار قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل أن الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت شجرة فأثمرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه، فكانت القسمة تصرفا على ملكه بالإبطال فلا يجوز إلا ببينة [2] .

ويناقش: بأنه لا يسلم أن القسمة صادفت حق الميت بالإبطال؛ لأن الميت لا حق له في المال، لأن حقه انقطع بموته إلا أن يكون عليه دين أو له

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢/٧-٢٣، مجمع الأنهر ٤٨٩/٢ -٤٩٠ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣/٧، وانظر: الهداية للمرغيناني ٤٢/٤-٤٣ .

وصية، والدين والوصية مقدمان على الميراث فلم تكن القسمة قد تعرضت لهما بالإبطال لأنها لا تتم إلا بعدهما .

أما إذا لم يكن عليه دين وليس له وصية فإن ما يحدث من الزوائد يكون للورثة وطالبا القسمة قد اجتمعا على استحقاقهما للميراث فكانت القسمة مصادفة لحقهما بالإفراز لا لحق الميت بالإبطال فلا معنى للإلزام بالبينة مع عدم وجود منكر لاستحقاقهما. وأما القياس على دعوى الاستحقاق فقياس مع الفارق؛ لأن دعوى الاستحقاق فيها طلب حق مدعى في ذمة الميت بخلاف طلب القسمة هنا فإن فيها طلب إفراز حق خارج عن ذمة الميت إلي ذمة الطالب للقسمة وشريكه المقر له بنصيبه منها فافترقا.

وأجيب: بأنه يوجد منكر لاستحقاقهما، وذلك بأن تقام البينة على بعض الورثة من بعضهم الآخر، وإن كانوا مقرين، وذلك جائز كالأب أو الوصي إذا أقر على الصغير لا يصح إقراره إلا بالبينة، ولا منكر ههنا كذا هذا [1].

ويرد بأن هذا جواب بعيد وغريب إذ كيف ينصب مقر بالاستحقاق لزيد لينكر استحقاقه وهو مقر له.

وأما القياس على الأب والوصي فقياس مع الفارق؛ لأن إقرار الأب والوصي إقرار على الغير فيما له فيه مصلحة ولا مصلحة للمقر من هذا الإقرار.

٢- أنهما لما أقرا أنهما ملكاه بالشراء من فلان فقد أقرا بالملك له وادعيا الانتقال إليه من جهته فإقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة

---

(١) المرجعان السابقان .

إلى الدليل، وهو البينة [1] .

ونوقش: بأنه لاحق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادفت القسمة محلها فصحت [2] .

ثانيا: أدلته على الجبر على القسمة من غير ثبوت بينة إن لم يذكرا سبب الانتقال:

استدل أصحابه على ذلك: بأنه وجد دليل الملك وهو اليد والإقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك إليه من أحد أو دعوى انتقاله بالإرث.

وقد يناقش: بأن العين قد تكون في أيديهما بإجارة أو إعارة فإذا قسمها القاضي ربما ادعيا ملكها محتجين بقسمته[3].

ويجاب: بأن في كتابة القاضي في صك القسمة -أنه قسمها باعترافهما- دفعا لهذه الدعوى.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما استدلوا به على اشتراط ثبوت الملك بالبينة -في المنقول-، وقد تقدم مع المناقشة الواردة عليه[4].

---

(١) المرجعان السابقان، ويلاحظ أن هذا الدليل استدل به لأبي حنيفة في رواية على عدم القسمة من غير بينة فيما كان سبب انتقاله الشراء .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢١٩/١١ .

(٤) انظر: ١١٧٦.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- قياس غير المنقول على المنقول في عدم الإلزام بالبينة[١].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القسمة في المنقول ليست قطعا لحق الميت، بل هي حفظ حقه؛ لأن المنقول محتاج إلى الحفظ والقسمة نوع حفظ له بخلاف العقار فإنه مستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعا لحقه فلا يملك إلا ببينة[٢] .

ويجاب: بأنه تفريق غير موثر؛ لأنه تفريق بوصف خارج ـ وهو الحاجة إلى الحفظ- أما من حيث الأصل فإن المنقول وغير المنقول يتفقان بأنهما وصلا إلى الشريكين من طريق الإرث أو الشراء أو أي طريق آخر.

٢- قياس عدم الإلزام بطلب البينة هنا على بيع المرهون والمجاني[٣].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول لظهور أدلته وسلامتها من المناقشات الواردة عليها في مقابل مناقشة أدلة القولين الآخرين، والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يمكن تعديل السهام من غير رد عوض، فإن لم

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) الفروع: ٦/ ٥١٠ .

يمكن تعديل السهام إلا بالرد ففي الإجبار على الرد خلاف [1] .

المطلب الأول:

في قسمة المكيلات والموزونات:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في قسمتها إذا كانت نوعا واحدا.

المسألة الثانية: في قسمتها إذا كانت أنواعا مختلفة .

المسألة الأولى:

إذا كانت المكيلات أو الموزونات المشتركة من نوع واحد كبر أو شعير أو تمر أو زبيب أو نورة أو اشنان أو حديد أو رصاص أونحو ذلك من الجامدات، أو كانت من المائعات كالعصير أو الخل أو اللبن أو العسل أو الدبس أو الزيت أو نحو ذلك.

فطلب الشريكان أو أحدهما قسمتها فإنه يجاب إلى ذلك وتقسم بينهما[2]؛ لأن جواز قسمة الأرض مع اختلافها يدل على جواز قسمة مالا يختلف بطريق التنبيه [3]، ولأن القسمة تتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة، وحصول النفع للشريكين؛ لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان

---

(١) انظر هذا الخلاف: ص ١٢٥٦ - ١٢٦٠.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٨٢/٣، بدائع الصنائع ٢١/٧، حاشية العدوي على الخرشي ١٨٥/٦، البهجة شرح التحفة ١٣١/٢، التهذيب للبغوي خ ٢٢٦/٤ ق، روضة الطالبين ٢٠٨/١١، ٢١٢، ٢١٣، المغني ١١٣/٩، الفروع ٥٠٩/٦ .

(٣) انظر: المغني ١١٣/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠٠/١١-٥٠١ .

له أن يتصرف فيه بحسب اختياره[1].

المسألة الثانية:

إذا كانت المكيلات أو الموزونات المشتركة أنوعا مختلفة كبر وشعير، وتمر وزبيب، وحديد ورصاص فطلب أحد الشركاء قسمتها فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: أن يطلب قسمة كل نوع على حدة .

الحالة الثانية: أن يطلب قسمتها أعيانا بالقيمة .

الحالة الأولى :

أن يطلب قسمة كل نوع على حدة:

إذا طلب أحد الشركاء قسمة كل نوع على حدته فإن الممتنع من القسمة يجبر عليها؛ لأن القسمة عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك [2].

الحالة الثانية:

أن يطلب قسمتها أعيانا يالقيمة:

وهي على قسمين: **القسم الأولى:** أن تكون الأنواع متباعدة .

القسم الثاني: أن تكون الأنواع متقاربة .

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٢٩ .

(٢) انظر : مراجع المسألة الأولى المتقدمة .

القسم الأول:

إذا كان بين شريكين أنواع متباعدة كبر وتمر أو حديد ورصاص أو ذهب وفضة فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة لم يجبر الممتنع[1]، لأن هذا بيع نوع بنوع آخر، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك[2]؛ ولأن فيه ضررا بأحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضي لا يملك الجبر على الضرر[3].

فإن تراضيا عليه وكان بيعا يعتبر فيه التقابض قبل التفرق فيما يعتبر التقابض فيه وسائر شروط المبيع[4].

القسم الثاني: أن تكون الأنواع متقاربة:

إذا كان بين الشريكين أنواع متقاربة كبر وشعير فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بأن يجمع نصيبه في أحدهما وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين:

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢١/٧، وتبيين الحقائق ٢٦٥/٥، ٢٦٩ -٢٧٠، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٣٣٧/٢-٣٣٨، الفواكه الدواني ٣٢٧/٢، شرح روض الطالب ٣٣٥/٤، كفاية الأخيار ٢٧٠/٢، المغني ١١٣/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠١/١١ .

(٢) انظر: المغني ١١٣/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠١/١١ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢١/٧ .

(٤) انظر: المغني ١١٣/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠١/١١ .

القول الأول: أنه لايجبر على ذلك، وبه قال الجمهور [1].

القول الثاني: أنه يجبر على ذلك، وبه قال المالكية [2].

الأدلـة:

أدلة القول الثانى:

استدل أصحاب هذا القول بأن هذه الأنواع متقاربة فيجبر الممتنع من قسمتها عليها [3].

ويناقش: بالمنع من كونها متقاربة بل هي متباعدة، ويظهر هذا التباعد في ثمنها، وفي الرغبة في اقتياتها إذ الغالب أن الشعير لا يقتات مع وجود البر وإنما يجعل قرتا للدواب، ولا يخفى ما في هذا من الفرق

أدلة القول الأول:

يستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي استدلوا بها على عدم الجبر في القسم الأول لعدم الفرق بين القسمين عندهم .

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم .

---

(١) انظر: مراجعهم في القسم الأول لعدم الفرق عندهم بين القسمين .

(٢) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة ٣٣٨/٢ .

(٣) المرجع السابق .

المطلب الثاني:

في قسمة غير المكيل والموزون:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في قسمته إذا كان أجناسًا متعددة .

المسألة الثانية: في قسمته إذا كان جنسا واحدا .

المسألة الأولى:

وفيها أمران:

الأمر الأول: أن تكون الأجناس من غير البز .

الأمر الثاني: أن تكون الأجناس من البز .

الأمر الأول:

إذا كان بين شريكين أجناس متعددة كثياب وأوان وسيارات وبهائم ونحوها فأراد أحدهم قسمة كل جنس على حدة وأراد الآخر قسمتها أعيانا بالقيمة فإنه يقسم كل جنس على حدته؛ لأن له حقا في كل جنس فجاز أن يطالب بحقه في الجميع[1]؛ لأنه يريد أن ينتفع به ولا ضرر على شريكه في ذلك.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤٤/٤، وشرحها العناية ٤٣٦/٩، مجمع الأنهر ٤٨٨/٢، قوانين الأحكام الشرعية: ص ٣١١ -٣١٢، الفواكه الدواني ٣٢٧/٢، المهذب ٣٩٢/٢-٣٩٣، روضة الطالبين ٢١٢/١١-٢١٣، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٤/١١، المبدع ١٠/ ١٢٣ .

الأمر الثاني:

إذا كان بين الشريكين أجناس متعددة من البز كحرير وصوف وقطن ونحو ذلك فأراد أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة، وأراد الآخر قسمة كل جنس على حدته فهل تقسم أعيانا بالقيمة أو يقسم كل جنس على حدته ؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن كل جنس منها يقسم على حدته:

وبه قال الحنيفة[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، وهو قول لبعض المالكية[4]، قيل إنه المعتمد إذا احتمل كل جنس القسمة[5].

القول الثاني:

أنها تقسم أعيانا بالقيمة.

وهو مذهب ابن القاسم، وهو الذي اقتصر عليه خليل[6]

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤٤، تكملة البحر الرائق ٨/١٥١ .

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٩٢-٣٩٣، ورضة الطالبين ١١/٢١٢-٢١٣.

(٣) انظر: المغني ٩/١١٤، الشرح الكبير مع المغني ١١/٤٩٤ .

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/٥٧، حلي المعاصم ٢/١٢٨ .

(٥) انظر: البهجة شرح التحفة ٢/١٢٩ .

(٦) هو: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المعروف بالجندي، كان صدرا في علماء القاهرة مجمعا على فضله وديانته، وكان صينا عفيفا نزها شرح مختصر ابن الحاجب في ستة مجلدات، وله مختصر في الفقه جمع فيه فروعا كثيرة، توفي سنة ٧٤٩ هـ.
(انظر الديباج المهذب /١١٥ -١١٦، الدرر الكامنة ٢/١٧٥).

في مختصره[1].

الأدلـــة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد فكأنهما صنف واحد، وأما الزينة فلا تعتبر شرعا[2].

ويناقش: بأن اتحاد الغرض في نظر الشرع لا يجعلها كالصنف الواحد، بدليل التفاوت في الرغبة وفي الثمن بين الحرير والقطن، فإذا أمكن التعديل بينهما في كل جنس فإنه لا يصار إلى غيره، مع تحقيقه للعدل والمساواة بينهما في الانتفاع ورفع الضرر .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن لكل واحد من الشريكين حقا في كل جنس فجاز المطالبة بحقه في الجميع [3].

٢- قياس الأجناس المختلفة من البز على غيرها في عدم الإجبار على قسمتها أعيانا بجامع اختلاف الجنس في كل .

---

(١) انظر: الخرشي وجاشية العدوى عليه ٦/ ١٩٠، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٥٠٦ .

(٢) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/ ٣٣٨، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٠٦ .

(٣) انظر: المهذب ٢/ ٣٩٣ .

٣- أن قسمة كل جنس على حدته آكد في تحقيق ما شرعت له القسمة من إيصال كل شريك إلى الانتفاع بنصيبه على الخلوص من غير إضرار بشريكه.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف دليل القول الثاني بالمناقشة الواردة عليه ،والله أعلم.

المسألة الثانية:

في قسمة غير المكيل والموزون إذا كان جنسا واحدا:

إذا كان بين الشريكين ثياب أو بهائم أو أوان أو خشب أوعبيد أونحو ذلك، فطلب أحدهما قسمها أعيانا بالقيمة وامتنع الآخر فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: أن لايترتب على القسمة ضرر أو رد عوض.

الحالة الثانية: أن يترتب على القسمة ضرر أورد عوض.

الحالة الأولى:

إذا طلب أحد الشريكين في هذه الأعيان قسمة كل عين ـ كثوب ـ على حده وأمكن ذلك من غير ضرر فإنه يجاب إلى هذه القسمة؛ لأن له حقا في كل عين. فإن لم يمكن قسمة كل عين على حدة فطلب قسمة هذه الأعيان بالقيمة بأن تقوم الثياب ونحوها وتقسم بينهما على حسب سهامهما ـ ولايترتب على هذه القسمة بعد التقويم رد عوض من أحدهما على الآخر أو إضرار به فامتنع الآخر. فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

القول الأول:

أنه يجبر الممتنع من القسمة عليها سواء كانت الأعيان متساوية القيم، أو متفاوتة [1]، وبه قال الحنيفة[2]، والمالكية[3]، وهو قول القاضي أبي يعلى وطائفة من الحنابلة[4].

القول الثاني:

أنه يجبر الممتنع إن تساوت قيم الأعيان وإن تفاضلت لم يجبر، وهو قول واحد للشافعية إن تفاضلت ووجه لهم إن تساوت هو المذهب عندهم[5]، وهو المذهب عند الحنابلة[6].

القول الثالث:

أنه لايجبر الممتنع تساوت القيم أم تفاضلت.

---

(١) لأنها عند التفاوت تعدل بالقيمة .

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٤٤/٤، مجمع الأنهر ٤٩١/٢، تكملة البحر الرائق ١٤٨/٨، ١٥١.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥، الخرشي على خليل ١٩٠/٦ -١٩١، الشرح الكبير للدردير ٥٠٦/٣ .

(٤) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٣٥/٢، المحرر ٢١٦/٢، الإنصاف ٣٣٧/١١ .

(٥) انظر: المهذب ٣٩٤/٢، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٣/٤، نهاية المحتاج ٢٧٤/٨ .

(٦) انظر: الفروع ٥٠٦/٦، المبدع ١٢٣/١٠، الإنصاف ٣٣٧/١١، الإقناع ٤١٢/٤ .

وهو وجه للشافعية[1]، ووجه للحنابلة مال إليه أبو الخطاب[2].

الأدلـة:

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالقياس على عدم الإجبار في قسمة الدور بأن يأخذ هذا دارا وهذا دارا كالجنسين المختلفين[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن في الأصل المقيس عليه خلافاً.

الثاني: لو سلم بعدم الإجبار في قسمة الدور فإن القياس عليه قياس مع الفارق؛ لأن الدور يمكن فيها قسمة كل دار على حدتها، وههنا لايمكن قسمة كل ثوب أو عبد أو حيوان إلى ثياب وعبيد وحيونات على حدتها[4].

أدلة القول الثاني:

أولا: أدلته على عدم الجبر إن كانت الأعيان متفاضلة:

استدل أصحابه على ذلك بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر: المهذب ٣٩٤/٢ ،التهذيب للبغوي خ ٤ /ق ٢١٢، روضة الطالبين ٢١٢/١١، مع ملاحظة أن هذا الوجه إذا تساوت الأعيان، أما إذا تفاضلت فإنه لا يجبر عندهم قولا واحدا، كما تقدم في القول الثاني .

(٢) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١٣٥/٢، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٤/١١، الإنصاف ٣٣٧/١١.

(٣) انظر: المهذب ٣٩٤/٢ ،المغني ١١٤/٩ ،الشرح الكبير ٤٩٤/١١، المبدع ١٢٣/١٠.

(٤) انظر: المغني ١١٤/٩ ،الشرح الكبير ٤٩٤/١١ ،المبدع ١٢٤/١٠

١- أن القسمة عند تفاضل الأعيان بيع [١].

ويناقش بالمنع؛ لأنه لافرق بين الأعيان المتماثلة والأعيان المتفاضلة إذا لم يكن هناك رد عوض عن الفاضل؛ لأنه لايساوى بين الجيد والرديء، وإنما يعدلان بالقيمة، وقد تقدم أن القسمة إفراز فيما ليس فيه رد على القول الراجح.

٢- قياس الأعيان المتفاضلة على الأجناس المختلفة [٢].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القسمة عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ماشرعت له وهو تكميل منافع الملك فأمكن الجبر عليها بخلاف ما إذا اختلف الجنس فإنها تقع تفويتاً للمنفعة لا تكميلا لها، وذلك لكثرة التفاوت بين الجنسين فلم يمكن الجبر عليها [٣].

ثانيا: أدلته على الجبر إذا كانت الأعيان متساوية:

استدل أصحابه على ذلك: بأن الأعيان إذا كانت متماثلة فإن اختلاف الأغراض يكون قليلا فيجبر الممتنع لقلة التفاوت[٤].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآيتة:

١- أن القسمة هنا تقع وسيلة إلى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٢٣.

(٢) المرجع نفسه .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢١ .

(٤) انظر: المهذب ٢/٣٩٤، شرح روض اطالب ٤/٣٣٥ .

حيث يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة من غير ضرر لانعدام التفاوت [1] صورة ومعنى إذا كانت متساوية أو معنى إذا كانت غير متساوية وعدلت بالقيمة.

٢- أن الجنس الواحد كالدار الواحدة، وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة، فإن أرض القرية تختلف لاسيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة، والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة، ثم هذا الاختلاف لا يمنع الإجبار على القسمة، كذلك الجنس الواحد [2].

٣- أن الإجبار يؤدي إلى إنهاء ضرر الاشتراك مع تحقيق العدل بين الشريكين وعدم الإضرار بأحدهما.

الترجيح:

بعد عرض أدلة الأقوال وما جرى على بعضها من مناقشات فإنه يظهر رجحان القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، في مقابل مناقشة أدلة القولين الثاني والثالث، والله أعلم.

الحالة الثانية :إذا كانت يترتب على القسمة رد عوض أو ضرر

وفيها أمران:

الأمر الأول: إذا ترتب عليها رد عوض.

الأمر الثاني: إذا ترتب عليها ضرر.

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢١/٧ .

(٢) انظر: المغني ١١٤/٩، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٤/١١، المبدع ١٢٤/١٠ .

الأمر الأول:

وفيه فرعان :

الفرع الأول: في حكم الإجبار .

الفرع الثاني: في مقدار ما يمكن دفعه عند القائلين بالإجبار.

الفرع الأول:

وفيه جانبان:

الجانب الأول: أن لا تكون القسمة للضرورة .

الجانب الثاني: أن تكون القسمة للضرورة.

الجانب الأول:

إذا لم يكن للقسمة مع رد العوض ضرورة فلا إجبار.

الجانب الثاني:

إذا كانت القسمة مع رد العوض للضروة ـ كما لو كان للشريكين عقار لا تتم قسمته إلا برد عوض من أحدهما للآخر ـ فقد اختلف في الإجبار على القسمة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجبر على هذه القسمة عند الضروة مطلقا في عقار ومنقول. وهو قول للمالكية [1].

القول الثاني: أنه يجبر على هذه القسمة عند الضروة مطلقا في العقار

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٣٤٣/٥، الشرح الكبير للدردير ٥٠٩/٣، البهجة شرح التحفة ١٣١/٢ .

دون المنقول. وبه قال الحنيفة [1].

القول الثالث: أنه لايجبر على هذه القسمة مطلقا. وهو المعتمد عند المالكية[2]، وبه قال الشافعية[3]، والحنابلة[4].

الأدلـــة:

إدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن القسمة مع الرد بيع، والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين[5]؛ لقوله تعالى: ﴿ ... إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ... ﴾[6].

ويناقش:

١- بأن هذه القسمة ليست بيعا من كل وجه فلا يمتنع فيها الإجبار، وبيان ذلك: أن البيع فيه إخراج للملك من يد مالكه من غير موجب، بخلاف

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/١٩، العناية شرح الهداية ٩/٤٣٦،٤٤١، البناية شرح الهداية ٨/٦٣٣،٦٤٩ .

(٢) انظر : الفواكه الدواني ٢/٣٢٧، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/٣٣٨، حاشية الدسوقي ٣/٥٠٩ ،البهجة ٢/١٣١ .

(٣) انظر: التهذيب للبغوي خ ٤ /٢٢٦ ق ،ورضة الطالبين ١١/٢١٤ ،كفاية الأخيار ٢/٢٧٠ .

(٤) انظر: المغني ٩/١١٣، ١١٦،١٢٥، المحرر ٢/٢١٥، الفروع ٦/٥٠٥، الإقناع ٤/٤١٤ .

(٥) المغني ٩/١١٦، ١٢٥، العدة شرح العمدة ص ٦٣٩ .

(٦) سورة النساء: آية ٢٩.

القسمة هنا فإن إخراج المال فيها من صاحبه ليخلص لكل منهما نصيبه .

٢- أنه إذا أدى ثمنا فإن المقسوم يكون صنفين والإجبار لا يكون إلا في صنف واحد[١].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: المنع؛ لأن المقسوم صنف واحد والثمن إنما هو بدل عن الزائد في نصيب أحد الشريكين .

الثاني: لو سلم ما ذكر فإن دخول الدراهم ضرورة لإنهاء ضرر الاشتراك الذي لا يتم إلا به.

٣- أن كلا من الشريكين لا يدرى هل يرجع أو يُرجع عليه فيحصل الغرر[٢].

وقد يناقش: بالمنع؛ لأن الدراهم في مقابل الزائد ولا تسلم إلابتسليمه وعدم علمهما بمن يرجع أو يرجع عليه لا يسمى غررا، إنما الغرر أن يرجع عليه بالدراهم مع احتمال الحصول على الزائد واحتمال عدم الحصول عليه فهذا هو الذي يسمى غرر، أما تأخر العلم بمن يرجع أو يرجع عليه إلى وقت ظهور القسمة فلا يسمى غررا.

٤- أن القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم التي

---

(١) شرح أبي الحسن على الرسالة ٣٣٨/٢ .

(٢) انظر: الخرشي على خليل ١٩٣/٦، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٣٣٨/٢.

هي عوض عن الزائد[1].

وقد يناقش: بأن القسمة تمت في المشترك، وإنما أدخلت الدراهم ضرورة لإنهاء الاشتراك في المشترك الذي لا يتم إنهاؤه إلا بإدخال هذه الدراهم .

٥- أن إدخال الدراهم في القسمة يفوت به التعديل؛ لأن أحدهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له [2].

ويناقش: بأن احتمال عدم تسليم الدراهم للآخر يمكن دفعه بمنعه من التصرف بما يقابلها حتى يسلمها لشريكه، وبهذا يتحقق التعديل بينهما في القسمة.

٦- أنه ليس كل شخص يقدر على الحصول على الدراهم وأدائها في مقابل الزائد وقد لا يرضي الآخر بإمهاله حتى يحصل عليها [3].

وقد يناقش: بأن للقاضي ـ عند عدم قدرة أحدهما على دفع العوض عن الزائد ـ أن يجعل القدر الذي فيه الزيادة للآخر ـ لطالب القسمة ـ فإن امتنع أبطل القسمة .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الأصل عدم دخول الدراهم في القسمة جبرا؛ لأن الشركة فيما بينهما من الدار ـ مثلا ـ لا في الدراهم،

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ٤٦/٤، مجمع الأنهر ٤٩٣/٢ .

(٢) انظر: الهداية ٤٦/٤-٤٧، والمبسوط ١٩/١٥ .

(٣) انظر: المبسوط ١٩/١٥ .

والقسمة لا تكون إلا فيما فيه اشتراك، ولكن ترك هذا الأصل ضرورة تعذر قسمة العقار مع التساوي [1].

وقد يناقش: بأنه لافرق بين العقار وبين عينين من منقول تعذر قسمتها مع التساوي، فإذا ترك هذا الأصل في العقار ترك في غيره بجامع ضرورة تعذر التساوي في كل.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

ووجه الاستدلال به: أن الحديث دل على نفي الضرر، وترك القسمة فيه ضرر ولا سبيل إلى دفعه إلا بالقسمة فيجبر عليها [3].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول لظهور دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة القولين الثاني والثالث، والله أعلم .

الفرع الثاني: في مقدار ما يمكن دفعه .

اختلف القائلون بالإجبار على دفع العوض عند الضرورة في قدر ما يدفع على قولين:

---

(١) انظر: المبسوط ١٩/١٥ ، العناية ٤٤١/٩، البناية ٨ / ٦٥٠ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٨٣ .

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣٤٣/٥ .

القول الأول:

أنه يجبر على دفع العوض كثيرا كان أوقليلا:

وبه قال الحنفية [1].

القول الثاني:

أنه لا يجبر على دفع العوض إلا إذا كان قليلا كخمسة بالمائة ونحوها وبه قال المالكية[2].

الأدلـــة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن هذه القسمة معاوضة وليس للقاضي ولاية المعاوضة إلاعند التراضي إلا أن اليسير تتحقق فيه الحاجة والضرورة فيتعدى إليه حكم ولايته[3].

ويناقش: بأن الإجبار على القسمة إذا كان فيه رد عوض فإنه لايصح إلا عند الضرورة والحاجة، وإذا كان كذلك فإنه لا فرق بين اليسير والكثير فتتعدى ولايته إليها بجامع الضرورة في كل.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٩/١٥، مجمع الأنهر ٤٩٣/٢، الاختيار لتعليل المختار ٧٦/٢ -٧٧ .

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣٤٣/٥، حاشية الدسوقي ٥٠٩/٣، حلي المعاصم مع البهجة ١٣١/٢ .

(٣) انظر: جواهر الإكليل ١٦٧/٢، ١٦٨، وانظر : المبسوط ١٩/١٥ .

أدلة القول الأول :

استدل لهذا القول: بأن قسمة الرد لا يصار إليها إلا عند تعذر التعديل بدونها، وإذا كان لايصار إليها إلا عند الضرورة فإنه لا فرق بين أن يكون العوض المردود كثيرا أو قليلا، وذلك لتفاوت الأعيان المقسومة، فالثياب مثلا يكون العوض المردودفيها يسيرا بخلاف الأراضي التي في أحدها أو الأرض التي في ناحية منها بئر أو منزل فإن العوض المردود يكون كثيرا، وإذا كان يثبت في الثياب فإنه يثبت في الأراضي؛ لأن كلا منها أعيان تقسم [1].

الترجيح

الذي يظهر قوة القول الأول لظهور دليله وسلامته من المناقشة، في مقابل مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم.

الأمر الثاني:

إذا ترتب على القسمة ضرر.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: في ماهية الضرر المانع من القسمة .

الفرع الثاني: في بيع المقسوم الذي لا يحتمل القسمة .

الفرع الثالث: إذا ترتب عليها ضرر بجميع الشركاء .

الفرع الرابع: إذا ترتب عليها ضرر بأحد الشركاء .

---

(١) انظر : المبسوط ١٥/١٩ .

الفرع الأول: في ماهية الضرر المانع من القسمة:

اختلف الفقهاء في ماهية الضرر المانع من القسمة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الضرر المانع من قسمة الإجبار هو مالا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه مفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن يكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار وهو قول الحنفية[1]، وبه قال الشافعية في الأصح [2]، وهو مذهب ابن القاسم من المالكية[3]، وهو الذي اعتمده شراح مختصر خليل [4]، وهو رواية عن الإمام أحمد وظاهر كلام الخرقي واختيار ابن قدامة[5].

القول الثاني:

أن الضرر المانع من قسمة الإجبار هو مالا يمكن معه انتفاع أحد

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٩/٣، تبيين الحقائق ٢٦٤/٥، الدر المختار ٢٦٠/٦، تكملة البحر ١٥١/٨ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٠٣/١١، ٧١/٥، نهاية المحتاج ٨ / ٢٧٠، مغني المحتاج ٤٢٠/٤ .

(٣) انظر المنتقى شرح الموطأ ٥٦/٦ ، شرح زروق للرسالة ٣١٠/٢.

(٤) انظر: الخرشي على خليل ١٩٦/٦ -١٩٧، التاج والإكليل ٣٤٦/٥ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥١٢/٣ .

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٤٧٨/٤، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٠/١١، الإنصاف ٣٣٥/١١.

الشركاء بنصيبه مفردا بأي وجه من وجوه الانتفاع .

وهو قول ابن الماجشون وابن نافع [1] وابن وهب من أصحاب مالك[2]، وهو وجه للشافعية[3].

القول الثالث:

أن الضرر المانع من قسمة الإجبار هو نقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة، سواء انتفعوا به مقسوما أم لم ينتفعوا.

وهو رواية عن الإمام أحمد، قال القاضي: إنها ظاهر كلامه[4]، وهي المذهب عند الحنابلة[5]، وهو وجه للشافعية[6].

---

(١) هو: عبدالله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، وكنيته أبو محمد روى عن مالك وتفقه به، وبنظرائه، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده، وقيل لمالك من لهذا الأمر بعدك، قال ابن نافع: وكان أميا لا يكتب، وإنما كان يحفظ، وهو الذي سمع منه سحنون وكبار أتباع مالك، توفي سنة ١٨٦ هـ .
(انظر: الديباج المذهب /١٣١، طبقات الفقهاء للشيرازي /١٤٧، شجرة النور/٥٥).

(٢) انظر: المنتقى، شرح الموطأ ٥٦/٦، بداية المجتهد ٢٣٠/٢، الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي ٥٠٨/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٠٣، ٧١/٥ ،فتح العزيز ١١ /٣٨٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ٦٣٨/١ .

(٤) انظر: الهداية لابن الخطاب ١٣٤/٢، المغني ١١٦/٩، المحرر: ٢١٥/٢.

(٥) انظر: الفروع ٥٠٦/٦، الإنصاف ٣٣٥/١١، المنتهى ٦١٩/٢.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٢٠٣/١١، ٧١/٥ ،فتح العزيز ٣٨٤/١١، أدب القضاء ٦٣٨/١.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول: بأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعا[1].

ونوقش من وجهين:

أحدهما: أنه لا اعتبار بهذا الضرر؛ لأن اعتباره يؤدي إلى بطلان القسمة.

الثاني: أن ضرر نقص القيمة ينجبر بزوال ضرر الشركة فيصير كالمعدوم [2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى ﴿ .. مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[3].

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه أثبت الحق للوارث في القليل والكثير مما يدل على ثبوت القسمة فيه [4].

ونوقش: بأن معنى الآية ثبوت الحق للوارث في التركة، أما القسمة فإنها تجرى على السنة، والسنة لاضرر فيها ولاضرار كالعبد الواجب فيه

---

(١) انظر : المغني ١١٧/٩، الشر الكبير مع المغني ٤٩١/١١ .

(٢) انظر: المبدع ١٢٢/١٠ .

(٣) سورة النساء : آية ٧.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥٦/٦ ، بداية المجتهد ٢٣٠/٢، الإعلان بأحكام البيان ٥٠٩/٢.

نصيب كل وارث يباع ويقسم ثمنه دون عينه[1].

٢- أنه إذا أمكن الانتفاع بالمقسوم بأي وجه فإن الضرر يكون منتفيا عنهما، فيقسم بينهما لرفع ضرر الاشتراك وليصل كل واحد منهما إلى الانتفاع بحقه.

وقد يناقش: بالمنع؛ لأن الضرر لا يرتفع عنهما ولا يصل كل واحد منهما إلى الانتفاع بحقه كما كان ينتفع به ولا قريبا منه إذ الفرق ظاهر بين سكنى دار وبين جعلها حانوتا صغيرا بعد القسمة، وبين حمام كانا ينتفعان به معا وبين حانوت صغير ونحو ذلك، وإذا كان كذلك فإن الضرر يكون ثابتا فلا يقسم دفعا لهذا الضرر.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بأنه إذا لم يتمكن من الانتفاع بالمقسوم كما كان ينتفع به مع الشركة فإن الجبر على القسمة يكون ضررا؛ لأنها تجرى مجرى الإتلاف للعين [2]. والضرر منفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» [3]،بخلاف ما إذا كان ينتفع بنصيبه كما كان مع الشركة فإن الجبر عليها يكون لرفع ضرر الاشتراك واختصاص كل واحد بالانتفاع بحقه كما كان مع الشركة.

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر: المغنيَ ١١٧/٩، الشرح الكبير ٤٩٠/١١، المبدع ١٢٢/١٠ .
وانظر: المنتقى شرح الموطأ٥٦/٦ .

(٣) سبق تخريجه: ص ١٨٣ .

الترجيح:

الراجح حسبما يظهر ـ هو القول الأول ـ لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى، والله أعلم .

الفرع الثاني:

في بيع المقسوم الذي لا يحتمل القسمة:

إذا كانت العين المشتركة لاتحتمل القسمة إلا بضرر ـ كالبيت الصغير والحمام الصغير، ونحو ذلك – فدعا أحد الشركين إلى بيعها وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجبر على البيع:

وبه قال المالكية[1]، وهو المنقول عن الإمام أحمد، والمذهب عند الحنابة[2]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[3]، وهو وجه للشافعية[4].

---

(١) جواهر الدرر. خ ٤٠١ ق، قوانين الأحكام الشرعية: ص ٣١٢، مواهب الجليل ٣٣٧/٥ ،تهذيب الفروق ٥٠/٤ .

(٢) انظر: الإنصاف ٣٣٥/١١، المبدع ١٢١/١٠، الإقناع ٤١٢/٤، المنتهى ٦١٩/٢ .

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية: ص ٣٤٩ .

(٤) انظر: التهذيب للبغوي خ ٢٢٨/٤ ق، روضة الطالبين ٢١٨/١١ .

القول الثاني:

أنه لا يجبر الممتنع من البيع عليه: وبه قال الحنيفة [1] وهو الأصح عند الشافعية [2]، واختيار ابن المنذر[3]، وهو متقضى كلام ابن قدامة وأبي البركات مجد الدين ابن تيمية [4].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هدا القول بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر : المبسوط ١٥/٥٥، بدائع الصنائع ٧/١٩ -٢٠

(٢) انظر: التهذيب للبغوي خ ٤/٢٢٨ ق، روضة الطالبين ١١/٢١٨، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/٢٠٠، لكن يلاحظ أن الحنفيةوالشافعية لا يمنعون من الجبر ويتركون العين معطلة من الانتفاع بها بل إن الحنفية، وكذلك الشافعية في وجه يجبرون الممتنع من البيع على عن طريق المهايأة كما تقدم، لكن هذا مرجوح فيما يظهر لي لما في البيع من اختصاص كل بنصيبه وبإمكان الممتنع منه أن يشتري حصة شريكه وينفرد بالملك، ولما في المهايأة من تأخير انتفاع أحدهما بالعين، ولأن مريد البيع يريد أن ينتفع بنصيبه على الدوام ولا ضرر على شريكه لإمكانه شرائه . ثم إن الشافعية في الأصح عندهم لايجبرون على المهايأة، وإنما يجبرون على الإجارة ،ولا يخفى أن الاجارة لا ترفع ضرر الشركة بحيث يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه على الخلوص، وإنما ينتفعان بالريع، وقد يكون قليلا ومريد البيع يحتاج جميع قيمة حصته ولا يتمكن من ذلك بإجارة المشترك .

انظر: مراجعهم المتقدمة هنا ومراجعهم في الإجبار على المهايأة .

(٣) انظر: الإقناع لابن المنذر، تحقيق عبدالله الجبرين ٢/٦٩٩ .

(٤) انظر : الفروع ٦/٥٠٥، الإنصاف ١١/٣٣٥ .

١- أن الجبر على إزالة الملك غير مشروع إذ الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع [١].

وقد يناقش: بأن الجبر هنا لإزالة الضرر عن الشريك الطالب وذلك لأنه يريد أن يختص بملكه وهو ممكن بالبيع ـ وإزالة الضرر مشروع بقوله ﷺ: «لاضرر ولاضرار»[٢]، وله أمثلة منها بيع الرقيق على السيد إذا امتنع من الإنفاق عليهم [٣].

وقد يجاب: بأن الشريك الممتنع يتضرر بإخراج ملكه عن يده وليس مراعاة ضرر الطالب أولى من مراعاة ضرر الممتنع بل مراعاة ضرر الممتنع أولى؛ لأنه يمكن رفع الضرر عن الطالب بالمهايأة الزمانية.

وقد يرد:

بأن الضرر لا يرتفع بالمهايأة الزمانية لأنه يترتب عليها تأخر أحدهما في الانتفاع بالعين فيلحقه الضرر بذلك، وقد يكون محتاجا إلى الانتفاع بالعين على الدوام فلا يتمكن من ذلك بالمهايأة، فكان في الجبر على البيع تمكين له بالانتفاع من غير إضرار بصاحبه إذ إنه سيحصل له ثمن يشتري به مايعادل نصيبه من العين المباعة، وإن كان يريد العين فإنه يدفع لصاحبه قيمة نصيبه الذي وقف عليه عند عرضها للبيع.

٢- أن كل واحد منهما متمكن من نصيبه وحده فلا حاجة إلى إجبار

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٠، تهذيب الفروق ٤/ ٥٠ .

(٢) سبق تخريجه: ص ١٨٣ .

(٣) انظر : الفروع ٦/ ٥٠٥، المبدع ١٠/ ١٢١ .

الشريك على ذلك لنفود تصرفه في نصيبه تبعا [1].

ويناقش: بأنه يتضرر ببيع نصيبه وحده؛ لأن الأشقاص لا تشترى إلابثمن بخس، فينبغي أن تثبت ولاية الإجبار للقاضي دفعا لهذا الضرر[2].

وأجيب: بأن الزيادة بين ما إذا بيع الشقص وحده وبين ما إذا بيع مجتمعا مع شقص صاحبه إنما هي من أثر الشركة فلا أثر لهذه الزيادة فلا يلتفت إلى نقصها [3].

ويرد: بأن الشركة لم تذهب، وإنما هي باقية والإجبار على إزالتها لرفع الضرر عن الطالب، وتحقيق النفع لكل منهما باختصاصه بالقيمة التي يستحقها نصيبه .

٣- أن ولاية الإجبار لمعنى الإحراز وتحصيل الملك كما في القسمة، وفي الإجبار هنا إزالة الملك، وللناس في أعيان الملك أغراض ألا ترى أنه ليس لواحد منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلأن لا يكون له أن يجبره على بيع نصيبه من غيره أولى [4].

ويناقش: بأن الإجبار هنا فيه إحراز وتحصيل للملك والفارق بينه وبين مافي القسمة: أن الإجبار في القسمة يحصل له ملكه على الانفراد وهنا يحصل له بدل ملكه على الانفراد وذلك لتعذر حصول ملكه مراعاة

---

(١) انظر: المبسوط ١١/٥٥ .

(٢) المرجع نفسه .

(٣) المرجع نفسه .

(٤) المرجع نفسه .

لضرر شريكه، مع أنه يمكنه أن يحصل على ملكه هنا بأن يدفع لشريكه قيمة نصيبه وينفرد بجميع العين فإذا امتنع من الدفع والبيع فإنه يكون مضارا .

أما الاستدلال على عدم الجبر هنا: بأنه ليس له أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فغير صحيح؛ لأن منعه من جبر صاحبه على بيع نصيبه منه لما في ذلك من الإضرار بصاحبه من أجل منفعته هو فقط بعكس الإجبار هنا فإن فيه نفعا لهما ورفعا لضرر الاشتراك عنهماوعدم إضرار صاحبه بوكس ثمن حصته .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بأن في ترك الإجبار ضررا على الشريك الطالب حيث لا يتمكن من الانفراد بنصيبه أو بدله[1].

وقد يناقش: بأنه يمكن أن ينفرد ببدله بأن يبيع نصيبه مفردا عن نصيب شريكه.

ويجاب: بأنه يتضرر بذلك؛ لأن الأشقاص لا تشترى إلا بثمن وكس. وقد دفع عند الشراء ثمناً كثيراً أو قدر بثمن كثير إن كان سبب الشركة الإرث ونحوه فلا يليق أن يدفع كثيرا ويأخذ قليلا مع أن حقه في نصف القيمة لا في قيمة النصف ـ ولو باع نصيبه مفردا لنقص حقه، والدليل على أن حقه في نصف القيمة أن الشرع أمر في السراية أن يقوَّم العبد كله ثم يعطى الشركاء قيمة حصصهم [2].

---

(١) انظر: بداية المجتهد٢/٢٣٢، تهذيب الفروق ٤/٥٠، كشاف القناع ٦/٣٧٢ .

(٢) انظر: القواعد الفقهية لابن رجب: ص ١٤٥ .

الترجيح:

الراجح: ـ فيما يظهر ـ هو القول الأول ـ لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة الواردة عليه ـ في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني. والله أعلم.

تتمة لمذهب المالكية :

قيد المالكية الإجبار على البيع بشرطين:

الشرط الأول:

أن يكون ثمن حظه ينقص إذا بيع مفردا عن ثمنه إذا بيع جملة ـ أي كله ـ أما إذا لم ينقص إذا بيع مفردا عن ثمنه إذا بيع جملة فإنه لا يجبر كما إذا كان بينهم ربع متخذ للغلة أو التجارة؛ لأن ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة[1].

إلا أن بعض المالكية لم يرتض هذا التفريق بين الرباع المتخذة للغلة والرباع المتخذة للسكنى، وذكر أن العمل عندهم على عدم التفريق [2].

وأقول:

إن الراجح اعتبار التفريق إذا كان الثمن في رباع الغلة لا ينقص إذا بيع مفردا عن بيعه جملة، لأن الإجبار على البيع لرفع الضرر عن الشريك الطالب حيث يتضرر ببيع نصيبه من الملك مفردا.

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٣٧٤/٥، الخرشي على خليل ١٩٧/٦، الشرح الكبير للدردير ٥١٣/٣، الفواكه الدواني ٣٢٧/٢ .

(٢) انظر : شرح التتوخي على الرسالة ٣١٠/٢ ،البهجة شرح التحفة ١٣٧/٢، حلي المعاصم ١٣٧/٢ .

أما إذا نقص في رباع الغلة كنقصه في رباع السكني فإن الراجح عدم اعتبار التفريق لتحقق الضرر الذي أجبر من أجله الممتنع .

والله أعلم .

الشرط الثاني:

أن يكون الشركاء ورثوا العين أو اشتروها جملة في صفقة واحدة.

فإن اشترى كل واحد منهم جزءا بمفرده أو اشترى بعضهم بعد بعض فإنه لا يجبر في هذه الحالة؛ لأنه يبيع كما يشترى ولا يصح تعلله بالتضرر بوكس الثمن إذا باع نصيبه مفردا لأنه اشترى كذلك [1].

وذكر بعض المالكية شروطاً أخرى ردها بعضهم لضعفها أو لظهور اشتراطها بحيث يعمل بها من غير شرط. إلا أنهم ردوا شرطًا لا يصح رده، وإنما يجب مراعاته وهو: ألا يلتزم الممتنع أداء النقص الحاصل لشريكه، فإن التزمه لم يجبر على بيع حصته؛ لأن إجباره يوجب لحوق الضرر به، إذ قد لا تكون له قدرة على أداء ثمن حصة الشريك، وله قدرة على جبر النقص الحاصل بالانفراد، فإذا ألزم أخذ الجميع مع عدم القدرة لزم جبره على البيع من غير ضرر يلحق البائع؛ لأن ضرره قد ارتفع بالتزام النقص وقد اختار التسولي [2]اعتبار هذا الشرط وعدم إلغائه[3]، والله أعلم.

---

(١) انظر: مراجعهم السابقة .

(٢) هو: القاضي أبو الحسن على بن عبدالسلام بن على التسولي . فقيه مالكي من أهل فاس بالمغرب، توفي سنة ١٢٥٨ هـ، من تصانيفه: « البهجة في شرح التحفة » و « شرح الشامل » .
(انظر: شجرة النور الزكية ص ٣٩٧، الأعلام ٢٩٩/٤، معجم المؤلفين ١٢٢/٧).

(٣) انظر: البهجة ١٣٨/٢ -١٣٩ .

وهذه الشروط محققة للعدل ورافعه للضرر، والله أعلم.

الفرع الثالث:

إذا ترتب على القسمة ضرر بجميع الشركاء .

إذا كان بين رجلين عين يتضرران بقسمتها فإن لهذه العين حالتين:

الحالة الأولى: أن تؤدي القسمة إلى فسادها.

الحالة الثانية: أن تؤدي القسمة إلى إبطال منفعتها.

الحالة الأولى:

إذا كان بين رجلين عين تفسدها القسمة كالياقوتة واللؤلؤة والرحا والدابة، ونحو ذلك، فأراد أحدهما قسمتها وامتنع الآخر فإن الممتنع لا يجبر على القسمة بالإجماع[1] لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

ولأن القسمة إضرار بالشريكين جميعا والقاضى لا يملك الجبر على الإضرار[3].

ولأن هذه القسمة إضاعة للمال وسفه يستحق بها الحجر، فلم يجبر الممتنع عليها[4].

---

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر ٦٩٧/٢، بدائع الصنائع ١٩/٧، الهداية للمرغيناني ٤٥/٤، تكملة البحر الرائق ١٥١/٨، المدونة ٤٧٣/٥، التاج والإكليل ٣٤٢/٥، الشرح الكبير للدردير ٥٠٧/٣، المهذب ٣٩٢/٢، التهذيب للبغوي خ ٤/ ٢٢٦ ق، شرح روض الطالب ٣٣١/٤، المغني ١١٦/٩، المبدع ١٢٠/١٠، الفروع ٥٠٥/٦ .

(٢) سبق تخريجه: ص ١٨٣، وانظر: المبدع المهذب ٣٩٢/٢، المغني ١١٦/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٩ .

(٤) المهذب: ٣٩٢/٢.

الحالة الثانية:

إذا كان بين رجلين عين إذا قسمت بطلت منفعتها بالكلية [1]، كالحمام الصغير، والدار الصغيرة، والدكان الصغير، والأرض الصغيرة ـ فأراد أحدهما القسمة وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجبر الممتنع من القسمة عليها.

وبه قال الجمهور من الحنفية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4]، وهو المذهب عند المالكية وقول عامتهم.

القول الثاني:

أنه يجبر الممتنع من القسمة.

وبه قال الإمام مالك وابن كنانة[5]، من أصحابه[6]، وذكر الإمام مالك

---

(١) يلاحظ أنه إذا أمكن الانتفاع بها في وجه آخر أنه يجري فيه الخلاف الجاري في الضرر المانع من القسمة.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ص ٤١١، تبيين الحقائق ٢٦٨/٥، مجمع الأنهر ٤٩١/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢٠٣/١١، كفاية الأخبار ٢٧١/٢، نهاية المحتاج ٨/ ٢٧٠-٢٧١.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤٨٨/١١، المحرر ٢١٥/٢، المنتهى ٦١٨/٢.

(٥) هو: أبو عمر عثمان بن عيسى بن كنانة، من كبار أصحاب الإمام مالك غلب عليه الرأي، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته، توفي بعد مالك بسنتين وقيل بثلاث، وقيل غير ذلك .
(انظر : ترتيب المدارك ٢٩٢/١، طبقات الفقهاء للشيرازي /١٤٧).

(٦) المراجع المتقدمة

أن هذا عمل أهل المدينة [1].

الأدلـة :

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿ .. مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[2].

وجه الاستدلال به:

أن الله سبحانه وتعالى أثبت الحق للوارث في القليل والكثير من التركة، ولا يتمكن من حقه إلا بالقسمة.

ونوقش: بأن معنى الآية ثبوت الحق للوارث في التركة، أما القسمة فإنها تجري على السنة ، والسنة لا ضرر فيها ولا ضرار كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث يقسم ثمنه دون عينه[3].

٢- قياس ما فيه ضرر على مالا ضرر فيه[4].

ويناقش: بأن هذا القياس مع الفارق إذ إن عدم الجبر فيما فيه ضرر إنما هو لمنع وقوع الضرر بهما و لتحقق عدم الانتفاع بالمقسوم بعكس ما لا ضرر في قسمته فإن الجبر فيه لرفع ضرر الاشتراك ولتحقيق انتفاع كل واحد بما قسم له.

---

(١) انظر: الإعلان بأحكام البنيان ٥٠٧/٢ .

(٢) سورة النساء: آية ٧ ، وانظر: مراجع المالكية المتقدمة .

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥٦/٦، الإعلان بأحكام البنيان ٥٠٩/٢ .

(٤) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤٩١/١١.

أدلة القول الأول:

- قوله ﷺ: «لاضرر ولا ضرار»[1].

ووجه الاستدلال به:

أن النبي ﷺ نهى عن إيقاع الضرر والقسمة هنا فيها ضرر عليهما فتدخل في النهي فلا يجبر الممتنع منها عليها.

٢- أن هذه القسمة اتلاف للمال وسفه يستحق بها الحجر فلا يجبر الممتنع عليها[2].

٣- أن في هذه القسمة إضرارا بالشريكين جميعا، والقاضي لا يملك الجبر على الإضرار [3].

٤- ما روي أن النبي ﷺ قال: « لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم»[4].

وفسره أبو عبيده وغيره: بأن الشيء إذا لم يحتمل القسم لم يقسم ولم يفرق عن حاله ويترك ميراثا على وجهه أويباع ويقسم ثمنه[5].

---

(١) سبق تخريجه: ص ١٨٣.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢٠٣/١١، كفاية الأخيار ٢٧١/٢، الشرح الكبير مع المغني ٤٩١/١١.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١٩/٧ .

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٣٢/٨، وأخرجه بسنده ابن عبدالبر في الكافي ١٩٤/٢-١٩٥.

(٥) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١٩٥/٢، وانظر المغني ١١٧/٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٥٦/٣ .

ونوقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا الحديث خبر مرسل[1]؛ لأنه يرويه محمد بن أبي بكر ابن محمد [2]بن عمرو بن حزم عن أبيه عن النبي ﷺ .

ويجاب بأن المالكية ممن يحتج بالمرسل[3].

الثاني: أن فيه صدقة [4]بن موسى وهو ضعيف ضعفه النسائي وغيره[5].

الترجيح

الراجح: هو القول الأول لظهوره وقوة أدلته وسلامة أكثرها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بالمناقشات الواردة عليها ـ والله أعلم ـ .

---

(١) انظر: المحلى: ٨ /١٣٢ .

(٢) هو: أبو عبدالملك محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم الأنصاري النجاري الحزمي المدني القاضي، تولى قضاء المدينة وكان ثقة صالحا، توفي سنة ١٣٢هـ (انظر تهذيب التهذيب ٩/٨٠، الكاشف ٣/٢٣).

(٣) انظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي: ص ٧٤ نهايةالسول في شرح منهاج الأصول ٣/١٩٧، إرشاد الفحول: ص ٦٥ .

(٤) هو: صدقة بن موسى الدقيقي البصري السلمي أبو المغيرة، ويقال أبو محمد. يروي عن أبي عمران الجوني، وثابت البناني ومالك بن دينار وغيرهم. وعنه يزيد ابن هارون، وأبو داود الطيالسي، وأبو نعيم وغيرهم. ضعفه أكثر المحدثين. (انظر ميزان الاعتدال ٢/٣١٢، تهذيب التهذيب ٤/٤١٨، الكاشف ٢/٢٥).

(٥) انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي : ص ١٣٨، الكامل لابن عدي ٤/١٣٩٤، لسان الميزان٢/٣١٢ .

الفرع الرابع:

إذا ترتب عليها ضرر بأحد الشركاء:

وهو على حالتين:

الحالة الأولى: إذا طلب القسمة من لا يستضر بها.

الحالة الثانية: إذا طلب القسمة من يستضر بها.

الحالة الأولى:

إذا كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها، فإذا قسماها استضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يكون دارا ولا يستضر الآخر؛ لأنه يبقى له ما يصير دارا مفردة فطلب صاحب الثلثين القسمة، فهل يجبر الآخر عليها أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لايجبر على القسمة.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية حنبل، وهو المذهب عند الحنابلة[1]، وهو مذهب ابن القاسم من المالكية[2]، وقول للشافعية[3]، وقول

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٤٧٧ -٤٧٨، الفروع ٦/٥٠٦، المبدع ١١/١٢٢، الإنصاف ١١/٣٣٦، الإقناع ٤/٤١٢، المنتهى ٢/٦١٩.

(٢) انظر: الخرشي علي الخليل ٦/١٩٦-١٩٧، وانظر حاشية العدوي عليه . الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٥١٢، جواهر الإكليل ٢/١٦٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/٢٠٤، مغني المحتاج ٤/٤٢١، نهاية المحتاج ٨/٤٧١ .

الجصاص من الحنفية [1]. وهو قول ابن أبي ليلى، وأبي ثور[2].

القول الثاني:

أنه يحبر على القسمة .

وبه قال الحنفية[3]، وهو الأصح عند الشافعية [4]،وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي [5]، وبه قال مطرف [6] من المالكية [7].

الأدلـــة

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤٤/٤، تكملة البحر الرائــق ١٥١/٨، مجمــع الأنهــر ٤٩١/٢.

(٢) انظر: المغني ١١٧/٩، وانظر: المهذب ٣٩٢/٢، تبيين الحقائق ٢٦٩/٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ص ٤١١ تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ٢٨٠، بدائع الصنائع ٢٠/٧.

(٤) انظر: التهذيب للبغوي خ ٢٢٦/٤ ق، المهذب ٣٩٢/٢، روضة الطالبين ٢٠٤/١١ .

(٥) انظر: المغني ١١٧/٩، الشرح الكبير مع المغني٤٩١/١١-٤٩٢، المبدع ١٢٢/١٠ .

(٦) هو: أبو مصعب مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي بالولاء المدني الثقة الأمين الفقيه ابن أخت مالك بن أنس وكان أصم . روى عن جماعة منهم مالك، وبه تفقه، وقال الإمام أحمد كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي سنة ٢٢٠ هـ وعمره ٨٣ سنة.
(انظر: الديبـــاج المهذب ٣٤٥ - ٣٤٦، تهذيب التهذيب ١٧٥/١٠، شجرة النور الزكية /٥٧).

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٨٦/٦، بداية المجتهد ٢٣٠/٢، الإعلان بأحكام البنيان ٥٠٩/٢.

١- أنه طلب إفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة [١].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأنهما إذا كانا لا يستضران بالقسمة فإنها تقع تحصيلا للفائدة وانتفاع كل واحد منهما بنصيبه على الخصوص بخلاف ما إذا تضرر بها أحدهما فإنهما لا تقع محصلة للفائدة لهما، بل لأحدهما مع تضرر الآخر، وقد دخلا على الانتفاع بها سكنا أو استثمارا. فينتج عن القسمة عكس مقصودة .

٢- أنه يطلب حقا له فيه منفعة فوجبت الإجابة إليه، وإن كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضي به دينه[٢].

ويناقش: بأن إفراز حقه يترتب عليه ذهاب بعض حق شريكه وبيان ذلك:

أنه لو كان بينهما منزل يساوي مائة وعشرين ألف ريال فإن صاحب الثلث دفع أربعين ألف ريال إن كان سبب الشركة الشراء أو قُوِّم نصيبه بها إن كان سبب الشركة الإرث ونحوه، وإذا قسم المنزل وحصل صاحب الثلث على ثلث لا يصلح للسكنى فإن ثلثه لا يساوي ما دفعه أو قدر به عند الشركة فتكون القسمة مؤدية إلى ضرره بذهاب بعض حقه وحصوله على مالا ينفع للسكنى .

ومن ثم فإن القياس على القبض من المدين الذي لا يملك إلا ما

---

(١) انظر: المغني ١١٧/٩، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٢/١١.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٢/٢، والمبدع ١٢٢/١٠ .

يقضي به دينه قياس مع الفارق؛ لأن ضرر المدين من جهته خاصة، بخلاف المتضرر في القسمة فإن ضرره من القسمة لا من جهة قلة نصيبه بدليل أن المنزل لو بيع جميعا لما تضرر أحد منهما، ولو بيع ثلثاه منفردا أو ثلثه عما لنقص عمَّا يعادله لو بيع جميعا .

٣- أن الطالب ينتفع بالقسمة، وضرر صاحب الجزء الأقل لا ينشأ عن مجرد القسمة حتى يكون معتبرا، وإنما ينشأ من قلة نصيبه [١].

ويناقش: بالمنع من أن منشأ ضرره قلة نصيبه فقط، بل منشأ ذلك القسمة كما تقدم في مناقشة الدليل الثاني .

٤- أن القسمة في حق الطالب مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك، وفي حق صاحب القليل تقع منعا له من الانتفاع بنصيبه إذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيبه شريكه فجازت [٢]، ولم يعتبر ضرره لهذا المنع[٣].

ويناقش: بأنه لا يسلم أن القسمة ـ هنا ـ وقعت محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك في حق الطالب؛ لأنها إنما تقع على الوجه الذي شرعت له: إذا لم يحصل بها ضرر، أما إذا حصل بها ضرر فإنها لا تكون مشروعة؛ لأن الإضرار منفي شرعا، وعدم اعتبار ضرر صاحب الجزء الأقل لأنها تقع منعا له من الانتفاع بنصيب صاحب الأكثر، غير مسلم؛ لأنه يمكن منعه من الانتفاع بنصيب صاحب الكثير بطرق أخرى لا يتضرر بها

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٢١، نهاية المحتاج ٨/٢٧١، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/١٩٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢١، وانظر: تبيين الحقائق ٥/٢٦٩.

(٣) انظر: تكملة البحر الرائق ٨/١٥١ .

كالمهايأة الزمانية، وكتأجير المنزل وقسمة الأجرة على قدر الأنصباء، وكبيعه وقسمة ثمنه وانفراد صاحب الكثير بماله ليشتري به منزلا يعادل ثلثي المنزل المراد قسمه أو يفضله .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

وجه الاستدلال به:

أن الحديث دال على النهي عن الضرر، وإجبار صاحب الجزء الأقل على القسمة إضرار به من جهة عدم انتفاعه بنصيبه في السكنى أو الاستثمار أو من جهة النقص الفاحش في قيمته عند بيعه، فيدخل في عموم النهي فلا يجبر .

ويناقش: بأن هذا الضرر يقابله ضرر صاحب الجزء الأكثر حيث يمنع من الانفراد بنصيبه فيتضرر بذلك وهو أولى بالمراعاة من ضرر صاحب الجزء الأقل؛ لأنه يريد الاختصاص بملكه والانتفاع من غير مشارك له في هذا الانتفاع، وطلب كل واحد تمييز نصيبه حق شرعي فلا يمنع منه .

ويجاب: بأنه لايسلم أنه أولى بالمراعاة لما ذكر؛ لأنه يمكن إيصال الحقوق إلى مستحقيها من غير إضرار بأحد منهم بما تقدم ذكره من المهايأة على الانتفاع أو الاستثمار بالإجارة أو البيع وشراء كل واحد منهم ما يماثل حقه ويمكنه الانتفاع به.

---

(١) سبق تخريجه : ص ١٨٣، وانظر: المغني ١١٧/٩ .

٢- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم»[١].

وقال أبو عبيدة: هو أن يخلف شيئا إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو عليهم جميعا[٢].

ويناقش: بأن هذا الخبر مرسل وفي إسناده ضعف[٣].

٣- أن في القسمة إضاعة للمال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته[٤]، وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعته مال غيره أولى[٥].

وقد يناقش: بأنه لا يضيع مال غيره، وإنما يطلب الاختصاص بحقه ومنع غيره من الانتفاع به.

ويجاب عن ذلك :بالمنع؛ لأنه يضيع مال غيره ـ كما تقدم[٦] ـ مع إمكانه المحافظة عليه والانتفاع بحقه على الخلوص.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٢٧٧.

(٢) انظر: المغني ١١٧/٩، الكافي لابن عبدالبر ١٩٥/٢ .

(٣) انظر: ص ١٢٧٨.

(٤) روى المغيرة بن شعبة أنه كتب إلى معاوية أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن الله كره لكم ثلاثا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال». أخرجه البخاري في صحيحه/ كتاب الزكاة/ باب قول الله تعالى لا يسألون الناس إلحافا: ١٣١/٢ رقم ١٤٧٧.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية / باب النهى عن كثرة المسائل ١٣٤٠/٣- ١٣٤١رقم ١١.

(٥) انظر :المغني ١١٧/٩، الشرح الكبير ٤٩٢/١١ .

(٦) انظر: مناقشة الدليل الثاني من أدلة القول الثاني ص ١٢٨١ - ١٢٨٢.

٤- أنه وقع على الاتفاق على أن الضرر مانع من القسمة، وأن الضرر في حق أحدهما مانع. ولايجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب لأنه مرضي به من جهته، فلا يجوز كونه مانعا، كما لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما، فتعين الضرر المانع في جهة المطلوب [١].

٥- أنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرا معا[٢].

وقد يناقش: بأن هذا القياس مع الفارق؛ لأنهما إذا استضرا معا لم يحصل تضاد بين جهة الطالب وجهة المطلوب، لأنهما متضرران على وجه المساواة بخلاف هذه المسألة فإن التضاد قائم لأن أحدهما ينتفع بالقسمة والآخر يتضرر بها .

لكن قد يقال: إن ترجيح مراعاة ضرر المطلوب لإمكان انتفاع الطالب بما ذكر من غير إضرار بالمطلوب.

٦- أن المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لاتفويتها، والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة، وإذا أدت القسمة إلى الإضرار بالبعض لم تكن مشروعة؛ لأنها تقع على ضرر فصار كما إذا كان كلهم لا ينتفعون، وكما إذا طلب صاحب القليل[٣].

ونوقش: بأن طالب القسمة يطلب حقه وأن ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إيصال حقه إليه، والضرر الذي

---

(١) انظر: المغني ١١٧/٩، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٢/١١.

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٦٩/٥.

يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع؛ لأن المحكوم عليه لابد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا لما وصل أحد إلى حقه[1].

ويجاب: بأنه لا يسلم أن الضرر الذي يلحقه إنما هو منعه من الانتفاع بملك غيره، وإنما الضرر ذهاب منفعة نصيبه فيما كان ثابتا له قبل القسمة وإذا كان كذلك فإنه يعد ضررا يجب مراعاته.

وأما القول بأن المحكوم عليه لابد له من الضرر .. الخ.

فيقال: لا يسلم بأن في القسمة محكوم له ومحكوم عليه، وإنما هي إفراز الحقوق وإيصالها، ولو سلم بأن صاحب القليل محكوم عليه ولابد له من الضرر. فإن الضرر الذي يلحقه لابد أن يكون من جهته خاصة لا من أجل نفع شخص آخر وهو الحاصل هنا: فإن الضرر الذي يلحق صاحب الأقل من أجل نفع الآخر الحاصل له بهذه القسمة، مع إمكان دفعه وتحقيق النفع للآخر بغير القسمة ـ كما تقدم[2]ـ.

الترجيح:

الراجح فيما يظهر: هو القول الأول لظهوره وسلامة أكثر أدلته مما ورد عليها من المناقشات مع تحقيقه للعدل ورفع الضرر في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم .

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٦٩.

(٢) انظر: طرق تحقيق النفع لصاحب الجزء الأكثر بنصيبه في مناقشة الدليل الرابع من أدلة القول الثاني .

الحالة الثانية:

إذا طلب القسمة من يستضر بها.

إذا طلب القسمة من يستضر بها كصاحب الثلث في الصورة المفروضة في الحالة الأولى وامتنع الآخر، فهل يجبر الممتنع أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لايجبر الممتنع من القسمة عليها.

وبه قال الشافعية في الأصح[1]، والحنابلة في المذهب[2]، وهو مذهب ابن القاسم[3]، وبه قال بعض الحنيفة وهو المذهب الصحيح عندهم[4].

القول الثاني:

أنه يجبر الممتنع من القسمة عليها.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩٢ ،روضة الطالبين ١١/٢٠٤، شرح روض الطالب ٤/٣٣١، كفاية الأخيار ٢/٢٧١.

(٢) انظر: المغني ٩/١١٧ -١١٨، المحرر ٢/٢١٥، الإنصاف ١١/٣٣٦، الإقناع ٤/٤١٢، المنتهى ٢/٦١٩.

(٣) انظر: الخرشي على خليل ٦/١٩٦ -١٩٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٥١٢، جواهر الإكليل ٢/١٦٩ .

(٤) انظر: المبسوط ١٥/١٣، الهداية ٤/٤٤، تبيين الحقائق ٥/٢٦٩، مجمع الأنهر ٢/٤٩١.

وهو وجه للشافعية[1]، وقول لبعض أصحاب الإمام أحمد[2]، وهو قول بعض الحنيفة[3]، وقيل إنه الذي عليه الفتوى[4]، وبه قال مطرف من المالكية[5].

الأدلـــة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول :

بأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه، يحققه أن ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر فيه [6].

ويناقش من وجوه:

أحدهما: أن صاحبه لابد أن يلحقه ضرر من هذه القسمة كإحداث

---

(١) انظر: المهذب ٣٩٢/٢، مغني المحتاج ٤٢١/٤، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٩٩/١٠ .

(٢) انظر: المحرر ٢١٥/٢، الفروع ٥٠٦/٦، الإنصاف ٣٣٦/١١ .

(٣) انظر: تبيين الحقـــائق ٢٦٩/٥، الاختيـــار لتعليل المختار ٢ /٧٥، مجمـــع الأنهر ٤٩١/٢.

(٤) انظر: مجمع الأنهر ٤٩١/٢ .لكن فيه نقلا عن أنفع الوسائل أن المعول عليه عدم الإجبار لأنه المذكور في الشروح والمتون وهي الموضوعة لنقل المذهب فلا يلتفت إلى ما يعارضها .

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٥٦/٦، بداية المجتهد ٢٣٠/٢ .

(٦) انظر: المغني ١١٨/٩، بدائع الصنائع ٧-٢١ ،تبيين الحقائق ٢٦٩/٥.

المرافق ونحو ذلك، وهو لا ينتفع بالقسمة فوجب مراعاة ضرر صاحبه وإن كان لا يراعي لو كان ينتقع بالقسمة .

الثاني: أنه لا ضرر عليه في الشركة في مقابل ما ينتفع به منها، وإنما الضرر عليه بإتلاف ماله واضاعته فلم يعتبر رضاه لكونه سفها وإتلافا.

الثالث: أن ما ذكر من القياس غير صيحيح للفرق الظاهر بين ما فيه ضرر حيث يمنع لأجل هذا الضرر وبين مالا ضرر فيه حيث يجاب إلى القسمة لتكميل الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه فيه غيره .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- ما ثبت من نهي الشارع عن إضاعة المال، وطلب القسمة من المستضر سفه وإضاعة للمال فيدخل في النهي فيمنع من إضاعته ولا تجب إجابته إلى السفه[١].

٢- أن صاحب القليل متعنت في طلبه القسمة لكونها ضررا محضا في حقه فلا يعتبر طلبه، ورضاه بهذا الضرر لا يُلزم القاضي شيئا، وإنما الملزم طلبه الإنصاف من القاضي واتصاله إلى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل[٢].

---

(١) انظر: المغني ١١٨/٩ ،الشرح الكبير مع المغني ٤٩٢/١١-٤٩٣ المهذب ٣٩٢/٢ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١/٧، والهداية للمرغيناني ٤٤/٤ . المبسوط ١٣/١٥، روضة الطالبين ٢٠٤/١١ .

الترجيح:

الترجيح في هذا الفرع مبني على معرفة قصد الطالب من القسمة فإن لم يكن له غرض من هذه القسمة إلا الانفراد بنصيبه وإنهاء الشركة، فإن الراجح فيما يظهر هو القول الأول لقوة ما ذكروه من الأدلة وسلامتها من المناقشة.

وإن كان قصده من الانفراد بنصيبه استغلاله بطريق آخر كفتحه حانوتا، أو نحو ذلك، فإن الراجح: هو القول الثاني لانتفاء السفه من طلبه وانتفاء قصد الإضرار وظهور قصد صحيح له مع عدم الإضرار بشريكه إذ الضرر المانع من القسمة كما تقدم -على القول الراجح- ما لا يمكن معه انتفاع أحد الشركاء بنصيبه منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة - وهو غير موجود بالنسبة للشريك الممتنع إذا كان يمكنه الانتفاع بنصيبه كما كان في حال الشركة، والله أعلم .

تتمة لمذهب الشافعية:

ذكر الشافعية أن الأصح عندهم عدم الإجبار إذا كان يتضرر بهذه القسمة مطلقا، أما إذا كان ينتفع بالمقسوم إذا ضم إليه ما يملكه بجواره فإنه يجاب إلى هذه القسمة لعدم تعنته[1].

وهو قوى -فيما يظهر- لما ذكروه ولأنه يريد الاختصاص بمنفعة ملكه فامتناع الآخر يكون تعنتا فيجبر .

---

(١) انظر: كفاية الأخيار ٢/٢٧١، مغني المحتاج ٤/٤٢١، نهاية المحتاج ٨/ ٢٧١ .

المطلب الثالث:

في قسمة العلو والسفل «الدار المتعددة الأدوار».

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في القسمة الرضائية .

المسألة الثانية: في القسمة الإجبارية .

المسألة الثالثة: في كيفية تعديل قسمة العلو والسفل .

المسألة الأولى:

إذا تراضى الشريكان في عمارة متعددة الأدوار على قسمتها بينهما جاز لهما ذلك وكيفما تراضيا عليه جاز .

فلهما أن يقتسما علوها سفلها بينهما ولهما أن يقتسماها على أن يكون العلو لأحدهما والسفل للآخر، ولهما أن يقتسما سفلها ويتركا العلو على الإشاعة ولهما عكس ذلك .

وسواء قسما بالذراع أو بالقيمة؛ لأن الحق لهما فكيفما تراضيا عليه جاز[1].

المسألة الثانية:

في القسمة الإجبارية .

إذا أراد أحد الشريكين في عمارة متعددة الأدوار قسمتها وامتنع الآخر فهل يجبر على القسمة أو لا ؟

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٤٤٣/٩، حاشية الدسوقي ٥٠٢/٣ .المهذب ٣٩٣/٢، المغني ١١٨/٩ .

لا يخلو المراد قسمته من أربع حالات:

الحالة الأولى : أن يريد قسمتها علوا وسفلا.

الحالة الثانية : أن يريد جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر .

الحالة الثالثة : أن يريد قسمة العلو وحده أو السفل وحده وترك السفل أو العلو على الإشاعة .

الحالة الرابعة: أن يريد قسمة السفل وحده بينهما والعلو وحده بينهما.

الحالة الأولى :

إذا أراد أحد الشريكين في عمارة متعددة الأدوار أن تقسم بينهما قسمة واحدة علوها وسفلها بحيث يكون له من العلو مقابل ما يثبت له من السفل من غير ضرر وامتنع الآخر فإنه يجبر الممتنع عند إمكان القسمة[1].

لأن البناء في الأرض يجري مجرى الغرس فيتبعها في البيع والشفعة ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء [2].

ولأنه لا ضرر في هذه القسمة حيث ينتفع كل واحد بما صار إليه ويتخلص من ضرر الشركة .

---

(١) انظر: تكملة فتح القدير ٤٤٣/٩، مجمع الأنهـــر ٤٩٤/٢، الخرشي على خليل ١٨٧/٦، حاشية الدسوقي ٥٠٣/٣، التهذيب للبغوي خ ٤/ ٢٢٦ق، روضة الطالبين ٢١٣/١١، الفروع ٥٠٧/٦-٥٠٨، المبدع ١٢٥/١١ .

(٢) انظر : المغني ١١٨/٩، الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٤٩٦.

الحالة الثانية :

أن يريد جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر .

إذا طلب أحد الشريكين جعل الدور الأسفل لأحدهما، والدور الأعلى للآخر، ويقترعان على ذلك، فامتنع شريكه فهل يجبر أو لا ؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

أنه يجبر الممتنع إذا لم يمكن القسمة علواً وسفلا ويكون ذلك من جملة قسمة التعديل. وهو قول لبعض الشافعية [1].

القول الثاني:

أنه لا يجبر الممتنع مطلقا.

وهو المذهب عند الشافعية [2]، وبه قال الحنابلة [3]، وهو قول للمالكية[4].

القول الثالث :

أنه يجبر الممتنع مطلقا.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٣/١١ .

(٢) انظر: الأم ٢١٣/٦-٢١٤، المهذب ٢٩٣/٢ شرح وض الطالب ٣٣٦/٤ .

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٤٧٩/٤، ٤٨٠، الإنصاف ٣٣٩/١١، المنتهى ٦٢٠/٢ .

(٤) الشرح الكبير للدردير ٥٠٣/٣ ،التاج والإكليل ٣٣٨/٥ .

وبه قال الحنفية[1]، وهو قول للماليكية[2].

الأدلـة:

أدلة القول الثالث :

استـدل أصحـاب هذا القـول: بأنهـا دار واحـدة فإذا قسـمهـا القـاضي على ما يراه جاز كالتي لا علوها لها:

ويناقش من وجهين :

أحـدهمـا: أنه لايسـلم أن الدار التـي لهـا علو وسـفل يصلح كل واحـد منهـمـــا بأن يكون دارا فـي حكم الدار الواحـــدة بل فـي حكم الدارين المتلاصقتين لتفاوتهما في الرغبة والانتفاع [3].

الثـاني: لو سلم بـأنهـا دار واحـدة فـإن الرغبـة تتفـاوت في طلـب العلو والسـفل، وإذا أمكن أن يجـعل لكل واحـد جـزءًا من السفل وينتفع به وجـزءًا من العلو ينتفع به، فإن كل واحد منهمـا يكون قد حصل على جـزء من ملكه في الأعلى وفي الأسـفل من غير إضـرار بهمـا، فلا يجبـر الممتنع على حصر ملكه في العلو أو في السـفل مـع إمكان أن يجـعل له ملك فيـهـمـا مـن غيـر إضـرار .

أدلـــة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

---

(١) انظر : المبسوط ١٥ /١٦ ، تبيين الحقائق ٢٧٢/٥ .

(٢) انظر : الخرشي على خليل ١٨٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٠٥/٣ .

(٣) انظر : المغني ١١٩/٩، الشرح الكبير ١١ /٤٩٦ .

١- أن العلو يتبع للسفل ولهذا إذا بيعا تثبت الشفعة فيهما، وإذا أفرد العلو لم تثبت فيه الشفعة، وإذا كان تبعا لم يجعل المتبوع سهما، والتبع سهما، فيصير التبع أصلا[١].

ويناقش: بأن ثبوت الشفعة فيهما لكونها دارا واحدة قبل القسمة ولا دلالة في ذلك على أن السفل متبوع، والعلو تبع له، بل الصحيح أن العلو والسفل يتبعان الأرض والقسمة لاتخرج من يثبت له العلو عن أحقيته في ملكية الأرض بدليل أنهما لو تراضيا على هذه القسمة فنزعت ملكية هذه الدار فإنهما يشتركان فيما تقدر به الأرض ويختص كل واحد بثمن بنائه. وإذا كان كذلك فإنه لايصح إطلاق القول بتبعية العلو للسفل .

٢- أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين؛ لأن كل واحد منهما يسكن منفردا، ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيبا كذا ههنا[٢].

ويناقش: بأنه لايسلم أن الدارين -إذا لم يمكن قسمة كل واحد منهما- أنهما لا تقسمان بينهما، بل تقسمان ويختص كل واحد بدار رفعا لضرر الاشتراك وتكميلا للانتفاع بحيث ينتفع كل واحد منهما بدار على الخلوص[٣]، وكذا ههنا يدل على ذلك أن المستدلين يقولون: «إنه إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به،

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) انظر: بحث الإجبار على قسمة الجمع في الدارين: ص ١٣٣٣.

جمع له حقه في مكان واحد»[1].

٣- أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيبا انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة[2].

ويناقش : بأن هذا غير مسلم؛ لأن كل واحد منهما يحصل له مثل ما يحصل للآخر سواء بسواء؛ لأنهما يعدلان بالقيمة حسب التفاوت في الرغبة والانتفاع .

أدلة القول الأول :

يستدل للقول الأول :بأن طالب القسمة يريد التخلص من ضرر المشاركة والانتفاع بنصيبه على وجه الخلوص ولا ضرر على الآخر من هذه القسمة؛ لأنها تعدل بالقيمة حسب التفاوت في الرغبة والانتفاع، ولايمكن قسمة الجميع بينهما؛ لأن قسمة جميعه بينهما تؤدي إلى بطلان الانتفاع به، فكانت هذه القسمة ضرورة رفع الضرر، وانتفاع كل واحد بنصيبه على وجه الخلوص.

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول؛ لأنه القول الوسط الذي يحقق العدل بين الشركاء ويرفع الضرر عنهم لا سيما وأن كثيرامن الدور يتعذر قسمة علوها وسفلها جميعا بينهم، فالأخذ بهذا القول يحقق النفع لهما، ويرفع الضرر عنهما ـ في مقابل ما في القولين الآخرين من النظر؛ لأنهما

---

(١) انظر: الفروع ٦/٥٠٥.

(٢) انظر: المغني ٩/١١٨، الشرح الكبير ١١/٤٩٦.

إما مبالغ في المنع من الإجبار أو مفرط في القول به .

وأقول: لكن ينبغي تقييد القول الراجح : بأنه لابد من منع صاحب العلو من البناء على علوه لأمرين:

احدهما : أن في البناء على العلو إضراراً بالسفل .

الثاني: أن في البناء عليه إخلالاً بالتعديل في أصل القسمة إذ إن العلو يكون أفضل من السفل، وأكثر نفعا. والله أعلم .

الحالة الثالثة :

أن يطلب قسمة العلو وحده، أو السفل وحده وترك السفل أو العلو على الإشاعة .

إذا طلب أحد الشريكين في دار لها علو وسفل قسمة العلو أو السفل بينهما وترك الآخر على الإشاعة وامتنع شريكه فإنه لايجبر على هذه القسمة[1]؛ لأن القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الإشاعة لا يحصل التمييز[2].

أقول: ولو قيل بالجبر على القسمة في العمائر المتعددة الأدوار والتي تحوى عددا من الشقق في كل دور لكان ذلك متوجها؛ لأن كل دور في حكم الدار الواحدة المشتملة على عدد من البيوت الصالحة للانتفاع بها . واذا كان الجبر في هذه الدار جائزاً فكذا في الدَوْرِ من مثل هذه العمائر ولأنه

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٣/١١ -٢١٤، شرح روض الطالب ٣٣٥/٤، مغني المحتاج ٤٢٣/٤،، المغني ١١٨/٩، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٦/١١، الفروع ٥٠٧/٦، المنتهى ٦٢٠/٢، الإقناع ٤١٣/٤.

(٢) انظر: المغني ١١٨/٩، الشرح الكبير ٤٩٦/١١.

لا ضرر على الشريك الآخر بذلك .

والقسمة هنا تكون وقعت تمييزا كما لو طلب قسمة دار من دور متعددة بينهما . والله أعلم .

الحالة الرابعة:

أن يطلب قسمة العلو وحده بينهما والسفل وحده بينهما :

إذا طلب أحد الشريكين قسمة العلو منفردا والسفل منفردا وامتنع الآخر فإنه لايجبر على ذلك[1]؛ لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان[2].

المسألة الثالثة:

في كيفية التعديل في قسمة العلو والسفل .

اختلف في كيفية تعديل العلو والسفل فيما يجوز قسمته فيها جبرا على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

أنهما يعدلان بالقيمة.

وبه قال المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، ومحمد بن الحسن من

---

(١) انظر : المراجع المتقدمة في الحالة الثالثة .

(٢) انظر: المغني ١١٨/٩، الشرح الكبير ٤٩٦/١١.

(٣) انظر : الخرشي علي خليل ١٨٦/٦، الشرح الكبير للدردير ٥٠١/٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢١٣/١١، شرح روض الطالب ٣٣٥/٤-٣٣٦.

(٥) انظر : المغني ١١٨/٩، المنتهى ٦٢٠/٢.

الحنفية، وهو الذي عليه الفتوى والعمل عند الحنفية [1] .

القول الثاني:

أنهما يعدلان بالذراع، كل ذراع من السفل بذراعين من العلو .

وبه قال أبو حنيفة[2].

القول الثالث :

أنهما يعدلان بالذراع كل ذراع من السفل بذراع من العلو .

وبه قال أبو يوسف [2].

الأدلـــة:

أدلة القول الثالث :

استدل لهذا القول بأن الأصل السكنى وقد استويا فيه[4].

ويناقش: بالمنع؛ لأنهما وإن استويا في أصل السكنى من جهة ثبوت السكنى لكل واحد إلا أن منفعة السكنى تتفاوت بين محل ومحل وتختلف رغبات الناس في كل عصر ومصر، فقد يكون أهل بلد يفضلون العلو على

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي: ص ٤١٢، ٤١٣، المبسوط ١٦/١٥، الهداية ٨٤/٤، مجمع الأنهر ٤٩٤/٢ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) مجمع الأنهر ٤٩٤/٢، تكملة البحر ١٥٤/٨ .

السفل كالبلاد التي تكثر المياه في أرضيتها، وقد يكون غيرهم يفضل السفل على العلو كالبلاد الباردة، وقد يستويان عند بعض أهل البلاد فكان إطلاق التسوية بينهما ضعيفا.

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول: بأن السفل يبقى بعد فوات العلو، والعلو لا يبقى بعد فناء السفل [1]، فكان لصاحب السفل منافع كثيرة ولصاحب العلو منفعة واحدة [2].

ويناقش : بأن هذا غير مسلم؛ لأن العلو في الغالب يبقى ما بقي السفل، وقد يتضرر السفل ولا يتضرر العلو كما في المناطق التي يخرج الماء من أرضيتها فيكون العلو أفضل من السفل، أما في المباني الحديثة فإن فناء أحدهما قبل الآخر يكون بعيدا، وإن فنيا فإنهما يفنيان معا فيتعذر الانتفاع بهما على السواء.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والإصطبل والسرداب وغير ذلك فكان التعديل بالقيمة .

٢- أن الرغبات تختلف في كل عصر ومصر تبعا للعوامل المؤثرة في الانتفاع من الحرارة والبرودة والرطربة وصعوبة الصعود إلى الأعلى

---

(١) انظر: مجمع الأنهر ٢/٤٩٤ .

(٢) انظر: تكملة البحر الرائق ٨/١٥٤ .

عند بعض الناس، ونحو ذلك فكان في التعديل بالقيمة مراعاة لهذا الاختلاف [1].

الترجيح:

الراجح - هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني والثالث بما ورد عليها من مناقشات - والله أعلم -.

المطلب الرابع:

في قسمة الزرع في أرضه

والكلام فيه على ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في قسمة الأرض دون الزرع[2].

المسألة الثانية: في قسمة الزرع دون الأرض.

المسألة الثالثة: في قسمة الأرض والزرع معا.

المسألة الأولى:

في قسمة الأرض دون الزرع.

---

(١) المرجعان السابقان.

ويلاحظ أن الحنفية مختلفون هل الخلاف بين أئمتهم الثلاثة خلاف حجة، أم خلاف عصر، فإن كان خلاف حجة، فقد أجيب على حججهم، وإن كان خلاف عصر فإن الخلاف مع أبي حنيفة، ومع أبي يوسف يكون خلافا صوريا لا أثر له.

(انظر: بدائع الصنائع ٢٧/٧، مجمع الأنهر ٤٩٤/٢).

(٢) هذه المسألة من باب التتمة للتقسيم المنطقي.

إذاطلب أحد الشريكين في أرض مزروعة قسمة الأرض دون الزرع وامتنع شريكه، فهل يجبر على هذه القيمة أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه يجبر على هذه القسمة .

وبه قال جمهور أهل العلم [1].

القول الثاني:

أنه لايجبر على هذه القسمة.

وهو اختيار ابن قدامة[2].

الأدلة

أدلة القول الثاني:

استدل ابن قدامة رحمه الله : بأنه يلزم من هذه القسمة إبقاء الزرع المشترك في الأرض المقسومة إلى الحصاد[3].

ويناقش: بأنه لا دليل على أن هذا اللازم مانع من القسمة، بل الدليل على خلافه، وهو:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٠/٧، العدوي على الخرشي ١٩٢/٦، المهذب ٣٩٤/٢، التهذيب خ ٤ /٢٢٨ ق، المغني ١٢١/٩، الشرح الكبير مع المغني ٤٨١/١١، الإنصاف ٣٤٢/١١، المنتهى ٦٢١/٢.

(٢) انظر: الكافي ٤٨١/٤، الإنصاف ٣٤٢/١١ .

(٣) انظر: الكافي ٤٨١/٤.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن الممتنع يجبر على قسمة هذه الأرض لو لم يكن فيها زرع فلا يمتنع الجبر على قسمتها مع الزرع [١] لأمرين :

أحدهما: أن الزرع ليس جزءا من الأرض حتى يقال إنه طلب قسمة بعض الأرض دون بعض، وإنما هو متصل بها اتصالا مؤقتا.

الثاني: أنه لا ضرر على الممتنع مع وجود الزرع عليها . وبعد حصاده إذ إن التعديل يكون على الأرض وحدها وهي لا تختلف باختلاف المتصل بها إذا لم يكن مراعى عند التعديل .

٢- أن طالب القسمة قد يكون له غرض من قسمة الأرض وحدها كأن يكون يريد بيعها أو رهنها، وقد طلب تمييز نصيبه ونحو ذلك فلا يمنع منها مع عدم تضرر شريكه .

٣- أن الزرع في الأرض كالقماش في الدار فلم يمنع القسمة[٢].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القماش يبقى وقتا قصيرا ثم يرفع بخلاف الزرع فان وقته أطول[٣].

ويجاب: بأن وقت بقاء الزرع في الأرض قصير ،وقد يكون الزرع قد

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٢٦.

(٢) انظر: المغني ٩/١٢١، الشرح الكبير ١١/٤٩٨، والمهذب ٢/٣٩٤.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٤٨١ .

بدا صلاحه عند طلب القسمة فيكون بقاؤه كبقاء كالقماش من جهة قصر مدة الترك .

الترجيح:

الراجح هو القول الأول لظهوره وقوة أدلة وسلامتها في مقابل مناقشة دليل المخالف، والله أعلم.

وعلى القول الراجح : يجبر سواء خرج الزرع أوكان بذرا ،فإذا قسماها بقي الزرع مشتركا كما لو باعا الأرض لغيرهما[1].

المسألة الثانية:

في قسمة الزرع دون الأرض.

إذا طلب أحد الشريكين في أرض مزروعة قسمة الزرع دون الأرض فلا يخلو هذا الزرع من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون بذرا .

الحالة الثانية :أن يكون قصيلا[2].

الحالة الثالثة: أن يكون حبا مشتدا.

الحالة الأولى:

إذا طلب أحد الشريكين قسمة البذر المودع في الأرض وامتنع الآخر

---

(١) انظر: المغني ٩/ ١٢١، المبدع ١٠/ ١٢٦ .

(٢) القصيل: ما اقتصل من الزرع أخضر، أي لعلف الدواب وسمي قصيلا لأنه يقصل وهو رطب.
(انظر: تهذيب اللغة ٨/ ٣٧٢، لسان العرب ٥/ ٣٦٥٥، المصباح المنير: ٥٠٦).

أو رضي بالقسمة فإن هذه القسمة لا تجوز [1].

لأن البذر في الأرض مجهول [2].

الحالة الثانية:

إذا كان الزرع قصيلا فطلب أحد الشريكين قسمته فلا يخلو ذلك من قسمين:

القسم الأول: أن يمتنع شريكه من القسمة .

القسم الثاني: أن يرضى شريكه ويوافق على القسمة .

القسم الأول :

إذا طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه لايجبر على القسمـة.

وبه قال جمهور أهل العلم[3].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٠/٧، المدونة ٤٦٩/٥، التـاج والإكليل ٣٤١/٥، روضـة الطالبين ٢١٥/١١، شرح روض الطالب ٣٣٧/٤، المغني ١٢١/٩، المبدع ١٢٧/١٠، الإقناع ٤١٤/٤.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٤/٢، المبدع ١٢٧/١٠.

(٣) انظر: المراجع المتقدمة في الحالة الأولى .

القول الثاني:

أنه يجبر على القسمة.

وهو قول لبعض الشافعية [1].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أنه إذا أمكن تعديله مع الأرض فمن باب أولى أن يمكن تعديله وحده[2].

ويناقش: بأن تعديله مع الأرض غير ممكن لأنه يتفاوت في الغالب فلو عدل لكان أحد الجزأين أكثر مع تساويهما في الأرض إن كانت أجزاؤها متساوية، فلا يصح القياس الأولى .

٢ - أن الزرع إذا كان قصيلا فإنه يكون مشاهدا ومعلوما غير مجهول فيمكن تعديله .

ويناقش: بأنه يترتب على هذا التعديل أن ينتفع أحدهما بجزء من الأرض أكبر من جزء شريكه إذا كان الزرع متفاوتا ولا حاجة إلى ذلك .

وقد يجاب من وجهين:

أحدهما : المنع من انتفاع أحدهما بجزء أكبر من جزء شريكه؛ لأن كل

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٦/١١، تكملة المجموع ٢٣٤/١٩ .

(٢) انظر: تكملة المجموع ٢٣٤/١٩ .

واحد ينتفع منها بقدر زرعه فإذا كان أحدهما ينتفع بجزء أكبر من الأرض فلأن زرعه عليها وهو يعادل في مقداره الزرع الذي على الجزء الأقل منها.

الثاني: أن الطالب للقسمة محتاج إلى القصيل لعلف الدواب ونحو ذلك ويريد قطعة فلا يمنع من انتفاعه .

وقد يرد: بأن في هذه القسمة إتلافا، والقاضي نصب محصلا للمنافع ورافعا للضرر فلا يجبر الممتنع .

وقد يعترض: بأن هذه القسمة وإن كان فيها نوع إتلاف إلا أنه قد يكون له فيها نوع نفع فلا يمنع مع عدم تضرر شريكه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن الأرض مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منها بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الأرض[١].

ويناقش: بأنه لايسلم أن كل واحد منهما بسبيل من القطع؛ لأن هذا القول مبني على أن القسمة بيع ولا يجوز بيع الزرع قبل بدو صلاحه إلا بشرط القطع، والراجح أن القسمة إفراز حق، وإذا كانت إفراز حق فإن الآخر لا يلزمه القطع فلا يتضرر بهذه القسمة .

٢- أن القسمة لابد فيها من تعديل المقسوم وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن لأنه يشترط بقاؤه فى الأرض المشتركة[٢].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٠ .

(٢) انظر: المغني ٩/١٢١، الشرح الكبير ١١/٤٩٨، المبدع ١٠/١٢٧.

وقد يناقش: بأن تعديل الزرع بالسهام ممكن، وبقاؤه في الأرض المشتركة لا ضرر فيه على أحدهما؛ لأن كل واحد منهما ينتفع منها بقدر زرعه، فإن كان أحدهما ينتفع بجزء أكبر منها فلأن زرعه عليها وهو يعادل الزرع الذي على الجزء الأقل من الأرض .

وقد يجاب: بأنه إذا كان كل واحد منهما يريد إبقاء زرعه فإنه لا فائدة من هذه القسمة، بل قد يكون فيها ضرر كما لو أصيب ما جعل لأحدهما حيث قد يحدث التنازع والتشاحن.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول إن كان الطالب للقسمة لا يريد قطع الزرع والانتفاع به لعدم الفائدة من هذه القسمة ولما قد يترتب عليها من ضرر كما تقدم، وإن كان الطالب للقسمة يريد قطع زرعه فإن مرجع الجبر إلى القاضي فإن رأى أن له انتفاعا بهذه القسمة فإنه يجبر الآخر لعدم تضرره وليصل الطالب إلى ما يريد من النفع، وإلا لم يجبر الآخر على هذه القسمة . والله أعلم .

القسم الثاني:

أن يرضى شريكه ويوافق على القسمة .

إذا تراضى الشريكان على قسمة الزرع وهو قصيل، فإن شرطا القطع فلا خلاف في صحة القسمة؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما، ولأنهما رضيا بالضرر[1].

---

(١) انظر: المبسوط ١٥ /٥٣، بدائع الصنائع ٢٠/٧، حاشية الدسوقي ٥٠٧/٣-٥٠٨، جواهر الإكليل ١٦٧/٢، شرح روض الطالب ٣٣٧/٤، مغني المحتاج ٤٢٤/٤، المقنع مع الإنصاف ٣٤٢/١١، المنتهى ٦٢١/٢.

وإن لم يشترطا القطع بل شرطا التبقية أو سكتا فقد اختلف في صحة هذه القسمة على قولين:

القول الأول:

أن هذه القسمة صحيحة .

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني :

أن هذه القسمة لا تصح .

وبه قال الحنفية[3]، والمالكية[4].

الأدلـة :

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن رقبة الأرض مشتركة بينهما، فكان شرط الترك في القسمة شرطا لانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسدا للقسمة؛ لأن فيها معنى البيع[5].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢١٥/١١، مغني المحتاج ٤٢٤/٤ .

(٢) انظر: الفروع ٥٠٩/٦، المبدع ١٢٧/١٠ .

(٣) انظر: المبسوط ٥٣/١٥، بدائع الصنائع ٢٠/٧

(٤) انظر: الخرشي على خليل ١٩١/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٥٠٦/٣ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٠/٧ .

ويناقش: بأنه لايسلم أن شرط الانتفاع بملك الغير مفسد للبيع بل يصح البيع المشروط فيه شرط منفعة لتظاهر الأدلة على ذلك[1]. وإذا كان يصح في البيع فإنه يصح في القسمة لأنها في معناها، هذا إذا سلم أن القسمة فيها معنى البيع، والراجح أن القسمة إفراز[2]فيسقط الاستدلال بهذا الدليل.

٢- أن قسمة الزرع بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه على التتقية[3].

ويناقش: بأن في كون القسمة بيعاً خلافاً والراجح أنها إفراز حق لابيع.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الحق لهما ولا يخرج عنهما فكيفما تصرفا فيه جاز وانتفاع كل واحد بملك الآخر تم عن تراض وطيب نفس[4].

---

(١) انظر : بحثي الشروط في عقد البيع: ص ٢٠٠ - ٢١٤، فقد توسعت فيه بذكر الأدلة الدالة على صحة شرط المنفعة.

(٢) انظر: ص ١٢٢٥ - ١٢٣٠.

(٣) انظر: الخرشي على خليل ١٩١/٦، الشرح الكبير للدردير ٥٠٦/٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤٩٩/١١، المبدع ١٢٧/٤ .

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، لظهوره وتمسكه بالأصل في التصرف في الملك - في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم .

الحالة الثالثة:

أن يكون الزرع حبا مشتدا.

إذا طلب أحد الشريكين قسمة الحب المشتد في سنبله وامتنع الآخر فإنه لايجبر الممتنع بلا خلاف[1] .

لأن القسمة لابد فيها من تعديل المقسوم وتعديل الزرع بالسهام لايمكن؛ لأنه يشترط بقاؤه في الأرض المشتركة[2] وللتفاوت في السنابل .

فان رضي الآخر بالقسمة فقد اختلف في صحتها على قولين:

القول الأول:

صحة هذه القسمة:

وهو منصوص الإمام أحمد في رواية الأثرم[3] بناء على أن القسمة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٠/٧، الخرشي ١٩١/٦ ،الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٠٦/٣، روضة الطالبين ٢١٥/١١، مغني المحتاج ٤٢٤/٤ ،المغني ١٢١/٩، المبدع ١٠/ ٢١٧.

(٢) انظر: المغني ١٢١/٩،المبدع ١٢٧/١٠.

(٣) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الإسكافي الأثرم الطائي تلميذ الإمام أحمد. أحد الأعلام كان حافظا متيقظا جليل القدر نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة وصنفها ورتبها، توفي سنة ٢٦١ هـ، وقيل: غير ذلك من تصانيفه «السنن» وله مصنف في علل الحديث. =

إفراز وجزم به ابن رجب مذهبا للحنابلة[1].

القول الثاني:

أن هذه القسمة لاتصح:

وبه قال الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، وهو المذهب عند الحنابلة[5].

الأدلة

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن في هذه القسمة بيع بعض السنبل ببعض مع عدم العلم بالتساوي[6]، والشك في التساوي كالعلم بالتفاضل[7].

= (انظر: طبقات الحنابلة ٦٦/١-٧٤، سير أعلام النبلاء ٦٢٣/١٢-٦٢٨،شذرات الذهب ١٤١/٢-١٤٢).

(١) انظر :القواعد لابن رجب :ص ٤١٣. أقول: وهذا مقتضى قول بعض الحنابلة أن القسمة إفراز فيما لارد فيه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٠/٧.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ٥٩/٦، الكافي لابن عبد البر ١٩٦/٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢١٥/٢، مغني المحتاج ٤٢٤/٤ .

(٥) انظر: المبدع ١٢٧/١٠، الإقناع ٤١٤/٤ .

(٦) انظر: كشاف القناع ٣٧٤/٦.

(٧) انظر :الشرح الكبير للدردير ٥٠٦/٣.

ويناقش: بأنه لايسلم أن في هذه القسمة بيعا لبعض السنبل ببعض، وإنما فيها إفراز بعض السنبل عن بعض؛ لأن الراجح أن القسمة إفراز لابيع فإن كان فيها تفاضل فقد رضيا به .

أدلة القول الأول:

يستدل لهذا القول بأن الحق لهما ولا يخرج عنهما فكيفما تصرفا فيه جاز .

الترجيح :

الذي يظهر والله أعلم رجحان القول الأول لسلامة ماذكر من الاستدلال في مقابل مناقشة دليل القول الثاني .

المسألة الثالثة:

في قسمة الأرض والزرع معا .

والكلام فيها كالكلام في المسألة الثانية يشمل ثلاث حالات:

الحالة الأولى: في قسمتها والبذر لم يخرج من الأرض .

الحالة الثانية: في قسمتها والزرع قصيل .

الحالة الثالثة: في قسمتها والزرع حب مشتد .

الحالة الأولى :

في قسمتها والبذر لم يخرج من الأرض .

إذا طلب أحد الشريكين في أرض فيها بذر لم يخرج قسمتها، فامتنع شريكه فإنه لايجبر؛ لأن البذر مجهول لا يعلم كيف يخرج، ولأن فيها بيع

طعام وعرض بطعام وعرض[1]، وهذا الدليل مبني على أن القسمة بيع وقد تقدم أن الراجح أنها إفراز[2].

وإن رضي بالقسمة فقد اختلف في صحتها على قولين:

القول الأول:

أن القسمة تصح .

وهو قول للحنابلة[3].

القول الثاني:

أن القسمة لاتصح .

وبه قال المالكية[4]، والشافعية[5]، وهو المذهب عند الحنابلة[6].

الأدلة:

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأن البذر مجهول ولا يمكن إفرازه[7].

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ١٩١/٦، وحاشية الدسوقي ٥٠٧/٣، المهذب ٣٩٤/٢، التهذيب خ٤ /٢٢٨ق، المقنع مع المبدع : ١٢٦/١٠-١٢٧، الفروع ٥٠٩/٦.

(٢) انظر: ص ١٢٢٥ - ١٢٣٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤٩٩/١١، الإنصاف ٣٤٣/١١.

(٤) انظر: الخرشي ١٩١/٦، الشرح الكبير ٥٠٦/٣، بلغة السالك ٣/ ٦٧٠-٦٧١.

(٥) انظر: المهذب ٣٩٤/٢، شرح روض الطالب ٣٣٧/٤.

(٦) انظر: المبدع ١٠ /١٢٧، الإنصاف ٣٤٣/١١، الإقناع ٤١٤/٤.

(٧) انظر: المهذب ٣٩٤/٢، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٩/١١ .

ويناقش: بأن الجهالة وعدم التمكن من الإفراز لايضران؛ لأنه داخل في القسمة تبعا للأرض والتوابع يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، ولذلك لا يجوز بيع الزرع الأخضر وحده من غير شرط القطع ويصح بيعه مع الأرض من غير شرط قطعه[1].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن البذر يدخل في القسمة تبعا للأرض فأشبه أساسات الحيطان[2].

وقد يناقش: بأن هذا التشبيه غير سليم؛ لأن أساسات الحيطان لايمكن الاطلاع عليها إلا لمشقة وقد تتضرر بالحفر للاطلاع عليها بخلاف البذر فإن الاطلاع عليه ممكن وذلك بأن ينتظر خروجه من الأرض وهو لا يطول.

٢- أن البذر تابع للأرض وليس أصلا متبوعا فلا تضر جهالته كما لو اشترى أرضا فيها زرع واشترطه فإنه يملكه بالشرط وإن كان بذرا مجهولا [3].

والقاعدة: أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها لا سيما وقد تراضيا على القسمة.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٠-١٢١.

(٢) انظر: المغني ١٢٢/٩، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٩/١١.

(٣) انظر: المغني ١٢٢/٩.

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر- هو القول الأول لمراعاتهم القاعدة المشهور في التوابع في مقابل مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم.

الحالة الثانية:

إذا طلب أحد الشريكين في الأرض المزروعة أن تقسم وما فيها من قصيل فلا يخلو شريكه من أن يمتنع أو يرضى .

القسم الأول :

أن يمتنع شريكه من هذه القسمة :

إذا امتنع الشريك من القسمة فقد اختلف في إجباره عليها على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجبر الممتنع من القسمة عليها :

وبه قال المالكية[1]، وهو المذهب عند الشافعية[2]، وعند الحنابلة[3].

القول الثاني:

أنه يجبر الممتنع من القسمة عليها:

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ٦/ ١٩١، الشرح الكبير للدردير ٣/٥٠٦.

(٢) انظر : المهذب ٢/٣٩٤، التهذيب ٤/٢٢٨، تكملة المجموع: ١٩/ ٢٣٤.

(٣) انظر: الفروع ٦/٥٠٩، الإنصاف ١١/٣٤٢، الإقناع ٤/٤١٤ .

وهو قول بعض الشافعية [1]، واختيار ابن قدامة[2].

الأدلـة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول: بأن الزرع كالشجرة في الأرض والقسمة إفراز حق وليست بيعا[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الشجر متصل بالأرض على وجه الدوام، بخلاف الزرع فإن اتصاله بها مؤقت ويمكن قسمة الأرض وانتظار نهاية الزرع .

الثاني: لو سلم بصحة القياس فإن المقيس عليه لا يجبر عليه إذا لم يمكن تعديله.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أنها مشتملة على ما لا يجبر على قسمة وحده وهو الزرع [4].

وقد يناقش :بأن في عدم الجبر على قسمة القصيل إذا كان وحده

---

(١) انظر روضة الطالبين ٢١٦/١١ .

(٢) انظر: المغني ١٢١/٩، الكافي ٤٨١.

(٣) انظر: المرجعين السابقين .

(٤) انظر: المبدع ١٢٧/١٠.

خلافا والراجح صحة الجبر إذا رأى القاضي أن له منفعة بالقسمة [1].

٢- أنه مودع فيها للنقل عنها فلم تجب قسمته كالقماش فيها [2].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الزرع متصل بالأرض بخلاف القماش فإنه غير متصل ولاضرر عليه في نقله[3].

٣- أنه لا يمكن تعديل الأرض والزرع فتعذر القسمة [4].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الثاني إن أمكن تعديل الزرع والأرض كأن يكون الزرع متساويا في الجودة أو الرداءة وهو في جميع الأرض وهي متساوية الأجزاء، وإلا فإن الراجح هو القول الأول لتعذر التعديل، والجبر لايصح إلا بتعديل أجزاء المقسوم، والغالب تعذر التعديل للتفاوت بين قيمة الجزء من الأرض وقيمة الزرع الذي يغطي أكثر الأرض . والله أعلم .

القسم الثاني :

أن يرضى شريكه بالقسمة.

إذا رضي الشريك الآخر بقسمة الأرض وما فيها من قصيل فإن شرطا القطع صحت القسمة؛ لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما

---

(١) انظر: ص ١٣٠٧ - ١٣٠٩.

(٢) انظر: المغني ١٢٢/٩، الشرح الكبير ٤٩٨/١١، المبدع ١٢٧/١٠ .

(٣) انظر: المغني ١٢٢/٩ ،الشرح الكبير ٤٩٩/١١ .

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب ٢٣٤/١٩، حاشية العدوي على الخرشي: ١٩١/٦.

ولا محذور في هذه القسمة [1]

وإن شرطا الترك أو أحدهما أو سكتا فقد اختلف في صحة هذه القسمة على قولين:

القول الأول:

أن هذه القسمة صحيحة .

وبه قال الشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني:

أن هذه القسمة لاتصح .

وبه قال المالكيـــة [4].

الأدلـة:

أدلة القول الثاني:

اســـتدل أصحـاب هذا القول: بأن قسمة الزرع بيع والزرع لايجوز

---

(١) انظر: الخرشي وحاشية العدوي عليه ١٩١/٦، حاشية الدسوقي ٥٠٧/٣ بلغة السالك ٦٧٠/٣، المهذب ٣٩٤/٢، التهذيب: للبغوي خ ٢٢٨/٤، روضة الطالبين ٦١٥/١١، الشرح الكبير مع المغني ٤٩٩/١١، الفروع ٥٠٩/٦، المنتهى ٦٢١/٢.

(٢) انظر: شرح روض الطالب ٣٣٧/٤، مغني المحتاج ٤٢٤/٤ .

(٣) انظر: المبدع ١٠ /١٢٧، الإقناع ٤١٤/٤.

(٤) انظر: الخرشي علي خليل وحاشية العدوي عليـــه ١٩١/٦. حاشيـــة الدسوقي ٥٠٧/٣.

بيعه قبل بدو صلاحه على التبقية[1].

ويناقش: بأن في كون القسمة بيعا خلافا، والراجح: أنها إفراز حق لا بيع[2].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الحق لهما لا يخرج عنهما، فإن تراضيا على التعديل أو قسما الأرض وجعلا الزرع تبعا صحت؛ لأن غاية ما فيه أحدهما أخذ أقل من صاحبه، وقد رضي بذلك[3].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني، والله أعلم .

الحالة الثانية:

في قسمتها والزرع حب مشتد .

والكلام فيها على قسمين :

القسم الأول: أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة .

القسم الثاني: أن يرضى بالقسمة ويوافق عليها .

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) انظر: ص ١٢٢٥ - ١٢٣٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤٩٩/١١، المبدع ١٢٧/١٠،شرح منتهى الإرادات ٥١١/٣.

القسم الأول:

إذا طلب أحد الشريكين في أرض مزروعة أن تقسم وما فيها من حب مشتد فامتنع شريكه فهل يجبر أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول:

أنه لا يجبر الممتنع.

وبه قال المالكية [١]، والشافعية [٢]، وهو المذهب عند الحنابلة [٣].

القول الثاني:

أنه يجبر الممتنع، وهو اختيار ابن قدامة على القول بأن القسمة إفراز واحتمال له على القول بأنها بيع[٤].

الأدلة :

أدلة القول الثاني:

استدل ابن قدامة بالأدلة الآتية:

١- ما استدل به على الإجبار إذا كان الزرع قصيلا .

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥٩/٦، الخرشي علي خليل وحاشية العدوي عليه ١٩١/٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢١٥/١١، تكملة المجموع ٢٣٤/١٩.

(٣) انظر: الفروع ٥٠٩/٦ الإنصاف ٣٤٢/١١، الإقناع ٤١٤/٤ .

(٤) انظر: المغني ١٢١/٩، الإنصاف ٣٤٢/١١،

وقد تقدمت مناقشته[1].

٢- أن السنبل هنا داخل في القسمة تبعا للأرض وليس بمقصود فأشبه بيع النخلة المثمرة بمثلها[2].

ويناقش: بأن لايسلم أن السنبل يدخل في القسمة تبعا للأرض؛ لأنه في حكم الأصل المستقل بذاته، وذلك لارتفاع ثمنه بدليل الفارق الكبير بين ثمن الأرض إذا لم يكن عليها زرع قد سنبل، وبين ما إذا كان عليها زرع قد سنبل فافترق عن بيع النخلة المثمرة بمثلها حيث لم يراع التفاضل لكون الثمر تبعا بعكسه هنا فانه أصل بذاته .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن القسمة مشتملة على ما لا يجبر على قسمته وحده وهو السنبل لتعذر تعديله [3].

٢- أن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته كالقماش فيها[4].

وقد تقدمت مناقشته[5].

---

(١) انظر: ص: ١٣١٦ - ١٣١٧.

(٢) المرجعان السابقان، وهذا الدليل مبني على القول بأن القسمة بيع.

(٣) انظر: المبدع ١٠/١٢٧، وانظر: المهذب ٢/٣٩٤.

(٤) انظر: المغني ٩/١٢٢، الشرح الكبير ١١/٤٩٨، المبدع ١٠/١٢٧.

(٥) انظر: ص ١٣١٨.

٣- أن في القسمة ربا؛ لأن الشك في التماثل كتحقيق التفاضل [١].

ويناقش: بأن هذا مبني على أن القسمة بيع والراجح أنها إفراز حق[٢].

الترجيح:

الراجح فيما يظهر ـ هو القول الأول ـ لظهوره، وقوة استدلاله بتعذر تعديل السنابل في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم .

القسم الثاني:

أن يرضى الشريك الآخر بالقسمة ويوافق عليها.

إذا رضي الشريك الآخر بقسم الأرض وما فيها من حب مشتد، فقد اختلف في صحة هذه القسمة على قولين :

القول الأول:

صحة هذه القسمة.

وهو وجه للحنابلة اختاره القاضي أبو يعلى[٣].

القول الثاني:

أن هذه القسمة لا تصح .

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ٦/١٩١.

(٢) انظر: ص ١٢٢٦- ١٢٣٠.

(٣) انظر: المبدع ١٠/١٢٧، الإنصاف ١١/٣٤٣.

وبه قال المالكية[1]، والشافعية[2]، وهو المذهب عند الحنابلة[3].

الأدلـة:

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن في هذه القسمة بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا لا يجوز[4].

ويناقش: بأن هذا مبني على أن القسمة بيع والراجح أنها إفراز حق لا بيع[5].

٢- أن هذه قسمة مجهول ومعلوم إذ السنبل مجهول لتعذر تعديله[6].

ويناقش: بأن الجهالة في السنبل ليست متفاحشة حيث يمكن تعديله تعديلا تقريبيا فإذا رضيا بالتعديل لم تمنع القسمة لأن الحق لهما.

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥٩/٦، حاشية الدسوقي ٥٠٧/٣.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٤/٢، التهذيب للبغوي، خ ٢٢٨/٤ق .

(٣) انظر: الفروع ٥٠٩/٦، الإنصاف ٣٤٣/١١، المنتهى ٦٢١/٢ ،الإقناع ٤١٤/٤.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٤/٢،حاشية الدسوقي ٥٠٧/٣، المبدع: ١٠ /١٢٧.

(٥) انظر: ص ١٢٢٦ - ١٢٣٠.

(٦) انظر: المهذب ٣٩٤/٢.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

١- بأن الجهالة فيه قليلة والحق لهما ولا يخرج عنهما فكيفما قسما جاز[١].

٢- أن السنبل يدخل في القسمة تبعا للأرض [٢].

وقد تقدمت مناقشته [٣].

الترجيح:

الراجح حسبما يظهر هو القو الأول ـ لتمسكه بالأصل في حرية الإنسان بتصرفه ما لم يخالف الشرع، ولا مخالفة هنا لأن القسمة إفراز في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم.

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٢٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر مناقشة الدليل الثاني من أدلة القائلين بالإجبار في قسمة الأرض وما فيها من حب مشتد ص ١٣٢٢.

المبحث الخامس

في تقسيم قسمة الأعيان من حيث الجمع والتفريق ـ الأفراد ـ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في المقصود بالجمع والتفريق .

المطلب الثاني: في الرضا والإجبار في هذه القسمة .

المطلب الأول:

في المقصود بالجمع والتفريق .

تنقسم القسمة من حيث جمع نصيب الشريك وإفرازه في عين واحدة، أو إفراز نصيبه في كل عين إلى قسمين قسمة جمع، وقسمة تفريق، ـ أفراد ـ .

قسمة الجمع :

هي تجميع نصيب الشريك من أعيان مشتركة وإفرازه في عين واحدة لا يشاركه فيها غيره [1].

مثال ذلك : إذا كان بين شريكين داران فإن لكل واحد منهما جزءا من كل دار، فإذا قسمنا قسمة جمع فإنه يفرز ويجمع نصيب كل واحد منهما في داره على حده .

قسمة التفريق :

هي إفراز نصيب الشريك من كل عين من الأعيان المشتركة على حدتها بعد أن كان شائعا فيها .

مثال ذلك: في الصورة السابقة، لا يجمع نصيب كل شريك في دار وإنما يفرز نصيبه من كل دار على حدتها بحيث يكون له من كل دار نصيب معين بعد أن كان شائعا .

المطلب الثاني :

في حكم هذه القسمة من حيث الرضا والإجبار :

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢١ .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: في حكمها إذا تراضى عليها الشركاء .

المسألة الثانية: في حكمها إذا لم يتراض عليها الشركاء .

المسألة الأولى :

في حكمها إذا تراضى عليها الشريكاء:

إذا تراضى الشريكان أو الشركاء على قسمة الأملاك المشتركة بينهم قسمة جمع بحيث يجمع نصيب كل واحد في عين على حدتها، أو قسمة تفريق بحيث يفرز لكل واحد نصيبه من كل عين على حدته فإن هذه القسمة تكون صحيحة لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما .

وسواء كانت القسمة بعد التعديل أو بغيره، وسواء كان يحتاج فيها إلى رد عوض أولا يحتاج، جنسا واحدا كان المقسوم أو جنسين، مثليا كان أو قيميا[1].

المسألة الثانية:

في حكمها إذا لم يتراض عليها الشركاء، إذا طلب أحد الشريكين قسمة ما بينه وبين شريكه من أعيان مشتركة فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ما بينهما أجناسا متعددة .

الحالة الثانية: أن يكون ما بينهما جنسا واحدا .

---

(١) تصحيح القسمة مبني على مراعاة الخلاف في القسمة هل بيع أو إفراز، فعلى القول بأنها بيع يراعى في المكيل والموزون مثلا التقابض والتساوي في المتماثل ونحو ذلك.

الحالة الأولى :

إذا كان بينهما أجناس متعددة كدار وبستان فأراد أحدهما أن يجمع نصيبه في أحد الجنسين وامتنع الآخر فإنه لا يجبر وإنما يقسم كل جنس على حدته قسمة تفريق[1]؛ لأنها في الأجناس المختلفة تقع إضراراً في حق أحدهما وذلك لفحش التفاوت في المقاصد عند اختلاف الجنس فتتعذر المعادلة[2].

الحالة الثانية :

أن يكون ما بينهما جنسا واحدا .

والكلام فيها يشمل الصور التالية :

الصورة الأولى: المثليات من جنس واحد .

الصورة الثانية: القيميات المنقولة .

الصورة الثالثة: الدور .

الصورة الرابعة: المنازل .

الصورة الخامسة: الأرض الواحدة .

الصورة السادسة: الأرضون والبساتين .

---

(١) تقسم قسمة تفريق مع مراعاة الضرر بهما أو بأحدهما كما تقدم ص ١٢٤٨-١٢٥٠.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٤١، ٤٦، بدائع الصنائع ٧/٢١، التاج والإكليل ومعه مواهب الجليل ٥/٣٣٧، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٢/٣٣٧، التهذيب للبغوي خ ٤/٢٢٦، روضة الطالبين ١١/٢١٢-٢١٣، المغني ٩/١١٩-١٢٠، المبدع ١٠/١٣٨.

الصورة السابعة : الحوانيت .

الصورة الثامنة: جمع الأسهم اليسيرة لأحد الشركاء .

الصورة التاسعة: قسمة بعض الملك دون بعض .

الصورة الأولى:

المثليات بين الشريكين كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد لا خلاف في أنها تقسم قسمة جمع، لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة من غير ضرر لانعدام التفاوت.

الصورة الثانية:

القيميات المنقولة إذا كانت من جنس واحد كالإبل أو البقر أو الغنم أو غيرها من سائر العروض فهذه تقسم قسمة جمع إذا طلبها أحد الشريكين؛ لأن التفاوت القليل يقل عند اتحاد الجنس، والتفاوت القليل ملحق بالعدم ويجبر بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه[1].

الصورة الثالثة:

قسمة الدور:

وتحتها فرعان: -

الفرع الأول: قسمة الدور المتعددة .

---

(١) تقدم الحديث على هاتين الصورتين عند الكلام على قسمة الإجبار ص ١٢٤٤-١٢٥٧ . وذكرتهما هنا لبيان أنهما داخلتان في قسمة الجمع حيث يجبر على جمع نصيب شريكه في المكيلات ونحوها والعدديات كالسيارات فيجعل نصيب كل واحد في سيارة أو في القيميات حيث يجبر على الجمع فيجعل نصيب كل واحد في دابة وهكذا .

الفرع الثاني: قسمة الدار الواحدة ذات البيوت المتعددة .

الفرع الأول:

إذا طلب أحد الشريكين في دارين أن يجمع له نصيبه في أحدهما وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه لا يجبر الممتنع وتقسم كل دار بينهما .

وبه قال أبو حنيفة [1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني:

أن الأمر في الجمع وعدمه يفوض إلى نظر القاضي، إن كان الأعدل في الجمع جمع، وإن كان الأعدل في التفريق فرق .

وهو قول أبي يوسف بن الحسن[4].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٣-٤١٤، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٠، حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢١١، شرح روض الطالب ٤/ ٣٣٥، كفاية الأخيار ٢/ ٢٦٩.

(٣) انظر: المغني ٩/ ١١٩، الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٥٠٩، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/ ٣٨١.

(٤) انظر: الهداية ٤/ ٤٥، المبسوط ١٥/ ١٧، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٧٦، ويلاحظ أن هذا رأيهما إذا كانت الداران في مصر واحد فإن كانتا في مصرين فإنه لا يجمع جبرا، وعن محمد أنه يجمع جبرا ولو كانتا في مصرين. =

القول الثالث :

أنه يجبر على الجمع بشرط التساوي في النفاق والرواج وبشرط التقارب في المسافة ـ وحد القرب الميل والميلان.

وبه قال المالكية [1].

الأدلة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول :

بأن قسمة الجمع مع اتفاق المنافع والأماكن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة؛ لأنه إذا قسم كل دار قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبتت الشفعة في الأملاك، وذلك مما ينمي قيمتها، ومن الأمر البين من حصلت له دار بكاملها أفضل من أين يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها[2].

ويناقش: بأن ما ذكر ـ مما يترتب على الجمع ـ من دفع المضار وتحصيل المنافع صحيح، لكن قد يقابله ضرر مترتب على الجمع: بأن يحصل له جميع نصيبه في محلة لا يريدهاولا ترتاح لها نفسه ولا ينشرح

= انظر: الهداية ٤/٤٦ ، تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٠، كما أنه روى عن أبي حنيفة مثل رأيهما إن كانت الداران متلاصقتين.
انظر: تبيين الحقائق ٥/٢٧٠ .

(١) انظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٩٠، مواهب الجليل ٥/٢٤٧، الشرح الكبير للدردير ٥/٥٠٢، جواهر الدرر . خ ٣٩٣ ق .

(٢) انظر: المنتقى للباجي ٦/٥٣ .

صدره للبيت الذي فيها ولا يرتاح لجيرانه، ويمنع من الدار الأخرى التي تتوفر فيها هذه الميزات بالنسبة له. فيتضرر بذلك ضررا كبيرا.

ثم إن المالكية لم يذكروا دليلا على تحديد القرب بالميل والميلين.

وهذا التحدد -إذا سلم بالجمع-: فيه نظر،؛ لأن البلد إذا كان واسعا فإن القريب يتساوى مع البعيد عنه بميل أو أكثر لتفاوت الرغبات في المحلات، فقد تكون الدار في موضع قريب من الدار الأخرى ولا يمكن تعادلهما بيد أنها لو كانت في محلة أبعد لحصلت المعادلة بينهما في القيمة ـ وهذا مشاهد .

أدلة القول الثاني: القائل بأن الإجبار يفوض إلى القاضي :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر، وإذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل منهما لتفرق نصيبه، وإذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار وينتفع بذلك، والقاضي نصب ناظرا فيمضي قضاؤه على وجه يرى النظر فيه كما يمضي قضاؤه في المجتهدات على ما يؤدي إليه اجتهاده[1].

ويناقش: بما نوقش به دليل المالكية . أما القول بأن القاضي نصب ناظرا.. فيقال: إن القاضي قد يخفى عليه كثير من الأمور المرغِّبة في إحدى الدارين أو قد يرى عدم تأثيرها ـ كما لو لم يكن يرى فارقا بين جيران الدارين أو لا يرى فارقا بين المحتلين، وقد يرى عكس ما يراه أحد

---

(١) انظر : المبسوط ١٥ /١٧ .

الشـريكين من الراحـة النفسـيـة في إحـدى الدارين دون الأخـرى فتفـويض النظر إليه مطلقا فيه نظر.

٢- أن الدور كلهـا جنس واحـد والتـفـاوت الـذي بين الداين يمكن تعـديله بالقيـمـة فيفـوض إلى رأي القـاضي إن رأى الأعـدل في التـفـريق فـرق، وإن رأى الأعدل في الجمع جمع [١].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السـابق ويضـاف إليـه أن التـفـاوت قـد لا يمكن تعـديله بالقـيـمـة لا سـيـمـا إذا كـان يتعلق بالجـيـران وانشـراح الصـدر للدار.

وقد ناقش ابن قدامة هذا الدليل بأنه مردود بما لو كانتا دارا ودكانا فإنه لا ينظر في الأوفق وإنما يقسم كل عين على حدتها[٢].

وقـد يجـاب بالمنع؛ لأن عـدم النـظر في الأوفق بين الدار والدكـان لاختلاف الجنس بينهمامع التفاوت الفـاحش بينهما من جهة ما ينتفع به كل واحد بخلاف الدارين فإن منفعتهما واحدة وهي السكنى .

ادلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن الدور أجناس معنى نظرا إلى اخـتـلاف المقـاصـد ووجـوه السـكنى والاعـتـبـار لأنه المقـصـود، ويختلف ذلك باخـتـلاف البلدان والمحـال والجـيـران والقـرب إلى المسـاجـد والماء اخـتـلافـا فـاحـشـا فـلا يمكن التعديل في القسـمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، وكذا لو تزوج

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٢/٧، الهداية للمرغينانى٤/٤٥.

(٢) انظر : المغني ١٢٠/٩.

على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب [1].

ويناقش: بأن هذا الضرر الناتج عن عدم إمكان التعديل يقابله ضرر تفرق النصيب في محلات متعددة وما ينتج عن ذلك من قلة قيمتها وفساد كثير من منافعها ونحو ذلك .

وقد يجاب: بأن ترجيح مراعاة ضرر الممتنع على مراعاة ضرر مريد الجمع بأن الممتنع يريد الانتفاع بحقه من كل دار[2]، وهو ممكن فلا يحرم منه بالإضافة إلى أن عدم إجبار الممتنع يجعلهما متساويين في الضرر والانتفاع، بعكس الجمع فإنه يترتب عليه انتفاع أحدهما وتضرر الآخر.

وقد يرد من وجهين:

أحدهما: أنه قد لا يلحق الممتنع ما ذكر من الضرر الناتج عن اختلاف المحال والجيران ... كما لو كانت الداران بجانب بعضها البعض وتفصيلهما واحد وقربها من المسجد ومن الماء واحد.

الثاني: أن الممتنع من قسمة الدار الواحدة يريد الانتفاع بحقه من كل جزء منها، ومع ذلك يجبر على القسمة مع اختلاف بيوتها في الانتفاع فكذلك الممتنع من قسمة الدارين، بل ههنا أولى لأن الجمع إنما يكون في المتقارب[3].

٢- أن الدارين إذا كانتا أجناسا معنى لاختلاف المقاصد فإن فيهما معنى المعاوضة يغلب على معنى التمييز، والمعاوضة تعتمد التراضي وفي

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/١٧-١٨، الهداية ٤/٤٥ .

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٩٢-٣٩٣، المغني ٩/١٢٠.

(٣) انظر : الفروق للقرافي ٤/٢٦، تهذيب الفروق ٤/٥٤ .

الجنس الواحد معنى التمييز يغلب، وذلك داخل تحت ولاية القاضي، ففي الدور معنى المعاوضة يغلب؛ لأن قبل القسمة يتيقن أن نصيب كل واحد منهم في أمكنة متفرقة فإذا جمعها في مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة، وإذا قسم كل ذراع على حدة فمعنى التمييز فيه يغلب؛ لأن نصيب كل واحد منهم يكون في أمكنة متفرقة بعد القسمة كما كان قبلها[1].

وقد يناقش: بما تقدم من أن الدارين إذا كانتا في محل واحد وتفصيلهما واحداً وبناؤهما واحداً ومساحتهما واحدة فإنهما يكونان في حكم الجنس الواحد صورة ومعنى كالعدديات المتقاربة فيكون معنى التمييز فيهما أغلب؛ لأن ما أخذه بدلا عن نصفه الذي أخذه صاحبه مثل ما يأخذه صاحبه وأخذ المثل كأخذ العين .

٣- أنهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لمالك الآخر بخلاف الدار الواحدة البستان الواحد والأرض الواحدة وإن عظمت فإنها إذا بيع بعضها وجبت الشفعة لمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة؛ لأن كل واحد منهما يراد لإزالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لاتجب قسمته لاتجب الشفعة فيه، فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة، وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته [2].

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/١٨.

(٢) انظر: المغني ٩/١٢١ .

ويناقش من وجهين :

أحدهما: أن هذا الدليل لا يصدق على جميع صور الدور؛ لأن الشفعة -عند طائفة من أهل العلم ـ تثبت في الدار المجاورة وعند بعضهم في الدار التي تشترك مع الأخرى في الطريق المشترك ـ غير النافذ ـ .

الثاني: لو سلم بعدم ثبوت الشفعة لغير الشريك ـ فإنه لا يسلم صحة هذا الاستدلال؛ لأن الشركة إذا عمت فيهما والبيع كذلك فإن الشفعة تعم فيهما فنقيس القسم على الشفعة فينقلب الدليل عليكم[1].

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر ـ هو القول الأول إن اختلفت الداران في محلتيهما وجيرانهما ونحو ذلك من المقاصد التي تراعى عند السكنى، وذلك لقوة ما استدلوا به من مراعاة للضرر وإعطاء للممتنع مما يستحقه من كل عين.

أما إن كانت الداران في محل واحد ومتساويتين من حيث المساحة والتفصيل والقرب من المنافع واتحاد الجيران فإن الجمع أرجح فيما يظهر لي لما فيه من تكميل للانتفاع ودفع للضرر، حيث ظهر أن الممتنع متعنت ومضار فلا يمكن من الإضرار بصاحبه؛ لأن ما يأخذه من إحدى الدارين نصفه له ونصفه مثل حقه في الدار الأخرى وأخذ المثل كأخذ العين. والله أعلم.

الفرع الثاني :

في قسمة الدار الواحدة ذات البيوت المتعددة .

---

(١) انظر: الفروق ٤/٢٦، تهذيب الفروق ٤/٥٤ .

إذا طلب أحد الشـريكين في دار واحدة أو خان كبيـر أن تقسم بيوته قسمة جمع وامتنع الآخر فهل يجبر أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنها تقسم قسمة جمع ويجبر الممتنع على ذلك .

وبه قال أبو حنيفة[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني:

أن القاضي ينظر في الأصلح والأعدل، فإن كان الأصلح قسمتها قسمة جمع قسمها كذلك ،وإن كان الأصلح قسمتها قسمة تفريق فرق.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن [٥].

الأدلة:

أدلة القول الثاني :

يستدل أصحاب هذا القول بأن البيوت تتفاوت تفاوتا فاحشاً؛ لأن

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٧٦، مجمع الأنهر ٢/٤٩٢ .

(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية: ص ٣١٢، الشرح الكبير للدردير: ٥/٥٠٢، ومأخذ رأيهم هنا بطريق الأولى من إجبارهم على الجمع في الدارين .

(٣) انظر : تكملة المجموع شرح المهذب ١٩/٢٢٥، وانظر: روضة الطالبين ١١/٢١١ .

(٤) انظر: المغني ٩/١١٩، الشرح الكبير مع المغني ١١/٥٠٧ .

(٥) انظر: المبسوط ١٥ /١٨، العناية شرح الهداية ٩/٤٣٨، وذكر في البدائع٧//٢٢، وفي شرح الطحاوى . انظر: تعليق المحقق على مختصر الطحاوى : ص ٤١٣، بأن رأيهما كرأي أبي حنيفة .

فيها الصغير والكبير والضيق والواسع فيترك النظر فيها إلى القاضي[1].

وقد يناقش : بأن بيوت الدار يعدل بعضها ببعض بحيث يأخذ كل واحد مثل ما يأخذه صاحبه مع انتفاع كل واحد بما أخذه من غير إضرار بصاحبه فلا حاجة إلى جعل النظر فيها إلى القاضي .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن قسمة الجمع تحقق المنفعة لكل واحد وترفع الضرر عنه بعكس قسمة التفريق، فإن قسمة كل بيت تنقص به القيمة والمنفعة[2].

٢- أن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز فلا يتفاوت في المنفعة عادة [3].

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر - هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم .

الصورة الرابعة :

في قسمة المنازل:

المقصود بالمنزل: المنزل اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان أوثلاثة[4]، كالشقق في عصرنا الحاضر.

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: تكملة المجموع ١٩/٢٢٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٥/١٨.

(٤) انظر: البناية شرح الهداية ٨/٦٤٢، حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٢.

بحث هذه القسمة الحنفية دون غيرهم[1].

إذا طلب أحد الشريكين في منازل قسمتها قسمة جمع وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن المنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقًا بعضها ببعض فإنها تقسم قسمة جمع، وإن كانت متباينة بعضها عن بعض ـ سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها في أدناها وبعضها في أقصاها ـ فإنها تقسم قسمة تفريق. وبه قال أبو حنيفة[2].

القول الثاني :

أن القاضي ينظر في الأصلح من قسمة الجمع والتفريق.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[3].

الأدلـة :

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية، والمقصود دفع الضرر، وإذا قسم كل منزل على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم

---

(١) أقول: الذي يظهر لي أن حكم المنازل عند المذاهب الثلاثة حكم الدور؛ لأنها في الحقيقة في معناها . والله أعلم .

(٢) انظر : المبسوط ١٥ /١٨ ، العناية شرح الهداية ٤٣٨/٩، مجمع الأنهر٤٩٢/٢ .

(٣) انظر: المبسوط ١٨/١٥، العناية شرح الهداية ٤٣٨/٩، مجمع الآنهر ٤٩٢/٢ .

لتفرق نصيبه، وإذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في منزل وينتفع بذلك، والقاضي نصب ناظرا فيمضي قضاؤه على وجه يرى النظر فيه كما يمضي قضاؤه في المجتهدات على ما يؤدي إليه اجتهاده[1].

وقد تقدمت مناقشته[2].

٢- أن المنازل في حكم الجنس الواحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى، والجنس الواحد يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالغنم والثياب الهروية، إلا أن منفعة السكنى تتفاوت باختلاف المحال فعند تعارض الأدلة الرأي للقاضي فيرجح بعضها بطريق النظر[3].

ويناقش بما نوقش به الدليل السابق.

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول: بأن المنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا إذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة؛ لأن التفاوت فيها يقل في مكان واحد، ولشبهها بالدور قلنا إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة[4].

وقد يناقش: بأن المنازل إذا كانت غير متلازقة، وهي في محلة واحدة

---

(١) انظر: المبسوط ١٥ /١٨ ، العناية شرح الهداية ٤٣٨/٩، وذكر في بدائع الصنائع أن رأيهما في المنازل المتلاصقة كرأي أبي حنيفة ٢٢/٧ .

(٢) انظر: ص ١٣٣٤ - ١٣٣٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٧/١٥ .

(٤) انظر: العناية شرح الهداية ٤٣٨/٩ .

أو في بيت واحد وتفصيلها واحد وبناؤها واحد فإنها تكون في معنى المتلازقة فلا معنى للتفريق.

الترجيح:

الراجح فيما يظهر هو القول الأول إذا كانت المنازل متلاصقة لما ذكروه من المعنى، وكذلك إذا كانت المنازل في محال مختلفة، أما إذا كانت في محلة واحدة، أو في دار واحدة وهي غير متلازقة فإن الراجح فيما يظهر إلحاقها بالمتلازقة؛ لأنها في معناها، وإن كانت متخذة للغلة فإنه يترجح لي أنها تقسم قسمة جمع بعد تعديلها سواء كانت متباعدة أو متقاربة -والله أعلم-.

الصورة الخامسة:

قسمة الأرض الواحدة[1].

إذا كان بين الشريكين أرض فإن هذه الأرض لاتخلو أجزاؤها من أن تكون متساوية أو غير متساوية .

فإن كانت أجزاؤها متساوية فطلب أحد الشريكين قسمتها فإنها تقسم بينهم بعد تجزئتها أجزاء متساوية بعدد أنصبائهما إن تساوت وهكذا .

وإن كانت أجزاؤها مختلفة بعضها عامر وبعضها خراب أو قوي وبعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء وبعضها بياض أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها بالآلة.

فإن أمكن التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه بأن يكون الجيد في

---

(١) ومثل الأرض البستان الواحد .

مقدمها والرديء في مؤخرها، فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والرديء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والرديء فطلب أحدهما هذه القسمة أجبر الآخر عليها؛ لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء.

ومثل ذلك إذا كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء، ويمكن التسوية بين الشريكين في كل نوع فطلب أحدهماقسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل يالقيمة فإنها تقسم كل عين على حدتها، وكذلك كل مقسوم إذا أمكن التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه كان أولى [1].

وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والرديء بأن تكون العمارة أو الشجر والجيد لاتمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة بأن تكون الأرض ثلاثين جريبا [2]وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبا

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩٣-٣٩٤، التهذيب للبغوي خ ٤/٢٢٦، روضة الطالبين ١١/٢٠٤، ٢١٠-٢١١، شرح روض الطالب ٤/٣٣٥، المغني٩/١٢٠-١٢١،الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٥٠٨ - ٥٠٩، المبدع ١١/١٣٢، المنتهى ٢/٦٢٣، الإقناع ٤/٤١٦، الخرشي علي خليل ٦/١٨٧-١٨٨، الشرح الصغير للدردير ٣/٦٧٧، حاشية الدسوقي ٣/٥٠٣.

(٢) الجريب: قيل الوادي وجمعه أجربة، وقيل الجرب : القراح وجمعه جربة، والجربة: البقعة . انظر: تهذيب اللغة للأزهرى ١١/٥١، لسان العرب ١/٥٨٢. والجريب يختلف بحسب اختلاف اصطلاح أهل الإقليم كاختلافهم في مقدارالرطل والكيل والذراع فقيل إن مقداره: عشرة آلالف ذراع، وقيل: ثلاثة آلاف وستمائة ذراع.
انظر: المصباح المنير: ص ٩٥.

من رديئها فدعا إلى ذلك أحـد الشـريكين وامتنع الآخر فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول:

أنه يجبر الممتنع إن إمكن تعديلها .

وبه قال المالكية[1]، والحنابلة[2]، وهو الأظهر عند الشافعية[3].

القول الثاني:

أنه لايجبر الممتنع .

وهو قول للشافعية ذكر البغوي أنه الأصح[4].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هدا القول بالأدلة الآتية:

١- أن التساوي في الذرع يكون متعذرا[5].

---

(١) انظر: شرح الصغير ومعه بلغة السالك ٦٧٧/٣، حاشية الدسوقي ٥٠٣/٣.

(٢) انظر: المغني ١٢٠/٩، الشرح المبدع ١٣٢/١٠، المنتهى ٦٢٣/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١ / ٢١٠، المنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٢/٤-٤٢٣، شرح روض الطالب ٣٣٥/٤.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٣/٢، التهذيب للبغوي خ ٢٢٦/٤، نهاية المحتاج ٢٧٤/٨.

(٥) انظر: المهذب ٣٩٣/٢-٣٩٤، وانظر: الشرح الكبير مع المغني ٥٠٩/١١.

ويناقش: بأن التساوي في الذرع ليس شرطا في صحة القسمة لأن اشتراطه يؤدي إلى منع وجوب القسمة في البساتين والدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة[1].

٢- أن عدم الجبر لاختلاف الأغراض والمنافع[2].

ويناقش : بأنه لايسلم أن الأغراض والمنافع تختلف اختلافا كبيرامع التساوي في القيمة، وإن كان هناك اختلاف فهو يسير لا يمنع من التساوي في مقابل رفع ضرر الشركة.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن هذا مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا رد عوض فوجب قسمته كالدور [3].

٢- أنه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكن التسوية بالذراع[4].

الترجيح:

الراجح: هو القول الأول لظهوره وسلامة أدلته في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من المناقشة، والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني ٩/١٢٠-١٢١، الشرح الكبير مع المغني ١١/٥٠٩.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٢٣.

(٣) انظر: المغني ٩/١٢٠-١٢١، الشرح الكبير مع المغنى ١١/٥٠٩.

(٤) المرجعان السابقان .

الصورة السادسة:

قسمة الأراضي والبساتين:

إذا كان بين شريكين أرضان أو بستانان فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في عين منها وطلب أن تقسم كل عين على حدة فهل تقسم قسمة جمع أو تقسم كل عين على حدتها ؟ اختلف في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن القاضي ينظر في الأصلح من الجمع والتفريق .

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[1].

القول الثاني :

أن كل عين تقسم على حدتها ولا يجبر الممتنع على قسمتها أعيانا .

وبه قال أبو حنيفة[2] والحنابلة[3].

القول الثالث:

أنها إن كانت متلاصقة واتحد شربها وطريقها فإنها تقسم قسمة جمع وإن اختلف شربها أو طريقها أو تباعدت فإنها تقسم قسمة تفريق.

وبه قال أكثر الشافعية وهو الأشبه بكلام الشافعي[4]، واقتصر عليه في شرح روض الطالب[5].

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/٢٨-٢٩، الهداية وشرحها العناية ٨/٦٣٩.

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) انظر: المغني ٩/١٢١، الشرح الكبير مع المغني ١١/٥٠٨ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ١١/٢١١-٢١٢، تكملة المجموع ١٩/٢٣٣.

(٥) ٤/٣٣٥ .

القول الرابع :

أنها إن كانت متجاورة أو قريبا بعضها من بعض وكانت متساوية في القيمة والرغبة [1] جمع حق كل ذي سهم في موضع منها وأجبر الممتنع سواء كانت الأراضي بعلية أو سيحية أو كان بعليا أو سيحيا .

أما إذا كانت بعيدة عن بعضها أومختلفة في القيمة والرغبة أو كان بعضها يسقى بالناضح وبعضها سيحا أو بعلا فإنها لاتقسم قسمة جمع إجبار، وإنما تقسم كل عين على حدتها إن أمكن.

وبه قال المالكية [2].

الأدلة:

أدلة القول الرابع:

أولا :أدلته على الجمع إذا كانت متجاورة ومتساوية في النفاق والرواج:

---

(١) حدود القرب باليوم واليومين وقيل والميلين. انظر: الشرح الكبير للدردير ٥٠٢/٣، المدونة ٤٦٥/٥، المنتقى ٥٦/٦، وقيل: إن المشترط التساوي في القيمة دون الرغبة وقيل: إن التقارب في الأماكن ليس شرطا لكن الذي في المدونة اعتبار الشرطين .
(انظر: المدونة ٤٦٤/٥، المنتقى للباجي ٥٥/٦ - ٥٦، الخرشي وحاشية العدوي ١٨٧/٦، البهجة ١٢٨/٢ -١٢٩).

(٢) انظر: الكافي لابن عبدالبر ١٩٠/٢، مواهب الجليل ٣٧٤/٥، الخرشي على خليل ١٨٦/٦-١٨٧، الشرح الكبير حاشية الدسوقي عليه ٥٠٢/٢، ويلاحظ أن المالكية اشترطوا في قسمة الحوائط أن لا تقسم معها المثمرة إذا بدا صلاحها . بداية المجتهد ٢٣١/٢.

استدل أصحابه على ذلك:

بأن القسمة على الجمع مع اتفاق المنافع والأماكن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة؛ لأنه إذا قسم كل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبتت الشفعة في الأملاك، وذلك مما ينمي قيمتها، ومن الأمر البين من حصلت له أرض بكمالها أفضل من أن يحصل له من أربع أرضين من كل أرض ربعها[1].

وقد يناقش: بأن تحقيق المنفعة ورفع المضرة بالجمع يقابله ضرر كبير وهو إخراج مريد التفريق من ملكه جبرا، وجبر الإنسان على الخروج عن ملكه لا يجوز .

وقد يجاب: بأن الجبر على الخروج عن الملك قد يجوز لرفع الضرر كما في الشفعة وبيع مال المدين فكذا هنا حيث يتضرر الشريك بتفريق نصيبه مع أن الجمع أعود للممتنع بالمنفعة من التفريق إذا تساوت الأرضون قيمة ورغبة، وأبعد عن الإضرار به فيكون الجبر ثابتاً شرعا بقوله ﷺ.

وقد يرد: بأن الضرر بالتفريق أمر نسبي يتفاوت بين الأرض الكبيرة والصغيرة، ولو سلم في الأرض الصغيرة التي لا يمكن لكل واحد منهما أن ينتفع بنصيبه انتفاعا كاملا إذا قسمت، فإنه لا يسلم في الأرض الكبيرة التي ينتفع كل واحد بنصيبه كاملا إذا قسمت .

ثانيا: أدلته على عدم الجمع مع تباعد الأماكن أو التفاوت في الرغبة والقيمة:

استدل أصحابه على ذلك: بأنها إذا كانت متباعدة أو مختلفة في

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٥٣/٦، وانظر: الفروق ٢٦/٤ .

الرغبة والنفاق فإنه لا يمكن التعديل بينها، وهذا يظهر فيما يسقى بالنضح وما يسقى سيحا؛ حيث يختلفان في الزكاة، إذ زكاة ما يسقى بالنضح نصف العشر وما يسقى سيحا أو يشرب بعروقه العشر كاملا [1].

أما القول الثالث:

فلم أقف له على دليل، ويناقش بالمنع؛ لأنه لا فرق بين الأرضين أو البستانين المتلاصقين سواء اتحد المشروب أو الطريق أو لم يتحد إذا كان لكل شرب وطريق يحقق الانتفاع به، ولذلك لم يشترط بعض فقهاء الشافعية هذا الشرط [2].

وأما إذا كانا متلاصقين فقد يكونان متماثلين من كل وجه ولا يفصل بينهما إلا بستان أو بستانان ولا ضرر على واحد منهما في الجمع بل لا تكمل إلا بالجمع، وقد يكون بين المتلاصقين تفاوت كبير مع اتحادهما في الطريق والشرب .

أدلة القول الثاني: القائل بأن كل عين تقسم على حدتها .

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أنهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وإن عظمت فإنها إذا بيع بعضها وجبت الشفعة لمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة؛ لأن كل واحد منهما يراد لإزالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لا تجب

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ٦/١٨٧، ١٩١.

(٢) هو أبو إسحاق الشيرازي .

قسمته لاتجب الشفعة فيه، فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته، وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب فيه الشفعة تجب قسمته[1].

وقد تقدمت مناقشته[2].

٢- أنه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وإن كان كثيرا، ولم يكن صلاحا لما جاوره وإن كان صغيرا[3].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن في عدم اعتبار بدو الصلاح في حائط صلاحا لما جاوره خلافا[4].

الثاني: لو سلم اعتبار البستان صلاحا لما جاوره فإن الجمع بينهما إذا تم إنما هو لتكميل الانتفاع لكل واحد منهما ولرفع الضرر عنهما.

٣- أن الأراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منهما في العلة والصلاحية للرطبة والعنب وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة

---

(١) انظر: المغني ١٢١/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠٩/١١، ٥١٠.

(٢) انظر: ص ١٣٣٨ - ١٣٣٩.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) خالف المالكية والشافعية في قولو الإمام أحمد في رواية فاعتبروا بدو الصلاح في بستان صلاحا لما جاوره.
انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢٦٤/١روضة الطالبين ٥٥١/٣، المغني ١٠٠/٤.

فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك، فكما أن هناك لتعذر المعادلة في المنفعة تقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب هنا[1].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: لا يسلم أن كل دار تقسم على حدتها في جميع الأحوال، بل قد تقسم الدور قسمة جمع على ما هو القول الراجح في قسمة الدور[2].

الثاني: أن قياس الأراضي على الدور قياس مع الفارق؛ لأن المنع في الدور إذا حصل إنما لتعذر المعادلة بينهما من جهة الرغبة في جوار أناس معينين، أو من جهة انشراح الصدر لبعض الدور دون بعض بخلاف الأراضي فإنه لا يوجد فيها شيء من ذلك، وإنما يتعذر الجمع فيها عند التفاوت في الانتفاع والتساوي فيه قد يكون ممكنا.

أدلة القول الأول: القائل بأن النظر في الأصلح إلى القاضي:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التي استدلوا بها على تفويض النظر إلى القاضي في قسمة الدور والبيوت والمنازل .

ولا ترد عليها -كما يظهر لي- المناقشات الواردة عليها هناك، لأن المفاضلة بين البساتين والأرضين لا يكون بجيرانها أو انشراح الصدر فيها، وإنما يكون بحسب صلاحيتها للإنتاج ونحو ذلك . ومثل هذه الأمور لا تخفى على القاضي أو من يخوله النظر فيها من هيئات النظر المتخصصة بما أوتيت من خبرات وإمكانيات فنية.

---

(١) انظر: المبسوط ١٥ /٢٩ .

(٢) انظر: ص ١٣٣٩.

الترجيح:

الراجح فيما يظهر، هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى، والله أعلم .

الصورة السابعـــة :

قسمة الحوانيت:

إذا طلب أحد الشريكين في حانوتين متجاورين أو متباعدين أن يجمع نصيبه في أحدهما وطلب الآخر قسم كل واحد بينهما قسمة تفريق، فمن يجبر منهما ؟

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن القاضي ينظر في الأصلح من قسمة الجمع والتفريق .

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[١].

القول الثاني:

أن كل واحد من الحانوتين يقسم بينهما ويجبر الممتنع من ذلك .

وبه قال أبو حنيفة[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) هذا القول لأبي يوسف ومحمد بن الحسن مخرج على قولهما في قسمة الدور قسمة جمع .

(٢) هذا القول لأبي حنيفة مخرج أيضا على قوله في قسمة الدور .

(٣) انظر: روضة الطالبين ٢١١/١١، شرح روض الطـــالب ٣٣٥/٤، كفايـــة الأخيار ٢٦٩/٢.

(٤) انظر: المغني ١٢١/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥٠٨/١١، المبدع ١٣٨/١٠.

القول الثالث:

إن كانت متقاربة ومتساوية في القيمة والرغبة فإنها تقسم قسمة جمع وإن كانت متباعدة أو غير متساوية فإنه تقسم قسمة تفريق .

وبه قال المالكية [1].

الأدلـة:

الأدلة في هذه الصورة هي أدلة الأقوال في قسمة الدور قسمة جمع، وقد تقدمت مع المناقشات الواردة عليها[2]، إلا أنه يلاحظ الآتي:

أولاً: أن الدليل الأول لا يصدق على هذه الصورة؛ لأنه مبني على أن الدور أجناس من جهة اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، وذلك يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء والراحة النفسية ونحو ذلك.

وهذه الأمور لايصدق منها على الحانوت إلا اختلاف المحال وأن اختلاف المحال قد يكون كبيرا فيتضرر أحدهما .

وهذا قد يناقش: بأن الاختلاف بين المحال إذا لم يكن متقاربا بحيث لايمكن تعديله فإنه لا قائل بالجبر على هذه القسمة لأن المخالفين: منهم من اشترط التساوي في القيمة والرغبة، ومنهم من جعل النظر إلى القاضي ينظر في الأصلح، وإذا كان الاختلاف بينهما كبيراً فإنه لايجبر على قسمة الجمع .

---

(١) هذا القول للمالكية مخرج على قولهم في الدور .

(٢) انظر: ص ١٣٣٤ - ١٣٣٩.

ثانيا: أن المناقشات الواردة على أدلة القول الأول [1] هناك لا ترد عليها هنا لأن مبنى الإيراد هناك هو :

أن الضرر الناتج عن تفريق النصيب مقابل بضرر يخفى على القاضي وهو ما يتعلق باختلاف الجيران بين الدارين وانشراح الصدر لإحداهما دون الأخرى.

وهذا الضرر لا يوجد في الحوانيت ولا يمكن مراعاته؛ لأنها لم تعد للسكنى وإنما أعدت لعرض السلع والمتاجرة بها .

الترجيح:

الراجح -حسبما يظهر هنا- هو القول الأول، لقوة أدلته وتحقيقه للعدل بين الشركاء في مقابل مناقشة أدلة القولين الآخرين، والله أعلم .

أقول:

بقي حالة: لم يذكرها فقهاء المذاهب صراحة وإن كانت تفهم من أقوالهم في صورتي قسمة الدور وقسمة المنازل ونحوها وهذه الحالة:

إذا خير أحد الشريكين الآخر بأن طلب منه أن يختار إحدى الدارين مثلا، فالذي يفهم من أقوال أبي حنيفة والشافعية والحنابلة أن ذلك لا يلزمه للتفاوت في المنافع، ولأن له حقا في كل دار . أما المالكية فإنهم يلزمونه بالاختيار إن تقاربت الديار وتساوت في النفاق والرواج، أما إن تباعدت أو اختلفت في النفاق والرواج فإنهم لا يلزمونه .

وأما أبو يوسف ومحمد فالأمر عندهم ينظر فيه القاضي .

---

(١) المقصود بالقول الأول: قول أبي يوسف ومحمد .

والذي يظهر لي: أن الآخر يجبر على الاختيار لانتفاء الضرر عنه وحصوله على الأحسن، وكونه له حق في كل دار لا يكون مانعا من الإجبار لأنه يحصل على مثل حقه أو أفضل، والحصول على المثل كالحصول على العين، الله أعلم .

الصورة الثامنة:

في جمع الأسهم اليسيرة لأحد الشركاء .

إذا كان بين شريكين مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهما من كل موضع منها لم ينتفع به فطلب جمع حقه في مكان واحد وامتنع الآخر . فهل يجبر الممتنع أو لا ؟

لم أقف على أن أحدا بحث حكم هذه المسألة غير صاحب الروضة من الحنابلة حيث ذكر أنه يجمع له حقه في مكان واحد. جاء في الفروع «وفي الروضة: إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به جمع له حقه في مكان واحد [1]».

الصورة التاسعة:

في قسمة بعض الملك دون بعض:

وهي على قسمين:

القسم الأول: إذا كان الملك واحدا .

القسم الثاني: إذا كان الملك متعددا .

---

(١) ٦ /٥٠٥، وانظر الإنصاف ١١/٣٣٤ .

القسم الأول :

إذا كان بين الشريكين ملك واحد كأرض أو دار أو بستان أو نحو ذلك فأراد أحدهما قسمة نصف هذا الملك بينهما وبقاء النصف الآخر على الشركة وامتنع الآخر فإنه لا يجبر .

لأن القسمة شرعت لرفع ضرر الاشتراك فيما يقبلها ولم ترتفع هنا بالكلية.

القسم الثاني:

إذا كان بين شريكين أعيان متعددة لا يمكن تعديلها إلا بترك جزء منها على الشركة كما لو كان بينهما مائة شاة وعدل المقوم تسعاً وأربعين شاة بخمسين شاة وبقيت شاة خارجة عن التعديل فطلب أحدهما هذه القسمة وامتنع الآخر فهل يجبر أو لا ؟

صرح فقهاء الحنفية بأن الممتنع من هذه القسمة يجبر عليها .

لأنه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك من غير ضرر ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض، ولا معارضة في هذه القسمة حتى يحتاج إلى تراضيهما[1]. أما فقهاء المذاهب فلم أقف لهم على ذكر لحكم هذه الصورة، ويمكن تخريج قولهم هنا من واقع تعليلاتهم للإجبار في قسمة المنقولات أعيانا بالقيمة ومن صور الإجبار الأخرى .

فالمالكية يمكن القول بأنهم كالحنفية في إجبار الممتنع من هذه

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٤٣٦/٩، البناية شرح الهداية ٦٣٣/٨ - ٦٣٥ .

القسمة إلا أنهم يخالفون الحنفية فيما لم يقسم حيث لا يتركونه على الشركة إذا طلب أحد الشركاء إنهاء الاشتراك فيه وإنما يباع ويقسم ثمنه على الشركاء، وقد جاء في المنتقى شرح الموطأ[1] ما يفهم منه ذلك: «وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فإن منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم إلا بضرر، فأما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والثياب، فأما العبيد فإنه يجمع في القسم ذكورهم وإناثهم صغارهم وكبارهم، وأعجميهم وفصيحهم، وحسنهم وقبيحهم، زاد ابن القاسم : والهديم وإن تقاربت أثمانهم إذا اعتدلت في القيمة قاله ابن حبيب، قال : روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه، إن استطيع أن يقسم قسم وإلا بيع»، فهذا النص فيه دلالة على قسم ما يمكن قسمة وبيع ما عدا ذلك.

ويمكن القول أن هذا قول طائفة من الحنابلة[2].

وأما الشافعية ومذهب الحنابلة فيمكن القول أنهم يفرقون بين الأعيان المتماثلة والمتفاضلة، ففي الأعيان المتفاضلة كالحيوانات مثلا لا يجبرون على هذه القسمة هنا؛ لأنهم لا يجبرون على هذه القسمة، ولو لم يبق شيء من المشترك على الشركة إذا قسمت أعيانا كما تقدم[3].

---

(١) ٦/ ٥٧ .

(٢) أخذ هذا القول من إجبارهم الممتنع من قسمة المنقولات إذا أمكن تعديلها سواء كانت متفاضلة أم غير متفاضلة.
انظر: ص ١٢٥٢.

(٣) انظر: مذاهبهم في عدم الإجبار على القسمة المنقولات المتفاضلة: ص ١٢٥٢-١٢٥٣.

إلا أن الحنابلة يجبرون على البيع والشافعية على الإجارة إذا لم يتراض الشركاء على المهايأة .

وفي الأعيان المتساوية القيم ـ كالأواني المتماثلة والسيارات مثلا ـ الذي يظهر أنهم يقسمون ما يمكن قسمته لانتفاء الضرر ولتقليل ضرر الشركة بقدر الإمكان[1].

وما بقي على الشركة فإنهم يتهايؤون الانتفاع به، فإن امتنع أحدهم من المهايأة أجبر على البيع عند الحنابلة وعلى الإجارة عند الشافعية. والله أعلم .

والراجح ـ فيما يظهر ـ أنه يجبر على قسمة ما يمكن قسمته مطلقا، كما هو مذهب الحنفية والمالكية، وقول طائفة من الحنابلة، لانتفاء الضرر من هذه القسمة ولتقليل ضرر الاشتراك قدر الإمكان، والله أعلم .

---

(١) هذا مأخوذ من قولهم إن القسمة نوعان: قسمة تراض وهي ما فيها ضرر أو رد عوض، وقسمة إجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض .
انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٤١١-٤١٢، ٤١٤ وانظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٢٠-٤٢٣.

المبحث السادس

في كيفية القسمة وحكمها من حيث اللزوم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : في كيفية القسمـــة .

المطلب الثاني: في حكمها من حيث اللزوم.

المطلب الأول :

كيفية القسمة تختلف باختلاف أجزاء المقسوم من حيث تساويها، فلا تحتاج إلى تقويم أو تفاوتهما فتحتاج إلى التقويم، وكذلك فإنها تختلف من حيث الأنصباء، فقد تكون الأنصباء متساوية كأرض بين اثنين مناصفة، وقد تكون غير متساوية .

فإن كانت القسمة لاتحتاج إلى تقويم كقسمة الأجزاء المتساوية، وتسمى قسمة المتشابهات، كالمكيل والموزون والمعدود والمذروع كالأرض المتساوية الأجزاء فإن القاسم يعدلها بين الشركاء على حسب أنصبائهم كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وعداً في المعدود وذرعا في المذروع .

وإن كانت تحتاج إلى تقويم كالأرض المختلفة الأجزاء فإنها لاتخلو من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن تكون السهام متساوية وقيمة أجزاء المقسوم مختلفة كأرض بين ستة أشخاص لكل واحد سدسها فهذه تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما قرع جاز .

الثاني: أن تكون السهام مختلفة وقيمة أجزاء المقسوم متساوية، مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، ولآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة، فإنها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس، فتجعل ستة أسهم وتعدل بالأجزاء ويكتب ثلاث رقاع بأسمائهم، ويخرج رقعة على السهم الأول فإن خرجت لصاحب السدس أخذه، ثم يخرج أخرى على الثاني فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة، وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث ... وهكذا

وقيل يكتب رقاعا بأسماء السهام ويخرجها على أسماء الملاك.

ورد: بأن هذا قد يؤدي إلى تفريق نصيب الواحد؛ لأنه إذا أخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس، ثم أخرج لصاحب النصف أو الثلث فيهما السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك .

الثالث: إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام كما في القسم السابق سواء لا فصل بينهما إلا أن التعديل ههنا بالقيم، وفي التي قبلها بالمساحة [1].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٧١/٥، تكملة البحر الرائق ١٥٢/٨، الخرشي على خليل ١٨٦/٦، ١٩٥ ،وحاشية العدوي على شرح أبي الحسن ٣٣٨/٢، الفواكة الدواني ٣٢٧/٢-٣٣٨، المهذب :٣٩٥/٢ ،روضة الطالبين ١١ /٢٠٤- ٢٠٧، المغني ١٢٣/٩- ١٢٥، الشرح الكبير مع المغني ٥٠٤/١١- ٥٠٧، الإقناع ٤١٧/٤ .

وفي هذه الأقسام يجبر القاضي الممتنع من القسمة إلا أن يكون فيها ضرر على أحدهما فيجرى فيها الخلاف المتقدم[1].

بقي ما إذا لم يمكن تعديل السهام إلا بأن يجعل مع بعضها عوض من دراهم ودنانير، فإن تراضيا على هذا التعديل مع جعل العوض مع بعضها فذاك لأن الحق لا يخرج عنهما .

وإن طلب ذلك أحدهما وامتنع الآخر فإنه يجرى فيها الخلاف المتقدم في الإجبار على قسمة ما فيه رد عوض[2].

المطلب الثاني:

في حكم القسمة من حيث اللزوم وعدمه.

إذا قسم الحاكم بين الشريكين قسمة إجبار فإن القسمة تكون لازمة ولا يعتبر رضاهما بعد القرعة؛ لأنه كما لم يعتبر التراضي في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة . ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك [3].

فإن كانت القسمة بتراضيهما ـ مما لا يجري فيها جبر القاضي، فقد اختلف في لزومها بعد خروج القرعة على قولين:

---

(١) انظر: الخلاف في قسمة الإجبار على قسمه ما فيه ضرر بالشريكين أو أحدهما ص ١٢١٠، وما بعدها .

(٢) انظر الخلاف فى الإجبار على قسمة ما فيه رد: ص ١١٩٣ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط ١٨/١٥، النتف في الفتاوى للسعدي ٦٢٠/٢، المدونة ٤٩١/٥، التاج والإكليل ٣٤٥/٥، المهذب ٣٩٥/٢، روضة الطالبين ٢١٦/١١، المغني ١٢٥/٩، المبدع ١٣٣/١٠.

القول الأول :

أنها تلزم بخروج القرعة .

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، وهو المذهب المنصوص عليه عند الحنابلة[3] وهو قول للشافعية [4].

القول الثاني:

أنها لا تلزم بخروج القرعة، بل لابد من تراضيهما بعد خروجها وهو المذهب عند الشافعية [5]، وقول للحنابلة [6].

الأدلة :

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١- أن قسمة التراضي بيع، والبيع يلزم بالتراضي لا بالقرعة، وإنما القرعة ههنا لتعرف البائع من المشتري[7].

---

(١) انظر: المبسوط ١٨/١٥، بدائع الصنائع ٢٨/٧ .

(٢) انظر: المدونة ٤٩١/٥، الشرح الكبير للدردير ٥١١/٣ .

(٣) انظر المحرر ٢١٧/٢، الإنصاف ٣٥٣/١١-٣٥٤، المبدع: ١٣٤/١٠.

(٤) انظر المهذب ٣٩٥/٢، التهذيب للبغوي خ ٢٢٨/٤ .

(٥) المرجعان السابقان، شرح روض الطالب ٣٣٧/٤، نهاية المحتاج ٢٧٥/٨ .

(٦) انظر المغني ١٢٥/٩، الشرح الكبير ٤٩٠/١١، المبدع ١٣٤/١٠، الإنصاف ٣٥٤/١١.

(٧) انظر: المغني ١٢٥/٩، المبدع ١٣٤/١٠ .

ويناقش من وجهين:

أحدهما: المنع من أن قسمة التراضي بيع، بل هي إفراز حق إذ لم يكن فيها رد عوض ـ على القول الراجح، فإن كان فيها رد فهي بيع فيما يقابل المردود وإفراز فيما عداه.

الثاني: أن التراضي وجد منهما عند اتفاقهما على القسمة فيلزم استمراره بعد خروج القرعة تحقيقا للفائدة من القرعة وتمشيا مع أثرها، فإن وجد جور أو حيف نقضها الحاكم بعد الرفع إليه، وإلا فإن الرضى بها ثم عدم قبول نتيجتها من غير مبرر شرعي يعد تلاعبا وتعارضا مع أثر نتيجتها فلا يلتفت إليه. كما أن البيع يلزم بعد تفرقهما فكذلك القسمة تلزم بعد خروج قرعتهما.

٢- أن رضاهما معتبر في الأول ولم يوجد ما يزيله فوجب استمراره.[١].

ويناقش: بأن تراضيهما على القرعة يعتبر قبولا لنتيجتها، فإذا لم يرض أحدهما بما أخرجته القرعة كان متناقضا حيث قبل الاقتراع ثم رفض النتيجة فلا يمكن منه، وإلا لم يكن للقرعة فائدة.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول:

بالقياس على قسمة الإجبار؛ لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والإقراع فلم يعتبرالرضى بعد حكمة لأنه كالحاكم وحكمه كحكمه [٢].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٩٥، المبدع ١٠/١٣٤.

(٢) المرجعان السابقان، المغني ٩/١٢٥.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضا في الابتداء، وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة .

ويجاب بما تقدم: من أن رضاه بالاقتراع يعتبر قبولا لنتيجتها وإذا لم يرض بما أخرجته القرعة فإنه يكون متناقضا حيث قبل الاقتراع، ثم رفض نتيجته، فكان من لازم قبول الاقتراع والرضى به الرضى بنتيجته وإلا لم يكن للقرعة فائدة، وكان طلبها عبثا وإضاعة لوقت الشريك .

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر ـ هو القول الأول، لظهور وقوة دليله وسلامته مما ورد عليه من المناقشة ـ في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم .

المبحث السابع

في الطوارئ على القسمة

وفيه مطالب :

المطلب الأول : في ظهور غلط في القسمة .

المطلب الثاني : في ظهور عيب في نصيب أحدهما بعد القسمة .

المطلب الثالث : في ظهور شخص مستحق بعد القسمة .

المطلب الرابع : في ظهور دين على المورث بعد قسمة التركة .

المطلب الخامس : في ظهور موصي له بعد القسمة .

المطلب الأول :

في ظهور غلط في القسمة.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في ظهوره في القسمة الإجبارية .

المسألة الثانية : في ظهوره في القسمة الرضائية.

المسألة الأولى :

إذا ادعى أحد المتقاسمين غلطا في القسمة الإجبارية ـ وهي ما لا تقف على الرضا من الشركاء ـ فهل تنقض القسمة بهذه الدعوى أو لا ؟

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول :

أن القسمة تنقض إن قامت البينة على الغلط أو نكل المدعى عليه عن اليمين إذا لم تقم بينة على دعوى الغلط وإلا فلا تنقض وهو الأرجح عندالحنفية[1]، وبه قال المالكية[2]، والشافعية[3]،

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٧٨، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٦/٢٦٤-٢٦٥، مجمع الأنهر ٢/٤٩٤ .

(٢) انظر: المدونة ٥/٤٧٧، الكافي لابن عبد البر ٢/١٩٧، حاشية الدسوقي ٣/٥١٢، ويلاحظ أن المالكية ذهبوا إلى أبعد من ذلك فقالوا: إن تفاحش الغلط بأن ظهر لأهل المعرفة وغيرهم أو ثبت بقول أهل المعرفة فإن القسمة تنقض ولو لم تقيم البينة.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٩٥، روضة الطالبين ١١/٢٠٨، مغني المحتاج ٤/٤٢٥، مع ملاحظة أن أبا ألفرج ألحق بالبينة ما كان الغلط فيه ظاهرا كما لو عرف أنه =

والحنـابـلة [1].

القول الثاني :

أن القسـمة لا تنقض إن كان قد أقر باستيفاء حقه .

وهو قول للحنفية [2].

الأدلـــة :

أدلة القول الثاني :

اسـتـدل أصـحـاب هذا القـول: بـأنه مـتناقض في دعـواه لأن الإقـرار باستيفاء الحق إقرار بوصول حقه إليه بكامله، ودعوى الغلط إخبار أنه لم يصل إليه حقه بكامله فيتناقض .

ونوقش : بأن التناقض منتف لأنه اعتمد على فعل الأمين ـ أي القاسم ـ ثم ظهر له غلطه بعد الإمعان وتدقيق النظر أو بعد إخبار غيره من أهل النظر والمعرفة [3].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول: بأن مدعي الغلط دعواه بالحجة فتعاد

= يستحق ألف ذراع فمسح ما أخذه فإذا هو سبعمائة ذراع.
(انظر: روضة الطالبين ١١ /٢٠٨، شرح روض الطالب ٤/٣٣٣).

(١) انظر: المغني ٩/١٢٧، الفروع ٦/٥١٥، المنتهى ٢/٦٢٦.

(٢) انظر: الاختيار ٢/٧٨، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٦/٢٦٥. مع ملاحظة أن قولهم إذا لم يقر كالقول الأول .

(٣) انظر: مجمع الأنهر ٣/٤٩٤، الدر المختار ٦/٢٦٥.

القسمة بينهم حتى يستوفي كل حق حقه؛ لأن المعتبر في القسمة المعادلة، قد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم توجد كما لو أثبت المشترى العيب بالبينة[1].

الترجيح :

الراجح -هو القول الأول- لظهوره وقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل ضعف دليل القول الآخر، بما ورد عليه من المناقشة، والله أعلم .

المسألة الثانية :

في ظهور الغلط في القسمة الرضائية :

إذا ادعى أحد المتقاسمين غلطا في القسمة التي لاتتم إلا بتراضي الشركاء، فقد اختلف في نقض القسمة على أربعة أقوال :

القول الأول :

أن القسمة تنقض مطلقا سواء توليا القسمة بأنفسهماأو كان القاسم أجنبيا، منصوبا من قبلهما أو من الحاكم، وسواء كانت بتعديل أو من غير تعديل.

وبه قال الحنفية[2]، وهو قول للشافعية[3]، واختيار

---

(١) انظر: المبسوط ١٥/٦٤ .

(٢) انظر: المبسوط ١٥/٦٤-٦٥، بدائع الصنائع ٧/٢٦، الهداية ٤/٤٩-٥٠، الاختيار ٢/٧٨، حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٤-٢٦٥، تكملة البحر الرائق ٨/١٥٥.

(٣) هذا قول لهم مبني على اشتراط الرضا بعد خروج القرعة، وقول مبني على اشتراط الرضا بعد القرعة، والقسمة إفراز .
(انظر: المهذب٢/٣٩٥، روضة الطالبين ١١/٢٠٩، شرح روض الطالب ٤/٣٣٤، مغني المحتاج ٤/٤٢٥، نهاية المحتاج ٨/٢٧٦).

ابن قـدامـة[1].

القول الثاني :

أن القسـمـة تنقض إن قـاسم الحـاكم أو قـاسم نصبـاه ولا تنقض[2] إن تقاسما بأنفسهما.

وهو المذهب عند الحنابلة[3].

القول الثالث :

أن القسـمـة تنقض إن وقعت بعد تعديل وتقويم وكان الغلط فاحشـا، وإن كان الغلط غيـر فاحش أو وقعت بغيـر تعديل ولا تقويم فإنها لاتنقض، وبه قال المالكية [4].

القول الرابع :

أن القسـمـة لا تنقض مطلقـا سواء توليـا القسـمـة بأنفسـهمـا أو كان القـاسم أجنبيـا من قبلهمـا أو من الحـاكم، وسواء كانت بتعـديل أو من غيـر

---

(١) انظر: المغني ١٢٧/٩.

(٢) يستثنى من ذلك إذا لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة كالقسـمـة التي فيها رد وقسمها قاسم نصباه فإنها تنقض في احتمال للحنابلة والمذهب عدم التفريق. (انظر: الإنصاف ٣٥٩/١١، ثم ٣٥٣/١١ - ٣٥٤).

(٣) انظر: المغني ١٢٧/٩، الشـرح الكبيـر مع المغني ٥١١/١١-٥١٢، المحـرر ٢١٧/٢-٢١٨، الإنصاف ٣٥٨/١١-٣٥٩، المبدع ١٣٩/١٠، الإقناع ٤١٨/٤، المنتهى ٦٢٦/٢.

(٤) انظر: الخـرشي على مختصـر خليل ١٩٦/٦، الشـرح الكبيـر وحاشيـة الدسـوقي عليه ٥١٢/٣، الشرح الصغير وبلغة السالك عليه ٦٧٨/٣،الفواكه الدواني ٣٢٨/٢.

تعديل . وهو الأصح عند الشافعية [1].

الأدلـــة :

أدلة القول الرابع :

استدل أصحاب هذا القول : بأن القسمة بيع، والبيع لا أثر للغلط فيه كما لا أثر للغبن لرضا صاحب الحق به[2].

ويناقش من وجوه :

احدهما : المنع من أن القسمة بيع، بل هي إفراز كما تقدم[3].

الثاني : لو سلم بأن القسمة بيع فإنه يمنع عدم تأثير الأصل المقيس عليه ـ الغبن ـ في البيع، والراجح أنه يؤثر [4].

الثالث : لوسلمنا حكم الأصل فإننا نمنع علة الحكم وهي وجود الرضا بالقسمة .

ويجاب عنه : بأن البحث في قسمة التراضي، فلاتتم من غير رضى الطرفين.

ويرد : بأن الرضا كان مبنيا على استيفاء الحق ولا يلزم منه الرضا إذا اتضح الأمر بخلافه.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٠٩/١١، شـــرح روض الطـــالب ٣٣٤/٤ مغني المحتاج ٤٢٥/٤، نهاية المحتاج ٢٧٦/٨ .

(٢) انظر: المراجع السابقة .

(٣) انظر: ص ١١٦٣ - ١١٦٨.

(٤) انظر: خلاف الحنابلة في ذلك في: المبدع ٧٧/٤ -٨٠ غاية المنتهى ٣٣/٢ .

الرابع : لو سلمنا بوجود الرضا، لم يمنع النقض عند ظهور الغلط كما إذا باع دارا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر فالبيع باطل في قول، وفي قول آخر يصح وتكون الزيادة للبائع والنقص عليه، والبيع إنما يلزم بالتراضي، فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص[1].

فإن قيل: فلم لا تعطي المظلوم حقه ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو المسلم فيه.

فالجواب: أن الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها، وفي المسلم والثمن الغلط في القبض دون العقد، فإن العقد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته، بخلاف مسألتنا هذه[2].

أما القول الثالث: فلم أقف له على دليل ولعلهم يستدلون بما يلي:

أولا: الاستدلال على عدم النقض إذا وقعت بغير تعديل ولا تقويم أو إذا وقعت بعد ذلك: يستدل لذلك:

بأن مدعي الغلط قد رضي بأخذه حقه ناقصا .

ويناقش: بأن رضاه كان لظنه استيفاءحقه ولا يلزم منه رضاه بعد اتضاح النقص .

ثانيا: الاستدلال على النقض إذاكان الغلط فاحشا :

يستدل لذلك :

---

(١) انظر : المغني ٩/١٢٧-١٢٨، الشرح الكبير مع المغني ١١/٥١٢-٥١٣.

(٢) انظر: المرجعين السابقين .

بالقياس على نقض العقد في البيع إذا ثبت العيب بالسلعة .

أدلة القول الثاني :

أولا: الاستدلال على عدم النقض إن تقاسما بأنفسهما :

استدل أصحاب هذا القول على ذلك : بأنه قد رضي ذلك ورضاه بالزيادة لشريكه يلزمه[1].

ويناقش : بمنع الرضا بالزيادة بدليل مطالبته بالنقض.

ويجاب : بأن قبوله القسمة مع وجود الزيادة دليل على رضاه بها .

ويرد : بأن قبوله للقسمة لا يلزم منه رضاه بالزيادة لأن ذلك يتوقف على علمه بها، وهو لم يحصل حين القسمة .

ثانيا : الاستدلال على النقض إذا كان القاسم أجنبيا من قبلهما أو من الحاكم

يستدل لذلك :

بأن القسمة مبنية على التراضي وهو لم يرض بها .

ويناقش : بأن قبوله لها دليل على رضاه بها كما إذا اقتسما بأنفسهما .

ويجاب بأن هناك فرقا بين ما إذا اقتسما بأنفسهما أو كان القاسم أجنبيا، وذلك أنه إذا باشر القسمة بنفسه قد يدرك الفرق بخلاف ما إذا كان بعيدا عنها .

---

(١) انظر: المرجعين السابقين، المبدع ١٠/١٣٩.

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالآتي :

أن المعتبر في القسمة المعادلة وهي لم توجد فتنقض القسمة قياسا على إبطال البيع إذا ثبت العيب[1].

الترجيح :

بعد عرض أدلة الأقوال وما جرى عليها من المناقشات، فإنه يظهر رجحان قول القائلين بالنقض ـ وهم أصحاب القول الأول، وكذلك أصحاب القول الثاني إن قسم لهما قاسم الحاكم أو قاسم نصباه، وذلك لقوة ما استدلوا به وسلامته من المناقشات في مقابل مناقشة أدلة المخالفين، والله أعلم.

المطلب الثاني :

في ظهور عيب في نصيب أحدهما بعد القسمة .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : في حكم هذه القسمة .

المسألة الثانية : في إثبات الخيار عند القائلين بصحة القسمة .

المسألة الأولى :

اختلف في حكم القسمة إذا ظهر عيب في نصيب أحد الشركاء على قولين:

---

(١) انظر: المبسوط ١٤/٦٤.

القول الأول :

أن هذه القسمة صحيحة .

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وهو المذهب عند الحنابلة[4].

القول الثاني :

أن هذه القسمة غير صحيحة .

وهو احتمال للحنابلة [5].

الأدلة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول: بأن التعديل شرط في القسمة ولم يوجد

---

(١) انظر: المبسوط ٤٢/١٥-٤٣، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٨٣/٣، بدائع الصنائع ٢٨/٧ .

(٢) انظر: المدونة ٤٩٨/٥، الخرشي وحاشية العدوي عليه ١٩٧/٦-١٩٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٥١٣/٣ .

(٣) انظر: المهذب ٣٩٥/٢، التهذيب للبغوي خ ٤ /٢٢٩ ق شرح روض الطالب ٣٣٩/٤ .

(٤) انظر: الهداية لأبي الخطالب ١٣٧/٢، المحرر ٢١٥/٢، الإنصاف ٣٦٣/١١، المنتهى ٦٢٧/٢، الإقناع ٤١٩/٤ .

(٥) انظر: المغني ١٢٩/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥١٤/١١، الفروع ٥١١/٦، وذكره قولا .

فلم تصح مع تخلف شرطها[1].

ويناقش: بأن التعديل في القسمة إنما يشترط بطلب الشركاء أو أحدهم، فإذا رضوا بها من غير تعديل صحت لأن الحق لهم .

أدلة القول الأول :

استدل لهذا القول : بقياس القسمة على البيع في الصحة مع وجود العيب [2].

ونوقش : بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القسمة يشترط فيها التعديل بخلاف البيع فإنه لاتعديل فيه[3]،

ويجاب : بما تقدم من أن التعديل ليس شرطا في صحة القسمة مع تراضيهما على تركه، فإذا رضي هنا بالقسمة مع وجود العيب فإنها تصح.

الترجيح :

الراجح فيما يظهر : هو القول الأول لقوة دليله وسلامته مما ورد عليه من المناقشة، في مقابل ضعف دليل المخالف بالمناقشة الواردة عليه، والله أعلم .

المسألة الثانية :

في إثبات الخيار ونوعه عند القائلين بصحة القسمة .

اختلف القائلون بصحة القسمة في إثبات الخيار للشريك الذي حصل

---

(١) المراجع المتقدمة .

(٢) انظر: المغني ١٢٩/٩، الشرح الكبير ٥١٤/١١، المبدع ١٤١/١١.

(٣) انظر: المراجع المتقدمة .

العيب في نصيبه، وفي نوعه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يثبت له الخيار بين نقض القسمة أو عدم نقضها مع الرجوع بأرش العيب.

وبه قال الحنابلة[1].

القول الثاني :

أنه يثبت له الخيار بين نقض القسمة أو عدم نقضها من غير رجوع بالأرش.

وبه قال الحنفية[2]، والشافعية[3].

القول الثالث:

أنه إن كان العيب في أكثر النصيب فله الخيار بين نقض القسمة أو عدم نقضها من غير أرش، وإن كان العيب في أقل نصيبه نقضت في المعيب، دون غيره، ويرجع صاحب المعيب بنصف قيمة الصحيح المقابل للمعيب، ويصير صاحب الصحيح مشاركا في المعيب بقدر ما أخذ منه من

---

(١) المراجع المتقدمة .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٨، ٢٨، ٦/٢٨٧، تحفة الفقهاء ٣/٢٨٣، وانظر: تبيين الحقائق ٤/٣١.

(٣) انظر: المهذب ٢/٣٩٥، ١/٣٧٨، شرح روض الطالب ٤/٣٣٩، ٢/٦٥ وانظر: روضة الطالبين ٣/٤٧٨.

الصحيح. وبه قال المالكية[1].

الأدلة:

أما القول الثالث فلم أقف له على دليل .

ويناقش: بالمنع؛ لأنه لا فرق في العيب بين أن يكون كثيرا أو قليلا، فإذا ثبت له الخيار في الكثير لزم منه إثباته له في القليل بجامع أنه عيب في كل.

أدلة القول الثاني :

أولا: أدلته على أخذ الأرش إذا اختار الإمساك :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن خيرته[2] تنفي ضرره فلا يرجع بالأرش مع انتفاء الضرر [3].

ويناقش: بالمنع؛ لأنه لايلزم من اختياره الإمساك انتفاء الضرر لاحتمال أنه كان ينوي أخذ الأرش مع الإمساك فلا يتضرر. أو لاحتمال أنه تصرف فيه ببناء أو غرس أو نحو ذلك، ومع الفسخ يتضرر ضررا يساوى العيب الذي وجده أو يزيد عليه فلا يمنع من حق ثابت له في مقابل ما وجده من عيب.

---

(١) انظر: الخرشي على خليل ١٩٧/٦-١٩٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٥١٣/٣-٥١٤، ويلاحظ: أن الأكثر على المعتمد عندهم الثلث فما فوق، والأقل ما دون الثلث، الشرح الكبير للدردير: ٥١٤/٣.

(٢) المقصود بخيرته: أي اختياره الإمساك .

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٥١٣/٣، الخرشي على خليل ١٩٧/٦.

٢- أن الأوصاف لايقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعا فلا تكون أصلا[١].

ويناقش: بالمنع؛ لأن السلعة إذا بيعت مع الوصف يزيد ثمنها عن بيعها بدونه مما يدل على أن الوصف مقصود ومراعى فإذا تخلف كان له قسطه من الثمن.

ثانيا : دليله على إثبات الخيار لمن وجد العيب :

استدل أصحاب هذا القول على ذلك :

بأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به كما إذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد[٢].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول : بأن العيب نقص في النصيب فملك الخيار بين نقض القسمة أو الرجوع بأرش العيب كالمشتري[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣١/٣، ويلاحظ أن هذا الدليل قد استدلوا به على التخيير بين الرد أو الإمساك من غير أرش إذا وجد المبيع معيبا. و أوردته هنا لأنهم جعلوا القسمة كالبيع.
(انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٧، المهذب ٣٩٥/٢).
ويلاحظ أنهم جعلوا العيب كتخلف الصفات.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٣١/٤ .

(٣) انظر: المغني ١٢٩/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥١٤/١١ .

وقد يناقش : بأن المشتري لا يملك الخيار بالرجوع بالأرش؛ لأن العيب من تخلف الصفات والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تبعا .

ويجاب بما تقدم من مناقشة لهذا الاستدلال من كون الأوصاف مقصودة ومراعاة .

الترجيح :

الراجح حسبما يظهر هو القول الأول؛ لقوة دليله ودفع المناقشة الواردة عليه، في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم .

المطلب الثالث :

في ظهور شخص مستحق بعد القسمة.

إذا اقتسم الشريكان شيئا فبان بعضه مستحقا ففيه مسائل :

المسألة الأولى : إذا كان المستحق معينًا فى نصيب أحدهما .

المسألة الثانية : إذا كان المستحق معينا في نصيبيهما على السواء.

المسألة الثالثة : إذا كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر .

المسألة الرابعة : إذا كان المستحق مشاعا في نصيبيهما .

المسألة الخامسة : إذا كان المستحق مشاعا في نصيب أحدهما .

المسألة السادسة : إذا كان المستحق جميع ما صار لأحدهما .

المسألة الأولى : إذا كان المستحق معينا في نصيب أحدهما :

وفيها أمران :

الأمر الأول : في بطلان القسمة .

الأمر الثاني : في الحكم على القول بعدم البطلان .

الأمر الأول :

إذا اقتسم الشريكان أرضا فظهر أن جزءا معينا من نصيب أحدهما مستحق لشخص آخر، فقد اختلف في نقض القسمة وإبطالها على قولين :

القول الأول :

أن القسمة لا تبطل .

وبه قال : الحنفية[١]، والمالكية[٢].

القول الثاني :

أن القسمة تبطل.

وبه قال الشافعية[٣] والحنابلة [٤].

الأدلـــة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥/٧، الهداية للمرغيناني ٥٠/٤، تبيين الحقائق ٢٧٤/٥ الاختيار ٧٩/٢، الدر المختار ٢٢٦/٦.

(٢) انظر: الخرشي على خليل ١٩٨/٦، الشـــرح الكبير وحاشيـــة الدســـوقي عليه ٥١٤/٣، البهجة شرح التحفة ١٤٠/٢.

(٣) انظر: المهذب ٣٩٦/٢، التهذيب للبغوي خ ٢٢٩/٤ ق، روضة الطالبين ٢١٠/١١، شرح روض الطالب ٣٣٤/٤، مغني المحتاج ٤٢٥/٤.

(٤) انظر: المغني ١٢٨/٩، الشـــرح الكبيـــر ٥١٣/١١، المبـــدع ١٤٠/١٠، الإنصـاف ٣٥٩/١١، الإقناع ٤١٨/٤، المنتهى ٦٢٧/٢.

١- أن لمن استحق من حصته أن يرجع في سهم شريكه، وإذا كان له ذلك فإن الإشاعة تعود[١].

ويناقش: بأنه لا يسلم أن عودة الإشاعة توجب بطلان القسمة مع رضا المستحق منه بعدم إبطالها والرجوع على شريكه بالقدر الذي ينوبه مع المستحق لأن الحق له .

٢- أن هذه قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فَعَلاَ ذلك مع علمهما بالحال[٢].

ويناقش من وجهين:

أحدهما : أن إبطال القسمة في الأصل المقيس عليه غير مسلم؛ لأن قسمتهما العين مع علمهما باستحقاق جزء معين منها دليل على رضاهما بهذه القسمة مع ما يطرأ عليها .

الثاني : أنه يمكن تعديل السهام -هنا- بعد أخذ المستحق نصيبه فتكون كما لو كانت معدلة من الأصل فلا يصار إلى الإبطال مع إمكان التصحيح؛ لأن تصحيح العقود مطلوب ومراعى قدر الإمكان .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول: بأن الاستحقاق ورد على جزء معين فلا يظهر أن المستحق كان شريكا لهما فلا تبطل القسمة [٣].

---

(١) انظر: المهذب ٣٩٦/٢، نهاية المحتاج ٨/ ٢٧٦ .

(٢) انظر: المغني ١٢٨/٩، الشرح الكبير مع المغني ٥١٣/١١ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٥/٧ .

الترجيح :

بعد عرض أدلة القولين فإنه يظهر رجحان القول الأول؛ لقوة دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم .

الأمر الثاني :

في الحكم على القول بعدم البطلان .

اختلف القائلون بعدم بطلان القسمة في الحكم على قولين :

القول الأول :

أن لمن بيده المستحق منه الخيار بين نقص القسمة وبين أخذ قيمة المستحق من الشريك بقدر حصته في المشترك .

وبه قال الحنفية[1].

القول الثاني :

أن لمن بيده المستحق منه الرجوع على شريكه بقدر حصته في المشترك -من قيمة المستحق- إن كان المستحق الربع، وإن كان المستحق النصف أو الثلث فله الخيار بين إمساك الباقي من غير شيء أو رجوعه على صاحبه شريكا بقدر حصته من المشترك، وإن كان أكثر من النصف فله الخيار بين نقض القسمة والإمساك بلا شيء.

وبه قال المالكية [2]

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥/٧، الهداية للمرغيناني ٥٠/٤، تبيين الحقائق ٢٧٤/٥ .

(٢) انظر: الخرشي على خليل ١٩٨/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه٥١٤/٣ .

الأدلـة :

أما القول الثاني : فلم أقف له على دليل .

ويناقش : بأن فيـه نظرا؛ لأن التفريق بين استحقاق الكثير واستحقاق القليل يحتاج إلـى دليل . مع ما فيه من ظلم للمستحق منه بإلزامه الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده إن كان المستحق الربع، مع أن المستحق من النصيبين أصلا.

أدلة القول الأول :

استدل اصحاب هذا القول على إثبات الخيار له في نقض القسمة بأن الاستحقاق أوجب انتقاض المعقود عليه والانتقاض في الأعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار.

واستدلوا على إثبات الخيار بالرجوع على صاحبه :

بأن القدر المستحق إنما هو من النصيبين جميعا فيلزم الشريك تبعته مع شريكه[1].

الترجيح :

الراجح -فيـمـا يظهـر- هـو القـول الأول؛ لقـوة دليله وسـلامتـه من المناقشة في مقابل مناقشة القول الثاني، والله أعلم .

المسألة الثانية :

أن يكون المستحق في نصيبيهما على السواء:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥/٧، تبيين الحقائق ٢٧٤/٥ .

إذا اقتسم الشريكان أرضا مثلا ـ فبان بعضها مستحقا وكان هذا المستحق في نصيبيهما على السواء فقد اختلف في بطلان القسمة بهذا الاستحقاق على قولين:

القول الأول:

أن القسمة لاتبطل بهذا الاستحقاق.

وبه قال الحنفية [١]، والمالكية [٢]، وهو الصحيح عند الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة [٤].

القول الثاني :

أن القسمة تبطل بهذا الاستحقاق .

وهو قول للشافعية [٥]، وقول للحنابلة [٦].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٦ ،حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٧٤/٥ .

(٢) انظر: الخرشي على مختصر خليل ١٩٨/٦-١٩٩ .

(٣) انظر: المهذب ٣٩٦/٢، التهذيب خ ٤ /٢٢٩ ق .

(٤) انظر: المغني ١٢٨/٩، الفروع ٥١٥/٦، الإنصاف ٣٦٠/١١، مع ملاحظة أن الحنابلة راعوا عدم الضرر عند عدم الإبطال فإن كان ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل: أن يسد طريقه أو مجرى مائه فإن القسمة تبطل لامتناع التعديل .

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢١٠/١١ .

(٦) انظر: الإنصاف ٣٦٠/١١ ،المبدع ١٤٠/١٠، وذكره في الكافي ٤٨٥/٤ احتمالا .

الأدلـة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بأن الباقي لكل واحد منهما لم يتعين في مقابلة ما بقي للآخر[1].

ويناقش : بأن ما ذكر من عدم التعيين غير مسلم؛ لأنهما لما استويا في المستحق فيهما فإن مابقي لكل واحد مساو لما بقي للآخر كأن القسمة لم تتم إلا فيما بقى بعد الاستحقاق .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الاتية :

١- أن ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه فلا ضرر على واحد منهما [2].

٢- أن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر، وقد أفرز كل واحد منهما حقه [3].

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول؛ لظهور وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وعدم الفائدة من إبطال القسمة واستئنافها من جديد، في مقابل مناقشة دليل المخالفين، والله أعلم .

---

(١) انظر: المبدع ١٠/١٤٠ .

(٢) انظر: المغني ٩/١٢٨، الشرح الكبير مع المغني ١١/٥١٣ .

(٣) المرجعان السابقان .

المسألـــة الثالـثة :

أن يكون المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر .

إذا اقتسم الشريكان أرضا فبان بعضهامستحقًا وكان في نصيب أحدهما أكثر منه في نصيب الآخر فإن الخلاف في هذه الحالة كالخلاف في المسألة الأولى[1]، لأن الزائد في الاستحقاق في أحد النصيبين في حكم الاستحقاق في أحد النصيبين دون الآخر؛ لأنهما متساويان فيما عدا الزائد.

المسألـــة الرابعـــة :

أن يكون المستحق شائعا .

إذا اقتسم الشريكان أرضا فبان بعضها مستحقا وكان هذا المستحق شائعا في النصيبين جميعا فقد اختلف في إبطال القسمة على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

أن القسمة صحيحة مع إثبات الخيار للمستحق[2] .

---

(١) انظر: ص ١٣٨٢ - ١٣٨٥.

(٢) مأخذ القول بالصحة هنا مع إثبات الخيار للمستحق: من قولهم إن القسمة صحيحة في غير المستحق، أما المستحق فتبطل فيه . والمقصود: أن حقه يثبت بمقدار المستحق له وتستمر القسمة صحيحة وهذا ظاهر من إثبات الخيار له ومن كون المستحق شائعا، والمقصود بالخيار فيما يظهر: تخييره بين فسخ القسمة، أو المقاسمة أو المشاركة، والله أعلم .

وهو الأظهر عند الشافعية[1].

القول الثاني :

أن القسمة تبطل في الجميع .

وبه قال الحنفية[2]، وهو المذهب عند الحنابلة[3]، وقول للشافعية[4]، ذكر الإسنوي[5]، في المهمات أنه المفتى به في المذهب وهو الذي صححه الأكثرون[6].

القول الثالث :

أن القسمة صحيحة ولا تبطل بهذا الاستحقاق.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢١٠، شرح روض الطالب ٤/٣٣٤، مغني المحتاج ٤/٤٢٥، نهاية المحتاج ٨/٢٧٦ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٤، الاختيار ٢/٧٩ .

(٣) انظر: المغني ٩/١٢٨، المبدع ١٠/١٤٠، الإقناع ٤/٤١٨، المنتهى ٢/٦٢٧.

(٤) انظر المهذب ٢/٣٩٦، التهذيب خ ٤/٢٢٩ ق، روضة ألطالبين: ١١/ ٢١٠ .

(٥) هو عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبرهيم الإسنوي، جمال الدين أبو محمد، نزيل القاهرة، ولد سنة ٧٠٤، بإسنا من صعيد مصر وقدم القاهرة وحفظ التنبيه واشتغل بالتصنيف وكان بحرا في الفروع والأصول، توفي سنة ٧٧٢ هـ. من تصانيفه «المهمات» و«شرح المنهاج للنووي» لم يكمله، و «التمهيد».
(انظر: الدر الكامنة ٢/٤٦٣-٤٦٥، بغية الوعاة: ص ٣٠٤ ،البدر الطالع ١/٣٥٢، ٣٥٣).

(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٢٥ .

وبه قال المالكية[1]، وهو وجه للحنابلة[2].

الأدلـة :

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول: بأن المستحق يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر، ويصير مع كل واحد قدر حقه، فأشبه ما لو كان المستحق معينا في نصيبهما على سواء[3].

ويناقش : بأن المستحق قد لايرضى بهذه القسمة التي تمت من غير إذنه، والتصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز، والتشبيه بما لو كان المستحق معينا في نصيبهما على السواء : غير مسلم؛ لأن المستحق لا أثر لرضاه وإذنه إذا كان نصيبه معينا؛ لأنه يأخذه وحده بخلاف النصيب الشائع فإن له حقا في كل جزء، فكان إذنه ورضاه معتبرا فافترقا.

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن الثالث -أي المستحق- شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا إذنه فأشبه ما لو كان لهما شريك يعلمانه فاقتسما دونه [4].

---

(١) انظر: حاشية العدوي على الخرشي ١٩٩/٦، مواهب الجليل ٣٤٩/٥،نقلا عن اللباب.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٥١٤/١١، المبدع ١٤٠/١٠، الإنصاف ٣٦١/١١.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٥١٤/١١، المبدع ١٤٠/١٠.

(٤) المرجعان السابقان، وانظر: المغني ١٢٨/٩.

ويناقش : بأن القسمة قائمة على رضا الشركاء فيما يشترط فيه رضاهم، فإذا رضي الشريك الثالث[1] ـ هنا ـ فلا معنى لإبطالها مع رضا أصحابها وأهل الشأن فيها، والمشبه به غير مسلم مع رضاه بالقسمة عند علمه.

٢- أنه بالاستحقاق تبين أن النصف الشائع المستحق من الدار ـ مثلا ـ ملك المستحق فتبين أن القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا[2].

ويناقش : بأنه إذا رضي بأخذ ما يستحقه من نصيبيهما من غير إضرار فإن القسمة تكون صحيحة لحصولها برضاهم وحصول الرضا بعد التمام لا يمنع من الصحة قياسا على بيع الفضولي.

أدلة القول الأول :

يستدل لهذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن المستحق شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا إذنه فتتوقف صحة القسمة على إذنه كبيع الفضولي.

وقد يناقش : بأن بيع الفضولي لا يصح ولو أجازه المالك.

ويجاب : بأن الراجح صحة بيع الفضولي إذا أجازه المالك[3].

٢- أن القسمة تمت مستوفية لشروطها ثم طرأعليها ما يوجب نقضها،

---

(١) المقصود بالرضا هنا: رضاه بما تقدم من مشاركة كل واحد أو مقاسمته .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٤/٧.

(٣) انظر: ص ١٨٠.

نقضها، فإذا رضي صاحب الشأن باستمرارها وأخذ حقه من غير نقص فإنها لا تنقض صيانة لها قدر الإمكان.

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول؛ لقوة ما استدل به له في مقابل مناقشة أدلة القولين الآخرين، والله أعلم .

المسألة الخامسة :

أن يكون المستحق شائعا في نصيب أحدهما :

إذا اقتسم الشريكان أرضا فظهر أن جزءا شائعا من نصيب أحدهما مستحق لشخص آخر، فقد اختلف في بطلان القسمة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

أن القسمة لاتبطل ولمن استحق بعض نصيبه الخيار إن شاء أمسك ما في يده ورجع بباقي حصته في نصيب شريكه -على قدر الشركة بينهما- وإن شاء فسخ القسمة.

وبه قال: أبو حنيفة وهو رواية عن محمد بن الحسن[1].

القول الثاني :

أن القسمة تبطل وتستأنف من جديد .

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٥٠، المبسوط ١٥/٤٤، بدائع الصنائع ٧/٢٤، مجمع الأنهر ٢/٤٩٥-٤٩٦.

وبه قال الحنابلة[1]، وهو قول أبي يوسف، ورواية عن محمد بن الحسن[2].

القول الثالث:

أن القسمة لاتبطل، وإنما يفرق بين قدر المستحق، فإن كان المستحق الربع فلا خيار للمستحق من نصيبه وليس له إلا الرجوع بقيمة الجزء المقابل لنصيبه من المشترك، فإن كان المشترك بينهما نصفين رجع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله ،وإن كان المستحق النصف أو الثلث فإنه بالخيار بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر نصف ما استحق، وإن كان المستحق أكثر من النصف فإنه بالخيار بين فسخ القسمة فيرجع شريكا في الجميع وبين إبقاء القسمة على حالها فلا يرجع بشيء . وبه قال المالكية[3].

الأدلـــة :

إما القول الثالث فلم أقف له على دليل .

ويناقش بما يلي :

١- أن التفريق بين استحقاق الكثير واستحقاق القليل يحتاج إلى دليل ولا دليل .

---

(١) انظر: الإنصاف ٣٦١/١١.

(٢) انظر: المبسوط ٤٤/١٥، تبيين الحقائق ٢٧٤/٥، حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٦، تكملة البحر الرائق ١٥٦/٨.

(٣) انظر: البهجة شرح التحفة ١٤٠/٢، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥١٤/٣.

٢- أن فيه ظلما للمستحق منه بإلزامه بالرجوع بنصف قيمة ما استحق مما في يده إذا كان المستحق الربع، مع أن له حقاً في العين.

٣- كذلك نوع الخيار- فيما إذا كان المستحق النصف أو الثلث - ليس فيه تقارب بين المخير بينهما؛ فالفارق كبير بين التمسك بما في يده فقط وبين رجوعه شريكا فيما بيد صاحبه، لما فيه من تفرق حقه إن اختار الرجوع أو نقصه إن اختار الإمساك، كذلك الحال إن كان المستحق أكثر من النصف ليس فيه تقارب بين المخير بينهما ففرق بين الفسخ، وبين الإمساك من غير رجوع على الشريك، فلو جعل له الخيار بين الفسخ وبين رجوعه شريكا بقدر ما استحق منه لكان أولى وأدعى إلى تحقيق العدل بين الشريكين .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول : بأنه بالاستحقاق ظهر أن المستحق شريكهما في الدارفظهر أن قسمتهما لم تصح بدونه فتستأنف القسمة كما إذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا [1].

ويناقش: بالمنع؛ لأن نصيب الشريك الآخر لا حظ للمستحق فيه إذا اختار الشريك المستحق منه إمضاء القسمة والرجوع بباقي حصته في نصيب الآخر لأن الحق له .

وأما القياس على استحقاق جزء شائع من نصيبهما فممنوع من وجهين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٤/٧، وانظر: المبسوط ٤٤/١٥ .

أحدهما: منع الأصل المقيس عليه فإن الراجح فيه عدم البطلان إن اختار المستحق إمضاءها.

الثاني: أن شركة المستحق في الأصل المقيس عليه في جميع العين على وجه الشيوع بخلاف هذه الحالة فإن شركته في جزء معين من العين على وحه الشيوع فافترقا.

أدلـــة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أنه بالاستحقاق ظهر أن القسمة لم تصح في القدر المستحق لا فيما وراءه؛ لأن المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لا في ما وراءه، وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي؛ لأن معنى القسمة وهو الإفراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي [(١)].

٢- قياس القسمة على البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين نقض البيع في الباقي وبين الرجوع بعوض المستحق، فكذلك في القسمة[(٢)].

الترجيح :

الراجح ـ فيما يظهر ـ هوالقول الأول : لظهوره وقوة أدلته وسلامتها

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٤/٧ .

(٢) انظر: المبسوط ٤٤/١٥.

من المناقشة في مقابل مناقشة القول الثالث وعدم قيام دليل له ومناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم.

المسألة السادسة : إذا كان المستحق جميع ما صار لأحدهما :

إذا استحق شخص جميع ما صار لأحد الشريكين فإن القسمة تفسخ ويعود شريكا بنصيبه؛ لأنه لم يبق له شيء من المشترك .

المطلب الرابع :

في ظهور دين على المورث بعد قسمة التركة .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إذا أمكن تسديده من غير ما بأيدي الورثة.

المسألة الثانية : إذا لم يمكن تسديده من غير ما بأيدي الورثة.

المسألة الأولى : إذا أمكن تسديده من غير ما بأيدي الورثة.

إذا ظهر على الميت دين بعدقسمة التركة وأمكن تسديده من غير ما بأيدى الورثة لم تنقض القسمة -سواء كان مال من التركة لم يقسم أو موقوف أو ديون لم تستوف أو من أجنبي؛- لأن القسمة تصان عن النقض ما أمكن، وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه .

المسألة الثانية : إذا لم يمكن تسديده من غير ما بأيدي الورثة.

وفيه فروع :

الفرع الأول: إذا امتنع الورثة عن التسديد.

الفرع الثاني: إذا اتفق الورثة على التسديد من غير نقض القسمة.

الفرع الثالث: إذا رضي البعض ولم يرض البعض الآخر .

الفرع الأول :

إذا امتنع الورثة من الوفاء فإن القسمة تنقض؛ لأن الدين مقدم على الأرث قليلا كان أو كثيرا، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[1].

الفرع الثاني :

إذا لم يمتنع الورثة من وفاء الدين من أموالهم فقد اختلف في إبطال القسمة على قولين:

القول الأول:

أن القسمة صحيحة ولا تبطل مع وفاء الورثة للدين.

وبه قال الحنفية[2]، وهو المشهور عند المالكية[3]، والأصح عند الشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5].

---

(١) سورة النساء: آية ١١ .

(٢) انظر: المبسوط ١٥ /٣٤،٥٩، بدائع الصنائع ٧/ ٣٠ ،تبيين الحقائق ٥/٢٧٥، الدر المختار ٦/٢٦٦ .

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، الخرشي على خليل ٦/١٩٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٥١٥، البهجة شرح التحفة ٢/١٤٣.

(٤) انظر: المهذب ٢/٣٩٦، ١/٤٣١- ٤٣٢، روضة الطالبين: ١١/٢٠٩- ٢١٠، شرح روض الطالب ٤/٣٣٤، واقتصر في الأم ٦/٢١٤ عليه .

(٥) انظر: الشرح الكبير مع المغني ١١/٥١٥ - ٥١٦، الفروع ٦/٥١٦، المبدع ١٠/١٤٠- ١٤١، الإنصاف ١١/٣٦٤، الإقناع ٤/٤١٩ .

القول الثاني :

أن القسمة تبطل بظهور الدين.

وهو قول للمالكية[1]، ووجه للشافعية[2]، ووجه للحنابلة[3].

الأدلـــة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- أن حكم قسمة التركة قبل وفاء الدين كبيع التركة قبل قضاء الدين والبيع لا يصح في وجه؛ لأن التركة كالمرهون في الدين، وبيع المرهون لا يصح[4].

ونوقش: بأنه لا يسلم أن التركة كالرهن؛ لأن المالك في الرهن أغلق على نفسه باب التصرف بعقده، بخلاف الوارث فإنه لم يعقد عقدا يمنع نفسه فيه من التصرف[5].

٢- أن نقض القسمة لحق الله تعالى لقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾[6].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٥.

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٩٦،التهذيب خ ٤/٢٢٩ ق، روضة الطالبين ١١/٢٠٩ - ٢١٠.

(٣) انظر: المحرر ٢/٢١٨، الشرح الكبير مع المغني ١١/٥١٦ الإنصاف ١١/٣٦٤.

(٤) انظر : التهذيب خ ٤/٢٢٩ ق .

(٥) المرجع نفسه .

(٦) سورة النساء : آية ١١، وانظر : بداية المجتهد ٢/٢٣٥ .

ويناقش : بالمنع؛ لأن عدم النقض لا يعارض الآية؛ إذ القسمة تمت قبل العلم بالدين، ولا فائدة من نقضها إذا دفع الورثة الدين من مال أنفسهم؛ لأن المدفوع لا يختلف سواء أكان من مال الورثة أم من التركة .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية :

١- قياس قسمة التركة مع تعليق الدين بها على بيع العبد الجاني مع تعليق أرش الجناية به بجامع التصرف فيما يتعلق به حق الغير[١].

٢- قياس قضاء الورثة للدين على قضاء الأجنبي له في عدم انتقاض القسمة بظهور مستحق لبعض التركة بجامع أن كلا منهما تبرأ به ذمة الميت[٢].

٣- أن حكم قسمة التركة قبل وفاء الدين كبيع التركة قبل قضاء الدين والبيع يصح في الأصح قياسا على المريض يصح بيعه مع تعليق حق الورثة بماله فكذا القسمة[٣].

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هوالقول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من المناقشات، والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني ١٢٩/٩، المبدع ١٤٢/١٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣٥٢/٥.

(٣) انظر: التهذيب خ ٢٢٩/٤ ق .

الفرع الثالث :

إذا امتنع بعض الورثة عن التسديد دون بعض .

إذا طولب الورثة بوفاء الدين فأجاب بعضهم وامتنع الآخرون فقد اختلف في إبطالها على قولين :

القول الأول :

أن القسمة لا تبطل وينتزع من الممتنع ما يلزمه من سداد من نصيبه حيث يباع ويسدد منه ما يلزمه من الدين .

وبه قال الحنابلة[1]، وهو قول للمالكية[2].

القول الثاني :

أن القسمة تبطل في الجميع .

وهو المعتمد عند المالكية [3].

الأدلـــة :

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول : بأن الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة إلا بعد أدائه[4].

---

(١) انظر المغني ١٢٩/٩، المبدع ١٤١/١٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢٣٥/٢.

(٣) انظر: الخرشي على خليل ١٩٩/٦، حاشية الدسوقي ٥١٥/٣.

(٤) انظر: الخرشي على خليل ١٩٩/٦، الشرح الكبير للدردير ٥١٥/٣.

ويناقش : بأن المجيب للوفاء يؤدي ما يلزمه في نصيبه من دين المورث فلا يكون الميراث مقدما على الدين؛ لأن المجيب عندما يدفع ما ينوبه من دين المورث، كأنه قطعة مما استحقه من التركة أصلا، ولو نقضت القسمة في حقه فإن الدائن لن يأخذ غير ما أراد المجيب إعطاءه إياه، فلا فائدة من إبطال القسمة في نصيبه.

ويجاب : بأن نقض القسمة لا يخلو من فائدة، وهي: ما إذا أعسر الممتنع من الوفاء فإن الدائن يأخذ حقه ممن لم يعسر؛ لأن الدين مقدم على الميراث[1].

ويرد : بالمنع من أخذ الدائن حقه من الموسر؛ لأن بعض حقه عند الموسر، وبعضه عند المعسر فيتبع كلا منهما بما يلزمه، وإلا لأخذ المعسر أكثر من الموسر، وقد قسما التركة قبل ظهور الدين فملكاها بهذه القسمة .

أدلة القول الأول :

يستدل لهذا القول : بأن المجيب للوفاء يدفع للدائن عين ما يأخذه منه إذا نقضت القسمة ـ وهو ماينوبه من الدين ـ فلا فائدة من النقض فيراعى صيانة القسمة من النقض قدر الإمكان.

ويناقش : بأن الفائدة من نقض القسمة موجودة فيما إذا أعسر الممتنع كما تقدم بيان ذلك .

وقد تقدم الجواب على أن ذلك ممنوع .

---

(١) انظر: المرجعين السابقين .

الترجيح :

الراجح -فيما يظهر- هو القول الأول لدفع المناقشة الواردة على دليله في مقابل مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم .

المطلب الخامس :

في ظهور موصى له بعد القسمة :

وفيه مسائل :

المسألة الأولى: أن تكون الوصية بمعين.

المسألة الثانية: أن تكون الوصية بمبلغ محدد من المال.

المسألة الثالثة: أن تكون الوصية بجزء شائع.

المسألة الأولى:

إذا قتسم الورثة التركة ثم ظهر موصى له بمعين كسيارة معينة أو منزل معين أو جزء معين من أرض فإن حكم القسمة هنا هو حكمها ما لو استحق معين من التركة[1]، وقد تقدم[2].

المسألة الثانية :

إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر موصى له بمبلغ محدد كألف ريال ـ مثلا ـ فهل تبطل القسمة بذلك أو لا ؟

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٠/٢١١، المغني ٩/١٣٠.

(٢) انظر: ص١٣٨٣ - ١٣٨٥.

حكم هذه لمسألة حكم ظهور دين بعد القسمة سواء بسواء [1] وقد تقدم[2].

المسألة الثالثة :

إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر موصى له يجزء شائع منها فقد اختلف في حكم القسمة على أربعة أقوال:

القول الأول :

أن القسمة صحيحة مع إثبات الخيار للموصى له [3].

وهو الأظهر عند الشافعية[4].

القول الثاني :

أن القسمة تبطل في الجميع .

وبه قال الحنابلة [5]، وهو قول للشافعية، ذكر في المهمات أنه المفتى به

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٢٦٦، الخرشي علي خليل ٦/١٩٩ ، ٢٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٢١٠، المغني ٩/ ١٣٠.

(٢) انظر: ص ١٣٣٠ وما بعدها .

(٣) مأخذ القول بالصحة هنا مع إثبات الخيار له: من قولهم إن القسمة صحيحة في غير الموصى به، أما الموصى به فتبطل فيه، والمقصود أن حقه يثبت بمقدار الموصى به وتستمر القسمة صحيحة وهذا ظاهر من إثبات الخيار له، والمقصود بالخيار فيما يظهر تخييره بين فسخ القسمة أو المقاسمة أو البقاء شريكا .

(٤) انظر: روضة الطالبين ١١/٢١٠، حيث جعلوا طرو الموصى له كالاستحقاق . وهذا قولهم في الاستحقاق . انظر: ص ١٣٢٢.

(٥) انظر: المغني ٩/ ١٣٠، حيث جعلوا طرو الموصى له كالاستحقاق وهذا قولهم في الاستحقاق . انظر: ص ١٣٢٣ .

في المذهب وأنه الذي صححه الأكثرون [1]، وبه قال الحنفية في بعض كتبهم[2].

القول الثالث :

أن القسمة تنقض إن كانت قد تمت بتراضي الورثة، وإن كانت قد تمت بقضاء القاضي فإنها لا تنقض .

وبه قال الحنفية في بعض كتبهم[3]، وذكر أنه الأصح [4].

القول الرابع :

أن القسمة تنقض إن كان المقسوم مقوما ـ كعقار ـ وأما إن كان مثليا ـ كسيارة، ودراهم فإنه يتبع كل وارث بحصته، وبه قال المالكية[5].

الأدلـــة :

أما القول الرابع : فلم أقف له على دليل .

ولعلهم يستدلون بأنه لا فائدة من نقض القسمة إذا كان المقسوم مثليا أو عينيا؛ لأن ما يأخذه من كل واحد هو مثل ما يأخذه إذا نقض القسمة.

---

(١) هذا مبني على قولهم في الاستحقاق . انظر: ص ١٣٢٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢٨٣/٣، المبسوط ٣٤/١٥ - ٣٥ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٠/٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٦ .

(٥) انظر: الخرشي على مختصر خليل ١٩٩/٦، ٢٠٠، شرح الزرقـــاني على خليل ٢١١/٦ - ٢١٢ .

ويناقش : بأنه لا يسلم انتفاء الفائدة من نقض القسمة؛ لأنه لو أعسر أحد الورثة لتضرر الموصى له بضياع حقه أو تأخيره مع أنه مقدم على الورثة في الاستحقاق .

أما نقض القسمة إن كان المقسوم مقوما فلأن نصيب الموصى له يتبعض عليه فيتضرر بذلك .

ويناقش : بأنه قد يرضى بتبعيض نصيبه وتفريقه فلا معنى لنقض القسمة مع رضاه بها .

أدلة القول الثالث :

أولا : أدلتهم على النقض إن تمت برضا الورثة:

استدلوا على ذلك بأن الموصى له شريك الورثة، بدليل أنه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة فإنه يهلك على الجميع، والباقي على الشركة بينهم، ولو اقتسموا وثمت وارث غائب فإنها تنقض فكذا هذا [1].

ويناقش : بأنه قد يرضى بقسمتهم وأخذ نصيبه من كل واحد، فلا معنى لنقضها مع رضاه .

ثانيا : أدلتهم على عدم النقض إن كانت بقضاء القاضي :

استدلوا على ذلك بأن قسمة القاضي في هذا الموضع محل اجتهاد وقضاء القاضي إذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض [2].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٠/٧ .

(٢) المرجع السابق .

ويناقش : بأن القاضي يرجع عن اجتهاده إذا تبين له خطؤه، وقد تبين له خطأ اجتهاده بظهور الموصى له، ومرجع الخطأ ما قد يلحق الموصى له من الضرر بتفرق النصيب أو ذهاب بعضه بإعسار أو تلف أو نحو ذلك .

أدلة القول الثاني:

يستدل لهذا القول : بأن حق الموصى له مقدم على حق الورثة، وقد اقتسما التركة من غير إذنه ولا حضوره فتبطل القسمة .

ويناقش : بأن الموصى له قد يرضى بهذه القسمة وأخذ نصيبه من كل واحد فلا تبطل، والحالة هذه، لأن الحق له.

أدلة القول الأول :

يستدل لهذا القول: بأن القسمة تمت حال كونها مستوفية لشروطها- قبل ظهور الموصى له- فتصح ويعطى الموصى له الخيار لثبوت حقه في التركة وتقدمها على حق الورثة.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول لظهور دليله وسلامته من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمده على توفيقه وتيسيره لإنهاء هذا البحث وإتمامه، وأشكره على ما حباني به من صنوف نعمه..

وبعد:

فقد آن لي أن أختتم هذا البحث، ليس دعوى مني بوصول الكمال، ولكن هذا غاية جهدي، فإن كان عملي هذا صوابا وحسنا فمن الله، وله جزيل الحمد والثناء، وإن كان غير ذلك فمني، والله يتولاني بمغفرته وعطفه وإحسانه .

هذا وبعد عرض أحكام المشاع بأبوابه وفصوله ومباحثه ومطالبه ومسائله وفروعه وصوره وحالاته، ظهر لي نتائج وثمار طيبة كثيرة بحمد الله منها: -

١- عظمة الشريعة الإسلامية وشمولها ووفاؤها بجميع متطلبات البشر، وتنظيمها لحياتهم تنظيما دقيقا. وفي هذا رد على دعوى القائلين بقصورها، وعجزها عن مسايرة ركب الحضارة، ومستجدات العصر .

٢- أن الفقه الاسلامي ثروة عظيمة ومعين لا ينضب استمد منه الفقهاء هذه الأحكام الخالدة، وفي قواعده وأصوله باب مفتوح لكل مجتهد إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

٣- أن الشركاء في الماء الذي لا يكفي لطهارتهم جميعا لا يقدم أحدهم بل يباح لهم التيمم إلا أن يكون فيهم ميت، فإن الأولى تقديمه على القول المختار.

٤- أن خلطة الأعيان المشاعة مؤثرة في زكاة السائمة تقليلا وتكثيرا، ولا

يشترط ملك النصاب لكل واحد من الشركاء، وإنما المشروط ملكهم جميعا للنصاب على القول الراجح، وأن القول بتأثير خلطة الأعيان المشاعة في غير السائمة قوي في الأموال الظاهرة دون الباطنة .

٥- أن زكاة الفطر عن الرقيق المشاع لازمة على الشركاء كل بقدر حصته .

٦- جواز الاشتراك في الهدي إذا كان إبلا أو بقرا، وإجزاء كل منهما عن سبعة لصراحة الأدلة في ذلك وقوتها، وضعف المعارض لها .

٧- جواز الاشتراك في الأضحية إذا كانت إبلا أو بقرا، وإجزاء البقر عن سبعة، وفي إجزاء الإبل عن عشرة خلاف قوي .

٨- صحة بيع أحد الشركاء لنصيبه من المشاع، وبيعه جزءا مشاعا من ملكه، واستثنائه، وفي صحة بيعه لنصيب شريكه الخلاف في تصرف الفضولي، والأظهر صحة تصرفه، وتوقف تنفيذ العقد على إجازة شريكه .

٩- أن في صحة بيع أحد الشركاء لنصيب معين من المشاع كبيعه نصيبه من شقة من عمارة ذات شقق، خلافا -والراجح الصحة-، كما أنه يترجح ضمان الشريك البائع لنصيب شريكه إذا سلم المشتري جميع المشاع فتلف .

١٠- أن قبض المشاع متصور وممكن بالتخلية إن كان عقارا وبقبض الجميع بعد إذن الشريك، أو بتوكيل المشتري له أو بنصب الحاكم من يقبض الكل .

١١- أن رهن المشاع جائز، سواء كان مما يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء رهن جميع نصيبه أو جزءاً معينا منه، وإذا وفَّى الراهن أحد المرتهنين

انفكت حصته من الرهن، وكذلك إذا وفَّى أحد الزاهنين المرتهن انفك نصيبه .

١٢- أن الشيوع في ربح الشركة شرط لصحتها، واشتراط شيء معين يبطلها بلا خلاف، وفي شرط التساوي في الربح خلاف، والصحيح عدم اشتراطه وجواز التفاضل فيه بخلاف الخسارة فإنه يشترط التساوي فيها بنسب رؤوس الأموال بلا خلاف، إلا المضاربة فإن الخسارة على رب المال .

١٣- صحة المزارعة بالجزء الشائع على القول الصحيح، وبطلانها إذا شرط شيء معين بلا خلاف، كما أن الصحيح صحة مزارعة أحد الشريكين شريكه، كذلك فإن الصحيح زرع أحد الشريكين نصيبه من الأرض المشتركة إن طلب من شريكه أن يزرع معه أو يهايئه فامتنع ولا أجرة له على شريكه إذا أذن له الحاكم .

١٤- صحة المساقاة وكذلك المغارسة بالجزء الشائع على القول الصحيح، كذلك صحة مساقاة أحد الشريكين شريكه أو مغارسته على القول الصحيح .

١٥- صحة إجارة الشريكين للمشاع بلا خلاف، وصحة إجارة أحد الشريكين نصيبه على القول الأظهر، كذلك فإن الأصح صحة الإجارة بجزء مشاع من الإنتاج .

١٦- صحة إعارة الشريكين للمشاع بلا خلاف، وصحة إعارة أحد الشريكين نصيبه على الأصح .

١٧- أن الغاصب إذا غصب نصيب أحد الشريكين دون نصيب الآخر فإن الغصب يختص بمن أراده الغاصب على القول الأظهر، كما أن الغاصب

يكون شريكا للمغصوب منه- إذا خلط المغصوب بمثله- بقدر ما خلط على الصحيح .

١٨- أن الشفعة تثبت في العقار المشاع الذي يمكن قسمته بلا خلاف، وفيما لا يمكن قسمته خلاف، والأظهر ثبوتها فيه، وكذلك ثبوتها في غير العقار، كما أن الأظهر ثبوتها بالشركة في المرافق الخاصة، وكذلك ثبوتها في الشقص المنتقل بعوض غير مالي أو بغير عوض .

١٩- أن للشفيع أخذ نصيب أحد الشريكين على الراجح إذا باعا صفقة واحدة، كما أن له أخذ نصيب أحد المشتريين على الراجح إذا اشتريا نصيب شريكه، وأخذ أحد العقارين إذا بيعا صفقة واحدة، وأما استحقاق الشفعة فإنه على عدد رؤوس الشركاء لا على قدر أنصبائهم على القول الأظهر، كما أن الأظهر أن الشفعة ليست على الفور، وإنما للشفيع تأخير الطلب ويحدد له مدة تتسع لتأمل مصلحته، ويحصل بها مقصوده عرفا .

٢٠- أن إيداع أحد الشريكين للمشاع غير جائز؛ لأنه يتصرف في ملك غيره بغير رضاه بخلاف إيداعهما له، فإن ذلك جائز، فإذا حضر أحدهما فطلب تسليم نصيبه وكان من ذوات الأمثال جاز للمودع تسليمه بخلاف ما لو لم يكن ذوات الأمثال، فإنه لا يجوز له تسليمه.

٢١- أن هبة المشاع والتصدق به، ووقفه جائزة على القول الصحيح. كما أن للموقوف عليهم أن ينتفعوا بالوقف كيفما شاءوا من غير قسمة عينه فإنها لا تصح على القول الأظهر لما فيها من حرمان الطبقة الثانية والثالثة.

٢٢- أنه لا خلاف في صحة الوصية بالمشاع، ومن أوصى بمشاع يظنه قليلا

فبان كثيرا فأراد الرجوع فإنه له ذلك على الصحيح، كذلك فإن الوصية بالمنفعة الشائعة جائزة بلا خلاف .

٢٣- أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من المشترك فإنه يعتق عليه جميعه إن كان موسرا، ويقوم عليه نصيب شريكه، وإن كان معسرا فإن العبد يسعى في نصيب الشريك الآخر على القول الأظهر، كما أنه إذا أعتق بعض عبده فإنه يعتق عليه جميعه موسرا كان أو معسرا على الصحيح، كذلك فإن مكاتبة الشريكين للعبد مع التفاضل في الأنجم جائزة على الصحيح، وكذا إذا كاتب أحدهما العبد في نصيبه أذن شريكه فيها أو لم يأذن، ويترتب على هذه الكتابة عتق العبدإذا أدى ما كوتب عليه إن كان المكاتب موسرا، وضمن لشريكه قيمة نصيبه، وإن كان معسرا سعى العبد في نصيب الشريك على القول الأظهر . كذلك فإن تدبير أحد الشريكين لنصيبه جائز، ويترتب عليه عدم سريان التدبير إلى نصيب شريكه موسرا كان أو معسرا، فإذا مات المدبر عتق نصيبه إن خرج من الثلث، وسرى إلى نصيب الآخر إن كان الثلث يفي بقيمته وإلا سعى العبد في نصيب الشريك .

٢٤- أنه ليس لأحد من الشريكين أن يستقل بعقد نكاح الجارية المشاعة من غير صاحبه بلا خلاف، كذلك لا خلاف في صحة جعل المشاع صداقا أوعوضا عن الخلع .

٢٥- إذا قبض أحد الشريكين نصيبه من دين مشترك لهما على شخص فإن لشريكه الدخول معه ومشاركته فيما قبض إن كان القابض قبض قبل أعذار شريكه في القبض معه وإلا لم يكن له مشاركته على القول الأظهر، أما إذا أذن لشريكه في القبض فإنه لا يشاركه فيما قبض

على الصحيح تحقيقا لمعنى الإذن . وإن تلف النصيب المقبوض- بغير إذن- فإنه يضمن لشريكه نصيبه مما قبض على الراجح، وكذلك إن تصرف في المقبوض بهبة أو بيع أو استهلاك ونحو ذلك، فإنه يضمن.

٢٦- أنه لايجوز لأحد الشريكين تأجيل نصيبه من الدين على الصحيح وإذا أجل فليس له الرجوع على شريكه على القول الأظهر، وإذا تقاسم الشريكان الدين فإن هذه القسمة صحيحة على القول الأظهر، وسواء كان الدين في ذمة واحدة، أو في ذمم متعددة .

٢٧- أن عفو أحد الشركاء في العبد المقتول عن القصاص جائز، ولا يقتص من قاتله إلا بإجماع الشركاء فيه على القصاص .

٢٨- أن عفو بعض أولياء المقتول عن القصاص جائز على الصحيح إن لم يكن القتل غيلة، فإن كان غيلة، فإن عفوه لا أثر له على الراجح، ويتحتم القصاص، كما أن غيبة أحد الأولياء أو جنونه أو صغره تمنع من استيفاء القصاص إذا لم يكن القتل غيلة على الصحيح، فإن كان غيلة فلا أثر للغيبة والجنون والصغر حيث يقتل على كل حال .

٢٩- أن الواحد إذا قتل جماعة فاتفق أولياؤهم على قتله بهم فإنه يقتل بهم، وليس لهم غير ذلك، وإن اختار أحدهم القود والآخرون الدية، فإنه يقتل لمن أراد القود ويعطى أولياء الآخرين الديات من ماله سواء كان المختار للقود أولياء من قتل أولا أوثانيا، وسواء قتلهم دفعة واحدة أو مفترقين على القول الصحيح، وإن تشاحوا على قتله وعلم الترتيب، فإنه يقتل بالأول وللباقين الديات، وإن لم يعلم الترتيب أو كان قتلهم دفعة واحدة فإنه يقدم أحدهم بالقرعة، وللباقين الديات على القول

الراجح، ومثل هذا ما إذا كانت الجناية دون النفس واستحقوا القصاص كما لو قطع إيمانهم .

٣٠- أن الضمان بسقوط الأملاك المشاعة على الأنفس والأموال يلزم الشركاء بإبلاغهم تضرره وخشية سقوطه، فإن كان المبلغ واحد لزمه من الضمان بقدر نصيبه على الأظهر، وإن لم يبلغوا فإن الراجح عدم تضمينهم إذا لم يعلموا، وإن كانوا يعلمون فإنهم يضمنون على القول الراجح .

٣١- أن وطء أحد الشريكين للجارية المشتركة لا يوجب الحد، وإنما يعزر الواطئ، وفي مقدار التعزير خلاف، والراجح أنه يعزر بمقدار ما يراه الإمام .

٣٢- أن قذف الواحد للجماعة يوجب لكل واحد حدا إن طلبوه على الراجح، وإن كان المقذوف واحدا فمات، فإن للورثة المطالبة به، فإن عفا بعضهم فإنه يحد للباقين ولا أثر لعفوه على الصحيح .

٣٣- أن سرقة أحد الشركاء من المشاع لا تسقط الحد إذا كان المسروق نصابا زائدا على حقه، ولم يكن له تصرف في المال على القول الراجح إذا كان المسروق معروف القيمة، ولا يحتاج إلى تقويم، فإن كان مما يحتاج فيه إلى التقويم، فإنه لابد أن يكون ظاهر الزيادة وإلا فإن الراجح عدم القطع .

كذلك فإن سرق أجنبي من المشاع وطالب بعض الشركاء دون بعض فإنه يقطع إن كان المسروق من المطالِب يبلغ نصابا على القول الراجح.

٣٤- أن العين إذا ادعاها شخصان ولا بينة لهما فإنه يقضى بها بينهما على

الشيوع بعد أيمانهما على الصحيح، وكذلك الحكم إن أقام كل منهما بينة على دعواه، هذا إذا كانت العين بأيديهما، فإن كانت العين في يدي غيرهما، ولا بينة لهما وادعاها من كانت بيده، فإنه يقضى له بها مع يمينه، فإن لم يدعها فإنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف واستحق العين على الصحيح، هذا إذا لم يقر من كانت العين بيده- أنها لأحدهما، أو أقر أنها لأحدهما ولم يعينه، فإن أقر أنها لأحدهما وعينه فإنها تكون لمن عين بعد يمين كل من المعين والمعين له، وإن أقر بها لهما فإنه يقضى بها بينهما، وإن كان لكل واحد بينة فإن يقرع بينهما في الأظهر .

وإن لم تكن العين بيد أحد ولا بينه أو لكل واحد بينه فإنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته أخذها . وإن تداعى شخصان وديعة عند شخص آخر ولا بينة لواحد منهما فإن كذبها حلف لكل واحد منهما، وبقيت العين بيده، وإن أقر بها لأحدهما قضى له بها مع يمين المودع، وإن أقر بها لهما فإنه نكل قضي لهما بعوضها معها في الأظهر، وإن أقر بها لأحدهما لا بعينه فإنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها في الأظهر وإن أقام كل واحد منهما بينه على دعواه فإنه يقرع بينهما في الأظهر .

٣٥- أن اللقطة إذا ادعاها اثنان ووصفاها في وقت واحد فإنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها على القول الراجح، وإن وصفاها واحد بعد الآخر وكان الوصف من الثاني قبل دفعها للأول فإنه يقرع بينهما على الراجح، وإن كان الوصف من الثاني بعد دفعها للأول فإنه لا يستحق شيئا هذا إذا لم يكن لهما بينة، وإن كان لكل

واحد بينة فإنه يقرع بينهما على القول الأظهر فمن قرع حلف وأخذها.

٣٦- أن الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء فهو للمرأة مع يمينها، وما يصلح لهما فإنه يقضى به بينهما.

٣٧- أن الرجلين إذا ادعيا عينا بيد رجل وعزيا الدعوى إلى سبب يقتضي اشتراكهما، كالإرث فأقر لأحدهما بنصفها، فإن الآخر يشاركه وإن عزيا الدعوى إلى سبب لا يقتضي اشتراكهما، فإن الآخر لا يشاركه، وإن لم يتعرضا إلى سبب الملك فإن الآخر يشاركه في الأظهر . وإن أقر شخص أن ما بيده فيه شركة لفلان، فإن له تفسيره بما شاء على القول الراجح، وكذلك إذا قال له في هذه العين سهم .

٣٨- أن أحد الورثة إذا أقر بدين على التركة وأنكر بقيتهم ولم يحلف المقر له على دينه فإنه يلزم المقر من الدين بقدر ميراثه في الأظهر، وإن حلف المقر له أخذ جميع دينه من جميع التركة، وكذلك الحال إن شهد أجنبي أو وارث آخر مع المقر .

٣٩- أن التصرف في الحائط المشترك بفتح الأبواب والنوافذ والبناء لا يجوز من غير إذن جيع الشركاء، وإذا انهدم الحائط بنفسه وامتنع أحد الشركاء من البناء، فإنه يجبر إذا كان حاجزا وسترة بين الدارين في الأظهر، وإن هدمه أحد الشريكين لمصلحة الحائط، كخوف سقوطه فإنه لايجبر على إعادته وحده، ويجبر مع شريكه، وإن كان الهدم لمصلحة الهادم أو من غير حاجة إلى هدمه، فإنه يجبر على إعادته في أصح قولي العلماء .

فإن كان المنهدم السقف الذي بين صاحب السفل وصاحب العلو فإن الممتنع منهما يجبر على البناء في الأظهر، فإن انهدم جميع السفل وامتنع صاحب العلو من مساعدة صاحب السفل في حيطانه فإنه لا يجبر؛ لأنها ملك صاحب السفل، وإنما يجبر صاحب السفل على إعادتها ليصل صاحب العلو إلى حقه من الانتفاع بعلوه على القول الصحيح .

٤٠- أنه لا يجوز لأحد من أهل الطريق المشترك أن يتصرف فيه بغير رضاهم بلا خلاف، فإن أذن له بعضهم -ولا ضرر عليهم في الحال- فإنه لا يجوز له التصرف على القول الراجح لما يترتب عليه من الضرر في ثاني الحال . كما أنه لا يجوز له فتح باب فيه من غير إذنهم على القول الراجح، فإن أراد أن يفتح بابا بين دارين كل واحدة على درب غير نافذ جاز له ذلك في الأظهر، كذلك فإنه يجوز له سد بابه وفتح باب آخر، وفتح باب آخر من غير سد لبابه الأول، بشرط عدم الإضرار بجاره على القول الراجح .

٤١- أنه لا يجوز لأحد من الشركاء في مجرى للماء أن يتصرف فيه، وإذا احتاج إلى إصلاح فإنهم يقومون بالإصلاح جميعا، فإن امتنع أحدهم أجبر فإن عمَّره أحدهم بإذنهم أو بإذن الحاكم أو من غير إذن أحد، ونوى الرجوع ، فإنه يرجع على الصحيح، ويملك منعهم من الانتفاع حتى يؤدوا قسطهم من النفقة، وإن أراد أحدهم أن يأخذ من الماء قبل أن يصل إلى مواضع القسمة جاز له ذلك إن لم يضر بالمجرى أو بالشركاء، فإن كان ثمت ضرر لم يجز له الأخذ، ويجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بنصيبه من الماء كيفما شاء، كأن يسقي به أرضا

ليس لها رسم شرب من هذا المجرى على القول الصحيح، فإن تنازع الشركاء في قدر الشرب من المجرى، فإنه يجعل على قدر أملاكهم على القول الراجح.

٤٢- أنه يجوز لكل واحد من المشترين، أن يفسخ في نصيبه عند ظهور العيب في المبيع، وكذلك عند شرط الخيار لهما على القول الراجح؛ لأنه في حكم عقدين، فإن ورث اثنان خيار عيب فرضي أحدهما بالعيب وأراد الآخر الرد لم يجز له؛ لأنهما يقومان مقام المورث ولا يجوز له تبعيض الصفقة. فإن رد المشتري على أحد البائعين نصيبه جاز إذ تعدد البائع يوجب تعدد العقد.

٤٣- أنه لا يجوز لأحد المرتهنين أو أحد العدلين أن ينفرد بحفظ الرهن على الصحيح، وكذلك الحال بالنسبة للوكيلين في الحفظ أو الوصيين. فإن كانت الوكالة لشخصين بالتصرف، فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في أمر لايحتاج في إلى الرأي، كإعتاق عبده، وقضاء دين في الأظهر، وكذلك الحال بالنسبة للوصيين في التصرف سواء أذن أحدهما للآخر أو لم يأذن، ومثل ذلك أيضا تصرف ناظري الوقف حيث لايجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف على الصحيح سواء أذن له شريكه أو لم يأذن، لما فيه من مخالفة شرط الواقف .

٤٤- أن المشاع إذا كان يحتاج إلى نفقة وامتنع أحد الشركاء من الإنفاق وكان المشاع مما يحتمل القسمة، فإنه لايجبر الممتنع، وإنما يقسم بينهم، وإن كان مما لا يحتمل القسمة فإنه يجبر على الصحيح ،

وإن كان الملك محتاجا إلى ما يحفظ أصله كالحراسة ونحوها فإنه يجبر على الإنفاق.

٤٥- الأصل أن الشريك في كل عين مالك له حقوق الملك فيما يملك منها وله منافعه وثمراته وذلك بالنظر إلى حصته الشائعة فيها، وبالنظر إلى حصة غيره من الشركاء فإنه أجنبي ليس له حق التصرف إلا بولاية من الشريك، وبناء على ذلك فإنه لايجوز لأحدهم أن ينفرد بالانتفاع بالعين ولو بمقدار نصيبه لما يترتب عليه من الانتفاع بنصيب شريكه؛ نظرا لشيوع حقيهما، وقد استثنى بعض الفقهاء من هذا الأصل صورا منها: الانتفاع مع غيبة الشريك، لكن الراجح عدم صحة هذا الانتفاع، ومنها: إذا طلب أحد الشريكين في الأرض من شريكه أن يزرع معه أو يهايئه فامتنع، فإنه يجوز له الانتفاع بقدر نصيبه بعد إذن الحاكم على الصحيح.

٤٦- ومنها أن المهايأة: هي قسمة المنافع، أي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيها زمنا معينا من متحد أو متعدد، وهي مشروعة بدلالة الكتاب و السنة والإجماع والاعتبار، وهي على نوعين: زمانية ومكانية، وإذا اتفق الشركاء عليها كان لهم ذلك، وإن طلبها أحدهم وامتنع الآخرون وكانت مما تحتمل القسمة فإنها تقسم بينهم، وإن كانت مما لا تحتمل القسمة ولم يطلب بيعها وإنما طلب المهايأة، أو كانت مما تحتمل القسمة ولم يطلب أحد منهم قسمتها، فإن الممتنع من المهايأة يجبر عليها على القول الراجح .

٤٧- أن قسمة الأعيان: تعيين النصيب الشائع في جزء معين، وإفرازه عن غيره من الأنصباء بحيث يكون متميزا ومستقلا، وهي مشروعة بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار، والراجح في قسمة الأعيان أنها إفراز لابيع إلا فيما فيه رد عوض فهي بيع في المردود فيه.

وتنقسم من حيث الذات إلى قسمة أجزاء وقسمة تعديل وقسمة رد، ومن حيث الرضا والإجبار إلى رضائية وإجبارية، ومدار القسمة على الرضاء والإجبار.

٤٨- أنه إذا طلب أحد الشريكين في مكيل أوموزون من نوع واحد أن يقسم بينهما فإنه يجاب إلى ذلك.

فإن كانت المكيلات والموزونات أنواعا مختلفة فطلب أحدهما قسم كل عين على حدتها أجيب إلى ذلك، وإن طلب قسمتها أعيانا بالقيمة وامتنع الآخر لم يجبر على ذلك.

فإن كان بينهما أعيان أخرى غير المكيل كالثياب مثلا فطلب أحدهما قسمة كل ثوب وأمكن ذلك من غير ضرر فإنها تقسم، وإن لم تمكن هذه القسمة فطلب قسمتها أعيانا بالقيمة وامتنع الآخر فإنه يجبر على القول الراجح، هذا إذا كانت الأعيان جنسا واحدا، فإن كانت أجناسا متعددة كثياب وأوان فطلب قسمة كل جنس على حدته أجيب إلى ذلك، هذا إذا لم يترتب على القسمة ضرر أو رد عوض. فإن ترتب على القسمة رد عوض فامتنع أحدهما فإنه يطلب منه الرضا بالقسمة، فإن امتنع طلب من الآخر أن يأخذ ما فيه رد عوض فإن امتنع لم يجبر أحد منهما على القول الراجح.

وإن ترتب عليها ضرر بهما كالعين التي تحتمل القسمة فدعا أحد الشريكين إلى بيعها فإنه يجبر الآخر عل القول الراجح -والمقصود بالضرر المانع من القسمة على القول الراجح- هو ما لا يمكن معه انتفاع أحد من الشركاء بنصيبه مفردا كما كان ينتفع به مع الشركة.

وإن ترتب عليها ضرر بأحدهما وكان الطالب للقسمة من لا يستضر بها فإن الآخر لا يجبر عليها، وإن كان الطالب لها من يستضر بها ولم

يكن له غرض من هذه القسمة فإن الآخر لايجبر عليها وإن كان له غرض صحيح أجبر الآخر عليها على القول الراجح .

فإن كان بين الشريكين علو وسفل وتراضيا على قسمته جاز كيفما تراضيا عليه، وإن أراد أحدهما القسمة وامتنع الآخر وكان يريد قسمتها علوا وسفلا قسمة واحدة ،ولا ضرر في ذلك فإنه يجبر الممتنع، وإن أراد جعل السفل لأحدهما والعلو الآخر من جملة قسمة التعديل فإنه يجبر الممتنع على القول الراجح، وإن أراد قسمة العلو وحده أو السفل وحده وترك الآخر على الإشاعة أو أراد قسمة العلو وحده بينهما والسفل وحده بينهما لم يجبر .

٤٩- أنه إذا طلب أحد الشريكين في أرض مزروعة قسمتها دون الزرع وامتنع الآخر، فإنه يجبر عليها، وإن طلب قسمة الزرع دون الأرض وكان الزرع بذرا فلا خلاف في عدم الجبر وإن كان قصيلا، فالراجح أن المرجع في الجبر وعدمه إلى القاضي، فإن رأى له منفعة بقطع الزرع أجبر الممتنع وإلا فلا. وإن كان الزرع حبا مشتدا فلا خلاف في عدم الإجبار، وإن طلب قسمة الأرض وفيها بذر لم يخرج لم يجبر الممتنع ،وكذلك الحال إن طلب قسمتها والزرع قصيل أو بذر مشتد، وإن تراضيا على القسمة فيها صحت على القول الصحيح.

٥٠- أن المقصود بقسمة الجمع: جمع نصيب الشريك من أعيان مشتركة وإفرازه في عين واحدة لا يشاركه فيها غيره ،أما قسمة التفريق فهي إفراز نصيب الشريك من كل عين من الأعيان المشتركة على حدتها ولا تدخل قسمة الجمع المشترك إذا كان أجناسا متعددة، وإنما تدخله قسمة التفريق وقسمة الجمع لا تدخل إلا الجنس الواحد عند انتفاء

الضرر، فإذا أراد أحد الشريكين قسمة الدور المشتركة قسمة جمع وامتنع شريكه فإن الممتنع لا يجبر على القول الراجح إلا أن تكون الداران في محلة واحدة ومتساويتين في كل شيء.

وإن كان المشترك داراً ذات بيوت أو عمارة ذات شقق متلازقة، فإن الممتنع من قسمة الجمع يجبر عليها على القول الراجح، وكذلك الحال بالنسبة للأرض التي لا يمكن فيها التسوية بين الشريكين في الجيد والرديء حيث تعدل أجزاؤها ويجبر الممتنع من القسمة عليها .

٥١- أن قسمة الأراضي والبساتين إجبارا ترجع إلى نظر القاضي على القول الراجح، وكذلك قسمة الحوانيت إجبارا حيث ينظر القاضي في الأصلح من الجبر وعدمه فإن أراد بعض الشركاء قسمة بعض الملك دون بعض وكان الملك غير منقول فإنه لا يجبر لما في الجبر من منافاة للمعنى الذي شرعت له القسمة، وإن كان الملك منقولا ولا يمكن تعديله إلا بترك جزء منه على الشركة كما لو كان بينهما شياه، فإن الممتنع من القسمة يجبر عليها لانتفاء الضرر، فإذا تمت القسمة بين الشركاء في المشاع وكانت إجبارية فإنها تلزم بخروج القرعة بلا خلاف.

٥٢- إذا ظهر الغلط في القسمة فإنها تنقض سواء كانت إجبارية أو رضائية على القول الراجح، وإن ظهر عيب في نصيب أحد الشركاء فإن القسمة صحيحة مع ثبوت الخيار لمن ظهر العيب في نصيبه بين الفسخ أو الإمساك مع الرجوع بأرش العيب على القول الراجح . وإن استحق بعض المقسوم وكان معينا في نصيب أحدهما، فإن القسمة لاتبطل ويثبت الخيار للمستحق من نصيبه بين نقض القسمة وبين الرجوع على صاحبه بنصف ما استحق منه مما في يده، وإن كان

المستحق معينا في نصيبيهما على السواء فإن القسمة لاتبطل بهذا الاستحقاق أيضا على الصحيح، وإن كان المستحق شائعا، فإن القسمة لا تبطل على الصحيح ويثبت الخيار للمستحق، هذا إذا كان شائعا في نصيبيهما، فإن كان شائعا في نصيب أحدهما فإن القسمة لا تبطل على الصحيح، ولمن استحق بعض نصيبه الخيار بين الفسخ وبين الإمساك، والرجوع بباقي حصته .

٥٣- أن ظهور الدين بعد القسمة لا يبطلها إن كان له مال آخر سواه يمكن جعل الدين فيه بلا خلاف، وكذلك الحال إن لم يكن له مال وأراد الورثة وفاءه على الصحيح، وكذلك الحال إن ظهر موصى له بعد القسمة وكانت الوصية بمال غير معين .

فإن كانت بجزء معين من التركة وكان هذا المعين في نصيب أحدهما فإن القسمة لا تبطل ويثبت الخيار للوارث الذي وقعت الوصية في نصيبه بين نقض القسمة وبين الرجوع على صاحبه بنصف ما استحق منه في يده، وإن كان معينا في نصيبيهما، فإن القسمة لا تبطل، وإن كانت بجزء شائع من التركة فإن القسمة تبطل في الموصى به وتصح في الباقي، مع إثبات الخيار للموصى له على القول الراجح.

وبعد .. فهذه جملة موجزة من نتائج هذا البحث، وفي ثناياه نتائج وثمار كثيرة، أرجو الله جلت قدرته أن ينفع بها، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

الفهـــارس

فهرس الآيات

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
سورة البقرة :		
(فمن عفى له من أخيه شيء)	١٧٨	٧٠٤ ، ٧٢٠
(فمن بدله بعدما سمعه)	١٨١	١١٦٢
(تلك حدود الله فلا تقربوها)	١٨٧	٨١٣
(وأحسنوا ان الله يحب المحسنين)	١٩٥	١٦٧
(نساؤكم حرث لكم)	٢٢٣	٣٠٦
(تلك حدود الله فلا تعتدوها)	٢٢٨	٨١٢
(وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن)	٢٣٧	٥١٩
(وأن تعفوا أقرب للتقوى)	٢٣٧	٧٠٥
(وأحل الله البيع وحرم الربا)	٢٧٥	١٥٠، ١٦٦، ٩٩٠
(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)	٢٨٠	٦٨٣
(واستشهدوا شهيدين من رجالكم)	٢٨٢	٩٧١- ٩٧٢ ، ٩٩٦
(إن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا)	٢٨٣	٢١١
(فرهان مقبوضة)	٢٨٣	٢١٠، ٢١٥
سورة النساء:		
(مما قل منه أو كثر نصيبا مرفوضا)	٧	١٢٢٠، ١٢٦٥، ١٢٧٦
(وإذا حضر القسمة أولو القربى)	٨	١٢٢٠
(من بعد وصية يوصي بها أو دين)	١١	٩٦٨، ١٣٩٨، ١٣٩٩

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
(فهم شركاء في الثلث)	١٢	٩٦١
(وأحل لكم ماوراء ذلكم)	٢٤	٩٩١
(فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن)	٢٤	٢٨٨
(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)	٢٩	١٤٨، ١٥٠، ١٦٦، ٨٣٩
(الا أن تكون تجارة عن تراض منكم)	٢٩	٩٩٠، ١٢٥٧
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا)	٤٣	٣٨، ٤٠
(انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس)	١٠٥	٩٧٣
سورة المائدة :		
(ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)	١	٥٠٠، ٦٦٠
(وتعاونوا على البر والتقوى)	٢	١٦٧
(اليوم أكملت لكم دينكم)	٣	٧
(فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا)	٦	٣٨، ٤١
(ولكن يريد ليطهركم)	٦	٤٣
(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله)	٣٣	٧٢٦
(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)	٣٨	٨٣٨، ٨٣٩
سورة الأنعام :		
(ولا تكسب كل نفس الا عليها)	١٦٤	١٣٧، ١٥٨، ١٦٧، ٧٠١
سورة الأعراف :		
(وأمر بالعرف)	١٩٩	٩١٨

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
سورة التوبة :		
(ما على المحسنين من سبيل)	٩١	١٠٣٠
سورة يوسف :		
(ان كان قميصه قد من قبل)	٢٦	٩١٨
سورة الاسراء :		
(ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)	٣٣	٧٢١
(وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا)	٣٤	٦٦٠
سورة النور:		
(فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة)	٢	٩٧٢
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا)	٤	٨٢٧
(فاجلدوهم ثمانين جلدة)	٤	٩٧٢
(والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم)	٣٣	٦١٥
سورة الشعراء:		
(لها شرب ولكم شرب يوم معلوم)	١٥٥	١٢٠١
سورة ص :		
(ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة)	٢٣	٥٣
(وان كثيرا من الخلطاء)	٢٤	٥٣
سورة الزخرف:		
(ولولا أن يكون الناس أمة واحدة)	٣٣	٩٢٥

الآيـــة	رقمها	رقم الصفحة
سورة الحجرات:		
(يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ)	٦	٩٧٩
سورة القمر:		
(ونبئهم أن الماء قسمة بينهم)	٢٨	١٢١٩
سورة المجادلة :		
(فتحرير رقبة .. فمن لم يجد فصيام)	٤,٣	٤٢
سورة الجمعة :		
(فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض)	١٠	١٦٦
سورة التغابن :		
(فاتقوا الله ما استطعتم)	١٦	٤٧، ١٠٢

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
حرف الألف :		
أتيت النبي في رهط من الأشعريين	أبو موسى الأشعري	٥٢٧
أتيت النبي في المسجد فقضاني	جابر بن عبدالله	٥٢٥
أتى رجل رسول الله بكبة شعر	قيس بن أبي حازم	٥٢٠
أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب	سرق	٩٨٨
احبس أصلها وسبل ثمرتها	ابن عمر	٥٤٢
اختصم رجلان إلى رسول الله	سعيد بن المسيب	٨٧٨
أدوا صدقة الفطر عمن تمونون	ابن عمر	٩٥
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم	أبو هريرة	٣٩
إذا بعت فكل	عثمان بن عفان	١٩٩
إذا كره الاثنان اليمين	أبو هريرة	٨٦٧ - ٨٦٨
إذا قسمت الأرض وحدت	أبو هريرة	٤٢٣
أرأيت إن منع الله الثمرة	أنس بن مالك	١٩٠
أرض ليس لأحد فيها قسم	الشريد بن سويد	٤٤٧
اشتركنا مع النبي في الحج والعمرة	جابر بن عبدالله	١١٧، ١٣٢
اشتركوا في الإبل والبقر	جابر بن عبدالله	١١٩، ١٣٢
أعرف عفاصها ووكاءها	زيد بن خالد الجهني	٩٠٧

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
أعطاه النبي دينارا	عروة البارقي	١٦٨
أعطى رسول الله خيبر بشطر ما يخرج منها	ابن عمر	٣٢٦-٣٢٧، ٥٤٤
أفاء الله على رسوله خيبر فأقرهم	جابر بن عبدالله	٢٩٢، ٣٧٤
افتتح رسول الله خيبر واشترط أن له الأرض	ابن عباس	٢٩١
أقسم بيننا وبين أخواننا النخيل	أبو هريرة	٣٢٦
أمرنا رسول الله أن نشترك في الإبل	جابر بن عبدالله	١١٧، ١٣٢
أمر النبي ببناء المسجد	أنس بن مالك	٥٤٥
أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لكم	عبدالله بن عمر	٥٢٣
أن أناسا من عرينة اجتووا المدينة	أنس بن مالك	٧٢٨
أنت ومالك لأبيك	جابر بن عبدالله	٨٣٩
أن جارية وجد رأسها قد رض	أنس بن مالك	٧٢٨
أن رجلا أعتق ستة مملوكين	عمران بن حصين	٥٨٦، ٧٦٨
أن رجلا أعتق شقصا له	أبو المليح	٥٩١ - ٥٩٢، ٥٩٧، ٥٩٩
أن رجلا أعتق شقصا له من مملوك	أبو هريرة	٥٨٣
أن رجلا أعتق نصيبه من مملوك	التلب بن ثعلبة	٥٩٢
أن رجلا أوصى لرجل بسهم	ابن مسعود	٩٦٤
أن رجلا سرق بردة	صفوان بن أمية	٨٤٦
أن رجلا قتل رجلا فدفعه رسول الله	أنس بن مالك	٧٠٢- ٧٠٣

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما	جابر بن عبدالله	٦٣٠- ٦٣١
أن رجلا منهم أعتق مملوكا	رجل من بني عذرة	٥٨٧
أن رجلين اختصما إلى النبي	عروة وسليمان بن يسار	٨٧٩
أن رجلين اختصما في متاع	أبو هريرة	٨٥٦، ٨٦٧، ٨٧٩ ٨٨٧ - ٨٨٨
أن رجلين ادعيا بعيرا	أبو موسى الأشعري	٨٦٠، ٨٧٥، ٨٨٧
أن رجلين ادعيا بعيرا	تميم بن طرفة	٨٦٣
أن رسول الله أتى بلص اعترف	أبو أمية المخزومي	٨٤٧
أن رسول الله بعث جيشا إلى بني العنبر	الزبيب بن ثعلبة	٩٨٧
أن رسول بعث معه بدينار ليشتري	حكيم بن حزام	١٧٤
أن رسول الله خرج يريد مكة	عمير بن سلمة الضمري	٥٢٢
أن عبدا من رقيق الخمس سرق	ابن عباس	٧٣٦
أن قوما اختصموا إلى النبي في خص	جارية	٩٣٦ - ٩٣٧
إن الله كره لكم ثلاثا	المغيرة بن شعبة	١٢٨٤
إنما أتاه رجلان قد اقتتلا	زيد بن ثابت	٢٨١
إنما الأعمال بالنيات	عمر بن الخطاب	١٣٧، ٣٨٩، ١١٠٨، ١١١٤
إنما جعل النبي الشفعة في كل ما لم يقسم	جابر بن عبدالله	٣٤٥
إنما كان الناس يؤاجرون	رافع بن خديج	٢٨٠
أن مجذر بن زياد قتله الحارث بن سويد	الواقدي	٧٢٩ - ٧٣٠

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
أن النبي أتاه رجل	ابن عباس	١٣٢
أن النبي أتي بشراب فشرب	سهل بن سعد	٥٢٤ - ٥٢٥
أن النبي أشرك عليا في هدية	جابر وابن عباس	١١٨، ١٤٠
أن هلال بن أمية قذف أمرأته	أنس بن مالك	٨٢٩
أن يمنح أحدكم أخاه خير له	ابن عباس	٢٨٤
أي عروة ائت الجلب	عروة البارقي	١٧٤
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها	عائشة	٦٤٢- ٦٤٣، ٧١٤
أيما امرئ أبر نخلا	ابن عمر	٤١٧
أيما دار قسمت في الجاهلية	ابن عباس	١٢٢٠
حرف الباء :		
بعثنا رسول الله وأمر علينا أبا عبيدة	جابر بن عبدالله	٥٣٠
البقرة عن سبعة	جابر بن عبدالله	١١٨، ١٣٢، ١٣٦
البينة على المدعي	عبدالله بن عمرو	٩٣٩، ٩٧٣
حرف التاء :		
التراب كافيك	أبو ذر	٣٩
حرف الجيم :		
الجار أحق بسقبه	أبو رافع	٤٤٤
الجار أحق بسقبه	الشريد بن سويد	٤٤٧

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
الجار أحق بشفعة جاره	جابر بن عبدالله	٤٣٨
حرف الحاء :		
حججنا مع رسول الله فنحرنا	جابر بن عبدالله	١١٧، ١٣٢
حرف الخاء :		
خرج رسول الله عام الحديبية	المسور بن مخرمة	
	ومروان بن الحكم	١٢٦
حرف الدال :		
دفع إلى يهود نخل خيبر	ابن عمر	٢٩٤، ٣٢٥، ٣٤٨
حرف السين :		
سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض	حنظلة بن قيس	٢٨٠
سن الجزور عن سبعة	الشعبي	١١٢ - ١١٣
حرف الشين :		
شاهداك أو يمينه	الأشعث بن قيس	٩٧٧، ٩٩٦
شرك رسول الله في حجته	حذيفة بن اليمان	١٣٤
الشريك شفيع والشفعة في كل شيء	ابن عباس	٤٠٧، ٤٢٦، ٤٣٠، ٤٥٦، ٤٦٢
الشفعة في كل شرك في أرض	جابر بن عبدالله	٤٠٠، ٤٠٦، ٤١٤، ٤٢٤، ٤٢٩، ٤٥٥، ٤٦١
الشفعة كحل العقال	ابن عمر	٤٩٢
الشفعة كنشط العقال	ابن عمر	٤٩٢

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
الشفعة لمن واثبها		٤٩٢
حرف الصاد:		
الصلح جائز بين المسلمين	أبو هريرة	٢٤٢ - ٢٤٣
حرف العين:		
عامل أهل خيبر بشطر ماخرج منها	ابن عمر	٢٩١
عرض على قوم اليمين فأسرعوا	أبو هريرة	٨٥٦
على المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول	عائشة	٧٠٦
حرف الفاء :		
فإذا كانت سائمة الرجل	أنس بن مالك	٦٠، ٦٧
فأقضي له على نحو ما أسمع	أم سلمة	١١٠٨
فأمرنا إذا أحللنا أن نهدي	جابر	١٣٧
فإن دماءكم وأموالكم	أبو بكرة	١٥٩، ٧٠٦
فرض زكاة الفطر	ابن عمر	٩٧
في كل إبل سائمة	بهز بن حكيم	٦٣ - ٦٤
في سائمة الغنم	أنس بن مالك	٦٦
فيها جزور أو بقرة أو شاة	ابن عباس	١١٣، ١١٥، ١٤٠
حرف القاف :		
قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله	ابن عمر	٢٨٣

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
قسم النبي غنائم خيبر	رجال من اصحاب النبي	١٢٢١
قضى باليمين مع الشاهد	جابر بن عبدالله	٩٨٥
قضى بيمين وشاهد	ابن عباس	٩٧٩
قضى رسول الله بالشفعة في كل شركة	جابر بن عبدالله	٣٩٩، ٤٠٦، ٤١٤، ٤٢٤، ٤٢٩، ٤٥٥، ٤٦١
قضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم	جابر بن عبدالله	٣٩٨، ٤٢١-٤٢٢، ٤٢٨-٤٢٩، ٤٥٤، ٤٩٦، ٥٠٠
قضى رسول الله باليمين مع الشاهد الواحد	أبو هريرة	٩٨٢ - ٩٨٣
قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين	عبدالله بن عمر	٩٩٣
حرف الكاف :		
كان لرجل على رسول الله دين	أبو هريرة	٥٢٦
كان ينهى عن كراء الأرض	رافع بن خديج	٢٧٦
كنا أكثر أهل المدينة حقلا	رافع بن خديج	٢٨١، ٣٢٨
كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا	رافع بن خديج	٢٨٠
كنا عند رسول الله إذ أتته وفد هوزان	عبدالله بن عمرو	٥٢٣
كنا في زمن رسول الله نأخذ الأرض بالثلث	جابر بن عبدالله	٢٨٢
كنا مع رسول الله في سفر	ابن عباس	١٢٩، ١٣٢
كنا مع النبي بذي الحليفة	رافع بن خديج	١٢٤ - ١٢٥
كنا نتمتع مع رسول الله فنذبح البقرة	جابر بن عبدالله	١١٨، ١٣٢
كنا نخابر على عهد رسول الله	رافع بن خديج	٢٧٥

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
كنا نخرج زكاة الفطر	أبو سعيد الخدري	٩٧
كنا نكري الأرض بما على السواقي	سعد بن أبي وقاص	٢٨٢
كنت يوما مع رجال من أصحاب النبي	أبو قتادة	٥٢٨
حرف اللام:		
لأقضين فيك بقضية رسول الله	النعمان بن بشير	٨١٠
لقد رأيت الناس في عهد رسول الله	ابن عباس	٢٠٠
لقد نهى رسول الله عن أمر كان بنا رافقا	رافع بن خديج	٢٧٩
لو أن فاطمة بنت محمد سرقت	عائشة	٨٤٨
لو يعطى الناس بدعاواهم	ابن عباس	٩٧٧
ليس على المسلم في عبده	أبو هريرة	٩٧
ليس فيما أقل من خمسة أوسق صدقة	أبو سعيد الخدري	٨٨
ليس فيما دون خمس ذود صدقة	أبو سعيد الخدري	٦٠، ٦٦
حرف الميم:		
ما رفع إلى رسول الله أمر إلا وأمر فيه بالعفو	أنس بن مالك	٧٠٣
ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	عائشة	٢٥٤
المسلمون على شروطهم	أبو هريرة	٢٥٦، ٢٦٥، ٣٥٠، ٦٦٠
من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر	ابن عمر	٤١٧

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
من استطاع منكم أن يكون كصاحب فرق الأرز	ابن عمر	١٧٦
من أشقى الأولين	علي بن أبي طالب	٧٤٠
من أعتق شركاً له في عبد أقيم عليه	ابن عمر	٥٧٩، ٥٩٦
من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال	ابن عمر	٥٧٥، ٥٩٨، ٦٠٣
من أعتق عبدا وله فيه شركاء	ابن عمر	٥٨٨
من أعتق نصيبا أو شقيصًا	أبو هريرة	٥٨١- ٥٨٢، ٥٩١، ٦٠٣
من أعتق نصيبا له في مملوك	ابن عمر	٥٧٦
من بلغ حدا في غير حد	النعمان بن بشير	٨٠٧
من زرع أرض قوم بغير إذنهم	رافع بن خديج	٣٠٦، ٣١٥، ٣٢٠- ٣٢١، ١١٩٦
من عمل عملا ليس عليه أمرنا	عائشة	١٦٠
من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين	أبو شريح الكعبي	٧١٦، ٧٥٢، ٧٥٣
من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين	أبو هريرة	٧٢١- ٧٢٢
من كانت له أرض فليزرعها	جابر وأبو هريرة	٢٧٨
من كان له شريك في ربعة	جابر	٤٠٦
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ	أبو هريرة	١٠٨١
من لم يذر المخابرة	جابر بن عبدالله	٢٧٧
من يعذرني من رجل يبلغني أذاه	عائشة	٧١٦ - ٧١٧

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
حرف النون:		
نحرنا مع رسول الله عام الحديبية	جابر بن عبدالله	١١٦، ١٣٢
نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة	جابر بن عبدالله	١٢٧
نهى أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ	جابر بن عبدالله	٢٧٦
نهى رسول الله عن بيع الطعام حتى يجري فيه	جابر بن عبدالله	٢٠٠
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها	ابن عمر	١٨٨
نهى عن الثنيا إلا أن تعلم	جابر بن عبدالله	١٨٦
نهى عن قفيز الطحان	أبو سعيد الخدري	٢٨٥، ٣٧١، ٣٧٩
نهى عن كراء الأرض	جابر بن عبدالله	٢٧٧
نهى عن المخابرة	جابر بن عبدالله	٢٧٧
نهى عن المخابرة	زيد بن ثابت	٢٧٥
نهى عن المزارعة	ثابت بن الضحاك	٢٧٧، ٣٦٠، ٣٦٦
حرف الواو :		
وجعلت تربتها لنا طهورا	حذيفة	٤٣
والخليطان ما اجتمعا في الحوض		٨٥، ٨٩
وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان	أنس بن مالك	٥١
حرف اللام وألف:		
لاتبع ما ليس عندك	حكيم بن حزام	١٦١
لا تجلدوا فوق عشرة أسواط	أبو بردة الأنصاري	٨١٢
لا تجوز الهبة إلا مقبوضة		٥١٣
لا تعضية لأهل الميراث	ابو بكر محمد بن حزم	١٢٧٧، ١٢٨٤

طرف الحديث	الـــراوى	رقم الصفحة
لا تقام الحدود في المساجد	حكيم بن حزم	٨١٤
لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار	عائشة	٨٣٨، ٨٤٣
لا شفعة إلا في دار	أبو هريرة	٤٢٥، ٤٣٠
لا شفعة إلا في ربع	جابر بن عبدالله	٤٢٥، ٤٢٩
لا شفعة في فناء		٤٠٣
لا ضرر ولا ضرار	جمع من الصحابة	١٨٣ ، ٥٨٩ ، ١٠٠٤، ١٠٢١، ١٠٥٦، ١٠٧٦، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١١٧٧، ١٢٠٨ ، ١٢٧٧، ١٢٨٣
لا طلاق إلا فيما تملك	عبدالله بن عمرو	١٦٣
لا نكاح إلا بولي	أبو موسى الأشعري	٦٤٢
لا يجمع بين متفرق	أنس بن مالك	٦٢، ٦٨
لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث	عثمان بن عفان	٧٠١
لا يحل سلف وبيع	عبدالله بن عمرو	١٦٢ - ١٦٣
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس	عم أبى مرة الرقاشي	١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٩
لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة	أبو هريرة	٨٨٤، ٩٥٤، ٩٥٩
حرف الياء :		
يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع	كعب بن مالك	٥٤٥
يا رسول الله إني أصبت مالا	ابن عمر	٥٤٤
يا رسول الله إني سرقت جملا	ثعلبة الأنصاري	٨٤٧
يمنح أحدكم أخاه خير له	ابن عباس	٢٨٤

فهـــرس الآثـــار

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحات
حرف الألف:		
أتي برجل قد سرق	علي بن أبي طالب	٨٧٣
أتي برجل قد قتل	عمر بن الخطاب	٧٠٨، ٧١٨، ٧٢٤
أتي على ببغل يباع في السوق	على بن أبي طالب	٨٨٠
إذا علمت الصدقة فهي جائزة	على وابن مسعود	٥١٥
أعتقوا أنتم فإذا بلغ	عمر بن الخطاب	٥٧٣
أقطع عثمان خبابا أرضا	عثمان بن عفان	٢٩٨ - ٢٩٩
آل أبي بكر وآل عمر	أبو جعفر	٢٩٩
أن امرأة عبدالرحمن بن عوف أخرجها أهله	عمرو بن دينار	٢٣٣
أن أبا بكر نحلها جداد عشرين وسقا	أبو بكر	٥١٤
إن أخف الحدود ثمانون	عبدالرحمن بن عوف	٨١٤
أن ادفعه إلى أولياء الصبي	عمر بن عبدالعزيز	٧٢٥
أن الحسن والحسين وقف أحدهما	الحسن والحسين	٥٤٨ - ٥٤٩
أن رجلا سرق من بيت المال	عمر بن الخطاب	٨٣٧
أنه لم ير بأسا بالمزارعة	علي بن أبي طالب	٣٠١ - ٣٠٢
حرف الباء:		
البدنة عن سبعة	علي بن أبي طالب	١١٩، ١٣٥، ١٣٦

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحات
البقرة والجزور عن سبعة	عائشة	١٢٠، ١٣٥، ١٣٦
البقرة والجزور عن سبعة	عبدالله بن مسعود	١٢٠، ١٣٥، ١٣٦
حرف التاء :		
تصدق ابن عمر بالسهم	ابن عمر	٥٤٩
تنحر البدنة عن سبعة	أبو مسعود البدري	١٢٠، ١٣٥، ١٣٦
حرف الجيم:		
جاء رجلان يختصمان	أبو الدرداء	٨٦٣
جاءنا معاذ ونحن نعطي أرضنا	طاووس	٢٩٩ – ٣٠٠
الجزور والبقرة عن سبعة	أنس بن مالك	١٢٠، ١٣٥، ١٣٦
جعل ابن عمر نصيبه من دار عمر	ابن عمر	٥٤٨
حرف الراء:		
رفع إليه رجل قتل رجلا	عمر بن الخطاب	٧٠٩، ٧١٧
حرف الشين:		
الشفعة لمن واثبها	شريح	٤٩٤
حرف العين:		
عامل عمر الناس على أن جاء عمر	عمر بن الخطاب	٢٩٨، ٣٤٨
حرف الفاء:		
في أمة بين رجلين وطئها أحدهما	عمر بن الخطاب	٨١٨

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحات
حرف القاف:		
قلت لابن عمر رجل له أرض	كليب بن وائل	٣٠٠
حرف الكاف:		
كان عمر يحلق الرأس	عمر بن الخطاب	٨٢٠
كان في بني إسرائيل القصاص	ابن عباس	٧٢٣
كان يكري الأرض على الثلث	حذيفة بن اليمان	٢٩٩
كنت أشارك عبدالرحمن	عبدالرحمن بن الأسود	٢٩٨
حرف اللام:		
لما كان من شأن أبي بكرة والمغيرة	عمر بن الخطاب	٨٢٨
لو تمالأ عليه أهل صنعاء	عمر بن الخطاب	٧٣٢
حرف الميم:		
ما بال رجال ينحلون أبنائهم	عمر بن الخطاب	٥١٦
ما بالمدينة أهل بيت هجرة	أبو جعفر	٢٩٧
ما كنت أرى دما واحداً يقضى	ابن عباس	١١٣
من أعتق ثلث مملوكه	عمر بن الخطاب	٥٩٩

طرف الأثر	صاحب الأثر	الصفحات
حرف الهاء:		
هذا ما أوصى به عبدالله :		
عمـر أميـر المـؤمنـين	عمر بن الخطاب	٥٤٣
حرف الواو:		
وجد رجل عند امرأته رجلا	عمر بن الخطاب	٧٠٨، ٧١٧ - ٧١٨
ورثت عن أختي عائشة بالغابة	أسماء بنت أبي بكر	٥٢٩
حرف اللام وألف:		
لا تجوز صدقة حتى تقبض	عثمان وابن عمر	
	وابـن عبـاس	٥١٦
لا شفعة في بئر ولا فحل	عثمان بن عفان	٤٠٤، ٤٢٦
لا يجيزها حتى تقبض	معاذ بن جبل	٥١٦
لا يشترك في شيء من النسك	ابن عمر	١١٢
حرف الياء:		
يعتق الرجل ما شاء من غلامه	علي بن أبي طالب	٥٩٧

فهـرس الأعـلام

الاســـم	الصفحة
أبان بن عثمان بن عفان	٤٠٤
أبان بن يزيد العطار	٥٨٢
إبراهيم بن المهاجر	٥٢١
أبي بن كعب	٩٩٣
أحمد بن عبدالرحمن البنا	٨٦٧
أحمد بن محمد بن حنبل	٨٣
أسامة بن زيد	٧١٧
إسحاق بن راهوية	٨٢
إسرائيل بن يونس السبيعي	٤٠٩
أسعد بن زرارة	٥٤٧
إسماعيل بن إسحاق (القاضي)	١١٥
إسماعيل أمية	٥٧٧
إسماعيل بن خليفة العبسي	١٣٥
إسماعيل بن عياش	١٣٤
الأشعث بن قيس	٩٧٧
أشهب بن عبدالعزيز	٢٠٨
أنس بن مالك	٦٠

الاســـــم	الصفحة
إياس بن معاوية	٩٦٤
أيوب السختياني	٣٦٨
بهز بن حكيم	٦٣
ثابت بن الضحاك	٢٧٧
جابر بن عبدالله	١١٦
جرير بن حازم	٥٧٧
جعفر بن محمد	٩٨٥
الحارث بن سويد	٧٣٠
الحارث العكلي	٤٥١
حبيب بن أبي ثابت	١٧٤
حبيب بن سالم	٨٠٩
حجاج بن حجاج	٥٨٢
حذيفة بن اليمان	١٣٤
حرب بن إسماعيل الكرماني	١٧١
الحسن البصري	٩٤
الحسن بن صالح بن حي	٥٩
الحسن بن علي بن أبي طالب	٥٤٨
الحسين بن علي بن أبي طالب	٥٤٨

الاســـــم	الصفحة
الحسين بن واقد	١٣٠
الحكم بن عتيبة	١١١
حكيم بن حزام	١٦٠
حماد بن سلمة	٩٠٧
حماد بن أبي سليمان	١١١
حنبل بن إسحاق	٨٨٥
حنظلة بن قيس	٢٨٠
خالد بن سلمة	٥٩٩
خباب بن الأرت	٢٩٨
خليل بن إسحاق المالكي	١٢٤٩
خواهر زاده	١١٠٥
داود بن علي الظاهري	١٠٩
دهثم بن قران	٩٣٦
رافع بن خديج	١٢٤
ربيعة بن أبي عبدالرحمن	٤٠٢
الزبيب بن ثعلبة	٩٨٧
زفر بن الهذيل	٢٥٣

الاســـــم	الصفحة
زكريا الأنصاري	٣٣٣
زهير بن معاوية	١٢٨
زيد بن أبي أنيسة	٩٠٨
زيد بن ثابت	٢٧٥
زيد بن خالد الجهني	٩٠٧
زيد بن وهب	٧٠٨
سالم بن عبدالله	٢٧٦
سرق	٩٨٨
سعد بن عبادة	٩٨٩
سعد بن أبي وقاص	٢٨٢
سعيد بن السائب	٨٥
سعيد بن المسيب	١٠٩
سفيان الثوري	٥٦
سفيان بن عيينة	٢٣٢
سلمة بن كهيل	٩٠٨
سليمان بن يسار	٢٧٥
سهل بن سعد	٥٢٤
سهيل بن أبي صالح	٩٨٨

الاســـــم	الصفحة
سوار بن عبدالله	٢٠٦
سيف بن سليمان	٩٧٩
شبيب بن غرقدة	١٦٨
شريح القاضي	٤٨١
الشريد بن سويد	٤٤٧
شريك بن السمحاء	٨٢٩
شريك بن عبدالله	٥٨
شعبة بن الحجاج	٤٠٨
صالح بن أحمد بن حنبل	٤٢٢
صبيغ	٨١٦
صدقة بن موسى	١٢٧٨
صفوان بن أمية	٨٤٦
صهيب الرومي	٢٩٩
طاووس بن كيسان	٥٦
ظهير بن رافع	٢٧٩
عباس الدوري	٩٨١
عبدالرحمن بن عوف	٢٣١
عبدالرحمن بن الأسود	٢٩٨

الاســـــم	الصفحة
عبدالرحمن بن ملجم	٧٣٨
عبدالرحمن السعدي	٢٣٩
عبدالرحمن بن يزيد	٢٩٨
عبالرزاق بن همام	٢٣٢
عبدالعزيز بن رفيع	٤٠٨
عبدالله بن أحمد بن حنبل	٩٨٥
عبدالله بن رواحة	٢٩٢
عبدالله بن عامر	٧٣٢
عبدالله بن عمرو بن العاص	١٦٢
عبدالله بن المبارك	--
عبدالملك بن حبيب الأندلسي	٥٣٨
عبدالملك بن أبي سليمان العرزمي	٤٣٧
عبدالوهاب بن عبدالمجيد الثقفي	٩٨٥
عبدالوهاب بن على المالكي (القاضي)	٩٢
عبيدالله بن عمر العمري	٥٧٧
عثمان البتي	٢٠٦
عثمان بن عفان	١٩٩
عروة البارقي	١٦٨

الاســـــم	الصفحة
عروة بن الزبير	٢٨١
عصام البلخي	٩٨١
عطاء الخراساني	١٣٣
عطاء بن أبي رباح	٥٦
عكرمة مولى ابن عباس	٩٤
علباء	١٣٠
علي بن سعيد الرازي	٨٧٨
علي بن أبي طالب	١١٩
عمر بن الخطاب	٢٩٥
عمر بن شبة	٤٤٦
عمر بن عبدالعزيز	٢٩٧
عمران بن حصين	٥٨٦
عمرو بن دينار	٢٣٢ - ٢٣٣
عمرو بن سمرة	٨٤٧
عمرو بن الشريد	٤٤٤
عمرو بن شعيب	١٦٣
عمرو بن صليع	٣٠٠
عمرو بن أبي قيس	٤٠٩

الاســـــم	الصفحة
عمير بن سلمة الضمري	٥٢٢
عويم بن ساعدة	٧٣٠
عياض اليحصبي «القاضي»	٥٧٨
قاسم بن ثابت السرقسطي	٤٩٤
القاسم بن عبدالرحمن	٨٣٧
القاسم بن محمد	٢٩٧
قتادة السدوسي	٣٦٨
قتيبة بن سعيد	٨٧٩
قيس بن أبي حازم	٥٢٠
قيس بن سعد	٩٧٩
قيس بن مسلم	٢٩٧
كثير بن زيد	٢٤٢
كثير بن عبدالله بن عمرو	٢٥٧
كعب بن مالك	٥٤٥
كليب بن وائل	٣٠٠
الليث بن سعد	٥٦
مالك بن أنس	١٠٠
مجذر بن زياد	٧٢٩

الاســـــم	الصفحة
محمد بن إسحاق	١٢٦
محمد بن أبي بكر بن حزم	١٢٧٨
محمد بن الحارث	٤٩٢
محمد بن الحسن الشيباني	٩٣
محمد بن عبد الرحمن البيلماني	٤٩٣
محمد بن عبد الوهاب	٦٨٩
محمد بن عبيد الله العرزمي	٩٦٤
مروان بن الحكم	١٢٦
مسدد بن مسرهد	٢٨١
مسلم بن الحجاج	١٢٧
مسلم بن خالد الزنجي	٩٧٥
المسور بن مخرمة	١٢٦
مطرف بن عبدالله	١٢٨٠
معاذ بن جبل	٢٩٩
معمر بن راشد الأزدي	٥١٢
المغيرة بن شعبة	٨٢٨
ملقام بن التلب	٥٩٢
مهنا بن يحيى الشامي	٤٤٠

الاســـــم	الصفحة
موسى بن خلف	٥٨٢
نافع مولى ابن عمر	٥٧٥
النعمان بن بشير	٨٠٧
نُعيم بن عبدالله	٦٣١
نمران بن جارية	٩٣٦
هلال بن أمية	٨٢٩
هلال بن يحيى بن مسلم الرأي	١١٥٤
وائل بن حجر	٧٢٢
وكيع بن الجراح	٤٣٨
الوليد بن رباح	٢٤٢
يحيى بن سعيد الأنصاري	٤٠٢
يحيى بن سعيد القطان	٤٣٨
يحيى بن أبي كثير	٤٤٠
يحيى بن معين	١٧١
يزيد بن زريع	٥٨٤

كنى الرجـــال

الكنية	الصفحة
أبو إسحاق المروزي الشافعي	٢٣٨
أبو أمية المخزومي	٨٤٦ - ٨٤٧
أبو بردة الأنصاري	٨١٢
أبو البركات بن تيمية	٥٥٦
أبو بكر بن داودالظاهري	٥٦
أبو بكر الصديق	٥٤٦
أبو بكر بن عياش	٤٠٩
أبو بكر غلام الخلال	٧٠
أبو بكرة نفيع بن مسروح	١٥٩
أبو ثور إبراهيم بن خالد	٥٥
أبو جعفر الباقر محمد بن علي بن الحسين	٢٩٧
أبو جمرة الضبعي نصر بن عمران	١١٣
أبو حاتم الرازي محمد بن إدريس	٨١١
أبو الحسن العبادي	١٠٨٩
أبو الحسن المغلس عبدالله بن أحمد المغلس	٥٥
أبو حصين عثمان بن عاصم بن حصين	١٧٤
أبو حفص العكبري عمر بن إبراهيم بن عبدالله	٣٥٦

الكنية	الصفحة
أبو حمزة السكري محمد بن ميمون المروزي	٤٠٨
أبو حنيفة: النعمان بن ثابت	٩٤
أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني	٣٥٦
أبو الدرداء: عويمر بن عامر بن مالك	٨٦٣
أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني	١١٨
أبو ذر: جندب بن جنادة الغفاري	٣٩
أبو رافع: مولى رسول الله ﷺ	٤٤٤
أبو الزبير: محمد بن مسلم بن تدرس	١٢٧
أبو زرعة: عبيد الله بن عبدالكريم الرازي	٩٧٥
أبو الزناد: عبدالله بن ذكوان	٧١٩
أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك الخزرجي	٦٠
أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف	٤٣٩
أبو شريح الكعبي: خويلد بن عمرو الخزاعي	٧١٦
أبو طالب: أحمد بن حميد المشكاني	٤٣٢
أبو العالية: رفيع بن مهران الرياحي	٦٥٠
أبو عبدالرحمن السلمي: عبدالله بن حبيب بن ربيعة	٨٦٣
أبو عبيد: القاسم بن سلاّم	٥٥
أبو عبيدة: عامر بن الجراح	٥٣٠

الكنية	الصفحة
أبو عوانة: يعقوب بن إبراهيم	٦٤٣
أبو الفضل الكرماني: عبدالرحمن بن محمد	٣٨٧
أبو قتادة: الحارث بن ربعي الأنصاري	٥٢٨
أبو قلابة: عبدالله بن زيد البصري	٥٨٧
أبو الليث: نصر بن محمد الحنفي	١٠١٥
أبو مسعود البدري: عقبة بن عمرو الأنصاري	١٢٠
أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري المدني	٨٧٨
أبو المليح : عامر بن أسامة الهذلي	٥٩١
أبو موسى الأشعري: عبدالله بن قيس	٥٢٧
أبو هريرة بن عامر الدوسي	٣٩
أبو يعلى: محمد بن الحسن الفراء القاضي	٢١٨
أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم	٩٣

الأنساب والألقاب

الأنساب أو اللقب	الصفحة
الأثرم: أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ	١٣١١
الآجري: محمد بن الحسين	٨٣
الأذرعي: أحمد بن حمدان	١٠٨٣
الأزهري: محمد بن أحمد	٥٣
الإسماعيلي: أحمد بن إبراهيم	٥٨٣
الإسنوي: عبدالرحيم بن الحسن	١٣٩٠
الإصطخري: الحسن بن أحمد	٨١٥
الأصيلي: عبدالله بن إبراهيم الأموي	٨١٦
إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله	١٠٤
الأوزاعي: عبدالرحمن بن عمرو	٥٥
البخاري: محمد بن إسماعيل	٢٨
البرقاني: أحمد بن محمد الخوارزمي	١١٩
البزار: أبو بكر أحمد بن عمرو	٤٢٥
البغوي: الحسين بن مسعود الفراء	١٠٢٩
البلقيني: عمر بن رسلان	١١٢٦
البهوتي: منصور بن يونس	١١٠
البوصيري: أحمد بن أبي بكر	٤٩٣

الأنساب أو اللقب	الصفحة
البويطي: يوسف بن يحيى	١٠٢٩
البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين	٨٦
الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى	١٢٩
التسولي: علي بن عبدالسلام	١٢٧٣
الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي	٧٠٥
الجوهري: إسماعيل بن حماد	١٢١٧
الحاكم: أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري	١٢٧
الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى	٥٤٤
الحطاب: محمد بن عبدالله الرعيني	١١٨٧
الخرشي: أبو عبدالله محمد بن عبدالله	٢٣٩
الخرقي: عمر بن الحسين	١٠٠
الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد	١٦٣
الخطيب البغدادي أحمد بن علي	٥٨٥
الدار قطني: علي بن عمر	٤٠٩
الدراوردي: عبدالعزيز بن محمد	٩٨٤
الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان	١٢٨
الرافعي: عبدالكريم بن محمد	٤٣٣
الرجراجي: عمر بن محمد	١٢٠٠

الأنساب أو اللقب	الصفحة
الزركشي: محمد بن عبدالله الحنبلي	٢٦٧
الزمخشري: محمود بن عمر	---
الزهري: محمد بن مسلم بن شهاب	٤٣٩
الزيلعي: عبدالله بن يوسف بن محمد	٢٣٢
الساجي: زكريا بن يحيى	٥٤٨
السبكي: علي بن محمد عبدالكافي	٣٣٤
سحنون: عبدالسلام بن سعيد	٤٦٨
السهيلي: عبدالرحمن بن عبدالله	٧٢٣
السيوطي: جلال الدين عبدالرحمن	٨٠٩
الشارح: شمس الدين بن قدامة	٧٧٢
الشافعي: محمد بن إدريس	٨٢
الشالنجي: إسماعيل بن سعيد	٩٣٧
الشريف أبو جعفر: عبدالخالق بن عيسى	٩٢
الشعبي: عامر بن شراحيل	١١٢
الشوكاني: محمد بن علي	١٣٣
الصنعاني: محمد بن إسماعيل	٤٤٢
الصيدلاني: محمد بن داود	١٠٤
الطبراني: سليمان بن أحمد	٨٧٨

الأنساب أو اللقب	الصفحة
الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة	٤١٠
العدوي علي بن أحمد	٢٣٩
العراقي: عبدالرحيم بن الحسين	٥٨٠
العيني: محمود بن أحمد	٢٠٧
الغزالي: محمد بن محمد أبو حامد	١٠١٧
الفتوحي: أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي	٥٥٦
قاضيخان: حسين منصور الأوزجندي	١٠١٥
القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر	١٥٨
الكرخي: أبو الحسن عبيدالله بن الحسين	٤٨٩
الكرماني: محمد بن يوسف بن علي	١٦٩
الكسائي: علي بن حمزة بن عبدالله	١٢٣٣
اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد	٥٣٩
المرداوي علاء الدين علي بن سليمان	٢٠٨
المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر	٢٠٩
المزني: إسماعيل بن يحيى	٤٧٩
المناوي: محمد، ويدعى عبدالرؤوف	٨٠٩
المنذرى: عبدالعظيم بن عبدالقوي	١٧٢
المواق: محمد بن يوسف	٢٠٧

الأنساب أو اللقب	الصفحة
الناظم: محمد بن عبدالقوي بن بدران	٦٨٨
النخعي: إبراهيم بن يزيد	٢٠٦
النسائي: أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب	٥٧٦
النووي محيي الدين يحيى بن شرف بن مري	٩٢
الهيثمي: أبو الحسن علي بن أبي بكر	١٣٤
الواقدي: محمد بن عمر	٥٤٦

من نسب الى أبيه أو جده

النسب	الصفحة
ابن الأثير: أبو السعادات المبارك بن أحمد	٥٢
ابن الأثير: علي بن محمد	٧٤١
ابن بريدة: عبدالله بن بريدة الأسلمي	١٣١
ابن بطال الركبي: محمد بن أحمد بن محمد	٢٨
ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبدالحليم	١٨١
ابن جريج: عبدالملك بن عبدالعزيز	١٢٨
ابن جرير: محمد بن جرير الطبري	٥٧١
ابن الجوزي: أبو الفرج عبدالرحمن بن علي	١٠١٦
ابن أبي حاتم: عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي	٨٦
ابن حامد: الحسين بن حامد الحنبلي	٦٩
ابن حبان: محمد بن حبان البستي	١٢٩
ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني	١٣١
ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد	٥٩
ابن حمدان: أحمد بن حمدان الحنبلي	٩٢٤
ابن خزيمة: محمد بن إسحاق	١٢٤
ابن دقيق العيد: تقي الدين محمد بن علي	٥٨٤
ابن الرامي البنا: محمد بن إبراهيم اللخمي	١٠٨٣

النسب	الصفحة
ابن رجب: زين الدين عبدالرحمن بن أحمد	٥٥٤
ابن رسلان: أحمد بن حسين الرملي	٩٨٨
ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد	٧٣٨
ابن الزبير: عبدالله بن الزبير العوام	٨٧٣
ابن سريج: أبو العباس أحمد بن عمر الشافعي	٤٠٠
ابن سعد: محمد بن سعد	٢٣٣
ابن سيرين: محمد بن سيرين	١١٢
ابن شبرمة: عبدالله بن شبرمة	٤٣٣
ابن الصباغ: عبدالسيد بن محمد الشافعي	١١١٦
ابن عابدين: محمد أمين بن عمر	٣٣٤
ابن عباس: عبدالله بن عباس بن عبدالطلب	١١١
ابن عبدالبر: أبو عمر يوسف بن عبدالله النمري	١١١
ابن عبدالهادي: محمد بن أحمد بن عبدالهادي	٤٤١
ابن عدي: أبو أحمد عبدالله بن عدي	٤٩٣
ابن العربي: محمد بن عبد الله بن أحمد	١٧٢
ابن عرفة: محمد بن محمد بن عرفة المالكي	٢٧
ابن عقيل: أبو الوفاء علي بن عقيل	٨٣
ابن العماد: أحمد بن عماد بن محمد الشافعي	١٠٢٩

النسب	الصفحة
ابن عمر: عبدالله بن عمر الخطاب	٩٧
ابن القاسم: عبدالرحمن بن القاسم المالكي	٣٢٩
ابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن أحمد	٢٦٧
ابن القطان الشافعي: أحمد بن محمد.	٥٥٧
ابن القطان: علي بن محمد بن عبدالملك	٩٣٨
ابن القيم: أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي	١٣١
ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر	٧٤١
ابن كنانة: عثمان بن عيسى المالكي	١٢٧٥
ابن لهيعة: عبدالله بن لهيعة الاعدولي	٨٦
ابن أبي ليلى: محمد بن عبدالرحمن الكوفي	٢٠٦
ابن الماجشون: عبدالملك بن عبدالعزيز	٣٢٩
ابن المديني: علي بن عبدالله	٦٤٢
ابن مسعود: عبدالله بن مسعود الهذلي	١٢٠
ابن مفلح: محمد بن مفلح	٥٥٦
ابن المقرئ: إسماعيل بن عبيد الله	٣٣٤
ابن أبي مليكة: عبد الله	٤٠٨
ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم	٥٧
ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم	٥٣

النسب	الصفحة
ابن المواز: محمد بن إبراهيم المالكي	١٠٠
ابن المواق: عبدالله بن المواق المغزلي	٥٨٥
ابن نافع : عبدالله بن نافع المالكي	١٢٦٤
ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبدالواحد	١٠٠
ابن وهب: عبدالله بن وهب الفهري	٦٥

أسماء النســـاء

النسب	الصفحة
أسماء بنت أبي بكر الصديق	٥٢٩
تماضر بنت الأصبغ الأشجعية	٢٣١
حفصة بنت عمر بن الخطاب	٥٤٣
عائشة أم المؤمنين بنت الصديق	١٢٠
فاطمة بنت رسول الله ﷺ	٥٤٠

فهرس المصادر والمراجع

١- اتحاف ذوي الرسوخ بمن رمي بالتدليس من الشيوخ :

كتبه فضيلة الشيخ حماد بن محمد الأنصاري، الناشر: مكتبة المعلا، الكويت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٢- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:

للإمام تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد، المتوفى سنة ٧٠٢، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان .

٣- أحكام الأوقاف:

للإمام هلال بن يحيى بن مسلم الرأي، المتوفى سنة ٢٤٥، طبع مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ.

٤- الأحكام السلطانية والولايات الدينية:

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

٥- الأحكام السلطانية:

للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، المتوفى سنة ٤٥٨هـ صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣.

٦- أحكام القرآن:

لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ تحقيق محمد الصادق قمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٧- أحكام القرآن:

لعماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، المتوفى سنة ٥٠٤هـ. الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م

٨- أحكام القرآن:

لأبي بكر محمد بن عبدالله ،المعروف بابن العربي، المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية.

٩- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:

اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي محمد بن عباس البعلي، المتوفى سنة ٨٠٣ هـ، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

١٠- أخبار القضاة:

لوكيع محمد بن خلف بن حيان، المتوفى ٣٠٦ هـ، الناشر عالم الكتب، بيروت .

١١- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى:

للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، المتوفى سنة ١٨٢ هـ، عنى بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر أباد الدكن، بالهند، طبع بمطبعة الوفاء ١٣٥٧ هـ .

١٢- الاختيارات لتعليل المختار :

للموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣)، تعليق: محمود أبو دقيقة. الناشر: دار المعرفة، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

١٣- أدب القضاء:

لابن أبي، الدم شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله الهمداني الحموي (ت ٦٤٢)، تحقيق الدكتور محيي هلال السرحان، الناشر: وزارة الأوقاف العراقية. الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد ببغداد ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٤- إدرار الشروق على أنواء الفروق:

لابن الشاط سراج، الدين أبي القاسم بن عبدالله الأنصاري، مطبوع مع الفروق للقرافي، الناشر: دار المعرفة. بيروت لبنان .

١٥- إرشاد الفحول:

للشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠)، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.

١٦- الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي:

د. يوسف علي محمود حسن، الناشر: دار الفكر للنشر والتوزيع عمان الأردن .

١٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:

للألباني، محمد ناصر الدين، إشراف الشاويش. الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٣٧٩م. المكتب الإسلامي بيروت .

١٨- الاستخراج لأحكام الخراج:

لابن رجب، أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد الحنبلي (ت ٧٩)، مطبوع مع كتابي الخراج لأبي يوسف وليحيى بن آدم، الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان .

١٩- الاستيعاب في معرفة الأصحاب:

لابن عبدالبر، أبي عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي (ت ٤٦٣)، مطبوع بهامش الإصابة، الناشر: دار صادر بيروت تصوير على الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ .

٢٠- أسد الغابة:

لابن الأثير، أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت ٦٣٠)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر .

٢١- الأشباه والنظائر:

للسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ .

٢٢- الأشباه والنظائر:

لابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢٣- الإشراف على مسائل الخلاف:

للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي (ت ٤٢٢)، مطبعة الإدارة .

٢٤- الإصابة في تمييز الصحابة:

لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت ٨٥٢)، وبهامشه الاستيعاب لابن عبدالبر، الناشر: دار صادر، تصوير على الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ.

٢٥- الأصل (المعروف بالمبسوط):

للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩)، اعتنى بتصحيحه والتعليق

عليه أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي- باكستان.

٢٦- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن:

للشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، الناشر: عالم الكتب بيروت .

٢٧- إعلاء السنن:

للمحدث ظفر أحمد العثماني (ت ١٣٩٤)، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، توزيع المكتبة الإمدادية - مكة المكرمة.

٢٨- الأعلام:

للزركلى، خير الدين، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م.

٢٩- إعلام الموقعين:

لابن القيم ، شمس الدين بن عبدالله محمد أبي بكر (ت ٧٥١)، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دار الفكر، بيروت.

٣٠- الإعلان بأحكام البنيان:

لابن الرامي ، البناء محمد بن إبراهيم اللخمى ،تحقيق: عبدالرحمن بن صالح الأطرم، ولم يطبع بعد .

٣١- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان :

لابن القيم، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١)، تحقيق:

محمد حامد الفقي ،الناشر: دار المعرفة، بيروت توزيع مكتبة طيبة، المدينة المنورة .

٣٢- **الإفصاح عن معاني الصحاح:**

لابن هبيرة، الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد الحنبلي (ت ٥٦٠)، طبع ونشر المؤسسة السعيدية بالرياض.

٣٣- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:**

للشربيني، محمد بن أحمد الشربيني الشافعي الخطيب (ت ٩٧٧)، وبهامشه تقرير الشيخ عوض وتقارير الشيخ إبراهيم الباجوري، الطبعة الأخيرة، مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٥٩ هـ .

٣٤- **الإقناع:**

لابن المنذر، أبي بكر إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت ٣١٨)، تحقيق : د. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .

٣٥- **الإقناع:**

للحجاوي، أبي النجا شرف الدين الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٣٦- **الأم:**

للشافعي، أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤)، الناشر: دار المعرفة بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ -١٩٧٣ م.

٣٧- **الأموال:**

لأبي عبيد القاسم بن سلاّم (ت ٢٢٤)، تحقيق وتعليق: محمد خليل هراس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٣٨- الأنساب:

للسمعاني، أبي سعد عبدالكريم بن محمد منصور التميمي السمعاني (ت٥٦٢)، تصحيح الشيخ عبدالرحمن بن يحيى المعلمي، الطبعة الأولى، طبع دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن بالهند .

٣٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد:

للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥)، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة المحمدية، القاهرة ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م.

٤٠- أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك :

للشيخ محمد الزهري الغمراوي، الطبعة الثانية ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٤١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق:

لابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠)، وبهامشه منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار المعرفة بيروت، لبنان. الطبعة الثانية .

٤٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

للكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت ٥٨٧)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ،الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٤٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

لابن رشد، الحفيد أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٩٥)، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٣٩هـ .

٤٤- **البداية والنهاية:**

لابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير (ت ٧٧٤)، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٩٨هـ ١٩٧٨ م.

٤٥- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع:**

للشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، تصوير على الطبعة ١٣٤٨ هـ .

٤٦- **بدر المتقى في شرح ملتقى الأبحر:**

مطبوع بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبع دار الطباعة العامرة .

٤٧- **بغية الوعاة من طبقات اللغويين والنحاة:**

للسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١)، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦هـ. تصحيح محمد أمين الخانجي، طبع مطبعة السعادة بمصر.

٤٨- **بلغة السالك:**

للصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير، تخريج وتنسيق الدكتور مصطفى كمال وصفي الناشر: دار المعارف بمصر .

٤٩- **البناية شرح الهداية:**

للعيني، أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥)، تصحيح المولوي محمد عمر، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ- ١٩٨١ م.

٥٠- البهجة في شرح التحفة:

للتسولي، علي بن عبدالسلام التسولي (ت ١٢٥٨)، وبهامشه حلي المعاصم للتاودي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧ م .

٥١- البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة :

لابن رشد، محمد بن أحمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٢٠)، تحقيق: محمد جمعي، الناشر: دار الغرب الإسلامي.

٥٢- تاريخ ابن معين رواية الدارمي :

تحقيق: الدكتور محمد نور سيف، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت، نشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة .

٥٣- تاريخ ابن معين رواية الدارمي :

دراسة وترتيب وتحقيق: الدكتور أحمد محمد نور سيف، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

٥٤- تاريخ أسماء الثقات:

لابن شاهين، الحافظ أبي حفص عمر شاهين، تحقيق: صبحي السامرائي، الناشر: الدار السلفية الصفاة ،الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ

٥٥- تاريخ بغداد:

للحافظ أبي بكر، أحمد علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، الناشر: المكتبة السلفية، المدينة المنورة .

٥٦- تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك):

للطبري، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. دار صادر سويدان، بيروت، لبنان .

٥٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

لابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، (ت ٣١٠هـ)، مطبوع بهامش فتح العلي المالك لعليش، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٥٨- التبصرة في أصول الفقه :

للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي (ت ٤٧٦ هـ)، شرح وتحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر بدمشق، تصوير ١٤٠٣ هـ -١٩٨٣م، عن الطبعة الأولى ١٩٨٠م .

٥٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:

للزيلعي ، فخر الدين عثمان (ت ٧٤٣هـ)، وبهامشه حاشية الشلبي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٦٠- تحفة الأحوذي بشرح الترمذي :

لأبي العلي، محمد عبدالرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣ هـ)، تصحيح عبدالوهاب عبداللطيف، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، مطبعة المعرفة القاهرة .

٦١- تحفة الأشراف :

للمزي، يوسف بن الزكي عبدالرحمن (ت ٧٤٢ هـ)، تحقيق: عبدالصمد شرف الدين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان .

٦٢- تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب:

للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري، مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٦٣- تحفة الفقهاء:

للسمرقندي، علاء الدين محمد السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م).

٦٤- تحفة المحتاج لشرح المنهاج :

لابن حجر الهيثمي، مع حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي، نشر دار صادر.

٦٥- تخريج الفروع عل الأصول :

للزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦ه)، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الرابعة (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

٦٦- تذكرة الحفاظ:

للذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد أحمد بن عثمان الذهبي، (ت ٧٤٨)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٦٧- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك:

للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤)، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، الناشر دار مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر، طرابلس، بيروت.

٦٨- تصحيح الفروع:

للمرداوي، علاء الدين علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، مطبوع مع الفروع لابن مفلح، الناشر: عالم الكتب بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ. تصوير بالأوفست .

٦٩- التعريفات :

للجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م .

٧٠- تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس:

لابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق: عبدالغفار البنداري، ومحمد أحمد عبدالعزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.

٧١- التعليق المغني على سنن الدارقطني:

لأبي الطيب، محمد شمس الحق العظيم آبادي، مطبوع بذيل سنن الدارقطني، تصحيح عبدالله هاشم المدني، طبع دار المحاسن، القاهرة.

٧٢- تغليق التعليق:

لابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت ٨٥٢ هـ)، دراسة وتحقيق: سعيد القرفي، المكتب الإسلامي، دار عمار، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٧٣- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم):

للحافظ بن كثير،أبي الفداء إسماعيل عماد الدين بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: عبدالعزيز غنيم ومحمد عاشور البنا، دار الشعب، القاهرة .

٧٤- **تفسير أبي السعود (إرشاد العقل إلى مزايا الكتاب الكريم) :**

لأبي السعود بن محمد العمادي الحنفي (٩٨٢هـ)، تحقيق عبدالقادر أحمد عطا، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٧٥- **تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن):**

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

٧٦- **تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) :**

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠ هـ)، حققه محمود شاكر، راجعه وخرج أحاديثه: أحمد محمد شاكر الطبعة الثانية، الناشر: دار المعارف بمصر، القاهرة .

٧٧- **تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن):**

للقرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، تصحيح أحمد عبدالعليم البردوني، الطبعة الثانية .

٧٨- **تقريب التهذيب :**

لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق: عبدالوهاب بن عبداللطيف، الناشر: المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، توزيع: عباس أحمد الباز، مكة المكرمة .

٧٩- **تكملة المجموع شرح المهذب :**

للمطيعي، محمد نجيب. مكتبة الإرشاد بجدة.

٨٠- **التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير:**

لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تصحيح وتعليق: عبدالله هاشم يماني المدني، بالمدينة المنورة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

٨١- تلخيص المستدرك :

للذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، مطبوع بذيل المستدرك للحاكم، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع، عباس أحمد الباز، مكة المكرمة .

٨٢- التمهيد في أصول الفقه :

لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠ هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور مفيد محمد أبو عمشة، جامعة أم القرى /مركز البحث العلمي، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥م .

٨٣- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول :

للإسنوي، جمال الدين أبي محمد عبدالرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢)تحقيق وتعليق: الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٨٤- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :

لابن عبدالبر، أبي عمر يوسف بن عبدالله النمري القرطبي (ت ٤٦٣)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية، مطبعة فضالة.

٨٥- تنقيح الفصول :

للقرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.

٨٦- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع :

للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥)، الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض .

٨٧- تهذيب الآثار:

لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠)، قرأه وخرج أحاديثه: محمود محمد شاكر. جامة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض، مطبعة المدني، القاهرة .

٨٨- تهذيب الأسماء واللغات :

للنووى، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (٦٧٦ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٨٩- تهذيب التهذيب :

لابن حجر، أحمد بن على العسقلاني (ت ٨٥٢)، الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند ١٣٣٢هـ.

٩٠- تهذيب السنن :

لابن القيم ، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (٧٥١) مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، الطبعة الثانية، ١٣٩٩-١٩٧٩م، الناشر: المكتبة الأثرية سانكله هل باكستان. طبع في المطبعة العربية، لاهور، باكستان .

٩١- تهذيب الفروق والقواعد السنية :

لمحمد على حسين، مطبوع بهامش الفروق للقرافي وإدرار الشروق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٩٢- تهذيب اللغة :

للأزهري، أبي منصور بن أحمد (ت ٣٧٠)، تحقيق: عبدالسلام هارون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، طبع دار القومية، القاهرة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٩٣- التهذيب:

للبغوي، الحسين بن مسعود الفراء (ت ٥١٦)، مخطوط الجزء الثاني فيلم ٨٨٧٨، والجزء الرابع فيلم رقم ٨٨٨٠، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مصور من مكتبة أحمد الثالث، تركيا ٨٧٠ فقه شافعي .

٩٤- تيسير التحرير شرح كتاب التحرير :

لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٩٥- الثقات :

لابن حبان، محمد بن حبان البستي (٣٥٤)، طبع تحت مراقبة محمد عبد المعبد خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ .

٩٦- الجامع الصغير :

لمحمد بن حسين الشيباني (ت ١٨٩هـ)، ومعه شرحه النافع الكبير لعبد الحي اللكنوي (ت ٩١٣٠٤)، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٩٧- جامع الفصولين:

لابن قاضي، سماوه بدر الدين محمود بن إسماعيل (ت ٨٢٣ هـ)، وبذيله حاشية اللآلئ الدرية، وبهامشه كتاب جامع أحكام الصغار، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية ١٣٠٠ هـ.

٩٨- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس:

لأبي عبدالله ، محمد بن أبي نصر الأزدي الحميدي (ت ٤٨٨) الدار المصرية للتأليف رالترجمة ١٩٦٦ .

٩٩- الجرح والتعديل :

لابن أبي حاتم، أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم، نشر دار الكتب العلمية بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى التي بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن سنة ١٣٧١هـ .

١٠٠- جمهرة أنساب العرب:

لابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، (ت ٤٥٦)، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، طبع ونشر: دار المعارف بمصر ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢ م .

١٠١- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل:

للشيخ صالح عبدالسميع الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

١٠٢- جواهر الدرر في شرح مختصر خليل :

لمحمد بن إبراهيم التتاي، مخطوط بمكتبة الحرم المكي، الرقم العام ١٥٦٤، الرقم الخاص ٧ فقه مالكي.

١٠٣- الجواهر المضية في طبقات الحنفية :

لمحيي الدين، أبي محمد عبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي (ت ٧٧٥) تحقيق الدكتور عبدالفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، دار العلوم بالرياض .

١٠٤- الجوهر النقي :

لابن التركماني ، علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني، (ت ٧٤٥)، مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان .

١٠٥- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) :

لابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢)، مع تكملته قرة عيون الأخبار لنجل المؤلف، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م .

١٠٦- حاشية الجمل على المنهج :

للشيخ سليمان الجمل، وبهامشه المنهج لأبي يحيى زكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان .

١٠٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠)، وبهامشها الشرح الكبير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٠٨- حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج :

لأحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدى (ت ١٠٩٦)، مطبوع بهامش نهاية المحتاج للرملي، الناشر: المكتبة الإسلامية .

١٠٩- حاشية الرملي على شرح الروض :

لابن العباس، أحمد الرملي الكبير، مطبوع بهامش شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، الناشر: المكتبة الإسلامية .

١١٠- حاشية السندي على سنن النسائي :

لأبي الحسن، نور الدين بن عبدالهادي السندي (ت ١١٣٨) مطبوع مع سنن النسائي، وشرح السيوطي على سنن النسائي. الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م .

١١١- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج :

لأبي الضياء، نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧)، مطبوع بذيل نهاية المحتاج للرملي، الناشر: المكتبة الإسلامية .

١١٢- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب :

للشيخ عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشهير بالشرقاوي (ت١٢٢٦هـ)، بهامشها تحفة الطلاب، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

١١٣- حاشية الشرنبلالي على درر الحكام :

للشرنبلالي الحنفي (ت ١٠٦٩هـ)، مطبوع بهامش درر الحكام شرح غرر الحكام لمنلاخسرو، طبع في سنة ١٣٢٩هـ في مطبعة أحمد كامل، الكائنة في دار السعادة .

١١٤- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:

لشهاب الدين ، أحمد الشلبي، مطبوع بهامش تبيين الحقائق للزيلعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، أعيد طبعه بالأوفست .

١١٥- حاشية العدوي على الخرشي :

للشيخ علي الصعيدى العدوي، مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية .

١١٦- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد :

للشيخ علي الصعيدي العدوي، ومعه شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، دار المعرفة، بيروت، لبنان .

١١٧- حاشية اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية:

مطبوع بذيل جامع الفصولين، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠هـ .

١١٨- الحجة على أهل المدينة:

لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ). تعليق: مهدي حسن الكيلاني، الناشر: دار المعرف النعمانية، لاهور، باكستان، طبع ١٤٠١هـ -١٩٨١م .

١١٩- الحدود والتعزيرات عند ابن القيم :

د. بكر أبو زيد، مكتبة المعارف بالرياض .

١٢٠- حسن المحاضرة :

للسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ، إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

١٢١- حلي المعاصم شرح التحفة :

للتاودي ، أبي عبدالله محمد التاودي، مطبوع بهامش البهجة شرح التحفة، دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

١٢٢- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :

لأبي نعيم، أحمد بن عبدالله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان .

١٢٣- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء :

للقفال، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، (ت ٥٠٧ هـ)، تحقيق: د. ياسين درادكه، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الأرقم عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٢٤- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج :

للشرواني، وابن قاسم العبادي، نشر: دار صادر .

١٢٥- الخراج :

لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢هـ)، ومعه كتاب الخراج ليحيى بن آدم، وكتاب الاستخراج لابن رجب، الناشر: دار المعرفة بيروت، لبنان ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م .

١٢٦- الخرشي على مختصر خليل :

لمحمد بن عبدالله الخرشي (ت ١١٠١هـ)، وبهامشه حاشية العدوي عليه، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية تصوير على الطبعة الأميرية ١٣١٧هـ .

١٢٧- الدراية في تخريج أحاديث الهداية :

لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٢٨- درر الحكام في شرح غررالأحكام :

لملاخسرو ، محمد بن فراموز الحنفي (ت ٨٨٥هـ)، وبهامشه حاشية الشرنبلالي، طبع سنة ١٣٩٢هـ، في مطبعة أحمد كامل الكائنة في دار السعادة.

١٢٩- الدرر السنية في الأجوبة النجدية :

جمع الشيخ عبدالرحمن بن قاسم النجدي (ت ١٣٩٢هـ) من مطبوعات دار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ -١٩٦٥م .

١٣٠- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة :

لابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني (ت٨٥٢ هـ)، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة .

١٣١- الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م.

١٣٢- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب :

لابن فرحون اليعمري، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المالكي، وبهامشه كتاب نيل الابتهاج بتطريز الديباج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

١٣٣- ديوان الأعشى الكبير :

شرح وتعليق: الدكتور محمد محمد حسين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة ١٤٠٣هـ .

١٣٤- الذيل على طبقات الحنابلة :

لابن رجب، أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

١٣٥- رؤوس المسائل :

للشريف أبي جعفر ، عبدالخالق بن عيسى الحنبلي، مخطوط مكتبة بريدة العلمية العامة .

١٣٦- **الرسالة :**

للشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر.

١٣٧- **الروايتين والوجهين :**

لأبي يعلى، محمد بن الحسين الفراء (ت ٤٥٨هـ) تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٣٨- **الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام :**

للسهيلي، عبدالرحمن السهيلي (ت ٥٨١هـ)، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل ومعه السيرة النبوية لابن هشام (ت ٢١٨هـ). الناشر دار الكتب الحديثة، مصر .

١٣٩- **الروض المربع شرح زاد المستقنع :**

للبهوتي، منصور بن يوسف (ت ١٠٥١هـ)، ومعه حاشية الشيخ عبدالرحمن ابن قاسم .

١٤٠- **روضة الطالبين :**

للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق .

١٤١- **روضة القضاء وطريق النجاة :**

للسمناني، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت ٤٩٩هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م .

١٤٢- روضة الناظر :

لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالعزيز السعيد، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

١٤٣- زاد المحتاج بشرح المنهاج:

للكوهجي، عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٤٤- زاد المسير في علم التفسير :

لابن الجوزي، أبي الفرج عبدالرحمن بن علي (ت٥٩٧هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م .

١٤٥- زاد المعاد في هدي خير العباد :

لابن القيم، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب وعبدالقادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ -١٩٨١ م.

١٤٦- الزوائد :

للبوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل (ت ٨٤٠ هـ) مطبوع مع سنن ابن ماجه، تحقيق وترقيم: محمد عبدالباقي.

١٤٧- السراج الوهاج على متن المنهاج :

للشيخ محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

١٤٨- **سبل السلام في شرح بلوغ المرام :**

للصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت ١١٨٢هـ)، تصحيح وتعليق: محمد عبدالعزيز الخولي، الناشر: مكتبة عاطف، القاهرة.

١٤٩- **سلسلة الأحاديث الصحيحة :**

لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، نشر وتوزيع الدار السلفية، الكويت، المكتبة الإسلامية، الأردن .

١٥٠- **سنن ابن ماجه :**

لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى، الناشر: عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة.

١٥١- **سنن أبي داود :**

لأبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، إعداد وتعليق: عزت الدعاس وعادل السيد، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان .

١٥٢- **سنن الترمذي (الجامع الصحيح) :**

لأبي عيسى، محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٩٧هـ)، حقق الجزء الأول والثاني أحمد شاكر، والجزء الثالث محمد عبدالباقي، والرابع والخامس إبراهيم عطوة عوض ١٩٦٩ هـ - ١٩٧٦م مطبعة مصطفى الحلبي .

١٥٣- **سنن الدارقطني :**

للإمام على بن عمر الدار قطني (ت ٣٨٥ هـ)، تحقيق وتصحيح: عبد الله هاشم اليماني المدني ١٣٨٦هـ - ١٩٧٦م، وبذيله التعليق المغني، طبع دار المحاسن، القاهرة.

١٥٤- سنن الدارمي :

لأبي محمد، عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ)، طبع بعناية محمد أحمد دهمان، الناشر: دار إحياء السنة النبوية .

١٥٥- السنن الكبرى :

للبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨)، وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني، الناشر: دار الفكر بيروت .

١٥٦- سنن النسائي الصغرى: (المجتبى):

لأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، ترقيم: عبدالفتاح أبو غده ومعه شرح السيوطي، وحاشية السندي، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الأولى المفهرسة، بيروت١٤٠٦هـ -١٩٨٦م .

١٥٧- سنن النسائي الكبرى مخطوط:

لأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) نسخة محفوظة ملا مراد البخاري الملحقة بالمكتبة السليمانية، اسطنبول برقم ٧٢ .

١٥٨- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية :

لابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام الحراني (ت ٧٢٨ هـ) دار الكتاب العربي .

١٥٩- سير أعلام النبلاء :

للذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ -١٩٨٢ م .

١٦٠- شجرة النور الزكية:

للشيخ محمد بن محمد بن مخلوف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٦١- شذرات الذهب في أخبار من ذهب:

لابن العماد، أبي عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، الناشر: دار المسيرة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م .

١٦٢- شرح ابن العربي على سنن الترمذي :

لأبي بكر، محمد بن عبدالله المعروف: بابن العربي (ت ٥٤٣هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت .

١٦٣- شرح التنوخي على رسالة ابن أبي زيد :

لقاسم بن عيسى التنوخي (ت ٨٣٧ هـ)، مطبوع مع شرح زروق على الرسالة، مطبعة الجمالية بمصر ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م .

١٦٤- شرح روض الطالب (أسنى المطالب):

لأبي يحيى، زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ)، وبهامشه. حاشية الرملي عليه، الناشر: المكتبة الإسلامية .

١٦٥- شرح الزرقاني على خليل :

لعبد الباقى الزرقاني، وبهامشه حاشية المحقق محمد البناني ،دار الفكر، بيروت .

١٦٦- شرح الزرقاني على موطأ مالك :

للعلامة محمد الزرقاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان .

١٦٧- شرح الزركشي على مختصر الخرقي :

لأبي عبدالله، شمس الدين محمد عبدالله الزركشي الحنبلي، (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: فضيلة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، ولم يطبع بعد .

١٦٨- شرح زروق على رسالة ابن أبي زيد:

لزروق أحمد بن أحمد البرنسى (ت ٨٩٩ هـ)، ومعه شرح التنوخي على الرسالة، طبع بمطبعة الجمالية بمصر، سنة ١٣٣٢هـ -١٩١٤ م.

١٦٩- شرح السنة :

للبغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء (ت ٥١٦ هـ)، تحقيق وتعليق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ -١٩٧١م .

١٧٠- شرح صدر الشريعة على متن الوقاية :

لعبيد الله بن مسعود المشهور بصدر الشريعة، مطبوع بهامش كشف الحقائق شرح كنز الحقائق، طبع المطبعة الأدبية بمصر، الطبعة الأولى ١٣١٨ هـ .

١٧١- شرح العيني على الكنز «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق» :

للعيني، أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ) وبهامشه شرح مصطفى بن أبي عبدالله الطائي على الكنز، طبع المطبعة الميمنية (مصطفى البابي الحلبي وأخويه) بمصر .

١٧٢- شرح مجلة الأحكام العدلية :

لسليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة.

١٧٣- الشرح الكبير على مختصر خليل :

للدردير، أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٧٤- الشرح الكبير على متن المقنع :

لشمس الدين، عبدالرحمن بن أبي عمر بن قدامة (ت ٦٨٢هـ) مطبوع مع المغني لموفق الدين بن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، طبعة جديدة بالأوفست ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م .

١٧٥- شرح معاني الآثار :

للطحاوي، أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (ت ٣٢١ هـ)، تحقيق وتعليق: محمد زهري النجار، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

١٧٦- شرح منتهى الإرادات :

للبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١ هـ)، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض .

١٧٧- شرح ميارة على تحفة الحكام:

للإمام محمد بن أحمد ميارة الفاسي. وبهامشه حاشية أبي علي الحسن ابن رحال، الناشر: دار الفكر.

١٧٨- شرح النووي على صحيح مسلم :

لأبي زكريا، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م .

١٧٩- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

لعبدالعزيز عزت خياط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م .

١٨٠- **الشركات في الفقه الإسلامي :**

لعلي الخفيف، الناشر: دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٨م .

١٨١- **الشروط في عقد البيع :**

إعداد: صالح بن محمد السلطان، بحيث مقدم لنيل درجة الماجستير. لم يطبع بعد.

١٨٢- **الصحاح :**

للجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري. الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ -١٩٧٩ م .

١٨٣- **صحيح ابن حبان بترتيب الأمير علاء الدين الفارسي :**

لابن حبان ، محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، نشر: دار المعارف بمصر .

١٨٤- **صحيح ابن خزيمة:**

لأبي بكر، محمد بن إسحاق بن خزيمة (ت ٣١١ هـ) تحقيق وتعليق: محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ -١٩٨١ م، طبع شركة الطباعة العربية، السعودية- الرياض .

١٨٥- **صحيح البخاري :**

لأبي عبدالله، محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.

١٨٦- **صحيح الجامع الصغير وزيادته :**

تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، منشورات المكتب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ

١٨٧- صحيح مسلم :

لأبي الحسن، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٩٧٢ م.

١٨٨- صفوة الصفوة :

لابن الجوزي، أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) الطبعة الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية الكائنة بمدينة حيدر آباد الدكن، الهند ١٣٥٥هـ .

١٨٩- الضعفاء الصغير :

للبخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ)، تحقيق: بوران الضناوى، مراجعة وفهرسة: عبدالعزيز السيروان، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م .

١٩٠- الضعفاء الكبير :

للعقيلى، أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلي، تحقيق : د. عبدالمعطي قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى .

١٩١- الضعفاء والمتروكين :

للدارقطني، على بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ)، تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م .

١٩٢- الضعفاء والمتروكين :

للنسائي، أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ)، تحقيق: بوران الضناوي وكمال يوسف الحوت، طبع ونشر: مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ،الطبعة الأولى .

١٩٣- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :

للسخاوي، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت .

١٩٤- طبقات الحفاظ :

للسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، تحقيق علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ .

١٩٥- طبقات الحنابلة :

لابن أبي يعلى، القاضي الحسين بن محمد بن أبي يعلى (ت٥٣٧ هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

١٩٦- الطبقات السنية في تراجم الحنفية :

للمولى تقي الدين عبدالقادر التميمي الداري الحنفي (ت ١٠١٠ هـ) تحقيق: د. عبدالفتاح الحلو، الناشر: دار الرفاعى، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١٩٧- طبقات الشافعية :

للإسنوي، جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) الناشر: مكتبة الإرشاد ببغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٠ هـ .

١٩٨- طبقات الشافعية :

للسبكي، تاج الدين الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١ هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية .

١٩٩- طبقات الفقهاء :

للشيرازى، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦ هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثاينة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

٢٠٠- طبقات المفسرين:

للسيوطي، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ .

٢٠١- طبقات المفسرين :

للداودي، محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت ٩٤٥هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

٢٠٢- طرح التثريب في شرح التقريب :

للعراقي، زين الدين أبي الفضل عبدالرحمن بن الحسن بن عبدالرحمن (ت ٨٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي .

٢٠٣- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية :

لابن القيم، أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي (٧٥١ هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢ هـ -١٩٥٣ م .

٢٠٤- العبر في خبر من غبر :

للذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، تحقيق: صلاح الدين المنجد، إصدار دائرة المطبوعات والنشر الكويت ١٩٦٠م.

٢٠٥- العدة شرح العمدة :

لبهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت ٦٢٤ هـ)، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض .

٢٠٦- العلل :

لابن أبي حاتم، عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، مكتبة المثنى، ببغداد.

٢٠٧- العلل ومعرفة الرجال :

للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، علق عليه: الأستاذ الدكتور طلعت قوج بيكيت، والأستاذ الدكتور/ إسماعيل جراح أوغلي، أنقرة ١٩٦٣م.

٢٠٨- علماء نجد خلال ستة قرون :

للشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام، الناشر: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة .

٢٠٩- عمدة القاري شرح صحيح البخاري:

للعيني، أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ)، الناشر دار الفكر، بيروت، لبنان .

٢١٠- العناية شرح الهداية :

للبابرتي، محمد بن محمود (ت ٧٨٦ هـ)، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

٢١١- عون المعبود شرح سنن أبي داود :

لأبي الطيب، محمد شمس الحق العظيم آبادي، ضبط وتحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان، ومعه تهذيب السنن لابن القيم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢١٢- غاية البيان شرح زبد بن رسلان :

لشمس الدين، محمد بن أحمد الرملي الشافعي (ت ١٠٠٤ هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ١٣٩٧ هـ - ١٩٥٩ م .

٢١٣- الغاية القصوى في دراية الفتوى :

للبيضاوي، عبدالله بن عمر (ت ٦٨٥ هـ)، تحقيق: علي محيي الدين علي القرة داغي، الناشر: دار الإصلاح، السعودية، الدمام .

٢١٤- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى :

للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣ هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية، الرياض، الطبعة الثانية .

٢١٥- غمز البصائر (حاشية الحموي على الأشباه والنظائر) :

للحموي، أحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٢١٦- الفائق في غريب الحديث :

للزمخشري، جارالله محمود بن عمر (ت ٥٨٣ هـ)، تحقيق: على البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية .

٢١٧- الفتاوى البزازية :

لابن البزاز الكردي، محمد بن محمد بن شهاب (ت ٨٢٧ هـ)، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ- ١٩٨٠ م .

٢١٨- الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب أبي حنيفة :

لخير الدين الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٢١٩- الفتاوى السعدية :

للشيخ عبدالحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦ هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، بالرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ .

٢٢٠- فتاوى قاضيخان :

للقاضيخان، حسن بن منصور الأوزجندي (ت ٥٩٢ هـ)، مطبوع بهامش الفتاى الهندية، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٢٢١- الفتاوى الهندية :

للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، وبهامشه: فتاوى قاضيخان، والفتاوى البزازية، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م.

٢٢٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري :

لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تصحيح وتحقيق: سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز الناشر: إدارات البحوث العلمية والإفتاء، بالرياض.

٢٢٣- **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد مع شرحه بلوغ الأماني:**

لأحمد عبدالرحمن البنا (ت ١٣٧١ هـ)، الناشر: دار الشهاب، القاهرة .

٢٢٤- **فتح العزيز شرح الوجيز :**

للرافعي، أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ)، مطبوع بذيل المجموع شرح المهذب، الناشر: دار الفكر .

٢٢٥- **فتح العلي المالك :**

للشيخ أحمد محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٢٢٦- **فتح القدير شرح الهداية :**

لابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد (ت ٨٦١ هـ)، وبذيله العناية وحاشية المحقق سعد الدين المغني، الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة الثانية ١٣٩ هـ - ١٩٧٧ م.

٢٢٧- **فتح القدير :**

للشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠ هـ) الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

٢٢٨- **فتح المعين :**

لزين الدين المليباري الشافعي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر .

٢٢٩- **فتوح البلدان :**

للبلاذري، أحمد بن يحيى بن جابر، نشره ووضع فهارسه وملاحقه

الدكتور صلاح الدين المنجد، ملتزمة الطبع والنشر، مكتبة النهضة، مصر، القاهرة.

٢٣٠- **فروع ابن الحاجب :**

لعثمان بن عمر أبي الحاجب المالكي (ت ٦٤٦ هـ)، مخطوط فيلم رقم ٥٦٠، جامعة الإمام محمد بن سعود، مصور عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا ٦٩٦ فقه مالكي .

٢٣١- **الفروع :**

لابن مفلح، أبي عبدالله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣ هـ)، وبذيله تصحيح الفروع للمرداوي، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ تصوير بالأوفست .

٢٣٢- **الفروق :**

للقرافي، شهاب الدين بن العباس الصنهاجي (ت ٦٨٤ هـ) ومعه إدرار الشروق لابن الشاط، وبالهامش تهذيب الفروق لمحمد علي حسين، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٢٣٣- **الفهرست :**

لابن النديم، محمد بن إسحاق بن إسحاق (ت ٤٣٨ هـ)، مكتبة خياط، بيروت، لبنان .

٢٣٤- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية :**

لمحمد بن عبدالحي الكنوي الهندي (ت ١٣٠٤ هـ)، وعليها التعليقات السنية للمؤلف المذكور، مطبعة السعادة، بمصر، الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ .

٢٣٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت :

لعبدالعلي، محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع بذيل المستصفى للغزالي، الطبعة الأميرية، ببولاق، مصر ١٣٢٤ هـ .

٢٣٦- فوات الوفيات :

لمحمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤ هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس دار صادر، بيروت .

٢٣٧- الفواكه الدواني شرح الرسالة :

للنفراوي، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي (ت ١١٢٠هـ)، وبالهامش متن رسالة ابن أبي زيد، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ ١٩٥٥ م.

٢٣٨- فيض القدير شرح الجامع الصغير:

للمناوي، محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية .

٢٣٩- القاموس المحيط :

للفيروزآبادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الناشر: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٢٤٠- قليوبي وعميره على منهاج الطالبين:

للإمامين: شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة .

٢٤١- **القواعد في الفقه الإسلامى:**

لابن رجب، أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٢٤٢- **القواعد النورانية:**

لابن تيمية، أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

٢٤٣- **قوانين الأحكام الشرعية:**

لابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي (ت ٧٤١ هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، طبع سنة١٩٧٩م.

٢٤٤- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة:**

للذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

٢٤٥- **الكافي في فقه أهل المدينة:**

لابن عبدالبر، أبي عمر يوسف بن عبدالله النمري (ت ٤٦٣ هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مطبعة حسان، القاهرة ١٣٩٩هـ.

٢٤٦- **الكافي:**

لابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسى، (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ- ١٩٦٣م.

٢٤٧- **الكامل في ضعفاء الرجال:**

لابن عدي، أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٤٨- **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار:**

لابن أبي شيبة، أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)، تحقيق وتصحيح: عامر العمري الأعظمي، الناشر: مختار أحمد الندوي السلفي، الدار السلفية، بومباي، الهند.

٢٤٩- **كشاف القناع عن متن الإقناع:**

للبهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ)، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي هلال، الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

٢٥٠- **كشف الظنون: ومعه مقدمة شهاب الدين النجفي المرعشي:**

لحاجى خليفة، مصطفى بن عبدالله، طبعة بالأوفست، منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

٢٥١- **كشف الأسرار عن أصول البزدوي:**

لعبدالعزيز البخاري (ت ٧٣٠)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٣٩٤ هـ- ١٩٧٤ م، طبعة جديدة بالأوفست.

٢٥٢- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار:**

للإمام تقي الدين، أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الشافعي، من علماء القرن التاسع، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، توزيع: دار اللواء، بالرياض.

٢٥٣- كفاية الطالب الرباني (شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد):

للإمام أبي الحسن المالكي، مطبوع مع حاشية العدوي على شرح أبي الحسن، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٥٤- كنز الدقائق:

للنسفي، أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي، مطبوع بهامش البحر الرائق لابن نجيم، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٢٥٥- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب:

للمنبجي، أبي محمد علي بن زكريا المنبجي (ت ٦٨٦ هـ)، تحقيق: د محمد فضل المراد، الناشر: دار الشروق، السعودية، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣ م.

٢٥٦- اللباب في شرح الكتاب:

للغنيمي، عبدالغني الغنيمي الميداني، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٠ هـ- ١٩٨٠ م.

٢٥٧- لسان الحكام في معرفة الأحكام:

لابن الشحنة، أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، مطبوع مع معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣ م.

٢٥٨- لسان العرب:

لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور، تحقيق:

عبدالكبير، محمد حسب الله، هاشم الشاذلي، الناشر: دار المعارف القاهرة.

٢٥٩- لسان الميزان:

لابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ). الطبعة الأولى، بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، سنة ١٣٢٩ هـ.

٢٦٠- اللمع في أصول الفقه:

للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع: عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥ م.

٢٦١- المبدع في شرح المقنع:

لأبي إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤ هـ)، طبع ونشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

٢٦٢- المبسوط:

للسرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ- ١٩٧٨ م.

٢٦٣- مجلة البحوث الإسلامية:

تصدر عن الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. الرياض.

٢٦٤- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:

لداماد أفندي، عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان، الناشر: دار إحياء

التراث العربي، بيروت- لبنان. تصوير عن دار الطباعة العامرة.

٢٦٥- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:**

للهيثمي، علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ- ١٩٨٢ م.

٢٦٦- **المجموع شرح المهذب:**

للنووي، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، مع تكملته للسبكي والمطيعي، تحقيق وتعليق: محمد نجيب المطيعي، الناشر: مكتبة الإرشاد بجدة، المملكة العربية السعودية.

٢٦٧- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية:**

لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد، دار العربية للطباعة والنشر، بيروت، توزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء بالرياض، تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٢٦٨- **المحرر في الفقه:**

للشيخ مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن تيمية (ت ٦٥٢ هـ)، ومعه النكت والفوائد على مشكل المحرر، الناشر: دار الكتاب العربي- بيروت.

٢٦٩- **المحلى:**

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ)، الناشر: دار الفكر.

٢٧٠- **المختارات الجلية:**

للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦ هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.

٢٧١- **مختار الصحاح:**

للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتصحيح: سميرة خلف الموالي، الناشر: المكتب العربي للثقافة والعلوم، بيروت، لبنان.

٢٧٢- **مختصر خليل:**

للشيخ خليل بن إسحاق المالكي، تصحيح وتعليق: الشيخ أحمد نصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأخيرة، ١٤٠١ هـ- ١٩٨١م

٢٧٣- **مختصر سنن أبي داود:**

للحافظ المنذري، عبد العظيم بن عبدالقوى (ت ٦٥٦ هـ)، ومعه معالم السنن للخطابي وتهذيب ابن القيم. تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي. الناشر: المكتبة الأثرية سانكه هل باكستان ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩ م.

٢٧٤- **مختصر طبقات الحنابلة:**

لابن الشطي، محمد جميل بن عمر البغدادي، دراسة فواز الزمرلي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦ م.

٢٧٥- **مختصر الطحاوي:**

لأبي جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ)، عنى بتحقيق أصوله والتعليق عليه: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن، طبع دار الكتاب العربي، القاهرة ١٣٧٠ هـ.

٢٧٦- **مختصر المزني:**

لأبي إبراهيم، إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) مطبوع مع الأم للشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٧٧- المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) رواية سحنون التنوخي، الناشر: دار صادر، تصوير الطبعة الأولى، مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣هـ.

٢٧٨- المراسيل:

لأبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، طبع ونشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٢٧٩- مسائل الإمام أحمد:

رواية ابنه عبدالله (ت ٢٩٠هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور: علي سليمان المهنا، توزيع مكتبة الدار بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٢٨٠- المستدرك على الصحيحين:

للحاكم أبي عبدالله، محمد بن عبدالله النيسابوري (ت٤٠٥هـ) وبذيله تلخيص المستدرك للذهبي، توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة.

٢٨١- مسند الإمام أحمد:

لأبي عبدالله، أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) وبهامشه: منتخب كنز العمال. الناشر: دار صادر.

٢٨٢- مسند الإمام أحمد:

لأبي عبدالله، أحمد بن محمد بن حنبل (ت٢٤١ هـ) بتحقيق:

أحمد محمد شاكر، الناشر: دار المعارف بعصر، الطبعة الرابعة ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م.

٣٨٣- المسودة في أصول الفقه:

لآل تيمية جمع الفقيه الحنبلي أحمد بن محمد الحراني (ت ٧٤٥ هـ)، تحقيق وتعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة المدني بالقاهرة.

٢٨٤- مشاهير علماء الأمصار:

لابن حبان، محمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ) عنى بتصحيحه م. فلايشهمر، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والنشر ١٣٧٩.

٢٨٥- مصباح الزجاجة:

للبوصيري، أحمد بن أبي بكر (ت ٨٤٠هـ)، تحقيق وتعليق: موسى محمد علي وعزت علي عطية، دار الكتب الإسلامية بمصر.

٢٨٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي:

لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، تحقيق: عبدالعظيم الشناوي، الناشر: دار المعارف بالقاهرة.

٢٨٧- مصنف عبدالرزاق:

لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، رواية: عبدالرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي، توزيع: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٢٨٨- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى:

للشيخ مصطفى السيوطى الرحيباني ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٣٨٠ - ١٩٦١م.

٢٨٩- المطلع على أبواب المقنع:

لأبي عبدالله شمس الدين، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، مطبوع مع مجموعة المبدع، المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٢٩٠- المعارف:

لابن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ)، تصحيح وتعليق: محمد إسماعيل الصاوي، الطبعة الأولى ١٣٥٣هـ، المطبعة الإسلامية بمصر، الأزهر.

٢٩١- معالم السنن:

للخطابي، أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت٣٨٨هـ) مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، الناشر: المكتبة الأثرية سانكله هل باكستان، طبع في المطبعة العربية، لاهور، باكستان، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م.

٢٩٢- معجم الأدباء:

لياقوت الحموي، دار المستشرق، بيروت لبنان.

٢٩٣- معجم مقاييس اللغة:

لأبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) تحقيق وضبط: عبدالسلام هارون، الناشر: دار الكتب العلمية لصاحبها: إسماعيل نجفي قم، إيران.

٢٩٤- معجم المؤلفين:

عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى، بيروت، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٩٥- المعجم الوسيط:

مجمع اللغة العربية، أخرجه مجموعة من علماء اللغة، أشرف على طبعه: عبدالسلام هارون، المكتبة العلمية، طهران.

٢٩٦- المعيار المعرب:

للونشريسي، أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٢٩٧- المغازى والسير:

للواقدي، محمد بن عمر بن واقد (ت ٢٠٧ هـ، تحقيق: الدكتور مارسلان جونس، عالم الكتب، بيروت.

٢٩٨- المغرب في ترتيب المعرب:

لأبي الفتح، ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي (ت٦١٦)، الطبعة الأولى، بطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن، الهند.

٢٩٩- مغني المحتاج:

لمحمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، البنان.

٣٠٠- المغني على مختصر الخرقي:

لابن قدامة، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ٦٢٠هـ الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ١٤٠١- ١٩٨١م.

٣٠١- المغني في الضعفاء:

للذهبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد (ت ٧٤٨ هـ) حققه الدكتور نور الدين عتر.

٣٠٢- مقدمة ابن الصلاح:

تقي الدين، عثمان بن عبدالرحمن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)، توثيق وتحقيق: بنت الشاطئ، مطبعة دار الكتاب ١٩٧٤م.

٣٠٣- الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية:

للأستاذ: علي الخفيف، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدرسات العربية، مطبعة الجبلاوي.

٣٠٤- المقنع في فقه الإمام أحمد:

لابن قدامة، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت. ٦٢٠هـ) مطبوع مع المبدع لبرهان الدين بن مفلح، طبع ونشر، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

٣٠٥- مناقب الإمام أحمد:

لابن الجوزي، أبي الفرج عبدالرحمن بن علي (ت ٥٩٧ هـ)، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م، الناشر: مكتبة الخانجي، بمصر.

٣٠٦- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك:

لابن الجوزي، أبى الفرج عبدالرحمن بن علي (ت ٥٩٧ هـ)، مطبعة دار المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.

٣٠٧ منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:

لأبي البركات، مجد الدين عبدالسلام بن تيمية (ت ٦٥٢هـ)، مطبوع مع نيل الأوطار للشوكاني، تحقيق: عبدالرؤوف ومصطفى الهواري، الناشر: مكتبة القاهرة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م.

٣٠٨- المنتقى شرح الموطأ:

للباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف (ت ٤٩٤ هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ.

٣٠٩- منتهى الإرادات:

للفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد الشهير بابن النجار، (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، الناشر: عالم الكتب.

٣١٠- منح الجليل شرح مختصر خليل:

للشيخ محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م دار الفكر، بيروت، لبنان.

٣١١- منحة الخالق على البحر الرائق:

لابن عابدين، محمد أمين (ت ١٢٥٢هـ)، مطبوع بهامش البحر الرائق، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٣١٢- منهاج الطالبين:

للنووي، أبي زكريا يحيى بن مشرف النووي (ت ٦٧٦هـ) مطبوع بهامش قليوبي وعميرة، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٣١٣- المنهاج:

للنووي، أبي زكريا يحيي بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ)، مطبوع مع مغني المحتاج: للخطيب الشربيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣١٤- المنهج الأحمد:

لأبي اليمن العليمي، عبدالرحمن بن محمد العليمي (ت٩٢٨هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الناشر: عالم الكتب بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣١٥- المنهج:

لأبي يحيى، زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦هـ)، مطبوع بهامش: حاشية الجمل على المنهج، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣١٦- المهذب:

للشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي (ت٤٧٦هـ) وبذيله النظم المستعذب لابن بطال، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الثالثة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦م.

٣١٧- مواهب الجليل شرح مختصر خليل:

للحطاب، أبي عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي (ت٩٥٤هـ)، الناشر: مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

٣١٨- مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد:

للشيخ أحمد بن حجازي الفشني، وبهامشه متن الزبد لابن عيسى الحلبي وشركاه بمصر.

٣١٩- الموطأ:

للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٣٢٠- ميزان الاعتدال في نقد الرجال:

للذهبي، محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقي: على محمد البجاوى، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٢١- نتائج الأفكار تكلمة فتح القدير لابن الهمام:

لشمس الدين أحمد بن قودر (قاضي زاده)، ومعه العناية شرح الهداية، وحاشية المحقق: سعد الله بن عبس، الناشر: مكتبة مصطفى الحلبي، مصر.

٣٢٢- النتف في الفتاوي:

للسغدي، أبي الحسين على الحسين بن محمد السغدى، (ت٤٦١هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، الناشر: مؤسسه الرسالة بيروت، دار الفرقان عمان الأردن، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٢٣- نصب الراوية الأحاديث الهداية:

للزيلعي، أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، ومعه للزيلعي، الطبعة الثانية، الناشر: المجلس العلمي جوها نسيرغ، كراتشي، سملك بالهند.

٣٢٤- نظرية العقد (رسالة في العقود):

لابن تيمية أحمد بن عبدالحليم (ت ٧٢٨ هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٢٥- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب:

لابن بطال، الركبي شمس الدين محمد بن أحمد، مطبوع بذيل المهذب للشيرازي، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ ١٩٧٦م.

٣٢٦- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر:

لابن مفلح، شمس الدين محمد بن عبدالله بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، مطبوع بذيل المحرر لأبي البركات بن تيمية، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٢٧- نهاية السول في شرح منهاج الأصول:

للإسنوي، جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) الناشر: عالم الكتب، بيروت ١٩٨٢م، تصوير على طبع المطبعة السلفية ومكتبتها.

٣٢٨- النهاية في غريب الحديث والأثر:

لابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك الجزري (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الزاوي ومحمود الطناحي، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٣٢٩- نهاية المحتاج:

للرملي، محمد بن أحمد الرملي (ت١٠٠٤هـ)، ومعه حاشية أبي الضياء الشبراملسي، وحاشية الرشيدي، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٣٣٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:

للشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مصطفى محمد الهواري، الناشر: مكتبة القاهرة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م، طبع شركةالطباعة الفنية.

٣٣١- هدية العارفين:

لإسماعيل باشا البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، استانبول ١٩٥٥م.

٣٣٢- الهداية شرح بداية المبتدي:

للمرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني (ت٥٩٣هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية.

٣٣٣- الهداية:

لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ) تحقيق: إسماعيل الأنصاري، وصالح السليمان العمري، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ طبع في مطابع القصيم .

٣٣٤- الوافي بالوفيات:

لصلاح الدين الصفدي (ت٧٦٤هـ)، الناشر: فلرنزستاينز، ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م.

٣٣٥- وفيات الأعيان فى أبناء الزمان:

لابن خلكان، أبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان (ت ٦٨١هـ) تحقيق: د. إحسان عباس، الناشر: دار صادر.

٣٣٦- يتيمة الدهر في محاسن أهل أبناء الزمان:

لأبي منصور، عبدالملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي النيسابوري، (ت ٤٢٩ هـ)، حققه وشرحه: محمد محيي الدين عبدالحميد، طبع: مطبعة السعادة بمصر ١٣٧٧هـ.

فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني: آثار الشيوع في الحدود	٨٠١
المبحث الأول: فيما يترتب على وطء أحد الشريكين للجارية المشتركة	٨٠٣
المطلب الأول: الخلاف في ثبوت الحد بهذا الوطء	٨٠٣
المطلب الثاني: مقدار التعزير عند القائلين به	٨٠٤
المبحث الثاني: آثار الشيوع في حد القذف	٨٢٥
المطلب الأول: قذف الواحد للجماعة بكلمة واحدة	٨٢٥
المطلب الثاني: عفو بعض الورثة عن حد القذف	٨٣١
المبحث الثالث: السرقة من المشاع	٨٣٥
المطلب الأول: سرقة أحد الشركاء من المشاع	٨٣٥
المطلب الثاني: سرقة أجنبي من المشاع	٨٤٢
المسألة الأولى: إذا طالب الشركاء جميعا	٨٤٢
المسألة الثانية: إذا طالب أحد الشركاء دون الآخرين	٨٤٤
الفصل الثالث: آثار الشيوع في الدعاوى والإقرار	٨٥١
القسم الأول: القضاء بالشيوع في العين المداعاة	٨٥٣
المبحث الأول: تداعي اثنين عينا بأيديهما.	٨٥٥
المطلب الأول: تداعيهما مع عدم البينة لأحدهما	٨٥٥
المطلب الثاني: تداعيهما مع وجود البينه لكل واحد	٨٥٨

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: تداعي اثنين عينا بيد غيرهما	٨٦٥
المطلب الأول: تداعيهما مع عدم البينة لاحدهما	٨٦٥
المسألة الأولى: أن يدعي العين من كانت بيده	٨٦٥
الأمر الأول: أن يحلف على دعواه	٨٦٥
الأمر الثاني: أن ينكل عن الحلف	٨٦٥
المسألة الثانية: أن لايدعي العين من كانت بيده	٨٦٩
الأمر الأول: أن يقر بها لأحدهما بعينة	٨٦٩
الأمر الثاني: أن يقر بها لأحدهما لابعينة	٨٧٠
الأمر الثالث: أن يقر بها لهما	٨٧٢
المطلب الثاني: تداعيهما ولكل واحد منهما بينة	٨٧٢
المبحث الثالث: تداعي اثنين عينا ليست بيد أحد	٨٨٥
المطلب الأول: تداعيهما ولابينة لواحد منهما	٨٨٥
المطلب الثاني: تداعيهما ولكل منهما بينة	٨٨٨
المطلب الثالث: تداعيهما شراء عين من شخص واحد	٨٩٠
المسألة الأولى: أن يتداعيا الشراء ولابينة لأحدهما	٨٩٠
المسألة الثانية: إن تداعيا الشراء ولكل واحد منهما بينة	٨٩١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المبحث الرابع: تداعي اثنين وديعة عند شخص آخر	٨٩٥
المطلب الأول: تداعيهما ولابينة لواحد منهما	٨٩٥
المطلب الثاني: تداعيهما ولكل واحد منهما بينة	٩٠٢
المبحث الخامس: تداعي اللقطة	٩٠٣
المطلب الأول: تداعيها ولابينة لأحد المتداعيين	٩٠٣
المسألة الأولى: أن يصفا اللقطة معا	٩٠٣
المسألة الثانية: أن يصفاها واحدا بعد الآخر	٩١٠
المطلب الثاني: تداعيهما ولكل واحد بينة	٩١١
المبحث السادس: تداعي الزوجين متاع البيت	٩١٥
المطلب الأول: تداعيهما ما في أيديهما	٩١٥
المطلب الثاني: تداعيهما مافي يد غيرهما	٩٢٢
المبحث السابع: تداعي السقف أو الحائط أو الدرجة أو العرصة	٩٢٣
المطلب الأول: تداعي السقف	٩٢٣
المطلب الثاني: تداعي الحائط	٩٢٨
المطلب الثالث: تداعي الدرجة	٩٤٢
المطلب الرابع: تداعي العرصة «الصحن»	٩٤٦
القسم الثاني: الإقرار بالمشاع وعلى المشاع	٩٥١
المبحث الأول: إقرار المدعى عليه بالمشاع لأحدالمدعيين	٩٥٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المطلب الأول: إقراره بجزء من المشاع	٩٥٣
المسألة الأولى: أن يعزيا الدعوى إلى سبب يقتضي اشتراكهما	٩٥٣
المسألة الثانية: أن يعزيا الدعوى إلى سبب لايقتضي اشتراكهما	٩٥٤
المسأله الثالة: أن لايتعرضا إلى سبب الملك	٩٥٤
المسألة الرابعة: أن يعزيا الدعوى إلى سبب واحد ويقولا قبضناها ثم أخذها	٩٥٦
المطلب الثاني: إقراره بجميع المشاع	٩٥٧
المسألة الأولى: أن يعترف المقرله بشركة المدعي الآخر	٩٥٧
المسألة الثانية: أن لايعترف بشركته	٩٥٨
المسألة الثالثة: أن يكذب المقر بما أقر له زائدا عن دعواه	٩٥٨
المبحث الثاني: مايترتب على الإقرار بشركة غير معينة	٩٦٠
المطلب الأول: إذا أقر بشركة في العين	٩٦٠
المطلب الثاني: إذا أقر بسهم فيها	٩٦٣
المبحث الثالث: الإقرار على المشاع	٩٦٧
المطلب الأول: أن لايحلف المقر له مع المقر	٩٦٧
المطلب الثاني: أن يحلف المقر له مع المقر	٩٧٠
المطلب الثالث: أن يشهد أجنبي مع المقر	٩٩٥
المطلب الرابع: أن يقر اثنان	٩٩٧

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الباب الرابع: آثار الشيوع في الحقوق	٩٩٩
الفصل الأول: آثاره في حق الجوار	١٠٠١
المبحث الأول: التصرف في الجدار المشاع	١٠٠٣
المطلب الأول: التصرف فيه بوضع الخشب عليه	١٠٠٣
المطلب الثاني: التصرف فيه بغير ذلك	١٠١٣
المبحث الثاني: في الإجبار على عمارة الحائط إذا انهدم	١٠١٤
المطلب الأول: إذا انهدم الحائط بنفسه	١٠١٤
المطلب الثاني: إذا هدمه أحد الشريكين	١٠٢٨
المسألة الأولى: أن يكون هدمه لمصلحة الحائط	١٠٢٨
المسألة الثانية: أن يكون هدمه لغير مصلحته	١٠٣٢
المبحث الثالث: الاتفاق على إعادة الحائط بشرط التفاضل في الملك منه	١٠٣٥
المبحث الرابع: الإجبار على البناء إذا انهدم السفل	١٠٣٩
المطلب الأول: إذا انهدم السقف المشترك وحده	١٠٣٩
المطلب الثاني: إذا انهدم جميع السفل	١٠٤١
المسألة الأولى: أن يمتنع صاحب العلو من بناء الحيطان	١٠٤١
المسألة الثانية: أن يمتنع صاحب السفل	١٠٤٤
المسألة الثالثة: أن يمتنع صاحب الطبقة الثالثة أو مافوقها	١٠٤٦

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني: آثار الشيوع في حق الارتفاق	١٠٥١
المبحث الأول: آثاره في الطريق المشترك	١٠٥٣
المطلب الأول: التصرف فيه بإشراع الجناح ونحوه	١٠٥٣
المطلب الثاني: في فتح الباب فيه	١٠٦١
المسألة الأولى: إذا لم يأذن جميع أهل الدرب في فتحه	١٠٦٢
المسألة الثانية: في إذن بعضهم	١٠٦٧
المطلب الثالث: فتح باب بين دارين كل واحدة على طريق غير نافذ	١٠٦٩
المطلب الرابع: تغيير مكان الباب القديم أو فتح باب آخر معه	١٠٧٣
المسألة الأولى: تغيير مكان الباب القديم	١٠٧٣
الحالة الأولى: أن يكون الباب المفتوح أقرب إلى رأس السكة	١٠٧٤
الحالة الثانية: أن يكون أبعد	١٠٧٧
المسألة الثانية: فتح باب آخر غير به المفتوح	١٠٨٢
الحالة الأولى: أن يكون الباب الذي يريد فتحه أقرب إلى رأس السكة من المفتوح	١٠٨٢
الحالة الثانية: أن يكون أبعد	١٠٨٦
المطلب الخامس: سد الدرب غير النافذ أو قسمته	١٠٨٨
المسألة الأولى: سد رأس الدرب	١٠٨٨
المسألة الثانية: قسمة الدرب	١٠٩٠

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الأمر الأول: حكم القسمة	١٠٩١
الأمر الثاني: كيفية القسمة	١٠٩٢
المبحث الثاني: آثاره في المجرى المشترك وما يتعلق به	١٠٩٧
المطلب الأول: التصرف في المجرى المشترك	١٠٩٧
المطلب الثاني: الإجبار على إصلاحه وإصلاح مايتعلق به	١٠٩٩
المسألة الأولى: الإجبار على إصلاحه	١٠٩٩
المسألة الثانية: الإجبار على إصلاح مايتعلق به	١١٠٩
المطلب الثالث: كيفية توزيع نفقة إصلاحه	١١١٥
المطلب الرابع: قسمة الشرب بينهم	١١١٩
المطلب الخامس: الأخذ من النهر ونحوه قبل قسمته	١١٢٠
المطلب السادس: تصرف أحد الشركاء بنصيبه من الماء	١١٢٢
المطلب السابع: كيفية قسمة الشرب عند التنازع فيه	١١٢٦
الفصل الثالث: آثـــار الشـــيـوع في حـــق الـــرد والتصرف والحفظ	١١٢٩
المبحث الأول: آثاره في الرد بخيار الشرط أو العيب	١١٣١
المطلب الأول: رد أحد الشريكين وإمساك الآخر	١١٣١
المطلب الثاني: رد أحد الورثة وإمساك الآخر	١١٣٦

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثالث: رد المشتري على أحد البائعين	١١٣٨
المبحث الثاني: آثاره في حفظ الرهن	١١٣٩
المبحث الثالث: آثاره في تصرف الوكيلين وحفظهما	١١٤٣
المطلب الأول: انفراد أحدهما بالتصرف	١١٤٣
المسأله الأولى: إذا وكلهما معا	١١٤٣
المسألة الثانية: إذا وكلهما على التعاقب	١١٤٩
المطلب الثاني: انفراد أحدهما بحفظ الموكلين بحفظه	١١٥٠
المبحث الرابع: آثاره في تصرف ناظري الوقف	١١٥٣
المطلب الأول: أن لا يأذن له شريكه في ولاية النظر	١١٥٣
المطلب الثاني: أن يأذن له شريكه في الانفراد بالنظر	١١٥٥
المبحث الخامس: آثاره في تصرف الوصيين في الموصى به وحفظهما له	١١٥٨
المطلب الأول: انفراد أحدهما بالتصرف	١١٥٨
المسألة الأولى: أن لايأذن له الآخر في الانفراد بالتصرف	١١٥٨
المسألة الثانية: أن يأذن له بذلك	١١٦٦
المطلب الثاني: اختلاف الوصيين بالحفظ	١١٦٧
المسألة الأولى: اختلاف الوصيين بالتصرف في حفظ المال	١١٦٧
المسألة الثانية: اختلاف الوصيين بالحفظ في حفظه	١١٧١
فرع: فيما يلزم إذا مات أحد الوصيين أو تغير حاله	١١٧٢

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الباب الخامس: الانفـاق على المشـاع والانتفـاع به وقسمته	١١٧٣
الفصل الأول: الإنفاق على المشاع	١١٧٥
المبحث الأول: الإجبار على الإنفاق	١١٧٥
المبحث الثاني: رجوع المنفق بما أنفق	١١٨١
المبحث الثالث: الإجبار على مافيه حفظ للأصل	١١٨٧
الفصل الثاني: الانتفاع بالمشاع	١١٨٩
المبحث الأول: انتفاع أحد الشريكين بالمشاع	١١٩١
أولا: الأصل في هذا الانتفاع	١١٩١
ثانيا: الصور المستثناة من هذا الأصل	١١٩٣
المبحث الثاني: انتفاع أحد الشريكين بالمشاع عن طريق المهايأة	١١٩٩
المطلب الأول: المقصود بالمهايأة والأصل فيها	١١٩٩
المطلب الثاني: أنواع المهايأة	١٢٠٣
المطلب الثالث: الرضاء والإجبار على المهايأة	١٢٠٣
المطلب الرابع: لزوم المهايأة.	١٢٠٩
الفصل الثالث: قسمة الأعيان المشاعة	**١٢١٥**
المبحث الأول: تعريف القسمة ومشروعيتها	١٢١٧
المطلب الأول: تعريف القسمة	١٢١٧

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: مشروعيتها	١٢١٩
المبحث الثاني: حقيقة القسمة هل هي إفراز أو بيع	١٢٢٣
المطلب الأول: حقيقة القسمة مع رد عوض فيها	١٢٢٣
المطلب الثاني: حقيقة القسمة من غير رد عوض	١٢٢٥
المبحث الثالث: تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الذات	١٢٣٢
أولا: قسمة الأجزاء	١٢٣٢
ثانيا: قسمة التعديل	١٢٣٢
ثالثا: قسمة الرد	١٢٣٤
المبحث الرابع: تقسيم قسمة الأعيان المشاعة من حيث الرضا والإجبار.	١٢٣٥
التمهيد: المقصود بالقسمة الرضائية والجبرية وشروط الإجبار	١٢٣٥
الأمر الأول: المقصود بالقسمة الرضائية والجبرية	١٢٣٥
الأمر الثاني: شروط الإجبار على القسمة	١٢٣٦
المطلب الأول: قسمة المكيلات والموزونات	١٢٤٤
المسألة الأولى: قسمتها إذا كانت نوعا واحدا	١٢٤٤
المسألة الثانية: قسمتها إذا كانت أنواعا متعددة	١٢٤٥
الحالة الأولى: أن يطلب أحدهما قسمة كل نوع على حدة	١٢٤٥
الحالة الثانية: أن يطلب قسمتها أحيانا بالقيمة	١٢٤٥
المطلب الثاني: قسمة غير المكيل والموزون	١٢٤٨

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المسألة الأولى: قسمته إذا كان أجناساً متعددة	١٢٤٨
المسألة الثانية: قسمته إذا كان جنسا واحد	١٢٥١
الحالة الأولى: أن لايترتب على القسمة ضرر أورد عوض	١٢٥١
الحالة الثانية: أن يترتب على القسمة رد عوض أو ضرر	١٢٥٥
الأمر الأول: إذا ترتب عليها رد عوض	١٢٥٦
الفرع الأول: حكم الإجبار	١٢٥٦
الفرع الثاني: مقدار مايمكن دفعه عند القائلين بالإجبار	١٢٦٠
الأمر الثاني: إذا ترتب على القسمة ضرر	١٢٦٢
الفرع الأول: ماهية الضرر المانع من القسمة.	١٢٦٣
الفرع الثاني: بيع المقسوم الذي لايحتمل القسمة.	١٢٦٧
الفرع الثالث: إذا ترتب على القسمة ضرر بجميع الشركاء	١٢٧٤
الفرع الرابع: إذا ترتب على القسمة ضرربأحد الشركاء	١٢٧٩
الحالة الأولى: إذا طلب القسمة من لايستضربها	١٢٧٩
الحالة الثانية: إذا طلب القسمة من يستضربها	١٢٨٧
المطلب الثالث: قسمة العلو والسفل «الدار المتعددة الأدوار»	١٢٩١
المسألة الأولى: القسمة الرضائية	١٢٩١
المسألة الثانية: القسمة الإجبارية	١٢٩١
الحالة الأولى: أن يريد أحدهما قسمتها علوا وسفلا	١٢٩٢
الحالة الثانية: أن يريد جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر	١٢٩٣

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الحالة الثالثة: أن يريد قسمة العلو وحده أو السفل وحده وترك الباقي على الإشاعة	١٢٩٧
الحالة الرابعة: أن يريد قسمة السفل وحده والعلو وحده بينهما	١٢٩٨
المسألة الثالثة: كيفية التعديل في قسمة العلو والسفل	١٢٩٨
المطلب الرابع: في قسمة الزرع في أرضه	١٣٠١
المسألة الأولى: قسمة الأرض دون الزرع	١٣٠١
المسألة الثانية: قسمة الزرع دون الأرض	١٣٠٤
المسألة الثالثة: قسمة الأرض والزرع معا	١٣١٣
المبحث الخامس: تقسيم قسمة الأعيان من حيث الجمع والتفريق	١٣٢٧
المطلب الأول: المقصود بالجمع والتفريق	١٣٢٩
المطلب الثاني: حكم هذه القسمة من حيث الرضا والإجبار	١٣٢٩
المسألة الأولى: إذا تراضى عليها الشركاء	١٣٣٠
المسألة الثانية: إذا لم يتراضوا عليها	١٣٣٠
الحالة الأولى: أن يكون ما بينهما أجناسا متعددة	١٣٣١
الحالة الثانية: أن يكون ما بينهما جنسا واحد	١٣٣١
الصورة الأولى: المثليات من جنس واحد	١٣٣٢
الصورة الثانية: القيميات المنقولة	١٣٣٢
الصورة الثالثة: الدور	١٣٣٢
الصورة الرابعة: المنازل	١٣٤١

الموضـــــوع	رقم الصفحة
الصورة الخامسة: الأرض الواحدة	١٣٤٤
الصورة السادسة: الأرضون والبساتين	١٣٤٨
الصورة السابعة: الحوانيت	١٣٥٤
الصورة الثامنة: جمع الأسهم اليسيرة لأحد الشركاء	١٣٥٧
الصورة التاسعة: قسمة بعض الملك دون بعض	١٣٥٧
المبحث السادس: كيفية القسمة وحكمها من حيث اللزوم	١٣٦١
المطلب الأول: كيفية القسمة	١٣٦١
المطلب الثاني: حكمها من حيث اللزوم	١٣٦٣
المبحث السابع: الطوارى على القسمة	١٣٦٧
المطلب الأول: ظهور غلط في القسمة	١٣٦٩
المسألة الأولى: ظهوره في القسمة الإجبارية	١٣٦٩
المسألة الثانية: ظهوره في القسمة الرضائية	١٣٧١
المطلب الثاني: ظهور عيب في نصيب أحدهما بعد القسمة	١٣٧٦
المسألة الأولى: حكم هذه القسمة	١٣٧٦
المسألة الثانية: إثبات الخيار عند القائلين بصحة القسمة	١٣٧٨
المطلب الثالث: ظهور شخص مستحق بعد القسمة	١٣٨٢
المسألة الأولى: أن يكون المستحق معينا في نصيب أحدهما	١٣٨٢
المسألة الثانية: أن يكون المستحق معينا في نصيبهما على السواء	١٣٨٦
المسألة الثالثة: أن يكون المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر	١٣٨٩

الموضـــــوع	رقم الصفحة
المسألة الرابعة: أن يكون المستحق مشاعا في نصيبهما	١٣٨٩
المسألة الخامسة: أن يكون المستحق مشاعا في نصيب أحدهما	١٣٩٣
المسألة السادسة: أن يكون المستحق جميع ماصار لأحدهما	١٣٩٧
المطلب الرابع: ظهور دين على المورث بعد قسمة التركة	١٣٩٧
المسألة الأولى: إذا أمكن تسديده من غير ما بأيدي الورثة	١٣٩٧
المسألة الثانية: إذا لم يمكن تسديده من غير ما بأيدهم	١٣٩٧
المطلب الخامس: ظهور موصى له بعد القسمة	١٤٠٣
المسألة الأولى: إذا كانت الوصية بمعين	١٤٠٣
المسألة الثانية: إذا كانت الوصية بمبلغ محدد من المال	١٤٠٣
المسألة الثالثة: إذا كانت الوصية بجزء شائع	١٤٠٤
الخاتمة:	١٤٠٩
الفهارس:	١٤٢٥
-فهرس الآيات القرآنية	١٤٢٧
-فهرس الأحاديث	١٤٣١
-فهرس الآثار	١٤٤٣
-فهرس الأعلام	١٤٤٧
-فهرس المصادر والمراجع	١٤٧٣
-فهرس الموضوعات	١٥٢٧
تمت بحمد الله	