

سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

الجامع
لابن جعفر

العلامة الشيخ أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي

الجزء الرابع

تحقيق

الدكتور رجب محمود الفضيلات

أستاذ مساعد بجامعة السلطان قابوس
كلية التربية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي منّ علينا بالاسلام وجعلنا من عباد الرحمن فله الحمد كله والشكر كله ـ أهل الثناء والمجد ـ منه وحده العون وعليه وحده الاتكال، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير القائل ﴿انما يخشى الله من عباده العلماء﴾ (فاطر ٢٨).

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ خير خلقه وخاتم رسله، هادي البشرية، ومعلم الانسانية ومخرجها من الظلمات الى النور القائل (من أراد الله به خيرا يفقهه في الدين) انظر مسند الربيع شرح الجامع الصحيح ١/ ٤٦ عن جابر بن زيد عن أنس بن مالك. والقائل (تعلموا العلم فان تعلمه قربة الى الله عز وجل وتعليمه لمن لايعلمه صدقة، وان العلم لينزل بصاحبه في موضع الشرف والرفعة والعلم زين لأهله في الدنيا والآخرة) المصدر نفسه عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد قال : قال رسول الله ﷺ ١/ ٤٤/ ٤٥

فقد وعى السلف الصالح من هذه الأمة منذ عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم منزلة العلم، عالمين انه ميراث النبوة، ومؤمنين بقول المصطفى ﷺ «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين» ومن هنا وجدنا الأمة تقبل على العلم باكباد ظامئة، ترتوي من مناهله، وترفع قدره وتعلي منزلته، فأنجبت أمتنا منذ أيامها الأولى الأئمة الهداة، أعلام الهدى ومنارات التقى، الذين وطئوا أكناف العلم لمن يريده، وسهلوا موارده لمن يطلبه، وجمعوه ودونوه لمن بعدهم، فكانت آثارهم ثروة تزدادا على مر الأيام وتنمو على كر الأعوام، حتى صارت ميراثا من حقنا أن نزهو به، ونفاخر به الدنيا، فأينما توجهت وجدت العلم والعلماء في شتى العلوم والفنون ـ من علم الطب والفلك والحساب والرياضيات وعلم الكلام وعلم الفقه وأصوله ـ وسائر المعارف والعلوم .

وان دل هـذا على شيء فانما يـدل على وعي سلفنـا الصالـح ـ رضـوان الله عليهم ـ ومقدار محبتهم لله ـ عز وجـل ـ لأن طلب العلم عبادة. ولقد استفاد العـالم أجمع من تـركـة أمتنا العلميـة، فترجمت الكتـب العلمية الى اللغـات الأجنبية، بـل شقت طـريقها الى المكتبـات العالميـة، وبعد أن استيقظـت الأمة توجهت الى تراثها دراسة وتحقيقا، وقامت الجامعات بدور مهم في تحقيق هذا التراث العظيم ومنحـت الدرجـات العلمية مـن ماجستير ودكتـوراه لمن يقوم بدراسة وتحقيق مخطوطة تعود على الأمة بالفائدة العلمية.

والحمد لله الـذي منّ على هذه البلاد بـالقيادة الرشيـدة التي تؤمن بـالعلم وتقدر العلماء فسـاهمت المساهمة القيمة فأنشـأت جامعة السلطان قـابوس، والتي أُنشئت من أجل خدمة المجتمع العماني والحفاظ على تراثه العريق.

وبما أنني أعمل في هذه الجامعة الفتية وأعمل مـن أجل تطبيق أهدافها فقد قمت ــ بحمد الله وتـوفيقه ــ بدراسـة وتحقيق كتـاب البصيرة لأبي عبد الله عثمان بن أبي عبد الله الأصم المتوفى عام ٦٣١ هـ ، وها أنا أنتهي والحمد لله من دراسة وتحقيق الجزء الرابع من الجامـع لابن جعفر ـ رحمه الله ـ ويليه إن شـاء الله الجزء الخامس مـن هذا الكتـاب القيم وهـو كتاب فقـه جمع بين المنقول والمعقول.

ولا يفوتنـا بهذه المناسبـة أن نشير الى الدور الكبير الـذي تقوم بـه وزارة التراث القومـي والثقافـة في نشر التراث وطباعته، واخـراجه الى النـور، وهي مسؤوليـة كبيرة وهي أهل لها ــ ان شاء الله ـ فأتقـدم لها بالشكر والتقـدير ولكل القائمين عليها الأجر الجزيل من رب العالمين.

منهجي في الدراسة والتحقيق:

دراسة المخطـوطات فن قائم بـذاته يحتاج الى الصبر والمعانـاة لأن المحقق يعيش في عصر غير عصره، ويتعـامل مـع خط قديـم يصعب قـراءته أحيـانا كثيرة، لهذه الأسباب يحتاج من يخوض غمار هذا البحـر الى فن السباحة فيه وإلا خرج العمل مشـوها لايحقق الهدف المرجو منـه، والعمل الارتجالي يؤدي إلى خلل واختلاط في المفاهيم وعدم وضوح في الرؤية لدى قارىء الكتاب، لذلك لابد من وضع الضوابط التي تضبـط عملية التحقيق والدراسة فتخدم الكتاب وتخـدم الأمـة فمـا قمـت به مـن عمل هو جهـد المقل وأسـأل الله ـ سبحـانه

وتعالى ـ أن يجعله في ميـزان حسناتنا يوم القيامة، وإنني اذ أقـدم ماقمت به غير مُدع الكمال فـأنا طـالب علـم بحاجـة الى التعلم المستمـر فالكمال لمن لـه الكمال سبحانه وتعالى ﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾.

ولقد نهجت في عملي النهج التالي :

١ ـ نسخ المخطوط النسخ الجيد.

٢ ـ فصل متـن الجامع عن أقوال العلماء ويوجد ذلـك بعبارة «ومن غيره» ويتم الفصل:

(١) عمل خطين بين المتن وبين «من غيره» .

(٢) إذا كان «ومن غيره» في بداية الصفحة يوجد خطان قبلها.

٣ ـ مقابلة النسخ بعضها مع بعض وقد اعتمدت على ثلاث نسخ:

الأولى رقم واحد (١).

والثانية يرمز لها (بألف «أ»)

والثالثة يرمز لها بالحرف (باء «ب») ومطبوعة بحرف أصغر من المتن.

واذا وجدت فارقـا بين النسخ دونت ذلك بعد أقـوال العلماء أي في هامش بعد «من غيره» بحرف أقل من حروف المقابلة .

٤ ـ ترقيم الآيات القرآنية. وشرحها اذا احتاج الأمر الى ذلك.

٥ ـ تخريج الأحاديث من الكتب المعتمدة قدر الامكان.

٦ ـ شرح المفاهيم الصعبة بالعودة إلى كتب اللغة، والجامع فيه الكثير من الكلمات العُمانية الـدارجة التي لها أصـولها في العربية وتعتبر مـن اللهجات المحلية.

٧ ـ الترجمة لمعظم الأعلام وخاصة المخفـي منهم وترك المشهور لشهرته. وهـذه النقطة مـن أصعب مـا وجدت لعـدم توفـر مراجـع أو تراجـم لعلماء الإباضية بين أيدينا.

٨ ـ التعريف بالمدن والقرى المذكورة في المخطوط بقدر الامكان.

٩ ـ التعربف بالأفلاج التي ورد ذكرها.

١٠ ـ توضيح المكاييل والموازين والمواقيت التي ورد ذكرها.

١١ ـ توضيح المسافات والمقاييس التي ورد ذكرها.

١٢ ـ دراسة المسـائل الفقهية الرئيسة دراسـة مقارنة مع المذاهـب الفقهية

الأخرى، لنثبت أنه لا فرق بين المذهب الاباضي والمذاهب الأخرى اذ نجد الإباضية مرة مع الحنفية ومرة مع الشافعية أو المالكية .. ولم أعثر على انفرادات مذهبية تذكر.

١٣ ـ التعريف بكل باب فقهي ذكره الشيخ دون تعريف مع ذكر الأدلة على مشروعيته.

١٤ ـ عمل فهارس للمخطوط.

وفي ختام هذه المقدمة أتوجه الى المولى ـ عز وجل ـ بالحمد والشكر والثناء بما هو أهله اذ مكنني من انجاز هذا العمل، وأتوجه بالشكر الجزيل لكل من قدم لنا يد المساعدة سائلا المولى ـ عز وجل ـ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

وأخيرا أتوجه إلى كل من يطلع على هذا العمل أن يدعو الله لنا بالتوفيق والهداية والرشاد ولا يبخل علينا بالنصح والارشاد وأن يتصل بالجهة التي طبعت الكتاب وهي وزارة التراث القومي والثقافة والله ولي التوفيق.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت استغفرك وأتوب اليك، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

مسقط ـ الثلاثاء ١٦ جمادى الثانية من عام ١٤١٤هـ

الموافق ٣٠/١١/١٩٩٣م

المحقق

د. جبر محمد الفضيلات

أستاذ مساعد

بجامعة السلطان قابوس

كلية التربية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

البـاب الأول
في الأحـكام[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى، فان الجنة هي المأوى﴾

الحمد لله على العقول والأحلام، وصلى الله على محمد النبي وعليه السلام وبعد:

فليتق الله كل حاكم من الحكام، وليخَـفْ جباراً آخذا بالنواصي و الأقدام تصعق[2] من خيفتـه الصواعق. وتـرتعد مـن فرقة المغـارب والمشارق، وتضرع[3] إليه جميـع الخلائق، وأنه لم يقم من حاجة، ولم يخلقه عبثـا ولا لحاجة، بل له النور والظلمة، والملك العظيم والعظمـة. «وفي نسخة الملك الدائم والنعمـة والسلطان والعظمة[4] وانما قدر لعبده القدرة مخلصا منه له ولغيره[5] فابتدأه من نطفة، ثم هدى اليه لطفه، وحد له حقـه وعرفـه، فمنهم مـن شكر، وقـام لله بما أمر، وآخـر لمـا تسلطـن وعلا في الأرض وتمكن، فعندهـا ناصب الجبار ولم يـذكر الجنة والنار، فـأرض الله منه في ارتجاف وعباد الله منـه في مخاف، وقد حاد عـن حكم الله وحاف، وذلـك لما قام في المقام، الذي أضـاء فيه نور الإسلام وحفـت به وبأهله الملائكـة الكرام (وفي نسخة وحفظ أهله بـالملائكة الكرام)[6] ودعتهم البرحية[××1] إلى عـدل القضية، والحكـم بين[7] السويـة، فلما لجوا لجناحـه ومالـوا الى عدله واصـلاحه، صنفهـم أصنافـا، فأولى بعضـهم إلطـافا، وأعرض عن قـوم وتجافا[8] ، وأخذهم بـالأحن[2]، وعاقبهم بقـديم الزمن، ولقيهم ببصر حديد وكلام غليظ شـديد، فلما نظروه لهم عابسا، وصار كل من عدله مستأيسا (وفي نسخة آيساً)[(9)] فظلمهم الناس قهراً وتـركوا حقهم للناس جهراً، والله يرى ويسمـع ما يأتي العبد إلى عبـاده ويصنع فلولا أنه أخـره إلى مدة لهدته السموات هده[10] ، فليتق الله عبد بـالله عالم، وسلطان بحق الله حـاكم[11] ، أن يراه الله عاليا على خلقه أو عاصيا فيما استحفظه من حقه ولا قوة الا بالله[12].

---

١ ـ في أ : باب في الأحكام ـ بسم الله الرحمن الرحيم ـ رب يسر يا كريم ..

٢ ـ أ : يصعق

٣ ـ في ب : ويضرع.

٤ ـ هذه العبارة في أ

٥ ـ في أ ، ب : وخيره، بدل ولغيره.

٦ ـ في أ،ب زيادة : و حضرت الرعية.

٧ ـ في ب : والحكم بينهم بالسوية وهو الصحيح..

٨ ـ في ب : بدل تجافى : شافى

٩ ـ النسخة أ .

١٠ ـ في أ ، ب : لهدته السموات والأرض هدة.

١١ ـ في أ : وحاكم بحق الله قائم.

١٢ ـ في أ : ولا قوة الا بالله العظيم.

×× : في أ : الرحية.

«التحذير من الولاية» وبلغنا أنّ رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال لأبي ذر[٣] ـ رحمه الله ـ : قال: وقد قال أبوذر: يا رسول الله امرني. فقال: يا أبا ذر إنك ضعيف وهي أمانة وهي يوم القيامة حسرة وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليها[١] فيها[٤]

وقيل أن رسول الله ـ ﷺ ـ وقف خلق في أصحابه[٢] فقال: إني لا أدري لعلكم ستولون أمر هذه الأمة من بعدي فمن وليه منكم أو من ولي من أمر المسلمين[٣] شيئا فاسترحم فلم يرحم. وحكم فلم يعدل وعاهد فلم يف فعليه غضب الله ولعنته إلى يوم القيامة[٥]

---

١ ـ في أ : و ب : وأدى الذي عليه فيها.

٢ ـ في أ ،ب : وقف على خلق من أصحابه وقال:

٣ ـ في ب : فمن ولي من بعدي أمر المسلمين.

---

١ ـ البرحية : برح الشيء من مكانه أي زال من مكانه والعرب تقول للليلة الماضية البارحة، والعرب تقول قبل الزوال فعلنا الليلة كذا لقربها من وقت الكلام، وتقول بعد الزوال : البارحة ، وبرحت الريح بالتراب حملته وسفت به فهي بارح، وما برح مكانه لم يفارقه وما برح يفعل كذا وكذا بمعنى المواظبة والملازمة، وبرح الخفاء اذا وضح الأمر وبرح به الضرب تبريحا أي اشتد وعظم. وهذا أبرح من ذاك أي أشد.
وفي م : الرجية. وهنا أصح والله أعلم ـ أي أمرتهم .. المصباح المنير ٥٤/٥٥ :

٢ ـ الأحن : الشدائد.

٣ ـ أبو ذر : واسمه جندب بن جناده وقيل غير ذلك ، أسلم والدعوة سرية وقيل خامس واحد وقيل رابعهم وكان يتصف بالشجاعة والإقدام وعرف في جاهليته بالتعبد حتى قال ابن سعد : (وقد صليت يا ابن أخي قبل أن ألقى رسول الله ـ ﷺ ـ ثلاث سنين، فقلت: لمن ؟ قال: لله. فقلت أين توجه؟ قال: أتوجه حيث يوجهني الله، أصلي عشاء حتى اذا كان السحر لقيت كأني خفاء حتى تعلوني الشمس) أسلم نصف قومه على يديه فقال ـ ﷺ ـ لوفدهم غفار غفر الله لها وأسلم سالمها الله.
له مواقف مشهودة من معاوية بن أبي سفيان حتى أنه فارقه الى الربذة، وكان يتصف بالتواضع والطاعة لأولي الأمر وتوفي ـ رضي الله عنه ـ بالربذة وحيدا مع امرأته. فبكت فقال: وما يبكيك ؟ فقالت أبكي أنه لايد لي بتغييبك وليس عندي ثوب يسعك كفنا ، فقال: لاتبكي فاني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ ذات يوم، وأنا عنده في نفر يقول. ليموتن رجل منكم بفلاة من الأرض تشهده عصابة من المؤمنين ....» وقال عنه عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ صدق رسول الله ـ ﷺ تمشي وحدك وتموت وحدك وتبعث وحدك. ثم صلى عليه ومن معه ـ رضي الله عنهم ـ . أنظر الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/١٦١ ـ ١٧٥.

٤ ـ الحديث صحيح أخرجه مسلم عن عبد الملك بن شعيب ـ سبل السلام ٤/١١٧. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٩٥ . ونيل الأوطار للشوكاني ٤/٢٦٤ قال: رواه أحمد ومسلم. وقال في سبل الاسلام ٤/١٤٥٩ : أخرجه مسلم : وعلق عليه الامام النووي بقوله: هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية لاسيما لمن كان فيه ضعف، وهو في حق من دخل فيها بغير أهلية ولم يعدل فإنه يندم على ما فرط فيه اذا جوزي بالجزاء يوم القيامة...»

٥ ـ الحديث ورد بصيغ متعددة منها:
١ ـ عن يزيد بن أبي مريم قال : حدثنا القاسم بن مخيمرة عن رجل من أهل فلسطين يكنى أبا مريم من الأسد قدم على معاوية فقال له معاوية ما أقدمك قال : حديث سمعته من رسول الله ـ ﷺ ـ فلما رأيت موقفك جئت أخبرك سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: من ولاه الله من أمر الناس شيئا فاحتجب عن حاجاتهم وخلتهم وفاقتهم احتجب الله يوم القيامة عن حاجته وخلته وفاقته» عن السنن الكبري للبيهقي ١٠/١٠١، ١٠٢ . وعن الترمذي ٣/٦١٩ رقم ١٣٣٢ إني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: ما من امام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة الا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته» قال وفي الباب عن ابن عمر.

وقال رسول الله ـ ﷺ ـ ما من والي يلي على عشرة إلا أوتى به مغلولا يوم القيامة حتى يوقف على جسر من جسور جهنم و ملك آخذ بقفاه، فاذا كان عادلا نجا ولا انخسف به الجسر في جب أسود مظلم يهوي به سبعين خريفا معذبا[1].

وقال حذيفة[2] يأتي عليكم أمراء يعذبونكم[1] يعذبهم الله[3].

---

١ ـ في أ ، ب : ويعذبهم الله.

---

١ ـ جاء في نيل الأوطار رواية ثانية : وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ـ ﷺ ـ قال : ما من حكم يحكم بين الناس الا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه الى الله عز وجل فان قال: القه القاه في مهوى فهوى أربعين خريفا.

قال : رواه أحمد وابن ماجه بمعناه وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان والبزار وفي اسناده مجالد بن سعيد وثقه النسائي وضعفه جماعة.

٢ ـ حذيفة : هو حذيفة بن اليمان العبسي .. من كبار الصحابة شهد أحداً روى ذلك البخاري وشهد حذيفة الخندق وله بها ذكر حسن وما بعدها روي عن النبي ـ ﷺ ـ الكثير وعن عمر. وروى عنه جابر وجندب وعبد الله بن يزيد « أبو الطفيل في آخرين ومن التابعين إبنه بلال وربعى بن خراش وزيد بن وهب وزر بن حبيش وغيرهم، استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان وبعد بيعة علي بأربعين يوما. وذلك سنة ست وثلاثين، وكان يعرف رضي الله عنه بصاحب السر الذي لا يعلمه غيره. عن الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٢/٢ رقم ١٦٤٢.

٣ ـ هذه الأحاديث والأقوال من الصحابة توضح المسؤولية التي تقع على عاتق الولاة والقضاة بشكل عام وتفيد السبب في هروب الصحابة والصالحين من الأمة من تولي المسؤولية، ولكن هذه المسؤولية تصل أحيانا إلى مرتبة الوجوب ـ أي على العالم أن يتحمل مسؤولية القضاء وإلا كان آثمًا لعدم وجود من يتحمل المسؤولية ـ أنظر كتابنا : القضاء في الإسلام وآداب القاضي ص ٢٥ ـ ٣٨.

وقال عمر بن الخطاب[1] ـ رحمه الله[1] ـ : أحب أن أكون كالسراج يضيء للناس ويحرق نفسه، وقال: وان الحاكم ليكابد بحرا لجيا[2] عميقا تغشاه أمواج تيارات الظلم فترفعه تارة وتخفضه أخرى، وقل[3] ما يكابد الغرق رجل إلا وانه يغرق.

وقال أيضا لواليه: إياك والضجر والقلق والزجر[4] والتنكر للخصوم في مجلس الحكم[5].

وقال أيضا: من خلصت نيته فيما بينه وبين الله كفاه الله ما بينه وبين الناس.

وقال : لاينفع التكلم بالحق إلا بإنفاذه. الا فلينازع هذا الحاكم لله نفسه. وفي نسخة (ويتقون سلطان الناس ولا يتقوا بسلطان[6] الله) فيما لم يأذن له به الله. ولا يغضب لله بأكثر ما أمره الله، وليكن سهلا حليما. منقطعا[7] رحيما وليسوي بين القوي والضعيف، والوضيع والشريف والرفيع والحفيظ[8] والحبيب والبغيض، واذا قدر فليذكر قدرة الله عليه[2].

---

١ ـ في أ : بدل رحمه الله ـ عليه السلام ما أحب ... وأرى والله أعلم أن هذه صواب.
٢ ـ في أ : بحرا عميقا . دون لجيا
٣ ـ في أ : وقال ما يكايد الغزر ... وفي ب : الغزر
٤ ـ في أ ، ب : لايوجد (والزجر).
٥ ـ في ب : في مجلس الحق.
٦ ـ في أ ، ب : ولا يتقوى بسلطان الله لم يان به الله ..... والأصل أصح.
٧ ـ في أ : متعطفا رحيما. وفي ب : مستعطفا رحيما.
٨ ـ في أ : والرفيع والخفيض. وهذا أصح من ب والأصل.

---

١ ـ عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أسمه عمر بن الخطاب بن نفيل ... القرشي العدوي لقبه : أبو حفص، والفاروق. أسلم والدعوة سرية وهاجر الى المدينة بعد أن أمره ﷺ بالهجرة في وضح النهار وقصة اسلامه وهجرته موجودة في كتب السيرة والتراجم وكان شجاعا لا يهاب أحدا ولا يخشى في الله لومة لائم.
وهو ثاني الخلفاء الراشدين تولى الخلافة بعد موت الصديق رضي الله عنه الى أن قتله المجوسي غلام المغيرة بن شعبة أبو لؤلؤة، عرف بالتقى والغيرة الشديدة على محارم الله، في عهده فتحت الفتوحات ودونت الدواوين.

٢ ـ هذه المقتطفات من رسالة عمر ـ رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري وهذه الرسالة عرفت بالوثيقة القضائية وهي من أهم الرسائل التي وجهت الى الولاة والقضاة. وهذه الرسالة المرجع إلى الإجراءات التي يتبعها القاضي عند نظره قضايا الخصوم. شرحت في كتابنا القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه ١٣٦ ـ ١٩٠.

وقال جابر بن زيد ـ رحمه الله[1] ـ عن أبي الدرداء[2] : لأن يعثر أحدكم من قدمه حتى يقع على[1] وجهه خير من أن يعثر من لسانه[3] .

والرواية عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: لا يحكم حاكم بين الناس (وفي نسخة بين اثنين)[2] وهو غضبان[4] .

« **آداب القاضي** » وقال بعض[3] الفقهاء : لا يخرج حاكم الى الحكم وهو غضبان. فان[4] حدث له غضب وهو في مجلس الحكم فليرجع إلى منزله حتى يسكن غضبه.

---

١ ـ في ب : لوجهه بدل : وعلى وجهه.
٢ ـ في أ ، ب : بين اثنين.
٣ ـ زيادة في ب :: وقال بعض الحكماء الفقهاء.
٤ ـ في أ ، ب : وان حدث . بدل : فإن.

---

١ ـ جابر بن زيد ـ رحمه الله ـ هو جابر بن زيد الأزدي اليحيمدي. ولد في الجوف من عُمان في خلافة عمر رضي الله عنه وقيل سنة ١٨ هـ وتوفي على أرجح الأقوال سنة ٩٣هـ. هاجر الى البصرة وتعلم العلم فحفظ القرآن وتفسيره عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما وكان عالما بالحديث فقد روي عن ابن عباس ـ (١٦٠٠) ألف وستمائة حديث وعن ابن مسعود حوالي (٨٠٠) وروى عن عائشة وأبو هريرة وقيل عن سبعين بدريا .. وكان فقيه البصرة دون منازع فهو عالمهم وقال عنه ابن عباس رضي الله عنهما ـ فلو سأله أهل المشرق والمغرب لوسعهم علمه، وقال : جابر بن زيد أعلم الناس. وكان يقول: عجبا لأهل العراق : كيف يحتاجون الينا وعندهم جابر بن زيد لو قصدوا نحوه لوسعهم علمه.

وعن أياس بن معاوية : قال : لقد رأيت البصرة وما بها مفت غير جابر بن زيد.

وفي الحديث : يعتبر من أئمة السنة في البصرة فقد وثقه جميع العلماء وأجمعوا على عدالته وضبطه، بل إنه يعتبر من رجال أصح الأسانيد وقال ابن حزم بعد ما روى حديثا عن شعبة عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس. هذا اسناد لا يوجد أصح منه.

من آثاره : ديوان جابر بن زيد. ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون، له رسائل متفرقة ردود على مسائل فقهية. عن سير أعلام النبلاء ٤/٨١ ٢ ـ ٢٨٣ ، شرح الجامع الصحيح ١/٧ ـ ٨،، ندوة الفقه الإسلامي ص ٢٦٩ ، طبقات المشائخ بالمغرب ص ٢٠٥ ـ ٢٩٠ والله أعلم.

٢ ـ أبي الدرداء : هو عويمر بن عامر الأنصاري الخزرجي، أسلم يوم بدر وشهد المشاهد كلها، وآخى عليه السلام بينه وبين سلمان، فكانا من الزهاد العباد، وهو معدود من الفقهاء العقلاء الحكماء في هذه الأمة.

وقال فيه النبي ـ ﷺ ـ (إنه حكيم هذه الأمة) وهو من الأربعة الذين أوصى معاذ أن يلتمس العلم عندهم: أبو الدرداء، وسلمان الفارسي ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن سلام. وقال فيه أبو ذر: ما حملت ورقاء ولا أظلت خضراء أعلم منك يا أبا الدرداء. وقال فيه معاوية: إنه من الفقهاء الذين يشفون من الداء.

وقال فيه القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق: إنه من الذين أوتوا العلم. له أقوال مأثورة في الدنيا، تولى قضاء دمشق في خلافة عمر أو عثمان وقال ابن أبي الضياف التونسي: في تاريخه: ان عمر ولاه قضاء المدينة أيام خلافته، توفى سنة نيف وثلاثين. المصادر الاصابة ٤ : ٧٤٧. الاستيعاب ٣/١٢٧٧ أسد الغابة ٤ : ١٥٩ سير أعلام النبلاء.

٣ ـ قول أبي الدرداء هذا دليل على خطورة اللسان ويؤكد ذلك أحاديث كثيرة من المصطفى ـ ﷺ ـ منها : .. عن أبي الدرداء ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إن الله يبغض الفاحش البذيء. سبل السلام ص ١٥٩١ رقم ١٤١٣. قال أخرجه الترمذي وصححه.

وله من حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ رفعه «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان، ولا الفاحش والبذيء» سبل السلام رقم ١٤١٤. صححه الحاكم ورجح الدارقطني وقفه. وفي الباب أحاديث كثيرة تدل على صون اللسان عن قبح الكلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٤ ـ الحديث أخرجه : قال في سبل السلام متفق عليه، ٤/١٤٦٣. رقم ١٣٠١. وفي نيل الأوطار. قال رواه الجماعة، ٤/٢٧٢ رقم (١) انظر الترمذي ٣/٦٢٠ رقم ١٣٣٤. يدل الحديث على أن القاضي ينبغي أن يكون في حالة نفسية مطمئنة لا جوع ولا عطش ولا غضب. من هذا المنطلق أكرم الحكام القضاة.

«**أهمية البينة**» وقيل والله أعلم - ان داود[1] النبي - ﷺ - لما أمره الله بالقضاء انقطع به فأوحى الله تعالى اليه أن البينة على من ادعى[1] واليمين على من أنكر[2]، وحلف المدعى عليه (وفي نسخة اليه باسمي) وخل ما بيني وبينه[2] (وفي نسخة وبين الظالمين).

قال أبو المؤثر[3]: وخل بيني وبين الظالمين. وهو الحكم وفصل الخطاب[4].

---

١ - في أ: أن البينة على المدعي.

٢ - في أ،ب: وخل بيني وبينه. وفي أ: وخل بيني وبينه وبين القوم الظالمين.

---

١ - داود: عليه الصلاة والسلام: هو داوود بن ايشا بن عويد بن عابر بن سلمون بن نحشون ... بن فرص بن يهوذا بن يعقوب بن اسحاق بن ابراهيم الخليل عبد الله ونبيه. صلوات الله وسلامه عليهم. صار ملك بنو اسرائيل اليه بعد أن قتل جالوت ملك الكنعانيين وجمع الله له الملك والنبوة بين خير الدنيا والآخرة. وكان الملك يكون في سبط والنبوة في آخر فاجتمعا في داوود. وهذا ورد في قوله تعالى ﴿وقتل داوود جالوت وآتاه الله الملك والحكمة وعلمه مما يشاء﴾ (سورة البقرة آية ٢٥١).وورد ذكر نبي الله داوود في القرآن الكريم في الآيات التالية:

قال تعالى: ﴿ولقد آتينا داوود منا فضلا يا جبال أوبي معه والطير وألنا له الحديد.* أن اعمل سابغات وقدر في السرد * وأعملوا صالحا. إني بما تعملون بصير﴾ (سورة سبأ آيات: ١٠ - ١١) وقوله تعالى: ﴿وسخرنا مع داوود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين * وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم، فهل أنتم شاكرون﴾ (سورة الأنبياء ٧٩ - ٨٠) قال عز وجل: ﴿واذكر عبدنا داوود ذا الأيد، انه أواب * إنا سخرنا الجبال معه يسبحن بالعشي والإشراق * والطير محشورة، كل له أواب وشددنا ملكه وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب﴾ (سورة ص آيات ١٧ - ٢٠). وقال تعالى ﴿وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب * إذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف * خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط * ان هذا أخي له تسع ونسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال: اكفلنيها وعزني في الخطاب * قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه، وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم * وظن داوود إنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب، فغفرنا له ذلك وإن له عندنا لزلفى وحسن مآب﴾ (سورة ص آيات ٢١ - ٢٥).

وقال تعالى ﴿ومن ذريته داوود وسليمان﴾ (سورة الأنعام آية ٨٤). وقال تعالى: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله* إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾ (سورة ص٢٦. وفضائل نبي الله داوود كثيرة وأقواله وحكمه كثيرة إرجع الى قصص الأنبياء لابن كثير وغيره.

٢ - قوله - ﷺ - (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، ورد هذا الحديث في البخاري ومسلم: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) متفق عليه سبل السلام ص ١٤٨٣ رقم ١٣٢٢. وللبيهقي من حديث ابن عباس بإسناد صحيح: البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وقال في سبل السلام: وفي الباب عن ابن عمر عند ابن حبان وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الترمذي: أن النبي - ﷺ - قال في خطبته (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه) وقال: هذا حديث في اسناده مقال. ومحمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه. ضعفه ابن مبارك وغيره.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي - ﷺ - وغيرهم، أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة - ٣/٦٢٦ رقم ١٣٤٢,١٣٤١.

٣ - أبو المؤثر: هو الصلت بن خميس الخروصي البهلوي من قرية بهلاء عالم مشهور بالعلم، وكان أعمى. له من الولد أبو محمد بن عبد الله أبي المؤثر يعد من الطبقة الثالثة من علماء عمان له تفسير آيات الأحكام وقد نسب الكتاب الى تلميذه الشيخ أبي الحواري محمد بن الحواري - رحمه الله - ولعل نسخه فنسب اليه. وله مؤلفات أخرى. أنظر ندوة الفقه الإسلامي بحث الشيخ مبارك الراشدي ص ١٨٩ وكشف الغمة الجامع لأخبار الأئمة ص ٢٩٣، والمصنف للكندي ٣/٤، ١٠٥، ٢٤١، ٣٤٤. منهج الطالبين ١/٦٢٢، الاسعاف ١١٤.

٤ - وهو الحكم وفصل الخطاب: فهذا هو تعريف القضاء عند الفقهاء: وهو: قال الإمام السالمي - رحمه الله -: والفصل بين المتخاصمين هو القضاء من حاكم أمين. جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام ص ٢٣٤ ط١١ سنة ١٤١٠ هـ ١٩٨٩م

وعند الحنفية: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٩/٤٠٧٨ وهناك تعاريف أخرى تحمل نفس المعنى.

وقيل كان شريح[1] يقول للشاهدين: إني أتقي بكما فاتقيا فالبينة[2] على المدعي[3] وإن أعجز البينة استحلف المنكر للحق فان رد المنكر للحق اليمين الى المدعي فإن حلف على حقه حكم له به وإلا فلا شيء عليه[1].

وإن حلف خصم لخصمه وهو لايعرف بينته ثم جاءت البينة فشهدوا نقض الحاكم اليمين الفاجرة[4] وأمضا ما شهد به الشهود وإن كان يعرف بينته ثم استحلف خصمه لم تقبل بينته إذا أبطل بينته عند[2] الحكم الحاكم فهو[3] يعرفهم قبل اليمين.

---

١ ـ في أ : والا فلا حق له. وفي ب : والا فلا شيء له.

٢ ـ في أ : لم تقبل بينته إذا أبطلها عند الحاكم .. وفي ب : إذا أبطل بينته عند الحاكم. فلا يوجد (عند الحكم).

٣ ـ في أ ، ب : وهو يعرفهم.

---

١ ـ القاضي شريح: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية ... الكندي. وهو أبو أمية القاضي. أدرك شريح الجاهلية، وروى ابن السكن عنه خبرا يدل على صحبته والثابت أنه من كبار التابعين ـــ رضي الله عنهم ـ ولاه عمر القضاء وله أربعون سنة، وكان في زمن النبي ـ ﷺ ـــ ولم يره. وأخرج أبو نعيم بهذا الإسناد الى شريح. قال : وليت القضاء لعمر وعثمان وعلي. فمن بعدهم إلى أن استعفيت من الحجاج، وكان له يوم استغفى مائة وعشرون وعاش بعد ذلك سنة. قال ابن المديني: ولي قضاء الكوفة ثلاثا وخمسين سنة. ونزل بالبصرة سبع سنين. وقال عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء : أتانا زياد بشريح فقضى فينا ـ يعني بالبصرة سنة لم يقضي فينا مثله قبله ولا بعده. وكان رضي الله عنه ذا فطنة وذكاء، ومعرفة وعقل ورصانة وكان شاعرا محسنا. قال عنه علي ـــ رضي الله عنه ـ أنه أقضى العرب. أخبار القضاة لوكيع ٢/٢٠٩ ، ٢١٠ سير أعلام النبلاء ٤/١٠٠ ـ ١٠٦.

٢ ـ البينة : مفرد بينات. والبينة، صفة من بان يبين . والأنثى : بينة ، أي واضحة، وهو : لصفة لمحذوف، أي : الدلالة البينة أو العلامة، فاذا قيل: له بينة، أي : علامة واضحة على صدقه، وهي: الشاهدان، والثلاثة والأربعة، ومن البينة: الإقرار: وهو اعتراف المتهم بما نسب اليه. والقرائن نوع من البينات المساعدة في الوصول إلى الحق. فالبينة هي الحجة الواضحة الي تثبت صحة الدعوى أو عدمها وهي أقسام: الشهادة، والإقرار. وهناك أمور أخرى مختلف فيها مثل القرائن.

٣ ـ المدعي: هو الشخص الذي يرفع لدى القاضي على آخر. وهو المقضي له. واختلف العلماء في كيفية التمييز بين المدعي والمدعي عليه. فقالوا : المدعي هو الذي اذا ترك الخصومة ترك. والمدعي عليه: اذا ترك الخصومة لم يترك إلا أن يقر بالشيء المدعي عليه فيه، أو يسلمه المدعي.

وقيل : المدعي : الطالب . والمدعي عليه : المطلوب.

وقيل : المدعي : من ادعى الأصل. والمدعي عليه : من ادعي أمرا حادثا وهذا ليس بعام.

وقيل : المدعي من حسن أن يطالب بالبينة، ولا يحسن أن يطالب المدعي عليه بالبينة على الإنكار.

وقيل : المدعي : من يدعي ماهو خلاف الظاهر . والمدعي عليه . من الظاهر معه.

وقال سعيد بن المسيب : المدعي من قال: كان، والمدعي عليه من قال : لم يكن. وقال العاصمي:

وقيل :

من يقول قد كان ادعي ولم يكن لمن عليه يدعي

لذلك نقول : المقضي له أو المقضي عليه كل منهما ربما يكون الأول الثاني والثاني الأول حسبما تجري عليه الدعوى.

أنظر: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ٩/ ٤٩. وشرح النيل وشفاء العليل ١٣/ ٣٨. وتبصر الحكام لابن فرحون ١/ ٨٢

٤ ـ اليمين الفاجرة :وهو أن يحلف بالله كاذبا . ورد ذلك في الأحاديث النبوية والآيات القرآنية: قال تعالى ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم﴾ سورة آل عمران آية. ٧٧

قال الأشعث بن قيس هذه الآية : كان لي بئر في أرض ابن عم لي فأتيت رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: بينتك أو يمينه» قلت اذا يحلف عليها فقال رسول الله ـ ﷺ ـ من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان» أخرجه البخاري وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٨ ، وسنن أبي داود ٢/ ١٩٧

وروى ابن مسعود قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ (من خلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان) الحديث متفق عليه.

وسميت يمين صبر ويميناً مصبورة. وقد أورد البيهقي في سننه: عن يحيى ابن أبي كثير عن مجاهد وعكرمة عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ ليس شيء أطيع الله فيه أعجل ثوابا من صلة الرحم وليس شيء أعجل عقابا من البغي وقطيعة الرحم واليمين الفاجرة تدع الديار بلا قع. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٥.

وقال النبيي ـ ﷺ ـ في حديث الكندي «لئن حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض»

وهذا اليمين تعرف عند الفقهاء والعامة باليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار ولا كفارة لها وقد نقل ذلك ابن المنذر وابن عبد البر. اتفاق العلماء على ذلك. وقد أخرج ابن الجوزي في التحقيق عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا أنه سمع رسول لله ـ ﷺ ـ يقول : «ليس فيها كفارة يمين صبر يقتطع بها مالا بغير حق».

وقد روى آدم بن أبي أياس، واسماعيل القاضي عن ابن مسعود موقوفا (كنا نعد الذي لا كفارة له اليمين الغموس) أنظر سبل السلام ٤/ ١٤٤١ ـ ١٤٤٢. بتصرف وأنظر المغني مع الشرح الكبير ١٢/ ١٢١ ـ ١٢٢

وقال محمد بن الحواري[1] عن نبهان بن عثمان[2] اذا أبطل البينة[1] مع الحاكم عرفهم أو لم يكن عارفا بهم[2] لم يقبل منه بينة على ذلك الحق بعد اليمين.

وقال بعض الحكماء: الرشوة تصيد الحكيم، وتفقأ عين الحليم والله بعباده خبير عليم[3].

---

١ ـ في أ ، ي : اذا أبطل بينته مع الحاكم.
٢ ـ في م : قال : وفي نسخة عرفهم أو لم يعرفهم قبل اليمين.

---

١ ـ محمد بن الحواري : هو الشيخ الفقيه العلامة أبو الحواري محمد بن الحواري بن عثمان القري من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وربما أدرك أول القرن الرابع، اشتهر أنه من قرية تنوف القريبة من نزوى. ونشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه وهم الشيخ محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفر الازكوي صاحب الجامع، ونبهان بن عثمان وأبو المؤثر الصلت بن خميس وهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له. من مؤلفاته ـ رحمه الله ـ جامع أبي الحواري، وهو مطبوع في خمسة أجزاء وله زيادات على جامع ابن جعفر. تفسير آيات الأحكام. قيل انه توفي في أوائل القرن الرابع للهجرة عن اتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان . تأليف الشيخ سيف بن حمود بن حامد البطاشي ص ٢٠٩ ـ ٢١٠.

٢ ـ نبهان بن عثمان : هو العلامة نبهان بن عثمان (أبو عبدالله) السمدي النزوي من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وهو جد بني المعمر وأحد الأقطاب الثلاثة الذين كان عليهم مدار أمور أهل عمان في زمانهم من الناحية العلمية أحدهم هو والثاني أبو المؤثر الصلت بن خميس والثالث أبو جابر صاحب الكتاب. لم يثبت أن أحدا طعن فيه بالنسبة لقضية موسى وراشد والصلت بن مالك. لايعرف تاريخ وفاته ولم يعثر على مؤلفات له. رحمه الله. المصدر السابق ص ٢٠٨.

٣ ـ الرشوة : اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره. والدليل على ذلك من الكتاب والسنة :
من الكتاب : قال تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ (البقرة ١٨٨).
من السنة :
أ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم » نيل الأوطار ٩/ ١٧٠ قال: رواه أحمد وأبو داوود والترمذي.
ب ـ عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ لعنة الله على الراشي والمرتشي» المصدر نفسه قال : رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي.
جـ ـ وعن ثوبان . قال : لعن رسول الله ـ ﷺ ـ الراشي والمرتشي والرائش » المصدر نفسه قال : رواه أحمد. وأنظر سبل السلام ٤/ ١٤٧١ رقم ١٣١٢ ـ ١٣١٢.
من هنا نقول: اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره وأما قبول الهدية : فقال العلماء ـ رحمهم الله ـ على القاضي ألا يستغل منزلته لقبول الهدايا من الناس ولكن يقبل الهدية ممن كانت بينه وبين القاضي مودة قبل توليه منصب القضاء ولا يجوز أن يقبل الهدية ممن له دعوى عند القاضي سواء كانت بينهما مودة أو لم يكن.
ومن العلماء من قال : لايجوز للقاضي أن يقبل الهدية عموما. ونقول والله أعلم ـ من باب أولى ألا يقبل القاضي هدية أحد، لأن الغيب لا يعلمه الا الله فربما يرفع له هذا الرجل قضية فى المستقبل فدفعا للشبه أولى له عدم قبول الهدية عموما. وقد وردت وقائع تنهى عن قبول الهدية: منها :
أ ـ روى أبو حميد الساعدي: قال رسول الله ـ ﷺ ـ هدايا العمال غلول » رواه أحمد من رواية اسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد ١٠/ ٤١ ، ومختصر الجامع الصغير للمناوي ٢/ ٣٤٧.
ب ـ وعنه قال : بعث النبي ـ ﷺ ـ رجلا من الأزد يقال له : إبن اللتبيه على الصدقة، فقال: هذا لكم وهذا أهدي الي، فقام النبي ـ ﷺ ـ فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : « ما بال العامل نبعثه فيجيء، فيقول : هذا لكم، وهذا لي ، ألا جلس في بيت أبيه، فينظر: أيهدى اليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده ، لانبعث أحدا منكم، فيأخذ شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، ان كان بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه، فقال: اللهم هل بلغت» ثلاثا . الحديث متفق عليه، بوب له البخاري باب هدايا العمال. وفي رياض الأحكام ص ٢١

وليس للحاكم أن يتخير من آراء الفقهاء إلا ما يرى أنه أشبه للحق[1] وأقرب للصواب[1].

وقيل عن عمر بن الخطاب ـــ رحمه الله ـ قال : لا يصلح للقضاء إلا لمن جمع خمس خصال[2] : إلا أن يكون عالما بما سبقه من الآثار ومشاورا لذوي الرأي نزيها عن الطمع . حليما عن الخصوم محتملا للآيمة. فان فاتته خصلة من هذه الخصال ففيه وصمة[3].

وقيل أن شريحا قاضي عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ كان كلما قعد للحكم نظر في رقعة مكتوبا فيها : ﴿ ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾ إلى آخر الآية[4].

[تم الباب من الجامع]

---

١ ـ في أ ، ب : أشبه بالحق.

= من عمل السلف رضوان الله عليهم :

أ ـ استعمل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ فقدم بمال فقال له : من أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهدايا فقال له عمر .. هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا؟ فأخذ ذلك وجعله في بيت المال» تبصرة الحكام لإبن فرحون على هامش فتح العلي المالك ١/ ٣٠.

ب ـ رد عمر بن عبد العزيز الهدية. قيل له : كان النبي ـ ﷺ ـــ يقبلها. فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها الينا لولايتنا» حاشية رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ٥/ ٣٧٢.

١ ـ والمقصود هنا الحاكم المجتهد أما المقلد فعليه اتباع مذهبه وإن كان هناك أكثر من رأي فعليه بالراجح لدى المذهب لأن الراجح يكون قويا بالدليل.

٢ ـ خصال : مفردها خصلة وهي الصفات الحميدة. مثل العلم والكرم وحسن الخلق والعفو.

٣ ـ وصمه : علامة : وهنا علامة نقص.

٤ ـ قال تعالى ﴿ يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾ (سورة ص آية ٢٦)

ومن غيره :

وقيل قال رسول الله ـ ﷺ ـ من جعل[1] قاضيا فقد ذبح بغير[1] سكين . وينبغي للحاكم أن يتقي الله ويحكم بالحق ويعمل بما قاله الله تعالى لنبيه دود عليه السلام. وبما قاله لنبيه ورسوله محمد ـ ﷺ ـ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين[2]. فاتق الله أيها الحاكم واعمل بما قال الرسول فإنك مسئول. لقوله تعالى ﴿لايسأل عما يفعل وهم يسألون﴾[3] .

---

١ ـ في أ : من نصب قاضيا.

---

١ ـ ورد في الحديث عن سعيد المقبري ، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ : «من ولي القضاء، أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين» أخرجه أبو داوود في: ٢٣ كتاب الأقضية ١ ـ باب في طلب القضاء، حديث رقم ٣٥٧١. وأخرجه ابن ماجه في : ١٣ ـ كتاب الأحكام، ١ ـ باب في ذكر القضاة، حديث رقم ٢٣٠٨ . وصحيح سنن الترمذي ٣/٦١٤ رقم ١٣٢٥. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.
وقد علق العلماء على هذا الحديث ومنهم ابن فرحون المالكي: فقال: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظيم المثوبة امتنانا. فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى ـ والعياذ بالله ـ جعل ذبيح الحق لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة. عن تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٣ ـ ١٤. وأنظر المغني مع الشرح الكبير ١١/٣٧٢ ومغني المحتاج ٤/٣٧٢ نفس الشيء، ويدل على ذلك حديث أبا هريرة: يا أبا هريرة عليك بطريق قوم اذا فزع الناس أمنوا قلت من هم يا رسول الله؟ قال : هم قوم تركوا الدنيا فلم يكن في قلوبهم ما يشغلهم عن الله وقد أجهدوا أبدانهم وذبحوا في طلب رضا الله» أنظر نيل الأوطار ٨/٢٦١
٢ ـ سورة المائدة آية ٤٢.
٣ ـ سورة الحج ـ آية ٢٣.
وقد حث المصطفى ـ ﷺ ـ القضاة التحلي بالأخلاق الفاضلة والحرص على رضى الرحمن قبل رضى الانسان وخاصة السلطان فالقضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة الذي عرف الحق فقضى به.

الباب الثاني

في الشهادات[1] والقسم[2]

«شهادة المرأة» وإنما ينفذ الحق بإقرار أو بشهادة [1] رجلين عدلين [3] ورجل وامرأتين، ولا تجوز شهادة النساء إلا مع الرجال [2] إلا فيما لا يستطيع الرجل النظر إليه، من نفاس النساء وما يكون في [3] الفرج من العذرة البكر والعرق، وصحة حياة المولود في الرضاع، وأقل ما يكون في ذلك إمرأة [4] عدلة مسلمة. وإن شهدت إمرأة غير عدلة برضاع بين رجل وإمرأة قبل الجواز [4] فلا يتزوج بها. [5]

---

١ - في أ، ب: أو شهادة رجلين. بحذف حرف الباء.
٢ - في أ،ب بدل : الرجال: إلا مع رجل ... وهذا أدق.
٣ - في أ،ب وأقل ما يجوز في ذلك... وهذا أدق.
٤ - في أ،ب : إمرأة واحدة عدلة.

---

١ - الشهادات : جمع شهادة. والشهادة: إخبار قاطع، والاخبار بالشيء عن شهادة وعيان، لا عن تخمين وحسبان، ومن هذا قالوا: مشتقة من المشاهدة، وعلى المعاينة وإليه الإشارة النبوية بقوله: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد. عن البناية شرح الهداية ٧/ ١٢٠ ومنها : شهد: من أسماء الله عز وجل: الشهيد: قال أبواسحاق الشهيد من أسماء الله الأمين في شهادته. قال: وقيل: الشهيد: الذي لا يغيب عن علمه شيء. ويقال: رجل شاهد. وكذلك الأنثى، والجمع اشهاد وشهود وشهيد والجمع شهداء وقولهم: أشهد بكذا أي أحلف. هنا بمعنى اليمين.

٢ - القسم : هو اليمين واليمين جمع ايمان. والجمع: أيمن، وأيمان وقيل سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا، ضرب كل إمريء منهم يمينه على يمين صاحبه.

واليمين : توكيد الحكم بذلك معظم على وجه مخصوص. ولا يكون الا باسم الله أو صفة من صفاته سبحانه وتعالى كقولهم: أقسمت بالله العظيم لأفعلن كذا وكذا. وكقولك والله... والذي خلق الحب والنوى ومنزل السحاب، ومحي الموتى...

٣ - عدلين : اثنان يتصفان بالعدالة: والعدالة: مصدر عدل بضم الدال عدالة: ضد جار. قال الجوهري: ورجل عدل: أي : رضي، ومقنع في الشهادة وقوم عدل وعدول وهو أيضا القيمة والفدية والحكم بالحق والعدل بالفتح والكسر: المثل، وبالكسر وحده: الوعاء المعروف. وبالضم وحده: جمع عدول: وهو الكثير الجود.

والعدول : هو مقبول الشهادة، وهو الذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة المطلع على أبواب المقنع ص٤٠٨.

٤ - شهادة النساء: هناك اتفاق بين العلماء في جواز شهادة النساء في المعاملات المالية لقولة تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ سورة البقرة آية ٢٨٢.

فهنا شهادة النساء مع الرجال. أما شهادة النساء منفردات فهي محل خلاف على النحو التالي:

الأمر الأول: فيما لا يطلع عليه الرجال كما ذكر الشيخ فهو محل اتفاق ولكن بالنسبة للعدد هل يكفي واحدة أم لا فعند الضرورة قالوا بكفاية الواحدة.

القول الأول: وهذا مروي عن عثمان وابن عباس والزهري والحسن واسحاق والأوزاعي وأحمد بن حنبل وروي هذا عن مالك . رضي الله عنهم.

واستدل هذا الفريق بما ورد في السنة عن عقبة بن الحارث انه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، قال: فذكرت ذلك للنبي - ﷺ - فاعرض عني. قال: فتنحت فذكرت له ذلك، فقال: كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها» وعند البخاري كيف وقد قيل؟» ففارقها عقبة فنكحت زوجا غيره» أخرجه البخاري الحديث أخذ من سبل السلام ٣/ ١١٥٩ رقم ١٠٦٥، ونيل الأوطار ٦/ ٣١٩ رقم ١ قال: رواه الجماعة إلا مسلما وإبن ماجه. أنظر البناية شرح الهداية ٤/ ٣٦٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٩.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة النساء منفردات أي لابد من رجلين أو رجل وامرأتين، كسائر الأمور لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ البقرة ٢٨٢ والمصادر السابقة.

القول الثالث: قال المالكية : قال العلامة خليل : يثبت برجل وامرأة ، وبامرأتين إن فشى قبل العقد، وقال الخرشي: يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين، ويثبت بشهادة إمرأتين إن كان فاشيا» أنظر أسهل المدارك ٢/ ٢١٧، بداية المجتهد ٢/ ٣٩. شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١/ ١٩٨ الخرشي ٤/ ١٨٢، جواهر الاكليل ١/ ٤٠١.

قال أبو الحواري (١): قبل الملك فلا يتزوج [١] بها. (٢) فان شهدت من بعد الملك فلا يفرق بينهما، إلا أن تكون عدلة وهو قول موسى بن علي - رحمه الله (٣)

وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء إلا في الزنا فلا تجوز شهادة النساء. (٤)

---

١ - في ب : قال أبوالحواري: عدله وهو قول موسى بن علي رحمه الله.

---

١ - سبق ذكره.

٢ - سبب التفريق في أثر الحكم بشهادة النساء على عقد النكاح: هو أهمية عقد النكاح في المحافظة عليه من الانهيار فإذا أتم العقد وتم الدخول فلا ينبغي أن يفرق بينهما لشبهة قد أتمها إمرأة غير عدلة.

٣ - موسى بن علي : هو الشيخ العلامة الجليل أبوعلي موسى بن علي بن عزرة الأزكوي هو وأخوه محمد بن علي والأزهر بن علي من أجله علماء زمانهم وهم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب. ولد رحمه الله بثلاث عشرة من جمادى الآخرة سنة ١٧٧ هـ نشأ في وطنه ازكي ودرس على فحول العلماء الذين أنجبتهم أزكي منهم والده والعلامة هاشم بن غيلان السيجاني، عاصر من الأئمة غسان بن عبدالله، وعبدالملك بن حميد والمهنا بن جيفر ومات في زمانه سنة ٢٣١ وكان عمره ٥٣ سنة رحمه الله أنظر اتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان جـ ١/ ١٨١ - ١٨٢.

٤ - شهادة النساء عند الإباضية : أجاز الإباضية شهادة النساء مع الرجال كما ذكر الشيخ، إلا أن هذا القول ليس اتفاق في المذهب فيقول صاحب شرح النيل ٣/ ١٩. (وترد من نساء في الحدود مطلقا) الرجم والجلد والتعزير والنكال والحد والأدب وما شمل الأدب وقطع يد السارق، فلا يقبل مع الرجال كما لا يقبل منهن وحدهن.

وقيل : ترد في الحد الذي هو حد الزنى رجما أو جلدا، وتقبل في غيره وذكر صاحب شرح النيل قول المالكية على لسان العاصمي : فيقول : ص ١٢٠.

ففي الزنى من الذكور أربعة ... وما عدا الزنى ففي اثنين سعة
ورجل وامرأتان يعتضد ... فيكل ما يرجع للمال اعتمد
وفي اثنين حيث لا يطلع ... إلا النساء كالمحيض مقنع

وما سبق من أقوال في الرضاعة. وأما في الاستهلال: فشهادة القابلة تكفي بذلك، وأيضا في فض البكارة والعيوب الجنسية التي لا يطلع عليها الرجال.

الأمر الثاني: فيما يطلع عليه الرجال : جمهور الأمة لا يجيزون شهادتهن منفردات ولا مع الرجال في الحدود والقصاص، وأما ابن حزم فأجاز شهادة النساء مع الرجال ومنفردات في كل شي وهذا لا يتفق مع الأدلة الواردة في مجال الشهادة.

٤ - قبل الجواز: قبل التزوج بها وخاصة قبل الدخول. وإذا حصل الدخول فربما يحصل حمل فلا يفرق بينهما إلا بالبينة القاطعة ولا تتم إلا بالعدالة.

٥ - فلا يتزوج بها: والمقصود به قبل الدخول. لأن الرضاعة المحرمة مختلف في مقداره وهل تثبت بشهادة امرأة واحدة أم لابد من أكثر من واحدة. والإباضية مع الحنفية والمالكية قليل الرضاعة يحرم الرضاعة وما زاد عنها. وعند الشافعية والحنابلة خمس رضعات مشبعات.

«**شهادة كل ملـة على ملتها**» وشهادة أهل كل ملـة جائزة على أهل ملتها. ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملـة أخرى إلا أهل [1] الاسلام فإن شهـادة العـدول منهـم جـائزة على جميع أهل الملل [2] .

وتجوز شهادة رجل وامرأتين من أهل الكتاب على من هو منهم إذا كانوا عدولا في دينهم. (١)

---

١ ـ في ب : إلا أهل ملة الاسلام.

٢ ـ في هامش ب: لقوله ﷺ ـ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه».

---

١ – سبب عدم قبول شهادة الكافر على المسلم وقبول شهادة المسلم على الكافر: اتفق الفقهاء على أن الاسلام شرط من شروط الشهـادة لـدلالـة النصـوص الـواردة بشأن الشهـادة ولأن الشهـادة من بـاب الـولايـة قـال تعـالى ﴿واستشهدوا شهـدين من رجالكم﴾ البقرة آية ٢٨٢ اي من رجـالكم المسلمين. وقال سبحانه وتعـالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكـم﴾ سورة الطلاق آيـة ٣. والاسلام شرط في العـدالة. وقـوله جل شانـه ﴿ولا تؤمنـوا إلا لمن تبع دينكم﴾ سورة آل عمران آية ٧٣.

وقولـه عزل وجل: ﴿ولن يجعل الله للكـافرين على المؤمنين سبيلا﴾ النسـاء آية ١٤١ وأجاز العلماء قبـول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفـر لانعدام الشاهد لورود النص بذلك. قال تعالى ﴿يـا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحـدكم الموت حين الوصيـة إثنـان ذوا عدل منكم أو آخـران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فاصابتكم مصيبة الموت﴾ سورة المائدة ١٠٦ وهـذا يأخذ حكم الضرورة لانعدام المسلم وروي هذا عن ابن عباس وعن علي وابي موسى الأشعري ولم يخالف فيه أحد من الصحابـة وهو قول ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وقول أحمد والظاهرية أنظر المحلي ٩/٤٠٧.

ولم يقل بهذا الأئمة الثلاثة وحملوا الآية على شهادة التحمل دون شهادة الأداء.

أما شهادة المسلم على الكفار فهي مقبولة للأسباب التالية.

أ – أن المسلم عدل والعدالة من شروط الشهادة.

ب – أن المسلم له الولاية الكبرى على الكافر.

جـ ـ وأجاز العلماء شهادة على الكافـر إذا ثبت لهم محاكم وقضاة يحكمون بينهم في مسائلهم الخاصة بهم. والله أعلم.

«شهادة الخصم على خصمه» وقيل عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: لا تجوز شهادة الخصم ولا دافع مغرم ولا المتهم ولا الشريك، ولا يجوز شهادة من يحرك [1] لنفسه شيئا أو يدفع عنها. أو إلى ولده مالا أو لعبده لأن مال عبده له . (١)

---

١ ـ في أ، ب : قمن يجر إلى نفسه شيئا. وهذا أدق.

---

١ – هذا الحديث ورد بألفاظ مختلفة والمعنى واحد: منها:
الأول : عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا مجلودة ولا ذي غمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء ولا قرابة . قال الفزاري: القانع (التابع) هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه. الجامع الصحيح وهوسنن الترمذي ٤/٤٧٣ رقم ٢٢٩٨.
وفي نفس المصدر: وذهب إلى حديث عبدالرحمن الأعرج عن النبي ﷺ مرسلا: لا تجوز شهاد صاحب إحنة يعني صاحب عداوة والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٥ باب من لا تقبل شهادته.
الثاني : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الاسلام ولا محدودة ولا ذي غمر على أخيه. عن السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٥ باب من لا تقبل شهادته .
تفسير الحديث:
الخصم : هو من له عند المشهود عليه خصومه أو عداوة.
ولا دافع مغرم: أي الذي عليه الغرامة مثل الضمين أو الكفيل لأن المنفعة تعود.عليه.
ولا المتهم: وهو من مال وركن إلى المشهود له على المشهود عليه.
ولا الشريك : هنا مظنة التهمة لأن منفعة الشهادة تعود عليهما معا. فهنا يمنع من الشهادة.
ولا تجوز شهادة من يحرك لنفسه شيئا أو يدفع عنها: أي في شهادته يجلب لنفسه نفعا ويمنع عنها شرا.
أو الى ولده مالا: لأن الولد وما يملك لأبيه فأنت ومالك لأبيك.
أو لعبده : لنفس السبب فالعبد مال يقوم لسيده.

وإذا شهد شاهد بشهادة عند الحاكم ثم مات أو غاب أو جن أو غلب على عقله فإن القاضي يجيز شهادته في الحقوق وعلى الأموال والديون ولا يجيزها في الحدود لأنه بمنزلة الميت. (١)

وإن هو فسق أو جلد في قذف وارتد عن الاسلام وشهد العدول أنه كان يوم يشهد بتلك الشهادة عدلا [١] فإن الحاكم لا يجيز شهادته وليردها.

---

١ - في ب : بدل عدلا : عدولا.

---

١ - يعرف هذا عند الفقهاء باستمرار حالة الشاهد عند التحمل وعند الأداء. فهنا تحمل وهو في كامل وعيه وصحته وأدى الشهادة على نفس الصفة وبعد ذلك أصابه قدر الله من مرض أو جنون أو غيبة فهنا في الأموال والحقوق العامة لا خلاف بين الفقهاء وأما في الحدود: فيشترط بعض الفقهاء أن يكون الشاهد أول من يرجم إذا ثبت الزنى بالشهادة وإما إذا أثبت بالاعتراف فالإمام أول من يرجم المحصن وبهذا قال الإمام علي والحنفية والهادوية. والدليل على ذلك: عن عامر الشعبي قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام وأنها حملت فجاء بها مولاها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه - فقال : إن هذه زنت واعترفت فجلدها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجرة ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم فكنت فيمن قتلها.

استدل الحنفية والهادوية على أن الامام عليا رضي الله عنه قال أول من يرمي الشهود وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولا مخالف له. هذا الأثر رواه أحمد ١/١١١ والنسائي والحاكم ٤/٣٦٥ وصححه.

قول الحنفية في : الفتاوي الهندية ٢/١٤٦/ وبدائع الصنائع ٦/٤٢١٥ الهداية ٢/٩٦، نيل الأوطار ٧/١٢٢.

وعارض قول الإباضيين : المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والامامية أنظر أقوالهم في : المغنى لإبن قدامة ٨/٢٠٧ والشرح الكبير ١٠/٢٠٥، والخلاف للطوسي ٣/١٨٣، نيل الأوطار ٧/١٢٢ والتاج المذهب ٤/٢١٧، والفتح الرباني ١٦/٩٥، المهذب للشيرازي ٢/٣٤٣ المحلي ١١/١٤٣.

«الشهـادة على الحدود» وان شـهد رجلان على حـد من حدود الله فمات الشاهد أو غاب أو جن أو فسق أو ارتـد عن الاسلام أو ذهب عقله قبل أن يقضي القاضي وقامت [1] البينة أنه يوم شهد بتلك الشهادة كان عدلا فلا يجيزن القاضي شهادتهم لأن الحدود هي لله تـدرؤ بالشبهات، وإنما تقـام الحدود بحضرة البينة [1] . ولا تجوز شهادة عن شهادة في الحدود وتجوز في غير ذلك. [2]

---

١ ـ في أ : وإقامة البينة . والاصل أصح.
٢ في باب كان عدولا.

---

١ – نفس الكلام السابق..

٢ – الاصالـة في الشهادة: والأصالة هـو أن يشهد الشاهـد بما رأى وعاين. وأما الشهادة على الشهـادة هو. كأن يقول انسان عاين القضية لآخر تحمل عني الشهادة وإذهب إلى مجلس الحكم فأدها عني. فهذه الصور مقبولة عند الفقهاء في الأموال. ومختلف عليها في الحدود: القول الأول: قالوا لا تقبل شهادة النيابة في العقوبات المقدرة : وبهذا القـول قال : الحنفيـة وبـه قـال أحمد وقول للشـافعي وصح عن إبـراهيم النخعي والشعبي وقتـادة والأوزاعي ومسروق وشريح والحسن وإبن سيرين بأن شهادة الفـروع على شهادة الأصول مردودة فلا تقبل لـوجود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات أنظر البناية شرح الهداية ٢٢٢/٧، المحلى لإبن حزم ٤٣٩/٩، المهذب للشيرازي ٢٣٨/٢. الاقناع ٤٠٦/٤، ٤٤٧.

والقول الثاني : أجاز المالكية والظاهرية وقـول للشافعية والليث بن سعد الشهادة على الشهادة في سائر الحقوق . أنظر التاج والأكليل ١٩٨,١٩٧/٦ مواهب الجليل ١٩٩/٦، المهذب ٢٣٨/٢ المحلي ٤٣٨/٩، ٤٣٩، ٤٤٠.

الترجيح : أقول وبالله تعالى التوفيق أن أصحاب القول الأول قولهم هو الراجح للأسباب التالية:

أ – أن الحدود مبنية على الشدة والتشدد في التثبت.

ب – الحدود تدرأ بالشبهات والنيابة تصل الى حد الشبهة لعدم الاتفاق في فهم العبارات وتختلف عن المعاينة.

جـ – الأعـراض مبنية على الستر والعفـاف والأموال عـرضة للضيـاع فلهذا أجـاز الفقهاء في الحقـوق المالية ولم يجيزوا في الحدود.

د – المطلوب الستر على أخيه المسلم لا التسهيل في قبول الشهادة فالتشدد دليل على المحافظة على أعراض الناس.

ولا تجوز شهادة عن شهادة في الحدود وتجوز في غير ذلك، شهادة الرجل عن الرجل الميت، والمرأة عن المرأة الميتة. فأما الأحياء فحتى يشهد على شهادة كل رجل رجلان أو رجل وامرأتان، وكذلك عن المرأة الحية. (١)

وتجوز شهادة الرجل الواحد العدل [١] عن المرأتين الميتتين وتجوز شهادة امرأتين عن رجل ميت.

---

١ ـ في ب : دون ذكر العدل.

---

١ – فرق الشيخ رحمه الله بين الشهادة على الشهادة التي صاحبها ميت. والشهادة على الشهادة التي صاحبها على قيد الحياة. ويظهر لنا أن السبب في ذلك أن الميت يدخل تحت حكم الضرورة وأما من هو على قيد الحياة فلا ضرورة لذلك ونستطيع العودة اليه في الاستيثاق مما روى عنه من الشهادة. ولا ينفرد الاباضية بهذه التفرقة فهناك الفقهاء من قال بذلك: جاء في المغني لابن قدامه ٩٥/١٢ قوله: وذهب أبو عبدالله بن بطة إلى أنه يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهدا فرع وهذا قول أبي حنيفة ومالك الشافعي لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد.

وهناك قول آخر كما هو عند الإباضية: ويجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع فيشهد شاهدا فرع على شاهدي أصل قال القاضي لا يختلف كلام أحمد في هذا وهو قول شريح والشعبي والحسن وإبن شبرمة وإبن أبي ليلى والثوري وإسحاق والبتي والعنبري ونمير بن أوس. المغني ٩٤/١٢ ـ ٩٥.

٢ ـ الشهادة على الشهادة جائزة باجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ولأن الحاجة داعية اليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل. المغني ٨٦/١٢ ـ ٨٧.

«**شهادة الزور**» وقيل شاهد الزور قاتل ثلاثة قتل نفسه بشهادة الزور، وقتل الذي نزع ماله بغير حق وقتل الذي أطعمه الحرام . [1]

وقيل أن النبي ﷺ قال : ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فاحتفز وهويقول: وشهادة الزور (وفي نسخة قول الزور) ورفع بها صوته. [2]

وقيل من قول الزور: قذف المحصنات [3] وشهادة الباطل [4] ، فشاهد الزور لا تقبل له شهادة أبدا الا في الولاية وعقد النكاح والمراجعة وذلك بعد التوبة من جميع ذنوبه [5] . [1] .

---

١ ـ لا يوجد في أ،ب: من قوله: إلا في الولاية وعقد النكاح... ذنوبه ويوجد في أ: في الهامش.

١- الذي يظهر لي والله أعلم ــ أن القتل هنابمعناه المجازي وليس الحقيقي فشاهد الزور بشهادته ربما يقتل وبشهادته يطعم المال الحرام وأنظر الى قوله تعالى في أكل أموال الناس بالباطل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما * ومن يفعل ذلك عداونا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على يسيرا * إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما﴾ النساء آيات ٢٩,٣٠,٣١.

٢ – الحديث مروي في الصحاح والسنن وكتب أحاديث الأحكام: فمثلا ما جاء في الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي : رقم ٢٣,١ـ٤/٤٧٥ : حدثنا حميد بن مسعدة. حدثنا بشر بن الفضل عن الجريري عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ ــ قال : ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الاشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور، قال: فما زال رسول الله ـ ﷺ ـ يقولها حتى قلنا ليته سكت.
قال أبوعيسى : هذا حديث حسن صحيح. وفي الباب عن عبدالله بن عمرو.

٣ – قذف المحصنات : قال العيني: نسبة من أحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة وهنا : المقصود به والله أعلم ـ رمي المرأة المسلمة الشريفة بالزنا.
وهو اتهام بالباطل، جعل الإسلام عقوبة ذلك جلد القاذف ثمانين جلدة، ولا تقبل له شهادة وهو من الفاسقين. قال تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهاة أبدا وأولئك هم الفاسقون. الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ سورة النور، ٤,٥.

٤ – شهادة الباطل: الشهادة التي لا أساس لها من الصحة: قال الثعلبي «الزور: تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق».

٥ – فيما تقبل فيه شهادة شاهد الزور: أولا اشترط العلماء في قبول الشهادة العدالة وشاهد الزور مخروم العدالة فلا تقبل شهادته ما دام مصرا على شهادته السابقة، واذا تاب قبلت شهادته في الولاية وعقدا لنكاح لأن الشهادة في الأموال السابقة لمنفعة المشهود له وليس فيه مضرة بمعنى المضرة المتحققة.

٦ – الترهيب من شهادة الزور: من خلال السنة النبوية:
أ – عن إبن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ﷺ ـ لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار» رواه إبن ماجة عن نيل الأوطار ٨/٢٩٩.
ب – عن فاتك بن فضالة عن أيمن بن خريم أن النبي ـ ﷺ ـ قام خطيبا فقال: يا أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكا بالله، ثم قرأ رسول الله ﷺ ـ ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾سورة الحج آية ٣٠ سنن الترمذي ٤/٤٧٤ رقم ٢٢٩٩.
ويظهر لنا والله أعلم : أن رسول الله ـ ﷺ ـ شدد على شاهد الزور: لأنها أسهل على اللسان والتهاون أكثر ولأن الحوامل عليها كثيرة من العداوة والحسد وغيرهما، فاحتيج إلى الاهتمام بشأنه.

«شهادة التائب» وأما من زنا أو قذف [1] أو قتل ثم تاب ودان بالحق قبلت شهادته [1] ومن شهد بشهادة ثم ردت شهادة لأنه عبد أو ذمي ثم شهد بها بعد أن أعتق أو أسلم فقيل إنها لا تقبل لأنها قد ردت، إلا أن يشهد بغير تلك الشهادة التي رد فيها . [2]

---

١ - في أ ، ب : أو قذف المحصنات.

---

٢ - العدالة شرط في صحة الشهادة وعرفها العلماء: صفة زائدة عن الايمان وهي التزام واجبات الشرع واجتناب المحرمات والمكروهات والتحفظ من الصغائر والمحافظة على المروءة . المطلع على أبواب المقنع (٤٠٨).
والعدل في الإصطلاح : هو الذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة . انظر المغني
من قال بقبول شهادته إذا تاب من القذف : روي عن عمرو أبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبدالله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزنا ومالك والشافعي والبتي واسحاق وأبوعبيد وابن المنذر والدليل على ذلك من السنة وأقوال السلف.
أ - عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه قال: كنا عند رسول الله - ﷺ - فقال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا: الاشراك بالله، وعقوق الوالدين وشهادة الزور، أو قول الزور» وكان رسول الله ﷺ متكئا فجلس فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت» مختصر صحيح مسلم ص ١٨ رقم ٤٦.
ب - وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ - قال :
«اجتنبو السبع الموبقات» قيل: يا رسول الله . ما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، أكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» المصدر السابق رقم ٤٧.
ومن أقوال السلف:
أ - في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري: والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ضنينا في ولاء أو قرابة» كتابنا القضاء في صدر الاسلام شرح رسالة عمر رضي الله عنه.
ب - ما ورد تعليقا على قوله تعالى ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾ سورة النساء آية ٣١ أثبتت الآية أن الصغائر مكفرة وأما الكبائر فلابد لها من التوبة وهي التي يذم صاحبها وتسقط عدالته.
٣ - حكم شهادة العبد بعد حريته: الحالة الأولى.
أ - شهادة العبد وهو رقيق: عند جمهور الفقهاء غير مقبولة.
× عند إبن حزم أنها مقبولة مستدلا بآثار عن السلف منها:
أن أنس بن مالك سئل عن شهادة العبد، فقال جائزة.
إن شريحا القاضي أجاز شهادة العبد، فقيل إنه عبد، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.
× قال في المغني : شهادة العبد مقبولة في كل شيء في الحدود والقصاص روي ذلك عن علي وأنس، وبه قال: عروة وشريح وإياس وإبن سيرين والبتي وأبوثور وداود وإبن المنذر. ١٢/ ٧٠
والراجح والله أعلم: عدم قبول شهادة العبد أثناء العبودية لأمرين هما:
١ - الشهادة نوع من الولاية والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيده يباع ويشترى، فمن لا ولاية له على نفس فمن باب أولى لا ولاية له على غيره.
٢ - مظنة التهمة: فالعبد بما أنه ملك لسيده فهو خاضع له فهو مظنة التأثر والخضوع لقول سيده فكانت شهادته مظنة تهمة. ومن كان حاله هكذا فلا تقبل شهادته عموما وخصوصا في الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات.
الحالة الثانية : شهادة العبد بعد تحرره.
اتفق الفقهاء على أن شهادة العبد بعد تحرره إذا تحملها وهو حر فشهادته مقبولة لأنها شهادة مسلم بالغ عاقل حر. فتجتمع فيه شروط الشهادة أما إذا تحمل الشهادة وهو عبد هل يجوز له أن يؤديها وهو حر: قالوا نعم أنظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٦٦ . باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد فقاموا بشهادتهم.

«**شهادة العبد والصبي**» وأما الصبي [1] إذا شهد بتلك الشهادة وهو صبي وردت ثم شهد بها لما بلغ فإن شهادته جائزة إذا كان عدلا .

وقال بعض الحكماء لا تجوز وبالاجازة نأخذ.

قال أبو المؤثر جائزة. (١)

---

١ ـ في أ ، ب : وأما الصبي إن شهد.

---

١ – شهادة الصبي: من شروط الشهادة البلوغ لقوله ـ ﷺ ـ رفع القلم عن ثلاث، الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ» الحديث صحيح عن جامع الأصول من أحاديث الرسول ٣/٦١١,٥٠٦ أرقام ١٩٤٥,١٨٢٣ ، ١٩٤٦ عن علي بن أبي طالب، وعائشة رضي الله عنهما.

دل الحديث على أن البلوغ مع العقل مناط التكليف فالصغير ليس أهلا لتحمل الشهادة وأدائها لأنه لا يقدر الآثار المترتبة على الشهادة لذلك وردت نصوص من الكتاب الكريم تظهر ذلك منها: قال تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ سورة البقرة: جزء من آية ٢٨٢.

دلت الآية على صفات الشاهد وهذه الصفات الرجولة ـ وهي : البلوغ والعقل، والمرضى الشهادة المقصود بذلك العدالة. وذكر إبن الهمام رحمه الله ـ أنواع الشهود باعتبار التحمل والأداء.

فقال : أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال. وهو الحر البالغ العاقل والعدل ومن هم على عكس ما سبق ليسوا أهلا للتحمل والأداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار.

وآخرون أهل للتحمل لا الأداء كالمحدودين في قذف والعميان.

فالأول : يحكم بشهادته ويثبت الحقوق بها.

الثاني : يجب التوقف فيها ليظهر صدقه.

الثالث : لا شهادة له أصلا.

الرابع : يعتبر في التحميل لا في الأداء فيصح النكاح بحضور العميان والقذفة، ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل.

وعند المالكية جواز شهادة الصبيان في الدماء. قال إبن جزي ـ رحمه الله.

وأما البلوغ فيشترط في كل موضع الا أن مالكا أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خلافا لهم بشرط أن يتفقوا في الشهادة وأن يشهدوا قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير القوانين الفقهية لإبن جزي ص ٣٠٢ وقال العاصي:

وبشهادة من الصبيان في ... جرح وقتل بينهم قد اكتفى
وشرطة التمييز والذكورة ... والإتفاق في وقوع الصورة
من قبل أن يفترقوا ويدخلا ... فيهم كبير خوف أن يبدلا

وعند أحمد روايتان: رواية تقضي بقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إذا تمت شهادتهم وهم لا يزالون مجتمعين على الحالة التي وقع فيها عدوان بعضه على بعض فتقبل شهادتهم بناء على أن الظاهر أنهم صادقون في شهادتهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لإحتمال تلقينهم الشهادة، وبهذا يتفق مع الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ورواية تقضي بقبول شهادة الصبي إذا كان إبن عشر سنين المغني ١٢/٢٧.

ويروي عن ابن عباس ـــ رضي الله عنهما ـ عدم قبول شهادة الصبي وبه قال : القاسم وسالم وعطاء ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والشافعي واسحاق وأبوعبيد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه وأخذ بهذا ابن حزم ـ رحمهم الله ـ أنظر المغني ١٢/٧٢، المحلي ٩/٤٢٠,٤٢٢.

ما حكم شهادة الصبي في حالة تحمله قبل البلوغ وأداها بعد البلوغ. الذي أقول به ، والله أعلم ـ إنما ردت شهادة الصبي لوجود المانع وهو عدم البلوغ فإذا زال المانع عمل المقتضى عمله، فتقبل شهادة الصبي بعد البلوغ سواء تحملها قبل البلوغ أو بعد البلوغ، والله أعلم. وورد عن البيهقي في السنن: عن ابراهيم ويونس عن الحسن ومحمد ١ – بن سالم عن الشعبي أنهم كانوا يقولون في شهادة الغلام إذا شهد قبل أن يبلغ ثم قام بها إذا بلغ والنصراني واليهودي إذا شهد في حال شرك ثم أسلما والعبد اذا شهد ثم اعتق ثم قاموا بشهادته أن شهادتهم جائزة . السنن الكبر للبيهقي ١٠/١٦٦. باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد..

«شهادة الضرير» والضرير لا تجوز شهادته إلا أن يكون شهد بها وهو يبصر ثم شهد بها مع الحاكم وقد ذهب بصره فليجز الحاكم شهادته، وتجوز شهادة الضرير أيضا في النسب.

قال أبو الحواري - رحمه الله — وذلك إذا شهد بأرض أو نخله ووصفها بحدودها قبلت شهادته من بعد أن يشهد شاهدان أن هذه الأرض أو هذه النخلة التي شهدها [1] هذا الضرير ثم ينفذ الحكم وأما في النسب: فحتى يشهد شاهدان أن هذا هو فلان الذي نسبه هذا الضرير.

وتجوز الشهادة عن شهادة الأعمى والمعتوه إذا شهدوا عن شهادتهم وهم أصحاء على ما يعرفون [2] بالبينات أو بمعاينة الشهود عنهم على عين رجل أو دابة أو مال وهم أصحاء. (١)

---

١ - في أ ، ب : التي شهد بها.

٢ - في أ ،ب : على ما يعرف بالبينات.

---

١ - شهادة الضرير: أ - قال بهذا القول الإمام الشافعي - رحمه الله .

وقال أبوحنيفة لا تجوز شهادته أصلا لأنه لا يجوز أن يكون حاكما.

ب - قال قوم يجوز شهادة الأعمى اذا تيقن الصوت: روي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري ومالك وإبن أبي ليلى واسحاق وإبن المنذر.

وقال أبوحنيفة والشافعي لا تقبل شهادته وروي ذلك عن النخعي وأبي هاشم واختلف عن الحسن وإياس وابن أبي ليلى.

وأجاز الشافعي شهادته بالاستفاضة والترجمة وإذا أقر عند إذنه ويد الأعمى على رأسه ثم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهد عليه ولم يجزها في غير ذلك عن المغني ١٣/٦١.

وجاء في شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١١٥: وفي ا لديوان : وشهادة الأعمى جائزة فيما يدرك علمه بالصفة، علمه قبل ذهاب بصره أو بعده ذهاب بصره مثل النكاح والطلاق والعتق والنسب والاقرار في الأنفس وما دونها والاقرار في الأموال بالمعاملات والتعديات، وقيل شهادة الأعمى جائزة فيما علمه قبل ذهاب بصره وأما ما علم بعد ذهاب بصره فلا تجوز شهادته فيه. وأما الصحيح البصر إن استشهد بالليل فإنه يشهد بما تبين له من ذلك لا بما لم يتبين أ هـ.

جـ - الشهادة على الشهادة - شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١١٦.

«**شهادة الأقلف**» ولا تجوز شهادة الاقلف [1] ولا يكون أمينا على شيء من أمور الحكام وقيل أيضا لا تجوز شهادة من صح أنه ينتسب إلى غير قومه أو يدعى العروبية ـ أي أنه من العرب، ونسخة العربية ـ وهو مولى.

---

١ – عدم جواز شهادة الأقلف لما ورد عن جابر بن زيد عن إبن عباس رضي الله عنهما ـ أنه قال : لا تؤكل ذبيحة الأقلف، ولا يزوج ولا تجوز شهادته، ولا يصلي خلفه. أنظر معارج الأمال على مدارج الكمال للإمام السالمي رحمه الله ١/ ٢٠٠.

والأقلف : هو الذي لم يختتن سواء أسلم وهو غير مختون أو نشأ في بيت مسلم وبلغ ولم يجد له عذر (لم يكن صاحب عذر) فهو الذي يلحقه الحكم.

والختان : والاختتان : اسم الفعل الخاتن ولموضع الختان، كما في الحديث عائشة ـ رضي الله عنهما ـ إذا التقى الختانان.

والختان : قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص.

وقال الماوردي : ختان الذكر : قطع الجلدة التي تغطي الحشفة والمستحب أن تستوعب من أصلها عند أول الحشفة.

حكم الختان : من قال بالوجوب : الاباضية والامام يحيى والشافعي وغيرهم من قال بأنه سنة : مالك وأبوحنيفة والمرتضى قال النووي وهو قول أكثر العلماء. أنظر نيل الأوطار ١/ ١١١ ـ ١١٢. وردت أحاديث في موضوع الختان وهي كثيرة تحت باب سنن الفطرة في كتب الأحاديث.

٢ – من انتسب الى غير قومه :

وهنا طعن في عدالة الشاهد: وقد استند الشيخ رحمه الله إلى الأحاديث التالية:

أ – حدثني يحيى بن يعمر أن أبا الأسود الديلي حدثه عن أبي ذر ـ رضي الله عنه أنه سمع النبي ـ ﷺ ـ يقول : ليس من رجل ادعى لغير أبيه ـ وهو يعلمه ـ إلا كفر بالله، ومن ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار» أخرجه البخاري رقم ٣٥٠٨ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦/ ٥٣٩.

ب – حدثنا علي بن عياش حدثنا حرير. قال : حدثني عبدالواحد بن عبدالله النصري قال: سمعت واثلة بن الأسفع يقول : قال رسول الله ـ ﷺ ـ إن من أعظم الفرى أن يدعي الرجل الى غير أبيه، أو يرى عينه ما لم تر أو يقول على رسول الله ـ ﷺ ـ ما لم يقل» رواه البخاري رقم ٣٥٠٩ ـ ٦/ ٥٤٠ فتح الباري بشرح صحيح البخاري.

«الشهـــادة على السماع» وتجوز شهادة الشـاهد إذا سمع رجـلا يشهد على نفسه بشهادة وان لم يشهده أو يسمعه بقربه عند الحاكم أو غير حاكم. وتجوز الشهادة عـن الشهادة على ذلك وليس لأحـد أن يشهد على [1] شهـادة أحـد إلا أن يشهـد عن شهادتـه أو يشهد مع حـاكم وهو يسمعـه فإنه يشهـد أنه شهـد مع الحاكم بها. وتجوز شهادته ويقبل الحاكم البينة عن البينـة اذا كانت البينة غايبة من عمان شاهدين عن شاهدين اذا شهد الشـاهدان عن شهادة الشاهدين اللذين اشهداهما جميعين هذا وهذا وتجوز شهـادة الشاهدين عن شهادة المرأة الحاضرة والمريض والامام والقاضي وذلك اذا شهد الشاهـدان أن فلان أشهدنا على شهادته وهـو مـريض لا يقـدر أن يصل إلى ذلـك الحاكم من المرض، فـان الحاكم يجيـز شهادتهما، فإن قـالا أشهدنـا هذه [2] الشهادة. وقـال : إنه مـريض فان الحاكم يسألهما عن حالتـه التي نظراه فيهـا فإن المريض لا يخفي وعلامتـه الحمى وما يظهر على البدن من الجراحات وعلامات الأمراض. ومن ذلك يكون غامضا فيظهر منه غبـار في وجه المريض وبدنه ومنهـم من يكون فيه العلة الخفيفـة [4] (ونسخة الخفية) التي قد شهرت وعرف بها، فإذا شهـد الشاهدان أنه محتبس في موضعه وقـال إنـه مـريض وشرحـا شيئـا من هـذه العـلامـات قبل ذلك الحاكم وأجـاز شهادتهما عنـه لأن الله تبارك وتعـالى لا يكلف الله نفسا إلا وسعهـا، ولا يعلم ما عند المريض الا الله ثم هو فان شهد الشاهدان أنهما دخلا على هذا الذي يشهد أن شهادته وهو نائم أو قاعد في منزلـه فقال لهما: أنه قد حدثت له علة من مرض في قلبه أو بطنه أو مذاكيره أو عررة [5] في جنبه أو مرض غامض في شيء من جوراحه لا يمكنه أن يبلغ إلى الحاكم ثم أشهدهما على شهادته فيشهدا [6] بذلك مع الحاكم ولم يكن معهما من العلم أكثر مما قال لهما به من علته واشهدهما به من شهادته فأحب الينا أن يقبل الحاكم شهادتهما ولا يبطل حقا قد صح معه [7] الا أن يجيء بشهادة [8]، بشاهدي عدل يشهدان أنهما نظراه صحيحا من بعد.

---

١ ـ في أ،ب : يشهد عن شهادة.
٢ ـ في أ ، ب : عن شهادة.
٣ – في أ : أشهدنا بهذه الشهادة
٤ – أ ، ب : العلة الخفية.
٥ – في أ،ب : أو غرزة.
٦ – في أ،ب : وشهدا بذلك.
٧ – ف أ : قد صح عنده.
٨ – لا توجد في أ،ب . إنما : يجيء الخصم بشاهدي عدل.

أو يجيء ويذهب أو في حال يعرف به الأصحاء من بعد أن شهدا هذين الشاهدين هذه [1] الشهادة فإنا نحب أن يقف الحاكم عن انفاذ شهادتهما حتى يعرف حاله من بعد لأنه قيل إذا شهد الشاهدان عن مريض أو غائب ثم قدم الغائب أو [2] صح المريض من قبل أن يحكم الحاكم بشهادته أن على الخصم أن يجيء به حتى يشهد من بعد عن نفسه. (١)

---

١ ـ في أ ، ب : بهذه الشهادة..

٢ – في أ : ثم صح المريض .. وهذا أصح.

---

١ – النيابة في الشهادة : وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء الا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتا أو غائبا.

قال في المغني ٨٦/١٢ : فإن الشهادة على الشهادة جائزة باجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. قال أبوعبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ولأن الحاجة داعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن يقبل كشهادة الأصل.

وذكر في المغني: شروط قبول الشهادة عن الشهادة: ١ – أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره وبهذا قال مالك وأبوحنيفة والشافعي والمصنف، وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية وأخبار الديانات.

٢ – أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شهود الأصل والفرع على الوجه المعروف. لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعا واعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا نعلمه فان عدل شهود الفرع شهود الأصل فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه وإن لم يشهد بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك فان علم عدالتهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنها وبهذا قال الشافعي ـ رحمه الله ـ وقال الثوري وأبو يوسف إن لم يعدل شاهد الفرع شاهدي الأصل لم يسع الحاكم شهادتهما، لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم وليس بصحيح لأنه يجوز أن لا يعرفا ذلك فيرجع فيه الى بحث الحاكم ويجوز أن يعرفا عدالتهما ويتركاها اكتفاء بما يثبت عند الحاكم من عدالتهما ولابد من استمرار هذا الشرط ووجود العدالة في الجميع الى انقضاء الحكم.

وإن مات شهود الأصل والفرع لم يمنع الحكم وكذلك لو مات شهود الأصل قبل أداء الفروع شهادتهم لم يمنع من أدائها والحكم بها لأن موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم فلا يجوز جعله مانعا وكذلك إن جنوا لأن جنونهم بمنزلة موتهم.

٣ – أن يعينا شاهدي الأصل ويسمياهما، وقال إبن جرير: إذا قالا ذكرين حرين عدلين جاز، وان لم يسميا لأن الغرض معرفة الصفات دون العين وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندها مجروحين عند غيرهما ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك.

٤ – أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا، أو سمع شاهدا يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهن السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد الا أن يسترعيه بعينه وهو قول أبي حنيفة قال أحمد: لا تكون شهادة الا أن يشهد له فاما إذا سمعته يتحدث فإنما ذلك حديث، وبما ذكره قال الشافعي وأصحاب الرأي وأبوعبيد فأما إن سمع شاهد يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزيه الى سبب نحو أن يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفا من ثمن مبيع فهل يشهد به؟ قال أبو الخطاب: فيه روايتان.

يظهر لنا والله أعلم أنه لا خلاف بين الاباضية وما جاء في المغني من النيابة في الشهادة سواء كان الأصل ذكر أم أنثى . أنظر المغني ٨٨/١٢ ـ ٩٥.

«**شهادة الفروع للأصول والعكس**» وشهادة الولد لأبيه وأمه ولأخيه وجده ولجدته [1] ولأمرأته فشهادة هو لا جائزة بعضهم لبعض. [7]

كذلك [2] عن جابر بن زيد رحمه الله وأبي عبيدة والربيع رحمها الله وغفر لهما الا الوالد فانه لا تجوز شهادته لولده في النكاح والرضاع والحدود [3] والقصاص، ولا تجوز فيما يأخذ به الدية فيما يجربه اليه نفعا أو مالا، وكذلك لا يجوز حكمه [4] ولا تعديله فيما يجربه اليه مالا وتجوز شهادة الوالد لولده في النكاح والرضاع والحدود والقصاص ولا تجوز فيما يأخذ به الدية وتجوز شهادته له في الوكالة بلا قبض مال.

وقال من قال تجوز شهادة الوالد لولده على ولده، وقال من قال لا تجوز فالجواز [5] أحب إلينا إذا كان عدلا.

وقال أبو المؤثر : لا أرى شهادة الوالد لولده على ولده تجوز لأنها تقوم مقام دعواه لنفسه على ولده. [6] (١)

---

١ ـ في أ ، وجده وجدته وامرأته .. دون لام التعريف.
٢ – في أ: هكذا عن جابر بن زيد ـ رحمه الله ـ ..
٣ – في أ،ب : لا تجوز شهادته لولده فيما يجربه اليه مالا أو نفعا..
وهذا هو الصحيح لأن النسخة المعتمدة تنفي أولا في النكاح ثم تجيز في نهاية الفقرة فتكون العبارات الأولى زائدة ـ والله أعلم.
٤ – في ب : حكمة له ٥ – في أ ،ب والجواز أحب.
٦ – هذه العبارات في (ب) بعد قوله ومن غيره. أي ليست من كتاب الجامع.
٧ – في شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١٤٢: وفي المنهاج شهادة الولد.. وامرأته جائزة. وفي الأصل كما في الأعلى.

---

١ – أ – شهادة الفرع للأصل وشهادة الأصل للفرع.
جاء في شرح النيل وشفاء العليل : وفي الديوان: شهادة القرابة بعضهم لبعض جائزة الا شهادة الأب لأبنه فإنها لا تجوز فيما يجر اليه منفعة أو يدفع عنه مضرة واختلفوا في شهادة الأب لأبنه على إبنه فقال بعضهم لا تجوز والصحيح عند الثاني اعتبرنا أن الأب لا يشهد لإبنه على الأجنب وذلك لأن المعتبر في يدها جلب منفعة لإبنه لا إيقاع المضرة على الغير فلا يبيعها إيقاع المضرة على ولده الآخر. وصاحب «المنهاج» على الأول اذ قال بلغنا أن الامام المهني بن جيفر أجاز شهادة محمد بن زائدة على ولده غدائه لابنته مليكة قال: وأما أنا فآخذ بهذا القول بجواز شهادة الولد لولده على ولده ١٣/١٤٢.
قال إبن قدامه في المغني ١٢/٦٤ : ولا تجوز شهادة الوالدين وان علو للولد وان سفل ولا شهادة الولد وان علوا وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وأبوعبيد وأصحاب الرأي.
وروي عن أحمد رواية ثانية: تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له، لأن مال الإبن في حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعا، قال النبي ﷺ أنت و مالك لأبيك» وقال «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم» ولا يوجد هذا في شهادة الإبن لأبيه.
وعنه رواية ثالثة: تقبل شهادة كل واحدة منهما لصاحبه في ما لا تهمه فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال اذا كان مستغني عنه لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمه في حقه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن شهادة كل واحد منهما للأخر مقبولة. وروي ذلك عن شريح وبه قال : عمر بن عبدالعزيز =

ومن غيره : [1] وعن شهادة الارحام بعضهم لبعض هل تجوز قال شهادة الأرحام بعضهم لبعض جائزة لم يختلف في ذلك أحد من أصحابنا [1] إلا في شهادة الوالد لولده، فانهم قد اختلفوا في ذلك [2] قال من قال تجوز، وقال من قال لا تجوز [2] ، والمأخوذ به أن شهادة الوالد لا تجوز لولده لأن ما له لوالده، وكذلك يروى عن النبي ﷺ ـ قال للرجل الذي آتاه هو وولده: فقال له النبي ـ ﷺ ـ أنت ومالك لابيك [3] » . [3]

---

١ ـ في ب : ومن غيره : ثم ذكر قول أبو المؤثر.... وعن شهادة الأرحام بعضهم لبعض جائزة..
٢ ـ في أ : إلا في شهادة الوالد لولده ففيها اختلاف قيل يجوز وقيل لا يجوز والمأخوذ به أن شهادة الوالد لولده لا تجوز ولا تجوز لولده لأن مال الولد لوالده.
٣ ـ زيادة في ب: قال: قوله : أنت ومالك لأبيك أراد من أبيك في قول أكثر أصحابنا ولو كان مال الولد لوالده لم يورثوه من ماله السدس إذا ترك شيئا من الأولاد وهذا الذي عليه العمل في قول الشيخ أبي محمد رحمه الله ـ ولم نعلم أن أحدا من المسلمين قال: إن مال الولد لوالده كله إذا مات وترك شيئا من الأولاد. والله أعلم.

---

١ ـ هذا المصطلح عند كل مذهب فالمغني يستعمل هذا المصطلح والمقصود به الحنابلة، والشافعية الذين يتبعون المذهب الشافعي، والاباضية يقصدون أتباع المذهب الاباضي. واذا ارادوا غيرهم قالوا: قومنا ..

٢ ـ سبق وأن تكلمنا عن اختلاف الفقهاء في شهادة الأب لابنه والابن لأبيه وهذا ما يعرف عند الفقهاء شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول. اعتمادا على ما ورد من أحاديث منها: ما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين المتهم والأب يتهم لولده.

٣ ـ الحديث رواه عبدالله بن عمرو وجابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهم ـ حديث عبدالله بن عمرو وأخرجه وأبوداود وابن ماجة. أبوداود ٣/٨٠١ ـ ١٧ كتاب البيوع (٧٩) رقم ٣٥٣٠). من طريق محمد بن المنهال حدثنا يزيد ... عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال : يا رسول الله: إن لي مالا وولدا، وان والدي يحتاج مالي؟ قال : انت ومالك لوالدك إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم.

وعن ابن ماجة: ٢/٧٦٩ ـ ١٢ كتاب التجارات (٦٤) باب ما للرجل من مال ولده برقم ٢٢٩٢) من طريق يزيد بن هارون أنبأنا حجاج عن عمرو بن شعيب به الحديث سكت عنه أبوداود . واسناده حسن.

حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ أخرجه ابن ماجة

إبن ماجة : ٢/٧٦٩. من الكتاب والباب المذكورين برقم (٢٢٩١) من طريق هشام بن عمارثنا عيسى بن يونس بن إسحاق عن محمد بن المكندر عن جابر بمثل حديث عبدالله.

الحديث صححه البوصيري وقال: رجاله ثقات مصباح الزجاجة ٢/٢٥ برقم ٨١١.

والحديث أخرجه البسوي في جامعه ٣١١. وذكره محقق الجامع الشيخ خلفان المنذري ٢/٦٨٨ بما سبق ذكره.

=

وأبو ثور والمزني وداود واسحاق وابن المنذر لعموم الآيات ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته فيه كالأجنبي. وهذا يتفق مع ما جاء في الجامع وشرح النيل.

والذين قالوا بعدم قبول شهادة الأب لإبنه... استندوا لما روى الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال : «لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» والظنين : المتهم والأب يتهم لولده لأن ماله كماله.

ب ـ شهادة الفرع على الأصل والأصل على الفرع:

فأما شهادة أحدهما على صاحبة فتقبل، نص عليه أحمد وهذا قول عامة أهل العلم. لأن هذه الشهادة لا تجر نفعا لأحدهما. ولقوله تعالى ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ الآية (١٣٥) سورة النساء وهذا يتفق مع جميع المذاهب الاسلامية والله أعلم.

ومن غيره : قلت له: فهل يقع الربوا [1] بين الرجل [1] وولده قال : قد اختلف [2] في ذلك معي أيضا فقيل أنه لا ربوا بينهما، وقيل بينهما الربوا كسايرهما من الأجنبي. قال أبوا علي الحسن بن أحمد رحمه الله [2] ، وإنما الاختلاف اذا أربى الوالد على الولد، وأما اذا أربى الولد على الوالد فلا يجوز ذلك. والله أعلم.

«شهادة الوكلاء» ولا تجوز شهادة الوكلاء [3] لمن وكلهم الا شهادة الوصي [4] والوكيل واليتيم [5] [3] والاعجم [4] والمعتوه [6] والذاهب العقل [6] ويؤمر اذا نازع لهم أن يقول للحاكم أنازع لهم وعندي لهم شهادة ويجيز الحاكم شهادته مع عدل غيره.

---

١ ـ في أ : فهل يقع الربا بين الوالد وولده.
٢ – في أ : قال فيه اختلاف في ذلك فقيل لا ربا بينهما وقيل بينهما الربا كغيرهما من الناس.
٣ ـ في أ ،ب : والوكيل لليتيم..

---

١ – الربا بين الولد والوالد، أو الوالد والولد:

الربا في اللغة: بمعنى الزيادة مطلقا ، يقال: ربا الشيء يربو: إذا زاد وفي الشرع: يطلق على شيئين: على ربا الفضل: وهو ربا الزيادة. وربا النسيئة : وهو ربا التأجيل. والأخير هو المتعارف عليه في الجاهلية وجاء الاسلام فحرم الربا بجميع أنواعه استنادا الى الكتاب والسنة:

من الكتاب: قال تعالى في سورة البقرة : ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا، وأحل الله البيع وحرم الربا...﴾ ٢٧٦ البقرة.

وقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين. فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ البقرة آية ٢٧٩.

السنة : عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال : لعن رسول الله ـ ﷺ ـ آكل الربا، وموكله، وكاتبه وشاهديه» وقال: «هم سواء» رواه مسلم. عن سبل السلام ٣/٨٤٢. رقم ٧٨١ . وللبخاري.

وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال : «الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرهما مثل أن ينكح الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم» رواه ابن ماجه مختصرا، والحاكم بتمامه وصححه. عن سبل السلام رقم ٧٨٢ ـ ٣/٨٤٣.

وقول الشيخ ـ رحمه الله ـ بجواز ربى الوالد على الولد من قبيل أنت ومالك لأبيك. وأما عدم جواز ربى الولد على الوالد: لعدم استحقاق الولد مال والده الا بعد الموت ميراثا أو في الحياة نفقة أو هبة.. والله أعلم.

٢ – أبو علي الحسن بن أحمد ــ رحمه الله ـ سيأتي عنه ترجمة . هو أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان من عقر نزوى. توفي عشية الجمعة لست ليال خلون من شهر ذي القعدة . سنة ٥٧٦ هـ . عن قاموس الشريعة الحاوي طرقه الوسيعة ٨/٣٦٢ وسيرة عبدالله بن مداد ص ٣١. =

=

٣ – الوكلاء : مفردها وكيل. والوكيل: هو الشخص الذي يقيمه الموكل مقام نفسه مطلقا أو مقيدا.

٤– الوصي من الوصاية والوصاية : يقال : فلان تحت الوصاية أي يتصرف حسبما يراه الوصي ومصلحة الموصى عليه. فالأوصياء: جمع وصي وهم الأوصياء على الأطفال والمجانين والسفهاء لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله. والأوصياء : هم الأشخاص الذين يعينهم القاضي على اليتامى أو من لا يحسنون التصرف بأموالهم. أو من يعينهم المتوفى قبل وفاته على أبنائه من بعده.

٥ – اليتيم: يطلق على من فقد أحد أبويه قبل البلوغ.. وفي مثل هذه الحالة (النص) من فقد والده. لأن الأوصياء يكونون على من فقد والده. والحديث يقول : لا يتم بعد البلوغ.

٦ – الأعجم: من العجم . والأعاجم هم غير العرب والغالب أنهم لا يحسنون التكلم بالعربية.

٧ – المعتوه : من كان قليل الفهم مختلط الكلام ، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئا من أصل الخلقة أو لمرض الخلقة أو لمرض طرأ عليه. وهو أقل درجات الجنون، والجنون يؤدي الى زوال العقل أو اختلاله، وأما العته فيؤدي الى إضعافه ضعفا تتفاوت درجاته وإدراك المعتوه أيا كان لا يصل الى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

والمعتوه لا يحسن التصرف في أمواله فهو كالصبي المميز أو اقل درجة عن التشريع الجنائي الاسلامي ١/٥٨٧ بتصرف. والله أعلم.

ومن غيره : «**شهادة التائب من المعصية**» قال أبو الحسن بن أحمد حفظه الله : ولو لم يقل ذلك للحاكم أن شهادته جائزة والله أعلم [1] وكل من طرحت شهادته بحدث ثم تاب وأصلح جازت [2] شهادته فيما يستقبل [3] وان شهدت عليه بينة بجرح بطلت شهادته تلك وإن تاب وأصلح قبلت شهادته من بعد في غير ذلك. وان وقف عن تعديله بلا جرح ثم عدل من بعد قبلت شهادته في تلك الشهادة وغيرها من بعد (١) ذلك [4] الا شاهد الزور ما اقتطع بشهادته شيئا من أموال الناس لم تجز شهادته أبدا (٢) فإن عزم وتاب وأصلح ثبتت ولايته وبطلت شهادته من بعد ذلك.

ومن غيره : قد قيل تقبل شهادته (٢) والحجة قوله تعالى ﴿الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ (١)

---

١ ـ في أ : ومن غيره : وكل من طرحت ..
٢ – في أ : قبلت شهادته فيما يستقبل في غيرها..
٣ – في ب : لا يوجد (فيما يستقبل).
٤ – في أ ، ب : لا يوجد (من بعد ذلك).

---

١ – قبول شهادة التائب شيء متفق عليه بين الفقهاء للأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة.
من الكتاب : قال تعالى ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾ المائدة ٣٩. وقال تعالى ﴿وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم كتب ربكم على نفسه الرحمة انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده وأصلح فانه غفور رحيم﴾ الانعام ٥٤.
وقال سبحانه ﴿ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم﴾ التوبة ١١٨ وقال تعالى ﴿إلا من تاب وآمن وعمل صالحا فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا﴾ مريم ٦٠ وقال عز وجل ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما﴾ سورة النساء آية ١٧.
وهناك آيات كثيرة تدل على قبول توبة التائب والتوبة إسلام جديد إذا كانت صادقة بشروطها المعروفة من السنة : أحاديث كثيرة:
أ – يقول ـ ﷺ ـ إن الله عز وجل يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها» أخرجه مسلم باب التوبة ٢٧٦٠ . وحديث قاتل المئة نفس متفق عليه عند المحدثين.
ب – عن جبير بن نفير عن ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ قال : إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب ٣٥٣٧ وابن ماجه في الزهد ٤٢٥٣ واحمد ٢/١٥٣ والحاكم ٤/٢٥٧ وابن حبان ٢٤٤٩. وتابعه الذهبي اسناده حسن.
٢ – قوله ـ ﷺ ـ التائب من الذنب كمن لا ذنب له » أخرجه ابن ماجة النصوص السابقة تدل على قبول توبة العبد وقبول شهادته. أما شاهد الزور فهو كالقاذف لا تقبل له شهادة وان تاب..

١ – الآيـــة ٨٩ سورة آل عمران.

٢ – اختلاف العلماء في قبول شهادة شـاهد الزور اختلافهم في قبول شهادة القاذف بعـد توبته. فعند الكثير تقبل شهادة القاذف بعـد توبته وهذا قـول يروي عن عمر وأبي الدرداء وإبـن عباس وبه قال عطـاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبدالله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت وأبو الزناد ومالك والشافعي والحنابلة والبتي واسحاق وأبوعبيد وابن المنذر.

واحتج هذا الفريق باجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فانـه يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا.

قال سعيد ابن المسيـب شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبـوبكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبـد ونكل زياد فجلد عمر الثلاثـة وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم فتـاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبوبكـرة فلم يقبل شهادته وكان قد عـاد مثل النصل من العبادة ولأنه تائب من ذنبه فقبلت شهـادته كالتائب من الزنا يحققـه أن الزنا أعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى.. أنظر المغني ١٢/ ٧٤ ـ ٧٥ . وشرح النيل وشفاء العليل ١٣/ ١٥٢ ـ ١٥٣.

وإن شهد ولم ينفذ الحكم وردت شهادته فلم تعدل ثم تاب قبلت شهادته من بعد إذا لم يكن قطع بها مالا.

«رجوع الشهود عن الشهادة» واذا شهد شاهدان وحكم الحاكم بشهادتها ثم رجع [1] بعد ذلك عن الشهادة أمضى الحاكم الحكم الذي قد كان حكم به والزمهما غرم ما قد شهدا [1] عليه فإن رجع أحدهما غرم ذلك المال [2] لأنه لولا شهادته لم تجز شهادة الآخر وبهذا الرأي نأخذ.

وقال من قال : يغرمه . وفي نسخة يغرم النصف من ذلك) ولولا شهادة الآخر لم تجز شهادته هو أيضا قال أبو الحواري : يغرم أحدهما الذي رجع [3] . قال أبو المؤثر : يغرم النصف فإن رجعا عن شهادتهما أو أحدهما قبل أن يحكم الحاكم فليقبل منهما ولا يجيزن شهادتهما ولا يغرمهما.

---

١ ـ في أ : بدل عليه . قد شهدا «به».
٢ – في ب: غرم ذلك المال كله.
٣ – في أ : زيادة : وبهذا نأخذ.

---

١ – الرجوع في الشهادة : هو نفي الشهادة التي شهد بها الشاهد، ولا يعتبر راجعا الا اذا تلفظ بلفظ يدل على الرجوع أو نفي الشهادة كأن يقول: رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فما شهدت أو كذبت أو عمدنا أن ينال منه أو وهمنا، أو غير ذلك من الفاظ.

واتفق أهل العلم على أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم مسقط للقضية، واذا كان الرجوع بعد الحكم فيسقط التنفيذ واذا رجع بعد الحكم والتنفيذ فالحقيقة أن الأمر قد انتهى ويعاقب الشهود أو الشاهد الراجع. والله أعلم.

جاء في الهداية ١٣/٣ : واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لأن الحق إنما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض.. وقالوا: لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم: لأنه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به لشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي.

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٤: وان قالا بعد الأداء وقبل الحكم وهمنا، أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص بل هو هذا الشخص غيره سقطتا.

وجاء في الأم : ٥٧/٧ : واذا شهد الرجل بشهادة ثم رجع الى الحاكم فشل فيها أو قال: قد بان لي أني قد غلطت فيها لم يكن أن ينفذها ولا يناله بعقوبة.

وجاء في المغني : ٢٤٥/٩ : أن يرجع قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها عند عامة أهل العلم وأنظر منتهي الارادات (٥٦٠/٣).

والرجوع هنا حالات ثلاث: الأولى : أن يرجعا قبل الحكم فلا قيمة لشهادتهما الثانية: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء (أي قبل التنفيذ) وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء وعلى النحو التالي:

القول الأول : بأن الشهادة غير معتبرة ولم يجز إستيفاؤه وبهذا أخذت الشافعية والحنابلة والراجح عند الحنفية والراجح عند المالكية والظاهرية والزيدية والامامية. المصادر السابقة والروض النضير ٩٠/٤ وشرائع الاسلام ٢٤

القول الثاني: الشهادة معتبرة والرجوع لا قيمة له ويغرم أو يغرما وهذه الرواية : قول للامام أبي حنيفة ورواية عن الامام وابن القاسم ورواية عن ابن المسعود والذي أخذ به الاباضية كما هو في النص السابق .

الحالة الثالثة: الرجوع بعد تنفيذ الحكم قال الفقهاء رحمهم الله رجوعهما لا قيمة له لأنه لا يبطل الحكم لأن الحكم قد نفذ وتم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق الى مستحقه وهنا مسألة أخرى حق المشهود عليه إن كان قتلا فقتل وان كان مالا أخذ من ماله وان كان قذفا جلد حد القذف. فكيف يعود اليه حقه. وهل الضمان على الشهود حق مالي فقط أم يتعدى الى طبيعة المشهود عليه.

وإن شهد رجلان عند الحاكم عن شهادة رجلين غائبين وقضى القاضي بشهادتهما ثم قدم الأولان فرجعا عن شهادتهم كأنهما أنكراها وقد حكم الحاكم فليمض الحاكم شهادتهما.

وإن [1] قالا أشهدناهما ولكنا قد رجعنا عن شهادتنا فليمض الحاكم شهادتهما وليمضين الأولين الذين [2] قالا قد رجعنا عن شهادتنا جميع الحق وليس على الآخر شيء.

وإن رجع الآخران ومضى الأولان على شهادتهما ولم يرجعا عنها فلا يغرمان الآخران لأن الأولين قد ثبتا على شهادتهما.

وقال من قال: فإن أنكر الأولان أنهما لم يشهد الآخرين بهذه الشهادة ولا علماها وأقر بذلك الآخران ورجعا عن شهادتها فضمان ذلك كله على الآخرين [1]

---

١ - في ب : فإن قالا.
٢ - في أ : وليضمن وليغرم الأولين الذين قالا..
في ب : وليضمن الأولين اللذين قالا... وهذا أصح الروايات.

---

١ - الشهادة على الشهادة تتم في حالات معينة ولا تقبل في الحدود والقصاص فتقبل في النكاح والوفاة واثبات النسب واثبات الحقوق.
عدم قبول الشهادة على الشهادة في القصاص والحدود لأن الحدود تدرء بالشبهات فلابد من الأصالة في الشهادة لأن الشاهد يشهد بما رأى.
=
القول الأول: إذا المشهود عليه قصاص فعلى الشهود القصاص في التعمد والدية في الخطأ وبهذا قال الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية والزيدية والامامية وروى هذا عن ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبوعبيد - رحمهم الله . [1]
القول الثاني : قالوا بالضمان المالي على الشهود سواء تعمدوا الكذب أو لم يتعمدوا وبهذا قال الحنفية والمالكية رحمهم الله. [2]
أ - أنظر المهذب ٢/٣٤١. الام : ٥/٢٥٩، ٧/٥٧. والسراج الوهاج ٦١٢. المغني ٩/٢٤٧. البحر الزخار ٦/٤٦. دعائم الاسلام ٤٦٥.
ب - الفتاوي الهندية ٣/٣٥٥. الفواكه الدوائي ٢/٢٤٩. الخرشي ٧/٢٢.

وإذا ١ رجع المعدل (١) عن تعديل البنيـة بعد الحكم فقيل تنتقض القضية ولا غرم في ذلك على أحـد، قال أبـو المؤثر: إذا مضت القضيـة فلا أرى رجـوع المعدل للشـهود ينقضـها ولا أغرمه ولا أحـدا ٢. ولكن إن علم المعدل أنه اعتمد لتعديل من لا عدل له فليتق الله وليغرم للمشـهود عليه ما تلف ٣ من ماله؟

---

١ ـ في أ ، ب : وأما إذا رجع المعدل..

٢ – في أ ، ب : ولا أغرم أحدا..

٣ – في أ ، ب : ما أتلف من ماله ..

---

١ – المعدل : هو المزكي: والمزكي من التزكية: والتزكية في اللغة: التنمية والرفع والتطهير وتزكية الانسان زيادة في شأنه ورفع له وتطهير له من الدنس.

وفي الاصطلاح : شهادة إنسان لآخر بالتقوى بعد أن يعرف الشاهد الأول(المزكي) بالتقوى والعدالة لدى القاضي. والتزكيـة لم تكن موجودة زمن النبي ﷺ ولكن لما كثـرت شهادة الزور وأخـذ الرشا على الشهـادة رجع القضاة يسألون عـن عدالة الشهـود، وذكروا عن شريح قـاضي عمر رضي عنهما أنـه قال لـه رجل: يا أبـا أمية إني رأيتك أحدثت شيئا لم تكن تصنعه قبل اليوم في تزكية السر؛ فقال له شريح: لما رأيت الناس أحدثوا أحدثت لهم.

وجـاء في شرح النيل وشفـاء العليل: ١٣/٢٤٧ : وفي الأثـر : تـزكيـة الشهـود لم يكن عن الـرسـول ﷺ ولا عن الصحابـة قال عمـر: المسلمون عدول بعضهـم على بعض وقد نهى عن التجسس على العورات. وقيـل السؤال عن الشهود بدعة الا أنه لما ظهر الزور وأخذ الأموال بالرشا على الشهادات أمر بالسؤال عن العدالة والعفة ويكون عن حال الرجل في اليوم الذي هم فيه لا عمـا عليه قبل.

٢ – أثر رجوع المزكين : اذا رجعـوا قبل التنفيذ فلا شيء عليهم لأن الشهادة توقفت واذا رجعـوا بعد تنفيذ الحكم فهنا اختلف الفقهاء رحمهم الله.

أ – قالـوا عليهم الضمان مثل الشهود وبهذا قال أبـوحنيفة والراجح عند الشـافعية وقول للحنـابلة وأشهب من المالكية وظاهر قول أبوالمؤثر.

ب – ليس عليهم شيء وبهذا قـال المالكيـة والحنابلـة وقـول الصـاحبين (أبويـوسف ومحمـد بن الحسن. وقـول للشافعية والزيدية وكما صرح صاحب الجامع.

أنظر الهداية ٣/١٣٥. بدائع الصنائع ٩/٤٠٧٢، والفتـاوي الهندية ٣/٥٥٧ روضة الطالبين ١١/٢٩٨. شرح زاد المستنقع ٧/٦٢٣ حـاشيـة الـدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٠٧ حـاشيـة الـروض المربع ٧/٦٢٣، شرح منتهى الارادات ٣/٥٦٣. التاج المذهب ٤/١٠١.

ومن غيره : وسئل عن رجلين شهدا [1] الرجل على رجل في ماله بزور هل للمشهود عليه أن يأخذ لهما مثل هذا المال الذي أخذ [2] منه بشهادتهما من حيث لا يعلمان.

قال : لا ، ولكن إن قدر أن يأخذ من مال المشهود له مثل المال الذي أخذ منه فذلك حلال.

قال أبو سعيد [1] رحمه الله هو المخير إن شاء أخذ من مال الشاهدين وإن شاء[3] من مال المشهود له، والله أعلم بالصواب.

وقال محمد بن محبوب [2] ـ رحمه الله ـ لو أن رجلا اغتصبه رجل مالا فلم يقدر عليه الا بشاهدي فلا يحل له أن يأكل هذا المال بشهادتهما ولو حكم له بذلك الحاكم. فان فعل فليرد[4] ذلك المال إلى المحكوم عليه أو الى ورثته إن قد مات [(5)]

قال غيره : (نسخة ومن غيره) قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ يعجبني أن يأخذ ماله إذا كان يعلم أن له في الأصل فيما لا يشك فيه وليس إبطاله عندي استعمال الشاهدين بالزور مما يحرم عليه [6] ولكنه يؤثمه ذلك الأمر بشهادة الزور إذ هي باطل فلا يجوز الأمر بالباطل ولا يكون إبطاله بوجه من الوجوه يحرم عليه حلاله.

قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله تعالى ـ عن قول الله تعالى ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [1] قال : إن كان معه شهادة.

---

١ ـ في ب : شهدوا لرجل.
٢ – في ب : الذي قد أخذه ومنه...
٣ – في ب : وان شاء أخذ من مال..
٤ – في أ ، ب : فإن فعل فليردد..
٥ – في أ ، ب كن قد مات..
٦ ـ في أ ، ب : مما يحرم عليه ماله..

---

١ – سورة البقرة جزء من آية ٢٨٢.

=

١- أبو سعيد : هو الشيخ العلامة أبوسعيد بن محمد بن سعيد بن محمد بن سعيد الناعبي الكدمي ـ رحمه الله ـ وكدم من أعمال ولاية الحمراء . وأبوسعيد من كبار علماء عمان المحققين المبصرين ومن أئمة المذهب الاباضي الذين يقتدي بهم . فله كتاب الاستقامة وكتاب المعتبر وتعقيبه على كتاب الاشراف لإبن المنذر النيسابوري والجامع المفيد وغيرها من الكتب الكثيرة المفيدة عمل أمينا على المحبوسين في سجن الامام سعيد بن عبدالله رحمه الله منذ أن بلغ الحلم، وكان يعرف بالزهد والشجاعة في قول الحق . اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان. ١/٢١٥ ـ ٢١٧

٢ – محمد بن محبوب : هو الشيخ العلامة شيخ المسلمين في زمانه محمد بن محبوب بن الرحيل بن سيف بن هبيرة القرشي المخزومي، شيخ زمانه ومرجعهم في الرأي والفتوى، وكان مضرب المثل في العلم والزهد والتقوى نشأ أيام الامام غسان بن عبدالله، وعاصر الامام المهنا بن جيفر ثم تألق نجمة أيام الصلت بن مالك، وبايعه ٢٣٧ وتقلد القضاء على صحار ٢٥١ . من شيوخه موسى بن علي الأزكوي وغيره وعاصره عدد كبير من العلماء منهم سعيد بن محرز ومحمد بن هاشم وغيرهم. المصدر السابق ١/١٩١ ـ ١٩٢ .

٣ ـ «يظهر لي الله أعلم أن صاحب الحق يبقى الحق له ديانة وأما قضاء فالخصم يربح القضية لوجود البينة وهي شهادة الزور. والراجح والله أعلم ـ هو رأي محمد بن محبوب . لاتفاقه مع مباديء الشرع الحنيف».

وكذلك إن كان الشاهد عبدا أو مشركا ولم يعلم الحاكم حتى علم انتقضت تلك القضية. (١)

وكذلك إن كان شاهد زور وكان والد المشهود له أو شريكا في ذلك المال. وقيل إن حمل ثقة كتابا من حاكم الى حاكم ثم لم يوصله حتى مات الحاكم الذي بعث به أو عزل لم ينفذ كتابه.

وكذلك إن مات المبعوث اليه أو عزل بطل الكتاب. وان مات الحامل فاستودعه غيره [٢] لم يقبل وكذلك إن دفعه إلى غيره وهو حي وسئل عن هذه المسألة فإني واقف عنها . [٣]

وكل بينة سمعها الحاكم ثم مات أو حكم دخل فيه فلم يتم حتى مات أو عزل فأشهد عليه الحاكم الأول قبل أن يموت عدولا فأسلمه الى الامام أخذ به وبنى عليه. (٢)

---

١ – في أ ، ب : حتى حكم ثم علم..

٢ – في أ : واستودعه غيره.

٣ – في أ : وسئل عن هذه فانا واقف عنها . وفي ب : وسئل عنها فإني واقف عنها.

٤ – في أ ، ب : وكل بينة يسمعها حاكم.

---

١ – لأن العبد والمشرك ليسو من أهل الشهادة لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية للعبد على الحر. والمشرك ليس عدلا ولا هو من أهل الشهادة. لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ البقرة آية ٢٨٢ وقوله عز وجل ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ سورة الطلاق آية ٢ وقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ سورة النساء آية ١٤١.

٢ – كتاب الحاكم الى الحاكم شروطه وبطلانه.

أ – شروطه : ١ – لا يقبل الكتابة الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا وقريء عليه بحضرتنا فقال: أشهدوا علي أنه كتابي إلى فلان. ٢ – أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي.

٣ – أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته.

ب – تغير حال الكتاب والمكتوب اليه بموت أو عزل قال العلماء رحمهم الله .

١ – إن تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يعمل به في الحالين.

قال أبويوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لأنه ينقل شهادة شاهدي الأصل فإذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبل أداء شهادتهما المغني ١١/٤٧٢.

وقيل إن سليمان بن الحكم كان [1] قد دخل في حكم فلما مرض أسلمه فبنى عليه أبوعبدالله محمد بن محبوب [2] ـ رحمه الله ـ بعد موته.

وقيل إنما يقبل كتاب الحاكم من يد الثقة الذي يعرفه الحاكم الذي [1] الكتاب «كتب الحاكم» اليه أو يصح عنده معرفته، فإن لم يعرفه الآخر بما يكون [2] معرفته من الكتاب الذي حمله فذلك ضعيف.

ومن غيره : ولا يقبل الحاكم كتابا من إمام ولا وال في شيء من الشهادات ولا في الوكالات إلا [3] بيد ثقة غير المدعي. ولو كتب الباعث [4] الكتاب في كتابه أن حامله عندي ثقة [5] لم يقبله إلا أن يحمله إليه الثقة عنده أو يعرفه ثقة عدل قبل تعديله.

قال أبو المؤثر: قد كنا نسمع إذا كتب الحاكم [6] أن حامل كتابي اليك ثقة أنه يقبل ما لم يرتب المكتوب إليه. [7]

---

١ ـ في أ : الذي أتى...
٢ – في أ ، ب : فان لم يعرفه الا بما يكون من معرفته .. وفي أ : معرفته في الكتاب.
٣ – في أ : الا من يد ثقة.
٤ – في ب : وكتب الباعث في الكتاب في كتابه.. الا أن يحمله اليه ثقة..
٥ – في أ : ثقة عنده..
٦ – في أ : زيادة : إذا كتب الحاكم الى أحد..
٧ – المكتوب عليه. وفي ب : لعله المكتوب.

---

١ – سليمان بن الحكم: أبومروان. أخ المنذر بن الحكم من عقر نزوى من علماء القرن الثالث. وأبو مروان ممن حضر بيعة الصلت بن مالك ـــ رحمه الله ـ وكان يعرف بعلمه وقيل أن أبا مروان سليمان الحكم وموسى بن علي كانا بالبصرة على ما أظن يريدان الحج فأرسل اليهما القاضي في مسألة وقعت في رجل مات وأوصى لرجل بجزء من ماله ولم يسم غير هذه، فقال موسى بن علي لأبي مروان بن الحكم.. فقال أبو مروان: له الربع ثم تلا هذه الآية ﴿فخذ أربعة من الطير فصرهن اليك ثم أجعل على كل جبل منهن جزءا﴾ سورة البقرة آية ٢٦٠ فأعجب القاضي بذلك. عن كتاب إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان ص ٤٢٧.

رجـع وقد قبل المسلمون [1] الكتاب في جميع الأحكام بيد العدل الثقة الواحد وينفـذه ويقبل قول الـواحد الثقـة إذا أمره الحاكم بقيـاس الجروح على ما قـاس وكذلك المرأة الثقة التي تقيس برأي الحاكم جراحات النساء في الحكم ويحتج له في البلد قيل يقبل قولها في القصاص والأرش . [2]

وقال من قـال ويقبل الحاكم قول الـواحد الثقة يحتج لـه على النساء في الحكم ويحتج له في البلد البعيد الذي تصله حجة الحاكم.

وللحاكم أن يولي الرجل الثقة يقاصص بين القوم في الجروح ويبعثه في تنفيذه وفي نسخة تفصيل الحكم بين الخصوم . [٢]

وقيل يجزيء الواحد الثقـة بخبر الحاكم عن العجمي بما يدعي ويحتج به [٣] وإن كان الشـاهد أعجميا فعلى المشهود لـه أن يحضر شاهدي عـدل يشهدان على شهادته له وهو حاضر.

واذا قدم رجل من بلد الى بلد آخر فحضر الامام [٤] والقاضي في مجلس القضاء فاشهد القاضي على قضيته أو على كتاب ولم يكن هذا يعرف القاضي قبل ذلك فانه يشهد على قضيته التي أشهده عليها. وان لم يكن يعرفه[٥] وفي نسخة وان كان لا يعرفـه [٦] من قبل لأن هذا هو الأمر الظاهـر ولا يمكن أن يقعد في موضع الامام والقاضي ويحكم بين الناس الا هما.

---

١ ــ في أ ، ب : وكذلك المرأة التي تقيس برأي الحاكم جراحات النساء قيل يقبل قولها في القياس والارش. والصحيح (في القصاص والارش).

---

٢ ـ النسخة : أ ، ب.

٣ – في أ،ب : زيادة : وأما ما يقربه على نفسه فلا يثبته عليه الحاكم إلا باثنين عدلين.

٤ ـ النسخة : أ ، ب. الامام أو القاضي ..

٥ – في أ : وان كان لا يعرفه .. (نفس المعنى)

٦ – النسخة ب.

١ – الأصل في كتاب القاضي والأمير الى الأمير الكتاب والسنة والاجماع وأمـا الكتاب فقول الله تعالى ﴿إني القي الي كتاب كريم إنه من سليمان وانه بسم الله الرحم الرحيم أن لا تعلوا علي وائتوني مسلمين﴾ سورة النمل رقم ١ – ٢٩ – ٣٠ – ٣١.

وأما السنة : فان النبي ـ ﷺ ـ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وإلى ملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعاته وكان في كتابه إلى قيصر : بسم الله الرحمن الرحيم : من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد : فأسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين وإن توليت فإن عليك اثم الاريسيين ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم» سيرة إبن هشام، البخاري بدء الوحي، والترمذي ـ الجامع الصحيح ٥/٦٥ رقم ٢٧١٧. =

«الشهادة على النكاح» وكذلك كلما كان من المشهور في النسب والموت والنكاح فان الشهادة به جائزة ولو لم يحضر ذلك الذي يشهد وانما ذلك فمن شهد موته حتى لا يشك فيه أهل المعرفة به فيجوز أن يشهد الذي عرف ذلك بموته. واذا تزوج الرجل إمرأة نكاحها علانية ودخل وأقام معها ثم مات، فانه يتبع [1] جيرانها أن يشهدوا أنها امرأته وان لم يكونوا شهدوا النكاح وان كان لهما ولد شهدوا أنه ولدهما وان لم يعاينوا الولادة لأن أمر الناس على هذا ولا يجدون من دون ذلك بدا فمن تركه ترك السنة. (١)

ومن غيره : وسألت أبا الحسن (٢) عن شهادة الشهود قطعا أن فلانا تزوج فلانة وأن فلانة زوجة فلان، هل يسألون عن ذلك.

قال : [2] تثبت شهادتهم ولا يسألون عن ذلك.

قلت : فإن كانوا إنما علموا بالتزويج من قبل الشهرة فشهدوا [3] قطعا [4] هل يجوز لهم ذلك. قال : نعم قلت: وكذلك إن كانوا علموا من جهة عقد التزويج فشهدوا قطعا أنها امرأته . قال: يجوز لهم ذلك الا أن يعلموا انها بانت منه فان سئلوا عن ذلك قالوا : نعم إنها [5] بانت منه.

---

١ ـ في أ، ب : فانه يسع..
٢ – في أ : إنما تثبت شهادتهم ...
٣ – في ب : فيشهدون..
٤ – في أ : فشهدوا قطعا انها امرأته.
٥ – في أ،ب : قالوا ما نعلم أنها بانت منه.

---

١ – الشهادة بالسماع: باتفاق الفقهاء جائزة فيما ذكره الشيخ رحمه الله.

٢ – أبو الحسن : هو العلامة الشيخ أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن البسيوي الأزدي اليحمدي. من شيوخه : أبو محمد بن بركة البهلوي، والعلامة محمد بن أبي الحسن النزوي.

كان أبا الحسن أصم ثقيل السمع ومن مؤلفاته : الجامع المسمى جامع أبي الحسن وهو مطبوع، وكتاب المختصر المعروف بمختصر البيسوي وهو مطبوع أيضا. أنظر اتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان ص ٢٢٩.

=

٢ – روى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلى رسول الله ـ ﷺ ـ أن أورث إمرأة أشيم الضباني من دية زوجها» الجامع الصحيح سنن الترمذي ٤/٣٧١ رقم ٢١١٠ ، رواه أبوداود في الفرائض، النسائي في السنن الكبرى باب الفرائض. وابن ماجة ـ الديات.

من الاجماع : قال في الشرح الكبير بذيل المغني : ١١/٤٦٧ : وأجمعت الأمة على قبول كتاب القاضي إلى القاضي ولأن الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله.

وقال من قال : يشهد [1] بالولد أنه ولدها إذا سمع بحمل المرأة ثم سمع بالميلاد ثم رأى الولد عندهم. وقال إنه هو ولدهم فانه يشهد به واذا كان النسب مشهورا باسم الرجل واسم أبيه والشاهد يعرفه الرجل ولم يدرك أباه فانه يشهد انه فلان ابن فلان كما نشهد نحن أن أبا بكر ابن أبي قحافة وعمر بن الخطاب رحمهما الله. وعلي بن أبي طالب ولم ندرك آبائهم وإنما ذلك إذا كان الرجل والنسب مشهورا معروفا وأما ان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا بشهادة رجل واحد عدل أو كان الرجل من أهل بلده لم يكلمه ولم يخالطه ورجل قدم من بلد آخر فانتسب له وأقام معه فان هذا لا يسع الشاهد أن يشهد به أنه فلان بن فلان حتى يشهد معه شاهد عدل أنه فلان بن فلان. تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره : وسألته عن الشاهد اذا اطمأن قلبه على معرفة صورة المرأة التي شهر [2] اسمها في البلد وطلب منه الشهادة عند الحاكم على معرفتها ولم يشك قلبه في الاطمئنان أنها هي، هل له أن يشهد أنها هي على الاطمئنان ولا يضيق عليه ذلك مثل الحاكم.

قال معي : إنه إذا لم يشك أنها هي فله أن يشهد قطعا وان كان على الاطمئنان فلا يشهد بها الا أن يسمى بالاطمئنانة.

وسئل عن المرأة اذا كان اسمها شاهرا في البلد غير أنه لا يعرف الشخص منها ولا صورتها، ثم شهد شاهدان عليها أنها هي فلانة بنت فلان، هل يجوز للشاهد الذي لم يعرف صورتها أن يشهد أنها [3] فلانة قطعا، واذا شهد عليها شاهدان.

قال معي : انه قد قال بعض أنه يجوز أن يشهد عليها قطعا وقال من قال : لا يجوز أن يشهد عليها قطعا وانما يشهد عن شهادتهما أنها فلانة أو على ما يحكي الشاهدان ان من لفظ شهادتهما.

قلت له فاذا أعجزت المرأة البينة على معرفتها عند الحاكم وشهد بها شاهد واحد واطمأن قلب الحاكم أنها هي فلانة وطلبت أن يفرض لها في مال ولدها اذا كان يرضع [4] لتربيته اذا كان أبوه ميتا. هل يسعه ذلك على الاطمئنان قال معي: انه لا يضيق عليه ذلك اذا رجا في ذلك مصلحة لها وللصبي ولم يرتب في الاطمئان على ذلك.

ومـن غيره : يوجد أن من دعي الى الشهادة ولا يـوجد غيره فليس له أن يأب ويشـهد فـان حفظها أداها وان لم يحفظهـا فليس عليه شيء وان وجـد غير فله أن يأبى.

ومـــن غيره : وقال من قال : انـه يجوز بيع الليل اذا عرفا ما يتـابيعا عليه كمعرفـة ما في النهار وذلك على قـول من يجيز الشـهادة بـلا أن تحضرك نارا إذا عرفتـه كمعرفته في النهار هـو قد قيل لا يجوز ذلك لأن الليل لباس، ويوجـد قال محمد بن يعقوب [1] ص ١٥ [6] في الرجل يشـهد له الرجلان على الرجل بقرض الف درهم ويشـهد أحـدهما أنه قد قضـاه إياهـا. فقال المشهود لـه لم تقضي. قال تجوز شـهادتهما له على القرض. وقال بشـير [2] يقال له إن شئت فارض بشـهادة شاهديك لك وعليك، وان شئت فاحضر شاهـدا آخر. وقال من قال عن موسى بن أبي جابـر [3] خير شـهادتهما له بما شـهدا حتى يأتي بشـاهد مع الذي يشـهد انه قد قضاه الألف وبقول بشير نأخذ.

ومن غيره : وقال من قال من كان في يده شيء فلا يقال أن ذلك ملك له أو هذا ملك فلان إذا لم يعلم من أين صار اليـه ذلك الشيء حتى يعلم أنه ورثه أو اشـتراه أو وهب له ثم حينئذ يسمى ملك فـلان. واما اذا لم يعلم ذلك فيقول في يده أو في يد فلان هكذا يقول.

---

١ ـ في أ : يشهدوا بالولد..
٢ – في أ،ب : المرأة التي شاهرا اسمها..
٣ – في أ : ان يشهد أنها هي فلانة .. وفي ب : الذي لم يعرف صورتها فلانة قطعا . والراجح رواية أ . والله أعلم.
٤ – في أ ، ب : اذا كان ترضعه لتربيته .. هل يسع.
٥ – في أ ، ب : كمعرفتها في النهار.
٦ – الراجح كما هو في أ : ويوجد قال محمد بن محبوب عن أبي حنيفة.
١٥ ـ بياض في (١) والصحيح رقم (٦)

---

١ – محمد بن يعقوب : الذي يترجح لدى: محمد بن محبوب والله أعلم وقد سبق ذكره وترجمته.

٢ – بشير : هو الشيخ العلامـة أبو المنذر بشير بن محمد بن محبـوب الرحيل المخزومي القرشي كـان هو وأخوه الشيخ عبدالله بن محمد بن محبوب والد الامام سعيد بن عبدالله من كبار علماء عمان والغاية في العلم والفضل في أهل زمانهم ومن قواعد الشيخ بشير المأثورة «ترك النكير لمن له النكير حجـة عليه» له مؤلفات عدة منها: البستان في الأصول وكتاب الـرضف في التوحيد وحدوث العالم وأحكـام القرآن والسنة والامامة وأسماء الـدار وأحكامها وكتاب الخزانـة والمحاربة وغيرها. تـوفي رحمه الله بعد عزل الامـام الصلت أي في ٢٧٣ هـ والله اعلم. عن اتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

٣ – موسى بن أبي جابر : هـو الشيخ العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي مـن بني ضبة وقيل من بني سامة ابن لؤي بن غالب كان أحد العلماء الأربعة الذين حملوا العلم عن الربيع بن حبيب رحمه الله من البصرة الى عمان ومن العلماء المشهورين في زمـانه ومرجع المسلمين في ذلـك الأوان وعلى رأسه قامت الامـامة بعد انقطـاعها بقتل الامام الجلندي توفي رحمه الله ١٨١هـ اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

«التعريف بالشاهد» قال أبو سعيد رحمه الله ـ هكذا عندي، يخرج عندي في معاني الحكم، وأما في مجاز الكلام على معنى الخبر فان [1] من كان في يده شيء فهو في ظاهر الحكم له ولو لم يعرف من أين صار له في يده ولو مات كان لورثته في معنى الحكم ولا يورث منه إلا ماله وملكه .

وكذلك لو باعه لا يشتري منه، فعلى وجه التسمية [2] لا يضيق هذا الكلام أن يقال لمثل هذا مال فلان أو ملك فلان.

وأما على معنى الشهادة والأحكام فلا يجوز أن يقال أنه ملكه ولا ماله، ولو اشتراه وصح معه من اشتراه ممن هو في يده ولو كان في يد والده أو ورثه أو وهب له وعلم ذلك كله. فانما يشهد الشهود عند معاني الأحكام وعند الحقيقة [3] في الكلام المقصود به الى معنى الحقيقة ان يقال ان [4] هذا مما هو في يد فلان اذا كان في يده أو هذا ورثه فلان [5] أو اشتراه فلان أو وهب له لأنه قد يكون هذا كله وهو حرام في الأصل وليس ملكا له ولا ماله [6] فأسباب الأحكام في الشهادة في الشهود والحكم في الحاكم ولا يشهدون ولا يحكمون الا بالظاهر الأحكام [7] لا على ما يجوز في التعرف في الكلام. (1)

---

١ ـ في أ ، ب : فانه من كان .
٢ – في أ ،ب : فعلى معنى التسمية.
٣ – في أ،ب : وعندالحقيقة من الكلام ..
٤ – في أ : إنما هذا .
٥ – في أ،ب: إذا كان ورثه أو اشتراه.
٦ – في أ ،ب : ولا مال له..
٧ – الصحيح بظاهر الأحكام

---

١ – يظهر لي والله أعلم أن هنا النص ليس من كلام إبن جعفر ولا يعتبر تابع للجامع لأن الكتاب قد تم والآن تعقيب على الكتاب والله أعلم

وعن رجل أشهد قوما بشهادة وكتبوا شهادتهم في كتاب ودفعوها الى رجل منهم من غيرهم ثقة عندهم وائتمنوه عليها ثم طلب اليهم الشهادة فاتاهم الرجل بالكتاب وقد غاب عنهم معرفة بعض الشهادة ثم نظروا الكتاب فلم يعلموا جملة ما فيه هل يشهدون بجملة ما في كتابهم فلا يشهدوا حتى يحفظوا الشهادة كلها. (١)

ومن غيره : وقيل ليس للشاهد أن يشهد الا بعلمه فان علم أن هذا المال ورثه فلان وأشهد له أنه ورثه [٢] وكذلك ان كان وهب له أو اشتراه فانما له أن يشهد بما علم ولا يشهد بالقطع انه له وكذلك ان علم انه في يده فان شهد بغير ذلك فهو مخطيء في ذلك وبه نأخذ قال غيره : أما التخطئة فالله أعلم وأظن أن في ذلك اختلافا ولا يجوز التخطئة فيما يختلف فيه [٣] فيما قيل فنظر في ذلك.

ومن الأثر من جواب الأزهر بن محمد بن جعفر (٢) : **«جواب الأزهر»** فيما يوجد وذكرت في التي أرادت أن توكل في القسم وليس يعرفها الا إمرأة ورجال في أحدها [٤] لا يقال فيهم إلا خيراً الا أنهم ليس تجري لهم عدالة فصيحة هذا أن يكون بحضرة شاهدي عدل تشهدهما هذه المرأة بالوكالة وبما أرادت فإن لم يكن الشاهدان العدلان يعرفانها وأحدهما [٥] النساء الثقات ومن حضر من هؤلاء الرجال أن هذه فلانة قبلا قولهم في معرفتها، وشهدا ان فلانة اشهدتنا بكذا وكذا لأن الشهادة في المعرفة [٦] غير الشهادة في الأحكام. وفقك الله وهداك.

ومن جوابه وعن امرأة لا تشك في معرفتها وأشهدتك بشهادة من خلف باب أو غيره أو كلمتك وهي ساترة وجهها، فاذا كانت بين يديك وأنت عارف بها وأشهد بك فلك أن تشهد ولو لم تظهر وجهها اليك وأما ان كانت خلف حجاب فاذا لم يعرفها الا بالصوت فلا ينبغي أن تشهد لأن الأصوات تتشابه. (٣)

---

١ ـ في ب : هل يشهد بجملة..
٢ – في أ ،ب : وأشهد له أنه ورثه فلان.
٣ – في ب : فيما يختلف فيه الرأي.
٤ ـ في أ ، ب : ورجال من جيرانها .. وهذا هو الصحيح والله أعلم.
٥ – في أ ، ب : وأخبرتهما (ب) في (أ) وأخبراهما النساء..
٦ – في أ ، ب : لأن الشهادة بالمعرفة.

١ – نفس الملاحظة السابقة.

٢ – الأزهر بن محمد بن جعفر : هو أبو علي الأزهر بن محمد بن جعفر، من علماء عمان، قال في كشف الغمة ص ٢٩٣ : ثم كان من بعد هؤلاء الثلاية: ابن جعفر ، ابو المؤثر، ونبهان بن عثمان ـ مداد أهل نحلة الحق من أهل عمان على أبي المنذر وأبي محمد بشير بن محمد بن محبوب وأبي علي الأزهر بن محمد بن جعفر، وأبي الحواري المعروف بالأعمى.

٣ – هذا النص ليس من الجامع بل تعقيب على ما سبق، لأن صاحب الأثر متأخر عن صاحب الجامع.

بسم الله الرحمن الرحيم:

«**كتاب محمد بن محبوب**» إلى الإمام الصلت بن مالك [1] من محمد بن محبوب - رحمهما الله — سألت رحمك الله عن رجلين ادعيا عبدا مملوكا أقام أحدهما شاهدي عدل أنه غلامه من هو صبي لم يبلغ الحلم إلى أن فقده من خمس سنين أو أربع سنين لا يعلمان أنه أحدث فيه حدثا إلى أن وصل اليه الآن وهو في يده الآن وقد وقف به بين يديك [2] ولم يفسر الشاهدان أشياء أكثر مما هو أنه غلامه. وشهد للآخر شاهدا عدل أن هذا الغلام فلان بن فلان الذي حضر اشتراه من فلان بن فلان بثلاثمائة درهم ووزن له الثمن وكان في يده ست سنين أو خمس سنين لا نعلم أنه أحدث فيه حدثا حتى فقده في هذا الشهر، وشهد شاهدا عدل أن هذا الغلام كان في يد هذا الذي اشتراه حتى وقع [3] عليه عم الرجل الذي شهد له الشاهدان الأولان فأخذه وأوصله الى ابن أخيه، وهو كان في يد المشتري له. [4] رحمك الله من أولى بهذا الغلام وأي الشاهدين أقوى شهادة.

فأقول رحمك الله أن الذي شهد له به الشاهدان العدلان أنه غلامه من هو الصبي لم يبلغ [5] الى أن فقده من خمس سنين أو أربع سنين لا يعلمان أنه أحدث فيه حدثا إلى أن وصل اليه الآن وهو اليوم في يده فأرى أن هذا [6] الغلام أولى وأن شهادته أقوى من الآخر وشهادته وأرى عليه يمينا بالله للآخران هذا الغلام مملوك له إلى اليوم فإذا حلف فهو أولى بهذا الغلام، وأرى أن [7] يفحص الشاهدان أهو مملوك له [8] فقد تمت شهادتهما وإن لم يشهدا أنه مملوك له الا قولهما أنه غلامه واحتج هذا الغلام أنه ليس بمملوك له فله حجته ولا أوجب عليه بالرق بهذه الشهادة إذا ادعى أنه حر أو سكت فلم يدع شيئا أو كان أعجميا أو صغيرا لم يبلغ وان كان بالغا وقال انه لغيرهما فانه لا يثبت عليه بالرق. بقول الشاهدين هو غلامه حتى يقولا [9] هو مملوك له.

---

١ – في ب : من مدة خمس سنين ..
٢ – في ب : قلم يفسر
٣ – في ب : حتى وقف عليه .. نفس معنى وقع.
٤ – في أ : سألت ..
٥ – في أ : لم يبلغ الحلم..
٦ – في أ : أن هذا بهذا الغلام أولى.
٧ – في أ : وأرى أنه يفحص الشاهدين... وفي ب : وأرى أن يفحص. لعله الشاهدان
٨ – في أ،ب : فان قالا أنه مملوك له فقد تمت شهادتهما..
٩ – في أ : حتى يقولا أنه هو مملوك له..

١ – الصلت بن مالك : هو الصلت بن مالك الخروصي الازدي ولي أمر الامة في اليوم الذي مات فيه المهنا وكان بقايا من العلماء في عمان فبايعوه على الامامة منهم : محمد بن محبوب وموسى بن موسى بن علي بن عزرة،، فسار بالحق والعدل ما شاء الله، وعمر في الامامة مالم يعمر أحد قبله حتى كبر وأسن وضعف فكانت حواسه سليمة وانما الضعف في الرجلين. فعنده سار موسى بن موسى ومن معه فعقدوا الامامة لراشد بن النظر وكان ذلك يوم الخميس لثلاث ليال خلت من شهر الحج ٢٧٣ هـ وكانت أمامه الصلت ٣٥ سنة وسبعة أشهر وثمانية أيام توفي ليلة الجمعة للنصف من ذي الحجة ٢٧٥هـ أنظر كشف الغمة ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

ومن جـــواب أبي الحواري [1] ـــ فيما احسب: وعن رجل ثقة أو ولي عنـده صكوك للنـاس فقال إنـه يشـهد على [1] صكوكه التي معـه حفظها أو لم يحفظها وكل صك في يده يشـهـد بما فيه كان ذاكـرا له أو غير ذاكـر هل يستتاب من ذلك فعلى ما وصفت فلا يستتاب من ذلك فهو على تقيته وعلى ولايته لأن هذا متشجع في فعله وقوى في أمره ولا يلزمك أن تستبينه حتى تعلم أنه شـهد بالباطل.

ومن غيره : «**مسائل في الشهادة**» وقد أجاز ذلك من أجاز [2] فيما يوجد في بعض الآثار أن ذلك جايز أن يشـهد بما في يده من الامانة والصك اذا لم يغب عنه ذلك. [3]

وقال مـن قال: أن ذلك لا يجوز أن يشـهـد بما في الصك ولو كـان في يده ولم يغب عنه حفظـه أهو [4] حفظه. الا أن يعلم ويـذكر ذلك في [5] غير الكتـاب أو يعلم ويذكر اذا قرأ الكتاب أو قرأ عليه أن ذلك كذلك ليس من الكتاب.

وقال من قال : يشـهـد اذا كان الكتاب [6] في حفظه ويعلم أنـه صك ذلك الحق نفسه وأن الـذي عليه قد أشـهده بـذلك الذي في الكتاب وذلك بمنزلـة الحاكم الذي يحكم بالحكم ويجعله في كتاب أحكامـه ويأمن عليه الثقة ويغيب عنه فله إذا سلم اليه الثقة ذلك الكتاب.

قال : أنه ذلـك الكتاب الذي آمنه عليه ووجـد أحكاما فله أن يحكم بـذلك كذلك الشاهد بمنزلة الحاكم في هذا.

---

١ – في أ، ب : إنه يشهد بما في صكوكه..
٢ – في أ ، ب من اجازه ..
٣ – في أ : يغب عنه ذلك حفظه.
٤ – في أ ، ب : إذ هو حفظه...
٥ – في أ،ب : ويذكر ذلك من غير..
٦ – في أ ،ب : وقيل يشهد بما في الكتاب اذا كان الكتاب..

---

١ – أبو الحواري: هو الشيخ الفقيـه العلامة أبو الحواري محمـد بن الحواري بن عثمان القري من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وربما أدرك القرن الرابع . وقال الشيخ سيف البطاشي : لست أدري بانتسابه (القري) هل هو إلى قبيلة بني قرة بن مالك بن عمرو بن وديعة من عبدالقديس احدى قبائل ربيعة بن نزار المشهورة.. شهر أنه من قرية تنوف القريبة من نزوى . نشأ وعاش بنزوى وبها أخذ العلم عن شيوخه وهم: الشيخ محمد بن محبوب، ومحمد بن جعفـر الأزكوي صاحب الجامع ونبهان بن عثمان وأبـو المؤثر الصلت بن خميس وهو أخص شيـوخه وأكثرهم ملازمة له كان رحمه الله أعمى من كتبه: جامع بي الحواري وتفسير آيات الأحكام من اتحاف الأعيان في تاريخ .. ص ٢٠٩.

ومـــن غيره : وقال من قـال: لا يشهد حتى يحفظ أن المشهد بذلك قـال له: أشهد علي بما في هذا الكتاب، فاذا احفظ ذلك شهد عليه عمله [1] ما في هذا الكتاب اذا كان في حفظه أو مع من ائتمنه عليه من الثقات ثقة فما فوق ذلك.

وقال من قال: لا يجوز [2] له أن يشهد عليه بما في هذا الكتاب، ولو قال له انه يشهد عليه بجميع ما في هذا الكتاب فـانما يشهد بما حفظ من ذلك، قال له: عليه أن يشهد [3] بجميع ما في ذلك الكتاب فليس له أن يشهد بذلك حتى يحفظ الشهادة حرفا حرفا بما يحفظ من الشهادة والله أعلم بالصواب .

ومن غيره : ونحو هذا القول يحفظ وجد عن أبي عبدالله رحمه الله.

والمشاهـد اذا قال [5] للمشهود عليه أعليك لـزيد عشرة دراهم؟ قال: نعم رفع ذلك الى الحاكم وشهد بذلك عليه. فقد قيل ان هذه الشهادة مقبولة وقيل لا يكون شهـادة اذا أمكن [6] لمقر حتى يشهد الشاهد أنه قـال له ان يشهد عليه بذلك أو أشهده بذلك فاذا قال ذلك كانت تلك شهادة.

وسئل عن شاهـدين شهدا على رجل بحق فـاستشهد بهما [7] الحاكم فشهـد أحدهما هل يجوز للآخر ان يقول وأنا أشهد على فلان بمثل ما شهد هذا.

قال عندي أنه يجوز ذلك اذا كان صادقا. قلت له فهل تكون هذه شهادة ثابتة عند الحاكم قال أنه قد قيل في ذلك اختلاف.

قال من قال : اذا حكا حكـاية معلومة ثم قال الآخر وأنـا أشهد بمثل هذا جاز ذلك فكانت شهادة ثابتة.

---

١ ـ في أ ، ب : بجملة ما في الكتاب .
٢ – في أ ، ب : وقيل لا يجوز له ان ... بدل وقال من قال.
٣ – في أ ، ب : قال له : ان يشهد عليه بجميع ما في ذلك الكتاب اذا أشهده بما في الكتاب.
٤ – في أ : يحفظ عن أبي عبدالله .. وفي ب : يوجد عن أبي عبدالله رحمه الله.
٥ ـ في أ ، ب : و أما الشاهد..
٦ – في أ ، ب : اذا أنكر ذلك المقر..
٧ – في أ ، ب : فاستشهدهما الحاكم بها..

---

١ – أبوعبدالله: و أبو عبدالله محمد بن سليمان بن أحمد بن مفرج وكـان قاضيا للامام عمر بن الخطاب بن محمد بن أحمد بن شينان بن الصلت. الذي تولى عام ٨٨٥هـ.

ومن غيره [1] : قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله ـ ويوجد أنه اذا قال: وأنا أشهد عليه بمثل ما شهد عليه فلان لم يثبت شهادته ولا تكون شهادة ثابتة لأن الأمثال تتشابه ومثل الشيء غيره حتى يقول أنا أشهد عليه بالذي شهد به عليه فلان بن فلان ثم تثبت شهادته على قول من يقول بذلك والله أعلم.

وقال من قال : لا يجوز ذلك حتى يحكي شهادته باللفظ كما حكى الآخر.

ومن غيره : وقال في رجل تكون عنده شهادة في مال لرجل على رجل فيدعوه المشهود له الى الشهادة فيخاف على نفسه أو ماله إن شهد على ذلك الرجل انه لا يسعه التقيه (٢) في ذلك إذا كان اذا شهد له استخرج له حقه واذا لم يشهد له بطل حقه ولا يسعه التقية من ذلك ٣ قال: لأن ذلك من حقوق العباد فلا يسعه في الفعل ومما يكون فيه ٤ تلف مال أحد وعليه الضمان (٣) قلت له : فانه انما يشهد له عند غير امام.

قال: اذا دعا ٣ أن يشهد له عند من لو شهد عنده بتلك الشهادة قدر أن ينتصف من المشهود عليه وامنه أن يجوز عليه وكان ذلك المشهود عنده يحكم بحكم المسلمين لم يسعه أن يكتم الشهادة قلت له فان دعاه الى غير ذلك ممن لا يأمنه على ذلك ان أراد وليس عليه أن يشهد له عند من يخاطر بالشهادة عنده.

---

١ ـ في ب : لا يوجد قال أبو علي الحسن بن أحمد حفظه الله..
٢ – في ب : ويوجد أنه قال..
٣ – في أ ،ب : فلا تسعه في ذلك.
٤ – في أ ، ب ومما يكون به تلف مال.
٥ – في أ : ادعاه أن يشهد...
٦ – في أ ، ب : لا يأمنه على ذلك قال: يقول له : اذا شئت أشهد حيث أمن الجور على المشهود عليه شهدت ويدعوه الى ذلك اذا أراد.

---

١ – أبو علي الحسن بن أحمد: هو الشيخ العلامة الفقيه القاضي أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان العقري النزوي ـــ رحمه الله ـ من علماء القرن السادس ومن أشهر علماء عمان في زمانه ، مسكنه بالعقر وبني فيها مدرسة على حسابه الخاص ... وهو شيخ العلامة محمد بن ابراهيم الكندي مؤلف بيان الشرع، وكان قاضيا للامام الخليل بن شاذان على اختلاف الروايات . توفي رحمه الله : ٥٧٦ هـ والله أعلم. اتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان ص ٢٤٨ ـ ٢٥٠.

٢ – التقيه : عدم أظهار ما في النفس خوفا من الضرر الذي سيلحق به فقط.

٣ – الضمان : مصدر ضمن الشيء ضمانا، فهو ضامن وضمين : اذا كفل له، وقال ابن سيده ضمن الشيء ضمنا وضمانا وضمنه اياه، كفله اياه وهو مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن وقال بعضهم : الضمان: مأخوذ من الضمين، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشتق من الضم لأن ذمة الضامن تنضم الى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

=

قال أبـو علي الحسن [1] بن أحمد حفظه الله ـ ويـوجد عن بشير بن محمد بن محبوب (١) أن الشهادة خبر صادق تؤدي عن البار والفاجر.

قال غيره: أرجو أني سمعت من يروي أنه سأل أبا عبدالله محمد بن أحمد (٢) السعالي عـن مثل هذا فقـال له: ولا يضار كـاتب ولا شهيـد. فقال: انه سـأل أبا عبدالله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي (٣) فقال له:

يشهد والله يحفظه فينظر ولا تأخذ منه الا ما وافق الحق والصواب.

---

١ ـ في ب : قال أبوعلي . دون ذكر الحسن بن أحمد رحمه الله.

---

١ – بشير بن محمد بن محبوب : سبق ذكره

٢ – أبوعبدالله محمد بن أحمد السعالي: ورد في اتحاف الأعيان أن محمد بن أحمد السعالي (أباعلي) من شيوخه أبو عبدالله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي . ص ٤٣٢ اتحاف الأعيان.

٣ – أبو عبـدالله محمد بن الحسن بن الوليـد السمدي: لم يرد ذكـر الا أنه من شيوخ أبي عبـدالله محمد بن أحمد السعالي . رحمه الله .

=

الضمان اصطلاحـا : ضم ذمة الضـامن الى ذمة المضمون عنـه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعـا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع:

من الكتاب : قـال تعالى ﴿ولمن جاء بـه حمل بعـير وأنا به زعيم﴾ سـورة يوسف وقال ﷺ «الـزعيم غارم» رواه أبوداود والترمذي وقال حديث حسن.

والاجماع: أجمع المسلمون على جواز الضمان بالجملة.

انظر المغني ٥/ ٧٠ ـ ٧١.

وفي الأثر عن طوي [1] محفورة في حارة من القرية يردها الناس أهل الحارة وغيرهم هل يجوز أن يشهد بها أحد من أهل تلك الحارة أنها موردهم يردونها ومن شهد في ساقية جائزة للناس وكان يسقي منها وهي جائزة.

وكذلك الطريق الجائز من شهد أنه طريق جائز وهو تجوز فيه هل تجوز شهادته فلا تجوز شهادته في هذا لأنه يجر إلى نفسه منفعة الا في الطريق الجائز التي تشق القريةمن أولها إلى آخرها وليس له آخر يردعه عن نفاذه فإنه تجوز شهادته فإنه فيه [1] لأنه عام له ولغيره من أهل ذلك البلد وغيرهم من عامة الأمصار فأما في الطريق الجوايز غير هذه الطريق الذي له آخر ينتهي إلى منزل أو غيره يجوز فيه فلا تجوز شهادته فيه إذا كان من أهله. وكذلك الساقية العظيمة التي من أصل الفلج يجوز شهادته فيها وان كان من يسقي ماله منها. وأما السواقي الجوايز [2] الجائزة. التي تتشعب من هذه الكبيرة فلا تجوز شهادة رجل فيها فيمن يسقي ماله منها (نسخة عليها) [3].

وأما البئر فإذا كان لأهل الحارة لم تجز شهادة أحد من أهل الحارة فيها فان كان للعامة جازت شهادة من شهد فيها اذا كان عدلا. وسألته عن رجل ادعى الى رجل مسقي في أرض له المال المدعي وأنكر ذلك المدعي اليه فأقام المدعي شهودا أن مسقي هذا المال في هذه الأرض بلا أن يحدوه.

قال: اذا صح بالبينة العادلة أن مسقى هذا المال يمر في هذه الأرض كان على صاحب الأرض أن يخرج لصاحب هذا المسقى له مسقا حيث أراد من هذه الأرض مالم ير العدول أن على صاحب المسقى مضرة والله أعلم بالحق والصواب.

---

١ ـ في أ ، ب : تجوز شهادته فيه...

٢ – في أ ، ب : وأما السواقي الجائزة..

٣ – في ب : نسخة عليها .. وفي أ : بلا أن يجدو المسقي...

---

١ – الطوي : هي البئر عند غيرهم.. وقيل البئر المطوية بالحجارة عن كشف الغمة ص ٣١٩.

وسألت أبا سعيد ـ رحمه الله ـ : هل يحق [1] للشاهد إذا قال الرجل أشهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب. فقال له : نعم. هل يجوز له أن يشهد عليه عند الحاكم فيقول: أنا أشهد على فلان بجميع ما في هذا الكتاب. قال الذي معي [2] أنه يقول عند الحاكم: أنا قلت لفلان بن فلان أشهد عليك بجميع ما في هذا الكتاب. قال نعم: وأنا شاهد عليك بذلك [3] رفع ذلك إلى الحاكم وشهد هذا عليه. فقد قيل أن هذه شهادة مقبولة. وقيل لا تكون شهادة اذا أنكر المقر حتى يشهد الشاهد أنه قال له أن يشهد عليه بذلك وأشهده بذلك، فاذا قال ذلك كان تلك شهادة [4]. وعن الشاهدين اذا شهد أن هذا وارث فلان بن فلان. هل هذه شهادة تصح بها ميراث. فلا أعلم ذلك أن هذه شهادة لأن هذا من التقليد، وانما تقبل الشهادة على النسب الذي يصح به الميراث فيما قيل. (١)

---

١ ـ في أ ، ب : هل يجوز للشاهد..

٢ – في ب : قال معي..

٣ – في أ : وأنا شاهد عليه بذلك فقد قيل أن هذه شهادة مقبولة ..

٤ – في أ ، ب : كانت تلك شهادة ولا يبين لي ما قلت أنت، قلت وتكون شهادته ثابتة. قال: نعم هذه شهادة ثابتة . معي وأشهد بها على ما وصفت لك.

---

١ – الشهادة على ثبوت النسب: اتفق الفقهاء على جواز الشهادة على ثبوت النسب وهذا يعرف بجواز الاستلحاق ضمن شروط معينة ذكرها الفقهاء ـ رحمهم الله ـ وشروط الاستلحاق هي:

أ – أن يكون المستلحق مجهول النسب.

ب – أن لا يكذبه العقل وأن يكون مثله في السن يولد للمستلحق مثل شاب عمره خمسة عشرة سنة استلحق غلاما عمره عشر سنوات هذا كذب ظاهر. أو يكون المستلحق عربي والمستلحق روسي.

جـ – تصديق المستلحق اذا كان ممن يعقل وأن لا ينازعه فيه منازع لأنه اذا نازعه فيه غيره تعارضا فلا يكون الحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

د – عند إبن قدامة: أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف، فان كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه فان كبر وعقل فأنكر لم يسمع انكاره لأن نسبه ثابت . أنظر كتابنا في المعاملات المالية في الشريعة الاسلامية باب الاقرار.

وسئل عن رجل يعرف امرأة بكلامها غير أنه لم يرها قط هل له أن يشهد عليها اذا كلمته وإطمأن قلبه أنها هي أم لا؟

قال : ففي الحكم الاطمئنان فما يحرم [1] بقولها ويحل بقولها يجوز له ذلك اذا لم يشك في ذلك واطمئنان قلبه اليه. وأما على القطع في الحكم وتأدية الشهادات فلا يجوز ذلك إلا على المعاينة لا بالكلام على غير معاينة. وعن رجل عنده لرجل شهادة والمشهود عليه يخاف منه حامل الشهادة إن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله. ثم طلب الذي له الشهادة الى الشاهد أن يؤدي الشهادة التي عنده على الذي يخاف منه أن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله، هل يجوز له أن يمتنع ولا يؤدي الشهادة حتى يأمن على نفسه وماله من قبل المشهود عليه أم لا؟

قال : قد قيل أن له في ذلك العذر إذا لزمته حتى يأمن على نفسه. وقيل: لا عذر له في ذلك واحب أن يكون له العذر لأنه ليس من الفعل إنما قالوا لا تجوز التقية في الفعل. (1)

قلت له وكذلك ان كان الذي له الحق جائرا ويخاف الشاهد على المشهود عليه أن يشهد عليه أن يضره في نفسه وماله هل يجوز أن يؤدي [2] الشهادة حتى يأمن على المشهود عليه.

قال : اذا خاف ان يكون دالا للظالم على ظلم [3] معينا له عليه جاز له ذلك. قلت له: وكذلك هل عليه أن يؤدي الشهادة الى السلطان الجائر، هل له أن يمتنع حتى يؤدها الى سلطان عادل.

قال: فأما امتناعه أن يؤدي الشهادة الى سلطان عادل فلا أعلم أن له ذلك إذا كان ذلك مما لا يختلف فيه في ثبوته. وأما أداؤها إلى سلطان جائر فقد اختلف في اجازة ذلك ولزومه.

فقال من قال: يلزمه ذلك ويجوز له فإن جار السلطان فعلى نفسه وان عدل فلنفسه.

وقيل لا يجوز له ذلك إذا لم يأمن من السلطان على المشهود معه أن يجور في حكمه فاذا أمنه ولم يظهر بالباطل ولم يعلم منه ذلك كان له ذلك وعليه. وقيل لا عليه [4] ولا له أن يؤدي الشهادة الا حيث تقام بالعدل فيها وتتظاهر أحكام العدل وأنه لا يحكم بالباطل بباطل ولا يميل ظاهرا في أحكامه.

١ ـ في أ ،ب : مما يحل بقولها ويحرم..
٢ – في أ ، ب : هل يجوز له أن لا يؤدي الشهادة..
٣ – في أ ، ب : دالا للظالم على ظلمه معينا...
٤ ـ في أ : وقيل ليس له ولا عليه.

١ – التقية في الفعل: التقية في القـول أن تظهر ما لا تبطن عند الضرورة كما حصل مـع عمار بن ياسر ـ رضي الله عنه ـــ عندما أجبر على النطق بكلمـة الكفر فنـزل قوله تعـالى : ﴿من كفر بالله من بعـد إيمانه الا من أكـره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بـالكفر صـدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم﴾ سـورة النحل آية ١٠٦. فالقـول هنا لا يـرتبط مع الفعل أما أن تقـوم بقتل إنسان تقيـه هذا لا يجوز، واحيـانا يلتبس القـول بالفعل لأن الأقوال يتبعها الأفعال: فأما الافعال الواضحة وضوحا تاما فلا يجوز فيها التقية كما قال الشيخ رحمه الله ـ والله أعلم.

وعن رجل قص عليه قصة فقالوا : لا تشهد علينا بما تسمع. قال: اذا قيل له ذلك فلا يشهد عليهم بشيء.

قال غيره [1] : جائز له أن يشهد عليه، ولو قال له لا تشهد على. والله أعلم.

وعن رجل شهد لرجل شهادة فقضى له [2] ثم أكذب الشاهد نفسه بعد ذلك، وقال. وهمت، قال: قد مضت القضية حين قبض المال. وتوبته أن يرد على الرجل ما ذهب من المال بشهادته.

وعن رجل شهد عليه شاهدان أنه طلق امرأته وعدلا [4] . فحلف بطلاق نسائه وعتق عبيده لقد شهدوا عليه بباطل فرفع عليه العبيد والنساء فما القول في ذلك؟ وقال انما حلف على علمه لا طلاق عليه ولا عتق عليه. [3]

وعن رجلين أشهدتهما إمرأة على نفسها بمائة درهم لفلان وأحد الشاهدين يعرفها والآخر لا يعرفها الا أنه يثق بصاحبه وانما شهد عليها [5] اذا قال لصاحبه انه يعرفها. فهل له أن يشهد عليها انها فلانة أو يقول: أشهد على شهادة صاحبي، هل يجوز له أن يشهد عليها. قال: ليس له أن يشهد على معرفتها بقوله. قلت: فان شهد شاهدا عدل أنها فلانة فهل يجوز له أن يشهد عليها بقولهما .

قال غيره [6] : جائز . قلت: فان شهد عليها أنها فلانة وقد أخبرني شاهدا عدل. هل تجوز شهادته عليها، قال: لا.

قال غيره : جائز.

---

١ ـ في أ ،ب : ومن غيره وقال بعض الفقهاء السماع شهادة ولو قال المقر لا تشهد على فعليه أن يشهد عليه كلية بما سمع.

٢ – في أ : فقضى له بها.

٣ – إنما حلف على علمه لا تطلق نساؤه، ولا يعتق عبيده...

٤ – هكذا في الأصل.

٥ ـ في أ ، ب : وانما شهد عليها بمعرفة صاحبه لها هل أن يشهد عليها..
وفي أ : بمعرفة صاحبه اذا قال صاحبه أنه يعرفها..

٦ – في أ ، ب : قال : لا ، سل، قال غيره..

وسئل محمد بن سعيد [1] ـ رحمه الله ـ عن رجل هلك وترك من الورثة ولدين وكان أحدهما يحوز ما ترك والدهما وثمره دون أخيه الى أن مات هل يكون موته حجة لورثته على أخيه فما ورث من أبيه.

قال معي [2] : اختلف في ذلك [1] . قلت فان كان الذي في يده المال يدعيه ويحوزه في غيبة أخيه إلى أن مات الذي كان المال في يده.

قال معي [2] : إنه مثل الأول. قلت فان ادعاه بحضرة أخيه فلم ينكر ذلك عليه إلى أن هلك وفي يده المال.

قال معي [2] : إن حجة الذي لم يكن في يده المال ولا أنكر دعوى أخيه عليه بحضرته قد بطلت مع من علم منه ذلك في الحكم بالظاهر.

جواب من أبي سليمان [3] الى من كتب اليه. «جواب من أبي سليمان»

وعن رجل هلك وخلف مالا عل ورثته كان يحوز ويمنعه ويدعيه ملكا في حياته فجاء من عارض الورثة فيه وحاكمهم مع القاضي وأقام بينه شهدوا أنهم يعرفون هذا المال كان لوالد هذا المعارض فيه وانهم رأوا هذا المال في يد هذا الهالك. التالي يحوزه ويمنعه الى أن مات وخلفه على ورثته لمن تثبت هذه الشهادة للوارث الأول الذي يشهد له بالأصل أم للوارث الذي شهد له بالحوز والمنع. فأما الشهادة الأولى من الشهود أن هذا المال كان لفلان الى أن مات وتركه على ورثته وهم فلان وفلان، فلا يعلمون أنه زال منه بوجه من الوجوه الى يومنا هذا. فالمال للورثة الا أن يأتي الذي في يده المال بالحوز والمنع شهودا غير هؤلاء إن هذا المال كان في يد والده يحوزه ويمنعه الى أن مات وتركه على ورثته وهم فلان وفلان، ولا يعلمون أنه زال منهم الى غيرهم بوجه من الوجوه وان لم يأت ببينة على ما وصفت لك غير هؤلاء الشهود الأولين الذين شهدوا للأول على ما وصفت، ثم شهدوا للثاني فالمال لورثة الأول على هذه الصفة فان كان الشهود الأولون الذين شهدوا للأول [2] أن المال كان في يد والد هؤلاء الورثة الى أن مات وتركه ميراثا على ورثته، هكذا سواء ثم شهد بعد ذلك للآخر أنهم رأوا هذا المال في يد والده يحوزه ويمنعه ويدعيه ملكا الى أن مات وتركه على ورثته، وهم فلان وفلان بطلت شهادتهم الأولى وتثبت للآخر، فافهم ذلك. والفرق فيما بين الشهادة الأولى والآخرة فانها

دقيقـة المعنى على صفتك هذه والله أعلم. فـانظر ذلك ولا تأخـذ منه الا مـا وافق الحق والصواب.

١ ـ في ب : إنه اختلف في ذلك. في أ : قد قيل في ذلك باختلاف : قلت له..

١ ـ في أ : للأول على ما وصفت.

١ –محمد بن سعيد: هو الشيخ الفقيه العالم الأصولي أبـوعبدالله محمد بن سعيد الأزدي القلهاتى نسبة الى قلهات مدينة على ساحل البحر كانت من أقدم المدن المشهورة بعمان ولا ادري الى أي قبيلة من الأزد ينتسب، وقال الشيخ سيف البطاشي: وجدت بخط الشيخ محمد بن يحيى بن خلفان بن أبي نبهان أن الشيخ القلهاتى خروصي.
وهو من علماء النصف الثاني من القرن السادس. وهو معـاصر للشيخ ابراهيم محمد السعالي، والشيخ عبدالله بن محمد بن ابراهيم السموئلي المتوفى في الثلث الأخير من القرن السادس.
الشيخ محمـد : لغوي أديب مـؤرخ ومن المؤلفين المتقنين في التأليف من أشهر مـؤلفاتـه كتاب الكشف والبيـان في الأصول، وبيـان فرق الأمة وهو مخطـوط يقع: في جزئين كبيرين أنظر اتحاف الأعيـان في تاريخ بعض أهل عمان ص٣١٢.

٢ – قال معي : المقصود بهذه التسمية ابوسعيد الكدمي وقد سبق ترجمته.

٣ –أبوسليمان: لم أعثر له على ترجمة.

الباب الثالث
في الأموات والشهادة والقسم . وبالله التوفيق

رجع الى كتاب أبي جابر «الشهادة على الميت بحقوق» : وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات يوم كذا وكذا أو أنه وارثه فحكم له بميراثه ثم جاءت امرأة بشاهدين أنه تزوجها على صداق كذا وكذا ودخل بها في يوم كذا وكذا بعد اليوم الذي قامت البينة انه مات فيه أو شهر بعد الشهر أو سنة بعد السنة فينبغي للحاكم أن يبطل شهودها ولايقضي لها بشيء وذلك أن موته وجب في الوقت الأول. فاذا ارتفع الى الحاكم رجل يدعي دارا أو أرضا في يد رجلين وارثين فادعى انه اشتراها من الميت الذي ورثاها منه وأحد الوارثين غايب والآخر شاهد فانه ينبغي للحاكم أن يقضي على الشاهد بجميع ما قامت البينة ولا يلتفت الى غيبة الغايب من قبل أن الشاهد خصمه في ذلك لأن الدعوى اذا كانت على الميت فأي الورثة حضر فهو خصم[1] .

واذا أقام البينة على الميت بدين فأي الورثة فهو خصم في ذلك. وسواء كانوا اقتسموا الدار والأرض أو لم يقتسموها فينبغي أن يمضي القضاء في ذلك كله على الصغير منهم والكبير ونحو ذلك قول موسى بن على ـ رحمه الله[2] ـ .

---

١ ـ في أ ، ب : فاي الورثة حضر.

---

١ ـ القضاء على الغائب : الغائب : هو الذي لا يدخل تحت سلطة القاضي المرفوعة اليه القضية أو مجهول الإقامة.

اختاف العلماء في الحكم عليه على النحو التالي:

القول الأول : قالوا : بجواز القضاء على الغائب وهؤلاء : مالك والشافعي وابن حزم والأوزاعي والليث بن سعد وأبو عبيد القاسم والرواية الراجحة عند أحمد ـ رحمهم الله ـ : أنظر : المدونة الكبرى ص ٨٣/ المحلي لابن حزم ١٠/٥١٥ ـ ٥١٦ . بداية المجتهد ٢/٤٦٦، المغني ١٠/٩٥

القول الثاني : عدم جواز القضاء على الغائب : وبهذا أخذ الحنفية وإبن شبرمة، وابن أبي ليلى، والشعبي ، وشريح ، وعمر بن عبد العزيز، ورواية مشهورة عند الاباضية كما ورد عند المصنف والورد البسام في بيان الأحكام ص ٣٨. قال : ولا يحكم لغائب ولا عليه، إلا اذا كانت له خليفة على ذلك.

أنظر المصادر السابقة والدر المختار ٥/٤١٤، حاشية رد المختار ٥/٤١٤ ، عمدة القاري ٢٤/٢٥٥. بدائع الصنائع ٨/٧، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٠.

٢ ـ موسى بن على ـ رحمه الله ـ هو الشيخ العلامة الجليل أبو علي موسى بن علي بن عزرة الأزكوي كان هو وأخوه محمد بن علي والأزهر بن علي من أجلة علماء زمانهم وهم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب ، ولد رحمه الله ليلة عاشر من جمادى الآخرة وقيل لثلاث عشرة منه سنة سبع وسبعين ومائة. قبل وفاة جده لأمه الشيخ موسى ابن أبي جابر بنحو ثلاث سنين وبعض الأشهر وقبل نصب الامام الوارث بسنتين ونصف تقريبا.

أخذ العلم عن والده العلامة علي بن عزرة وعن الشيخ هاشم بن غيلان السيجاني. عاصر من الأئمة غسان ابن عبدالله، وعبد الملك بن حميد والمهنا بن جيفر ومات في زمانه. وكان مرجعا للعلم والعلماء.

توفي رحمه الله سنة ٢٣٠ وقبل سنة ٢٣١ ربيع الأول وكان عمره ٥٣ سنة.

وأما أبو عبد الله محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ فقال[1] : الحكم على واحد منهم حتى يحضر.

قال أبو المؤثر: لايقضى على غائب من الورثة في حصته حتى يحضر أو يحضر له وكيل ويمضي القضية على من حضر في حصته خاصة.

قال أبو الحواري : بهذا نأخذ.

واذا أقام الحاكم قاسمين فقسما مالا بين قوم وقالا انه قد أخذ كل واحد منهم حقه ولا غلط فيه فأقام أحد الشركاء بينة أنه فيه غلطا فبعض أجاز شهادتهما ورد فيه القسم وهو أحب الينا.

وقال من قال : لاتقبل شهادة الشهود على الغلط وتقبل شهادة القاسمين.

قال أبو الحواري: بهذا نأخذ.

وقال أبو المؤثر : اذا صح الغلط بشهادة شاهدين نقض القسم.

واذا شهد شاهدان أن جد هذا الرجل قد مات وقد أدركناه وقد ترك هذه الدار ميراثا فلا يحكم لهذا الرجل بميراثه منه حتى يقولا أنه قد مات وورثه أب هذا ومات أب هذا وورثه هذا. واذا ارتفع الى الحاكم رجلان يدعي أحدهمامالاً في يد الآخر وانه وارثه فان الحاكم يكلفه البينة أنه فلان بن فلان وأن الميت قد مات وهو فلان بن فلان يلقاه الى أب قد سماه وأنه لا يعلم له وارثا غيره ولا يكلفه أن يقول ليس له وارث غيره لأن ذلك عيب وأن ذلك المال لذلك الميت. واذا شهد شاهدا عدل على ذلك فانه ينبغي للحاكم أن يقضي له بالميراث فان جاء أحد بعد ذلك فأقام البينة أنه أب ذلك الميت أو ابنه أو على نسب هو أقرب اليه من نسب الأول الذي حكم له بالميراث فانه يأخذ الميراث منه ويرده الى ذلك الذي هو أقرب.

وإن جاء رجل فأقام البينة أن الميت فلان بن فلان من حي وقبيلته وأنه فلان ابن فلان بزعمه غير الأب والنسب الذي صح مع الإمام أنه منه وحكم به فان الحاكم لايقبل ذلك منه ولايحول نسبه بعد اذ ثبت معه، ويباع ماخلف الهالك من ارثه وحيوان بالنداء في جمعة واحدة أو غير جمعة برأي الحاكم أو الوصي أو الوكيل الذي يقيمه الحاكم اذا كان في الورثة يتيم أو غائب ويكون ما كان لليتيم أو

---

١ ـ فقال : لايحكم ... في أ ، ب .

الغائب. في يد الوكيل الا من كان ماله الـرقيق والحيوان مثل الأعراب الذين أموالهم المواشي فان أموال اليتامى لاتباع. وكذلك لايبـاع ما يحتاج اليه اليتيم من المتاع وما كان يعتـدل قسمه مثـل التمر والحب وما ينقسـم بالكيل والـوزن فانـه يقسم بين الورثـة ويقبض الوصي والوكيـل حصة اليتيم والغـائب. وكذلك كل خـادم أو دابة يحتاج اليها لخدمة اليتيم أو لاقامة ماله أو زراعتـه فلا يباع الا ما فضل عن كفاية مال اليتيم. واذا لم يكن لليتيم وصي من قبل أبيـه يتولى ذلك، أقام له الحاكم وكيلا ثقة وقام مقام وصيه من أبيه.

ووكيل اليتيم جائز أمره فيما حكم لليتيـم. وعليه وليس له أن يهدر بينة اليتيم واذا استخلف على حقه فإذا بلغ اليتيم وقامت له بينة عدل بذلك الحق فهو له.

واذا أكرى[1] الميت عبيده أو دوابه قبل موتـه في زراعة أو غير ذلك فلا يباع حتى ينقضي ذلك الأجل. واذا أكره البالغ بيع حصته من العبيد بيعت حصة اليتيم. وكذلك حصة الغائب مشتركة في قول بعض الفقهاء ويستخدم العبيد بالحصص.

وقال أبو المؤثر : إذا كان الشركاء في قريـة واحدة بيعت حصة اليتيم. ومن أراد بيع حصته ومن لم يرد بيـع حصته لم تبع وليستعملوه[1] بالحصص وإن كان في قرى مختلفة اجزوا[2] على بيعه اذا طلب ذلك بعضهم أو طلب ذلك العبد لأنه لايحمل على العبد التردد بينهم.

وقال بعض الفقهاء إذا طلب أحد الورثة بيع العبد أجبر من بقى على بيعه.

قال أبو الحواري : بهذا القول نأخذ.

---

١ ـ في أ ، ب :: واستعملوه.

٢ ـ في أ ، ب : أجبروا على بيعه.

---

١ ـ الكراء : بكسر الكـاف ممدودا، قال الجوهري: والكراء ممدودا، لأنـه مصدر كاريت، والدليل على ذلـك أنك تقول: رجل مكار، ومفاعل ، انما يكون مـن فاعلت. آخر كلامه يقال: أكريت الدار والدابـة، ونحوهما. فهي مكراة، وأكريت، واستكريت، وتكاريت بمعنى والكراء يطلق على المكري، والمكتري.

في الاصطلاح : عقد على منافع غير آدمي أو ما يبان به وينقل غير سفينه.

ويختص الكراء : في الدور والبساتين والدواب أما الآدمي فهي اجارة. فالكراء نوع من الإجارة.

وأما الدواب فقيل انها تباع الا أن تكون دواب قد حضر عليها زراعة فان الخضرة لا تفتل حتى تنقضي الزراعة. وكذلك العبيد، واذا طلب طالب إلى الحاكم قسم المال بينه وبين غائب من عمان، أقام الحاكم للغائب من يحضر له سهمه وأمر بالقسم بعد أن يصح أن المال بينهم على كذا أو كذا سهما ويشهد على مال الغائب شهودا.

«**القضاء على الغائب**» وإن كان على رجل دين لرجل ولغائب مشترك فان لم يكن للغائب وكيل أقام له الحاكم وكيلاً وقبض حصته، وقبض الحاضر الذي له فإن ضاع الذي للغائب من يد الوكيل فلا ضمان على الوكيل ولا[1] الحاكم ولا يلحق الشريك أيضا بشيء فان لم يكن للغائب وكيل وقبض الحاضر حصته وبقيت حصة الغائب فضاعت فان الغايب حاصص الشاهد فيما قبض ويكون الذي تلف منهما جميعا.

ومن ادعى على رجل مالا أنه له والمدعا[1] عليه يسمع فلم يغير ولم ينكر فان كان هذا المال في يد المدعي له فانه يثبت له على الآخر، وان كان هذا المال في يد المدعا عليه لم تضره هذه الدعوى إلا أن يكون هذا المدعي ادعى هذا المال انه له وباعه لرجل آخر بمحضر من صاحب هذا المال ومعرفته فلم يغير ولم ينكر فقد وجب البيع وثبت هذا المال لمن اشتراه والله أعلم وبه التوفيق.

وأما اذا باع رجل مال رجل ولم يدعه أنه له وعلم صاحبه بالبيع فلم يغير ذلك فان ذلك لايجوز وهو بيع باطل. واذا أنكر المدعا عليه المال في مجلس واحد أول مرة اكتفى بذلك الانكار وان لم ينكره في بقية ما ادعى عليه في ذلك المجلس وأما بعد ذلك المجلس فعليه أن ينكر في كل مجلس ادعى عليه فيه وان لم ينكر في المجلس الذي ادعى عليه فيه ثم أنكر من بعد لم ينفعه انكاره وانما تجوز شهادة الشهود بالبراءة اذا لم يصح الحدث. فأما اذا صح الحدث من قتل أو غيره بشاهدين عدل على أحد فشهد له شاهدان بالبراءة في ذلك فقيل تلك شهادة معارضة فلا تجوز. وقيل اذا كان الحاكم قد علم ببراءة الذي قامت عليه البينة بالحدث وكان معه في ذلك الوقت لم يكن له أن يبطل الحكم، وتولى الحكم عليه غيره ولا يتولى هو اقامة الحكم عليه، وكذلك لو شهد معه على ذلك غيره لأن شهادتهما معارضة.

---

١ ـ في أ : ولا على الحاكم

١ ـ كيفية كتابة الألف في أواخر الأفعال : في النص نرى النساخ دائما يخطئون في كتابة الأفعال الثلاثية المعتلة لذلك رأيت أن أدون القاعدة لأن الخطأ متكرر:

أ ـ ترسم لام الفعل الثلاثي ألفا طويلة اذا كانت منقلبة عن واو.

ب ـ ترسم ألفا مقصورة اذا كانت منقلبة عن ياء.

ج ـ تعرف أصل لام الفعل الثلاثي بتحويل الماضي إلى المضارع أو باسناده إلى ضمائر الرفع المتصلة، أو بالرجوع إلى مصدر الفعل .. والله أعلم.

الأمثلة:	دعـا	يدعو	عـلا	يعلو	غـدا	يغـدو
	دعـا	دعوت	عـلا	علوت	غـدا	غدوت
	دعـا	دعوا	عـلا	علوا	غـدا	غدوا
	طوى	يطوي	سـعى	يسعى	حـوى	يحوي
	طوى	طويت	سـعى	سعيت	حـوى	حويت
	طوى	طيا	سـعى	سعيا	حـوى	حواية

«**سماع الدعوى على الغائب**» ومما يسمع الحاكم عليه البينات من غير احتجاج الغايب من البلد الذي لايصل اليه الحجة في[1] المسلمين والغايب الذي لا يدري أين هو والجبابرة من العرب والعجم وينفذه من أموالهم اذا كان لهم أموال في بلده.

(زيادة من نسخة حيان) وإذا لم يكن في الشركاء يتيم فان كل شيء من المتاع ، والأبنية تقوم وتقسم بالقيمة وما كان من الدواب والمتاع لا ينقسم بالقيمة فإنه يباع ويقسم ثمنه.

وأما النخل فتقسم والأرض التي تزرع قل ذلك أو كثر وان كانت نخلة واحدة فهي بينهم يأكلون ثمرتها بالحصص وكذلك العبد تستخدمه هذا أياما وهذا أياما بالحصص اذا كانوا في قرية واحدة ولا يجبرون على بيعه وهو رأي موسى بن علي ـ رحمه الله[2] ـ

وأما اذا كانت أسياف[(1)] أو نحوها متفاضلة فقال واحد منهم: أنا آخذ حصتي من كل سيف فقيل ليس له ذلك ولكن يقوم ثم تخلص من السيوف بقدر ما يقع له في القيمة.

واذا كانت دار بين شركاء فلم يقع لكل واحد منهم سهمه أو لواحد منهم خاصة ما ينتفع[1] به للسكن وطلب أن تباع الدار ويقسم الثمن فذلك له لأن في قسم الأصل المضرة.

قال أبو الحواري ـ رحمه الله ـ : وإن تساكنوها بالأيام كان لهم ذلك وكذا حفظنا.

قال أبو سعيد : اذا لم يقع فلكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الإسكان في نظر العدول ولتركب[2] الدار بحالها واستغلت[3] وقسمت الغلة.

تم الباب من كتاب أبي جابر

---

١ ـ في أ ، ب : من المسلمين.

٢ ـ في أ ، ب : وهو رأي أبي علي موسى بن علي رحمه الله

---

١ ـ مما لاينتفع به ... (في أ).

٢ ـ في أ ، ب : تركب الدار ....

٣ ـ في ب : واستعملت ....

١ ـ أسياف : مفردها سيف وجمعها سيوف. والسيف معروف وهو آلة للضرب والحرب. ويقال : رجل سائف: أي صاحب سيف، والمسايفة المجالدة. وتسايفوا : تضاربوا بالسيف. مختار الصحاح ص ٢٨٦

ومن غيره : وعن أخوة رجال بالغين قسموا مالهم بينهم ولم يدخلوا[1] بينهم أحد من الناس وساهموا وخيروا بعضهم بعضا وزرع من زرع منهم سهمه وقطع شجرا كان فيه[2] وخلا لذلك سنة أو أكثر ثم نقض الذي زرع القسم واحتج أن مقاسمة الأخوة اذا لم يكن معهم أحد من الناس فمقاسمتهم مجهولة وتمسك الباقون بسهامهم هل تنتقض هذه المقاسمة؟. فعلى ما وصفت فاذ عرف كل واحد منهم سهمه وقبض ورضى به لم يكن لهم بعد ذلك أن ينتقض بعضهم على بعض إلا أن يتفقوا على ذلك أو يستبين هنالك غبن على أحد مقدار العشر فان قدروا أن يستخرجوا من عنده الغبن للذي عليه الغبن[3] علم بالغبن ثم رضي بذلك أو زرع سهمه أو عمره بعد معرفته بالغبن لم يكن له نقض بعد ذلك.

---

١ ـ في أ : لم يدخل بينهم ...

٣ ـ في أ ، ب : عليه الغبن والقسم على حاله فلهم ذلك وإن لم يقدروا على ذلك انتقض القسم إلا أن يكون الذي عليه الغبن علم بالغبن ...

قال غيره : مع أنه اذا علم بالغبن ثم رضي بذلك أو زرع سهمه أو عمره وأحدث فيه حدثا من بيع أو عطية أو رهن[1] ثبت عليه ولم يكن له نقض بعد ذلك.

قال غيره : واذا كان القسم فيه غبن العشر[1] رد الغابن في سهمه حتى تستوي السهام، وقد قيل لاينتقض القسم وانما يزاد المغبون وأما ان كان القسم بالخيار فمن اختار سهما وقبضه كان فيه غبن أو لم يكن فيه غبن فليس له نقض وإنما يكون التناقض في القسم اذا طرحت السهام إذا كان فيها الغبن وانما لهم الرجعة إذا لم يعمر كل واحد منهم سهمه.

وعنه وعن رجلين بينهما مال وطلب أحدهما الى صاحبه أن يقاسمه فأبى، واحتج عليه برجلين من الصالحين فلم يفعل. هل يجوز للمسلمين أن يقيموا للرجل وكيلا يقبض له حصته ؟ فعلى ما وصفت فلا يجوز هذا كله إذا كان الرجل المنكر حاضرا وانما يجوز ذلك للمسلمين اذا كان غائبا حيث لاتناله الحجة واذا كان حاضرا فامتنع عن ذلك حبس حتى يفعل ما يطلب منه من الحق. فان لم يكن أحد يحبسه لم يكن لشريكه أن يقسم الأرض ويزرع حصته ولكن يزرع الأرض كلها ولو كره شريكه ثم تقسم الثمرة ويأخذ مؤنته من الثمرة ثم يسلم الى شريكه حصته من بعد المؤنة، وان كره أن يأخذ نصيبه أخذ هذا نصيبه وترك له ثمرة النخل في رؤسها، وكذلك الزرع ولو كان يتيما أو غائبا اذا لم يكن له وكيل يقيمان عليه ولم يجد حاكما يقيم له وكيلا ولا أحد يتولاه من تلك البلد الا أن يجبه شريكه إلى المزارعة وذلك له اذا أبا عن المزارعة زرع هذا وفعل كما وصفت لك. وكذلك النخل والمنازل والثمار وخدمة العبيد ان أبا أن يقاسمه النخل ولا المنازل ولا العبيد سكن في المنزل تقدر حصته وخدمة العبد بقدر حصته.

---

١ ـ في أ : أو الخمس رد ....

---

١ ـ الرهن : في اللغة : الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن، أي راكد، ونعمة راهنة ، أي: ثابتة دائمة. وقيل: هو من الحبس. قال تعالى: ﴿كل امرىء بما كسب رهين﴾ (الطور : ٢١) وقال تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ (سورة المدثر آية ٣٨). وقال الشاعر:

فارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فاضحى الرهن قد غلقا

وجمعه رهان : كحبل وحبال. وكتب وكتاب.

واصطلاحا : ١ ـ ما قبض توثقا في دين.

٢ ـ المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. (أنظر المطلع على أبواب المقنع). ص ٢٤٧

وقال غيره : ومعي أنه إذا أراد الحاكم أو من يقوم مقامه إن امتنع الشريك أن يقاسم شريكه، أن يقيم له وكيلا يقاسم له جاز ذلك لئلا يكون على الشريك ضرر كما قيل أن يبيع ماله ويقضي غر ماءه إذا تماجن في الحبس وخيف الضرر. وكذلك له أن يزوج نساء من امتنع عن تزويج نسائه وأشباه ذلك. وعن الشريك في مال خراب وعمار فقسما العمار بينهما وما يليه من الخراب فوقع لكل واحد سهمه من العمار وما يليه من الخراب فعمر أحد الشريكين حصته من الخراب ثم انتقض القسم بوجه يوجب نقضه . مالحكم فيما عمر الآخر من الخراب؟ قال معي أنه قد قال من قال: يرد على الشريك الآخر قيمته[1] لعله أراد قيمة حصته من الأرض غير معمورة ويكون العمار لهذا العامر. وقال من قال: انما يطرحان السهم بينهما فان وقع للذي عمر سهمه في عمارته فقد أخذ ماله وان وقع سهم الآخر في العمارة كان على الآخر أن يرد على الذي عمر فضل ما بين القيمتين ولايلزمه أن يرد عليه قيمة عماره ولا عناه

وعن امرأة وكلت زوجها في مقاسمة دار بينها وبين شركائها فقاسم الزوج وخاير ولم يطرحوا السهام بينهم وأخذ سهم امرأته بالخيار فلم تجز خياره زوجته أيكون لها ذلك ؟ قال : نعم ، حتى توكله وتجعل له أن يخاير أو يطرح السهم أي ذلك فعل فهو الأمر فيه . قلت فانه لما خاير بينهم واختار[1] سهمها إلى سهم أخت لها ورضيت أختها بالمخايرة ولم ترض هي بالمخايرة ثم انها أيضا وكلت زوجها في مقاسمة أختها من ذلك السهم فقاسمها وطرح السهم ثم رجعت، فقالت لم أكن جعلت لك الخيار في القسم الأول وقد خايرت وغيرت أنا وطلبت نقض السهم هل يكون ذلك لها؟ قال : اذا أمرته بمقاسمة أختها ورضيت بذلك من بعد أن غيرت الخيار الأول فإنى أرى هذا منها رضى ولا رجعة لها في النقض. والله أعلم.

وعن أرض شتى بين ورثة اشترى رجل من أحد منهم حصته من جميع تلك الأرض وطلب الى الآخرين أن يؤلفوا له حصته من جميعها في أرض فكرهوا ذلك. فقال له : علبهم أن يؤلفوا لبعضهم بعضا إذا كان في فلج واحد.

---

١ ـ في ب : واختار ضم سهمها ...

---

١ ـ شرع الإسلام احياء الموات وهي الأرض الخراب وهي التي لا مالك لها بقوله ـ ﷺ ـ « من أحيا أرضا ميتة فهي له » رواه أحمد وأبو داود ـ نيل الأوطار ٥/٣٠٢

وعن عائشة ـــ رضي الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ـــ ﷺ ـ «من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها» المصدر نفسه ٥/٣٠٢ قال رواه أحمد والبخاري.

الباب الرابع

ما لايكون لصاحبه حجة[1] ولا دعوى[2]. والقسم[4] والإقرار[3]

رجع إلى كتاب الجامع «ميراث من جهلت وفاته» : والرجل يدعي مالا في يد رجل قد أكله عليه[1] بادعاء منه انه له وهو يسمعه فلم ينكر فاذا أنكر من بعد وطلب فلا حجة له. وكذلك في العبد والدابة وغير ذلك. وأما اذا مات[2] وتركها ميراثا لأبيه وعنه ثم مات أبوه وترك حصته من هذه الدار ميراثا له ولا يعلمون له وارثا غيره، وأقام عمه البينة أن أخاه والد هذا مات قبل أبيه وورث أبوه منه السدس ثم مات أبوه وورثه هو فقال من قال : ينبغي للحاكم أن يسمع شهادة المدعي الأول ويمضي له شهوده وتبطل شهادة شهود المؤخر.

وقال من قال: ينظر كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لأن أحد البينتين كاذبة، واذا مات الرجل الذي أكل المال فأقام ورثته شاهدي عدل أنه كان يأكل هذا المال بعلم من صاحبه وهو في يده حتى مات فورثته أولى به وفي هذا فرق بين الحي والميت فأفهم ذلك.

---

١ ـ من قوله : بادعاء ... إلى قوله وأما اذا مات ...) لا يوجد في أ.

٢ ـ في أ ، ب : من قوله : وأما اذا مات .... إلى قوله .... كاذبة لايوجد في أ ، ب .

---

١ ـ الحجة : البينة : والبينة إما اعتراف (إقرار) أو شهادة أو يمين. لقوله ـ ﷺ ـ البينة على المدعي واليمين على من أنكر) هذا الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أخرجه لترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١

وحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى ، أن اليمين على المدعي عليه .

قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ أخرجه البخاري في كتاب الرهن ، ومسلم في الأقضية حديث ١ ، ٢ والترمذي ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤٢

٢ ـ الدعوى : الشكوى والقضية التي لم يباشر القاضي الحكم فيها وبمعنى آخر اقامة القضية أمام المحكمة.

٤ ـ القسم : هو اليمين الذي يقسمها المنكر أو من لادليل له.

٣ ـ الاقرار : الاعتراف . والاعتراف حجة قاصرة على المقر. ويعتبر الاعتراف سيد الأدلة. الرجوع فيه يجوز في حق الله ولا يجوز في حق العبد .

والرجل يدعـي مالا أنه كان لجده فيدعي ميراث أبيه منه، ولم يكـن أبوه يدعيه من قبله. فقيل : لادعوى له ولايدعي عليه بينة.

وكذلك اذا ادعى ميراث وارث قد مات ولم يكن ذلك الميت يطلب ذلك المطلب حتى مات الا أن يكون موتهم متتابعا.

وكذلك جاء في الأثر عن موسى بن أبي جابر[1] وغيره من المسلمين، وأنا أحب أن يكون له حجتـه إلا أن يكون الميت قد قامـت عليه البينة بما يبطل ميراثـه من ذلك المـال.

قال أبو المؤثر : الذي حفظناه قول موســى بن أبي جابر وهو قولي إلا أن تقوم بينة عدل أن مال الأول مشاع الى يومه هذا. لايعلـم الشاهدان أنه جرى فيه القسم الى اليوم. فانه اذا صح قسم المــال على المواريث الأول فالأول وفي نسخة عن الأول فالأول. واذا علم أن المـال قد قسم وادعى بعـض الورثة شيئا في المـال في يد غيره فعليه البينة[1] أن هذا الموضع مشاع بين ورثته فلان لا يعلمـون أنه جرى فيه قسم وعنه قد اختلف في ذلك[2]. فقال : يصــح أن هذا المــال له وأنه في يـده بوكـالة أو عمالة أو غصب أو وجه من الوجوه.

---

١ ـ في أ ، ب : فعلية البينة في ذلك ان لم يقسم وان لم يعلم أنه قسم دعى المدعي بالبينة أن المـال قسم. قال أبو المؤثر : لايقبل قول البينة أنه لم يقسم حتى يشهدوا أن هذا الموضع.

٢ ـ في أ ، ب : فقال من قال : أنــه اذا مات الوارث الأول ولم تصح منه مطالبة في هذا المــال فقد قامت حجته الا أن يصح أن هذا المـال له.

---

١ ـ موسى بن أبي جابر : هو الشيخ العلامة موسى بـن أبي جابر الأزكوي من بني ضبة وقيل من بني سامة بن لؤي بن غـالب كان أحد العلماء الأربعـة الذين حملوا العلم عـن الربيع بن حبيـب رحمه الله من البصرة الى عُمـان، ومن العلماء المشهورين في زمانه ومرجع المسلمين في ذلك الأوان وعلى رأسه قامت الإمامة بعد انقطاعها بفضل الامام الجلندى.

وعرف بالذكاء والحيلة في تنفيذ أمر الله سبحانه وتعالى وقصة انقاذ الإمامة معروفة.

توفي رحمه الله سنة ١٥١ هـ . عن اتحاف الأعيان ص ١/١٦٨ ـ ١٦٩.

وقال من قال الثاني حجته وإنما تنقطع حجة الثالث فيما لم يطلب الثاني.

وقال من قال : للثالث والرابع حجته[1] . قسم ما صح المـال ولم يثبت على أحد من الورثة حجة تزيـل حقه في المـال، وفيها قولان آخران[2] ومما لم يقسم قسم أو حكم في العبيد من الـرضاعة اذا كانوا اخوانهم أو غير ذلـك ممن لايحل لهم نكاحه فانهم متخاصمون في خدمتهم ولا يباعـون ولا يقسمون والرواية عن النبي ـ ﷺ ـ أن رجلين ادعيـا بعيرا على عهـده[1] فجـاء كـل واحد منهما بـالشهـود على البعير فاستوت الشهود في دعواهما[3] وكانـت بينته عـدلا فهو أحق بـه وكذا رأينـا في هذا ومثله. وقيل ارتفع الى أبي الدرداء[2] رجلان يدعيان فرسا فجاء هذا بشاهدين أنه أنتجها وجاء الآخر بشاهديـن أنه أنتجها فجعل أبو الدرداء[2] الفرس بينهما. وهي عندنا لمن هي في يده. فان لم تكن في يد أحدهما فهي بينهما.

وكذلـك ما يكـون في أيديهما جميعا فهـو بينهما. واذا ارتفع الى الحاكـم رجلان فتنازعا في مثل هذا فأقام أحدهما شـاهدي عدل على دابة أنها له وأنه أنتجها وأقام الآخر شاهدي عدل عليها هكذا فصاحب البينة بالنتاج أولى وان كانت في يد أحدهما فأحب أن تكون للذي في يده ولو كان الآخر أنتجها إذا استوت البينة.

ومن غيره : وقال بعض أن بينة صاحب النتاج أولى.

---

١ ـ في أ ، ب : ما لم يصح قسم أو حكم في المـال ..) بدل (قسم ما صح في المـال).

٢ ـ في أ : ولم يعلم أنـه قسم . قال أبو المؤثر : لايقبـل قول البينة أنه لم يقسم حتـى يشهد أن بهذا الموضع مشاع بين ورثة فـلان وفلان لا يعلمون أنه جرى فيه قسـم. ومما لاينقسم العبيد من الرضـاعة ...) وهذه الرواية أصح من غيرها والله أعلم.

٣ ـ زيادة في أ ، ب : فجعل الـرسول ـ ﷺ ـ البعير بينهما ، وقال الربيع وفقهـاء أصحابنا: إن كان البعير في يد أحدهما وكانت بينته .....

---

١ — الحديث : أن رجلين ادعيا بعيرا على عهده ....»

جاء في وفاء الضمانة بـأداء الأمانة في فن الحديث ٥/٢٦٥ : رقم ١٥ قال أحمد وأبو داود والنسـائي ـ واللفظ له ـ وقال : اسناده جيـد : الى أبي موسى: اختصم رجلان في دابـة ـ ولفظ أبي داود: بعير أو دابة ، ليس لـواحد بينة ، فقضى بها رسـول الله ـ ﷺ ـ بينهما نصفين ويروى أن رجلين اختصما في أمـر، وجاء كل منهما بشهـادة عدول، فأسهم ﷺ في اليمين. وقال: اللهم أنت تقضي بينهما».

٢ ـ قال الدارقطني ـ الى جابر بن عبد الله ـ إن رجلين اختصما في ناقة، فقال كال واحد منهما: نتجت عندي، وأقاما بينة، فقضى بها رسول الله ـ ﷺ ـ لمن هي في يده » وفي اسناده ضعف.

عن المصدر السابق رقم ٢٠

واذا ارتفع الى الحاكم رجلان فادعي كل واحد منهما أرضا أو دار في يد رجل آخر فأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها منه بكذا وكذا فانه ينبغي أن يقضي بها لصاحب الوقت والشراء الأول منهما. وان وقتت أحد البينتين ولم توقت الأخرى فينبغي أن يقضى بها لصاحب الوقت والبينة التي وقتت لأنها أثبت وان لم توقت أحد البينتين وقتا فهي بينهما اذا استوت البينة ولم تكن في يد أحدهما.

واذا ارتفع الى الحاكم رجلان فادعى كل واحد منهما الى الآخر انه باع له أرضا وهي في يد أحدهما فانه يحكم بها للذي ليست في يده الأرض لأنه هو المدعي فبينته مقبوله والقضاء له واجب.

وقال بعض : يقضى بها للذي في يده والرأي الأول أحُب إلي. وان لم توقت البينة وشهدت بينة كل واحد منهما انها له وفي يده باعها له الآخر. فقال من قال: انها بينهما نصفان. وكذلك رأينا.

وقال أبو المؤثر : استوت بينهما فهي للذي في يده مع يمينه ويثبت له الشراء دون الآخر.

واذا ارتفع الى الحاكم رجل يدعي دارا في يد رجلين أحدهما باعها له والآخر سلمها اليه، وأقام البنية على ذلك ولم يعرف الشهود أيهما الذي باع ولا الذي سلم فان شهادتهما ليس بشيء ولا يقضى للمدعي بشيء.

وإن أقام رجل شاهدين فشهدا على رجلين أن كل واحد منهما أشهدهما أن عليه لهذا الرجل ألف درهم ثم أن أحدهما قضى هذا الرجل الألف الذي عليه وبريء منهما ولا يعلمان أيهما البريء ولا أيهما الذي عليه الألف والباقي.

فقال من قال : انه لايجوز شهادتهما حتى يشهدا على الذي بقى عليه الألف ويأخذ منه. وبذلك نأخذ.

واذا ارتفع الى الحاكم رجلان يدعيان أرضا في يد رجل فأقام أحدهما البينة أنه اشتراها بألف درهم وقبضها وأقام أحدهما البينة أنه ارتهنها بألف درهم وقبضها فانه ينبغي أن يقضى بها للأول منهما فان لم يعلم أيهما الأول فانه يقضي بها للمشتري ويبطل الرهن وهو أحب الينا.

وان أقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنها بألف درهم ولم توقت البينة فان يكون لكل واحد منهما نصفها رهن بحقه.

واذا ارتفع الى الحاكم رجل فأقام البينة على دار وأرض أنها كانت لجده وأنه مات وتركها ميراثا لأبيه وعمه ثم مات أبوه وترك حصته من هذه الدار ميراثا له

ولا يعلمون له وارثا غيره وأقام عمه البينة أن أخاه والد هذا مات قبل أبيه وورث أبوه منه السدس ثم مات أبوه وورثه هو، فقال من قال: ينبغي للحاكم أن يسمع شهادة المدعي الأول[1].

وقال من قال : يبطل كله ولا تقبل شهادة هؤلاء الشهود لأن أحد البينتين كاذبة.

وقال من قال : اذا استوت البينة مع الحاكم من قبل أن يحكم فانما يشهدون على مال فيعطى إبن الأخ الذي قامت له بينته على نصف المال ربع المال ويعطى العم الذي قامت له بينة على المال كله ثلاثة أرباع المال ويعطى العم الذي قامت له بينة على المال كله ثلاثة أرباع المال ويعطى العم سدس مال أخيه الذي أنكره ابن أخيه وقامت له به بينته من صلب مال أخيه ولا يورثه مما ورث أخوه من أبيه وكان هذا الرأي أجل في نفسي وسئل عن ذلك.

وقال أبو المؤثر : للعم سدس مال أخيه لأنه صحت له البينة ولإبن الأخ ثلث الدار لأن البينة شهدت للعم أن الدار كلها له وشهدت له البينة الأخرى أن نصف الدار لإبن الأخ فقسمها بينهما من ثلاثة للكل سهمان والنصف سهم.

قال أبو الحواري: هذان تورثان من بعضهما بعض مثل[1] الغرقى.

---

١ ـ في أ ، ب : وتبطل شهادة المؤخر.

---

١ ـ ميراث الغرقى : هم الذين ماتوا غرقا في البحر أو برك السباحة ... ميراثهم كما وضح الفقهاء ـ رحمهم الله ـ إذا ماتوا معا ولم يعرف المتقدم من المتأخر فيكون ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء وقت الموت، وهذا هو المروي عن الصحابة رضوان الله عليهم : عن أبي بكر وزيد بن ثابت وبه قضى زيد في قتلى اليمامة في عهد الصديق، وفي موتى طاعون عمواس في عهد عمر، وفي قتلى الحرة، ونقل عن علي أنه قضى به في قتلى واقعة الجمل وصفين، وهو قول عمر بن عبد العزيز وجمهور الفقهاء والأئمة.

منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم.

قال العاصمي : وبين من مات بهدم أو غرق ... يمنع ميراث بجهل من سبق

وقال أبو أسحاق :

وكل ميتين شك من سبق ... كميتين تحت هدم أو غرق

فلا تورث واحدا من آخر ... إذا لم تحقق أولا من آخر

وإرث كل واحد لمن بقي ... من وارثيه واستمع توفقي

وعنه ـ ﷺ ـ « لا ميراث بشك » فاذا انتفى الميراث منهما رجع ميراث كل واحد للباقين من ورثته.

روي عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه قال : لا ميراث بين قتلى يوم الجمل ولا يوم الحرة ولا يوم صفين إلا من علم أنه مات قبل صاحبه وجعل ميراث كل واحد للأحياء من ورثته.

وجاء في شرح النيل : كزوج وزوجة غرقى : وان شئت فقل : تحيى الزوجة فترث من زوجها الربع مائتين وخمسين ثم تمات ويحيى الزوج فيرث النصف خمسمائة درهم من الألف ولا يرث من المائتين والخمسين.

أنظر شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٥١٢ — ٥١٣.

مات الجد وقسم ماله بين ابنيه ومات الابن فأعطيت أباه السدس من ماله فيكون لإبن الإبن نصف مال جده ويكون للعم نصف مال أبيه وسدس أبيه من مال ولده من صلب مال ولده وان كان له مال من غير ما ورثه منه. واذا ارتفع الى الحاكم رجلان فادعى أحدهما دارا أو أرضا في يد الآخر أنهما لفلان وأنه اشتراها منه فإن أقام البينة الذي في يده[1] فهو خصم في جميع ذلك.

وان أقام المدعي البينة إن صاحب هذه الدار أن فلانا ذلك الرجل أو غيره أسكنه هذه الدار ووكله في حفظها أو أرهنها في يده أو أجره اياها فلا خصومة بينهما[2] وبين المدعي فيها . وان لم تقم بينة على ذلك وقال : ان هذه الدار ليست لي والدار في يده فهو خصم في جميع ذلك. وان أقام المدعي البينة أن صاحب هذه الدار وكله في قبضها أو باعها له فان الحاكم يدفعها اليه بالوكالة ولا يحكم له بالشراء حتى يحضر الخصم.

واذا ارتفع الى الامام رجلان حران وعبد تاجر لأحديهما وعليه دين وفي أيديهم جميعا أرض أو دار يدعيها كل واحد منهم فانه ينبغي للحاكم أن يجعلها بينهم أثلاثا وإن لم يكن على العبد دين جعلها بين الحرين نصفين.

قال أبو المؤثر : اذا كان دين العبد يحيط بثلث الدار وإن كان أقل من ذلك، كان ما بقى من ثلث الدار بعد دين العبد بين الحرين نصفين.

وان تزوج رجل امرأة على صداق[1] مائة نخلة ومات، وصحت عليه ديون غير ذلك للناس ولم يكن له مال فجاء رجل ثقة أو غير ثقة فأقر أن في يده مالا للميت وقضى أهل الحقوق حقوقا برأته من المال الذي في يده أو لم يفعل فطلب أهل الحقوق الى الحاكم أن يوصلهم الى حقوقهم من المال الذي أقر به الرجل لصاحبهم وأن المقر قصد الى أرض ونخل وأموال.

فقال : هذه الأموال التي في يدي لهذا الرجل الذي عليه الحق لهؤلاء الديان ولا يعلم أن أحدا أن ذلك المال في يده ولا أنه للميت.

فأقول : إما أن جاء الذي في يده المال متبرعا برأي نفسه فدفع هذا المال الى ورثة هذا الهالك أو الى الذين لهم عليه الحق فقضاهم من حقوقهم فان أدرك أحد في هذا المال وكان واقفا أخذه، وان كان المال قد تلف ففي الدافع ضمانة لأنه هو الذي أتلفه إلا أن يكون الورثة والديان هم الذين طلبوا ذلك اليه وادعوه فان درك ما

يدرك به عليهم له. وان كان الورثة والديـان يعلمون أن هذا المـال للميت الذين هم ورثوه ولهم عليـه الحق فلهم أن يقبضـوه من عنـد ثقة أو غير ثقـة وكذلـك ان لم يعلموا أنه لصاحبهم الا انهم يعلمون أنه في يد[٣] الذي أقر به فلهـم أن يأخذوه لأنه كان أولى بما في يده واقراره بما في يده عليه بمنزلة الشاهد[٤] وأما ان لم يعلموا أنه في يده ولا أنه لصاحبهم فاما أن كان المقـر غير ثقة فلا أرى لهم أن يأخذوا هذا المـال بقوله. وان كان أيضا ثقة فقد يجب أن يكون معـه شاهد عدل آخر بلا عزم منا في ذلك إن صدقوا الرجل ولم يعلموا بتكذيب قوله ولا أحد يدعي المـال والصحة أحب الينا. وأما الحاكم فاذا أقر هذا الرجل هذا المـال للميت عند الحاكم وقد صح ورثة هذا الميت والحقوق التي عليه وكره هذا المقـر أن يدفع الذي أقر به الا برأي الحاكم وطلب القوم منـه الإنصاف، فأقول أن هذا الحاكـم يدعوهم بشاهـدي عدل أن هذا المـال الذي أقر به هذا الرجل لصاحبهم الميت أو شاهدي عدل[٢] أن هذا المـال في يد هذا الرجل الذي أقر به[٥] فان صح معه ذلك أخذ باقراره بما في يده[٦] وأمره أن يدفعه في قضاء الدين الذي صح على الميت، وما بقى فلورثتي فان أدرك أحد في ذلك يدرك كان الدرك على الذين ادعوا المـال وقبضـوه من أهل الحقوق والورثة. وان لم يصح هذا المـال في يد هـذا الرجـل فلا يلتفتن الحاكـم الى قولـه، وفي نسخة فـلا يقبلن الحاكم قوله وان كان ثقة أو غير ثقة الا أنه يعلمه بما صح معه من ورثة هذا الميت ومن الحقوق التـي عليه ويقول له إن كان في يـدك له مال فهو في قضـاء دينه وما بقى منـه فهو لورثته فـان قصد وصي هذا الميـت وأهل الحقوق التي صحـت عليه وورثته الى مال صاحبهم الذي أقر به هذا الرجل له فأخذه على عدله لأهل الحقوق ثم للورثة برأيهم فدفعهم عنه هذا المقر لصاحبهم فان الحاكم يدفعه عنهم لأنه قد أقر أنه لا حق له في هذا المـال وأنه لصاحـب هؤلاء الذين قبضوه. وقوم بينهم مال كل واحـد منهم فيه سهم وان رجـلا منهم أو من غيرهـم نازع رجلا ممن يـدعي سهما في ذلك المـال وأقـام شاهدين مـن الشركاء في ذلك المـال فشهـدوا أن السهم الذي يدعيه المدين هو له وفي يده والمـال مشاع.

وقال من قال : أنه لاتجوز شهادتهما لأنهما لايجران لهما قسم ثمرة هذا المـال ولا أصله الا بحضرة صاحب هذا السهم المشاع فيه[٧].

وإن هذا السهم الذي أخـذه الذي شهد له به ثم تلف ثم استحقـه الطالب فانما يدفعه أن يرجع[٣] يحاصصهم[٨] بسهمه فيما في أيديهما بشهـادتهما أن السهم الذي

قد تلف في يده فلا يرى شهادتهما تجوز وهما يدفعان بها عن الذي لهما.

---

١ ـ هنا زيادة على ما في أ ، ب : من قوله (فهو خصم ... إن صاحب هذه الدار) وبعد ذلك يتسق النص.

٢ ـ في أ ، ب : بينه وبين المدعي.

٣ـ في أ : في يد غيرهم الذي أقر به....

٤ ـ في أ ، ب : بمنزلة الشاهدين عليه....

٥ ـ في أ : فاقر به للميت ...

٦ ـ في أ : في يد هذا الرجل الميت.

٧ ـ في أ ، ب : السهم المتنازع فيه.

٨ ـ في أ ، ب : يحاصصهما.

---

١ ـ الصداق : لغة : من الصدق بفتح الصاد المهماة وكسرها، مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع. ولاشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة ، وفيه سبع لغات، وله ثمانية أسماء يجمعها قوله :

صداق ومهر ونحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

ورد في القرآن الكريم : قال تعالى :﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ النساء(٤)وقال تعالى ﴿وآتوهن أجورهن فريضة﴾ النساء (٢٤)

في الاصطلاح : اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابل الاستمتاع بها . لسان العرب ٤/ ٢٤٢٠، البناية شرح الهدية ٤/ ١٨٠. المغني ٣/٨٠

٢ ـ شاهدي عدل : الذين يتصفون بالعدالة وعدم ارتكاب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر.

٣ يحاصصهم : أي يأخذ نصيبه من كل شيء صغيرا أم كبيرا ، فالوارث له سهم شائع في جميع التركة. فيقاسمهم ماله من نصيب حسب أنصبة الورثة ويدخل في كل شيء من التركة.

قال أبو الحواري : هذا قول نبهان بن عثمان[1] عن محمد بن محبوب وبه نأخذ.

وقال أبو المؤثر : شهادتهما عندي جائزة لأنهما إن كانا دفعا شريكهما عن مقاسمتهما بشهادتهما عن الرجوع عليهما بما يستحق من يده بعد المقاسمة فقد بينا[1] ذلك كله للذي شهدا له به فهو الحق واذا لم يجرا الى أنفسهما في ذلك مغنما ولا دفعا عنهما مغرما، وقول النبي - ﷺ - لاتجوز شهادة الشريك والخصم ولا دافع مغرما ولا الجار الى نفسه مغنما[2] فان الشريك معنا أن يشهد أن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا وهو أحد الورثة فلا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره من ورثة الميت ونحو هذا مثل ما لو شهد أن فلانا أوصى هذه الأرض لبني فلان وهو أحد بني فلان فلا تجوز شهادته لنفسه ولا لأحد من بني فلان لأنه شريكهم فعلى هذا النحو لا تجوز شهادة الشريك.

---

١ - في أ ، ب : فقد سميا ذلك لعله أراد فقد ثبتا ذلك للذي ..

---

١ - نبهان بن عثمان أبو عبد الله السمدي النزوي من علماء النصف الثاني من القرن الثالث وهو جد بني المعمر وأحد الأقطاب الثلاثة الذين كان عليهم مدار أمور أهل عُمان في زمانهم من الناحية العلمية أحدهم هو والثاني أبو المؤثر الصلت بن خميس والثالث : أبو جابر محمد بن جعفر الأزكوي. وكان يعرف بالأعرج. رحمه الله له مواقف مشهورة. اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عُمان. ص ٢٠٨.

٢ - الحديث : ورد حديث بالمعنى السابق عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله - ﷺ - لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً ، ولا مجلودة ، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم ، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة».

عن الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ٤/٤٧٣ رقم ٢٢٩٨ . وأنظر وفاء الضمانة بأداء الأمانة ٥/٢٦٢ رقم ٤.

وعن رجل مات وورثه بنوه الأربعة رجال وترك مالاً وأن اثنين منهم شهدا أن هذا المال كان لوالدنا وإنا قسمنا وإن سهم أخينا هذا قد دخل في هذا المال الذي في يد أخينا هذا الرابع وأن هذا المال بينهما نصفان بالقسم وأنكر ذلك المطلوب اليه. فنقول: إن شهادتهما على هذه الصفة لاتجوز لأنهما يشهدان بقسم المال ويخرجان حق أخيهما مما في أيديهما إلا أن يقر الورثة جميعاً أنهم قد قسموا مال أبيهم وبأن لكل سهمه وأشهد على ذلك شاهدا عدل ثم لم يعرف أين سهم هذا الطالب فشهد الوارثان أن سهم أخينا هذا هو في هذا المال الذي في يد أخينا هذا أو في مال فيما بينهما فشهادتهما على هذا الوجه جائزة لأنه قد صح أن هذا المال قسم فشهاتهما لاتدفع عنهما شيئا. ولا تجر اليهما من بعد قسم المال، وذلك اذا أخذا ما يشهدان به لأخيهما.

وعن رجل أشهد في صحته أو في مرض أن كل مال له فهو لبنيه على عدل كتاب الله ثم مات بعد ذلك وترك بنيه هؤلاء وترك زوجته فنقول وان قوله إن كل له فهو لبنيه[1] فهذا معناه فرار منه وماله لبنيه.

وقد قيل البنين باختلاف.

وقولنا[1] على هذه الشهادة أن ماله لبنيه الذكور منهم والإناث، والذكر والأنثى فيه سواء. وقوله على عدل كتاب الله فالعدل فيه معنا أن يكون الذكر والأنثى فيه سواء لأنه اقرار لهم إلا أن يفسر ذلك على وجه آخر فيظر فيه والله أعلم[2].

وقال من قال: في الذي يقول لفلان من داري ما بين هذا الحايط إلى هذا الحايط أنه له ما بينهما ولا شيء له في الحائط وإن قال له علي مائتا درهم فله مائة. وان قال له علي عشرة دراهم أو أقل أو أكثر[2] فليس له شيء الا أن يقر له بحق معروف.

وفي نسخة وان قال: له علي مائة درهم فله مائة وان قال : له علي عشرة دراهم أو أكثر فقيل ثبت العشرة ولا يبطلها قوله أو أقل أو أكثر .. وهذا في نسخة (ب ، أ).

---

١ ـ في أ : ومن غيره : وقد قيل انه للذكور دون الإناث، ثم يعود الى النص : وقولنا ...

٢ ـ في أ ، ب : في ب : وان قال له علي مائة درهم الى عشرة دراهم فليس له شيء. في أ : وإن قال له علي مائتا ..... مثل ب ...

---

١ ـ الفرار من الميراث : يكون بحق الزوجة فيقوم الرجل المريض بتطليق زوجته فيموت قبل انقضاء عدتها . فهنا قال العلماء: تأخذ من الميراث لأنه يعامل بنقيض قصده . والله أعلم.

٢ ـ عدل كتاب الله : أي قسمة المواريث كما جاء في سورة النساء آية ١١ ، ١٢ ، ١٧٦ .

وقيل في رجل مات وله فسول[1] في يد كل واحد منهم شيء من المال فادعى أحدهم أن المال لم يقسم أنه مادام أحد في بنيه حيا فله ذلك ما لم يصح القسم واذا انقرض جميع أولاده وجاء نسل آخر فادعا أن المال مشاع لم يلتفت الى قوله وأثبت لكل واحد منهم ما في يده إلا أن يقيم بينة أنه مشاع إلى اليوم ورأي قد ثبتت في المسألة الأولى.

واذا كانت الدار بين شركاء اذا قسمت لم يقع لكل واحد منهم سهمه أو لواحد خاصة مما ينتفع به للمسكن وطلب أن يباع ويقسم الثمن فذلك له لأن عليه في قسم الأصل المضرة.

قال أبو الحواري : وإن تساكنوها بالأيام كان لهم ذلك. وكذلك حفظنا.

قال أبو سعيد[1] : اذا لم يقع لكل واحد منهم سكن ينتفع به من أقل الأسكان في نظر العدول تركت الدار بحالها واستغلت وقسمت الغلة. أما الأرض فتقسم ولكل واحد سهمه قل أو كثر.

وقال بعض الفقهاء : إن كانت الأرض مما تزجر ولم يقع لأحدهم سهمه يعمل له وكان في ذلك مضرة جبروا على أن يكون عاملهم واحداً ولو أراد صاحب الحصة أن يجيء بدوابه ويعمل لنفسه فكره ذلك الآخر لم أقر له إلا أن يكون عاملهم واحدا.

قال أبو الحواري[2] : حدثنا نبهان عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ أن البير إذا لم يقع للورثة لكل واحد منهم ما ينقطع لهم فيها عمال لم يقسم، وبهذا نأخذ وأما الأرض التي على غير الزجر فانها تقسم ويزرع كل واحد منهم ما كان له لأنه يمكن على فلج أن يزرع كل واحد ما كان له.

وقال أبو المؤثر : كل شيء مما كان اذا قسم لم ينتفع به أجبر أهله على بيعه ولم يقسم اذا اختلفوا.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ في قوم اشتركوا في زراعة طوي على سهام وأمر معروف ثم رجع أحدهم قبل أن يبدوا في شيء من العمل : قال : ليس له رجعة.

ومن غيره : وقد قيل لهم الرجعة ما لم يـدخلوا في العمل مثل هيس الطوى وغيره والله أعلم ـ هذا القول المعمول به.

---

١ ـ قول أبي سعيد غير موجود في ب .

٢ ـ في ب : قال أبو المؤثر بدل أبو الحوارب.

فسول : مفردها ـ فسيلة : والفسيل صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان، مثل رغيف ورغفان، الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس.
ورجل فسل : رديء . وعند الرازي : رجل فسل: الرذيل، .. أنظر مختار الصحاح ص ٥٠٤ المصباح المنير ٥٦٨/٢

واذا لم يكن في الشركاء يتيم فان كل شيء من الأبنية والمتاع فإنه يقوم ويقسمونه بالقيمة، وأما النخل فتقسم وإن كانت نخلة فهي[1] بينهم يأكلون ثمرها بالحصص. وكذلك العبد يأخذه هذا أياما ويأخذه هذا أياما اذا كان في قرية واحدة ولا يجبرون على بيعه[2] ولا قيمته وهو رأي أبي علي موسى بن علي ـ رحمه الله.

وعن[3] رجل ترك أسيافا متفاضلة فقال بعض الورثة أنا آخذ حصتي من كل سيف. قال : ليس له ذلك، ولكن تقوم السيوف ثم يتخلص من السيوف بقدر ما يقع له في القيمة.

قال أبو المؤثر : إذا اختلفوا في قسم العروض والحيوان أو كان فيهم يتيم أو غائب بيعت وقسم ثمنها، وما كان من الدواب والمتاع يقسم بالقيمة فانه يباع ويقسم ثمنه. وللحاكم أن يأمر ببيع ما صح معه من مال الهالك بالنداء فيمن يزيد بقدر ما يصح عنده عليه من الحق للدين والوصايا التي في ثلث ماله، فان صح للهالك وصي في ذلك إجازة إلى البيع أو يشهد له عدول بما صح عنده له من الوصايا وإجازة إليه وانما البيع بعد اقامة الحجة على الورثة فان أدوا ما صح على الهالك من الدين وأنفذوا ما أوصى به فالمال لهم فإن لم يعطوا باع المال[4] . وقيل ليس للورثة في احضار الدين أجل . وان أراد بعضهم أن يفدي حصته من المال بحصته من الدين فله ذلك ويباع حصة من لم يفد حصته إلا أن يكون المال اذا لم يبع جملة لم يؤد الدين الذي على الهالك[5] لصبي أو أعجم[1] أو غائب أو معتوه سلم الحاكم أو الوصي ما كان لهم الى وكلائهم ولا أيمان عليهم فان لم يكن لهم وكلاء أقام الحاكم لهم وكلاء ثقات يقاسم لهم الوكيل شركائهم ويتولى لهم قبض ما كان لهم.

---

١ ـ في أ ، ب : وإن كانت نخلة واحدة فهي داخلة بينهم...

٢ ـ في أ : ولا يجبرون على بيعه ولا قسمه ولا قيمته....

٣ ـ في أ زياد : قال غيره : وقد قيل انه يباع ويجبرون على ذلك والله أعلم.

٤ ـ في أ ، ب : وفي نسخة باع المال.

٥ ـ في أ ، ب : زيادة : أولى بماله، وان كان الورثة يتامى أو غيابا باع الحاكم وأعطى أصحاب الحقوق بعد أن يستحلف أصحاب الحقوق على حقوقهم وإن كان الدين الذي على الهالك لصبي ..

---

١ ـ أعجم : هو الشخص الذي لا يحسن العربية بشكل عام . ويطلق لفظ أعجمي على غير العربي كالفارسي والهندي والرومي..

« **تصرفات المريض** » ومن قضى أحدا في مرضه[1] مالا من ماله يحق له عليه فان مات كان للورثة الخيار، ان شاؤا سلموا ذلك المال الى الذي أشهد له به وان شاؤا أعطوه قيمة ذلك المال برأي العدول فان صح المشهد فرجع وأنكر أنه لا حق له عليه، فقيل أن له الرجعة لأن القضاء بيع والبيع لا يجوز في المرض.

وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ أنه يجبر حتى يقر بما شاء من الحق فما أقر به فليس له غيره. وقال جماعة من الفقهاء للمقضي على الذي قضاه اذا رجع قيمة ذلك المال الذي قضاه اياه وهو أكثر القول عندنا. وان قضاه بحق وقال : حقه أكثر من هذا أو قال ليس هذا الذي قضيته له بوفاء عن حقه[2] فإنه يثبت للمقضى ما قضى وليس للورثة في ذلك خيار.

قال أبو المؤثر : يجبر أن يقر له بما شاء ثم يستحلف ماله عليه حق الا الذي أقر له به. وأما اذا قضاه بحق معروف. فقال بألف درهم أو أقل أو أكثر فان أراد الورثة أسلموا المال إليه وان أرادو ا أعطوه ذلك بعينه وأخذوا المال.

وإن نفذ الورثة وصية الهالك وقضوا دينه أجزيء ذلك عن الوصي(١) والموصي(٢) والوصي أولى بذلك، فاذا قال : هذه الدار لفلان ان مت من مرضي هذا فهذه وصيته(٣) .

---

١ ـ في ب : في مرضه حق له عليه فإن مات كان ...

٢ ـ في ب : لا يوجد من حقه.

---

١ ـ الوصي : هو البالغ العاقل المالك لأمره المعين من قبل الأب على أبناءه الصغار أو من قبل القاضي إن لم يعنه الأب .

٢ ـ الموصي : هو صاحب المال الذي يتبرع بما لا يزيد عن الثلث لمن أوصي لهم.

٣ ـ قوله : ان مت من مرض فهذه وصية: فالوصية عقد مضاف لما بعد الموت. فهنا تم العقد واذا قبل الموصي له فعلى الورثة تنفيذ ذلك.

قال أبو المؤثر : هذا عندي اقرار. وكذلك إن قال[1] : هذه الدار لفلان يحق علي إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا إن حييت فلا حق له علي فحيي، وقال : ليس له علي شيء. فقيل له عليه قيمة الدار. وكذلك إن قال له : علي ألف درهم إن مت من مرضي هذا وإن حييت فلا شيء له فان حيي أو مات فعليه له ألف درهم.

وقال أبو المؤثر : تستحلف ما عليه له شيء فان حلف فلا شيء له عليه واستضعف من استضعف من الفقهاء قوله إذا مت فله علي كذا وكذا، حتى يقول إن مت وبعض رآهما سواء.

قال أبو المؤثر : كله سواء وأما اذا أعطى المريض انسانا شيئا من ماله وقال له: هو لك حييت أو مت فذلك لا يجوز لأن العطية في المرض لاتجوز والذي يقول عند الموت هذه القطعة أو الدار لفلان ثم سكت فهو اقرار إذا كان المال في يد الذي أقر وأوصى. وإن قال: هذه القطعة لفلان بحق أو بدين فذلك جائز وهو اقرار.

وإن قال : يحق له علي فهو من القضاء.

قال أبو المؤثر : هو اقرار.

وإن أشهد في مرضه لفلان بكذا وكذا يجرح جرحه ثم صح فرجع فعليه لصاحب الجرح قيمة ذلك المال.

وقال من قال : ان قال هو له بحق له علي أو بجرح جرحته فذلك اقرار وليس له فيه رجعة ولا لورثته وإن قال بقيمته أو بجرح معروف أو بدين مسمى.

فقال من قال: إن له ولورثته أن يعطوا ذلك الدين المسمى وارش[1] ذلك الجرح أو القيمة حيث هي معروفة، وان أرادوا سلموا ذلك المال.

قال أبو المؤثر : اذا قال هذا المال له بحق أو بجرح كذا وكذا أو بدين كذا وكذا فهو اقرار، الا أن يقول قد قضيته أو أوصيت له أو أعطيته هذا المال بدين كذا وكذا أو بجرح كذا وكذا أو بقيمته فهو اقرار، فهذا قضاء ويجوز لهم الخيار إن شاؤا سلموا المال وإن شاؤا أدوا ذلك الحق وأخذوا المال.

ويروى عن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ في رجل أشهد شاهدين في صحته أو في مرضه أنه قد أعطا فلانا موضع كذا وكذا من ماله بحق ولم يقل بحق له علي. قال: هذا ضعيف لايثبت حتى يقول بحق له علي.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن[2] : فاذا كان هذا الاقرار معلوماً ثبت وان كان الاقرار لايعرف فذلك ليس شيء. قلت له : فان أشهد في صحته[1] أنه قد أعطا فلانا

أو قضاه ماله هذا بحق له عليه أنه ثابت. فان قال في صحته أو في مرضه أنه قد قضاه إياه بحق ولم يقل له علي أنه ضعيف. فان قال في صحته أنه قد قضاه إياه بحق له ولم يقل علي فهو ثابت لأنه سواء كان له الحق له عليه أو على غيره فاذا قضاه بحقه فهذا جائز لأنه قضاه في الصحة، وأما اذا قال في مرضه: أنه قد قضاه إياه بحق له ولم يقل علي أنه ضعيف لأنه لا يجوز له في المرض أن يقضي في ماله الا بحق عليه، فهذا الذي أحببناه من الفرق فيما بين هذه الألفاظ وينظر في ذلك إن شاء الله . **تم الباب من كتاب أبي جابر.**

ومن غيره : وسئل عن رجل قال : بيتي هذا لفلان وفيه نخل وشجر ذات ساق هل يكون له البيت وجميع ما قامت فيه من النخل والشجر ؟ قال معي إنه قيل لا يكون له الا البيت وما يلحقه من اسم البيت، قلت له فان قال هذا البيت لفلان أيكون سواء؟ قال معي إنهم قالوا إن هذا غير الأول ويكون له جميع ما في البيت من شجر ونخل ذات ساق وغير ذلك. قلت له: فان قال هذه الأرض لفلان أيكون له جميع ما فيها من شجر ذي ساق، ويكون مثل قوله هذا البيت.. قال معي : إنه يكون مثل البيت فيما مضى. قلت له : فان قال: قطعتي هذه لفلان وفيها نخل وشجر ما يكون له. قال معي : إنه يكون له القطعة وما فيها من النخل والشجر.

---

١ ـ في ب : يوجد في ب تقديم وتاخير والمعنى واحد.

٢ ـ في أ ، ب : تقديم وتاخير.

---

١ ـ الارش : مفرد أروش . والارش دية الجراحة. والجراح هي التي لا مماثلة فيها. مثل فلس وفلوس وأصله الفساد يقال : أرشت بين القوم تأريشاً اذا فسدت أو أستعملت في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها ويقال أصله هرش. أنظر المصباح المنير ١/١٨.

٢ ـ الشيخ أبا الحسن : هو الفقيه العلامة صاحب التصانيف المفيدة أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن محمد بن الحسن البسيوي الأزدي اليحمدي. والمشهور مع أهل بسيا أنه شكيلي من شيوخه العلامة الأصولي أبو محمد بن بركة البهلوي، فهو أخص شيوخه وأكثرهم ملازمة له وتأثر بمذهبه في الولاية والبراءة.

ومن أشياخه أيضا: العلامة محمد بن أبي الحسن النزوي، وكان أبو الحسن أصم ثقيل السمع وكانوا أحيانا اذا أرادوا استفتاءه كتبوا له في الأرض فيفتيهم بما كتبوا له في الأرض، هكذا في الأثر.

من مؤلفاته ـ رحمه الله ـ كتاب الجامع المسمى جامع أبي الحسن. مطبوع في ثلاثة أجزاء ، والمختصر المعروف بمختصر البسيوي.

أنظر «اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ١/٢٢٩ ».

ومن الأثر : وعن رجل قضى رجلا مالا له في مرض بدين له فلما مات، قال الورثة : نعطيك حقك ونأخذ مالنا وتمسك الرجل بما اقتضاه. قال : اختلف في ذلك. فمنهم من قال: يعطونه حقه ويأخذون مالهم. وقال موسى يكون له بقدر حقه من ذلك المال ويأخذون فضله. قلت له: ألا أن يكون الفضل وصية، قال: لم يوصى له انما قضاه.

ومن غيره : وعن رجل قضى زوجته ماله بصداقها ولم يقل وأنا عارف بمالي ثم رجع، يحتج أنه لا يعرف ماله ولم يتفقوا عليه وشهد عليه شاهدا عدل أنه عارف بماله. فقال لهما: ما علمكما أني عارف بمالي أوقفتكما على حدوده أو أقررت معكما به ولم يقولا أنه أقر معنا ولا أشهدنا أنه عارف بماله، هل تجوز شهادتهما وهل يشهدان هاهنا بغيب. فأقول: نعم. تقبل شهادتهما هذه وليس على الحاكم أن يوفقهما على تفسير ذلك اذا أمسكا عن التفسير، وليس هذه شهادة غيب لأنه قد يمكن أن يكون قد عرفا أنه عارف بماله.

ومن غيره : قال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ إذا أقر رجل مع رجل بشيء وقال له: لا تشهد علي بشيء، فلا ينبغي له أن يشهد عليه. قلت له : فان شهد عليه أهو آثم ؟ قال : اذا أخبر الحاكم باقراره معه انه قال له لاتشهد علي فليس عليه إثم. والحاكم ناظر في شهادته.

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ يشهد عليه وليس هو آثم.

ومن غيره : سألت رحمك الله عن قوم دعوك وأوقفوك على نخل فقالوا: هذه النخل والأرض لنا اقسمها بيننا وليس لك أنت بها معرفة سوى قولهم أنقسمها بينهم. وقلت إن كان فيهم نساء وقالوا: انهن وكلن وكيلا. وقال الوكلاء أنهم قد وكلوا في ذلك أيجوز ذلك قسم هذا المال والدخول فيه أم لايجوز حتى يصح معك معرفة المال أنه لهم ومعرفة سهامهم على ما يجري. فعلى ما وصفت فاذا كنت عارفا بالقوم وليس عارفا بالمال فدعوك أن تقسم بينهم هذا المال جاز لك قسمة هذا المال بينهم اذا كانوا يدعون هذا المال وهذا الذي يقسم بين الناس غير الحاكم. فأما الحاكم فلا يجوز له ذلك حتى يصح معه أن هذا المال لهؤلاء لأن الحكم من الحاكم ثابت وليس الحكم مثل القسم، وقد يوجد عن بعض الفقهاء التعجب من الحكام كيف يدعون الناس على أموالهم بالبينات اذا أرادوا بيع شيء منها أو قضي صداق. وقال : قد يكون للناس أموال لا يجدون عليها البينات وكأنه

يذهب الى بيع هذا المال وإلى القضاء منه حتى يصح معه أن هذا المال لغير هؤلاء الذين يدعون. وأما ما ذكرت من أمر النساء والوكلاء فان علمت أن في هذا المال لأحد غائب من صغير أو كبير أو أنثى أو ذكر فلا تدخل فيه حتى يصح معك وكالة[1] وكلائهم وعلى ما تجري عليه شهادتهم ولا يقبل قول الشركاء على الوكالة بعضهم لبعض حتى يشهد بذلك غيرهم.

ومن غيره : وعن رجل له في مال قوم سهم معلوم شايع في جملة مالهم فلم يطلبه إلى الذي في يده المال حتى مات وانتقل المال الى وارث آخر ثم لم يطلبه حتى مات الوارث الثاني ثم لم يطلبه حتى مات وانتقل المال إلى وارث آخر بعد الثاني ثم طلبه الى الثالث فهل يدرك سهمه ذلك . قال : نعم ما لم يكن هذا الهالك يدعي هذا السهم لنفسه دونه وهو يعلم ولم يغيره فما لم يكن كذلك فهو يلحق سهمه حيث وجده[1] .

ومن غيره : وسئل عن رجل قال في مرضه جميع مالي من مال عمار وخراب هو لزوجتي بحقها هل يكون لها ذلك. قال : نعم لها جميع ماله. قال : قلت له فان كان له دين على أحد من الناس هل يكون لها دينه. قال : في ذلك اختلاف لأن بعضا قال : إن جميع ما كان من المضمونات لايدخل في الاقرارات وقال بعض : يدخل فيها. وسئل عن رجل له على رجل دين فقال : إن حدث بي حدث موت فسلمه الى فلان. قال معي : إن بعضاً لم ير له تسليمه اليه بعد موته وبعض رأى له ذلك وجعل ذلك وصية من له بذلك يأمره له.

ومن غيره : وقال بعض ولو جعله وصيته له حتى يجعله وصيا في انفاذ ذلك.

---

١ ـ في أ ـ زيادة : وهذا اذا كان موتهم متتابعا والله أعلم.

٢ ـ من رقم ٢ إلى نهاية الفقرة غير واضح في (ب).

---

١ ـ الوكالة : بفتح الواو وكسرها : التفويض، يقال : وكله ، أي : فوض اليه ، ووكلت أمري الى فلان، أي فوضت اليه ، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضا على الحفظ. وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل.

واصطلاحا : عند الحنفية : تفويض التصرف والحفظ الى الوكيل . المطلع على أبواب المقنع ٢٥٨.

عند المالكية : نيابة عن ذي حق غير ذي امرة (إمارة) ولا عبارة لغيره فيه غير مشروط بموته) سوف يأتي تعريف شامل للوكالة ..

ومن الأثر : قلت له فما تقول في رجل رفع على رجل وادعا أنه دخل منزله بغير إذن منه فأنكر المدعا عليه ذلك فطلب المدعي منه يمينه هل يحلف له. قال: نعم. قلت : فكيف يحلف؟. قال : يحلف ما دخل منزله، فإن لم يحلف عاقبه بما يرىٰ من الحبس وأكثر القول لا يمين عليه.

ومن غيره : وقيل اذا علم الورثة أن على صاحبهم حقوقا ثم لم يعلموا قضاها أو لم يقضها فهي عليه ثابتة وعليهم أن يؤدوها حتى يعلم أن الهالك أداها.

وقيل : ليس عليهم أن يؤدوها حتى يعلم أن الهالك لم يؤدها. وعن رجل أشهد لزوجته بمنزل وما يستحقه وفيه جنة فيها نخل وطوى أتكون الجنة في البيت أم لا ؟ قال : في ذلك إختلاف وأكثر القول أن الجنة لا تدخل في المنزل حتى يذكرها المقر، والله أعلم.

وذكرت في رجل هلك وترك مالا على ورثته ولم تقسم وكان في يد أحدهم يحوزه ويمنعه ويأكله إلى أن مات شريكه ثم مات الآكل ولم يعلم أحد أن هذا المال جرى فيه قسم ولم يعلم أحد أنه اشتراه من شريكه ولا وهب له ولا أزاله اليه بوجه من الوجوه. قلت فكيف يكون سبيله ؟ فسبيله أن الأكلة حجة على ورثة الأكول عليه في بعض قول المسلمين، اذا مات الآكل حتى يصح أنه أكله باطل بغير حق.

وقال بعض : أن أكلة الوارث والشريك ليس كغيرها والمال حاله على الورثة حتى يصح أنه أكله بوجه حق من بيع أو هبة أو وجه من الوجوه أكثر القول أنه ليس حجة.

وسئل أبو سعيد عن ثمرة النخل إذا كانت بين شركاء فأرادوا أن يقسموها عذوقا[1] قبل دراكها. هل يجوز لهم ذلك ؟ قال معي : أنه لا يجوز ذلك ولا أعلم في ذلك اختلافاً. قلت له : فلا يجوز من أوجه الجهالة أم في طريق الحجر.

قال معي : أنه في[1] طريق الحجر إلا أن يشترطوا قطعة ولا يترك في النخل فعندي أنه جائز. قلت: له فكذلك جائز، يجوز فيه المتاممة بعد الدراك أم هو ربوا فاسد. قال: عندي أنه من الربوا وهو بمنزلة بيع الثمرة قبل دراكها[2] لأنه بعض ببعض وكأنه ينزل بمنزلة القياض، والقياض عندي بيع ولا يجوز بيع الثمار قبل دراكها بذلك جاءت السنة وكل ما لم يجز بيعه لم يجز قسمه بذلك جاء الأثر والله أعلم بالصواب.

وسألت أبا سعيد عن شركاء قسموا مالا فيه ثمرة غير مدركة فوقعت الثمرة في سهم أحدهم أهي له دون شركائه.

قال : عندي أنه قيل في ذلك باختلاف.

قال من قال : هي له دون شركائه اذا كانت غير مدركة.

قال من قال : هي لهم جميعا اذا أدركت.

قال : وأما أنا فلا أرى القسم مثل البيع والذي عندي أن الثمرة بينهم جميعا لأنهم قسموا بعدما استحقوا الثمرة بالشركة والله أعلم بالصواب[٢]

ومن أكثر القول هي له دون شركائه اذا كانت غير مدركة وإن كانت مدركة كانت بينهم حتى يصح الشرط لكل ما وقع له[٣].

---

٣ ـ في أ زيادة : وقال من قال : هي لهم جميعا اذا أدركت ..)

١ ـ في أ : إنه من طريق الحجر.

٢ ـ وفي أ : وفي نسخة : هي له دون شركائه وهو أكثر القول .

ملاحظة : نسخة ب : فيها نقص وعدم وضوح وخاصة في منتصف الورقة طولا وعرضا.

---

١ ـ عذوقا : جاء في المصباح المنير ١/ ٤٧٤ : العذق : الكباسة وهو جامع الثمار، والجمع أعذق مثل حمل وأحمال والعذق مثال فلس النخلة نفسها ويطلق العذق على أنواع من التمر ومنه عذق ابن الحبيق وعذق ابن طاب وعذق ابن زيد.

ومن جواب آخر من محمد بن سعيد:

«**جواب محمد بن سعيد**» وذكرت رحمك الله في رجل اشترى من رجل حصته من مال فيه شركة يتيم وكان المال مقسوما، فلما بلغ اليتيم نقض القسم. قلت: كيف الحكم بين البائع والمشتري فاذا باع له ماوقع له من ذلك القسم وكان القسم منتقضا فنقضه اليتيم. ففي بعض القول أنه يثبت حصة البايع من ذلك المال بعينه إن أراد ذلك ولا كان على البايع له رد الثمن فافهم ذلك. وأما اذا قسم المال قسما لايتم الا بعد اتمام اليتيم وكان القسم غير ثابت فتلف من المال شيء من يد أحد الشركاء بسيل أو غصب أو سلطان فأتم اليتيم بعد بلوغه وطلب أحد الشركاء نقض ذلك بعد اتمام اليتيم فليس له ذلك اذا بلغ اليتيم فأتم القسم فقد ثبت على البالغين إذا كانوا قد رضوا بذلك. وأما إن طلب نقض ذلك قبل بلوغ اليتيم. فقد قيل ليس له ذلك لأنه قد رضي بذلك على نفسه وانما النقض لليتيم خاصة. وقيل أن ذلك له لأنه موقوف على رضى اليتيم وكما يكون عليه كذلك يكون له النقض ما لم يبلغ اليتيم ويتم القسم فإذا بلغ وأتم القسم ثبت ذلك على كل البالغين فافهم ذلك.

وسألت أبا سعيد محمد بن سعيد ــ رحمه الله ـ : عن أرض بين رجلين فقسماها وحدهما بغير نظر العدول ورضيا بما قسما وأخذ كل واحد منهما جانبا من الأرض عن نصيبه بسهم أو غير سهم ورضي كل واحد بما قد صار اليه من هذه الأرض بما له فيها، هل يكون هذا قسما ثابتا. قال : نعم قلت له : فإن بان[1] على أحد غبن فأراد أن ينقض هل له ذلك[1] . قال: لا أكثر القول غير جائز.

وعن أخوة رجال ونساء قسموا قطعة لهم وفيهم يتيمة[1] ليس لها وكيل. فقال من قال : القسم جائز إذا تراضوا. فأما اليتيمة فيقف عدول فان رأوا أن الذي وقع لها خيار أجاز القسم.

---

١ ـ في أ ، ب : قال غيره : له النقض اذا صح الغبن. والله أعلم.

يتيمة : هي أخت المذكورين وهي قاصر أما الأخوة فلايتم بعد البلوغ. فهذا دليل على أن البنت غير بالغة. والله أعلم.

وقيل فيمن أقر لرجل بمال ثم أكله المقر إلى أن مات المقر أنه للمقر له ولا يضره ذلك الأكل الا أن يكون المقـر له بالمـال حاز ذلك المـال ثم أكل عليـه بعد ذلك المقر حتى مات. بعلمه فهو لورثة الآكل.

وقال من قـال : أكل المقر للمـال إذا أكله حجـة لورثته وأكثر القـول أكله حجة لورثته.

وعن رجـل قال عنـد موته هـذه النخلة لفـلان بحق. فأمـا إن كان وارثـا ففيه اختلاف. وأمـا غير الوارث فليس فيه إختـلاف إلا أنها له. واختلفوا في قولـه: فقال قوم : حتى يقول بحق له علي لأنه يمكن أن يكون ذلك حقا على غيره. وفهم من رآه قراراً . وأما ان كان قال: بحق له ولم أوفيه فهو له بلا اختلاف. وفي غير الوارث اذا بحق كان على الورثة أن يعطوه قيمة ما أوصى له به أو يسلموا ما أقر له به[1] . قال غيره : هذا اعتراف بحـق وهو ثـابت إلا أن يقـول نخلتي هـذه أضافهـا الى نفسه فيكون فيه إختلاف على ما قاله.

وسألته عن شركاء في بستان قسموه فـوقع لبعضـهم أطرافه وأدار الجدار عليه. قال : على كـل أن يحدد مما يلي ماله قـل أو كثر ولا يلتفت الى الشركـة الأولى. قلت له: فان وقع سهمه في الوسط فلا شيء عليه. قال : نعم. إلا أجرة[2] الشايف اذا كان زرعه وسطا فعليه نصيبـه من أجرة الشايف، هكذا أوجـدته عن أبي الحواري عن نبهان بن عثمان عن موسى بن علي ـ رحمهم الله .

وعن رجل أقر عند الموت أن داره بما فيها لزوجته هل يكون لها العبيد والدواب قال معـي : إنه ما كان فيهـا حين الاقرار مما هو لـه أنه لها وكذلك قـرأت عليه في الأثر نحو ما قال في ذلك وقرأت عليه في الأثر عن مسبح[1] قولاً ثانيا أن لها ما في الدار مـا لا يجيء ويذهـب من ذي روح ولـو صح بـالبينة أن الـدواب كانـت يوم الاقرار فيها حتى يسمي ذلك بعينه. فقلـت لأبي سعيد ما تقول في هذا القول الآخر فرأيته أعجبه ذلك . وقال : ما جـاء عن المسلمين فأولى أن يتمسك به أكثر القول ، ثبت لها مـا في الدار حين الاقـرار من دواب وعبيـد وغيره وان اختلفا في ذلـك يوم الحكم وهي خـارجة فالبينة على المقر لـه وان كانت داخلة فالبينـة على الورثة أنها يوم الاقرار كانت خارجة.

---

١ ـ من : أو يسلموا .... زيادة على نسخة أ

٢ ـ في أ : هذا خلاف الشايف فعليه نصيبه من أجرة الشايف.

وعن امرأة شهدت لزوجها أو لغيره بجميع مالها وكان لها مال في يدها وديون على الناس وصداق على زوجها. فعلى ما وصفت فإن كانت المرأة حية واحتجت أنها لم تشهد له بالصداق ولا بالدين كان لها حجتها في ذلك مع يمينها. وإن كانت المرأة قد هلكت وجب لمن أشهدت له بجميع مالها من الباطن والظاهر والديون والصداق، وكذلك قد قيل أيضا لو أن رجلا أو امرأة أوصى لرجل ثلث ماله ثم قتل الموصي خطأ لدخلت الدية في الوصية وكان للموصي له ثلث المال وثلث الدية.

وعن رجل قال : كل مال له بقرية فلانة هو لزوجته أو لفلان وفي قرية فلانة له أرض ونخل وعبيد وغير ذلك من الحيوان. هل يثبت جميع ذلك لمن أقر به. فعلى ما وصفت، فهذا اقرار ثابت الا أن يحتج بالجهالة ويقول انه لم يكن عارفا بماله هذا فله حجته في ذلك اذا احتج بذلك في حياته. وأما اذا مات فقد ثبت الإقرار ولا حجة لوارثة بالجهالة. اذا ادعى أن صاحبهم لم يكن عارفاً بهذا المال الذي أقر به.

وعن امرأة قالت لقوم حضروها عند وصيتها أشهدوا على أن الحق الذي لي على زوجي فلان هو له حييت أو مت. وقالت بحق، ثم إن المرأة ماتت من مرضها تلك هل يكون ذلك واسعا لزوجها أن لا يرده عليها وهو ليس يعرف أن عليها له حقا يحيط بالذي عليه لها. فعلى ما وصفت فان للزوج واسعا أن يتمسك بذلك المال أشهدت له به زوجته اذا لم يعرف أنه ضرار ولا اثره. وقد يجوز أن يكون ذلك عليها له من أسباب لايعلم بها إما أن يكون قد خانته في نفسها وأشباه ذلك. وإن أراد الرجل أن يرد على المرأة ما أشهدت له به فذلك واسع ان شاء الله وليس في ذلك ضرر على ورثته لأنه قد أثبت بعض الفقهاء في رد مالا قد أشهد له به فرده على من أشهد له به في مرضه فقد أجاز له ذلك من أجازه من الفقهاء اذا كان في المرض ولا يجوز له أن يشهد به لغير ذلك الذي أشهد له.

واختلف موسى بن علي ومحمد بن محبوب ـ رضوان الله عليهما في رجل حضره الموت فأشهد أن لفلان عليه ألف درهم أنه مات من مرضه ذلك وأن هو صح فلا شيء عليه. فقال موسى بن علي : هو كما قال. ان مات فعليه له ألف درهم وان صح فلا شيء عليه[1].

وقال محمد بن محبوب[2] ـ رحمه الله ـ بقوله إن صح فلا شيء له عليه(1).

---

١ ـ في أ ، ب : فلا شيء له.

٢ ـ في أ : قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ قد أقر أن عليه له ألف درهم فهو عليه كما أقر له به في =

حياته ومماته ولا ينتفع بقوله إن صح فلا شيء له عليه. وفي هذه المسألة : قول محمد بن محبوب: أولى به بقول : أحمد ابن مفرج[٢] وعبد الله بن مداد[٣]

---

١ ـ حكم اقرارات المريض مرض الموت : المريض مرض الموت محجور على تصرفاته المالية لمصلحة الورثة فلا يجوز له أن يتصرف في أكثر من ثلث ماله فما زاد عن الثلث تصرف موقوف. وكذا اقرارات المريض مرض الموت فاذا كانت اقراراته صادرة عنه في حالة صحية تامة مالك لأمره فاقراراته نافذة كما قال الشيوخ رحمهم الله. واذا كانت اقراراته وهو في حالة غير سليمة مثلا دخل في غيبوبة ثم استيقظ فأقر فهنا في اقراره نظر والله أعلم.

٢ ـ أحمد بن مفرج : قاضي عاش في القرن التاسع الهجري كان أحد القضاة المفوضين للفصل في قضية أموال ملوك بني نبهان الشهيرة. عن أعلام عمان ص ٢٨ ـ موسوعة السلطان قابوس العلمية.

٣ ـ عبد الله بن مداد : له سيرة تعرف بسيرة ابن مداد وللأسف السيرة لم يكتب فيها شيء عن حياته.

الباب الخامس
في التعديل[1] . وبالله التوفيق

وفي الآثار أن تزكية الشهود لم تكن عن رسول الله ـ ﷺ ـ ولا عن أصحابه. وقال عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ المسلمون عدول بعضهم على بعض[2] . وقد نهى الله المسلمين عن التفتيش عن عورات الناس والتجسس عنها[3] .

وقال غيره : المسئلة بدعة محدثة[4] إلا أنه لما ظهرت شهادات الزور وأخذ الناس الأموال على الشهادة والرشا فعند ذلك سئل عنهم فليتق الله الحاكم فان الناس شجرة بغي وذبان طمع وفراش نار وقد بلوا بالشحناء والضغائن فان سألهم الحاكم فليسأل أهل الورع والفقه والرضا في الإسلام فليسألهم عن حال الرجل في اليوم الذي هو فيه ولا تسألهم عما كان عليه من قبل ذلك لأنه قد «يكون العدول في الشهادة غير أهل الولاية في الحقوق على حال» ثم تحول عنها والعدول هو الولي الذي له الولاية.

ومن غيره : قال محمد بن المسبح[5] في أهل السوق قد يكون العدول في الشهادة غير أهل الولاية في الحقوق كلها الا الحدود.

---

١ ـ ما بين القوسين غير موجود في أ ، ب.

---

١ ـ التعديل : من العدالة. قال الجوهري: رجل عدل: أي رضي، ومقنع في الشهادة، وقوم عدل وعدول، وهو أيضا القيمة والفدية، والحكم بالحق ، والعدل : بالفتح والكسر : المثل ، وبالكسر حده : الوعاء المعروف...

والعدالة : صفة زائدة عن الإيمان. وهي التزام واجبات الشرع واجتناب المحرمات والمكروهات والتحفظ من الصغائر والمحافظة على المروءة.

وفي الاصطلاح : العدل : هو الذي لا يرتكب ولايدمن على صغيرة.

وعرف العلماء الكبيرة : كل ما أوجب حداً في الدنيا ـ كالزنى والخمر ـ أو وعيداً في الآخرة كأكل الربا وشهادة الزور وعقوق الوالدين.

التزكية : شهادة خير . والتزكية أن يشهد الرجل والرجلين على أن الشاهد فلان ابن فلان لانعلم عنه الا خيرا ... فلولا التزكية لم تقبل لهم شهادة.. والله أعلم.

٣ ـ قول عمر هذا ملخص لحديث رسول الله ـ ﷺ ـ هي نفي التهمة عن المسلمين وأنهم يتحملوا مسؤوليتهم. وكقوله ـ ﷺ ـ « لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» بلوغ المرام ص ٢٩٠ رقم ٤٢٩ . قال رواه أحمد وأبو داود.

٤ ـ البدعة : في اللغة : من الابداع والاستحداث والتجديد.

وفي الشرع : ما زاد فيه أو أنقص منه.

وقد ورد النهي عن البدعة في أحتديث كثيرة منها: عن أبي نجيح العرباض بن سارية ـ رضي الله عنه ـ قال : وعظنا رسول الله ـ ﷺ ـ موعظة بليغة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون، فقلنا: يارسول الله: كأنها موعظة مودع فأوصينا. قال: «أوصيكم بتقوى الله، والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد حبشي، وأنه من يعش منكم فسيرى=

رجع : فمن عرف بخير ولم يعلم منه سوء فهو عدل ومن عرف بالمعاصي والحرام فلا ولاية لـه. ومن لم يعرف سيرته وعمي أمـره فالوقوف عنـه. واذا كان في البلد معدل منصوب للتعديل نصبه لذلك امام عدل أو قاضي فهو الذي يسأل عن تعديل أهل بلـده، وإن كان في البلد اثنـان أو ثلاثة أو أكثر سئلـوا جميعا فان عـدل واحد وطرح واحد أخـذ بتعديل الذي عـدل إلا أن يطرح المعدلان الباقيـان أو يجرحاه أو يجرحه عدلان غيرهما.

وإن لم يكـن في البلد معـدل منصـوب سأل الحاكـم عن البينـة الثقـات الذيـن يبصرون ما تثبت به[1] العدالة والطـرح من أهل بلدهـم. ويقبل التعديل في الـواحد منهم والولاية ولا تقبل البراءة والجرح إلا من اثنين عدلين ويقبل التعديل من المرأة الثقة التي تبصر مـا تثبت به الـولاية والبراءة اذا لم يـوجد من يعـرفه مـن ثقات الرجال.

ومن غيره : قال محمد بن المسبح : لاتكون امرأة معدلة منصوبة.

ومن غيره : وقد قيل تقبل التعديل بواحد والجرح بواحد، لأنه كما قبل التعديل بواحد كان الجرح بواحد لأن ذلك انما هو في الأحكام[2] والله أعلم.

---

١ ـ الأمور التي تثبت بها العدالة :

أ ـ الإسلام.

ب ـ البعد عن الصغائر.

ج ـ عدم اقتراف الكبائر.

د ـ أن يكون مستور الحال.

٢ ـ عدد المعدلين : هناك خـلاف بين الفقهاء في عدد المزكين هل كل شاهد له أن يحضر من يـزكيه من الشهود وهل يشترط فيهم العدد أم يكفي واحد. فهذه قضية خلافية وردت في كتب الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فارجع اليها.

= اختلافا كثيرا. فعليكم بسنتي وسنة الخلفـاء الراشدين المهدين ، عضوا عليها بالنواجـذ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعـة ضلالة» رواه أبو داود في السنة باب لزوم السنـة، والترمذي في العلم ـ باب ما جـاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع وأحمد في المسند ٤/١٢٦ ـ ١٢٧.

عن عائشة ـــ رضي الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ـ ﷺ ـــ من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منـه فهو رد» أخرجه البخاري في ٥٣ كتاب الصلـح فتح الباري ٥/٣٠١. رواه مسلم في كتـاب الأقضية باب نقض الأحكـام الباطلة ورد محدثات الأمور . الحديث (١٧) وأخرجه ابن ماجه في المقدمة، وأحمد في المسند ٦/٢٧٠.

٥ ـ محمـد بن المسبح : والده المسبـح بن عبد الله من قـرية هيل قريبـا من سمائل من عُلماء عُمان. أنظر قـاموس الشريعة ٨/٣٦٢

رجع «تعديل العبد» : وقال من قال من الفقهاء: أن العبد الثقة تؤخذ عنه الولاية لمن تولاه اذا كان يبصر بذلك، ولا يجوز تعديله. وقال أبو المؤثر: تعديل العبد جائز[1].

ومن غيره : قال : نعم . قد قيل يجوز تعديل العبد ، وقيل لايجوز وقيل يتولى بقوله.

---

١ ـ تعديل العبد : اختلف الفقهاء في ذلك وهذا الإختلاف مبني هل الحرية شرط من شروط الشهادة.

فعند جمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة أن الحرية شرط من شروط الشهادة ، لأن الشهادة نوع من الولاية والعبد لا ولاية له ، وهو مال يقوم كأي مال آخر.

قال الكمال بن الهمام: وشرط الشهادة البلوغ والعقل والولاية، فخرج الصبي والعبد. فتح القدير ٦/٣٠٢. ومثله صاحب العناية.

وابن عرفة المالكي: من شروط أداء الشهادة لتحملها الإسلام والحرية والعقل والبلوغ. التاج والأكليل على متن خليل ٦/١٥٠.

وقال الشيرازي في المهذب : ٢/٣٢٥: ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لايتبعض بني على التفاضل.

وعند ابن قدامة في الزنى: أنه لا تقبل شهادة العبد لأنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق. المغني ١٠/١٧٦.

وجاء في مختصر الخصال: ١٩٧ ـ ولا يجوز أن يكون الشاهد الا حراً إلا في خصلة واحدة وهو التوبة إلا من ظلم العباد.

وذهب ابن حزم ـ رحمه الله ـ : الى أن شهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرة ولا فرق.

واستدل ابن حزم بآثار عن السلف منها:

أن أنس بن مالك سئل عن شهادة العبد. فقال : جائزة.

وأن شريحاً القاضي أجاز شهادة العبد، فقيل انه عبد، فقال شريح كلنا عبيد وإماء.

أقول وبالله تعالى التوفيق:

أ ـ أن الشهادة نوع من الولاية، والعبد لا ولاية له فهو ملك لسيده يباع ويشترى، فمن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره. وهذا من باب أولى.

ب ـ مظنة تهمة : فالعبد بما أنه ملك لسيده فهو خاضع له مظنة التأثر والخضوع لقول سيده فكانت شهادة مظنة تهمة. ومن كان هكذا لاتقبل له شهادة والله أعلم.

رجع «تقادم الشهادة» : وإذا طالت المنازعة أعاد الحاكم المسألة عن الشهود ولو كانت عدالتهم قد صحت من قبل.

وقال من قال : أن موسى بن علي ـ رحمه الله ـ كان يعيد المسألة عن الشهود على أربعة أشهر. وقال من قال : على ستت أشهر.

ومن غيره : قال : وقد قيل أنه لا يعيد المسألة عن الشهود في ذلك الحكم نفسه إلا أن يظهر هنالك سبب يستحق به المسألة حتى يعيد ذلك الحكم.

ومن غيره : ومن جواب أبي مروان[1] أن تعديلهم جائز في ذلك الحق ولو خلا أربع سنين أو أقل غير أنه أكثر من سنة الا أن يحتج المشهود عليه أن الشاهد قد أحدث حدثا من قبل أن يحكم الحاكم.

قال محمد بن المسبح: اذا عدل الشاهدان في المنازعة بين رجلين فهما على عدالتهما حتى يأتي الخصم عليهما بجرح[2].

---

١ ـ أبو مروان : هو سليمان بن الحكم وأخوه المنذر بن الحكم من عقر نزوى من علماء القرن الثالث، وأبو مروان ممن حضر بيعة الإمام الصلت بن مالك ـ رحمه الله ـ وفي كتاب التبصرة تأليف الشيخ صالح بن وضاح المنحي ـ رحمه الله ـ وهو من علماء القرن التاسع مسألة في الميراث: في رجل مات وأوصى لرجل بجزء من ماله ولم يسم غير هذه. فقال موسى بن علي لأبي مروان بن الحكم ... فقال أبو مروان : له الربع ثم تلا قوله تعالى ﴿فخذ أربعة من الطير فصرهن اليك ثم اجعل على جبل منهن جزءاً﴾ ... عن كتاب اتحاف الأعيان ٤٢٧/١

٢ ـ هذه المسألة تدخل تحت باب : تقادم الشهادة. هل يؤثر في اسقاطها أم لا ؟ فالتقادم يسقط الشهادة عند الحنفية ولا يسقطها عند غيرهم. والتقادم : هو مرور مدة زمنية على رؤية الحادثة ولا يتقدم للشهادة عليها ثم يتقدم بعد مدة زمنية أختلف في مدتها عند من يقول بالتقادم. والله أعلم.

رجع : وقيل أن المسلمين اذا طرح لهم ولي لاتـدعو المعدل بطرحه إلا بـأمر يصح عليه وأن أبا[1] المعدل أن يتولاه وتولاه المسلمون قبلـت ولاية المسلمين فيه وجازت شهادته ولا يقبل التعديـل من المعدل حتى يقول انه عدل. وقد قيـل أنه اذا قال أنه ثقة قبل وليس أحب أن يكتفى بهذه اللفظة وحدهـا وإن قال له أنه منعه في الولاية فللحاكم أن يكتفي بذلك. وقد قيل أن أبا علي ـ رحمه الله ـ : قال له المعدل أو كتب اليه في رجل سأل عنه انه لم يعلم منه إلا خير فينظر في ذلك ثم أجاز شهادته.

ومن غيره : وقد قيل أنـه اذا قال فلان من خيار النـاس أو من خيار المسلمين أو من خيار أهل بلده أو من أفـاضل المسلمين أو من المسلمين أو من الصالحين أو في صالح الناس أو أصلح أهل بلده أو من صـالحي أهل بلده فكل هذا ثبت به ولايته، وتجوز شهادته. واذا قال فلان: ثقة في دينه قبلت شهادته ولم تثبت ولايته، وكذلك اذا قال: فلان عدل في دينه أو عدل قبلت شهـادته ولا تثبت ولايته. واذا قال: فلان معي في الولاية أو في ولاية المسلمين أو ولي للمسلمين أو يتولاه المسلمون أو ولي لي في ديني أو ولي لله وولي لأهل الحق وكل هذا يثبـت به ولايته وتجوز شهادته، واذا قال: فلان أثق به أو أمين عندي أو أيمنته أو أمين مـع فلان تقبل شهادته ولاتثبت به ولايته.

ومن غيره : وأخبرني عنه أيضا أنه قال على الحاكـم أن يسأل عن البينة اذا وقفت معه، ولو قال له الخصم المشهود عليه إن هؤلاء عدول ولم يسأله هو الا أن يسأل عنهم حتى يعدلوا معه.

ومن غيره : وقد قيل لا يحكـم بتزكية[2] الخصم للشاهد عليـه حتى يصدقه فيما شهد به عليه[1] ولو كان غير بصير بالعدالة لأنه يقـر بذلك على نفسه ، وقد قيل أن للحاكم أن يحكم بشهادة أوليائه ولا يسأل عنهم.

وقال من قال من الفقهاء كلما شهد الشـاهد بالشهادة سأل عنه الحاكم ولا يجزي بتعديله اذا عدل مرة الا أن تثبت ولايته عنـده فان ثبتت ولايته وكان ممن يحاضره ولم يسمع بحدث منه فلا بأس فأرجـو أن لايحتاج يسأل عنه ويكتفي بما قد ثبت له[2] ولايته[3] معه حكم بشهادته وليس عليه أن يرجـع يسأل عنه ولو غاب عنه أمره لأن المولى مأمون على غيبته وانما قيل ذلك فيمن ثبتت شهادته ثم كان ممن يحضر مجلس الامام ولا يغيـب عنه في أوقات الحضرة وهو قـريب منه لايخفى عليـه فقد

أجاز أبو عبد الله محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ شهادته ولم ير عليه سؤالا اذا كان على هذه الصفة. قال : وولاة الإمام في القرى على عدالتهم لايحتاج أن يسأل عنهم ولو غاب عنه أمرهم فهم على عدالتهم.

---

١ ـ في أ ، ب : زيادة : وأما اذا عدله وزكاه لم يقبل قوله في ذلك إلا أن يكون ممن يبصر العدالة، وقال من قال : يجوز تعديله للشاهد عليه ولو كان غير ...

٢ ـ في ب : زيادة : وأما من يعيب أمره فينبغي أن يسأل عنه .

٣ ـ في أ ، ب : ومن غيره : قال من قال : وقد قيل أنه اذا ثبتت ولايته معه ..

---

١ ـ وإن أبا : الصحيح وإن أبى.

٢ التزكية : يقال زكيت الرجل نسبته الى الزكاء وهو الصلاح.

فالتزكية : هي سؤال القاضي أهل العدالة عن أحوال الشهود من حيث التقى والورع وقبول شهادتهم.

والتزكية أمر مستحدث بعدما ظهرت في الناس صفات الكذب على رسول الله ـ ﷺ ـ وأول ما ظهر ذلك في خلافة الفاروق ـ رضي الله عنه ـ .

رجع «التزكية» : وقد قيل إذا أشهد شاهد عن شهادة آخر وكان الحامل للشهادة ممن يقبل تعديله فعدل الذي شهد عنه قبل ذلك وجازت شهادته إذا لم يعرفه المعدل أو أحد الصالحين غير الذي حمل الشهادة عنه وللحاكم أن يقبل قول الثقة الواحد في رفع التعديل اليه عن المعدلين ولا يسأل المعدل عن تعديل من شهد معه في شهادة واحدة الا أن يسأل المعدل الحاكم عن تعديل ذلك الرجل قبل أن يشهد هو ذلك الرجل ولو سأله فيما بينهما في المجلس ثم شهد من بعد ذلك فلا بأس. وأما اذا شهد المعدل بشهادة وشهد ذلك الرجل بشهادة أخرى فانه يسأل المعدل عن تعديله. وقال الله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾[1] فانما ذلك إلى رضى الصالحين، وقد رفع الله عن عباده معرفة رضاه لأنه قد حجب ذلك عنهم فمن عرف بالأعمال الصالحة والموافقة للمسلمين في الديانة فهو للمسلمين ولي وعندهم عدل ولو كانت له تبريرة[1] مكفرة أو ذنوب مستترة، وكذلك لو أن رجلا ستر عبادته كلها وأظهر للمسلمين المخالفة لهم في سيرتهم وتزيا بغير زيهم والله يعلم منه خلاف ذلك لم يكن للمسلمين أن يجيزوا شهادته ولا يقبلوا ولايته وعلى هذا تجري الأحكام بين أهل الإسلام والله أعلم بالغيوب وهو الشاهد على جميع ضمايز القلوب.

وقيل : اذا قال : المعدل في الشاهد أني لا أعرفه ولكن قد عدله من أثق به لم يقبل منه حتى يقول من عدله فلان فهو عندي عدل[2]

---

١ ـ في أ ، ب : ولو كانت له سريرة مكفرة....

---

١ ـ سورة البقرة آية ٢٨٢.

٢ ـ وقد ورد عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنتم شهداء على الخلق.

عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال : مروا بجنازة، فأثنوا عليها خيرا، فال النبي ـ ﷺ ـ وجبت » ثم مروا بأخرى فأثنوا عليها شراً، فقال النبي ـ ﷺ ـ «وجبت» فقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : ما وجبت ؟ قال : هذا أثنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة، وهذا أثنيتم عليه شرا ، فوجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض» . رواه البخارى في كتاب الجنائز باب ـ فيمن يثني عليه خير أو شر من الموتى ؟

ومن جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب ـ رحمه الله : وعلى القاضي والإمام أن يقبلا من الوالي اذا كتب اليهما أن واليه أنفذ عنده كتبا اليه أنه قد عدل عنده شاهد ووكالة من رجل الى رجل.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ وفي وكيل وهب الحق أو عدل الشاهد بغير سؤال عنه . فأما الهبة[1] فلا أراها تجوز حتى يجعل له ذلك، وأما الشاهد فعسى أن يجوز ما صنع فيه إذا قال : عرفته بصلاح. قال أبو علي : فأقول أنا : إن كان الوكيل ثقة قبلت عدالته للشاهد عليه وعلى الذي وكله فان لم يكن ثقة لم تجر ذلك على صاحب الحق وكان ذلك عليه في وكالته.

قال أبو المؤثر : نعم إن كان الوكيل ممن يقبل تعديله جاز تعديله وإلا فلا.

---

١ ـ الهبة : يقال : وهبت له شيئا وهبا، وهبة. والإسم : الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما. والأتهاب : قبول الهبة.، والاستيهاب: سؤال الهبة، وتواهب القوم: وهب بعضهم بعضا. ووهبته كذا: لغة قليلة.

قال الإمام أبو زكريا يحيى النووي ـــ رحمه الله ـ الهبة والهدية، وصدقة التطوع : أنواع من البر متقاربة يجمعها تمليك عين بلا عوض». فان تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى باعطاء محتاج، فهي صدقة، وإن حملت الى مكان المهدي اليه، اعظاما له، وإكراما وتوداً، فهي هدية، وإلا فهبة.

الباب السادس
في الأيمـــان[1]

والأيمان بين الناس في كـل شيء الا في الحدود[2] والقذف[3] والشتم الذي يجب فيه ذلك الحد فليس فيه أيمان إلا على السرق فانـه يستحلف بالله على المتاع ما أخذ عليه متـاعاً ولا قطع عليه إن لم يحلـف. وفي بعض القول إنما يجب فيه التعـزير[4] ولا حد فيـه ففيه اليمين. قال أبو المؤثـر : لا أرى فيما يجب فيه التعزيـر والحبس يمينا.

قال أبو الحواري : ليس عليهم في هذا أيمان. هكذا حفظنا، وليس للصبيان ولا عليهم أيمان ولا لمن احتسب لليتيـم ولا غائب ولا في طريق حـائز يمين ولا عليه في ذلك يمين. ولا أيمان على الوكلاء في مال من وكلهم ولا لهم في ذلك إلا أن يجعله لهم الموكل.

ومن غيره قال : ليس عليهم ولو جعل لهم ذلـك الموكل اذا جعل لهم وليس في الرم أيمان إلا أن يكون واحد منهم يستحلف على نصيبه.

ومن ذلك قال أبو المؤثر : لا أرى في الرم يمينا في أصل الرم على الطالب ولا على المطلوب اليه ولو كان دعواه لنفسه إذا كان يدعيها في الرم على قسم الرم.

ومن غيره قال : وكذلك قيل لا يمين في الأنساب ولا في النكاح ولا في الرد لا لهم ولا عليهم وكذلك لايمين على الأعمى.

---

١ ـ الأيمان : جمع يمين واليمين : القسم ، والجمع : أيمن وأيمان، وقيل سمـي بذلك، لأنهم كانوا اذا تحالفوا، ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه.

واليمين : توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص. عن المطلع على أبواب المقنع ص ٣٨٧

وهي أقسام ثلاث :

أ ـ يمين غموس. تغمس صاحبها في جهنم . ليس له إلا التوبة الصادقة.

ب ـ يمين منعقدة . عقد العزم على تنفيذ الشيء ولم ينفذ فعليه كفارة اليمين.

ج ـ يمين لغو. غير قاصد اليمين.

٢ ـ الحدود : قال ابن منظـور : الحد : الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخـر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حدود، وفصل ما بين كل شيئين: حد بينهما. ومنتهى كل شيء حده . لسان العرب ٢/٧٩٩

وقال ابن مفلح : الحدود : جمع حد ، وهو الأصل: المنع والفصـل بين شيئين وحدود الله تعالى محارمه كقوله تعالى ﴿ تلك حدود الله فلا تقربـوها ﴾ وقدره، فلا يجوز أن يتعدى كالمواريث المعينة وتزوج الأربـع، ونحو ذلك مما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان. المطلع على أبواب المقنع ص ٣٧٠

اصطلاحا : قال العيني : في الشريعة : العقوبة المقدرة حقا لله تعالى. البناية شرح الهداية ٥/٣٤٣.

رجع «حكم يمين الأعمى» : وقيل في الأعمى إذا ادعى حقا على رجل فأنكر الرجل دعوى الأعمى ولم تكن عنده بينة وطلب يمين الرجل فرد اليمين إلى الأعمى أنه لا يمين على الأعمى لأنه يحلف لمن لا يبصره، وإن عند الأعمى بينة حكم به بحقه وإلا بطل حقه ـ نسخه ولا يبطل حقه.

وقال من قال : ليس على الأعمى يمين ويجبر خصمه على اليمين للأعمى ، حتى يحلف أو يقر له بحقه والرأي الأول أحب الينا إنه لا يحلف ولا يجبر خصمه على اليمين إذا رد اليمين اليه.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ إذا أعجز البينة الأعمى ، وقفت دعواه إلى احضار البينة فإن لم يحضر وطلب يمين خصمه أجبر إما أن يحلف وإما أن يقر له بما يدعيه وإلا حبسه الحاكم ولابد من ذلك.

= وفي منتهى الارادات : عقوبة مقررة شرعا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها . ٣/٣٣٦.

٣ ـ القذف : قال ابن منظور : قذف بالشيء يقذف قذفاً فانقذف : رمى.

التقاذف : الترامي. وقوله تعالى ﴿ قل إن ربي يقذف بالحق علام الغيوب﴾ (سورة سبأ آية ٤٨) وقوله تعالى ﴿بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه﴾ (سورة الأنبياء آية ١٨ . وقوله عز وجل ﴿ويقذفون بالغيب من مكان بعيد﴾ (سبأ ٥٣).

وقذف الرجل : أي قاء. وقذف المحصنة: أي سبها. وفي حديث هلال بن أمية أنه قذف امرأته بشريك. القذف هنا : رمي المرأة بالزنى. أنظر لسان العرب ٥/٣٥٦.

اصطلاحا :

أ ـ نسبة من أحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة. فكأن القاذف وضع حجر القذف في مقدمة لسانه . البناية شرح الهداية ٥/٤٧٩.

ب ـ نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلمًا بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم. الحدود لإبن عرفة ص ٤٩٧.

٤التعزير لغة : أ ـ التعزير من عزره ، يعزره عزراً وعزره : رده ، وأصل التعزير المنع والرد. لسان العرب ٢/٧٦٤.

ب ـ التوقيف على الدين : قال الأزهري : وحديث سعد يدل على أن التعزير هو التوقيف على الدين، لأنه قال : لقد رأيتني مع رسول لله ـ ﷺ ـ ومالنا طعام الا الحبلة وورق السمر، ثم أصبحت بنو سعد تعزرني على الإسلام لقد ضللت إذا أو خاب عملي. المصدر نفسه والنهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٢٢٨.

ج ـ التوبيخ : قال ابن الأثير : حديث سعد «أصبحت بنو سعد تعزرني على الإسلام » قيل : توبخني على التقصير فيه.

د ـ التوقير والتعظيم : قال الله تعالى ﴿فالذين آمنوا به وعزروه﴾ (سورة الأعراف آية ١٥٧) أي وقروه. وقالوا: عظموه وبجلوه. الجامع لأحكام القرآن ٧/٣٠١

هـ ـ التأديب : لهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزيراً، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. لسان العرب ٢/٧٦٤ ، مختار الصحلح ٤٢٩ ، المصباح المنير ٢/٤٨٥

اصطلاحا : تأديب دون الحد . فتح القدير ٥/١١٢ ، حاشية رد المحتار ٤/١٥٩

: تأديب واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. حاشية رد المحتار ٤/١٥٩ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٨/١٦.

رجع : ومن ادعى حقا إلى الأعمى فأنكر الأعمى وطلب المدعي يمين الأعمى فليس على الأعمى يمين لأنه يحلف لمن لا يبصره وإنما يحكم له على الأعمى بالحق إذا شهد له شاهد عدل.

ومن غيره : قال أبو الحواري عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب : إذا أراد الأعمى أن يحلف خصمه لم يحلف له حتى يقيم الحاكم للأعمى وكيلا حتى يحلف له وكذلك قال نبهان.

رجع « يمين وصي اليتيم» : ليس على الحاكم يمين لمن حكم عليه ولا[1] أهل الشهادة وما شهدوا به بباطل، وكذلك على كل من ادعى وصية الأقربين أو فقراء وابن السبيل ، أو شذي أو شيء من أبواب البر فليس له يمين ولا عليه إلا الوصي، فان له اليمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في أبواب البر.

قال أبو المؤثر : يستحلفون ما يعلمون أنه أوصى بهذه الوصايا اذا طلب ذلك الوصي بعد أن تصح وصايته.

ومن غيره : وقد قيل لا يمين للوصي أيضا في ذلك. والقول الأول أحب الينا. وأما الوصي في الوصاية التي يدعيها أنه أوصى اليه الميت فله اليمين وعليه في ذلك لأنه مدع لنفسه وخصم.

ومن كتاب فضل(1) : وليس للوصي يمين على الورثة فيما أوصى به الميت من الوصايا في حج أو غيره من أبواب البر .

---

١ ـ في أ ، ب : ولا على أهل الشهادة ...

---

١ ـ فهو الفضل بن الحواري : هو الشيخ الفقيه العلامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لوي بن غالب من أشهر علماء عُمان في القرن الثالث وجاء في التراجم أنه والشيخ عزان بن الصقر رحمه الله كانا في زمن واحد ولعلمهما وفضلهما كان يضرب بهما المثل في عُمان أنهما كالعينين في جبين واحد الا أن عزان مات قبل الفتنة فلم يختلف المسلمون في ولايته. وأما الفضل فقد أدركته الفتنة الواقعة بعمان فقام فيها وقعد وخرج على الإمام عزان بن تميم وبايع الحواري بن عبد الله فقتل هو وامامه في وقعة القاع من صحار. اتحاف الأعيان ١ /١٩٧

رجع : ووصي اليتيم ووكيله يستحلف له على الدين وما يشبه ذلك. وأما الأصل فقيل لا يعجل الحاكم باليمين في ذلك إلى بلوغ اليتيم إلا أن يخاف أن يبطل حق اليتيم فيستحلف له فان بلغ اليتيم وأقام بينة بذلك فله ذلك وأما اليمين فليس له غير تلك اليمين اذا بلغ.

ومن غيره : قال محمد بن المسبح : قد قال بعض أنه ليس له على أحد يمين كما ليس عليه يمين.

رجع « **صيغة اليمين** » : وكذلك الوالد يستحلف على حق ولده الصغير وليس للولد على والده يمين ، وفي بعض القول أن له عليه اليمين. والقول الأول أحب الي. وللوالد اليمين على ولده، وللوالدة اليمين على والدها وله عليها[1] وكل من طلب حقا إلى الآخر سأل الحاكم المطلوب اليه عن ذلك فإن أقر لخصمه بحق قبله أو عليه له حكم عليه لخصمه بما أقر له به وإن إنكر دعا خصمه بالبينة على ما يدعي فإن ترك بينة ونزل الى يمين خصمه حلفه له على ما يدعي فان رد الخصم اليمين الى الطالب حلف الطالب على حقه وحكم له به على خصمه فان لم يحلف على ما ادعى صرفه الحاكم ولم يحكم له بشيء. واليمين أن يحلفه الحاكم وهو يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهاة الرحمن الرحيم، منزل القرآن وعالم السر والإعلان ورب المسجد الحرام والآخذ بالنواصي والأقدام ما عليك لهذا كذا وكذا ويسمي بما يطلبه وإن زاد الحاكم أو نقص من هذا فلا بأس ـ **وفي نسخة وإن زاد الحاكم في اليمين أكثر من هذا أو نقص فلا بأس عليه** ـ وان حلف الحاكم بالله ولم يزد على ذلك فقد تمت اليمين ولا شيء أعظم من الله عز وجل.

---

١ ـ في أ : زيادة على الأصل وب : ومن غيره : قال محمد بن محبوب: اذا ادعى الولد إلى الوالدين حقا فاعجز البينة فان الحاكم يقول لهما إن شئتما أن تحلفا برأيكما على هذا الحق الذي ادعى ولدكما اليكما وإن شئتما أن ترد اليه اليمين حلفناه وأوصلناه الى حقه فإن حلفا له فقد حلفا وبرأ من حقه وإن رد إليه اليمين حلفه الحاكم على حقه وأوصله اليه من مالهما إلا أن يبرىء الوالد نفسه من مال ولده فإذا أبرأ نفسه منه وإن أنكرها أن[1] هنا نقص غير موجود.

---

١ ـ والعلة في ذلك أن الولد ملك والده جاء في الحديث :

قال ابن أبي شيبة وابن ماجه والنسائي الى عائشة قالت : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه ».

وقال بسند يخالف الأول الى عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : « إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم » أنظر وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث ٤/ ٢٠ لهذا السبب لا يقطع يد الأب اذا سرق من مال ابنه لأن مال ابنه مال له.

وأما العلة في استحالف الولد لأن مال أبيه ليس ماله وإن كان له من مال أبيه النفقة. والله أعلم

الباب السابع
في النصـــب[1]

وإن طلب المدعي النصب فإنما له النصب إذا كان هو يحلف بذلك إذا ردت اليه اليمين وبعض الحكـام لم ير النصـب الا بصدقـة مثل مـا يتنازعـان فيه[1] وبعض الحكام والفقهاء كانوا يرون النصب في الأيمان، وبلغنا أن موسى بن علي رحمه الله كان يرى النصب وحلف بتسعين حجة ونحن نأخذ برأي من رأى النصب.

ومن غيره : قـال وقد قيـل أن بعض الفقهاء لم يكـن يرى النصـب في شيء من الأيمان إلا أن يحلف بالله، وقال: وكفى بالله. وكذلك جاء الأثر.

---

١ ـ في أ زيادة : يعني عشر الذي يتطالبان فيه.

---

١ ـ النصب في الأيمان :

النصب في اللغة معان متعددة منها : النصب , يقال : لفـلان منصب وزان مسجد أي علو ورفعة، وفلان له منصب صدق يراد به المنبت وامرأة ذات منصب قيل ذات حسن وجمال.

ونصب بضمتين : الشرك المنصوب فعيل بمعنى مفعول. والنصيبة حجارة تنصب حول الحوض ويسأل ما بينها من الخصاص بالمدر المعجون.

والنصب بمعنى الإقامة. أي اقامة الشيء. نصب الخشبة... أنظر المصباح المنير ص ٧٤٢ ـ ٧٤٣.

وفي الشرع : إقامة اليمين عند انعدام البينة، فاليمين هنا حجة على المنكـر مع عدم وجود دليل يستند عليه المنكر والله أعلم.

ووردت كلمة النصب في القرآن الكريم في آيات متعددة منها :

قوله تعالى : ﴿ فاذا فرغت فانصب ﴾ (سورة الشرح آية ٧)

وقال تعالى : ﴿وإلى الجبال كيف تصبت ﴾ (الغاشية آية ١٩).

قال تعالى : ﴿ لا يمسهم فيها نصب وما هم منها بمخرجين ﴾ (سورة الحجر آية ٤٨)

قال تعالى : ﴿ ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة ﴾ (سورة التوبة ١٢٠)

قال تعالى : ﴿ لقد لقينا من سفرنا هذا نصبا ﴾ (سورة الكهف ٦٢)

فجاءت في القرآن بمعنى التعب والإقامة.

رجع «المنازعة في الفروج»: وما كان من المنازعة في الفروج[1] وما عظم من الأمور فما نرى بأسا أن نصب الخصم بسبعين حجة فيحلف الحاكم له خصمه بها.[1]

ومن غيره : ومن نسخة أخرى واذا حلفه الحاكم وقد نصب اليمين فإذا فرغ من اليمين، قال الحاكم له وهو يقول كما يقول الحاكم فان كنت كاذبا فعليك الحج إلى بيت الله الحرام سبعين حجة أو مانصبا بينهما من الحج سبعين أو عشرين[2]

---

١ ـ في أ ، ب : فيحلف له الحاكم خصمه بها.

جاء في جامع أبي الحسن البسيوي ـ ٤/٢١٣ :

ومن خلف بالصدقة والعتق والحج والصوم والطلاق والظهار ، فهذا كله يلزمه اذا حنث، ومن حرم على نفسه الحلال وكفر يمينا مرسلة ومن حلف بعهد الله ثم حنث كفر، قال الأكثرون: مغلظ، وقال قوم : كالمرسل، ومن جعل على نفسه صوم شيء، ثم حنث لزمه ذلك، ومن جعل شيئا من ماله صدقة لزمه إذا كان أقل من الثلث، وان زاد رجع الى العشر إذا قال للفقراء، واختلفوا: اذا قال ماله صدقة ولم يذكر الفقراء، فقال قوم: يمين، وقال آخرون: يخرج العشر لأن الصدقة معروف أهلها.

ومن أوجب على نفسه مائة حجة وحنث لزمته، فان لم يقدر فعن بعض: يصوم لكل حجة شهرين. وإن حلف بثلاثين عهدا فلا شيء عليه ، فإن قال: ثلاثين عهدا ثم حنث فعليه ثلاثون كفارة ، وقيل : واحدة ومن حلف ثلاثين يمينا في مقعد أو مقاعد، فقال الأكثر: يمين واحدة اذا كان على معنى يمين واحد. وان اختلفت الأيمان فكل يمين كفارة، ولو كان معنى واحد ، وقال قوم: لكل يمين كفارة إن اختلفت المعاني.

١ ـ الفروج المقصود بها والله أعلم المناكحات وما يتعلق بها من منازعات.

رجع : وقال أبو المؤثر : لا أدري[1] أن يستحلف بأكثر من يمين بالله ويصدقه مثل ما يتنازعان فيه. وإن كان شيء من أمر الفروج والدماء[1] فلا أرى بأسا أن يغلظ في اليمين في النصب بالحج أو غيره الا الطلاق[2] فلا أرى أن سيتحلف به، وأما الصدقة فإنا إنما يرى للخصم إلا مثل الذي عليه وربما كان المدعي اليه له مال كثير والمدعي له مال قليل فيطلب أن يحلفه[2] بصدقة ماله فإنا نرى أن يحلف الحاكم المدعا اليه يصدقة مثل ما للمدعي من ماله على الفقراء لأن المدعي إن رد اليه خصمه اليمين حلف بصدقة جميع ماله، فعلى مال المدعي يقع النصب، وكذلك نصب المدعي صدقة ألف درهم وهو انما يملك مائة درهم فإنما له أن ينصب بقدر ما يملك والله أعلم.

ومن غيره قال : وقيل النصب بكل شيء إلا الطلاق والعتاق[3]، وقال من قال : الأيمان بالنصب بكل شيء إلا الطلاق في التغليظ.

---

١ ـ في أ ، ب : لا أرى أن ....

٢ ـ في أ : زيادة وإختلاف : أن يحلف الحاكم المدعي عليه بمثل صدقة مال المدعي ولا عليه مثل لو أن المدعي عليه عنده مال قيمته عشرة آلاف درهم والمدعي عنده مال يسوى ألف درهم فلا على المدعي عليه إلا أن يحلف بمثل صدقة مال خصمه وهي المائة أو بصدقة ما يتنازعان فيه فإن زاد المدعي عليه باليمين إلى المدعي فله ذلك ويحلف بصدقة جميع ماله ولا أكثر من ذلك فعلى هذا يقع النصب وكذلك...

---

١ ـ الدماء = تطلق على الجروح والقصاص. وما يعرف في العقوبات بالجنايات.

٢ ـ الطلاق : هو بمعنى الإطلاق أي رفع القيد مطلقا ، سواء كان هذا القيد حسيا أو معنويا ، فيقال: أطلق الرجل الأسير ، وطلقه اذا رفع القيد عنه، كما يقال: طلق الرجل زوجته، وأطلق زوجته، اذا رفع قيد الزواج المعنوي، كما خص استعمال لفظ الاطلاق بحل القيد الحسي. أنظر النظم المستعذب ٢/٧٧ ، نيل الأوطار ٣/٢٢٠.

اصطلاحا : رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل، بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية والاشارة.

٣ ـ العتاق : من الإطلاق. وعبد عتيق أي عبد محرر، وعتقت المرأة خرجت عن خدمة أبويها وعن أن يملكها زوج فهي عاتق. وعتقاء الله يوم القيامة .

العتاق : اصطلاحا : اعطاء العبد حريته.

رجع : وإن قامت للطالب بينة عدل بحقه فطلب المدعا اليه يمينه بعد ذلك بالنصب فليس له ذلـك بعد البينة وله عليـه يمين بلا نصب. قال أبـو المؤثر : اليمين بينهما بعد البينة وقبلها سوى فإن شاء[1] الله الذي أحضر البينة حلفـه وإن شاء ردها إلى خصمه(١).

ومن غيره : وأما النصب بالطلاق والعتاق فلا نحب ذلك ولم يكن فقهاؤنا يحلفون به .

---

١ ـ في أ ، ب : بدل : فإن شاء الله ـ فان شاء الذي أحضر .... وهذا النص أصح.

---

١ ـ وهذا يوافق حديثه ـ ﷺ ـ (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) الحديث. وفي مسند الربيع ـ رحمه الله أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال رسول الله ـ ﷺ ـ «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» قال الإمام السالمي ـ رحمه الله ـ الحديث رواه الشيخان وأحمد بلفظ أن النبـي ـ ﷺ قضى باليمين على المدعي عليه» وفي لفظ مسلم وأحمد : لو يعطـى الناس بدعواهـم لأدعى أناس دماء رجـال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليـه» . أنظر ٣/٢٥١ ـ ٢٥٢.

رجع : وكذلك كل من صح له حق ببينة عدل على حي أو ميت فطلب الذين صح عليهم الحق يمين المدعي فعليه اليمين وإلا فلا شيء له . وإن كان لا يعرف حقه إلا ما شهدت له بينة حلف بالله ما يعلم أنه ألجأه اليه ولا أن شهوده شهدوا له بباطل. وكذلك المرأة التي يصح لها صداق[1] ببينة ولا تعرفه أو ميت يشهد لإنسان بمال بحق أو يقر له به فإن كان يعرف أن ذلك له حلف عليه وإن احتج أنه لايعرفه الا ما شهدت له البينة حلف بالله أنه ما يعلم أن الميت اليه ذلك ولا أن شهوده شهدوا له بباطل ولا نصب في ذلك. وإن احتج المدعي أنه لا يعرف حقه الا بخبر من يثق به حلف على ذلك وليس عليه نصب.

قال أبو المؤثر : لا أرى على المدعي في مثل هذا يمينا ولكن يستحلف المدعي عليه ما يعلم أن عليه للمدعي حقا من قبل هذه الدعوى وإنما يحلف بالله.

ومن غيره : ويوجد ومن ادعى حقا الى خصمه واحتج أنه لا يعرفه الا بخبر من يثق به ولم تكن له بينة. فاليمين ها هنا الى المطلوب اليه أن يحلف ويبرىء وإن أراد أن يحلف للطالب على ما يدعي بخبر من يثق به حلف واستوجب لأنه هو رد ذلك اليه ولا يحلف في مثل هذا بخبر ولا يثق به لأنه ليس له أن يأخذ شيئا لنفسه لا يعرفه بخبر من لايثق به.

---

١ ـ في أ : صداق على زوجها ببينة ....

رجع «اليمين على الوصية»: وأما من أوصي لـه بوصية فقيل ليـس عليه في ذلك يمين.

ومن غيره : قال : نعم . وانما قيل لا يمين على من أوصي له إذا صحت الوصاية له ببينة أو اقرار الورثة[1] .

---

١ ـ بما تثبت الوصية :

أ ـ تثبت الـوصية في حياة الموصي بأن يشهد على هذه الـوصية أنها لفلان بن فلان ويقبل ذلـك الموصي له. ويموت الموصي وهو على وصيته .

ب ـ عـن طريـق الكتابـة فيكتب في وصيته أننـي أوصي بثلث أو بـالمبلغ الموصي له لفـلان بن فـلان، وخط الكـاتب معروف.

ج ـ تثبت الوصية للموصي له إذا لم يكن لديه علم عن طريق اقرار الورثة وقبول الموصي له . والله أعلم.

وتعريف الوصية في اللغـة : مأخوذة من قولهم : وصيت الرجل أصيه اذا وصلتـه لأن الموصي يصل ما كان منه في حياته بما بعده من مماته قال ذو الرمة:

نضيء الليل بالأيام حتى صلاتنا مقـاسمة يشتق أنصـافها السفر

وهي لسم مصدر بمعنى التوصية أو الإيصاء ومنه قوله تعالى ﴿إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذو عدل منكم ...﴾ (المـائدة ١٠٦).

وقد تطلق على الشيء الموصي به كما في قوله جل شأنه ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ (النساء آية ١٢)

فلفظ الوصيـة يعم الوصية والإيصاء على فعل الموصي وهـو الإيصاء كما يطلق على ما يوصى بـه من مال أو غيره. قال صاحب المصباح المنير «وصيت الى فلان توصية وأوصيت اليه بمال جعلته له» وقال الفيروز آبادي في القاموس «أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاية والوصية» . أنظر النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٤٥٦/١.

في الاصـطلاح : ١ ـ ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه. في البدائع ٧/٥

عند الشـافعية : ٢ ـ تبرع مضاف الى ما بعد الموت. (المسائل المنشور للسيوطي ص ١١٤)

عند الشوكاني : ٣ ـ عهد خاص مضاف الى ما بعد الموت. نيل الأوطار ١٤٢/٦

وجاء في المسند شرح الإمام السالمي ـ رحمه الله ـ : وهي تطلـق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عبـد أو نحوه فتكون بمعنى المصـدر وهو الإيصاء وتكون بمعنـى المفعول وهو الإسم. وهـي في الشرع : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت» وهذا هو تعريف الشوكاني ـ رحمه الله ـ المسند ٤٥٨/٣.

رجع «اليمين على مسائل متعددة» : وقال أبو المؤثر : إذا ادعى الموصى له أنه يعلم أن الهالك أوصى له ولم تكن معه بينة استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له وأن ردوا اليه اليمين استحلف الموصى له أن الهالك أوصى له. وإن لم يدع العلم استحلف الورثة ما يعلمون أن الهالك أوصى له. وقيل من ادعى الى خصمه أن به عليه حقا من مال قائم باعه له أو دين داين به أو حق وجب له من وجه من الوجوه والمعاملة في ذلك كانت بينهما فان اليمين في ذلك بالقطع الا بالعلم يحلف المدعا اليه ما عليه له كذا وكذا ويحلف الطالب أن عليه كذا وكذا.

ووجه آخر : أن يدعي أنه لزمه الطالب الى رجل حقا في مال ورثه[1] أو اشتراه، أو أن عليه دينا من قبل ميت ورثه. وكذلك في كل حق يدعي أنه لزمه من قبل غيره فانما يحلف المدعا اليه ما يعلم لهذا عليه حقا من قبل ما يدعي ولا يحلف بالقطع.

ووجه آخر : أن يدعي الى خصمه مالا في يده لقد اشتراه أو ورثه أو وهب له فان على المدعي اليه أن يحلف أن هذا المال له ولا يعلم لهذا فيه حقا أو يرد اليمين إلى الطالب فيحلف أن هذا المال له ولا يعلم لهذا فيه حقا أو يرد اليمين إلى الطالب فيحلف أن هذا المال له ما يعلم لهذا فيه حقا ثم هو لمن حلف عليه.

وقال بعض أهل العلم : أنه يحلف لقد ورث هذا المال أو اشتراه أو وهب له، وما يعلم لهذا فيه حقا فمن يلي الحكم فلينظر في عدل ذلك.

وقال أبو المؤثر : هذا القول الآخر أحب الي.

ووجه آخر : إن طلب أحد الخصمين إلى خصمه أن يحلف أنه[(1)] ما يعلم أنه اشترى هذا المال ولا باعه ولا وهبه ولا وهب له ولا ورثه ولا أخذ له كذا وكذا ونحو هذا فإن الأيمان لا تجري على هذا الوجه لأن تلك الحقوق قد تكون لأهلها لم تزول عنهم. وأنما اليمين في ذلك أن يحلف المدعي اليه ما عليه له حق من قبل ما يدعي من كذا وكذا فان كان يدعي حقا معروفا كانت اليمين[1] الى الطالب حلف أن له عليه كذا وكذا. وان رضى الخصمان برجل من الناس ليس بوال أن يحلف أحدهما لخصمه على حق ادعاه اليه فحلفه له ثانية ما عليه له ذلك الحق فقد مضت اليمين وليس لحاكم أن يرجع بحلفه على ذلك.

---

١ ـ في أ ، ب : أن يدعي الطالب الى رجل حقا في مال ورثه أو اشتراه.

---

١ ـ تثبت الحقوق لأصحابها عن طرق الإثبات المعروفة، وهي:

أ ـ الاقرار من صاحب المال إلى المدعي سواء كان موصي له أو دائن أو مطالب بحق من الحقوق.

ب ـ الشهادة على المطلوب وفي المعاملات المالية عدد الشهود من الرجال رجلين واذا انعدم فرجل وامرأتان.

ج ـ اذا أنكر المدعي عليه وليس للمدعي بينة فعلى القاضي أن يطالب المدعي عليه اليمين وإلا لزمه الحق والله أعلم.

أنظر كتابنا القضاء في الإسلام وآداب القاضي

ومن غيره : وقد يوجد عن أبي الحواري ـ رحمه الله ـ أن الخصمين إذا تراضيا لرجل أن يحكم بينهما جاز له ذلك أن يحلفهما. وأحسب أنه قال : يجبرهما على ذلك، ولعل غيره يقول غير ذلك، والله أعلم بالصواب.

وأنا لا أحب أن يكون أحد يجبر الناس على الأحكام الا برأيهم. ويوجد اذا لم يكن في البلد حاكم عدل يحكم بين الناس ينصف المدعي من المدعا عليه في اليمين وتقطع الحجة فلجماعة المسلمين أن ينصفوا المدعي من المدعا عليه ويقوموا مقام الحاكم. وأما رجل بعينه فلا يكون له ذلك ، الا أن يرفعا ذلك اليه ويتراضيا جميعا به فهنالك يحكم بينهما.

وعن أبي عبد الله محمد بن[1] روح ـ رضيه الله ـ من بعض جواباته مختصرا هذا منه : وقد حكم الخصمان من المسلمين ومن اليهود من بني قريظة سعد بن[2] معاذ بحضرة رسول الله ـ ﷺ ـ فرضى الفريقان بسعد حاكما عليهم فثبت حكمه من بعد تراض الفريقين به أن يكون حاكما بينهما فكفى بهذا أثر أو برهانا اذا كان رسول الله ـ ﷺ ـ ومن معه متبعين لحكم سعد ابن معاذ وأثبتوه على أنفسهم[3].

---

١ ـ في أ ، ب : كانت اليمين عليه وإن رجعت اليمين إلى الطالب....

---

١ ـ محمد بن روح : هو أبو عبد الله عالم من أهل نزوى من الطبقة الخامسة من العلماء، وهو من أقران أبو الحسن محمد بن الحسن لهما موقف معين من موسى بن رلشد. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٩٥.

٢ ـ سعد بن معاذ : بن النعمان بن امرىء القيس بن زيد بن عبد الأشهل ابن جشم بن الحارث الخزرجي. يكنى أبا عمرو، وأمه كبشة بنت رافع لها صحبة. أسلم بالمدينة بين العقبة الأولى والثانية، على يدي مصعب بن عمير، شهد بدر وأحد والخندق، ورمي يوم الخندق بسهم فعاش شهرا ثم انتقض الجرح فمات منه ـ رضي لله عنه ـ والذي رماه بالسهم حبان بن العرقة قال : خذها وأنا ابن العرقة. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ عرق الله وجهه في النار . قال عن جنازته ـ ﷺ ـ فيما روي عن سعد بن أبي وقاص عن النبي ـ ﷺ ـ لقد نزل من الملائكة في جنازة سعد بن معاذ سبعون ألفا ما وطئوا الأرض قبل» أنظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب القسم الثاني ص ٦٠٢ ـ ٦٠٥

٣ ـ حكم سعد في بني قريظة حيث قال ـ رضي الله عنه ـ «اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني في بني قريظة» وكان حكمه ـ رضي الله عنه ـ أن تقتل رجالهم ، وتسبى نساؤهم وذريتهم » فقال رسول الله ـ ﷺ ـ أصبت حكم الله فيهم، وكانوا أربعمائة فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات ـ رضي الله عنه ـ . المصدر السابق.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ إذا عدم الحاكم وكان جماعة من المسلمين يمكنهم إنفاذ الحكم والقيام بالعدل من غير تقية ولا عجز ولا عدم بشيء مما يقدرون به على القيام بالحكم أنهم يلزمهم القيام بالعدل والحكم كما تلزمهم الصلاة. قيل له فإن عدم الجماعة أيضا ووجد واحد من المسلمين هل يكون بمنزلة الجماعة ويلزمه ما يلزم الجماعة إذا كان يمكنه ذلك . قال : هكذا معي على معنى قوله. وقال : اذا أمكن الخصم الحاكم أو من يقوم مقامه لم يجز له عندي أن يكون حاكما لنفسه على خصمه إلا بعد عدم الحاكم أو من يقوم مقامهم. قلت له فاذا خاف أن لايتوجه له حكم حق عند الحاكم أو من يقوم مقامه من جهة أن ليس له بينة أو له بينة لا تعدل على نحو هذا هل يجوز له أن يحكم لنفسه بما يحكم له به الحاكم أو يقبض من مال غريمه إذا قطع له حجته أم ليس له ذلك حتى يحاكمه. قال معي : إنه اذا كان محقا في السريرة ولم يكن عنده حجة في الظاهر فهو عندي معدم في الحكم على هذه الصفة وليس عليه أن يعتني فيما لا يرجو له فيه نفعا على معنى قوله.

ومن غيره : قلت له : فما صفة الحاكم العدل ؟ . قال : الحاكم العدل عندي : إمام العدل أو قاضي إمام العدل أو وليه أو من أمره بالحكم أو جماعة المسلمين من أهل الاستقامة من الإثنين فصاعدا من البصراء بالحكم عند عدم الحكم أو من جعله الجماعة حاكما فهذا في الحكم الثابت الذي له الحجة وعليه . ولو كان الحاكم الذي يلي الحكم من قبل السلطان الجائر أو رعية قاهرة قادرة وهو من المسلمين البصراء بالأحكام عند عدم هؤلاء كلهم كان عندي لاحقا بهم. وكذلك لو قدر على الحكم من ذات نفسه وهو من المسلمين من أهل الاستقامة البصراء بحكم ما دخل فيه عند عدم المسلمين الذين يقومون مقام الحاكم ولم ينازعه في ذلك أحد ممن له الحجة مثله من المسلمين بحجة عدل كان عندي لاحقا بحكم حاكم العدل.

ومن غيره : ولو أن خارجا خرج فوجد رجلا من ذات نفسه **نسخه فردا بنفسه** وبذل نفسه لله تعالى وأنكر المنكر كان له أن يجبر أهل المعاصي على الرجوع إلى الحق جميع من عصى الله بقول أو عمل يقاتلهم على ذلك.

ومن كتاب عزان بن تميم[1] : أخبرني أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ أن هاشم بن الجلنيدى[2] كان قد أصابته رمية فجرحته في رأسه وهو يومئذ بدما مع الإمام غسان[3] فاتهم هاشم الصقر بن محمد بن زيد[4] **ووجد الناسخ أن أسمه بالصقر**

ابن محمد بن زائدة أنه أمر به من رماه وكان الصقر يومئذ[٥] بسمائل فأمر به غسان فحبس فأنكر ذلك عليه سليمان بن عثمان[٦] وقال : ليس عليه حبس لأنه لم يتهمه أنه جرحه وإنما اتهمه أنه أمر من جرحه فإنما عليه يمين ولا حبس عليه. فلم يقبل ذلك غسان حتى غضب عليه سليمان وهجره.

ومن غيره : وسألته عن رجل أقر أن عليه لرجل كذا وكذا ثم جحده ولم يعلم الذي أقر له أن ذلك الحق له[١] عليه ثم رفع عليه إلى الحاكم ولم يكن له بينة على اقراره فطلب يمينه أنه ما أقر له أن عليه كذا وكذا هل يلزمه له ؟ فقال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ ليس عليه أن يحلف ما أقر له ولكن يحلف ما عليه له كذا وكذا.

ومن غيره : عن أبي علي الحسن بن أحمد[٧] وقد قيل أنه يحلف ما أقر له بكذا وكذا اقرار هو ثابت عليه إلى هذه الساعة أو يرد اليه اليمين فيحلف لقد أقر له بكذا وكذا وما يعلم أنه أقر له بباطل له.

---

١ في أ : أن ذلك الحق له على هذا المعترف له فرفع المقر له الى ....

---

١ ـ عزان بن تميم : هو الإمام عزان بن تميم الخروصي ولي أمر عُمان يوم الثلاثاء لثلاث ليال خلون من شهر صفر سنة ٢٧٧ وممن حضر البيعة موسى بن موسى بن علي، وعمر بن محمد القاضي ومحمد بن موسى بن علي وغيرهم من علماء عُمان واستمر إلى أن قتل على يد الوالي العباسي سنة ٢٨٠ يوم الأربعاء لخمس ليال بقين من صفر من ٢٨٠ هـ. وذلك بسبب الفتن التي حصلت بين الإمام وبين موسى عن القضاء وما حصل في هذه الفتنة من قتل حتى خرجت الولاية من يد الإباضية الى يد الخليفة العباسي.

٢ ـ هاشم بن الجلنيدى: لم أعثر له على ترجمة.

٣ ـ غسان : هو الإمام غسان بن عبد الله الفجحي اليحمدي الأزدي فوطيء أثر المسلمين وعز الحق وأهله وخمد الكفر وكانت في زمنه تقع البوارج على عُمان وتفسد في سواحلها، فاتخذ غسان لها هذه الشذاوة لغزوهم وهو أول من اتخذها وغزا فيها. فانقطعت البوارج عن عُمان، وله أحكام مشهورة في أهل الريبة، ولم يزل رحمه الله قائما بالحق والعدل حتى مرض يوم الأربعاء لثمان بقين من ذي القعدة سنة ٢٠٧ هـ ومات من مرضه وكانت إمامته خمس عشرة سنة وسبعة أشهر وسبعة أيام. عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة . ص ٢٥٧ ـ ٢٥٩.

٤ ـ الصقر بن محمد بن زائدة : هو صقر بن محمد بن زائدة بن جعفر الجلنداني من أعيان أهل عُمان، ومن زعماء آل الجلندي قتل عام ٢٠٧ هـ. وهو من الذين بايعوا المسلمين علي راشد بن النظر الجلنداني وأعانهم بالمال والسلاح. أنظر كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٥٧.

٥ ـ سمائل : ويقال عنها سمائل الفيحاء لكثرة فوران الماء بها وطفوحه على وجهها بها ثغور جليلة وبلدان جميلة، آهلة بالرجال، تحدق بها الجبال عن اليمين والشمال، تجمع طرق المواصلات بين مسقط والشرقية والظاهرة والداخلية وهي أول بلد بعُمان دخلها الإيمان على يد الصحابي الجليل مازن بن غضوبة العماني السمائلي الذي وفد على النبي ـ ﷺ ـ فأسلم على يديه، وبها أول مسجد أسس بعمان تبعد ثمانين كيلو متر من مسقط، وقد نالت اهتمام النهضة الحديثة وشيد بها الكثير من المرافق والمنافع المتطورة. بتصرف عن كتاب نهضة الأعيان للشيخ محمد بن عبد الله السالمي دار الكتاب العربي ـ القاهرة ص ٢٢٣.

٦ ـ سليمان بن عثمان : أبو عثمان من عقر نزوى وهو من علماء النصف الثاني من القرن الثاني وأوائل القرن الثالث وهو قاضي الإمام غسان بن عبد الله، وقد أخذ الامام بفتواه في فلج الخطم من منح لاخراجه في أروض أهل نزوى بالثمن بعد أن اجتاحته السيول ولم يعرف مكانه فأفتى بالجواز ثم أراد الرجوع عن الفتوى فلم يقبل الإمام منه وقد أخذ الشيخ سليمان العلم منه هو والشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الأزكوي. أنظر اتحاف الأعيان ١/٤٢٨.

٧ ـ أبي الحسن علي بن أحمد : سبق ذكره وترجمته.

ومن غيره[1] : وإن أنكر المدعي أنه لم يستحلف خصمه كان على الحالف البينة بما يدعي من اليمين وإن لم تكن بينة وطلب يمينه حلف الخصم بالله أنه ما حلفه على هذا الحق الذي يطلبه اليه على هذا الوجه الذي وصفه فاذا حلف فان الحاكم يحلف له خصمه من بعد على ما ادعى وإن رد اليمين على الخصم حلف لقد حلفه على هذا الحق وحلف له أنه ما هو له عليه ثم برىء من اليمين.

---

١ - في أ : رجع بدل من غيره.

رجع : قال أبـو الحواري : عن نبهان بهذا القـول أنه يحلف لـه ما حلفه عليـه ثم يحلف المدعي عليـه بالحق. وقال أبو المؤثـر : اذا ادعى أنه قد استحلفـه وحلف له دعي على ذلك بالبينة فان أحضرها برىء من اليمين وإن أعجز البينة استحلف على نفس الدعوى ولا أرى بينهما على الاستحلاف أيماناً.

ومن غيره قال أبو الحواري[1] : قال محمد بن المسبـح: أن ما عليه أن يحضر بينة أنه قد استحلفه له حاكم وليس على المدعي يمين أنه ما استحلفه على هذا الحق.

وقد سألت محمد بن المسبح أيضا عن هذه المسألة وتبينته عنها.

---

١ ـ في أ ، ب : لا يوجد قال أبو الحواري . بل قال محمد بن المسبح

رجع : وقيل لا يزيد الحاكم في اليمين غير ما يدعيه المدعي من الحق اذا ادعى مائة درهم حلف ما عليه له مائة درهم ولا يقول ولا أقل ولا أكثر إلا أن يدعي ذلك المدعي وببينة فيحلف له ما عليه ولا يقول أيضا ولا له عليه حق بوجه من الوجوه لأن هذا ما لايعرف.

ومن غيره : وقد يجوز أن يكون له حق في غير هذا يقر له به أو يرد اليه فيه اليمين أو يكون شيء قد غاب عنه علمه فإنما يستحلفه على ما يدعي.

وقال محمد بن المسبح : إذا رفع رجل على رجل أن له عليه عشرة دراهم فيسأله الوالي ألك عليه أكثر من عشرة دراهم أو أقل فان قال : حلفه ماعليه له عشرة دراهم ولا أقل ولا أكثر لأنه اذا كان له عليه عشرة دراهم ونصف احتاج إلى يمين أخرى، يحلفه على نصف درهم وإن كان عليه تسعة دراهم كان قد حلفه ولا أقل ولا أكثر فقد جمع له مطلبه في يمين واحدة. وقد قيل أن بعض المسلمين كان اذا حلف رجلا لرجل حلفه ما عليك لفلان هذا كذا وكذا ولاشيء منه.

ومن غيره : قال أبو سعيد : وقد قيل يحلفه على ما ادعى حتى يطلب ذلك المدعي أن يحلفه ولا أقل ولا أكثر ولا شيء منه.

قال أبو الحواري : قال نبهان بن عثمان: واذا قال الطالب حلفه ما عليه اي عشرة دراهم ولا أقل ولا أكثر فان أبا المطلوب إليه أن يحلف ولا أقل ولا أكثر حلفه ما عليه له عشرة دراهم فان عاد الطالب وادعى أقل أو أكثر حلفه له بجميع ما يدعي مادام يدعي عليه قليلا أو كثيرا حتى يحلف المطلوب إليه ولا أقل ولا أكثر ثم انصرف عنه اليمين.

رجع : ومن الأيمان ما يلزم المدعي اليه ولا يلزم المدعي مثل الوصي لليتيم[1] والوكيل للغائب[2] والرجل الذي يقدم من بلاد وله مال عند وكيل أو عامل فتنهمهم فيحلف ما عليه ولا عنده ولا[1] تلف شيئا يعلم له فيه حقا. وكذلك الشريك الذي يكون في يده مال لشريكه ثم يتهمه. والأمين إذا ادعى أن الأمانة تلفت من يده حلف لقد ضاعت من يده وما خان فيها.

وعن أبي سعيد قال : يحلف أنه ما سترها[2] ولا خانها ولا أتلفها متعمدا لذلك ولا هي عليه[3].

ومن غيره : وكذلك الرجل يموت وتبقى زوجته فيطلب الورثة يمينها أو تموت المرأة ومالها في يد زوجها فإنه يستحلف ما عنده ولا ستر ولا أتلف شيئا يعلم فيه لهذا حقا من قبل ميراثه.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ معي : أنه قد قيل في الأمين إذا ادعى أن أمانته تلفت أن بعضا يرى عليه اليمين. وبعض يقول أن القول قوله ولا يمين عليه.

---

١ ـ في أ : وما أخفاها ولا خانها ...

---

١ ـ الوصي لليتيم : هو الذي يرعى شؤون اليتيم بعد موت والده سواء كان معين من قبل الأب قبل وفاته أو معين من قبل القاضي بعد وفاة والده.

٢ ـ الوكيل للغائب : هنا الوكيل ينوب عن الموكل لأن الوكالة نيابة لحفظ الحق وآداءه سواء كانت وكالة مقيدة أو وكالة مطلقة.

٣ ـ تلف الأمانة : المستودع الوديعة أمين عليها، ويتحمل المسؤولية اذا تلفت في الأحوال التالية:

أ ـ أن يودع عند غيره: أي من استودعه فوضع هذه الوديعة عند آخر دون إذن المودع فهلكت فهو ضامن.

ب ـ نقل الوديعة : من قرية إلى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر.

ج ـ خلط الوديعة بما لايتميز عنه مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير.

د ـ التقصير في دفع المهلكات، فان ترك علف الدابة أو سقيها ضمن.

هـ ـ الانتفاع بالوديعة دون إذن المودع كأن يلبس الثوب المودع عنده لأنه جديد ... فهو ضامن إن تلف.

و ـ المخالفة في كيفية الحفظ.

ز ـ التضييع والإتلاف، وذلك بأن يلقيه في مضيعة أو يدل عليه سارقا.

ح ـ الجحود : قال الغزالي ـ رحمه الله ـ الجحود وهو مع غير المالك غير مضمن، ومع المالك بعد مطالبته مضمن، وبعد سؤاله دون المطالبة وجهان، ومهما جحد فالقول قوله.

رجع : وقال من قال : إذا ادعى المطلوب اليه أن الشاهد خصمه أو لولده أو عبده شركاء ـ **ويوجد في نسخة أن للشاهد حصة أو لولده أو عبده شريكا** ـ فيمن شهد به عليه دعاه الحاكم على ذلك بالبينة فان صح ذلك بطلت شهادته. وان طلب المشهود عليه يمين المشهود له ما للشاهد ولا لولده حصة في الذي شهد له فله عليه اليمين بذلك.

وقال أبو المؤثر : لا أرى على الخصم في هذا يمينا لأن الشاهد لم يشهد بشيء يجر فيه الى نفسه ولا إلى ولده ولا إلى عبده شيئا وإنما يشهد لرجل على رجل بحق فليس على المدعي يمين للشاهد ولا لعبده ولا لإبنه في تلك الدعوى حق وإن كانت الحصة للشاهد في مال بينه وبين شركاء ثم شهد على أحد شركائه بما يزيل حصته الى غيره فشهادته جائزة وقد بينت القول في ذلك وليس للمدين اليمين في هاهنا موضع . ومن ادعى إلى خصمه حصة في مال بيده من ميراث أو غيره واحتج أنه لا يعرف كم تلك الحصة[1] ولا بحدها. فقال من قال : إن اليمين هاهنا على المدعي اليه أن يحلف ويبرىء أو يقر بما أراد.

وقال من قال أيضا : بل اليمين على المدعي اذا ردت اليه اليمين إن يحلف أن له حقا في هذا الذي يجده ثم إن على المطلوب أن يجبره الى شيء من ذلك.

وقال أبو المؤثر : القول الأول أحب الي وبه أخذ.

«**فصل المنازعات عند اختلاف المتبايعين**» وبلغنا عن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ أن الأيمان بين من تنازع في شيء من الربا في السلف أو مالأجل من نحو ذلك إنما اليمين على ما يصف المطلوب من الصفة وكذلك الطالب ولا يحلف أحدهما على القطع في هذا.

قال غيره : الذي معنا أنه أراد. وكذلك المضاربة لأنه كذلك معناه ما كان في التداعي في الأمانات(١) والودائع(٢) والمضاربة(٣) والربا(٤) أو السلف(٥) والمشاركات فإن اليمين فيه على التداعي قول أبي سعيد فيما أحسب.

---

١ ـ في أ : ولا تقدر بحدها ..

---

١ ـ الأمانات : جمع أمانة ، والأمانة ما تحفظ عند الإنسان لغيره بقصد الحفظ. قال تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقت منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا ﴾ (الأحزاب٧٢)

٢ ـ الودائع : جمع وديعة. والوديعة: في اللغة في فعيلة بمعنى مفعوله، من الودع وهو الترك. قال ابن القطاع : ودعت الشيء ودعا : تركته، وقد ثبت في صحيح مسلم: (لينتهن أقوام عن ودعهم الجمعات) وفي سنن النسائي : من كلام رسول الله ـ ﷺ ـ «اتركوا الترك ماتركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم»

رجع : وكذلك بلغنا عن أبي علي ـــ رحمه الله ـ أنه تنازع اليه رجل وامرأته في طلاق ووصف الرجل كيف كان. قال : فأمر الحاكم أن يحلف على ما وصف من القول فلا بأس لذلك ثم ينظر الحاكم بعد اليمين في تلك الصفة. **وفي نسخة فلا بأس أن ينظر الحاكم بعد اليمين في تلك الصفة التي حلف عليها ويحكم بما يراه.**

ومن غيره[1] **: ومن كتاب آخر** : ورجل سرق شاة لرجل ثم سرق المسروق له شاة للذي سرقه. يريد بذلك مكافأة له بشاته، فطلب يمينه فيحتج عليه فيقول له قد أخذت لك شاة بدل شاتي فإن شئت فرد علي وأرد عليك فان كره وامتنع حلف ما قبلي له حق من قبل هذه الشاة التي يدعيها الي.

---

١ ـ في أ : بدل من غيره ...

= واصطلاحا : قال قال الطحطاوي : من الإيداع والاستيداع. وهي: تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة. الدر المختار ٣/ ٣١٥.

وقال ابن جزي رحمه الله : هي استنابة في حفظ المال. القوانين الفقهية ص ٢٤٦

٣ ـ المضاربة : لغة : مشتقة من الضرب، ضرب ضربا ومضربا أي سار ولها اطلاقات عند أهل الحجاز : القراض بكسر القاف وهي من القرض، وهو القطع. وعند العراقيين: المضاربة : فهي من الضرب أي السير في الأرض. وتسمى عندهم معاملة.

اصطلاحا : عقد على شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر. والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد أجير.

وتعريف آخر : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة.

وهذا عند ابن عرفه صاحب الحدود.

الربا : من النماء والزيادة. أو ربى فلان أي زاد ...

واصطلاحا : إما ربا نسيئة أو ربى فضول ـ أي زيادة.

وربا النسيئة : من التأجيل في الزمن والزيادة في الفائدة مثل القرض الذي يسدد بالزيادة المتفق عليها ٥٪ أو ٢٪ ...

ربا الفضول : صاع بصاعين.

٤ ـ السلف : وهو القرض: بفتح القاف وقيل بكسرها وسكون الراء فضاد معجمة، معناه : القطع. ورد ذكر القرض في كتاب الله. قال تعالى ﴿وأقرضوا الله قرضا حسنا﴾

من السنة : (فان خيار الناس أحسنهم قضاءا) حديث صحيح.

اصطلاحا : (دفع متمول في مثله غير معجل لنفع آخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة) إبن عرفه.

رجع[1] : ومن ذلك أن يدعي الطالب أن خصمه أخذ شيئا من أرضه أو حبه أو متاعه إلا أنه لا يعرف قدر ما أخذ ولا كيله ، ولا عدده ، ولا وزنه فاليمين على المطلوب فإن كره أن يحلف ورد اليمين على الطالب فمن أهل الرأي من لم ير أن يحلف الطالب إلا على حق معروف أو شيء محدود إذا حلف عليه حكم له به وكان عنده فصل الخطاب ومنقطع الحكم. ومن لم ير اليمين على الطالب على الطالب[2] فلعله إنما ير اليمين على المطلوب اليه. ومنهم من رأى أن يحلفه على علمه أن له على هذا الرجل أو عنده دراهم أو حبا أو تمرا وما ادعا عليه من العروض أو حصته في مال فاذا حلف هذا عليه. فإذا أجبر ـ **وفي نسخة جبر خصمه أن يحضر ما شاء من ذلك النوع الذي حلف عليه فإذا أحضره ذلك** ـ وقال أنه هو الحق الذي حلف هذا عليه فاذا حلف سأل الحاكم الخصم فان قال هو الذي أحضره هو حقه انقطع الأمر على ذلك، وإن قال الذي له أكثر مما أحضره وطلب يمين خصمه كان له على الخصم يمين بالله ما عنده ولا عليه له غير ذلك الحق الذي قد أحضره، فان حلف برىء وإن كره أن يحلف ورد اليمين إلى المدعي فان عليه أن يحلف على الفضل الذي يدعيه وعلى هذا أن يزيده ومن أجل هذا كره أصحاب الرأي الأول أن تكون الأيمان إلا على شيء محدود ينقطع عنده الحكم لأن هذه أيمان لا منقطع لها.

وقال أبو المؤثر : اذا لم يعرف المدعي دعواه كم هو استحلف المطلوب اليه ولا أرى على الطالب يمينا. وأما اذا ادعى أنه خانه في شيء من ماله للذي في يده أو سرق له شيئا ولم يره حيث أخذه ولا عرف له قدر ما أخذ فان اليمين في هذا ـ **وفي نسخة في ذلك** ـ على المدعي اليه إن كره أن يحلف بالله ما عنده، ولا قبله ولا عليه لهذا حق من قبل هذه الدعوى التي ادعاها اليه.

ووجه آخر : أنه اذا ادعى أنه أخذ له شيئا من الطعام أو الدواب أو غير ذلك من الأمتعة والعروض وقد غاب ذلك فلا يعرف قدره ولا قيمته.

---

١ ـ في أ : قال غيره : ...

٢ ـ في الأصل مكرر والصحيح عدم التكرار.

فمنهم مـن رأى أن اليمين على المدعي اليه لأن الطالـب يدعي ما لا يعـرف قدره ومنهم من قال اذا قـال الطالب أن هذا أخذ لي عبدا أو جملا أو طعـاما يسوي ألف درهم وهو العدل من ثمنه. فمنهم من لم ير أن يحكمه في ذلك ولا يحلفه على القيمة ويكون الوجه في هذه المسألة كمثل الوجه في المسألة الأولى.

ومنهم من رأى اذا رد الخصم اليه اليمين أن يحلفه أن عليه أو عنده له كذا وكذا والعدل من ثمنه كذا وكذا ثم يأخذ له الخصم بما حلف عليه من القيمة وهذا الرأي أحب الينا وبه نأخذ.

قال أبو المؤثـر : هذا قد حد شيئـا والأيمان بينهما على ما ذكر في[1] القول الآخر وينبغي للحاكم أن يثبت عند الأيمان وأن اليمين عندها قطع الحكم. وإذا حلف فقد لزمـه أن ينفذ ما حلف عليـه . وان طلب الخصم أن يحلف لـه خصمه على دور أو أرض أو نخل وقف عليها الحاكـم أو رسوله ومعه العدول فان كـانت في بلد آخر، كتب الى والي ذلك البلد، أن يقف عليها بالعدول ثم يحد الخصم الذي يطلب ويحيط به ويخطه خطا ثم يحلف خصمه أو يرد اليه اليمين فيحلف أن ذلك له لأن الحاكم يحتاج مـن بعد اليمين أن يحكـم له بما عليـه[2] وإن كان متـاعا أو دوابـا أو عبيدا أوقف بين يـدي الحاكم عنـد اليمين ثم جرت الأيمان عليـه. وقد ينبغـي أن يشـهد الحاكم عليه ويكتبـه عنده مخافة أن يرجـع الخصم ببعث خصمه أو ينكـر بعض ذلك فتكون الصحة مع الحاكم.

ووجـــه آخـــر : أن تكون امرأة في الخدر[1] أو مريض أو رجـلان يتنازعان في مال في بلد آخر ويطلـب الخصم اليمين على المـال الغايب فان الحاكم يـأمر الطالب أن يجد المـال الذي يطلبه في بلده وموضعه وجميـع ما يحيط به حدوده، فاذا حده سأل[1] الخصم عن ذلك المـال فإن أقر بمعرفته وأنه لخصمه حكم عليه باقراره وان قال إن ذلك المـــال بحدوده هذه هو له حلـف على ذلك بحدوده المحدودة أنـه له ما يعلم لخصمه فيه حقا وان رد اليمين الى خصمه حلف الخصم على مثل ذلك فأيهما حلف حكم له الحاكـم هذا المـال المحدود على هذا الخصم وأشـهـد على ذلك شـهودا عدولا. وانما يشـهد الحاكم في مثل هذا أنه قد حكم لهذا على هذا[2] بكذا وكذا وصرفه

---

١ ـ في أ ، ب : من القول الآخر.

٢ ـ في أ ، ب : بما حلفه عليه.

عنه ولا يحكم لـه بنفس ذلك المـال الا بشاهـدي عدل ومن الرأي عنـدنا أن يجمع الخصم مطالبه كلها التي يطلبها إلى خصمه إذا أراد أن يحلف عليها ثم يحلفه يمينا واحدة وليس له أن يحلـف لكل شيء يمينا ويتأكد عليه الحاكـم في ذلك حتى يجمع مطالبه ثم تكون اليمين عليها واحدة.

ومن غيره : قال أبو المؤثر : اذا لم يعرف المدعـي دعواه كما هي استحلف المطلوب اليه ولا أرى على الطالب يمينا.

---

١ ـ في أ ، ب : أنه قد حكم لزيد على عمرو بكذا ...
٢ ـ في أ ، ب : سال الحاكم الخصم.

---

١ ــ امرأة في الخدر : الخدر : هـو الستر والجمـع خدور ، ويطلـق الخدر على البيت إن كـان فيـه امرأة وإلا فـلا، وأخدرت الجاريـة لزمـت الخدر، وخدورهـا بالتثقيل : بمعنـى ستروها وصـانوهـا عن الإمتهـان والخروج لقضاء حوائجها. المصباح المنير ١٩٨/١ باب الخاء مع الدال.

رجع : وربما احتال الخصم على خصمه إذا نازعه في مال فيشهد بذلك المال لصبي. بحق ويأخذه ولي الصبي ، فاذا طلب الخصم بيمينه برىء من ذلك المال فان الحاكم يحلفه يمينيا بالله ما أزال هذا المال إلى الحد الذي هو في يده ولا لمن أزاله الى هذا ، وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقا بوجه من الوجوه، فاذا حلف برىء ولم يصل الطالب الى المال من يد الصبي الا بشاهدي عدل وإن رد اليمين إلى المدعي والمال في يد الصبي وحلفه عليه أنه له، فعلى الطالب[1] اليه أن يعطي الطالب الذي حلفه شروي ذلك المال، وان أزاله الى رجل أو امرأة فطلب الخصم يمين الذي المال في يده فالأيمان بينهما أن يحلف كل واحد منهما أنه له ، فان حلف الذي في يده المال ورجع الطالب فطلب يمين الذي أزال المال فعليه اليمين ما أزال هذا المال الى الذي أزاله اليه وهو يعلم أن لهذا الخصم فيه حقا وإن رد اليمين في المال الى الطالب حلف أنه له ثم عليه له شرواه إلا أن يخلصه له ويسلمه اليه فليس عليه غيره ، وإن باع رجل لرجل حبا أو زعفران أو نحو ذلك ثم ظهر به عيبا مما يرد به فأنكر الخصم أني لا أعرف هذا الزعفران و الحب هو الذي بعته لهذا ، فان هذا وكل شيء مثله مما يتشابه فانه يحلفه أنه ما يعلم أنه باعه حبا ولا زعفران ويعلم أن فيه عيبا فكتمه اياه ولايعلم أن هذا الحب هو الذي باعه له اذا طلب ذلك المشتري. وان باعه غلاما أو نخلة ثم ظهر فيها عيب مما يردان به أو نحو ذلك مما لايشتبه بغيره فأنكر البايع أني لم أبع له هذا فان الحاكم يبدىء فينظر العيب هو ومن ينظر العيب، فان كان مما لايرد به البيع فلا يمين ولاحجة للطالب في ذلك، وذلك إن كان قد اشتراه من سنة أو نحو ذلك وكان العيب مما يعلم أنه محدث في وقت قريب أقل من ذلك ولايكون قبل البيع فلا يمين في ذلك[1].

ومن غيره قال : وقد قيل في ذلك اليمين والقول في ذلك قول البايع مع يمينه ما يعلم أنه باع له ذلك وهو يعلم أن فيه هذا العيب[1].

---

١ ـ في أ ، ب : فعلى المطلوب اليه ...

---

١ ـ هذا ما يعرف عند الفقهاء باختلاف المتبايعين. وقد وردت أحاديث توضح فصل الخصومة. منها : عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال : سمعت رسول الله ﷺ ـ يقول :« اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان» بلوغ المرام رواه الجماعة.

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» بلوغ المرام قال متفق عليه ص ٢٩٠ رقم ٤٣٦.

رجع : وإن كان العيب مما يمكن أن يكون قبل البيع فأنكر البايع أنه لم يبعه له فإنا نرى عليه يمينا بالله ما باع له هذه النخلة ولا هذا الغلام[1] من كذا وكذا من الثمن واستوفاه منه فاذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام ثم يصرف عنه الخصم وإن رد اليمين إلى الخصم حلف بالله لقد باع له هذا الغلام بكذا وكذا من الثمن واستوفاه منه فاذا حلف أمر الخصم أن يأخذ الغلام والنخلة وترد عليه الثمن الذي حلف عليه.

قال غيره : هذا اذا لم يكن العيب مما يكن أن يحدث من بعد البيع فان كان مما يمكن أن يحدث من بعد البيع ويمكن أن يكون قبل البيع فالقول قول البايع مع يمينه على ما وصفنا في التي قبلها.

---

١ ـ في أ ، ب : بكذا وكذا ..

---

١ ـ الرد بالعيب : نهى الإسلام عن البيع بالعيب وهو يعلم صاحبه فجاء في السنة.
عن عقبة بن عامر قال : سمعت النبي ـ ﷺ ـ يقول : «المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له». نيل الأوطار ٥/٢١٢ ، قال: رواه ابن ماجه.
٢ ـ وعن واثلة قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ : لا يحل لأحد أن يبيع شيئا الا بين فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك الا بينه» المصدر نفسه. رواه أحمد.
وأجاز الإسلام رد السلعة بالعيب : عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ : أن النبي ـ ﷺ ـ قضى أن الخراج بالضمان. رواه الخمسة وفي رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستعمله، ثم وجد به عيبا فرده بالعيب، فقال البائع غلة عبيدي، فقال النبي ـ ﷺ ـ : الغلة بالضمان» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . نيل الأوطار ٥/٢١٣.

رجـــع : وإن احتج أنـه قد أراه ذلـك العيب عند البيـع فعليه شـاهدان والا فيمين الطالب أنه ما رأى ذلك العيب وأنه مذ رآه رده وكرهه ولم يستعمله وإن رد اليمين الى البايع حلف لقد أراه هذا العيب ونظره قبل البيع ثم يبرىء.

ووجـــه آخر : أن يخاصم[1] خصما في مال أو دين قـد ورثه أو أخذه له مـن يقوم بأمـره فلا يعرف الـذي له الا بمعرفة مـن يثق به مـن امرأة أو رجل وينكـر ذلك الخصم فهذا لا نصب فيه وفيه الأيمان بينهما، وأمـا أن يحلف المدعي اليه أن ذلك الشيء له ما يعلم لهذا الخصم فيه حقا ، واذا رد اليه الخصم اليمين وحلف على هذا أخذه، وسئل عن ذلك.

قال أبو المؤثر : لا أرى على هذا الذي أخبر يمينا ولكن يجبر المدعا اليه أن يحلف ما يعلم لهذا المدعي حقا في هذه الدعوى أو يقر بها أو يسلمها.

قال أبو الحواري : كذا قال نبهان. وليس مما يستحلف به الطلاق ولا الظهار[1] ولا العتق.

قال أبو الحواري : حـدثنا نبهان عن مـوسى بن علي رحمه الله انه حلـف رجلا يقال له عفان بالحج والعتق على [2] شفعة لوالديه وبهذا نأخذ.

« **أيمان غير المسلمين** » وأيمان[3] أهل الذمة كـأيمان أهل الصلاة[4] وليس بينهم وبين المسلمين نصب بالحج لأنهم هم لا يرون الحج.

ومن شاء استحلف اليهـود بالله الذي أنزل التوراة على موســى والنصارى بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

ومن غيره : قال محمد بن المسبح والمجوس[5] يستحلون[2] ورب بيت النار وقال : هكذا قال ابن محبوب.

---

١ ـ أ ، ب : أن يخاصم رجل خصما.

٢ ـ في أ ، ب : يستحلفون .. وهذا هو الصواب

---

١ ـ الظهار : مصدر ظاهر ، يظاهر ، ظهارا ، وورد في السنة : لا صدقة الا عن ظهر غنى» ويقال : ظاهر بين ثوبين: اذا لبس أحدهما فوق الآخر.

وسمي ظهارا : اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ لأن كل دابة يركب ظهرها، فلما كانت الزوجة تركـب وتغشى شبهت بذلـك .. والظهارة والتظهر والتظـاهر : عبارة عـن قول الرجل لامـرأته أنت علي كظهـر أمي» مشتق من الظهر ... أنظر لسان العرب ٤/ ٢٢٧٠، البنـاية شرح الهداية ٤/ ٦٨٨ ، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥. وغيرها.

واصطلاحـا : قال الطحطـاوي : رحمه الله : تشبيه المسلـم زوجته أو ما يعبر بـه عنها أو جـزء شائع منهـا بمحرم تأبيدا» حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ١٩٥ ـ ١٩٦

رجـــع : وعـن محمد بـن روح ـ رحمه الله ـــ وعـن أهل الـذمة إذا أراد أحـد أن يستحلفهم على حـق له كيف اليمين الـذي يحلفهم بها المسلمون؟ فـالذي راؤه أن يحلف اليهود بالله الـذي لا إله الا هو[1] أنزل التوراة على موســى بن عمران صلوات الله عليه وأرسله الى بني اسرائيل رسولا، ويحلف النصارى بالله ولا يقال الذي لاإله الا هو لأن النصــارى يقول مع الله إله غيره سبحـانه وتعالى عما يشركـون، ولكنه يحلف بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى بن مريم صلوات الله عليه.

ويحلف المجوسي بـالله فاعل الخير ورب بيت النار الذي يـوقدونها لأن المجوس يقولون أن الله يفعل الخير وليس شيء من الشر من خلق الله.

رجـــع : وليس على المماليك[1] إيمان ولا لهم إلا بإذن مواليهم. وقـال من قال: إنما يحلف الذمي بالبراءة من دينه والرأي الأول عندنا أكثر.

ومن جواب أبي جعفر[2] إلى أبي جابر : رجل أنكر خصمه حتى أحضر البينة ثم قال المطلوب : أنصب يمينـا غليظا ولا أحتاج الى البينة فلو كان المطلـوب طلب ذلك قبل أن يدعي خصمه بالبينة ويحضرها كان له ذلك. فأما على ما وصفت فلا إلا أن يشاء أن يحلفه بالله وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليما.

---

١ في أ ، ب : الذي أنزل التوراة.

---

١ ـ المماليـك : علما على من حكـم مصر من العبيـد ويسمى عصر المماليـك، وهنا هـم العبيد فهـم ملك لأسيـادهم. والمملوك: هو العبد الذي لا يملك حريته.

٢ ـ أبو جعفر : لم أعثر له على ترجمة ولا أعرف من هو.

وجاء في شرح النيـل : الظهار : تشبيه المسلـم المكلف من تحل له أو جـزءها بظهر محرم أو جـزء ، وإن بصهر أو رضاع» يتفق هذا التعريف مع المـالكية. ٧/ ٩٤ ـ ٩٥.

٢ ـ الشفعة : بضم الشين وسكون الفـاء ، مأخوذة من الشفع وهو الضم أو الزوج، وقيل مأخـوذ من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه هذا قول ثعلب، والشفع هو الزوج ضد الفرد كأنه اذا شفع يجعل الفرد زوجا، ومعناه الاشتراك في الملك ... لسان العرب مادة شفع.

اصطلاحا : قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـــ « تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه » الدر المختار على حاشية الطحطاوي ٤/ ١١٧

عند البعض : « حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض » .

٣ ـ أهل الذمة : هم أهل الكتاب والمجوس الذين نأخذ منهم الجزية. فلا فرق يستحلفون بحسب ما يعتقدونه.

٤ ـ أهل الصلاة : هم المسلمون . فصفة الصلاة هي التي تفرق بين الكفر والإيمان لورود النص : الذي يقول «بيننا

ومن غير الجامع[1] : واعلم أن في حكم المسلمين ولا **نعلم** في ذلك اختلافا أنه اذا احضر المدعي على ما يدعي ببينة فطلب من المدعى عليه إلى من يدعي بالنصب لم يكن ذلك عليه بعد البينة ولا يحلف إلا يمينا بالله يمين المسلمين ولا يزاد على ذلك شيئا. وقد روي عن النبي - ﷺ - أنه قال : «لا أحكم بما يوحى وإنما أحكم بالأيمان والبينات، فمن حكمت له حكما هو كان[2] في دعواه فإنما آخذ له جذوة من نار»(1) وانما قالوا بالنصب فيما سمعنا.

---

١ - هذه الفقرة : غير موجودة في أ و ب .
٢ - هو كان : والصحيح : هو كاذب

---

١ - الحديث ورد بنص آخر : روى أحمد وأبو داود عن أم سلمة : سمع رسول الله - ﷺ - خصومة بباب حجرته فخرج فاذا رجلان من الأنصار جاءا يختصمان الى رسول الله - ﷺ - في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال لهما رسول الله - ﷺ - إنكم تختصمون الي وانما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما أقضي بينكم على نحو ما أسمع. فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها أسطاما في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان جميعا، وقال كل واحد منهما: يا رسول الله: حقي لأخي فقال رسول الله - ﷺ - « أما إذا قلتما فاذهبا واقتسما ثم تواخيا ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» . وردت هذه الرواية في كتب السنن المختلفة ووردت في بلوغ المرام بنفس النص.

٤ - محمد بن روح : هو أبو المنذر بن أبي محمد بن روح ممن بايع الإمام راشد بن الوليد ومن الذين نصروه ، ويعد من علماء عُملن في القرن الرابع - والله أعلم - أنظر كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٣٠٣.

جاء من ناحية ازكى[1] وأكثر القول لم يكونوا يقولوا بالنصب، وانما النصب للطالب ليس النصب للمطلوب اليه عن ٧٠/١٣[xx] وإن نصب المرأة اليمين بالحج كان لها وإنما النصب للمدعي ليس للمدعا اليه .

تم الباب من كتاب أبي جابر[1].

ومن غيره : من جواب أبي سعيد ـ رحمه الله ـ وقلت اذا نزل رجلان مع الحاكم[2] اليمين هل للحلف أن يحضر بينته بعد أن حلفه وهدم كل بينة له أن يحكم الحاكم له بحقه. فقد قيل البينة الصادقة أولى من اليمين الكاذبة، وقيل اذا أهدر بينته فقد انقضى الحكم في ذلك باليمين في حكم الظاهر ولا يسمع له بينته فيه بعد اهدارها[3] قال غيره : وعرفنا أن له أن يأخذ حقه كيف ما قدر عليه ويعلمه بذلك فيما بينهما ولا يجرم[4] عليه يمين الكاذب حقه والله أعلم.

ومن غيره : وقد قيل في يمين المتهم اختلاف، والذي معي أنه من حلف فإنما يحلف على العلم لا على القطع وإلا لم يحلف، وقلت إن رد اليمين إليه هل عليه يمين. فاذا كان انما هو متهم لهم فقد قيل لا يمين على المتهم.

ومن غيره : وقد قيل أن رد اليمين اليه حلف أنه يتهمه ووصف الشيء الذي يتهمه به متصلا باليمين والله أعلم. وبالأول نأخذ.

---

١ ـ لا توجد هذه الفقرة في أ ، ب ...

٢ ـ في أ : مع الحاكم لليمين هل للمحلف أن يحضر بينته.. وفي ب : الحاكم الى اليمين هل للمحلف ...

٣ ـ في أ : ولا تسمع له بينة في هذه الدعوى بعد ما أهدرها.

٤ ـ في أ ، ب : ولا تحرم عليه.

xx ـ بياض في الأصل صفحة ٧٠ سطر ١٣ وأرى أنها عن المدعي

---

١ ـ ازكي : يحيط بها من الشمال ولاية سمائل، ومن الجنوب ولايتا أدم ومنح ومن الشرق ولاية المضيبي . ومن الغرب ولاية نزوى. فهذا الموقع المتميز جعلها الملتقى للطرق البرية بالسلطنة، تبلغ مساحتها (٢٥٠٠كم٢ تقريبا وعدد سكانها ١٣٠ ألف نسمة، تبعد عن العاصمة مسقط ١٤٠ كم. تشتهر أزكى بأنها أقدم المدن العمانية وبها غار موجود أسفل حلة النزار مقابل وادي حلفين وهو غار عميق وضيق يقال أن به عجلا ذهبيا كان يعبد في الجاهلية ويدعى «جرنان» وإليه نسب اسم جرنان لولاية أزكي قديما ، ويوجد عدد من القلاع والحصون والأبراج التاريخية منها ما يعود بناؤها إلى عهد الإمام سيف بن سلطان اليعربي، وبها عدد كبير من الأبراج يقال ١٤٢ برجا تاريخيا، وبها العديد من البيوت التاريخية التي تعود الى زمن الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم، وتشتهر بأفلاجها وبها فلج من أكبر الأفلاج بالسلطنة وهو فلج الملكي، وقيل مؤسسه مالك بن فهم. عن نشرة وزارة الإعلام ـ سلطنة عُمان ومسيرة الخير ـ المنطقة الداخلية.

ومن غيرالجامع[1] : عن أبي الحواري : ومن أتهم بسرقة حلف يمينا بالله ما يعلم أن عليه حقا من قبل ما يدعي أنه سرق له دراهم ولا حقا من قبل هذه الدعوى التي يدعيها اليه ولا يمين لصاحب الدراهم لأنه لا يجوز له أن يحلف على الغيب والله أعلم.

فاذا طلب يمين المرأة ما سترت شيئا تحبس[2] حتى تحلف ولا تزال في الحبس أبدا حتى تحلف أو تموت في الحبس، وكذلك الرجل. وفيمن أتهم إنسانا أنه سرق له شيئا هل يجوز له أن يحلف على التهمة إنما الأيمان في الدعاوي وقيل إنه يكون فيه اليمين على العلم على المتهم ولا يمين على المتهم إن رد اليه المتهم اليمين إلا أن يرضى بيمينه أنه اتهمه.

ومن جواب أبي محمد عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر[1] : وعن رجل جاء برجل إلى حاكم من الحكام فقال له : إني سرق لي مال وإتهم هذا الرجل وطلب يمينه وإن يحلفه له الحاكم فحكم عليه باليمين وقهره له حتى حلف فينبغي للحاكم أن لا يحلف هذا ولا يحبسه حتى يأتيه ببينة تشهد أنه سرق له شيء أو اثر من ثقب بيت، أو قطع ثوب أو ذبح دابة أو بجذاذ نخلة أو نحو ذلك فاذا شهد معه بذلك واتهم رجلا وكان المتهم تهيما حبسه الحاكم على ما يرى من حبسه فإن طلب يمينه فقد أخبرني محمد بن خالد[2] والذي عندي أنه يرفعه إلى أبي الحواري أن للحاكم أن يحلفه على هذه الصفة.

ومن غيره : قلت له فهل للحاكم أن يحبس في سجن لا طوي فيه ولا ماء . قال هكذا عندي اذا أمن عليهم الضرر في أنفسهم لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، قلت له : وما حد الحبس الذي يجوز أن يحبس فيه ويأمن فيه الضرر. قال معي : أنه ما يكنهم عن الحر والبرد، وقلت له : أرأيت الرجل يتهم بالمرأة والمرأة تتهم بالرجل فيؤخذ على أيديهما إلى حبس المسلمين والأدب فيدعيان أنهما زوجان[3] . قال معي : إنه لا يقبل ذلك منهما الا ببينة عادلة على ما يدعيان. قلت له فإن ادعيا ببينة قد ماتت أو غابت أو تزوج ولي المرأة قد مات هل يقبل ذلك منهما. قال معي : أنه لايقبل ذلك فهما في موضع التهمة ويؤدبان أن لا يرجعا إلى ما أنكر عليهما ونهيا عنه. وسألته عن رجل أحدث على رجل مجرى في مال له ومات صاحب المال فطلب ورثته الى المحدث أن يزيل حدثه عنهم فاحتج بموت الهالك أنه لم يغير

عليه هل يكون موت صاحب المال يثبت للمحدث حجة . قال : لا يبين لي ذلك وعليه أن يزيله وإنما يثبت الحدث اذا مات المحدث له حتى يصح باطله.

ومن غيره : قلت : فإن كان المزاريب لرجل البيت له فهدم البيت وأراد أن يجعل مجرى حائط البيت المهدوم من موضع المزاريب إلى الطريق هل له ذلك. قال معي إن ليس له ذلك . قلت له : وكذلك إن كان له مجرى على الطريق فأراد أن يقطعه ويجعل مكانه مزرابا هل له ذلك قال معي : أن ليس له ذلك.

ومن غيره[٤] : وعن رجل ورث مالا أو اشتراه فجاء يدعيه وينازعه فيه فخاف إن حلف له أنه اشترى أو لقد ورثه أن يكلف المدعي البينة. قلت : هل يجوز لهذا المشتري أو الوارث أن يحلف بالقطع. فعلى ما وصفت في هذا اليمين. قال من قال : يحلف بالقطع. وقال من قال : يحلف لقد اشترى هذا المال أو ورث هذا المال من فلان بن فلان ولم يعلم لهذا فيه حقا بوجه من الوجوه. وهذا الذي ذكرت أنه يخاف مع المدعي البينة وانما هاهنا اليمين لقد اشترى أو ورث من فلان كذا وكذا لعلها أرفق به من القطع وان حلف بالقطع جاز له ذلك.

ومن جواب أبي الحسن[٥] : في رجل رفع على رجل أو ادعى عليه أنه دخل منزله بغير إذنه وأنكر المدعي عليه، هل يحلف له ؟ قال : نعم قلت : كيف يحلف، قال : يحلف ما دخل منزله بغير إذن منه. فان لم يحلف عاقبه الإمام بما يراه من الحبس[٦] وسألته عن رجل قعش[٣] من أرضه حضارا[٤] لغيره، وكذلك اذا وجد صرمة[٥] مفسولة[٦] في أرضه فقعشها فأراد صاحب الصرمة والحضار يمينه. كيف يحلف اذا كان قد قعش الحضار والصرمة من أرضه. قال : يحلف يمينا بالله ما يعلم أن قبله له حقا مما يدعي عليه من قعش هذا الحضار أو الصرمة وإن حلف أنه ما قعش له حضارا من أرضه اذا حلف على ذلك كان عليه أن يحلف ويستثني في نفسه ما قعش له صرمة من أرضه أو يستثني ما قعش له صرمة ظلما له.

قلت : فهل يضمن الصرمة اذا قعشها من ماله. قال : نعم. وعليه أن يعلم صاحب الصرمة، فاذا أعلمه لم يضمن الصرمة إن تلفت. قلت : فان تلفت الصرمة وطلب صاحب الصرمة صرمته إلى الذي قعشها فطلب القاعش يمينه ما صارت إليه . هل له ذلك ؟ قال : نعم .

١ ـ من قوله من غير الجامع إلى ومن جواب أبي محمد ... لايوجد في أ ..
٢ ـ في ب : فاذا طلب يمين المرأة على ما سرقت أن تحبس حتى ...
٣ ـ في أ ، ب : هل يقبل ذلك منهما ؟ ...
٤ ـ في أ ، ب : ومن جواب أبي الحسن رحمه الله....
٥ ـ في أ ، ب : ومن غيره ـ بدل ومن جواب أبي الحسن ـ قلت له فما تقول في ...
٦ ـ في أ ـ زيادة : أكثر القول : لا يمين في ذلك.

---

١ ـ عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر : أبو محمد : عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر بن الصلت بن خميس الخروصي من علماء القرن الرابع كان في مقدمة العلماء الذين بايعوا الإمام سعيد بن عبد الله ـــ رحمه الله ـ ثم الإمام راشد بن الوليد وكانت إمامتهما في النصف الأول من القرن الرابع. ومات هذا الشيخ مقتولا في وقعت بالغشب من الرستاق فخرج الإمام راشد ـــ رحمه الله ـ ومن معه لكف الفتنة فقتل الشيخ فيها. عن اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ١/ ٤٣٠

٢ ـ محمد بن خالد البهلوي : من أهل بهلا ـ وقيل من ندد ، من علماء عمان. عن سيرة العلامة عبد الله بن مداد ص ١١ ، ١٢ ضمن علماء عمان.

٣ ـ قعش : بمعنى أخذ وهذه لغة عند أهل عمان.

٤ ـ حضارا : قيل والله أعلم ـ الحضار السياج ، وأرى والله أعلم : الحافظ الذي يحفظ به الشيء مثل الجرين الذي يحفظ به التمر.

٥ ـ صرمة : من باب ضربه، والصرم بالفتح الجلد وهو معرب وأصله بالفارسية جرم. والصرمة بالكسر القطعة من الإبل ما بين العشرة إلى الأربعين وتصغر على صريمة والجمع صرم مثل سدرة وسدر والصرمة القطعة والجمع أصرام مثل حمل وأحمال. صرمت النخلة قطعته . المصباح المنير ص ٤٠٠ ـ ٤٠١.

٦ ـ مفسولة : مهملة . لأن الفسيل الرديء.

رجع **باب في القضية والكفالة:** [1]

«معاملة الحاكم للخصوم في مجلسه» وليس الحاكم بين الخصماء في مجلسه وبصره وكلامه وقيل لا يدخلن خصما دون خصمه وفي نسخة قبل خصمه ـ ولا ينزلن عليه خصما ولا يلقن الخصم حجة ولا الشهود شيئا يتقون به. [2]

ومن غيره : قال أبو سعيد: اختلف أهل العلم في الحاكم أيلقن الخصم حجته أم لا. فقال من قال: إن على الحاكم أن يقيم للخصم حجة يقوي بها على الدفع عن نفسه بالحق إذا أبان ذلك للحاكم حتى يقيم الخصم حجته، ويوجد هذا القول عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله.

وقال من قال : إن له ذلك وليس عليه. وقال من قال: لا يؤمر بذلك فان فعل لم يضيق عليه. وقال من قال: ليس له ذلك ولا عليه، وينهي عن ذلك ويكره له أن يفتح للخصوم الحجج وانما يحكم بما صح عنده من الدعاوي التي تجري بينهم. والله أعلم. [3]

---

١ – الكفالة : من كفل الشيء كفالة فالاسم: كفالة والكفالة والحمالة والضمان كلها معنى واحد. وهي الالتزام لصاحب الحق بما كفل به. وهناك فرق بين الكافل والكفالة والكفل. فالكافل هو الذي يعول انسان وينفق عليه.
والكفل : الضعف من الأجر أو الاثم.
والكفيل : هو الملتزم بالحق.
والكفالة : هي الصيغة التي على ضوئها يكفل الكفيل المكفول.
إصطلاحا : أ – ضم ذمة الى ذمة . أي ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل). حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/١٤٥.
وفي أسهل المدارك : التزام مكلف غير سفيه دينا على ذمة غيره، أو التزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه. ٣/١٩
٢ – التسوية بين الخصوم في القضاء: ورد ذلك في أدلة كثيرة منها أ – ورد في نيل الأوطار ٩/١٨١: عن أم سلمة رضي الله عنها : أن النبي ـ ﷺ ـ قال : من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر».
ب – من رسالة عمر الى أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنهما : «واسى بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك» أنظر كتابنا تاريخ القضاء في صدر الاسلام رسالة عمر الى أبي موسى الأشعري.
وهناك أدلة كثيرة تدل على ذلك.
٣ – هل يجوز للقاضي أن يفتتح على المذعور:
قال في شرح القدير : تلقين الخصم حجته : هو أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما . انقسم الفقهاء الى قسمين.
الأول : قال بالكراهة وهم علماء الحنفية : لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو منه. شرح فتح القدير ٧/٢٧٦ ، ميارة شرح تحفة الحكام ١/٢٧ ـ ٢٨.
الثاني ؛ أجاز الشافعي في رواية عنه والمالكية وأبويوسف من الحنفية للقاضي تلقين الخصم اذا ظهر عليه الجهل أو الخوف من مجلس القضاء أي رخصة. تحفة الحكام ١/٢٧ ـ ٢٨.
قال في فتح القدير : لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله أشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع تهمة.
الراجح والله أعلم هو الرأي الثاني لأن مجلس القضاء له من الهيبة التي تفزع الانسان الذي لم يتعود على القضاء والجلوس أمام القاضي المصادر السابقة.

رجـــع «الفتـح علي المذعـور» قال أبو المؤثر: قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ له أن يفتح [1] على الخصم اذا أبصر الحق وان لم يبصر الخصم حجة نفسه، وان كتب هـو شهادة الشهـود بيـده فهو أفضـل وان ولي ذلك الثقة الـذي يبصر الشهادة ووجوه الأحكام ونظر ذلك هو مـن بعده وقرأ على الشهود شهادتهم فلا بأس. وللحاكم أن يستحفظ على كتاب أحكامه الثقة الواحد من أصحابه أو غيرهم ويأخذ بما في كتبـه التي عنده أو عند الثقة الـذي هو أمين له، ولو غـاب عليه ما فيها. وكذلك اذا جاء الأمين بالكتـاب فيه الشهادة أو الحكم فلم تحفظ الحاكم أنه حكم به ولا دفعة اليه [2] فالله أعلم.

ومن غيره : قال اذا لم يعلم أنه دفعه اليه لم يقبل منه ذلك وان علم أنه دفعه اليه فلما جاء به اليه لم يعرف أنه هـو قبل قوله في ذلك إن هذا كتاب حكمه الذي دفعه اليه.

قال محمد بن المسبح: وينبغي له أن يكـون كتبه في شيء يكون عليه ختمه ولا يوصل اليه الا على ذلك الختم ولا يحله هو حتى ينظر اليه على حالته.

---

١ ـ في أ ، ب : له أن يحتج .. وهي نفس المعنى.

٢ – في أ ، ب : زيادة الا قـول الأمين فانه يقبل منـه وذلك اذا علم أنه قد أقامـه لذلك قال أبـو المؤثر: اذا لم يعلم انه دفعه اليه والله أعلم.

رجـــع ولا يقبل ذلك حاكم آخر الا الحاكم الذي إئتمنه فان له أن يأخذ بكل مـا في كتبـــه من الشهادات والاقرار والحكم وان لم يحفظ انه حكم بذلك ولا أنه سمع تلك الشهادات فكتبه فكـان حفظه فقيل انما يقبل الحاكم كتاب الحكم [1] من يد الثقة الـذي يعرفه الحاكم الذي الكتاب اليه أو يصح عنـده معرفته فان لم يعرفه الا بما يكون من معرفته في الكتاب الذي حمله فذلك ضعيف.

ومن غيره من كتـاب الفضل [2] : ولو كتب الباعث الكتـاب وفي كتابه أن حاملـه عندي ثقة لم تقبل الا أن يحمله اليـه ثقة عنده يعـرفه أو يعرفه ثقـة عدل يقبل تعديله.

ومن غيره : قـال أبو المؤثـر : وقـد كنا نسمع أنـه اذا كتب الحاكم أن حـامل كتابي هذا اليك فلان بن فلان وهو ثقة [1] . قيل انه تقبل عدالته وولايته في الكتاب اذا وصل به اذا صح أنه المنسوب.

---

١ ـ في أ : نفس المعنى ولكن بـالعبارة التالية: ان حـامل كتابي اليك هذا اعندى ثقـة لم تقبل الا أن يحمله اليه ثقة عنده يعرفه أو يعرفه ثقة عدل.

---

١ – حكم كتاب القاضي للقـاضي : الجواز. والأصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع الكتاب: قـال تعالى ﴿إني القي الى كتاب كريم انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم﴾ سورة النمل آية ٢٩ ـ ٣٠.

من السنة : كتب النبي ـ ﷺ ـ الى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف، وكـان يكب الى ولاته ويكتب لعماله وسعاته. أنظر سيرة ابن هشام وكتبه ﷺ لزعماء العالم في عصره.

من الاجماع : أجمعت الأمة على كتابة القاضي للقاضي وأن الضرورة بحاجة ماسة اليه. وقد عمل الصحابة رضوان الله عليهم بـذلك وعمل من بعـدهم صفة كتـاب القـاضي للقاضي : أن يـذكـر اسماء الشهود والمدعى عليـه وجميع أوصـاف البينـة ويشرح القضيـة هل هي في الـدين أم في عمـوم المعـاملات الماليـة لأن كتـاب القـاضي في الحدود والقصاص لأن الحدود حق من حقوق الله سبحانه وتعالى.

٢ – الفضل : هو الشيخ الفقيه العلامة أبو محمد الفضل بن الحواري الأزكوي السامي من بني سامة بن لؤي بن غالب من أشهر علماء عمان في القـرن الثالث وجاء في كتب الأثر أنه كان هو عـزان بن الصقر في زمن واحد رحمه الله. وكان يضرب المثـل بعلمهما وفضلهما فهما كالعينين في جبين واحد ألا أن عـزان مات قبل الفتنـة والفضل قتل والامام الحواري بن عبـدالله الحـداني أمامه في مـوقعة واحدة وذلك في يوم الاثنين ٢٦ شـوال ٢٧٨ هـ . اتحاف الاعيان في تاريخ بعض أهل عمان ١/١٩٧ ـ ١٩٩.

رجـــــع [1] ولا يقضين القـاضي بشـهـادة استشهـد بها من قبل أن يستقضي وليرفع شهادته الى الامـام الذي فوقه وان شهد القاضي بعد أن عـزله عن قضيته وفي نسخة عن قضية أني قد كنت قضيت بها لم تجز شهادته وحده الا أن يشهد معه شاهـد آخر عدل فاذا شهـد معه عدل على قضيته جـازت قضيته ولا يقضين قاض على غائب وان قـامت معه البينة وليس للحاكم ان ينتقض حكـم حاكم قبله الا أن يرى جورا بينـا. وقيل كل حاكم حكم حكما لم يكن لحاكم غيره ان ينقصه الا أن يجمع العلماء أنه خطأ ولا يجوز أن يحكم العبد ولا يكون حاكما ولا يحمل كتابا من حاكم الى حاكم يحكـم فان لم يعرف حتى حكم حكما فقيل انه جائز الا أن يكون خطأ. (١)

«**كتاب القـاضي للقاضي**» ويقبل الكتاب من الامام والقـاضي بيد العدل الثقة الواحد في جميع الأحكـام وينفذ ولا يقبل من يد العبد الثقـة ولا بيد من له الحكم أو لولده ـ وفي نسخة ولا لولده أو لعبده وان كان ثقة ـ وقيل يقبل الحاكم كتاب الحكم بيد المرأة الثقة وانما سمعنـا لذلك في رأي أحد العلماء وينظر فيـه. قال أبو الحواري: لا يقبل من يد المرأة الواحـدة ويجوز الشهادة على حكم الحاكم ولو لم يشهدوا ـ وفي نسخة وان لم يشهدوا بذلك ـــ إذا شهد الشاهد أني حضرت فلانا الحاكم وحكم بكـذا وكذا واذا صح حكمان في شيء واحـد من والي أو قاضي أنفـذ حكم القاضي وان صح في ذلك حكم القاضي وصح في ذلك حكم بخـلافه من الامام أنفذ حكم الامام.

ومن غيره : واذا صح حكمان في شيء واحد من والي وقـاض أنفذ حكم الوالي وبطل حكم القاضي لعله اذا أنفذ حكم القاضي وبطل حكم الوالي.

---

١ ـ في ب : قال أبوالمؤثر ...

---

١ – متى يجوز نقض حكم القاضي:

لا يجوز نقض حكم القاضي العـالم المتفق مع كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ويجوز نقض حكم القـاضي العالم اذا خالف نصا صريحا من الكتـاب أو السنة أما القاضي الجاهل: فلا يولى القضـاء أصلا. وان ولي القضاء فحكمه على النحو التالي :

أ – اذا أصاب الحكم لم ينقض حكمه أصلا.

ب – ان أخطأ فذلك على أربعة أوجه :

١ – أن يحكم بما يخالف الكتاب والسنة فحكمه منقوض لا يحتاج الى دليل.

٢ – أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضا هو ومن يلي بعده أمر القضاء.

رجـــع قال محمد بن المسبح : الا أن يكون يؤرخ أي حكم الخصمين قبل ولا يكون في حكم الأول خلاف كتاب الله ولا سنة رسول الله ـ محمد ـ ﷺ

ومـن غيره [1] : نعم هذا صحيح وكـذلك إن صح حكم من القاضي وحكم بخـلافه من الامـام أنفـذ حكم الامـام وبطل حكم القاضي، حكم بـذلك محمـد بن محبوب ـ رحمه الله.

قال محمد بن المسبـح : اذا كان حكم القاضي كان قبل حكم الامـام أنفذ الامام (١) القاضي. وكذلك أيهما كان قبل ما لم يخالف كتاب الله والسنة.

---

١ ـ في أ : لا يوجد قال غيره : بل رجع..

---

١ – الصحيح : أنفذ الامام حكم القاضي.

٢ – أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به فلا ينقضه من ولي به، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

٤ – أن يقصد الحكم بمذهب معين فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخـه هو ولا يفسخه غيره. أنظر القوانين الفقهية ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

وهناك تقسيم آخر عند الحنفية فمن أراد المزيد فعليه بالـرجوع الى بدائع الصنائع ٧/ ١٤ وأنظر كتابنا القضاء في الاسلام وآداب القاضي ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

رجـــع وكل حكم حكـم به حاكـم ممن يوليه الامام فحـكمه جـائز ما لـم يخالف الحق. (١)

قال غيره [١] : نعم. قد قيل هذا وهو أكثر القول والمعمول به.

---

١ ـ فلا يوجد في ب : قال غيره ..

---

١ – الدليل على ذلك : أن القضاء فصل الخصومات والقضـاء على المنازعات بين الناس فاذا حكم الحاكم ولم ينفذ حكمه فما فائدة القضـاء فوجد القاضي ليقضي بين النـاس وجعل له من السلطة التي تخوله تنفيـذ الحكم ومعاقبة المخالف في ذلك. وآيات الحكم كثيرة منها قوله تعـالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾ النساء آية ٦٥.
قال تعالى ﴿كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه...﴾ البقرة آية ٢١٣.
فهذه الآيات تفيد وجوب طاعة الامام والحكم بما أنزل الله والقاضي نائب عن الامام في تنفيذ الأحكام والله أعلم.

رجـــع «علم القاضي وأثره على الحكم» ولا ينفذن قاضي عدل كتابا لقاضي جور حتى يعلم أهل الجور أن الجور لا يجوز عند أهل العـدل. وان سافر القاضي أو مرض فليس لـه أن يستعمل قاضيا مكـانه الا بإذن الـذي استقضاه، ولا يقبل القاضي كتاب قاض في شيء مـن الحدود ولا الدماء ولا القصاص [1] فـان ذلك لا ينبغي أن يقبل ولا يجوز قضى القاضي في غير مضرة الذي استقضى فيه وان كان القاضي في طـريق مضرة فسمع رجلا يعتق عبـده أو يطلق امرأتـه أو رآه قطع يد رجل أو قـدم رجلا وكل شيء رآه القاضي وسمعـه من حقوق النـاس حيث يجوز قضاءه من طـريق أو غيره بالذي علم وسمع من حقـوق الناس. وقال أبـوالمؤثر: «يقضي القاضي بما سمع من شهادة نفسه وهو في هـذا شاهد الا ما يتنازع الناس فيه فليقـر بعضـهم لبعض فليحكـم بـه بعلـمه. قـال أبوالحـواري: قـــال نبهان مثل ذلك. [2]

ومـن غيره [1] : ومن كتاب الشيخ أبي سعيـد رحمه الله: اختلف في القاضي أيقضي بعلمـه أم لا؟ فقال من قـال: يقضي بعلمـه في الأشيـاء كلها التي علمهـا إذا رفعت اليه كان علمه ذلك في وقت استقضائه أو قبل ذلك الا الحدود فانها لا تكون الا باقـرار أو بينة. قـال: ولا شيء أصح عند القـاضي من علمه وقـال من قال: لا يقضي بعلمـه قبل أن يستقضي ولكن بما علم بعـد أن استقضى وقال من قـال: لا يحكم بما علم في غير موضع استقضائه ومضرة ولكن مـا علم في مضرة الذي هو قاض فيه، حيث كان في طـريق وجميع مضره. وقال من قال : إنما يقضي بما علم في مجلس قضائه وقـال من قال لا يحكم الحاكم الا باقـرار من خصم لخصمه في موضع حكمه فيقر بما بعد دعواه عليه أو يقيم عليه بينة عدل. وقال من قال: ولو أقر الخصم ثم أنكر كـان الحاكم شاهدا عليه عند غيره ولا يحكم عليـه بذلك وأما الحدود فلا يجوز الا باقرار وبينة على حال.

١- كتاب القاضي إلى القاضي جائز في الأموال وخلاف في غيره ذلك قال ابن قدامة المقدسي في المغني ٤٦٧/١١ الشرح الكبير: يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المال وما يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع.. وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكـاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتـوكيل والوصيه اليه؟ على روايتين فأمـا حدا القذف فان قلنا هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه وان قلنا هو حق آدمي فهو كالقصاص ولا يقبل في الحدود.

٢ - علم القاضي هل يحكم به:

يجوز للقاضي أن يحكم بما يعلم من عـدالة الشهود وجـرحتهم فيستند في ذلك على علمـه ويحكم بشهادة من يعلم عدالته دون من يعلم جرحته. حاشية الحسن بن رحال على تحفة الحكم ٢٧/١.

رجـــع وأما في حدود الله فأحب ألينا أن يكون معـه شاهد آخر لأنه لو رأى رجلا يزني ومعه رجلان لم يقم عليه حد بثلاثة حتى يكونوا أربعة شهود وكذلك لو رأى رجـلا سرق لم تقطع يده بشهادتـه وحده. وأما إن أقـر رجل عند الحاكم بشيء من الحدود أو حق لأحد فليمضي عليه القضى لأن هذا اقرار والاقرار بمنزلة الشهود عليه ولينظر القاضي في صلح الخصمين فان كان الصلح بينهما على انكار من أحدهما لحل حـراما أو حرمـة حلالا فلينظر القـاضي هذا الصلح وان لم يكن كذلك فهو جائز. (٣)

وقال أبوالمؤثر : إما على الانكار فالله أعلم. (٤)

---

١ – وفيما يتعلق بغير ذلك من الحقـوق اختلف الفقهاء ـــ رحمهم الله ـ على النحـو التالي: القـول الأول: القائلـون بجواز قضاء القـاضي بعلمه وهم الحنفية والظاهـر من مذهب الشافعية ورواية عـن أحمد وبعض المالكية عبدالملك وسحنون وابن حـزم والزيدية ـــ رحمهم الله ـ البخاري فتح الباري ١٣/١٣٩، نيل الأوطـار ٩/١٩٧، حاشيتي قليـوبي وعميرة ٤/٣٠٤. المجموع ١٨/٣٩٨ ، جـواهر العقـود ومعين القضاة والموقعين ٢/٢١٢ وانظـر كتابنـا القضاء في الاسلام وآداب القاضي ص ٨٨ ـ ٨٩..

القول الثاني: المانعـون لقضاء القاضي بعلمه وهم الامام مـالك والامام أحمد بن حنبل وهو ظاهر مـذهب الحنابلة والأوزاعي فقيه الشام والقول الثاني عن الامام الشافعي والشعبي وشريح واسحاق وابن راهويه ـ رحمهم الله.

أنظـر المصـادر السـابقـة ومطـالب أولي النهـي شرح غـايـة المنتهى ٦/٥٠٩، منتهى الارادات ٢/٥٩٦، المجمـوع ١٨/٣٩٨. مغني المحتاج ٤/٣٩٠.

أدلة كل قول كثيرة والمناقشة مستفيضة في كتابنا القضاء في الاسلام وآداب القاضي من ص ٨٨ ـ ١٠٥.

٢ – الصلح: اسم مصدر لصالحه مصالحة وصلاحا، بكسر الصـاد. قال الجوهري والاسم الصلح يذكر ويؤنث، مثل قاتل قتـالا، والصلح قطع الخصومـة وهذا دفع بعض العلماء للقول بأن الصلـح لا يكون الا بعد الخصـومة وقال عليش المالكي: لغة : قطع المنازعة، وأصله الكمال يقال: صلح الشيء بفتح اللام وضمها اذا كمل. انظر المطلع على أبواب المقتنع باب الصلح. اصطلاحا : عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

تعريف آخر: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه ».

٤ – الصلح على الانكار: لعدم وجود وثيقة أو بينة ثم عثر على الوثيقة، أو انعدمت الوثيقة. قال الفقهاء تأخذ هذه الحالـة حالات أربع متفق عليهـا وأربع مختلف فيها. وهـذا دليل على جواز الصلح على الانكـار في بعض الحالات مثل: ضيـاع الصـك فقيـل له حقـك ثابـت فـاثت به فصـالح على الحالة الـراهنة وقبـل الصـلح وبعـد

وعن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ قال: الصلح جائز بين الناس إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. وبذلك نأخذ. (٥)

وذكر محمد بن سيرين (٦) : أن شريحا ارتفع اليه رجل استودع إمرأة مائة درهم وديعة فوقع حريق قرب منها فحولتها إلى بيت رجل فضاعت فسأل شريح الرجل عن المرأة هل تتهمها في شيء؟ قال : لا : فقال: ان شئت أرضيت منها بخمسين. فقال ابن سيرين: فما رأيته أمر بصلح غير ذلك اليوم.

«**نقض حكم القاضي**» قال أبو الحواري: وضعتها حيث وضعت متاعها لم يكن عليها ضمان هكذا حفظت عن نبهان وأبي المؤثر . [١]

رجـــع وقيل أن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ استعمل رجلا في القضاء فاختصم اليه رجلان في دينار فأطلق من كم قميصه دينارا فدفعه إليهما فبلغ ذلك عمر فكتب اليه أن أعتزل قضائنا، وهذا ما يقوي القضاة على إنفاذ الحق بين الناس.

---

١ ـــ في أ ، ب ومن غيره : قال : وقد قيل إذا حولتها ضمنت وقيل اذا جعلتها حيث تأمن عليها لم يلزمها ضمان

=

الاتفاق بمده وجد الوثيقة فلا رجوع له باتفاق. لأنه رفض الشرط وهو الانتظار لحين العثور على الوثيقة، وقبل بالصلح على المتفق عليه. أنظر شرح فتح الجليل على مختصر خليل ٦/١٤٧.

٥ – قول عمر ـ رضي الله عنه ـ جزء من حديث رسول الله ـ ﷺ ـ قال : الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما» عن نيل الأوطار ٥/٢٥٤ قال الترمذي حديث حسن صحيح.

٦ – محمد بن سيرين : مولى أنس بن مالك رضي الله عنهم. أبوبكر البصري إمام وقته، أحد الفقهاء السبعة من أهل البصرة المشهورين بالورع، قال ابن سعد: كان ثقة مأمونا عاليا رفعيا فقيها اماما كثير العلم وهو ممن أنكر القياس. قال أبوعوانه : رايته في السوق فما رآه أحد الا ذكر الله تعالى روي عن أبي هريرة وابن عمر، وابن الزبير وعمران بن حصين وأنس رضي الله عنهم ـ وكان بزارا، وحبس في دين كان عليه، وتوفي وعليه ثلاثون ألف درهم قضاها عنه ولده وكان أنس بن مالك لما احتضر أوصى أن يصلى عليه ابن سيرين فلما مات أتوا الأمير فأذن له فخرج وصلى عليه ثم رجع لسجنه كما هو. ولم يذهب لأهله وفاء بحق الأمانة رحمه الله. توفي بعد الحسن بمائة يوم. أنظر تاريخ بغداد ٥/٢٣١، حلية الأولياء ٣/٢٦٣ تهذيب التهذيب ٩/٢١٤.

وان قضى قاض بقضـاء وأمضاه ثم رأى بعد ذلك غير رأيـه الأول، ورأى أنه أعدل وأقـرب إلى الحق فليقض بما رأى [1] إن حفظ أثر هو أعـدل من الحكم الذي كان حكم به فله أن يرجع عن حكمه ويرد الخصم في الخصومة وقد فعل عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ في عـدة المرأة فحكم في الأول بحكم ثم رأى بعد ذلك الرأي فحكم في غير هذه المرأة بخلاف ما حكم به أولا وأمضى الحكم الأول.

قال أبو المؤثر [2] : لا أعرف هذا الذي ذكر عن عمر ولا ما يزيد به.

ومـن غيره : قال الذي يوجد في الخبر عن عمـر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ في المرأة التي تزوجت في عدتها فقضي فيها بقضيتين. أما القضيـة الأولى فانه جلدها، وجعل الصداق في بيت المال. وأما القضية الآخرة:

فان ابن عثمان بن عامـر تزوج طلحة بنت عبدالله في عـدتها ففرق بينهما عمر ولم يجلدهـا وجعل لها صداقهـا بما أستحل من فرجهـا فقضي بهذا الحكم الآخر وأمضى الأول.

ومـن غيره [3] : وان رضي رجلان خصمان برجل يحكـم بينهما بعدل فليمضه القاضي ولا يرده.

ومـن غيره : وكذلك لو تحاكما الى ضريـر البصر وفيه رأى آخر ومن سمعت بينته في بلده سمعت بينة خصمه حيث سمعـت بينته في بلده سمعت بينة خصمه حيث سمعت بينته ومن كـان لا يقدر على حمل البينـة الى الحاكم وهي في بلد غير بلده أجبر الخصم ان شـاء أن يخرج يسمع بينته في موضعها خـرج فسمعها فان كره كتب الحاكم الى الوالي أن يسمع البينـة ويسأل عن تعد يلهم ويكتب بما صح من كل ذلك مع ثقة. وقـال أبو المؤثر: اذا نزل الخصم الى ان يحمل بينـة خصمه ويقوم بمؤنتها حتى تكون شهادتهم مع الحاكم فله ذلك. وقيل ليس يكلف الناس حمل البينـة الى الحاكم اذا كـان في غير بـلادهم في الـدين ولا في النسب ولا في الوكالات، وقيل تقبل البينة بالوكالة والنسب بلا أن يحضر الخصم قال أبو المؤثر: أما الوكالة فنعم.

وأما النسب فإن كانت المنازعة بين اثنين في مياريث لم تسمع بينة أحدهما على

ذلك الا أن يحضر خصمه أو وكيله وللحاكم اذا كان موت الميت قريبا نحو سنة أو أقل وطلب أحد من ورثته قسم ماله أن يكتب للولي أن يقسم ماله على ورثته على عدل كتاب الله إذا صح ماله وورثته عنده بشاهدي عدل. فان اختلفوا رفع الوالي بينهم الحكم الى الحاكم.

وكل من أراد أن يوكل وكيلا ينازع عنه فذلك له. ومن وكل عبدا فلا يجوز الا باذن سيده ولا يجوز إقرار الوكلاء على من وكلهم وأن يحلف الوكيل على الموافاة أو يتبرأ من وكالته أو ينقض وكالة الذي وكله فلم يواف لأجله سمع الحاكم البينة على الموكل. وكذلك إن سمع الوكيل البينة وقد كان الموكل نزع وكالته ولم يعلم فقد جاز سماع البينة على الموكل وإن ذهب عقل الوكيل أو عقل الموكل بعد أن وكل بطل تلك الوكالة.

وقال أبو المؤثر: أما إذا ضاع عقل الوكيل فنعم تبطل وكالته وان ضاع عقل الموكل فالوكالة جائزة.

واذا نازع الصبي فحكم له فذلك جائز وان حكم عليه لم يجز عليه وله الحجة اذا بلغ واذا ادعا خصم الى خصمه مالا في يده من أصلا أو عروض وأقام عليه شاهدي عدل أنه له احتج الحاكم على الذي هو في يده فان لم يكن له فيه حجة حكم به لصاحب البينة، فان احتج أن معه بينة يهدم بينة الطالب فهذا هو مكان الوقف ويوقف ذلك المال في يد ثقة ويؤجل الذي كان في يده المال في احضار بينته على ما احتج به ولا يكون الوقف قبل هذا لأن الوقف أول الحكم الا أنه اذا كان شيء مما يفوت أو يغيب معرفته فاذا أحضر المدعى البينة فلا أرى بأسا أن يتقدم الحاكم الى الذي ذلك في يده أن لا يزيله وان كان بمعرفة من عدلين في يده من هو في يده الا أن يسأل هو عن عدالة الشهود وقد كان الحكام عندنا يفعلون ذلك.

ومن غيره: قال أبو الحواري في جوابه وقد سأل عن توقيف المال. وكيف يوقف؟ فقد قال من قال: إذا شهد به شاهد واحد للطالب على مال في يد غيره وطلب الطالب أن يوقف المال وأن معه شاهدا آخر ضرب الحاكم له أجلا في ذلك ووقف المال. وقال من قال: لا يكون الوقف الا بشاهدي عدل فيحتج المطلوب اليه الذي شهدت عليه البينة بزوال هذه الشهادة وتحقيق هذا المال. فقد قيل أن هذا

المال يوقف على هذا. وكذلك اذا وقعت المنازعة في شيء من المال مثل الحيوان فقد قيل يجعل في يد ثقة أو يسلم الى أحد الطالبين بضمان أن حتى ينفذ فيه رأي الحاكم. وكذلك الأصول أيضا إذا شهدت البينة ثم كان الحاكم في النظر في إنفاذ الحكم وقف المال حتى ينفذ فيه الحكم برأي المسلمين.

ومن غيره : قال من قال : انه إذا شهد شاهدان وكان الحاكم في السؤال عن الشاهدين وقف المال على هذا الى أن يسأل الحاكم عن عدالة الشاهدين.

وقال أبوالحواري في جوابه: إن توقيف المال حكم من الحاكم فان أراد الحاكم توقيف المال ولو لم يطلب ذلك أحد الخصمين لأن ذلك من الحكم الحكم الذي يلزم الحاكم النظر فيه.

---

١ ـ في أ ، ب: بما أراه الله من بعد وليمض حكمه الأول وليستأنف الحكم فيما بعد ذلك قال أبو المؤثر: إذا خاف القاضي أن يكون قد زل في حكمه ثم رأى أو حفظ أثر ...

٢ – في ب : ومن غيره.

٣ – في أ ،ب : رجع :

رجع وقيل في إنسان أقر لآخر بنخلة أو غيرها من الأشجار وزعم أنها وقيعة أنها للذي أقر له بها وأصلها الا أن يكون مع الذي أقر بها وادعى أنها وقيعة، بينه أنها وقيعة والا فلها أصلها ولا يمنع ما أخذت أغصان الشجرة في الأرض التي هي فيها المسقط ثمرتها. وأما إذا باع له نخلة ولم يبعها بأرضها فله أرضها أيضا. وإذا ادعى الطالب ببينة أجله الحاكم في ذلك ما يؤجل لأنه هو الطالب لما في يد خصمه الا أن يكون أجل مما يضر بالخصم لحال ما يؤمر به من إحضار ما يطلب اليه فلا يكون الأجل الا بما يراه الحاكم عدل. وكذلك إن كان شيء مما يقدم عليه أن لا يغيبه ويؤخذ بفيئه فيكون الأجل بقدر ما يرى الحاكم وما لم يكن فيه شيء من هذا فله ما تأجل ويكتب أجله في بينة ويأمر خصمه أن يوافيه الى ذلك الأجل ويكتب ذلك الحاكم فاذا وافا بينته سمع الحاكم البينة بمحضر الخصم أو وكيله بعد أن تصح وكالته وان لم يواف الأجل سمع الحاكم البينة وأثبت شهادتهم واحتج على الخصم وان صح عذره بمرض أو مصيبة موت فيمن يلزمه أمره أو عذر يعرفه الحاكم غير ذلك أمر صاحب البينة بردها حتى يسمعها الحاكم يحضر من خصمه أو وكيله فان يصح له عذر جاز عليه سماع البينة فاذا صحت عدالتهم احتج عليه فان كان عنده ما يزيل به ما قد صح والا أنفذ عليه الحاكم [1] بينة من مكة الى وقت مجيء الحاج وعليه أن يعلم الحاكم بشاهديه وفي نسخة بشهوده.

ومن غيره : قال : وان لم يسم بينة لم يؤجل في ذلك.

---

١ ـــ في أ،ب : الحاكم الحكم وإنما يؤجل في ذلك بقدر ما يرى الحاكم أن يمكنه أن يرجع إليه بالبينة من ذلك المكان الذي حده وقد أجل بعض الحكام من ادعى بينته من مكة...

رجع [1] وإن ادعى شهادة من لا تجوز شهادته لم يؤجل في ذلك. وذلك مثل صبي قد راهق الحلم [2] فليس يؤجل حتى يبلغ وان تولى عن الحاكم لما بلغ الأجل أنفذ عليه الحكم وان طرحت بينته واحتج ببينة أخرى أجله أيضا واحتج عليه أن يحضر جميع بينته عند القضاء أجله. وقيل أكثر ما يؤجل ثلاثة آجال. ويحتج عليه الحاكم في الثالث أني لا أجلله أكثر من هذا ثم تقطع حجته وينفذ ما صح معه.

ومن جواب أبي عبدالله ــ رحمه الله : قال : ما دام يجيء ببينة ويطرح ويطلب الأجل يؤجل وإما إذا لم يحضر بينته وعند انقضاء أجله فانما يؤجل ثلاثة آجال [1] فان لم يحضر بينته انفذ الحكم وينبغي للحاكم أن يكتب في كل ما قطع من أمور الناس في الأحكام بينهم كتابا ويشهد على ذلك عدولا. وان وصف الصفة على وجهها كيف فعل ذلك أتم وأصلح وأجلا للعمى. وان كتب أني فرضت لفلان اليتيم في ماله كذا وكذا أو على ورثته ان لم يكن له مال أو لفلانة على زوجها أو صحت معي هذه الأرض أو البداية لفلان بن فلان وحكمت له بها على فلان بن فلان فذلك جائز. وليس ينبغي لمن يأتي من بعده من الحكام أن يتوهموا على الحاكم العدل لأنه قد اجتهد ويستنصح لنفسه وان كتب الكاتب في كتابه كيف طلب الطالب اليه وكيف صح الأمر عنده بالبينة العادلة وكيف قطع حجة الخصم وحكم للمحكوم له فهذا أحب الينا، والذي ينبغي للحكام ان يشهدوا والعدول على احكامهم التي حكموا بها للناس في الفرائض والايمان والأموال ونحو هذا في أيام جواز ذلك لهم ويؤخذ بذلك بعد زوالهم وكان أبو مروان [2] وان قبل ارتفاعه من صحار يكتب للناس ما ورد عليه من أمورهم ويشهد على ذلك.

ومن غيره : قال: نعم وإنما يؤخذ هذا بذلك إذا صح هذا مع الحاكم الذي يلي ذلك، ومما كان يشهد به أحكاما لم تتم فيشهد بذلك لأهله على قدر ما ورد عليه ومما يفعله الحكام أيضا إذا أنفذ من عند الحاكم حكم الى بعض القرى كتب نظير ما يكتب به كتاب عنده لأن في ذلك الاستحاطة اذا احتاج من بعد أن يعرف كيف صح ذلك عنده وكيف أمر فيه وحده ثابتا عنده على وجهه.

«الادعاء على الميت» وإن ادعى رجل أرضا في يد رجل وأقام شاهدي عدل أن هذه الأرض كانت لفلان الميت وأنه باعها بألف درهم وأستوفى منه الثمن وكان أحد الشاهدين هو ابن الميت البائع فيقول: وان كان الميت ترك مالا لم تجز شهادة ابنه هذه وإن لم يترك مالا جازت شهادة ابنه هذه وحكم بالمال للذي اشتراه وذلك لأنه اذا ورث من أبيه مالا فانه يدفع عن نفسه أن يرجع عليه المشتري فيما ورث من أبيه بالثمن الذي أخذ به الأرض اذا لم يصل اليها وان لم يكن ورث من أبيه شيئا جازت شهادته لأن المشتري لا يرجع عليه بشيء.

ورجل ادعى عند الحاكم أنه استودع رجلا الف درهم فانكر المستودع انه ليس معه له شيء فاقام عليه شاهدي عدل أنه استودعه الف درهم فلما حكم بها عليه الحاكم جاء بشاهدي عدل أن اللصوص لقوه وسرقوا هذه الدراهم الذي كان استودعها، فنقول : إن على الحاكم أن يسأل الشاهدين فان شهد أنها سرقت من قبل الوقت الذي أنكرها فيه مع الحاكم فقد بريء ولم يكن معه له شيء كما قال. وان كان في تاريخها أنها سرقت من قبل الوقت الذي أنكرها فيه فهو له ضامن لأنه كان لها غاصبا حتى سرقت ـ وفي نسخة حين سرقت ـ ٣ ـ

---

١ ـ في أ : ومن غيره:

٢ – في أ: أو شهادة عبد فليس يؤجل حتى يبلغ الصبي ويعتق العبد...

---

١ – ثلاثة آجال: الأجل هو المدة، أومدة الشيء، وهي الفترة الزمنية التي يضعها القاضي لمن لم يحضر بينته حتى يحضرها وإلا حكم عليه القاضي.

٢ ـ أبومروان: سليمان بن حبيب (أبومروان) من علماء النصف الأخير من القرن الثالث وأول القرن الرابع أخذ العلم هو وأبومالك غسان بن محمد بن الخضر الصلاني وأبوقحطان خالد بن قحطان عن الشيخين بشير وأبوعبدالله أبني محمد بن محبوب والشيخ أبو مالك هذا هو شيخ العلامة أبي محمد بن بركة وفي رواية أن اسم أبي مروان سليمان بن محمد بن حبيب وله سؤالات للشيخ أبي المؤثر ، اتحاف الأعيان ١/٤٢٧.

٣ – اعتقد والله أعلم يغرم هذا الرجل لأنه، كذب في البداية فلا يصدق في النهاية سواء سرقت قبل أم بعد لأن المودع أمين وانتفت عنه صفة الأمانة . والله أعلم.

ومن جواب أبي عبدالله محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ أنه ليس سواء من ادعى أن له حقا على رجل غائب من عمان كمن ادعى حقا على رجل ميت ووارثه من عمان فاذا أحضر المدعى شاهدي عدل أن له حقا على فلان الميت كذا وكذا من الحق ولا يعلمان له وارثا بعمان وله ورثة في غير عمان فان الحاكم يحكم له ويوصله الى حقه من مال الميت اذا حلف على حقه وان أقام البينة أن له حقا على رجل غائب في بلاد كذا وكذا فلا يحكم له حتى يحتج على الذي عليه الحق اذا كان حيث تناله الحجة وكذلك ان أقام شاهدي عدل أن له حقا على رجل خارج من عمان ولا يعلمان في أي بلاد هو فان الحاكم يقيم له وكيلا يقوم بحجته ويسمع عليه البينة ثم يحكم عليه بالحق ويوصل الطالب الى ما يصح له من الحق من ماله والغائب اذا صح انه تولى عن المسلمين وعن الحاكم ولو كان بعمان فانه يثبت عليه البينة ويباع من ماله بالنداء ويقضي الدين الذي تولى عنه بعد أن يحلف عليه صاحبه وأما من كان خلف البحر ولم يتولى فحتى يحتج عليه ان عرف موضعه وتناله الحجة ويحتج عليه بشاهدي عدل، واذ لم يعرف أين موضعه وصح أنه خرج من عمان فيباع من ماله بالنداء إذا صح الحق عليه وطلب ذلك أهل الحقوق وحلفوا على حقوقهم ويستثنى للغائب حجته.

وقال أبو عبدالله ـ رحمه الله ـ يتولى عن المسلمين لا يباع من ماله الا بحق من كان رفع عليه بحقه وتولى عنه فمن أثبت عليه بعد ذلك حقا لم يبع ماله الا بعد الحجة عليه.

---

١ ـ في ب : على رجل من خارج عمان.

«حكم من أفلس» قال أبوالحواري: اذا كان بموضع تناله الحجة وإلا بيع من ماله في حق من أصبح عليه حقا واستثنى له حجته وان كان ماله ليس فيه وفاء للدين الذي صح عليه لمن تولى عنه ـ وفي نسخة ثم تولى عنه ـ وللدين الذي صح من بعد فيقوم المال قيمه عدل وتنظر الحقوق فيأخذ الذي تولى عنه بقدر حقه ويوقف للذين أثبتوا حقوقهم بقدر الذي لهم من ماله حتى يحضر المتولى ويحتج عليه الا أن يصح أنه قد خرج من مصر عمان أو يعرف مكانه أو حيث لا تناله الحجة فان أصحاب الحقوق يثبتون حقوقهم مع الحاكم ويحلفونهم عليها ثم يقضي كل واحد منهم ما صح له مما يصح ومن مال ذلك الغائب.

وقال أبوالمؤثر: اذا تولى المدعى عليه عن المسلمين وكان توليه بحق رجل ثم ادعى عليه قوم آخرون حقوقا واصحوها عليه ولم يكن في مال وفاء لحقوقهم جميعا وكان الذي تولي بحقه يتعرف [1] ماله فهو عندي أولى بماله فيوفيه الحاكم حقه ويكون دين أولئك على صاحبهم فان عرف موضعه وكان حيث يمكن الحجة عليه من المسلمين فانه لا يعجل في بيع ماله حتى يحتج عليه المسلمون في موضعه كما أمكن لهم بكتاب اليه مع ثقة أو رسول ثقة يحتج لهم عليه برأي الحاكم.

قال أبو عبدالله: ويقوم الرجل الذي أمره المسلمون مقام شاهدين اذا كان ثقة وكذلك كل من حكم بماله لديانة يتحاصصونه [2] بحقوقهم فان كان في الحقوق حق أُجل من صداق أو غيره فانه ينظر ما يقع لذلك الحق الآجل بحصته من ذلك المال فيكون موقوفا الى محل أجل ذلك الحق وتكون علة ذلك الموقوف لصاحب المال حتى يحل الحق أو يكون بين الديان الذين حقهم عاجل ان لم يكن لهم وفاء فيما صار اليهم . [2]

---

١ ـ في أ : وكان الذي تولى بحقه يستقرف دينه مال المتوفى فهذا الغريم أولى بمال غريمه المتولى عنه فيوفيه الحاكم.

٢ – في أ : زيادة: من دينهم...

---

١ – لديانة : اي أصحاب الديون.

٢ – يتحاصصون : اي يأخذون مالهم من حقوق على قدر حصصهم فاذا أوفي المال بها، فبها ونعمت وان نقص المال عن حقوقهم كقصة معاذ بن جبل رضي الله عنه ـ لهم ما وجدوه يأخذ كل واحد نسبة من حصصه حسب ماله من دين، قصة معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ بعد حصر ما عنده من متاع وجد ﷺ ـ خمسة أسباع مالهم فقال ـ ﷺ ـ ليس لكم الا ذاك.

قال أبـوالمؤثر: يكـون لفلان بين الـديان أصحـاب العاجل والآجل بـالحصص ويحبس لأصحاب الأجل حصصهم اذا لم يكن في المال وفـاء. ومما يجوز للحاكم انفاذ الحكم فيه بلا حضرة من المحكوم عليـه الذي صح عليه حق لآخر مع حاكم ويأمره بالـدفع اليه ويخرج على ذلك ويتولى فان الحاكم يبيع من مـاله بقدر ذلك الحق ويوصل صاحب الحق حقه. وان حبسـه بدين صح عليه فهرب من الحبس باع الحاكم أيضـا من ماله وقضى عنـه ذلك الحق وكذلك ان أجله أجـلا بحق قد يثبت عليه وصح فتوى عن الحاكم باع من ماله وأعطى الحق الذي ثبت عليه كان الحق لزوجته من صداق أو فريضة أو غير زوجته، وكذلك في جميع ما يلزمه من الحقوق وان أمره أن يوافي خصمه فلم يواف لغير عذر يصح له سمع الحاكم عليه البينة فان تولى أنفذ الحكم عليه.

وإن وكل وكيـلا وغاب فكره وكيلـه أن ينازع سمـع الحاكم عليه البينـة وأنفذ عليه الحكم وأشباه هذا واذا شهد شاهدا عدل عن مريض أنه أشهدهما فان للحاكم أن يسألهما كان صحيح العقل أم لا؟ فان شهدا أنه صحيح العقل فذلك الثابت وان قالا كان مريضا أو شديدا أو لا نعلم أن في عقله نقصا وفي نسخة ولا نعلم في عقله نقصانا ـــ وكانا يعرفـان من قبل بصحة العقل فذلك جائز أيضـا. ومن صح عليه حق ـ نسخة دين ـ لآخر وله مـال فلم يعط الذي صح عليه وطلب حبسه فللحاكم أن يحبسه حتى يؤدي ما صح عليه وان عرض له من ماله فكره صاحب الحق أن يتعرض فللحاكم أن يؤجله بقدر ما يـرى من مقدرته وكثرة دينه وإن لم يصح له مال وكان مُعدما فرض عليه الحاكم فريضة في كسبه لجميع ديانة.

ومن غيره : وقيل ليس في القرض [1] أجل ولا عرض إلا أن يشاء صاحب القرض وأما في بيع الأصول [2] ففيه الأجل والعروض . [3] وقال: ليس في بيع الأصل أجل الا أن يكون الى أجل وكذلك ليس فيه عروض الا أن يشأ رب المال.

---

١ ـ في أ : وان عرض هذا الغريم ماله على الذي عليه له الحق فكره صاحب الحق..

١ – القرض : لغة : بفتح القاف وقيل بكسرها وسكون الراء فضاد معجمه معناه: القطع وسمي المال المدفوع للمقترض قرضا لأنه قطعة من مال المقترض. والقرض جمعه قروض. قال تعالى ﴿وأقرضوا الله قرضا حسنا﴾. اصطلاحا :
أ – هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله. الدر المختار لإبن عابدين.
ب – دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة.
وهناك أدلة من الكتاب والسنة والاجماع على مشروعية القرض الحسن والحث عليه لا داعي لذكرها.

٢ – بيع الأصـول : الأصول: جمع أصل وهـو ما يتفرع غيره عليـه، وقيل هو المحتـاج اليه وقيل غير ذلـك والأصول: الأشجار والأراضي والثمار والعقارات.
والبيع : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه.

العروض: هي عروض التجارة.

رجع وكذلك في [1] جميع جواب محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ الا يبدي مثل هذا بالحبس حتى يسأل عنه من يثق به من أهل المعرفة به. وقال من قال: يحبس حتى يصح إعدامه. وقال من قال: عليه يمين ما عنده ما يؤدي الحق الذي صح عليه. وقال من قال: ليس عليه في هذا يمين وفي نسخة أخرى وإذا صح اعدامه وفلس وفرض فريضة لغرمائه فلا حبس عليه ـ فان كان لولده دين لم يدخل ولده في الفريضة مع الأجنبيين حتى يستوفوا حقوقهم قبل ذلك. وإن كان له عبيد بينه وبينهم رضاع ما لا يحل لهم وطئهم لم يجبر علي بيعهم وليبيعهم الحاكم.

قال أبو المؤثر: اذا لم يكن له مال غيرهم أجبر ـ وفي نسخة جبر على بيعهم في دينه وإن قعد الذي له المال في الحبس. فقد قيل أن الحاكم يحبسه حتى يبيع ماله ويعطي لما صح عليه.

وقال من قال: إذا تماجن في السجن باع الحاكم ماله واعطى الحقوق التي صحت عليه. [2] وقال من قال يحجر عليه في ماله بقدر ما يصح عليه من الحق.

وقال أبوالمؤثر : يحجر عليه بقدر ما يصح عليه.

ومن غيره : وأظنه عن أبي علي موسى بن علي ـ رحمه الله ـ أنه يحبس حتى يؤدي فاذا لم يبق له من المال الا بقدر الدين باع الامام والحاكم في قضى الدين.

---

١ ـ في أ ، ب وكان في جواب..

٢ – في ب : تقديم روى هذا القول الوضاح بن عقبة.. وهذا في الصفحة المقبلة.

---

١ – هل يحبس المفلس؟ اختلف الفقهاء في الحكم على المفلس فمنهم من قال: يحجر عليه وتقسم أمواله على الغرماء وهذا قول جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله.

وقال آخرون يحبس حتى يدفع للغرماء حقوقهم وهؤلاء هم أهل العراق والحنفية وكل فريق له أدلته أرجع اليها.

وأما الرأي الراجح والله أعلم هو عدم حبس المفلس وعدم بيعه للغرماء وتقسيم ما لديه من الأموال عليهم. وهذا ما حصل مع معاذ بن جبل رضي الله عنه ـ عندما استدان من اليهود وعجز عن التسديد فحجر عليه ﷺ وقسم أمواله عليهم وقال لهم : ليس لكم إلا ذلك. والله أعلم.

٢ – والصحيح في قضاء الدين.

رجع ومن نسخة أخرى قول سليمان بن عثمان [1] ـ رحمه الله ـ وروى هذا القول: الوضاح بن عقبة [2] عن أبي [3] عثمان أنه [1] يحبس شهرا فان باع والا باع الحاكم.

وقال من قال [2] : ثلاثة أشهر، وقال من قال: شهر والقول الأول: أحب الى، فان صحت الحقوق مع الحاكم فله أن يحجر على صاحب المال ماله الا يزيله حتى يؤدي الحقوق التي صحت عليه.

وقال من قال [3] : يحجر عليه من ماله بقدر ما صح عليه من الحق.

وقال أبو المؤثر: يحجر عليه بقدر ما صح عليه. وقال من قال: في الكفيل اذا كفل بنفسه فليس عليه الا أن يحضر نفس صاحبه الا أن يشترط عليه انك تقبل بالحق الذي عليه.

وقال من قال: اذا كفل بنفسه ثم لم يأتي بنفسه فعليه الحق. [4]

وقال أبوالمؤثر: اذا كفل نفسه أن يوافي به لأجل معلوم فلم يواف به لذلك لأجل لزمه الحق فان أحضره بعد ذلك لم يبرء من الحق وللطالب أن يأخذ أيهما شاء بحق. واذا قال: قد كفلت عليه بالحق ولم يقل لحق ولا بنفسه فعليه الحق ان غاب أو أفلس، واذا كفل بالنفس فليس عليه الا نفسه ولو أفلس. [5] (٤)

وقال من قال: اذا كفل بنفسه الى الأجل فان لم يحضره فالحق عليه فاذا حل الأجل ولم يحضره إياه عند الحاكم فقد صار الحق على الكفيل فان أراد صاحب الحق أن يأخذه ولا ينتفع باحضاره من بعد.

وقال من قال: اذا أحضره إياه ولو من بعد الأجل فقد أحضره ولا يؤخذ بالحق وهو رأي من قدر الله من رأي فقهاء أهل أزكي. وان مات المكفول عليه أو صح أنه قد خرج من عمان فقد بريء منه أيضا الكفيل.

قال أبوالمؤثر : نعم إذا صح موته أو غيبته قبل محل الأجل. وفي نسخة أخرى قال: وهذا معنى إذا كفل بنفسه فان أفلس فليس عليه الا إحضار نفسه وان مات

أو غاب من عمان فليس عليه شيء لأنه لا قدرة له في إحضار نفسه.

«مدى الكفالة في الدماء» ولا كفالة في قود ولا قصاص [٥] الا من كفل بانسان فقد لزمه ذلك وانما يلزمه ما وجب في الارش. [٦]

ومن قال لانسان عامل: فلان أو داينه فانه وفي فداينه فاذا هو مفلس أو تعلق به وهو يريد أن يغيب فقال له: دعه وأنا أقضيك حقك فتركه فذهب ثم احتج إني لم أكن أعرف الحق وانما توهمته يسيرا فان ذلك لا يقبل منه ويلزمه الحق الذي يصح عليه.

قال أبو المؤثر: لا أرى أن يلزمه من الحق الا ما عرف. وكذلك كل من أوقع انسانا في شيء وقال: فالزمك منه فهو على فهو عليه اذا فعل ولو لم يعرفه لأنه أوقفه.

قال أبوالمؤثر: لا يلزمه الا ما عرف.

«مسألة في المفلس» وقال أبوعبدالله ـ رحمه الله ـ إنا نأخذ بقول من قال في الذي عليه دين وله مال فلم يبعه ولم يدفع الى صاحب الدين حقه أنه يحبس حتى بيع هو ماله ويقضي عن نفسه ويحجر عليه ماله. واذا كان لرجل على رجل دين فأحال به على رجل فأفلس الذي أحيل عليه فله أن يرجع على الذي كان عليه أصل حقه ولو كان الذي له الحق هو الطالب الى الذي عليه الحق أن يحيله بحقه هذا عليه إلا أن يكون أصل مبايعته على أنه يحيله بحقه هذا على هذا الرجل فانه ليس له أن يرجع على الآخر، فاذا لم يكن كذلك فله أن يرجع على الذي عليه أصل الحق.

وكذلك اذا مات ولا مال له ولم يكن مفلسا فانه يرجع بحقه على صاحبه الأول.

ومن غيره : قال الحوالة [٦] غير الضمان لأن الحوالة يحتال الحق كله على المحتال فلا يرجع على الغريم الأول الا أن يفلس أو يموت ولا وفاء له فانه يرجع بحقه الى الأول الا أن يكون ابراه والمحتال حي غير مفلس فلا يرجع على الأول بشيء والضمان لصاحب المال الخيار وان شاء أخذ الأول ان شاء أخذ الآخر بحقه.

رجـع وان كان الطالب ابرء المطلوب وقبل الذي قبل له بحقه فلا رجعة له على الأول. (٦)

ومن غيـره : «**مسألة في الحوالة**» نعم . الا أن يكون ابرأه والمستحال مفلس والمفلس يترك له من منزله بقدر ما يكفيه لسكنه في الحر والبرد ولا يباع ذلك.

ومن غـيره : قلت : فانه يجد ما أوسع منه ببعض ثمنه. قال: لا يباع في الذي عليه الدين وليس له مال غير منزلة.

---

١ – في ب : وأظنه عن أبي موسى بن علي ـ رحمه الله ـ أنـه يحبس حتى يؤدي فاذا لم يبق له من المال الا بقدر الدين باع الامام أو الحاكم في قضاء الدين.

٢ – في أ ،ب : ومن غيره.

٣ – في أ ، ب : قا ل أبو المؤثر بدل (وقال من قال).

٤ – في أ: فعليه الحق الذي وجب على المطلوب.

٥ – زيادة على ما في أ.

٦ ـ في أ ـ زيادة : وانما يلزمه ما وجب في الارش على الذي كفل عنه.

---

١ – هذه الحوالة تسمى حوالة قطع: وشروطها ثلاثة:

الأول: ان يكون الدين المحال بـه قد حل سواء كان المحل فيه قد حـل أو لم يحل ولا يحل بما يحل سواء كان فيه قد حل أم لا لأنه بيع دين بدين.

الثاني : أن يكون الدين المحال به مساويا للمحال فيه في الصفة والمقدار فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى لأنه يخرج عن الاحالة البيع فيدخله الدين بالدين.

الثالث: أن لا يكون الـدينان أو أحدهما طعاما من سلم، لأه بيـع الطعام قبل قبضة. فاذا وقعت الاحالـة برئت ذمة المحيل من الدين الذي كان عليه للمحال. القوانين الفقهية ص ٢١٥.

=

١ – سليمان بن عثمان: أبـوعثمان سليمان بن عثمان من عقـر نزوى وهـو من علماء النصف الثـاني من القـرن الثاني وأوائل القـرن الثالث وهـو قاضي الامـام غسان بن عبـدالله وقد أخـذ الامام بفتـواه في فلج الخطم من منح لإخراجه في أروض أهل نزوى بالشمس بعد أن اجتاحته السيول ولم يعرف مكانه فأفتى بالجواز ثم أراد الرجوع عن الفتوى فلم يقبل الامـام منه، وقد أخـذ العلم هو والشيخ هاشم بن غيلان عـن العلامة موسى بن أبي جـابر الازكوي، عن اتحاف الأعيان ١/٤٢٨.

٢ – الوضـاح بن عقبة : من علماء عمان وقـد عمل كوال للامـام مهنا بن جيفـر على توام، وقـد قتل في فتنة بني الجلندي ومن عقبة من العلماء إبنـه زياد وحفيدة الوضـاح بن العباس بن زياد وهو من الطبقـة الرابعة من علماء عمان. كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٥٨.

٣ – أبي عثمان : هو سليمان بن عثمان .

٤ – الكفالة بـالنفس: هي ما يعرف بضمان الوجه: وهي أن يضمن إنسان إنسـان آخر حضوره مجلس الحكم أو أداء الحق الذي في ذمته والضامن لا يضمن الحق انما احضار المكفول الى مجلس الحكم. وهذه الكفالة مختلف فيها على النحو التالي:

القول الأول: بالمنع وبهذا قال بعض الشافعية وقول عنـد الحنفية وقال به ابن حزم ـ رحمهم الله ـ المحل ٨/١١٩ ـ ٢٠د المهذب ١/٣٤٩ ـ ٣٥٠ ، المغني ٤/٦٦٥.

القول الثاني : بالجواز وبهذا قال المالكية والمعمول به عند الحنفية والحنابلة وقول للشافعية والمصنف رحمه الله . المصادر السابقة ورشرح منح الجليل على مختصر خليل ٦/٢٣٩. أسهل المدارك شرح ارشاد السالك ٣/٢٢.

والراجح والله أعلم القول الثـاني لفعله ﷺ وفعل الصحابة رضوان الله عليهم ـ كعبـد الله بن مسعود في قصة إبن النواحة.

٥ – فيما تكون فيه الكفالة : هو كل حق تصح النيابة فيه وذلك في الأموال وما يئول اليه، أو كل مال ثابت.

قـال الشيرازي ـ رحمه الله ـ ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجـرة وعوض القـرض ودين السلم وارش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفي الحق فصح في كل دين لازم كالرهن. أنظر الوجيز ١/١٨٣، ١/٣٤٧، =

٤/٥٩٤، زاد المحتاج ٢/٢٢٥، المحلي ٨/١١٧.

٦ – الحوالة : مأخذوة من التحول والانتقال، يقال : حول الشيء من مكانه نقله منه الى مكان آخر وهي اسم مصدر أحاله إحالـة فالمصدر هو الاحالة وهي مشتقة من التحـول أو من الحول، يقال: أحلت س على ص فأنا محيل وس محال ويقال له محتال و ص وحال عليه أو محتـال عليه، والمال محاله به وتلفظ بالفتح والكسر والفتح أصح وهي التحول والانتقال.

اصطلاحـا: نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتـال عليه» عند ابن عابـدين عند القاضي عياض: الحوالـة: رخصة مستثاة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد.

وفي مدارج الكمال ص ١١٤: انتقال المال من ذي الذمة لذمة أخرى مع التبرية.

هو الشيخ هاشم بن غيلان عن العلامة موسى بن أبي جابر الازكوي عن اتحاف الاعيان ١/٤٢٨

تم الباب من كتاب أبي جابر .

ومن غيره : ق«**مسألة في زواج المزني به**» ال أبو معاوية [1] فيما رفع عن علي بن أبي طالب [2] أن رجلا ملك إمرأة ثم زنا قبل أن يدخل بها فقضى فيها علي بأربع قضيات: أولها: أنه فرق بينهما وأقام عليه الحد حد الزاني ثم فرق بينهما ثم قال الرجل ردوا علي مالي. فقال علي: ردوا عليه ماله. فكره الرجل أن يأخذ متاعا.

فقال علي: ليس لك الا ذلك لأنك أذنت لهم بذلك. والوجه عندنا أن عليا إنما قضى بنصف الصداق ثم أمره أن لا يتزوج الا محدودة مثله وعن الحاكم اذا بعث الى أحد رسولا ثقة أو غير ثقة ليوافي خصمه فلم يواف في الوقت الذي أرسله اليه الحاكم ووافا بعد ذلك فسأله الحاكم. فقال: انه كان مشغولا في الوقت الذي كان أرسل اليه. قلت هل للحاكم حبسه أم يكون أنه كان مشغولا عذرا ولا حبس عليه فأما الثقة فاذا جعله الحاكم لذلك فأحب أن يكون حجة وأما غير الثقة فلا أعلم تقوم مقام به حجة. وأما شغله ذلك فان كان مما له منه العذر قبل ذلك منه ولا أحب أن يعجل عليه بالعقوبة ما اعتذر حتى لا يكون له عذر ويعجبني ان كان ذلك الشغل مما يخاف فوته من أمر دينه أو دنياه ويكون عليه فيه الضرر بما يسعه الاشغال فيه وتركه يضره فأحب أن يكون له في ذلك العذر وقلت إن حبسه الحاكم هل يكون منه ذلك جورا. فالله أعلم بذلك ولا أدري على ما حبسه وان لم يكن له ذلك في الاجماع وهو حقيق بالجور، وقلت وكذلك اصابة رسول القاضي أو شاريه في ضيعة أو متجر عند غيره في ضيعة هل للشاري أو لرسوله أن يأخذه ويعطله من ضيعة ويذهب به الى موافاة خصمه فقد مضى القول عندي في ذلك ولا أحب أن يعطل مما يلزمه من ذلك ويمدد لأن ذلك واجب عليه القيام به وتركه يزيل أجرته فذلك عندي مضرة ولا ضرر ولا ضرار عندي في الإسلام.

---

١ – أبو معاوية : هو الشيخ القفية العلامة عزان بن الصقر النزوي العقري مسكنه غليفقه من عقر نزوى.. ازدي يحمدي خروصي وهو أول عالم من بني خروص يعد من أكابر علماء عمان وكان في عصره العلامة أبوالمؤثر الصلت بن خميس الخروصي البلوي.. وبني خروص هم أتقى أهل عمان وأكثر الائمة منهم. توفي رحمه الله بصحار ٢٧٨هـ وقيل ٢٦٨ وهذا أصح والله أعلم ـ انظر اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ١/١٩٦.

٢ – علي بن أبي طالب ابن عم رسول ـ ﷺ ـ زوج فاطمة الزهراء رضي الله عنها وأول صبي في الاسلام، وهو الذي نام في مكان رسول الله ﷺ واستخلفه ليضع عنه الأمانات بعد هجرته ـ ﷺ ـ يضرب به المثل في الشجاعة والقضاء وقيل معضلة ولا أبا الحسن لها صاحب الراية يوم خيبر، والخليفة الرابع من الخلفاء الراشدين ولم تجتمع الأمة على خلافته لانه جاء إلى الخلافة عقب مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه. أنظر كتابنا القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج منه.

ومن غيره : وسألت أباسعيد رحمه الله ـ عن رجل ادعى على رجل أنه ضربه وفيه الأثـر وادعى أن مولى العبد أمـره بذلك هل يحبس المولى بالتهمـة إذا لحقته. قال هكذا عندي.

قلت : لم ذلك وهو غير فاعل. قال: لأنه يضمن ذلك إن لو صح عليه ذلك. قلت: فلو أمر صبيا فضرب آخر وادعى عليه ذلك هل يكون مثل العبد. قال: هكذا عندي. قلت له فلو أمر بالغا صحيحـا فضرب رجلا هل يضمن. قال: اذا كان ذلك مطاعا ضمن. قلت : إن لم يصح ذلك عليه، هل يحبس بالتهمة اذا كان ذلك ضمن . قلت: إن لم يصح ذلك عليه هل يحبس بالتهمة إذا كان مطاعا وادعا أمره في ذلك. قال : هكـذا عنـدي [1] قلت له: فـان ادعى أمره في ذلك هل يحبس بالتهمـة على قول من يلـزمه الضمان فيخـرج عندي في ذلك وعلى قـول من لا يلزمـه الضمان لا حبس عليه والله أعلم بالعدل في هذا وغيره.

قال محمد بن خالد: (1) سمعنا أن من قبل على رجل بحق والرجل هو مقر بالحق غير أنه لم يسم كم هـو ولا ما هو الا قـوله كل شيء كان عليـه فهو علي ثم ذهب الرجل فانما على الكفيل أن يحضره نفسه فان أحضره نفسه فلا شيء عليه وان لم يحضر نفسه لزمـه ما صح على الآخر الا أن يكون حقا معـروفا مسمى فهو على الكفيل مأخوذ به. وان قيل على رجل غير مقر لم يلزمه الكفالة.

---

١ – في أ،ب : زيادة : قلت له: فلو لم يكن مطاعـا في ذلك قال: عندي أنه مختلف في الضمان عليه بفعل غيره بأمره، قلت فان...

١ – محمد بن خالد: لم أعثر له على ترجمة.

«جواب من أبي الحواري» جواب من أبي الحواري ـ رحمه الله ـ وعن رجل كان يطلبه رجل بحق فجاء رجل آخر فكفل على المطلوب بغير رأيه هل يثبت الحق لصاحب الحق على الذي كفل بغير رأي صاحب الحق. فعلى ما وصفت فان كان المطلوب في الحبس أو صح عليه الحق بين يدي الحاكم فكفل عليه هذا الكفيل وبكفالته أخرجه غريمه من الحبس أو تركه من بعد ان صح عليه الحق مع الحاكم برأي الكفيل فالذي له الحق الخيار ان شاء إتبع الكفيل وان شاء اتبع الذي عليه الحق وقد ثبت الحق على الكفيل رجع أو لم يرجع وإذا أراد الكفيل [1] الحق الى صاحبه كان المطلوب بالخيار ان شاء أدا الى الكفيل ما أدا عنه وان شاء لم يعطه شيئا اذا كفل بغير رأيه اذا أدا الى الكفيل ما أدا عنه، وان كان كفل من غير ضغطه من سلطان ولا حبس ثم رجع عن كفالته كان له ذلك الا أن يموت المطلوب أو تموت بينة الطالب لم يكن للكفيل رجعة كفل عليه برأيه أو بغير رأيه. (١)

ومن غيره : قال: وقد قيل ان كانت الكفالة عن ميت فله الرجعة ما كان في المال وفاء وصار صاحب الحق الى حقه. وان لم يكن في المال وفاء أو عدم ذلك صاحب الحق بشيء يبطل به حقه لم يكن له رجعة.

وعن رجل في يده دابة إدعاها اليه رجل فأقر الذي في يده الدابة للآخر بالنصف أو أقل أو أكثر وادعاها الآخر كلها. قال: ان كان الذي في يده الدابة عنده ببينة أن له نصفها والا فالآخر أولى بها وعليه يمين ما يعلم له فيها حقا بوجه من الوجوه.

---

١ ـ في أ ، ب : إذا أدى الى الكفيل ما أدى عنه وان شاء لم يعطه شيئا اذا كفل بغير رأيه اذا أدى الى الكفيل ما أدى عنه وان كان كفل من غير ضغطه ومن كتاب اللغة. الضغط التضييق مع عصر. يقال: ضغطه القبر وفي الحديث: كان لا يجيز الاضطهاد ولا الضغط الاضطهاد، الظلم. والضغطة يمطل الذي عليه الدين صاحب الحق حتى ليصالحه على أن يقضيه بعضه ويترك بعضه من سلطان ولا حبس.. (التعريف في ب دون أ).

---

١ – الكفيل غارم. والدليل على ذلك: عن جابر رضي الله تعالى عنه ــ قال: توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ــ ﷺ ـ فقلنا نصلي عليه، فخطا خطى، ثم قال : «أعليه دين؟» فقلنا: ديناران فانصرف، فتحملها أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران علي فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «حق الغريم، وبريء منهما الميت» قال : نعم فصلى عليه» بلوغ المرام وقال رواه أحمد وأبوداود والنسائي وصححه ابن حباب والحاكم وأنظر تلخيص الحبير ٣/٤٨ رقم ١٢٥٣.

ومن غيره : وقال آخرون: ليس عليه الا ما أقـر به وهو أكثر القول والمعمول به وبه يأخذ أبوالمؤثر. والله أعلم.

قلت : فـالرجل يكـون له على رجل دين من ثمن متـاع فيكفل به حـالا ثم ان صاحب الحق آخـر الذي عليـه الأصل بالمال، قال : يكـون تأخيرا عن الكفيل وان آخر الكفيل وأخذ الذي عليه الأصل بالمال حالا. وقال ذلك أبو محمد [1] كذلك قلت. فـان أفلس الكفيل يرجع بحقـه على صاحبـه الأول. قال: نعم الا أن يكـون أصل مبايعتهما على أن يكفل له بحقه ذلك الكفيل.

وسألت أبـا محمد الفضل بن الحواري: عـن رجل ادعى على رجل أن له عليـه أربعمائة درهم فقال رجل من الناس: خذ مني مائتي درهم، ووخر عليه [2] مائتي درهم الى سنة ففعل بلا محضر من المطلوب اليـه وعلم منه فوزن مائتي درهم ثم رجع الطالب يطلب مائتي الدرهم التي أخرهـا: قال: ليس له ذلك فان رجع يطلبها الى المطلوب الأول ونقص ما كـان بينة وبين الدافع مائتي الـدرهم اليه، لم يكن له ذلك.

وكذلك للـدافع أن يرجع عليه بما دفع اليـه. فان قال المطلوب أنـا ليس علي له شيء ولم تكن مع الطالب بينة تشهد له عليه. فأراد الدافع المائتي الدرهم أن يرجع عليه فيهـا فان لـه ذلك. قلت: فان قـال الطالب للدافع أنـت قررت أنك تعلم أن لي عليه أربعمائة درهم وقد دفعت الى من قبله مـائتي درهم برأيك فقال الدافع: نعم. انما أنا شاهد لك عليه وإنما دفعت أنا برأي ولم يصح لك عليه شيء فان أردت أن أشهد لك عليه فعلت ورد علي ما أعطيتك عنه. قال: فعليه أن يرد عليه ما دفع اليه عن المطلوب. والله أعلم.

---

١ ـ في أ : لا يوجد من قوله: ومن غيره: وقال آخرون... الى قوله : قلت فان أفلس ,.. وفي ب : لا يوجد : من قوله : ومن غيره .. الى والله أعلم

٢ – في ب : ووخر عنه.

«مسألة في الكفالة» وفي رجل كفل عنه رجل بأمره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل قد برئت الي لعله أراد اليك من هذا لمال. قال: هذا قبض ويرجع الكفيل الى المكفول عليه بالمال. وان قال: قد أبرأتك من هذا المال فهو بري ولا يرجع على المكفول عنه بشيء. وفي رجل لزم رجلا ادعى عليه مائة دينار أو يلزمه ولم يدع عليه مائة دينار. فقال له رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه الى غد فان لم أوفك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافه به بعد الغد.قال يلزم الكفيل مائة الدينار اذا صحب بالبينة على المكفول عليه واذا أقر بها قبل الكفالة وأما إذا أقر بها بعد الكفالة فلا يلزم الكفيل اقراره وعن الرهن والكفيل هل يجوز في الخراج [1]. قال: الخراج لا يجوز فكيف يجوز فيه رهن أو كفيل. قلت: فهل يجوز في الصدقة قال : نعم.

وعن رجل ضمن لرجل بحق على رجل ثم مات الضامن أو مات المضمون عنه والضامن جميعا فطلب الذي له الحق الى ورثة الضامن أو مات المضمون عنه والضامن جميعا فطلب الذي له الحق الى ورثة الضامن بالحق سهل له على الورثة ذلك [2]. فعلى ما وصفت فقد أثبت بعض الفقهاء أن له ذلك على ورثة الضامن. ويلحق ورثة الضامن المضمون عنه وسألته عن رجل ادعى على رجل أن له عليه مائة دينار مثاقيل [3] فقال له المدعى عليه: علي له مائة دينار عدنيه أو ادعى عليه مائة درهم. فقال له: علي له مائة درهم مزيقة أو قال: مائة دينار بهرجة فان كان كلامه هذا أو إقراره متصلا فالقول قوله وان كان قطع بسكوت بين قوله مائة دينار أو مائة درهم ثم قال: عدنيه أو بهرجة [4] أو مزيقة لم يقبل قوله وعليه نقد البلدة. وعن رجل يدعي على رجل حقا هل يسعك أن تفتح لأحدهما حجة على الآخر إذا سألك عن ذلك أو لم يسألك. فعلى ما وصفت فأما الحاكم فقد قالوا: لا يجوز له ذلك وأما غير الحاكم فيجوز له اذا كان في غير موضع الحكم وذلك كله بالحق اذا كان يرى هذا عاميا في حجته ويخاف أن يلزمه ما ليس عليه ويؤخذ منه ما هو له.

---

١ - الخراج : ما يحصل من غلة الأرض ولذلك أطلق على الجزية، وقول الامام الشافعي - رحمه الله - ولا أنظر الى من له من الدواخل والخوارج ولا معاقدا القمط ولا انصاف اللين فالخوارج: الطاقات والمحاريب في الجدار من باطنه . المصباح المنير ١/١٩٩.
الخوارج اصطلاحا : الاتاوة التي تأخذ عنه ويسمى الخراج.

«**مسألة في الصلح**» مسألة في الصلح ومن غيره : ومما وجدت في الآثار عن أصحابنا رحمهم الله ويقال انما يمضي الصلح بين الناس فيما يختلف فيه من الأمر أو أمر ملتبس لا يعرف وجهة، وسألته عن رجل اصطلح هو وخصمه على شيء مما يطالبه اليه ولم يقر له بما يطلب اليه. قال: لا يجوز الصلح على إنكار من المطلوب اليه الا بعد الاقرار بما يطلب اليه ومعرفة الطالب بما يطلب فاذا اصطلح من بعد معرفته والاقرار له جاز الصلح ولم يكن له رجعة فيما صالح على هذه الصفة وكذلك ان صالح وهو جاهل بما صالح كان منتقضا.

---

١ – ما حكم الصلح على الانكار: صالح على الانكار لعدم وجود وثيقة أو بينة ثم عثر على الوثيقة فماحكم الصلح.
قال الفقهاء ـ رحمهم الله ـ هذه الصورة تأخذ ثماني حالات أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها.
الحالات المتفق عليه في نقض الصلح:
الحالة الأولى: صالح ثم أقر . مثال فقدان الوثيقة دفعة لقبول الصلح كيفما كان. فأقر الخصم بالحق فهنا هضم الحق فيبطل الصلح.
الحالة الثانية: صالح وأشهد باعلان إن وجد الوثيقة أو عثر على بينة فله الرجوع في الصلح، وحصل الشرط فيحصل الرجوع عن الصلح الى صلح جديد.
الحالة الثالثة: عند المصالحة ذكر ضياع الصك ثم وجده بعد الصلح فله الرجوع عنه.
الحالة الرابعة : المتفق عليها في عدم نقض الصلح وهي حالة واحدة: اذا ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت اثت به فصالح على الحالة الراهنة وقبل الصلح وبعد الاتفاق بمده وجد الوثيقة فلا رجوع له باتفاق، لأنه رفض الشرط وهو الانتظار لحين العثور على الوثيقة وقبل بالصلح على المتفق عليه. الحالات المختلف فيها.
الحالة الأولى: اذا غابت البينة وأشهد سرا أنه اذا وجد الوثيقة رجع في الصلح فهنا الراجح بطلان الصلح لأن شهادة السر كالعلانية.
الحالة الثانية : اذا غابت البينة وشهدت له بينة لا يعلمها بعد الصلح بحقه.
الحالة الثالثة: اذا صالح وهو عالم ببينة ولم يحضرها وأحضرها بعد الصلح الراجح لا رجوع في الصلح لأنه أهمل حقه.
الحالة الرابعة: صالح على الاقرار سرا ويجحد الاقرار علانية هنا الراجح عدم الرجوع في الصلح.

=

٢ – هل يطالب ورثة الكفيل بما كفل اذا كفل كفالة غرم وكان الكفيل صاحب مالا يخرج من المال فيمة المكفول به فاذا سدد المكفول عاد المال الى الورثة واذا عجز المكفول عاد المال الى الورثة واذا عاد الورثة على المكفول بما دفع عنه والله أعلم.
٣ ـ ٤ : مثاقيل : نوع معين من الدنانير كقولك بهرجة.. جاء في كتاب النقود الاسلامية المسمى بشذور العقود في ذكر النقود تأليف : تقي الدين أحمد بن علي المقريزي: ص ١٢٧ الدراهم الزيوف: الزيوف جمع زيف بالفتح، وهو جمع زائف أيضا. وهو الدرهم الذي خلط به نحاس أو غيره، ففات صفة الجودة فيرده بيت المال إلى التجار والبهرجة : ما يرده التجار ويقل له البهرج أيضا بلا هاء . وأما اذا غلب الغش فيقال له الستوق وزان تنور ،وقال الطاطائي : « الزائف من الدراهم اللدي المردود لغش فيه.

الباب التاسع
في مؤنة المرأة على زوجهـــا[1]

رجع الى كتـاب أبي جابـر : وإذا طلبـت المرأة الى زوجهـا نفقتها فـإن عليـه أن يحضرها[2] نفقتها لكل شهـر فان ضاق فلكل أسبوع فإن لم يمكنـه إلا في كل يوم أعطاها في كـل يوم مؤنتها. وقد قال مـن قال: شبعها من الخبز والتمـر. وان كانت رغيبة فعليه أن يشبعها فإن اختلفوا ولم يتفقوا في النفقة فالذي مضى عليه الحكام عندنا مـا يفرضون لها النفقة المعروفة عنـدهم لكل يوم ربع الصاع حبـا ومنا من تمر والأدم في كل شهر والدهن على ما يرى الحاكـم، وقد فرضوا لكل جمعة كياس دهن. وقال من قال : لا أدم لها وأن طلبت أن يأتيها بطعام معمول للغداء والعشاء فذلك لها وعليه أن يحضرها المـاء وما يكون فيـه المـاء وما تشرب به. وكذلك المـاء لطعامها وشرابها وغسلها وغسل ثيابها. وإن كـانت ممن يخدم فعليه أن يحضرها خادمة أنثى اذا كانت ممن يخدم أو أبواها.

وقال من قال : أو نسائها وعليه نفقة الخادم[1].

وقال أبو المؤثـر : انما عليه أن يخدمها إذا كانت ممن تخدم والا انظـر في أبوها ولا نساءها فان أحضرها[2] جميع مـا تحتاج اليه فليـس عليه خـادم وإن أحضرها الخادم فان الخادم يقـوم في ذلك من أمر العجين والخبـز وليس ذلك عليـه بعد أن يحضرهـا الخادم وعليه أن يحضرهـا حصيرا تكون عليـه أو مـا يشبه ذلـك. وإن قنعت إن تولى عمل طعامها فعليه احضـار التنورة والحطب والإناء الذي يعجن فيه ويأكـل وليس عليـه أن تعمل له عمـلاً وليس لها أن تعمـل هي أيضـا لنفسها ولا لغيرها عملا من غزل ولا غيره إلا برأيه.

ومـن غيره : وعليـه لها من الكسـوة أربعة أثـواب لكل سنـة إزار ودرع وخمار وجلباب. وقد قيل على المؤسر أن يصبغ لها ثيابـا بورس والمعسر بالعوة. وقال من قال: ليس عليه أن يصبغ لها ثيابا بها كان موسرا أو معسراً.

---

١ ـ في ب : والنفقة من التمر لكل يوم من ومن الرطب من ونصف ومن البسر[3] منوين وعليه نفقة الخادم.

---

١ ـ المؤنة : النفقة : والنفقة مأخـوذة إما من النفوق وهو الهلاك فنقول نفقة الداية تنفق نفـوقا اذا هلكت. وإما من النفاق: وهو الرواج. تقول : تفقت السلعة، تنفق نفاقا اذا راجت بين الناس، وسمي بها المـال الذي ينفقه الانسان على عياله. =

الصحيح فان أحضر لها .. وكل كلمة أحضرها أو يحضرها فتكون أحضر لها أصح والله أعلم.

والعرب تستعمل النفقة على : السكنى والكسوة والطعام.

والنفقة بمعنى الإنفاق وهو الإدرار على الشيء بما به بقاؤه.

والزوجية سبب من الأسباب التي توجب النفقة على الزوج والدليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع . قال تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ (سورة البقرة ٢٣٣)

وقال جل شأنه : ﴿ لينفق كل ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها ﴾ (سورة الطلاق ٧).

قال تعالى : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتتضيقوا عليهم﴾ (الطلاق ٦)

من السنة : عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ـ ﷺ ـ ذكر في خطبة الوداع، فقال : اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ بلوغ المرام ص ٢٤١ رقم ١١٧٢ قال أخرجه مسلم.

٢ ـ عن حكيم بن معاوية القيشري عن أبيه قال : قلت يا رسول الله: ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تطعمها اذا طعمت، وتكسوها اذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت » المصدر نفسه ص ٢٤٠ رقم ١١٦٨. قال متفق عليه، رواه أصحاب السنن إلا الترمذي.

وهناك أحاديث كثيرة غير ما ذكر.

الاجماع : أجمع علماء الأمصار ـ رحمهم الله ـ اجماعا مستندا إلى ما سبق من الأدلة على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ويجبره القاضي على دفعها وينذره إذا كان معسرا.

٢ ـ أن يحضر نفقتها: الأصح والله أعلم ـ أن يحضر لها نفقتها.

وكل كلمة يحضرها : الأصح يحضر لها.

٣ ـ البسر : من ثمر النخيل معروف، وبه سمي الرجل الواحدة بسرة وبها سميت المرأة ومنه بسرة بنت صفوان صحابية. قال ابن فارس : البسر من كل شيء الغض ونبات بسر أي طري. عن المصباح المنير ١/ ٦١.

قال غيره : ستة أثواب قميصان وجلبابان سداسيان وخمار وملحفة ثمانية وعليه خياطة القميصين اللذين يعطيهما فما تخرق بعد ذلك من قبلها فعليها هي إصلاحه. وإن عناها هي سرق أو غرق أو حرق أو نحو هذا ذهب فيه ما أعطاها من الكسوة والنفقة فعليه أن يحضرها أيضا ما يلزمه لها وإن أتلفته هي لم يكن عليه لها كسوة ولا نفقة إلى الوقت الذي هو أعطاها.

ومن غيره : قلت : فاذا انخرقن قبل السنة فهل عليهم بدلهن قال : نعم . وترد عليه إخلاقهن وإن لم ينخرقن إلى أكثر من سنة فأحب أن يكسوها غيرهن ثيابا جديدة فاذا حالت السنة فطلبته أن يبدلها بهن كسوة أخرى ردت عليه الكسوة الأولى فكساها غيرهن فاذا سرقت كسوتها أو نفقتها التي كساها وأنفق عليها فأما الكسوة اذا حكم عليه الحاكم بها فدفعها اليها ثم سرقت أو احترقت ، فلا أرى عليه بدلها. وإن كان إنما كساها بغير حكم من حاكم فعليه بدلها.

ومن غيره : قال محمد بن المسبح لا ألزمه أن يكسوها ثانية إلا أن لا يكون لها مال فإن لم يكن لها مال وكان لها صداق فمن صداقها. وأما النفقة فأرى عليها. **قال الناسخ : لعله أراد عليه بدلها أيضا .** إذا أنفق عليها من حكم حاكم. والله أعلم.

[1]**قال أبو على الحسن بن أحمد** : إذا سلم اليها نفقتها لسنة ثم تلفت من غير أن تتلفها هي فعليه بدلها أنفق عليها بحكم أو بغير حكم والله أعلم.

---

١ ـ في أ ، ب : ومن غير : قال أبو علي رحمه الله.

---

١ ـ رحم الله الفقهاء عندما يستنبطون الأحكام ويضعونها لكل المشارب الكريم والبخيل والغني والفقير. وأرى والله أعلم أن النفقة والكسوة تبعا للعرف لأن الأحكام تتغير بتغير الأزمان الخاضعة للعرف والإجتهاد، فهذه الأحكام خاضعة لقواعد العرف والله أعلم.

رجـــع ومن كتـاب موسى بن علي رحمه الله : إلى بعض الـولاة فيما أحسب في امرأة : أن سعيدة بنـت محمد[1] وصلت الي وقد كتبـت لها كتابا في أمر الفـريضة فإن كان الكتاب قبلك فأنظر فيما فيه وإلا فـإن فريضتها معنا من الكسوة درعان من كتان وجلبابان من كتان سداسيان وخمار من حرير أسود وملحفة لينة ثمانية وإزار. وأما النفقة فعشرة مكايل حبا ولابنيه خمسة عشر مكوكا حبا فان كانت هي وابنيها فمرة يأكل البر أبدا فله البر من التمـر لها ثلاثون منا. فان احتاجا الى أكثر من ذلك فلهما، ومن الـدراهم لها في كل شـهر ستة دراهم ولابنيهـا لكل واحد منهم ثلاثة دراهم.

قال أبو المؤثر : ليس لها عندي الا سبع مكايل ونصف، وثلاثون منا تمر في كل شـهر ولها ما يكفيها من الأدم.

ومن مختصر الشيـخ أبي الحسن ــ رحمه الله ـ في أدام المرأة : أن لكل شـهر درهمين الى ثلاثة دراهم لأدمها ودهنهـا على ما يرى الحاكم[1] وفي وقت البر بر وفي وقت الذرة ذرة.

---

١ ـ في أ زيادة : على ما يرى الحاكم على الضعيف درهمان والدهقان ثلاثة دراهم وفي وقت.

---

١ ـ سعيدة بنت محمد : لم أعثر لها على ترجمة.

رجـــع « نفقة الزوجة» : ولخادمها سبع مكايل[1] ونصف ذرة وثلاثون منا[2] من تمر ودرهما[1] فضة.

قال أبو المؤثر : إن للخادم من الأدم[3] ما يكفيه كما بأدم مثله. وذكرت أنها في منزل خرب فأسكنها سكنا حسنا رافقا بها لا مضرة عليها فيه. وذكرت أنه لايأتيها ولايأوي اليها ولا يعاشرها فخذه بمعاشرتها وأمره بـذلك، فان كره وكان يقول هي حقا فلترجع الى منزلها أو بلادها وعليه نفقتها وذلك بعد أن يحتج عليه ثم يستبين لك هجره اياها. وذكرت أنه يمنعها الداخل عليها من الرحم أو السائل أو الطالب معروف أو جار فلايمنع أولئك في الدخول عليها الا من علمت أنه يفسد. وللخادم نفقته معها وفيما مضى وفيما يستأنف. ولا يمنع أيضا أن يدخل عليها أبنائها للصلة والعبادة والتعاهد وخدمها معها أيضا لا يمنعون عنها. وقال من قال: اذا جار الزوج بزوجته وجب صداقها الأجل. وقال من قال : حتى يتزوج عليها أو يطلقها أو يموت هو عنها ، ثم يستوجب أخذ الصداق الآجل وهو أكثر القول عندنا.

قال أبو المؤثر: بالقول الآخر نأخذ. وكل امرأة لم يكن لها مال فلها عندنا أن نأخذ من صداقها الآجل لما تحج به عن نفسها حجة الفريضة التي عليها وتحج عن ابنها[2] وتأخذ من أجلها . ـ نسخة لما يلزمها من نفقة والديها وأولادها الذين يلزمون نفقتهم ـ وتأخذ أيضا ما تشتري به خادما لها أو خادما لوالدها. وقال من قال: وتأخذ ما تقضي به دينها.

---

[3]**ومن غيره** : ليس تأخذ للدين.

قال أبو المؤثر: ليس لها أن تأخذ من صداقها الآجل شيئا من هذا وهو آجل حتى يتزوج عليها أو يطلقها أو يموت عنها أو تموت هي ثم حينئذ يحل كله ولا لها أن تأخذ لشيء من النوافل من حج أو غيره، وللمرأة أيضا أن تأخذ من صداقها الآجل صدقة الفطر عنها وعن عبيدها.

---

١ ـ في أ ، ب : درهمان فضة..
٢ ـ في أ ، ب : وتحج عن أبيها. وهذا أصح من الأصل.
٣ ـ في أ ، ب : قال غيره.

قال أبو المؤثر : ليس لها ذلك وذا أيسرت فليس لها أن تأخذ من صداقها الآجل شيئا. وأي الزوجين والمتساكنين في موضع مات أحدهما فادعى الباقي منهما ما كان في الموضع الذي يسكنان فهو للحي الذي ادعاه ولو كان عبدا فالقول قوله اذا ادعاه فهو له مع يمينه . واذا ابرأت المرأة زوجها من صداقها[1] وأخذه الحاكم به لها وان لم تكن لها بينة ونزلت إلى يمينه فان حلف ما كان مسيئا اليها فقد برىء وإن نكل عن اليمين أو رد اليمين اليها فحلفت أنه كان مسيئا اليها ثم أخذه لها بحقها.

وقال أبو عبد الله ـــ رحمه الله تعالى ـ انما تدعى المرأة بالشاهدين على الاساءة اذا لم يكن الزوج أعرض عليها الإحسان والأنصاف بعد الاساءة فأما اذا أعرض عليها ذلك فذلك يهدم الاساءة.

ومن أعطى امرأته بصداقها نخلا أو حيوانا فأتت عليها جائحة ذهبت به ثم فارقها من قبل أن يحوز بها ، فأما الحيوان فقيل عليها أن ترد عليه نصف ما دفعه اليها. وأما النخل والأرض فانما عليها أن ترد نصف ما بقى في يدها من الأصل.

وقال أبو المؤثر : الأصل وغيره سواء ترد عليه النصف مما بقى ومما تلف وأما[2] النخل فانما عليها أن ترد نصف ما بقى في يدها قول أبي المؤثر أحسن أن يكون بعد هذه المسئلة وإن دفع اليها جارية فولدت أولادا وتجرت بما دفع اليها حتى ربحت فيه الضعف ثم فارقها فعليها أن ترد نصف كلما صار عندها.

ومن غيره : قال من قال : إن تجرت بذلك ضعفه فعليها أن ترد نصف الجميع. وقال من قال : إنما تدفع اليه نصف ما دفع اليها.

---

١ ـــ في أ ، ب : واذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ثم أقامت عليه شاهدي عدل أنه كان مسيئا اليها استوجبت صداقها وأخذه الحاكم به..

٢ ـ من قوله : (وأما النخل الى قوله وإن دفع) لا يوجد في أ ، ب ..

=

١ ـ مكايل جمع مكيال . وهو ما يكال به ويجمع على أكيال ، واكتلت منه وعليه إذا أخذت وتوليت الكيل بنفسك يقال : كال الدافع واكتال الآخذ.

٢ ـ وورد في الحديث:

ثلاثون منا من تمر:

٣ ـ الأدم : قالوا: وآدمت بالمد لغة وأدمت الخبز وآدمته باللغتين إذا أصلحت أساغته بالأدام، والأدام ما يؤتدم به مائعا كان أو جامدا وجمعه أدم مثل كتب وكتب. والأدم يطلق غالبا على الزيت .... أنظر. المصباح المنير بتصرف ص ١٤/١ .

رجـــع : وقال أبو عبد الله ـ رحمه الله تعالى ـ في رجل أخذه الحاكم بكسوة زوجته فكساها لسنة مستقبلة ثم فارقها أنه يـرجع عليها الزوج من الكسوة بقدر ما بقى من السنة إن كانت الكسوة أسلمها دراهم أو كانت لم تلبسها فإنها تقوم قيمة ولها بقدر ما مضى إلى أن فارقها وعليها يمين مالبستها. وإن كانت لبستها فللزوج بقية ما بقى من الثياب فان مات فلورثته وأمـا ان كان الزوج كساها من قبل نفسه بلا حكم لم يرجع عليها بقليل ولا بكثير.

ومن غيره : وقد قيل ما كسـاها بحكم حاكم أو غير حكم فهـو له ويرد عليه والله أعلم.

رجـــع : وعن هاشم بن غيلان[1] ـ رحمه الله ـ في الرجل يشتري الأمة ولها زوج فيذهـب بها السيد الى بلد آخر فتبلى كسـوتها. قال : على الزوج الكسوة ولـو ذهب بها السيد الى البصرة مـا كانت امـرأته وذلك بعـد أن يعرض عليه السيـد الخلع[2] فيأبـى الزوج. وإن طلب الـزوج الخلع فكـره السيد لم يكن على الـزوج كسوة اذا خرج بها السيد الى بلده، وقال بعض الفقهاء اذا تزوج عبد أمة بإذن سيدهما ـ وفي نسخة بأمر سيـدها ـ ثم باع سيد الأمة أمته في غير البلـد فعليه أن يرد على الزوج ما كان معها له. قـال أبو المؤثر : نعم يرد ما كان معها لـه من مال. وأما الصداق فلا يرده ولايرد الكسوة.

ومن غيره : وعن أبي عبد الله قـال : ليس على سيد الأمة اذا باعهـا في بلد آخر أن يرد على الـزوج شيئا. وإن أراد هو أن يلحـق زوجته فذلـك اليه . فان بيـع العبد فأخرج مـن المصر فان شاء سيده طلق وإن شـاء أحضرها مؤنتها انما يلـزمه من ذلك. وإن كـان عبد تزوج حرة بـإذن مواليه كانـت مؤنتها مؤنـة الحرة وكسوتها ككسوتها فان أعطاها ذلك السيد وإلا كانـت في رقبة العبد، وان كان حر تزوج أمة فان خـلاها سيدهـا له الليل والنهار. فعلى زوجهـا مؤنتها وكسـوتها وإن حبسها الليل والنهار فلا كسوة ولا نفقة على الزوج. وإن حبسها النهار وخلاها الليل، فعلى زوجها كسـوتها ونفقتها بالليـل. ونفقة الأمة من تمر وربـع صاع حبا ولكـل يوم ولكل شهر درهمان والكسوة على المولي ثوب وعلى الزوج ثلاثة أثواب، وليس له أن يحبسها عنه من العتمة إلى طلوع الفجر.

وعن أبي عبد الله ونفقة الأمة مـن وربع ولكل شهر درهمان والكسوة على المولى ثوب وعلى الزوج ثلاثة أثواب[1] .

---

١ ـ لا يوجد في أ ، ب من قوله : وعن أبي عبد الله ... الى قوله ثلاثة أثواب .

---

١ ـ هـاشم بن غيلان : هـو الشيخ العلامـة أبو الوليد هـاشم بن غيـلان السيجاني نسبة الى سيجا بلـد من أعمال سمائل، وكان ينزل بمسافي بنـي هميم من سيجا وكان أخوه عبد الملـك بن غيلان وإبنه محمد بن هـاشم من رجال العلم في زمانهما. إلا أن الشيخ كان معدودا من كبار علماء زمانه بعمان في آخر القرن الثاني وأول القرن الثالث هو الشيخ سليمان بن عثمان مـن تلاميذ الشيخ مـوسى بن أبي جابـر الأزكوي المتوفي سنة ١٨١ هـ ويقال أنه أدرك إمامة محمد بن أبي عفان، وعاصر الأئمة الذين جاءوا بعده كالإمام الوارث وغسان بن عبد الله وعبد الملك بن حميد، ويظن أنه توفي في أيام الإمام عبد الملك.
أنظر اتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عمان ص ١/١٧٦ ـ ١٧٩.

٢ ـ الخلع : في اللغة النزع والإزالـة، يقال : خلع الرجل ثوبه مثل نزعه، وخلـع فلان زوجته خلعا اذا أزال زوجيتها، وقد خص للعرف استعمال الخلع بضم الخاء في إزالة الزوجية. =

(رجع الى الكتاب)

« **أصناف من النساء ليس لهن نفقة** » وكسوة الأمة إن كانت من الزنج[1] **الذين** لايشترون قميص، وقال بعض : وجلباب. وان كانت من الأماء من **الهند والبيض ـ وفي نسخة من الهند البيض ـ** الذين يكتسيون الثياب ويستترون **فإزار** وقميص ورداء على قدر سعته.

قال أبو المؤثر : كسوة الأماء كلهن سواء ليس لها الا قميص وما يدفيها من البرد. ومن عجز من الأحرار عن نفقة زوجته وكسوتها أجبر[1] حتى يطلقها. وانما يلزمه ذلك اذا أجازها أو أجابته أن يجوز عليها فكره أو أجل في عاجلها من الصداق أجلا وانقضى الأجل. وان حبست المرأة لسبب[2] غير ذلك من حدث أحدثته. فقال من قال: لانفقة عليه. وكذلك كل منع للجماع جاء منها أو من أحد فعله بها غيره فلا نفقة عليه . وإن خرجت بحجة الإسلام ولم يخرج معها هو فلا نفقة عليها ولا على زوج الصغيرة حتى تبلغ الجماع[1] .

قال أبو المؤثر : لانفقة للصغيرة حتى تبلغ فيكون حكمها كحكم غيرها من النساء إن رضيت به . وإن جامعها وهي صغيرة ثم نشزت عنه عزلت عنه وحكم لها عليه بالكسوة والنفقة حتى تبلغ فان رضيت به فلها صداقها وهي زوجته ولم يتبعها بشيء مما أنفق عليها وكساها وإن لم ترض به فرق بينهما وأخذت منه

---

١ ـ أختر إما أن يطلق وإما أن ينفق عليها أو يكسوها وإنما يلزمه ذلك اذا دخل بها أو أجابته أن يحوز بها فكره وأجل في عاجلها .. وهذا في نسخة «أ»

٢ ـ في أ : وان حبست المرأة في السجن بسبب من قبل زوجها أو مرضت أو أحدث لها عنده سبب لم يمكنه جماعها فعليه في ذلك نفقتها وكسوتها.

---

١ ـ عند جماهير الفقهاء لا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام للاستمتاع وعند الشافعية قولان:
الأول : مع جمهور الفقهاء والثاني : عليه نفقتها. لأنها سلمت نفسها من غير منع ولا تاثير لعدم الاستمتاع بها. وبهذا قال أبو يوسف، والثوري والظاهرية ، رحمهم الله لأن احتباسها، وان لم يكن مؤديا إلى المقصود منه قد يكون لرغبة الانتناس بها ونحو ذلك، بشرط أن يتم الاحتباس في داره. وقالت الشافعية قياسا على الحائض والنفساء، والمريضة والرتقاء، فإنه لايستمتع بها ولها النفقة. أنظر المهذب ٢/١٥٩، القوانين الفقهية ص ١٤٧ . البناية شرح الهداية ٤/٨٦٤

=

والخلع في الشرع : إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة ، في مقابل بدل مع قبول الزوجة. والدليل على مشروعيته من :
عن ابن عباس :قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت : يا رسول الله : انني ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ « إقبل الحديقة وطلقها تطليقة » . رواه البخاري والنسائي ـ نيل الأوطار ٦/٢٤٦

وكذلك الرتقاء[1] والمطلقة التي تجب لها النفقة في مثل هذا كمثل الزوجة[1].

قال أبو المؤثر : أما الرتقاء فاذا أجلت في أصلاح نفسها فليس عليه نفقة في الأجل. وان رضي بها وعاشرها فعليه الكسوة والنفقة.

وأما المطلقة فلها النفقة ما دامت في العدة ولا كسوة لها ولا أدم.

وقيل اذا كانت للمجنون امرأة وليس له مال وطلبت اليه كسوتها ونفقتها فهذا يؤمر وليه إن يطلقها.

قال أبو المؤثر : لايطلقها أحد وهي على حالها. قال أبو الحواري : إلا أن يكسوها وليه وينفق عليها من مال المجنون أو من ماله. وان لم يكن للمجنون مال طلقها وليه اذا لم يكسوها وينفق عليها. وإن كان للمجنون مال وكان لها فيه كسوة ونفقة لم يطلقها وليه وأنفق عليها من مال المجنون وكسيت فإن أبى وليه من مال المجنون أو ماله فعل ذلك السلطان هكذا حفظنا . وقيل يطلق الحاكم زوجة المفقود[2] اذا صح فقده واعتدت زوجته أربع سنين وان كره وليه أن يطلقها طلقها القاضي. وأن طلق ولي المفقود فهو أولى بذلك من الحاكم.

---

١ ـ في أ : زيادة : ما وجب للزوجة وجب لهن، وقيل لهما.

---

١ ـ الرتقاء : رتقت المرأة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا اسند مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها.

وقيل : الرتق من الفتق. يقال رتقت الجارية والناقة ورتقت الفتق رتقا من باب قتل .. المصباح المنير ص ١/ ٢٥٩

اصطلاحا : عيب من العيوب الجنسية التي توجب الفسخ عند البعض اذا عقد عليها ولم يعلم بحالها، وأما اذا أصلحت نفسها فلا مانع من ذلك.

٢ ـ المفقود : هو من غاب غيبة منقطعة يطلق القاضي زوجته دفعا للضرر الحاصل من فقدان الزوج. ولا تقسم أمواله حتى يعتقد أن من ولد معه أو زمانه لم يبقى منهم أحد.

واذا تزوج عبد حرة بإذن سيده ثم هرب العبد فقيل انه يلزم السيد كسوتها ونفقتها فان طلقها سيده لها صداقها فإن كان صداقها أكثر من قيمة رقبة العبد لم تلزم السيد فوق ذلك إلا أن يكون السيد حد لعبده حدا يتزوج عليه فلا يلزمه الا ذلك الحد زاد فوق رقبته أو نقص عنها وانما يلزمه اذا باعه أو أبق[1]. وأما اذا مات فلا يلزمه شيء.

قال أبو الحواري: اذا مات العبد وقد حد له السيد حدا في الصداق فما زاد على رقبة عبده فهو على السيد هكذا حفظنا. والمملوك إذا لم يكن له ثوب يستره فعلى الحاكم أن يأخذ مولاه أن يكسوه ولو لم يطلب العبد[2].

وعن أبي علي الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ وقد قيل أنه ليس على الحاكم أن يأخذه بذلك حتى يطلب العبد ذلك. وللحاكم أن يحول بين الوالد وبين مال ولده أن يبيعه فإن باعه جاز بيعه وإن كان ثمنه معه وقف في نفقة ابنه إذا كان مع أمه وهي مطلقة وذلك إذا لم يكن ثقة وإن كان الوالد ثقة وقف في يده وأمر أن يجري منه على ولده نفقته. وإن ماتت الأم جعل مال الولد في يد والده كان ثقة أو غير ثقة. وقال أبو المؤثر : لايمنع الوالد من مال ولده كان في حجره أو حجر والدته ولا يحال بينه وبين بيعه ولا ينتزع منه ثمنه ولا يوقف عليه. وعلى الوالد كسوة ولده ونفقته اذا نفذ مال الولد. واذا باع الوالد شيئا من مال ولده وللوالد مال حكم للوالد على والده شروى ما باع. وأما ما باع من مال ولده فالبيع تام.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : في المرأة إذا أعدمت الحكم في فرض الربابة على ولدها وفي يدها له مال أنه يجوز لها أن تأخذ من ماله بقصد الفريضة على سبيل الإنتصار عند عدم الحكم ولا يجوز لها أن تنتصر لغيرها أن لو كان في يدها مال لم ينتصر لغيرها إذا كانت له والدة غريبة وله في يدها مال وليس انتصارها لغيرها مثل انتصارها لنفسها.

---

١ ـ العبد الآبق : هو العبد الهارب من عند سيده.

٢ ـ نفقة العبد واجبة على سيده والدليل على ذلك:

من الكتاب الكريم : قال تعالى ﴿وأعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم﴾ سورة النساء ٣٦

من السنة : أ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال رسول الله ـ ﷺ ـ « للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق » بلوغ المرام ص ٢٠٠ رقم ١١٧٠ ب ـ عن أبي ذر الغفاري قال رسول الله ـ ﷺ ـ « هم أخوتكم جعلهم الله تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فأعينوهم » نيل الأوطار ١٤٢/٧ . رواه مسلم وأحمد.

ومن غيره : وأرسل الغطريف[1] بدراهم ليصالح امرأته منه ويبرئه من بقية ما عليه من مهرها ويطلقها وقد كان أساء اليها وحبس ما عنده عنها وتزوج عليها.

وقال أبو الشعثاء[1] : في المرأة التي يكون زوجها غائبا فيدان وتنفق على نفسها فتطلب بذلك. قال : لها أن تأخذ بذلك

ومن غيره :قال بلغنا أن هند ابنة الوليد بن عقبة بن أبي معيط[2] وصلت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ شاكية من زوجها فأمرها رسول الله ـ ﷺ ـ أن تأخذ من ماله ما يكفيها ويكفي أولادها. وهذه أيضا حجة لمن قال : أن للإنسان أن يأخذ من مال من ظلمه من غير جنس ما أخذ منه والله أعلم.

وعرفت أن المرأة اذا غاب زوجها ثم مات وهي تستنفق من ماله ثم صح عندها أنها استنفقت من ماله بعد موته، وبعد زوال نفقتها عنه إنها تكون ضامنة.

وأما في الطلاق فلا ضمان عليها لأنه كان عليه أن يعلمها بذلك فيما قيل.

وأما الميت فقد انقطعت حجته كتب المعنى وينظر في ذلك.

وسألته عن المرأة اذا غزلت مع زوجها في منزله لمن يكون غزلها في الحكم لها أو له ؟ قال : إذا غزلت على أنه لها فهو لها وإن غزلت على أنه له فهو له. والله أعلم.

قال أبو بكر أحمد بن عمر بن المفضلي ـ حفظه الله[3] ـ وجدت أنها اذا لم يكن لها بينة أنه لأحدهما كان للزوج والله أعلم.

---

١ ـ في أ ، ب : فقال أبو الشعثاء : خذوها واعطوها امرأته التي أساء اليها لنفقتها. قال غيره : اذا كان هذا على غير فريضة ثابتة لما مضى فقد ألزمه أبي الشعثاء نفقة ما مضى وإنه ليحلو في نفسي عند الاساءة.

ومن غيره : ربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء في المرأة التي يكون زوجها غائبا فتدان وتنفق على نفسها فيطالبه بذلك، قال لها : أن ياخذه بذلك . (هذا نقص في الأصل).

---

١ ـ الغطريف : قال المقريزي : ص ١٠٤ : ومن الدراهم التي كانت تأتاة الإسلام الهرقلية ، والاصبهيذية ، والغطريفية ، الى غيرها ...

٢ ـ الوليد بن عقبة بن أبي معيط: أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية ... أخ عثمان بن عفان لأمه ، أمهما أروى بنت كريز بن ربيعة ، قتل أبوه بعد الفراغ من غزوة بدر صبرا، وكان شديدا على المسلمين كثير الأذى لرسول الله ـ ﷺ ـ فكان ممن أسر ببدر فأمر النبي ـ ﷺ ـ بقتله، فقال : يا محمد : من للصبية فقال : النار.

أسلم الوليد وأخوه عمار يوم الفتح وفيه نزل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ (الحجرات آية ٦) . نشأ الوليد في كنف عثمان بن عفان إلى أن استخلف فولاه الكوفة بعد عزل سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنهم ـ وكان الوليد شجاعا شاعرا جوادا ، وقال مصعب بن الزبير : وكان من رجال قريش وسرواتهم. عزله عثمان بعد جلده بالخمر وولاه سعد بن العاص. وقصة السكر مخرجه في الصحيحين اعتزل الفتنة بسلاحه. وبقي يحرض معاوية على قتال علي . توفي في خلافة معاوية. أنظر الطبقات الكبرى لإبن سعد ٦/ ٢٤ ، الإصابة في تمييز الصحابة ١٠/ ٣١١ ــ ٣١٤ . الاستيعاب لإبن عبد البر ١١/ ٢١ ، الجرح والتعديل ٨/٩ . مروج الذهب ٣/ ٧٩، ٩٩ ، ١١٩.

رجـــع : وفي المرأة لها ولد من رجل وكان قد تزوجهـا ثم طلقها وإن هذا الرجل لم يعط هـذه المرأة ربابة ولـدها مما كـان قد خـلا لها من الشهور[1] . قلـت : هل يؤخـذ بما كان قد خـلا من الشهـور ؟ فعلى ما وصفت : فليـس لها عليه الا حين تطلب ومـاكان في الشهـور ولم يطلب الى مطلقهـا شيئا فـلا يؤخـذ لها بما مضى ويؤخـذ بما يستقبل اذا طلبـت ذلك . وكـذلك تقـول في المطلقة لا يكـون لها إلا ما يستقبل اذا طلبت وما كان قد تقدم من الأيام والشهور فلا يحكم عليه لها نفقة ما مضى.

« **نفقة الحامل** » وأما الحوامل فلهن النفقة لمـا خلا ولما يستقبل[1]

قال غيره [1] : إذا طلبته في العدة وأما اذا لم تطلب المرأة نفقة في العدة ولو طلبت من بعد فلا شيء لها كانت حاملا أو غير حامل وإنما يؤخذ لها اذا طلبت في العدة.

ومن غيره : وعن المطلقة تـدعي أن في بطنها حملا وينكر الزوج ذلـك . سألت اذا استبان الحمل أيكون لها النفقة من يوم طلقها أم مـن يوم استبان الحمل فأنا نرى لها النفقة من يوم طلقها.

ومن غيره : قال فيها قول آخـر عندنا : أنه مذ يوم استبان الحمـل. وقول ثالث : من يـوم أن طلبت. وسئل مسلم عـن الرجل يطلق امـرأته وليس معه سعـة أينفق عليها ؟ قال : لا. وقال : أيما رجل طلق امرأته وهو فقير لا يقدر على شيء فلا نفقة لها عليه ، وان استغنى بعد ذلك فإنه لا يغرم لها نفقتها في عسره[3] .

ومما سئل عنه عزان بن الصقر ـ رحمه الله ـ وما تقول في المطلقة اذا ادعت أنها حامل هل يكون القول قولها وتكون لها النفقة ؟ قال : ينظرن النساء اليها فان قلن إنها حامل فلها النفقة وإن لم تعلن أنها حامل فلا نفقة لها. قلت : فان جاءت بولد فقالت إني كنت حامـلا وقد ولدت وقد طلبت النفقة فلم أعط فـأعطوني نفقتي من طلقني. قال : عليه أن يعطيهـا نفقتها منذ طلقها وادعت أنها حامـل. قلت فما تقول إن اشتبه على النساء فلم يقلن حامل ولا غير حـامل وطلبت هي النفقة، وقالت انها حامل هل تعطى نفقتها؟ قال : نعم. قلت : إلى متى ينفق عليها؟ قال : إلى سنتين[2] .

---

١ ـ في أ ، ب : ربابـة ولدها حتى خلا لها ما شـاء الله من الشهور ثم إن هذه المرأة طلبت الى مطلقهـا هذا ما يلزمه لها من ربابة ولدها قلت : هل يؤخذ لها بما قد خلا من الشهور ؟ . على ما وصفت :

قلت : فأكثر مـن سنتين. قال : لا .. فان جاءت بولد إلى سنتين فـالولد ولده، وإلا فالولد ولدها إذا جاءت به لأكثر من سنتين وترد عليه ما أنفق عليها. قلت : فإن لم تلد، وقـالت ضرب في بطني. قال : فليـس لها بعد انقضاء السنتين نفقة ولا يـرجع عليها بما أنفق عليها لأنه لا يدري لعله كما تقول ضرب في بطنها. والله أعلم

---

١ ـ قال غيره ... هذه الفقرة كاملة غير موجودة في أ ، ب الى ومن غيره.

٢ ـ في أ ، ب : ومن غيره . وقـد قيل تعرض عليه النفقـة إلى ميسورة وتكون دينا عليـه وبه ياخذ الـوليد ـ رحمه الله ـ .

---

١ ـ وجوب نفقة الحامل على زوجها : لأن الزوجة محبوسة على منفعة زوجها وهذه المنفعة هي حرصها على حملها الذي يعود على زوجها فيلحق به وينسب اليه فلا تستطيع أن تتزوج الا بعد الوضع.

٢ ـ هناك اتفاق بين الفقهاء أن أكثر مدة الحمل سنتين مع أن الطب يخالف ذلك. والله أعلم.

ومن غيره [1] : وعن الحامل اذا طلبت النفقة وأنكر المطلوب حملها ما علامة حملها. قال : تنظر لمرأة عدلة ممن يبصر ذلك. فاذا قالت أنها بحد الحامل أمر بالنفقة عليها ، فإن لم تضع حملها حتى يمضي لها سنتان مذ يوم طلقها كلفت بأن ترد عليه ما أنفق عليها . وإن لم تشهد المرأة أنها تجد الحمل كتب الحاكم وقت ما طلقها أو أشهد على ذلك البينة فان استبان حملها أمر بالنفقة عليها وكان على ما وصفت لك فإن لم يتبين حملها فان وضعت لسنتين منذ طلقها أو أقل مذ طلقها حكم لها بنفقتها منذ طلقها الى أن وضعت. فان وضعت بعد سنتين فلا نفقة لها ولا يلحقه الولد. قلت : جاءت بصبي لأقل من سنتين وقالت : إنها ولدت هذا يقبل ذلك منها ويلحق نسبه وتلزمه النفقة.

ومن غيره : وعن المطلقة يضرب ولدها في بطنها ألها النفقة على مطلقها ما لم تضع حملها فإنا نرى لها النفقة عليه إلى أن تضع ما في بطنها لأنها في حبسه وليس لها أن تتزوج ما دام الحمل في بطنها. فاذا انقضى الوقت الذي يلزمه الولد فأنكر هو الحمل وكره أن ينفق عليها فلا نفقة لها عليه والوقت سنتان مذ طلقها فاذا جاءت بولد على أكثر من سنتين منذ يوم طلقها وانتفى هو منه لم يلزمه إن شاء الله .

ومن غيره : قال : وقد قال هذا الذي مضى وهو أكثر القول فيما عرفناه وقد حفظنا قولا ثانيا أنها اذا انقضى الوقت الذي يلزم المطلقة فيه الولد وهو سنتان جاز لها التزويج فان ولدت بعد ذلك فقد حرمت على زوجها الآخر إن كان دخل بها وإن لم تلد شيئا فهي زوجته ويطأها ولم يحفظ في العدة شيئا. غير إنا نقول إنها تعتد بعد السنتين عدة المطلقة ثم تزوج على القول.

سئل عن هذا القول صحيح أم لا . وقيل فيما جاء في الآثار أن على الرجل أن يحضر الى زوجته الطعام مفروغا منه من طعام مثلها في لونها وغناها وليس عليها هي في الحكم أن تخبز له ولا لنفسها إلا أن تكون ممن تداري ذلك لنفسها وليس هي بأهل الخدمة فعليه أن يحضرها ما تداري به طعامها لنفسها وليس عليها أن تخبز له ولا تطحن ولا تغزل له شيئا ولا تعمل له ضيعة من ضياع الدنيا الا ما طابت به نفسها وانشرحت له.

---

١ ـ هذه الفقرة كاملة الى قوله ومن غيره غير موجودة في أ .

ومن جواب أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ : وعن رجل عليه حق لزوجته من نفقة أو كسوة ثم تولى وخرج الى مكة ولم يخلف إلى منـزله هل يباع منزله وتقضي زوجته أم لايباع منزله؟ قال : فأقول : نعم . يباع منزله في نفقة زوجته وكسوتها ولا يباع في غير ذلك من الديون لها ولغيرها.

قال غيره : نعم . هو كـذلك معنا. وقيل في الأثـر ليس على الرجـل أن ينفق على زوجته الصبية ولو كان يطائها اذا كان لها مال ونفقتها في مالها الى أن تبلغ[1] .

ومن غيره : قلت له : فإن غاب رجل عـن زوجته ولم يترك لها شيئا فطول الغيبة قدر ثلاثـة أشهر ثم رجع هل عليـه أن يؤدي اليها ما استحقته مـن النفقة عليه في غيبته لم تجزئه التوبة. قال : أما في الحكم، فمعي أنه قد قيل يحكم بذلك ولو صح إلا أن تكون رفعت عليه وطلبت نفقتها اليه. وأما فيما يجب عليه فيما بينه وبين الله فلا يتبين لي برأته من ذلك لأنه كان متعلقا عليه عند الله فأخاف أن يكون عليه عند الله إلا أن تبرءه منه. قلت له : فان أبرأته منـه أو أحلته بمطلب منه اليها، هل يثبت ذلك عليهـا وإن رجعت لم يكـن لها رجعة. قـال : اذا ثبت عنـدي لها فطلبه اليهـا بمطلب وأحلته ثم رجعت فيه فلا يبين لي على بعض القول له براءة من ذلك اذا كان قد ثبت لها عليه . لأنه قد قيل أن الزوج اذا طلـب الى زوجته مالها فأبرأته منه ثم رجعت كان لها ذلك، وأحسب أنه قيل إنما ذلك في الصداق وليس في سائر الحقوق.

وقال أبوعبد الله ـ رحمه الله ـ : اذا تزوج الرجل امرأة من بلد وهو من بلد آخر فحملها الى بلده ثم طلقها وقد أصاب ولدا ثم أرادت الرجعة الى بلدها وتحمل ولدها منه الى بلـدها وعليه أن يـؤدي إليها الفريضة فكـره أن تخرج بولده مـن بلده الى بلدها. فقال: ليس له ذلك ولها أن تحمل ولـدها منه الى بلدها وعليه أن يؤدي اليها فريضة في بلدها[1] . قلت : فـان كانت هـي وهو في بلد واحـد، فلما طلقها أرادت أن تخرج بولده تطلـب من فضل الله، فكره أن تحمـل ولده معها . قال لـه ذلك عليها وليس لها أن تحمل ولده على ما وصفت. قال : واذا كـان تزوجها من بلده وبلدها من غير بلده وكانـت هي تقصر الصلاة إلى أن تزوج بها[2] فلها الرجعة بولدها الى

---

١ ـ عنـد جماهير الفقهاء لا نفقة لها ، لأنه لم يـوجد التمكين التام للاستمتـاع وعند الشافعية قـولان : الأول : مع جمهور الفقهاء. والثاني : عليه نفقتها. لأنها سلمت نفسها من غير منع ولا تأثير لعدم الإستمتاع بها وبهذا قال: أبو يوسف من الحنفية والثوري، والظاهرية. أنظر البناية شرح الهداية ٤/ ٨٦٤

بلدها وعليه أن يؤدي اليها الفريضة في موضعها. وان كان تزوجها في بلده وقد أتمت الصلاة فيه ثم طلقها فليس لها أن تخرج بولده الى بلدها الآخر ولا إلى غيره إلا برأيه.

« **نفقة من لم يدخل بها** » وعن رجل ملك امرأة فلم يدخل بها ثم غاب فأقام السنين ورفعت في نفقتها ومؤنتها فإن كان يمكن أن تحتج عليه احتج عليه وإن لم يكن ذلك أحتج على أهله ومن يقوم بأمره فإن أحضروها عاجلها ونفقتها فليس لها الا ذلك ، وان كرهوا أوفاها الحاكم عاجلها من ماله وفرض لها نفقتها وكسوتها وصيره لها في كل شهر من ماله وله حجته للغائب .

وغيره : وأما المرأة التي تزوجها الرجل ولم يدخل بها فلا كسوة ولا نفقة إلا بالمعاشرة ، غاب عنها أو لم يغب إلا أن تطلب هي المعاشرة ويأتي هو فإني أخاف عليه أن تلزمه الكسوة والنفقة على هذا الوجه إذا لم يكن له وجه عذر عن معاشرتها وطلبت هي ذلك، والله أعلم.

---

١ ـ لأن الحضانة للأم ما لم تتزوج أو تسافر سفرا يخشى منه على الولد. فانه يروى أن امرأة جاءت الى النبي ـ ﷺ ـ وقالت : يا رسول الله: هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وان أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ « أنت أحق به ما لم تتزوجي ».

ويروى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق إمرأته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصما، فرآه في الطريق وأخذه فذهبت أم أمه وراءه وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاه اياه، وقال لعمر : « ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك » . فلهذا تجب نفقة الإبن على أبيه ونفقة الحضن أيضا.

٢ ـ الصحيح والله أعلم ـ الى أن تزوج بها.

الباب العاشر
في الأحكام : المضار ونحوها[1]

رجع الى كتاب أبي جابر : وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب ويقيم لذلك من يقوم به، ويحجر الناس أن يضر بعضهم ببعض وكل جدار ونخلة أو شجرة مالت كلها على أرض قوم أو شيء من أغصانها فإن ذلك يصرف. وأما الفسل فمن الحكام من رأى فسح ثلاثة أذرع. ومنهم من رأى أن يفسح عن الحد ذراعا وكل من لم يفسح واستفرع حده فان قام فسله فدخل في غير حده فهو مصروف. وكذلك يصرف عن الجدار ما يضرها من الزراعة والماء ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة عليه[2].

وعن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ اذا مات الذي بنى الجدار ، فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بجداره وإن كان الذي أحدث البناء حيا وكان محدثا له ولم يترك لجداره عزا فليس على صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزا للجدار. قلت فإن باع صاحب البناء بناءه وزال من يده. قال : هو محدث ما كان الذي أحدثه حيا ولو زال من يده.

قال أبو المؤثر : الوارث والمشتري في هذا إن كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشتري وورث الوارث إلا أن يكون مع صاحب الأرض بينة أن العز كان عارية ولم يكن للجدار أن كان له عز[1].

---

١ ـ في أ ، ب : وإن لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس الماء ومس الزراعة إلا أن يكون مع صاحب الجدار بينة أن الجدار كان له عز.

---

١ ـ هذا الباب يدخل تحت القاعدة الفقهية الجامعة «الضرر يزال» التي تستند الى آيات من كتب الله وأحاديث من سنة رسول الله ـ ﷺ ـ منها قوله : ﴿ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا﴾ (سورة البقرة ٢٣١) وقال تعالى ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ (الطلاق ٦) وقوله تعالى ﴿ولاتضار والدة بولدها﴾ (سورة البقرة ٢٣٣) .
قال تعالى ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم ﴾ (النساء ١٢).
من السنة :
١ ـ قول النبي ـ ﷺ ـ فيما رواه أبي سعيد الخدري «لا ضرر ولا ضرار» وفي بعض الورايات : (من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه) أنظر نيل الأوطار ٥/٢٦١ ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٥٧
٢ ـ روى أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي ، أنه حدث سمرة بن جندب أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، وشق عليه فطلب اليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ـ ﷺ ـ فذكر ذلك له ، فطلب اليه النبي ـ ﷺ ـ أن يبيعه، فأبى، فطلب اليه أن يناقله فأبى، قال : فهبه له ! ولك كذا وكذا أمرا رغبة فيه فأبى، فقال: أنت مضار، وقال النبي ـ ﷺ ـ للأنصاري «أذهب فاخلع نخله» سنن أبي داود ـ باب القضاء ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلي الحنبلي ص ٢٨٥ ، وجامع العلوم والحكم لإبن رجب روايات متعددة ص ٢٩٦ وما بعدها.

« **بعض آداب الجوار** » وكذلك كلما سبق من الأحداث في مثل هذا الذي يحدث في الطرق وغيرها ومات المحدث له فقد توقف الأكثر من الحكام عن صرفه ولا يجوز لأحد أن يحدث في شيء من الطريق الجائزة حدثا في أرضها ولا سمائها. وكذلك لا يحدث إلى حينها كنيفا ولا تنور[1] يخاف منه ضرر النار. وكل هذا مرفوع عن الناس أيضا اذا طلبوا رفعه وكان محدثا عليهم وما سبق من ذلك. فانما يرفع منه ما حدث منه من المضرة ويأخذ صاحب العلو في المنزل سترة حتى يستر القائم الطويل ويشرف على من كان تحته من المنازل ولو كان محدثه، قال أبو المؤثر : يستر القائم الطويل على السرير.

ومن غيره : فان أحدث رجلا دارا له جديدة وله جار علو من غرف أوسط يشرف عليه داره ، فعلى صاحب العلو إن يستر وإن كان منزله قبل[1] .

قال غيره : وقد قيل السترة يكون بسطة. ويرفع يده على المرسة.

قال أبو سعيد : قال من قال : بسطة . وقال من قال : قامة الطويل.

ومن غيره : قال : وقد قيل ما لم يتخذه سكنا فلا لوم عليه، ولو نام في الليل وقعد في النهار لبعض مصالح ظهر بيته أو جعل تمرا أو حبا أمضاه وانتفع بظهر بيته، فان أشعر جيرانه عند صعوده في النهار فلا حصن عليه في ذلك والله أعلم[2] .

---

١ ـ هذه الفقرة (ومن غيره .... وذا كان منزله قبل) غير موجودة في أ ، ب .

---

١ ـ التنور : هو المكان الذي يخبز فيه وافقت فيه لغة العرب لغة العجم. وقد ورد ذكره في القرآن الكريم قال تعالى ﴿حتى اذا جاء أمرنا وفار التنور وقلنا احمل من كل زوجين اثنين وأهلك إلا من سبق عليه القول﴾ (هود ٤٠) قال تعالى ﴿فأوحينا اليه أن اصنع الفلك بأعيننا ووحينا فإذا جاء أمرنا وفار التنور فاسلك فيها ...﴾ الآية سورة المؤمنون ٢٧.

٢ ـ هذه الأحكام الناس أحوج اليها في يومنا الحاضر وخاصة ونحن نعيش عصر العمارات المتعددة الأدوار والعمارات المتقابلة فكل واحد يكشف الآخر فهنا دفع الضرر عن الآخرين بوضع الستائر ، فالحمد لله الذي جعل فقهائنا العظام يشرعوا لنا ما فيه مصلحتنا.

= هذه الأدلة وغيرها تدل على مدى حرص الإسلام على حقوق الآخرين وإزالة الضرر عنهم وأنظر الى فهم الصحابة رضوان الله عليهم الى هذه النظرية:

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه : أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك : لم تمنعني وهو لك منفعة ؟ تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة ، فأمره بأن يخلي سبيله، فقال محمد : لا ، فقال عمر : والله ليمرن له ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك، المنتقى على الموطأ ج٦/٤٧. هذا هو فهم الصحابة رضوان الله عليهم.

٢ ـ يعرف في عصرنا الحاضر هذا الأمر في نظام الأبنية الحديثة فسحة البناء أو الارتدادات بين الأبنية.

رجـــع : وكان من قـدر الله من الحكام يكتبون أن السكـن بالطين - **وفي نسخة ويحكمـون أن يكون الستـن بـالطين** - وعلى النـاس أن يؤخـذ بعضهم بعضـا بالمبانـاة فيما بينهم من المنازل والبسـاتين المسكونة ويكون على كـل واحد النصف لعله أراد النصف، ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر. ومن قال أنه يخرب ما كان لـه ولا يسكنه ولا بنى عليه فإن رجـع سكن غرم حصته مـن البناء وليس لأحد أن يحدث بابا في أرض غيره ولا يشرف منه على من تحته ولايحدث بابا قبالة بابه ولو كان في الطريق جائزة، فان أحدثـه في الطريق بلا أن يقابل باب أحد وكان من بعد خمسة أبواب لم يمنع.

قال أبـو المؤثر : إذا كـان بعد ثـلاثة أبواب لم يمنعـه أن يفتح الـرابع. وكـذلك الأجائل في السواقـي . قال أبو المؤثر : الأجـائل فالله أعلم. أرى أن يمنع بعـد أربع أجائل أن يفتح الخامسة. وكذلك ليس لأحد أن يحضر أرضه حتى يعلو أرض جاره وتنهام عليه. وعليه أن يترك من أرضه بقـدر ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره لأن في ذلك الزيادة والنقصان وليـس كصاحب الأرض الخافعة أن يعق - **وفي نسخـة أن يخفق الساقية ويضر بـأصحاب الأرض الطالعة والسـاقية بحالها**[1].

ومن غيره : جواب من أبي الحسن رحمه الله : وعن رجل أراد أن يعق[2] أرضه قرب منزل رجل فكـره ذلك صاحب المنزل . فقـال : أنا أترك لك ذراعا واحـدا قلت : هل يحكم له بذلك عليـه، فعلى ما وصفت فقد وجدنا في ذلك اختلافـا من قول الفقهاء. فقال من قال : اذا أراد أن يعق[2] أرضه ترك من أرضه مقدار ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره في ذلك لأن في ذلك الزيـادة والنقصان. وقال من قال: يترك ذراعين والذي معنـا نحن أنا عـرفنا في هـذا وأحسب أنه عـن الشيخ أبي الحواري رحمه الله فيما قد رفع عن غيره أو ممـا قد قيل أنه يترك من أرضه بقـدر ما يعق[2] منها[3].

---

١ - زيادة في أ : وأما إن أراد أن يحولها وكانت في ماله وتحولها في موضـع آخر من ماله ولم تطل عما كانت عليه أو يخفـق أو ترفع فله ذلـك ولا ينكر عليه أهل المسقـى اذا فعل ذلك في مـاله لأنه ماعليـه لهم إلا جواز المـاء كان في ذلك المكان أو غيره سواء أنكر عليه أهل السواقي أو لم ينكروا.

٢ - في أ ، ب : أن يخفق أرضه .

٣ - زيادة في أ ، ب : فان كان يحذق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذلك وإن كان أقل فاقل وإن كان أكثر فاكثر والله أعلم.

قال غيره[1] : إن عليه أن يترك بمقدار ما يقطع من أرضه إلى ثلاثة أذرع. وليس عليه أن يترك أكثر من ثلاثة على القول الذي نعمل عليه ـ والله أعلم ـ وإن كان حدق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذلك ، وان كان أقل فأقل وإن أكثر فأكثر فالله أعلم. فأنظر في عدل هذا القول واعمل بما بان لك صوابه، وأنا آخذ بهذا القول الآخر وقلت ما تقول إن كان إذا ترك خمسة أذرع أو أقل أو أكثر لم ينج صاحب المنزل من المضرة في ذلك هل تصرف عنه هذه المضرة وهذا يرجع فيه إلى نظر العدول فإن رأوا على صاحب المنزل من المضرة في ذلك صرفت عنه المضرة.

ومن غيره : قلت له : فإذا قاطع رجل رجلا أن يبني له جدار بجنب الطريق والجدار كان في مال المقاطع فتقدم عليه أنك لا تدخل بناءك في الطريق وجد له في ذلك أو أقر الذي بنى أنه يعرف معناه، فلما بني الجدار وقف عليه صاحب الجدار فاذا هو داخل في الطريق هل يسعه تركه ولا يلزمه ازالته ويكون ذلك على الذي بناه أم كيف يكون الوجه فيه . قال معي : إن إزالته على من أحدثه فيما معي في معنى اللازم فيما بينه الله، وبين الله في الحكم ، وإذا كان الجدار لهذا فهو مأخوذ بمعنى الحكم بإزالته على من أحدثه لثبوت الحجة له في الطريق وأرجو أن لايكون عليه إثم ما لم تأخذه الحجة في ذلك .

---

١ ـ من قوله : قال غيره ... فالله أعلم ـ بتقديم وتاخير في أ ، ب .

رجـــع : وحفظ عمر بـن القاسم[1] عـن أبي علي[2] رحمه الله في الجدول خلـف الجدار أنه هـو بحاله إلا أن يقـم صاحب الأرض شـاهدين أن الجدول لـه فله أن يعمره الى منتهى مـا لا يضر بجدار الرجل فـان لم تكن معه بينة ولا مـع صاحب الجدار بينة فالجدول بحالة. وقال أبو الحواري : عـن نبهان أنه قال : أنه لصاحب الأرض لأن الجدار قـواطع. وقـال من قـال : هـو بينهما . وقال مـن قال : ليـس لأحدهما أن يحدث حدثـا فيه وليس على الناس حمل البينـة في القرى الى الحاكم في المضار ويسمع البينة في موضعها ويكتب الوالي بذلك مع ثقة إلى الحاكم[3].

---

١ ـ عمر بن القاسم : هو الإمام عمر بن القاسم الفضيلي الفتح ١/٢٦٠.

قال في الفتح ص ٢٦٠ : ولعـل عمر بن القاسم الفضيلي كان في أيـام بركات بن محمد بن اسماعيـل. جاء في أعلام عمان ص ١٢٠ : إمام عـاش في القرن العـاشر، تولى الحكـم عندما سخـط أهلها على الإمـام بركـات بن محمـد بن اسماعيل فرضي الشيخ أحمد بـن مداد ومعه كثير من أهل عمان إمامتـه وبايعوه ، دخل مدينة منـح ثم حصن بهلا سنة ٩٦٧ هـ ولم يبق طويلا، اذ انقلب عليه أهل عمان وبايعوا عبد الله بن محمد القرن إماما لهم.

٢ ـ أبو علي : هو موسى بن علي. والله أعلم ـ وقد سبق ذكره.

٣ ـ يظهـر لي والله أعلم أن ما ورد في الفتح المبين علم غير هذا العلم لأن متـن الجامع من القرن الرابع والفتح تقول عن الإمام في القرن العاشر ولم أعثر على ترجمة لمن عاش في القرن الرابع والله أعلم بالصواب.

الباب الحادي عشر
في الطرق وحفر الأفلاج[1]

« **هندسة الطرق** » والطرق في القرى أربع. فأما الطريق الجائزة. فقال بعض ثمانية أذرع وقال بعض : ستة أذرع. فان وجد الطريق أوسع من ذلك فهو بحاله وطريق المنازل عرضه أربع أذرع، وطريق الأموال والسنامد وغير ذلك ثلاثة أذرع. وطريق التابع على الماء ذراعا . وقال من قال : طريق التابع على الماء ثلاثة أذرع. وما وجد في الطريق أوسع فهو بحاله. وأما الطريق في غير القرى. فقال : ان حريم الطريق أربعون ذراعا. لا يحدث فيه حدث وحريم البحر أربعون ذراعا لمرافق الناس. وقال أبو معاوية عزان بن الصقر رحمه الله. قال : حريم البحر أربعون ذراعا من حد ما يصل مد البحر راجعا. أربعون ذراعا ثم الطريق ثم البيوت بعد ذلك . وحريم البئر أربعون ذراعا وحريم النهر ثلاثمائة[1] [2] .

ومن غيره : قال : وقد قيل كما يرى العدول . ووجدت أن حريم الفلج بعد استفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع. وقال من قال : مقدار ما لايضر به فهو حريمه معي أنه مقدار ما يضر به فهو حريمه. وقال من قال : خمسمائة ذراع.

ومن غيره : عن أبي معاوية قال : يفسح النهر عن النهر، قال من قال : خمسمائة ذراع.

ومن غيره : وقال من قال : ثلاثمائة ذراع. وقال من قال كما يرى العدول المضرة، وقال : يفسح الطوى عن النهر ثلاثمائة ذراع.

ومن غيره : قال : وقد قيل كما يرى العدول. وقال قوم : أربعون ذراعا .

ومن غيره : قال وقد قيل كما يرى العدول. وقال قوم أربعون ذراعا.

وقال قوم : حتى تصح المضرة. **وفي موضع حتى تصح المضرة بشاهدي عدل.**

---

١ ـ في ب : وحريم النهر ثلاثون ذراع .

---

١ ـ الأفلاج : جمع فلج، والفلج : الشق في الأرض، وايجاده لتوصيل ماء السقي من موضع الى آخر، وقد وصف العرب الشق بين الأسنان بالفلج وصفا جماليا، وكثيرا ما يوجد ذلك في أشعارهم، فاذا وصفوا المرأة بجمال أسنانها قالوا «مفلجة الأسنان» وقد ورد النهي عنه في الحديث أن تحسن المرأة أسنانها عامدا. بقوله ـ ﷺ ـ «لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن ، المغيرات خلق الله » رواه البخاري في كتاب اللباس باب (المتفلجات للحسن) فتح الباري ٣٧٢/١٠

وعرفا : هو نبع ماء يجري عبر قناة مشقوقة في الأرض بسقي أرض زراعية . وقد تكون هذه القناة موجودة في

رجـــع : يوجد في الأثر ليس لأحد أن يحفر نهرا دون ذلك. وكذلك في حريم البئر. وعن موسـى بن علي ـ رحمه الله ـ أنه قـال : «لايمنع من فعل ذلـك حتى يعلم أن ذلك ينقص هذا النهر[1] . قال أبو المؤثر : أنا آخذ بقول أبي علي في البئر خاصة. وأما النهر فآخذ فيه بما جاء في الأثر .

رجـــع[2] : « **هندسة الأنهار والأفلاج** » وعن أبي معاوية ـ رحمه الله ـ أنه سئل عـن الأنهار كـم يفسح بينهما إذا أرادوا أن يحدثـوه حفـر فلـج. فقال مـن قـال : خمسمائة ذراع قلت : فكم يفسح الأطوى عن النهـر. فقال من قال: ثلاثمائة ذراع. قلت فكم يفسح بين الأطوى للمزارع. قال : أربعون ذراعا . ويقول قائلون بقدر ما لايضر البئر بـالبئر والنهر بالنهـر، اذا كانت البئـر اذا نزحت نقص النهـر صرفت. وكذلك النهر اذا حفر إلى جنب نهر فنقص صرف عنهم[3] .

ومن غيره[3] : ويؤخـذوا أهل البلاد بعمل مسجـدهم الجامع إذا خرب ويـؤخذون أيضا باصلاح أنهارهم التي لهم ويحدث فيها الفسـاد. فأما ما يقترح فليس يحكم عليهم بـه إلا أن يتفقوا هم على ذلك والحفـر على جميع أهل الأفـلاج وعلى الأغياب واليتامى على كل واحد بقدر حصته.

---

١ ـ في أ ، ب : هذا النهر والبير .

٢ ـ في أ ، ب : ومن غيره.

٣ ـ في أ ، ب : رجع.

---

٣ ـ اعتمد الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على قاعدة دفع الضرر، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والحاجة تنزل منزلة الضرورة وقواعد كثيرة في موضوع إزالة الضرر.

وقد أخذت وزارات الزراعة في بلدان العالم بهذا الرأي انه لا يحفر بئر بجوار البئر الأول لانه يعود على الأول بالأضرار وتجفيف الأول.

= باطن الأرض لامتصاص المخزون المـائي وتجميعه وإخراجه إلى السطح . عن البيان في بعض أفلاج عمان.

٢ ـ حريم البئـر : المنطقة التي لا يجوز أن يحفر فيها بئر آخـر يؤثر على كمية الميـاه في البئر المحفـور أصلا . وقد أخذت وزارة الزراعة الأردنية بهذا المفهوم فلم تسمح بحفر آبار متقاربة حتى لا يؤثر بعضها على بعض.

٣ ـ حريـم النهر : المنطقة التي لا يجوز البنـاء فيها كي تحافظ على سلامـة المنطقة من الفيضانـات، واذا كان النهر صناعيا لا يحفـر بجواره نهر آخر يؤثر عليـه. وقد وردت كلمة حريـم البئر في حديث رسول الله ـــ ﷺ ـ (عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ حريم البئر البدىء ـ ما حفر حديثا. أو ما حفر في الإسلام والعادية ما حفر قديما أو قبل الإسلام ـــ خمسة وعشرون ذراعا وحريـم البئر العادي خمسـون ذراعا) وقال ابـن الأمير وأخرجه الدارقطنـي عن طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالارسال. وفي البيهقي عـن الزهري عن ابن المسيب مرسلا وزاد فيه : (وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع من نواحيها كلها) وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولا ومرسلا.

قال أبو الحواري : ليس على اليتامى قطع الصفا[1] وإنما عليهم حفر الطين هكذا حفظنا عن نبهان.

ومن غيره : قال : وقد قيل كما يرى العدول . ووجدت أن حريم الفلج بعد استفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع . وقال من قال : مقدار ما لايضر به وهو حريم[1].

ومن غيره : قال : ويوجد عنه في موضع آخر ، ليس على اليتامى والأغياب قطع الصفا ولا قطع الجبال وإنما عليهم قطع الطين. وقدوجدنا عن محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ أن كان الصفا يمنع الماء عن حريمه ويحبسه كان إخراج هذا الصفا على الجميع. ويجبرون على ذلك إذا كان هذا الصفا يحبس الماء ولا يجري ويوجد عنه رحمه الله اذا كان في الفلج عيب قديم من جبل أو حجر أنه إذا كان هذا الجبل وهذا الحجر يحبس الماء أجبروه على اخراج ذلك العيب وعلى اصلاحه.

---

١ ـ هذه الفقرة لاتوجد في أ .

---

١ ـ الصفا : في اللغة : قال في المصباح المنير: ص ٤٠٧ مقصور الحجارة ويقال : الجحارة الملساء الواحدة صفاء مثل حصى وحصاة، ومنه الصفا لموضع بمكة قال تعالى ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ البقرة آية ١٥٨ ويجوز التذكير والتأنيث باعتبار اطلاق لفظ المكان والبقعة عليه والصفوان يستعمل في الجمع والمفرد فاذا استعمل في الجمع فهو الحجارة الملس الواحدة صفوانه واذا استعمل في المفرد فهو الحجر وبه سمي الرجل وجمعه صفي وصفي. قال تعالى ﴿ فمثله كمثل صفوان عليه تراب فأصابه وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لا يهدي القوم الكافرين ﴾ (البقرة ٢٦٤ .

رجـــع : وفي جواب الينا من محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ وعن قوم ممن خلف البحر لهم أموال وما في فلـج من الأفلاج فوقع في هذا الفلج خـراب وفساد فاجتمع أهل الفلج واستأجروا للحفر ـ **نسخة لحفره** ـ وطلبوا أن يأخذوا من أموال الأغياب بقدر حصصهم في إجارة[1] الحفار ، فـان كان لهؤلاء الأغياب الـذين خلـف البحر وكلاء أمروا أن يؤدوا عنهـم ما يلزمهم في حفر الفلج مـن أموال الأغياب. وذلك إذا كان الفلج إسلاميا[1] وقد كـان يجري وعليه الأموال ولم يـزل حيا إلى أن وقـع فيه فساد أو خـراب من غير أن يقرحوه إن لم يكـن لهم وكلاء فلا أرى بأسـا أن يقيم لهم الوالي وكلاء ثقـات منهم[2] أن يدخلـوا في معرفة المقاضـاة حتى يعرفوا مـا هو أصلح لـلأغياب. ثم يعطـوا من ثمرة أموال الأغيـاب بقدر حصتهم فـإن لم يكن في الثمرة وفاء باعوا من الأصل برأي الوالي فأعطوا عنهم ما يلزمهم بقدر حصتهم إن شاء الله إلا أن يكون هذا الحفر يحتاج أموال الأغياب كلها في حصتهم في الحفر فلا أقوى على أن يباع جميع أموالهم في حصصهم من فلج قد هلك ولا يدري أيرجع أم لا والله أعلم.

---

١ ـ العبارة والله أعلم : أصلا ميتا. فيستقيم المعنى.

٢ ـ في أ ، ب : ثقات يامرهم أن ....

---

١ ـ إجارة : بكسر الهمـزة مصدر أجره يأجره أجرا أو اجـارة، فهو مأجور هذا المشهور . وجـاء في المعني : اشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض ومنه سمى الثواب أجرا لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته.

اصطلاحا : تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم. المـالكية.

الشافعية : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

بعض الأدلة على مشروعيتها:

قال تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ (الطلاق آية ٦).

من السنة : عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ قال الله عز وجـل « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامـة : رجل أعطى بي ثم غدر، ورجـل باع حراً فأكل ثمنـه ، ورجل استأجر أجيرا فاستـوفى منه ولم يعطه أجره » بلوغ المرام ص ٨٨ (رقم ٩٣٥ قال رواه مسلم ....

٢ ـ يقرحوه : من قرح الشيء نزعه .

ويقال : قرح الرجل قرحا . من باب تعب ، خرجت به قـروح، وقرحته قرحا من باب نفع جرحته ، والاسم : القرح بالضم والمفتوح لغة أهـل الحجاز، وهو قريح ومقروح وقرحته بالتثقيل مبـالغة وتكثير القراح وزان الكلام الخالص من المـاء الذي لم يخالطه كافور ولا حنوط ولا غير ذلك ... انظر المصباح المنير ص ٥٩٨ مادة قرح.

وللحاكم أن يأمر بإصلاح الطرق وإن لم يرفع اليه. وقيل في رجلين بينهما دار العلو لواحد والسفل لواحد فإنهدم العلو والسفل فطلب صاحب العلو إلى صاحب السفل أن يبني ما كان له حتى يبني هو علوه عليه إن ذلك لازم له ويؤخذ به . فإن كان لايقدر على ذلك وأراد صاحب العلو أن يبنيه وله غلته حتى يستوفى ما غرم فذلك له. وكذلك إن كره أن يبني صاحب السفل بنى ذلك كله صاحب العلو وله الغلة حتى يستوفى.

قال أبو الحواري ـ رحمه الله ـ : وإن رد صاحب السفل عليه ما غرم سلم اليه سفله.

ومن غيره : وحدث في كتاب منثور أن الجذوع والدعون[1] التي للسفل على صاحب السفل ليس على صاحب العلو . والله أعلم.

تم الباب من كتاب أبي جابر ومن غيره[2] :

وسألته عن الطريق إذا كان فيها ساقية جائزة فهل يجوز أن يحدث على الساقية قنطرة لهذه الطريق. قال : إذا لم يكن الساقية محدثة فقد أجازوا ذلك وذلك اصلاح مصالح الطريق، وقد كره ذلك في الطريق إذا لم تكن أولا. وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ : معي أنه قيل في الذي يستدع الحجر من الطريق والسلاخطاء حتى يزيله من موضعه بإختلاف. فقال من قال : عليه إخراج ذلك ويضعه حيث أمن عليه من المضار كان خطأ أو عمدا.

« **ازالة الأذى عن الطريق** » وقال من قال : عليه اخراج ذلك في العمد ولا يلزمه في الخطأ مالم يتعمد لذلك. قلت له : فإن أخذهما[1] في الطريق هل له أن يطرحهما في جانب الطريق. قال معي : أنه قدقيل في ذلك لما يوجد من معاني إجازته اذا وضعها حيث لا تضر في جانب الطريق أو غير ذلك، قال : ليس له ذلك إلا في ماله وماله من أجاز له طرحه. أو في موضع مباح بغير ذلك.

---

١ ـ الجذوع والدعون : ما يوضع من الخشب على سطح البناء قبل وضع الطين وفي ايامنا هذه ما يعرف بالأعمدة أو الشمع التي تمنع السقف من السقوط وتكون أسمنت + قضبان من الحديد بالحجم المناسب. والله أعلم.

٢ ـ هكذا في الأصل . والمفروض أن تكون عبارة تم الباب قبل ومن غيره.

قال غيره : أما السلاء فقد يوجد إنه لا يجعل إلا في جنسه من السلاء وإن كان السلاء قرطاً طرح في القرط وكذلك سائر الأجناس يطرح بعضها على بعض. وقال من قال : حيث ما جعل من ذلك جاز فينظر في ذلك ويؤخذ بالحق منه.

ومن السيرة المنسوبة الى جابر بن زيد ـ رحمه الله ـ وكان جابر ـ رحمه الله ـ يذكر أن معاذ بن جبل[1] ـ رحمه الله ـ كان يمشي في الطريق وهو ينحي الأذى عن الطريق فرآه رجل يفعل ذلك فجعل يصنع كصنعته فالتفت اليه معاذ بن جبل ـ رحمه الله ـ فقال : انما فعلت ذلك لشيء بلغني فلأي شيء فعلت ما تفعل. قال : رأيتك تفعل فأحببت أن أصنع كصنعتك. قال معاذ رحمه الله نعم. سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول من نحى الأذى عن طريق المسلمين كتب الله له حسنة ، ومن كتب الله له حسنة أدخله الجنة[2] ، ثم تلى معاذ ـ رحمه الله ـ إن الله لا يظلم مثقال ذرة وإن تك حسنة يضاعفها ويؤت من لدنه أجرا عظيما[3] .

ومن غيره : يا موسى[4] أتريد أن أباهي بك الملائكة فامط الأذى عن طريق المسلمين. وسئل عن طريق نافذ بين الأموال تضيق في موضع وتتسع في موضع. أحتسب محتسب من المسلمين فادعى أن رجلا من أرباب الأموال التي قرب هذا الطريق أنه أخذ من هذا الطريق وضيقه وهذا الطريق نافذ غير مقطوع. قال معي : إنه يدعوه بالبينة فإذا صح بينة على ما يدعي ألزم الحكم المحدث ما يلزم في تجديد ذلك من البينة فأخذه بإخراج ذلك على ما تحده البينة أو تصفه بصفة مدروكة وإن لم يصح بينة للحاكم أن يحكم في ذلك بدعوى المحتسب إلا أن يصح في ذلك معنى تهمة ويلحق المدعى عليه أسباب التهمة في ذلك فإنه يعجبني أن يأخذ بالتهمة ويشدد عليه بأشد ما يمكن ويجوز ويغلظ عليه في ذلك من طريق المسلمين.

---

١ ـ في أ : فان أحدثهما.

---

١ ـ معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي ... أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، أسلم معاذ وعمره ثماني عشرة سنة وكان من السبعين الذين شهدوا العقبة الثانية من الأنصار، وكان أحد الثلاثة الذين كسروا أصنام آلهة بني سلمة، وقد آخى رسول الله ـ ﷺ ـ بينه وبين عبد الله بن مسعود. وهذا رأي جمهور العلماء وذكر ابن اسحاق أنه ـ ﷺ ـ وبين جعفر بن أبي طالب. وقد شهد بدر والمشاهد كلها مع رسول الله ـ ﷺ ـ وقد وجهه رسول الله ـ ﷺ ـ إلى اليمن قاضيا. وجعل اليه القضاء وتعليم القرآن وشرائع الإسلام وقبض الصدقات من العمال الذين هم باليمن، كان ذلك سنة عشرة للهجرة وتوفي رضي الله عنه في طاعون عمواس وهي قرية من قرى فلسطين وقبره اليوم موجود في الأغوار الشمالية في الأردن في قرية بجور أبي عبيدة وكانت وفاته سنة ١٨ للهجرة. أنظر القضاء في صدر الإسلام تاريخه ونماذج من ص ٨٧.

٢ ـ الحديث : هناك أحاديث توضح أجر من أماط الأذى عن طريق المسلمين منها : « الإيمان بضع وسبعون أو =

ومن غيره : سمعت مالكا يقول إذا عدا البعير على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إذا جاء على ذلك ببينة وأما بقوله فلا يصدق.

وقل معمر[1] عن الزهري[2] : أنه ضامن للبعير. قال أبو معاوية ـ رحمه الله ـ قد اختلف في هذا وأحب الينا أن لا يضمن لأنه ليس بمتعمد انما هو دفع عن نفسه إلا أن يكون الجمل يندفع بدون القتل فانه يضمن.

ومن غيره : قال : نعم . كذلك جميع الدواب المخوفة، فقد قيل اذا اعتدت فقلت لعله فقتلت، فقد قيل في ذلك بالضمان لأنه لا حجة على العجماء[3] وقال من قال : لايضمن لأنه دافع عن نفسه، وقد قيل أيضا أنه اذا دفع عن ماله بجهده ولم يرد قتلا فقتلت فلا ضمان عليه. وقال من قال : يضمن عن دفعه من ماله ولا يضمن عن دفعه عن نفسه، وكذلك دفعه عن غيره مما يخالف عليه[1] اذا دفع ذلك عن مال أو تفس ففي ذلك اختلاف، وإنما الإختلاف في ذلك لأنه لا حجة على العجماء إلا هو مطلق له أن يدفع عن نفسه. وعن غيره، وعن مال غيره وعلى القائم لله بالإنكار.

---

١ ـ في أ ، ب : مما يخاف عليه ...

بضع وستون شعبة. فأفضلها قول لا إله الا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق » أخرج مسلم في كتاب الإيمات الحديث ٥٧ ، ٥٨ ، فتح الباري ١/ ٥١ . مسند أحمد ٢/ ٤١٤ وغيرهم.

٣ ـ سورة النساء آية ٤٠

٤ ـ موسى بن عمران: نبي من أنبياء بني اسرائيل عليهم الصلاة والسلام وهو من الخمسة أولي العزم وتزوج بنت سيدنا شعيب عليه الصلاة والسلام ورد ذكره في القرآن في سور وآيات متعددة، له قصص مشهورة مع قومه الذين كذبوه حتى دعى عليهم . أنظر قصص الأنبياء عليهم السلام.

١ ـ معمر : هو معمر بن سليمان الرقى روى عن خصيف، اسماعيل بن أبي خالد.

٢ ـ الزهري : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب .. بكر القرشي الزهري المدني نزيل الشام . روي عن ابن عمر وجابر بن عبد الله شيئا قليلا ولد سنلا خمسين هجرية على الأغلب وروى عن سهل بن سعد وأنس بن مالك ولقيه بدمشق، والسائب بن يزيد ، وعبد الله بن ثعلبة بن صغير ، ومحمود بن الربيع ومحمود بن لبيد وأبي طفيل عامر وغيرهم الكثير. حديثه عن رافع بن خديج وعبادة بن الصامت مراسيل . حدث عنه عطاء بن أبي رباح ، وهو أكبر منه ، وعمر بن عبد العزيز ومات قبله، وعمرو بن دينار، وعمرة بن شعيب وقتادة بن دعامة وزيد بن أسلم، وطائفة من أقرانه، ومعمر بن راشد، الأوزاعي ، وشعيب بن أبي حمزة، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد، وابن أبي ذئب وابن اسحق وغيرهم كثير ، توفي رضي الله عنه سنة ١٢٣ هـ وقيل غير ذلك. أنظر سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٧ ـ ٣٤١

٣ ـ العجماء : الحيوان ، وقد ورد في الحديث الذي أخرجه البخاري بأن المعدن جبار والبئر جبار. ٦/ ٢٥٣٣. رقم ٦٥١٤ : قول ـ ﷺ ـ « العجماء جرحها جبار » أخذت منه القاعدة الفقهية التي تقول : جناية العجماء جبار»

فهذه القاعدة فيها نفي الضمان أو الضرر عن الإتلاف الذي تسببه البهيمة من تلقاء نفسها. وهذا ما أتلفه الحيوان

ومن غيره :« مسألة في السواقي » : قلت فرجل له ساقية تسقى مالا له ينفذ من ساقية جائزة تحت قنطرة على طريق جائز هل يجوز له أن يسقي مالا آخر من ماله هذا الذي يسقي هذه الساقية التي تنفذ على الطريق الجايز أم لايجوز له ذلك؟

قال : معي إنه لا يجوز له أن يثبت على الساقية التي في الطريق غير ما أدرك عليها وهي عندي أشد من المال المربوب بثبوت الحجة عليها . وسألته عن القائم بمصالح الطريق اذا رأى نقصة مبناه الى جدار في الطريق ولا يعرف حي محدثه أو قد مات محدثها هل له أو عليه أن يسأل عنها . فقال : معي إنه ليس عليه أن يسأل عن ذلك الا على معنى الاحتساب وابتغاء الفضيلة واذا لم يعرف أنها محدثة أو محدثها حي أو قد مات فهي بائنة غير مزالة حتى يصح انها باطل. قلت فان مات محدثها ثم وقعت النقصة من بعد ثم أراد الوارث أن يبني مكانها على ما بناها الميت هل له ذلك قال: لا يعجبني أن يكون له ذلك اذا كانت آخذة للطريق نفسها أو لشيء منها والله أعلم.

وقال أبو سعيد : ـ رحمه الله ـ ان الطريق أولى بخراب ما بينها وبين العمار اذا كان بين الخراب وبين المال ما يقطع مثل الجدار والسواقي كما كانت الأموال والصوافي أولى بما يليها . وقال : لو كان الخراب بين المال وبين الطريق كان للطريق نصف ذلك الخراب وللمال نصفه على قول من يقول بذلك.

اذا كان صاحب الحيوان محافظ عليه وحارسا له، أما اذا أهمله فعليه الضمان والدليل على ذلك ما تتلفه الحيونات بالليل فكما ورد في الأثر يضمن صاحبها.

أما اذا قتلها المعتدى عليه فهنا نقول والله أعلم ـ لابد من البينة أنها لاتندفع إلا بالقتل. وعلى صاحبها أن يحافظ عليه.

وعن رجل ورث من والده مالين بينهما طريق جائز أو غير جائز فخشت[xx] كرمة[1] في أحد المالين على الطريق الى المال الثاني في حياة والده أيلزم الوارث ازالة هذه الكرمة أم لا ؟ قال معي : اذا ورثها ولم يعلم باطل ذلك، فأحسب أنه قيل لا يزال حتى يعلم باطله. قلت له : فالقرظ والسدر والزام والأثب وغيره من الأشجار مثل هذه الكرمة. قال : لاأعلم أنه قد قيل في هذا مثل هذا وهو مزال اذا حدث إذا كان مضر وأنه يوجد أنه اذا ثبت مثل هذه الأشجار على الأموال ومات من كانت له نبت في أيامه وخلفها على ورثته أنها لا تزال إلا أن يكون باطلا.

ومن غيره[1] : ويوجد فيمن خشي كرمة في أرض غيره ولم يظهر من صاحب الأرض نكير ولا تغيير الى أن مات صاحب الكرمة أنه يثبت للوارث على صاحب الأرض ما قد ثبت ويصرف عنه ما أراد من الكرمةكتبت ذلك المعنى فينظر فيه إن شاء الله . وأما السدر فاذا ثبت على أرض غيره ففي صرف ذلك اختلاف كتبته على المعنى فينظر في ذلك . وأما المائل من ذلك بعد موت الهالك كان حدوثه بذلك مزالا إذا طلب ذلك الورثة ولا أعلم في ذلك اختلاف. وهذا كله على معنى ما يوجد فينظر فيه إن شاء الله[2] .

---

١ ـ في هذه الفقرة في نسخة أ نقص من قوله وأما السدر إلى فينظر في ذلك ....

xx : الصحيح والله أعلم فخشت . أي دخلت

---

١ ـ الكرمة : شجرة العنب.

٢ ـ هذه الفقرة وما فيها من أحكام تندرج تحت القواعد الفقهية التالية :

أ ـ الضرر لا يكون قديما.

ب ـ القديم يترك على قدمه ما لم يكن ضررا فاحشا .

ج ـ يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.

فالأحكام السابقة في الفقرة إنها حادثة وقديمة وفيها مضرة فهنا نطبق القواعد المذكورة.

وسئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن رجل فسل في ماله فسلا فأناف خوصه على مال جاره. هل يلزمه إزالة ما أناف على أرض جاره فإن لم يطلب ذلك اليه إزالته.

قال معي : إنه اذا كان ذلك خوصه مما يضر بجاره وكان هو المحدث لذلك فما تولد من فعله من مضرة كان عليه إصرافه ولو لم يطلب اليه جاره صرف ذلك. وسئل عن رجل له منزل على طريق جائز، والرجل يقعد على بابه ويحضر من يحضر من الرجال معه وقرب منزله منزل القوم هل لهؤلاء القوم أن يمنعوه من القعود على باب منزله كان قعوده لذلك لمعنى أو لغير معنى. قال معي : إنه ليس له أن يقعد في الطريق الجائز بغير معنى إلا أن يكون لمعنى قريب[1].

ومن غيره : وسألته عن رجل وقفت له نخلة في الطريق أو جدار فلم يخرجه حتى عطب به انسان أو سدغ أحدا هل يضمن الرجل ما عطب بجداره أو بنخلته، قال : أما في الحكم بالظاهر فلا أراه يلومه حتى يحتج عليه أو يتقدم عليه في ذلك . وأما فيما بينه وبين الله فاذ علم بجداره أو بنخلته بأنها قد وقعت في الطريق فعليه أن يخرجه من حيثما علم وان لم يخرجه حتى عطب به شيء فلا أبرأته من الضمان. والله أعلم بالصواب[2].

---

١ ـ آداب الطريق ذكرت في حديث رسول الله ـ ﷺ ـ : عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال : « إياكم والجلوس في الطرقات » قالوا : يا رسول الله : مالنا من مجالسنا بد ، نتحدث فيها ! فقال رسول الله ـ ﷺ ـ « فاذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه » قالوا : وما حق الطريق يا رسول الله؟ قال : « غض البصر، وكف الأذى ورد السلام ، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر » متفق عليه.

فهذا الحديث أوضح حق الجلوس في الطرقات ومنها أبواب البيوت.

٢ ـ إذا كان هناك ضرر متحقق من وجودها فلابد من إزالتها لأن هذا الضرر عام على من يسلك هذا الطريق . والله أعلم.

ومن جواب أبي سعيد :وليس للنخلة العاضدية[1] في الجائز شيء والطريق أولى من النخلة، وأما طريق التابع فإنما هي للنخلة العاضدية وانما الذراعان للنخلة وهما للطريق إلا أن يكون الطريق مطرق باين عن أسباب النخلة فهو معي مثل الطريق والطريق ماكانت أولى عندي من أسباب المربوبات إلا أن يصح للمربوبات حق وترك مجاري الطريق بحاله ولو اتسع ولا تدخل الأملاك١ تدير ما وصفت لك ولا تأخذ منه الا ما وافق الحق والصواب.

مسألة في المشيء[xx] على السواقي :

قلت : وإذا كانت الأجايل[2] كلها على وعب[3] الساقية هل يحكم على أصحاب الوعب الآخر بطريق وانما يكون الطريق على الوعب الذي تكون فيه الأجايل فعلى ما وصفت فقد جاء في الأثر وفي ذلك بإختلاف. فقال من قال : يكون الطريق على أصحاب المالين الذين يستحقون الساقية ولو لم يكن على الأخرى أجايل فافهم ذلك. وقلت له : فرجل له نخلة على ساقية جايزة كم تستحق من وعب الساقية، فقلت : ولصاحب النخلة أجالة في وعب الساقية ولرجل آخر أجالة أسفل من ذلك هل يكون أجالة الذي له النخلة فقطع قياس النخلة أو تكون النخلة الوعب كله الى أن يلقاها أجالة صاحب النخلة أو جدار أو شجرة أو نخلة. فعلى ما وصفت فقد جاء في ذلك اختلاف من القول والذي أدركنا عليه أصحابنا أنهم يجعلون لهذه النخلة وجين[4] الساقية مما علا وسفل إلا أن ينقطع القياس مما ذكر شيء. وأما أجالة صاحب النخلة التي ذكرت فلا يقطع عليه عندنا قياس نخلة وله حقه الا أن يصح أن إجالته هذه استحقها بغير حق نخلته هذه فانه يقطع عليه وإلا فالقياس بينه وبين النخلة التي أعلا منه وأسفل منه الى ما تستحق وإن كانت هذه الأجالة استحقها بغير حكم هذه النخلة فهي تقطع قياسه فافهم ذلك.

---

١ ـ في أ ، ب : ولا تدخل الطريق في الأملاك ..... وهذا أصح

---

١ ـ العاضدية : جاء في المصباح المنير ٤٩٤ : عضدت الشجرة عضدا من باب ضرب قطعتها والمعضد وزان مقود سيف يمتهن في قطع الشجر ... ومنه عاضدا اذا وقع عن يمين الهدف أو يساره والجمع عواضد والعاضد هو النخيل المزروع على خط مساقين، وغالبا ما يكون هذا المصطلح للنخيل المزروعة بجانب الطريق أو الساقية

٢ ـ الأجايل : جمع أجل والأجل هو المدة . وفي موضوع الأفلاج الفتحات التي تخرج منها الماء الى الأراضي على طرفي الساقية.

٣ ـ وعب الساقية : من باب وعب وأوعبته إيعابا واستوعبته كلها بمعنى واحد وهو أخذ الشيء جميعه ، قال الأزهري: الوعب : إيعابك الشيء في الشيء حتى تأتي عليه كله أي تدخله فيه ، وفي الحديث الشريف في الأنف إذا استوعب، جدعا الدية أي لم يترك منه شيء، وجاؤا موعبين أي جميعهم لم يبق منهم أحد وأما وعب الساقية: هو الجدار المنخفض الذي يمنع تسيب المياه. المصباح المنير ص ٨٣٠ .

٤ ـ وجين الساقية: هو وعب الساقية والله أعلم.

xx هكذا في المخطوط والأصح بدون همزة

ومن غيره : وقال : إذا شهدت البينة بطريق جائز في خراب من الأملاك ولم يجد في أي موضع هي أمر صاحب المال الخراب أن يخرجها من أقصر المواضع من ماله بلا مضرة عليه ولا على الطريق. ومعي أنهم قد اختلفوا في عرض الطريق في هذا المعنى. فقال من قال : ثمانية أذرع . وقال من قال ستة أذرع للطريق الجايز . وقال من قال : اذا اختلفوا في ذلك جعلت سبعة بين الستة والثمانية. وان أدرك الطريق أوسع من ذلك ترك ذلك بحاله ولا أعلم في ذلك اختلافا، وسألت عن رجل له سقي من ساقية تمر في منزل قوم ثم ان صاحب الساقية زرع أرضه وجعل السقي كل يوم قال صاحب المنزل انما كنت تمر على كل ثمانية أيام مرة فلا أدعك تمر على كل يوم هل له ذلك؟ قال : ليس له أن يمنعه ويسقي كلما أراد.

ومن غيره : وسئل عن وجين بين ساقية وطريق وخلف الساقية مال وخلف الطريق صافية لمن يكون حكم هذا الوجين. قال معي : إنه اذا لم يجعل بين هذا الوجين وبين الطريق مال كان حكمه للطريق لاتصاله له بالطريق إلى ما يقطعه من القواطع أو يصح فيه حكم لغيره. قلت له فان كان في هذا الوجين عمار لرجل يدعيه مثل جدار أو مال كيف الحكم في ذلك. قال معي : أنه على ما أدرك ويدعي من ادعاه بالبينة. وعن رجل له نخلة على وجين الفلج والطريق على وجين الآخر هل يسع هذا الرجل أن يحضر على نخلته بالشبق إذا كان يلحقه مضرة. قال معي : اذا كان يلحق الطريق مضرة لم يكن له ذلك أن ينفع نفسه ويضر المسلمين في طريقهم الا أن يكون الطريق له هو خالصا أو لمن يبح له ذلك ويوسع له.

ومن غيره : قلت له : فما تقول في الجدار على الطريق الجايز هل يجوز أن يكمم بالشوك اذا كان رفع ذلك بمقدار ما لايضر بالراكب. ويكون مثل ما أناف من الأشجار. قال معي : أنه لا يجوز ذلك. وذلك حدث مزال لايكون مثل ما أناف من الأشجار. قلت له فما تقول في الجدار اذا كان عليه كمام بالشوك ثم مات محدثه، هل يثبت ما لم يصح باطله. قال : هكذا عندي، قلت له : فان وقع الجدار ثم عاد الوارث انساه هل له أن يكممه مثل ما كان الأول . قال معي : أن ليس له ذلك. قلت له : فإن فعل هل يحكم عليه الحاكم بصرفه. قال : هكذا عندي.

وعن رجل له ممر مائي في أرض رجل يمر في أرضه حتى ينتهي الى أرض ونخل لرجل وكان صاحب الممر يمر ماؤه على الرجل في الشهر مرة ويسقي نخله

وأرض ثم زاد صاحب الأرض والنخل نخلة الى نخله وأرضا الى أرضه، فعلى ما وصفت فان كان هذا الرجل الذي له الممر زاد في أرضه ونخله نخلا وأرضا لم يكن يسقيها على الرجل وإنما له حملان على هذا الرجل فليس له أن يسقي على هذا الرجل الا ما كان يسقي عليه من قبل فيسقي عليه كما أراد وليس لذلك حد ولو سقى في اليوم والليلة مرارا كثيرة وهذا في المسقى خاصة وان كان فسل الأرض التى سقاها على هذا الرجل فليس له ، فاحتاجت الى الماء فله ذلك أن يسقيها كما أراد وان كان المسقى في ساقية جائزة فيها خمس أجايل فليس له أن يمنعه إن زاد نخلا إلى نخله أو أرضا الى أرضه وهذا في المسقى خاصة. وأما الطريق إذا كان انما عليه هذا الطريق الى هذا المال فأراد أن يمر في تلك الطريق التي عليه الى مال غير ذلك المال فليس له أن يمنعه، أن يمر في تلك الطريق التي عليه إلى مال غير ذلك المال وليس الطريق كالمسقى فهذا الذي حفظنا من قول المسلمين.

وعن ساقية تمر في مال رجل في أرضه ونخله عليه ممر الماء في ماله الى أرض أسفل منه حقيقة لهم عليه فغابت الساقية فأراد الذين يجرون فيها الماء أن يصلحوها بالتراب من أين يكون هذا التراب من مال الرجل ومن مالهم. فعلى ما وصفت فانهم يحملون التراب من أرض الذي عليه الساقية بلا مضرة على أصحاب الأرض فان كانت هنالك مضرة كانت التقوية من الساقية فإن لم يكن في الساقية كفاية كان على أصحاب الساقية اصلاح الساقية ويأتوا بالتراب من حيث شاؤا.

الباب الثاني عشر

فيمن يلزمهم الضمان[1] من العمال والحمال وغيرهم

رجع الى كتاب أبي جابر : وحفظنا عن أبي عبد الله ــ رحمه الله ـ فيمن حمل جمالا متاعا، فجاء به قد انكسر فقال : إنه انكسر حين برك الجمل أو حين نهض أو فزع. قال : عليه البينة بما يدعي وإلا غرم، وكذلك كل من عمل شيئا بكراء[2] فتلف.

ومن غيره : قال أبو المؤثر : نعم ، وعليه اليمين. وقال أبو المؤثر: ما انكسر من المتاع بنهوض الجمل أو بركه أو بفزعه فعليه الضمان، ولايبرأ من الضمان الا بالسرق والحرق والغرق. قول أبي المؤثر.

ومن غيره : قال : أما اذا برك الجمل أو زحمه بعير أو زحم هو بعيرا من غير أن يحمله عليه فذلك لا ضمان عليه فيه. وأما العثار، فان كان الجمل لا يعثر فذلك أيضا لاضمان عليه وإن كان الجمل فيه العثار، ولم يعلمه أن جمله يعثر فهو عيب[3] وقد قيل انه ضامن.

وقال من قال : لا يضمن الا أن يسأله عن ذلك فيكتمه[1]

---

١ ـ في أ : في هذه المسالة تتلو المسالة الأولى التي هي أول الباب وهو : رد عليها.

---

١ ـ الضمان : لغة : مصدر ضمين الشيء ضمانا ، فهو ضامن ، وضمين : اذا كفل به ، وقال ابن سيده : ضمن الشيء ضمنا وضمانا وضمنه اياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن بضمن، قاله القاضي أبو يعلي، وقال ابن عقيل : الضمان مأخوذ من الضمين، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضون عنده. وقيل : هو مشتق من الضم ، لأن ذمة الضامن تنضم الى ذمة المضمون عنه والصوب الأول. لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون» وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع. وهو من الحفظ وقالوا: هو الإلتزام، ويقال للملتزم بحق الغير ضامن ، والضمان له ألفاظ متعددة تحمل على معنى واحد. منها : الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة. تقول العرب: هذا كفيل وحميل وزعيم. أنظرالمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب.

اصطلاحا : ابن عرفه : التزام دين لايسقطه طلب من هو عليه لمن هو له. شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١١٩/١

قال ابن قدامة: ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

٢ ـ الكراء : الكراء نوع من الإجارة إلا أن الإجارة في استئجار الآدمي والكراء في الدور والبساتين و الدواب. المغني ٥٩٠/٤

٣ ـ هناك أحاديث توضح الرد بالعيب فالبائع ضامن ما يترتب على العيب لأنه نوع من الغش.

رجع : وكذلك الصانع وغيره من أصحاب الصناعات اذا ادعى أنه سرق أو تلف لم يصدق الا أن يصح عليه علامة السرق من ثقب أو غيره أو تستبين أنه عنته جائحة من حرق أو غرق أو لصوص أو نحو ذلك فعند ذلك لا يلزمه الضمان.

ومن غيره : قال أبو المؤثر : وعليه اليمين.

ومن غيره : « مسائل في الكراء » : ومن جواب أبي عبد الله محمد بن أحمد السعالي[1] حفظه الله ما تقول رحمك الله في رجل طرح الى صقيل سيفا يصقله له بالكراء وادعى الصقيل أن بيته نهب وأن السيف ذهب في ذلك النهب ما يلزمه في ذلك. وقلت إن كان يلزمه السيف وادعى أن عنده بينة. فعلى ما تشهد البينة على نهب البيت أو على ذهاب السيف. وما تقول ان طلب الصقيل أن تكون المحاكمة بينه وبين خصمه في أدم[2] عند القاضي بها لأن بيته نهب بأدم وشهوده من أهل أدم وطلب خصمه أن تكون المحاكمة بينهما بنزوى[3] أو غيرها فأين يكون المحاكمة بينهما. وما تقول ان نزلا الى اليمين وكيف تكون الأيمان بينهما ومن يلزم اليمين وكيف تلزمه.

الجواب : فالذي نأخذ به من القول : أن الذي يأخذ بالأجر على الأعمال اذا ادعى ذهاب الشيء من يده بغصب أو سرق أو حرق يلزمه البينة على دعواه والا فهو غارم له اذا أنكر صاحب الشيء أنه ما يعلم أنه غصب أو سرق أو حرق من يد الصانع، واذا شهدت البينة بذهاب هذا السيف من يده بأحد الآفات التي لا تعرضه للذهاب فيها برىء من ضمانه ولا يجيز بشهادة الشهود على نهب البينة لأنه يمكن أن ينهب شيء من البيت ويسلم السيف على القول الذي نأخذ به. وأما الحكم بينهما فهو إلى الحاكم الذي يحكم بينهم اذا كان له الجبر على الخصوم على ما يلزمهم. واذا لم يكن حاكم يجوز خبره للخصوم فهو على تراضي الخصمين فمن رضيا به في ذلك حكم بينهما. وإذا نزلا الى الأيمان كانت اليمين على رب السيف أنه لا يعلم أن سيفه ضاع الا أن يرضا بيمين الصقيل فيحلف له يمينا بالله لقد ضاع هذا السيف وما عرضه للضياع. والله أعلم.

---

١ ـ أبو عبد الله محمد بن أحمد السعالي : في كتاب إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ١/ ٤٣٤ قال : محمد بن أحمد السعالي أبو علي . من شيوخه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي . فقط

٢ ـ أدم : تقع على بعد ١٠٠ كم جنوب ولاية نزوى، فكانت هذه المدينة في التاريخ القديم من أهم المراكز التجارية في الداخل وقد شهدت هذه الولاية مولد الإمام أحمد بن سعيد مؤسس حكم الأسرة البوسعيدية والشيخ درويش بن

ومن غيره : وذكرت في رجل أعطى رجلا يبيع له سلعة بالربع أو أقل أو أكثر أو أجرة معروفة كل يوم بكذا وكذا فلما باع له أن الدراهم سرقت قلت عليه غرم فقد اختلف في ضمان البائع بالأجر، فقال من قال : يضمن وقال من قال : لايضمن وأنا أحب أن لا يضمن. وأما اذا كان بغير أجر فلا ضمان عليه الا أن يضيع. قلت وكذلك ان قال له : ان السلعة سرقت أو تلفت بأحد وجوه التلف، هل عليه غرم فقد مضى القول وأحب في البايع أن يكون القول قوله مع يمينه ولا يضمن. قلت وكذلك النساج والصانع والحداد وأمثالهم ممن يعمل بيده اذا ادعوا انها تلفت هل عليهم غرم، فاذا كان بأجر فقد اختلف في ذلك، وأحب أن يضمن اذا كان صانعا بيده الأجر[1].

---

١ ـ هذه العقود تعتبر في الفقه الإسلامي عقود مصانعة لها أحكامها الخاصة في الفقه الإسلامي فارجع اليها.

= جمعه مؤلف كتاب الدلائل ، وولاية أدم تقع في وسط الصحراء وقد سميت باسمها نسبة الى أديم الأرض وهي آخر منطقة حضرية في المنطقة الداخلية تبعد عن العاصمة مسقط حوالي ٢٢٥ كم ، يحدها من الشمال ولاية منح ومن الجنوب بحر العرب ، وغربا ولاية عبري وشرقا وادي حلفين.

تشتهر أدم بآثارها القديمة مثل برج الرحبة ومسجد الجامع في حارة الجامع بني عام ١١٧ هـ بالإضافة الى الحصون والأبراج التي تنتشر في كافة أرجاء الولاية، ففي كل حارة برج واحد على الأقل، ويوجد بها حصن أدم الكبير يللإضافة الى حصن قديم في زمن اليعاربة وتشتهر أدم بالفروسية وتشتهر أيضا بحيواناتها الصحراوية كالغزلان. عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عمان مسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى ص ٢٦ ونعتبر احدى مناطق النفط في السلطنة.

٣ ـ نزوى : عاصمة عمان الأولى وهي همزة الوصل للمواصلات بين عدد من مناطق السلطنة كمنطقة الظاهرة، والجنوبية ، ويبلغ عدد قراها ٤٣ قرية ومدينة، وتقع مدينة نزوى في قلب داخلية عُمان تحدها ولاية أزكي شرقا وبهلا غربا وأدم جنوبا، والجبل الأخضر شمالا وتبعد عن مسقط ١٨٠ كم تشتهر نزوى قديما وحديثا بمركزها التجاري الهام، وتشتهر بقلعتها المشهورة تاريخيا قام بتشييدها الإمام سلطان بن سيف اليعربي ، وتشتهر بفلجها المسمى (دارس) ويعد من أكبر أفلاج السلطنة، ومن أهم آثارها الجامع الذي كان وما يزال مقرا لدراسة الفقه والعلوم وجامع سعال يقال أنه بني في السنة الثامنة ومسجد، الشوازنة ، الذي كان مقرا للإمام أبي عبد الله. ويذكر أنه أول مسجد فى نزوى حيث أعيد ترميمه في السنة السابعة بعد المئة من الهجرة والعديد من المساجد الأخرى، ومن آثارها حصونها المشهورة منها حصن تنوف يقع على سفح الجبل الأخضر وحصن الرويدة ذات الموقع الإستراتيجي الهام الذي يقع في الشمال الغربي ويتحكم في مدخل الوادي المؤدي للجبل الأخضر . تشتهر بصناعة الحلوى العمانية ودباغة الجلود وتصنيعها في أشكال مختلفة، والمشغولات الذهبية والفضية.

عن نشرة وزارة الإعلام سلطنة عُمان مسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى.

رجع : فاذا عمل هذا الصانع عملا ثم ضـاع فله كراه فيما يلزمه فيه الضمان وما لم يلزمه فيه ضمان لم يكن له في عمله كـراء، وقيل اذا قرض الفأر الثوب من بيت القصـار ضمن . وقـال : كان يجعلـه في صندوق لأن البيـت حصين من السـارق وليس بحصين من الفأر. وقال من قال من قومنا[1] : إنه يضمن من كان من فعل نفسه وأما فعل غيره فلا أرى، ورأي أصحابنا[2] أحب الي.

ومن غيره : قـال أبو الحواري : قـال : إن نبهان لم يكـن يـرى عليه ضمانـا إذا قرضه الفأر من بيته. قال أبو سعيـد : نعم. قد قيل هذا. وقال من قال : لا ضمان على أحد من أهل الصناعة إلا ما جنـت أيديهم ، ويوجد ذلك في كتاب معروض على أبي معاوية رحمه الله.

وقـال من قـال : يلزم الصنـاع الذيـن يصنعون بـأيديهم ولا يلـزم الحمال على أنفسهم ولا على دوابهم بالكراء الا ما أحدثوا أو ضيعوا. وقال من قال : لا يلزم أحد من أولئك ضمان الا مـا أحدث وضيع بيده. وقال مـن قال : يلزم العمال والحمال ولا يلزم الباعة بالكراء لأنه عمل بـأعينهم. وقال من قال : يلزم الضمان الا الراعي والراقب وصاحب السجاد ونحو هؤلاء الـذين انما هم يرقبون بأعينهم ولا ضمان عليهم الا على سبيل التضييع.

---

١ ـ قومنـا : مصطلح عند الإباضيـة وغيرهم . يطلق على غير الإياضية مثـل الشافعية والحنفية ... وكـذلك عند غير الإباضية اذا قال الشافعي قومنا المقصود غيرهم.

٢ ـ أصحابنا مصطلح عند الفقهاء يطلق على من يتفق معهـم في المذهب ووجد هذا المصطلح في أكثر من كتاب فقهي مثل المغني فهو يستعمل هذا المصطلح. ويقصد به الحنابله ، والإباضية يقصدون به الإباضية.

رجع : وعن رجل استأجر رجلا أن يبني له ستة آثار[1] على نخل له فبنى له ثلاثة آثار ثم جاء الغيث فهدمه. فقال: إنما عليه أن يـزيده ثلاثة آثار ولم نر هذا كاللبن اذا استأجـره يعمل له ألـف لبنة فعمل لـه خمسمائة ثم كسرها غيـث أو غيره كان عليه أن يوفيه ألف لبنة إلا أن يكون قد سلم اليه ما عمل وقبضه منه.

ومن غيره[1] : قال أبو المؤثـر نعم اذا سمى ذرع الأثار من العرض والطـول والرفع أن يذرعه ويقبضه ويعلمه المكتري فعليه رد الشقوق . وإن انشق اللبن فعليه بدله لأن اللبن انما انشق منه فعليه بدله والجدار يرد منه مانشق.

---

١ ـ في أ ، ب : قال أبو المؤثر : نعم اذا سمي ذرع الآثار من العروض والطول والرفع فهو كما قال.
ومن غيره : قال نعم . ذلك إذا صـح أنه بنى ثم كسر فإن لم يكن له غير باقيـة ولم يصح انه بنى فلا شيء له. فإن انشق ....».

---

١ ـ آثار : أي آثار المـاء : يطلق هذا المصطلح في عرف أهل نزوى (وعمان عامة) بالزمن الذي تفتح فيه قنوات المـاء على مزرعة الـزارع بجوار القناة أو الفلج وقد ثبت هـذا في السنة في قصة الزبير والأنصاري وهي : عـن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رجـلا من الأنصار قيل انه حاطـب بن أبي بلتعة خاصم الزبير عنـد رسول الله ـ ﷺ ـ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقـال الأنصاري: سرح المـاء يمر، فأبى عليه واختصما عند رسـول الله ـ ﷺ ـ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ للزبير «اسقي يا زبير ثم أرسل الى جـارك ، فغضب الأنصاري، ثم قال : يـا رسول الله إن كان ابن عمتك ! فتلـون وجه رسول الله ـ ﷺ ـ ثم قال للزبير أسقي يـا زبير ، ثم احبس المـاء حتـى يرجع الى الجدر، فقال الـزبير: والله إني لأحسب أن هذه الآية نـزلت إلا في ذلك ﴿ فلا وربـك لا يؤمنون حتى يحكمـوك فيما شجر بينهم ﴾ (سورة النساء) آية ٦٥ رواه الجماعة الا النسائي.

والأثر في مصطلح أهل عمان نصف ساعة . أنظر البيان في بعض أفلاج عُمان للشيخ بدر بن سالم بن هلال العبري.

رجع : وأعلم أنه اذا أقر العامل من أصحاب الصناعات والمعمول له أنه قد عمل له عملا بأمره فان له أجر مثله. وكذلك صاحب الدابة الذي يعرف انه يكريها فأخذها منه رجل وركبها إلى بلد ولم يذكر أحدهما الكراء فله كراء مثله. وإن قال العامل : أنه عمل ذلك بأجر قد ادعاه وقال صاحب العمل إنه عمله بأجر قد سماه أقل من ذلك فحفظت عن سليمان بن الحكم أن القول قول صاحب العمل وعلى العامل البينة بما ادعاه من الأجر ، وكذلك وجدنا عن محمد بن محبوب رحمهما الله وقال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ وكذلك لو استأجر في عمل فقال الأجير : لم يسم لي أجرا. وقال صاحب السلعة : بل استأجرتك بدرهم. إن البينة على الذي قال استأجره بدرهم فان عجز البينة فله أجر مثله. وكذلك القياس من غير الحفظ لو ادعى العامل أن عمله بدرهم. وقال صاحب العمل أنه لم يشارطه على شيء إن البينة على العامل وإلا كان له أجر مثله لأنه قد تقاررا على العمل فأيهما ادعى أن الأجر كذا وكذا فعليه البينة . والله أعلم.

وعن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ اذا أعطى رجل رجلا سلعة يبيعها له بأجر فلما باعها قال صاحبها أمرتك أن تبيعها بعشرين درهما. وقال الآخر لم تأمرني بشيء مسمى . قال : القول قول البايع والبينة على صاحب(١) السلعة[1] وعلى الآخر البينة على ما قال. قال أبو المؤثر : إذا أحضر صاحب السلعة البينة أنه قد وقت فباع البايع نخلا[2] فسمى أجره فالبيع باطل. ومن ادعى الجمال أعار جمله. وكذلك أصحاب الصناعات الذين يعملون بالكراء فعلى المدعي البينة أنه أعاره.

---

١ ـ في أ ، ب : وإن قال أمرتني أن أبيعها بعشرة دراهم وقال الآخر : أن تبيعها بعشرين درهما فإن القول قول صاحب السلعة وعلى الآخر البينة على ما قال.

٢ ـ في أ ، ب : بخلاف ما أمره فالبيع باطل ..

---

١ ـ عند اختلاف المتبايعين يرجع الأمر الى حديث رسول الله ـ ﷺ ـ : الذي يرويه ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال : سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول : « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان » رواه الخمسة ـ صححه الحاكم عن سبل السلام ص ٧٩٢ رقم ٧٣٦

ولما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين.

ومن غيره : وسأله سائل وأنا عنده عن الرجل يرسل الآخر في فيض مال له بقرية يوصله اليه ويجعل له على ذلك جعلا[1] فخرج الرجل ثم رجع. فيقول ذهب من يدي أو سرق فيقول المرسل غرم لي لأنك أخذت عليه جعلا ويقول المرسول لم يعطني جعلا، فقال أبو الحسن[2] : القول قول المرسول مع يمينه أنه ما جعل له هذا الشيء جعلا.

قال غيره : اذا كان الحامل ممن يحمل بالأجرة معروفا ذلك له ومنه بقدر ما لو استعمله رب المال بغير مقاطعة على أجر ثبت عليه الأجر فإنه تكون أحكامه أحكام من يعمل بالأجر حتى يصح غير ذلك لأنه ممن يعمل بالأجر واذا صح أنه ممن يعمل بغير أجر فلا أجر له ولا ضمان واذا لم يصح دعينا على ذلك بالبينة أيهما طلب إلى صاحبه حقا دعي على ذلك بالبينة.

---

١ ـ الجعل : بفتح الجيم وكسرها وضمها : ما يجعل على العمل . يقال : جعلت له جعلا : أوجبت ، وقال ابن فارس : الجعل والجعالة والجعيلة. ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٠

اصطلاحا : قال الطحطاوي : ما جعل للانسان من شيء ليفعله.

وعند ابن رشد : هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها.

وعند ابن عرفه : عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه. أنظر بداية المجتهد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.

الأدلة على مشروعية الجعالة : من الكتاب : قال تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ أي كفيل (سورة يوسف آية ٧٢).

من السنة : روى أبو سعيد أن ناسا من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك اذ لدغ سيد أولئك، فقالوا : هل فيكم راق ؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيع شياه، فجعل الرجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء، فقالوا : لانأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ـ ﷺ ـ فسألوا النبي ـ ﷺ ـ فقال : «وما أدرك إنها رقية(خذوها واضربوا لي معكم بسهم » حديث صحيح مختصر صحيح مسلم رقم ١٤٤٩.

٢ ـ أبو الحسن : هو أبو الحسن البسيوي والله أعلم.

رجع : وقال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ كل شيء يلـزم الذي في يده غرامته مما يكال أو يوزن فعليه أن يأتي بمثلـه فان كان عرضا مثل السيـوف والثياب فعليه القيمة والقول قوله مع يمينه فيه الا أن يأتي صاحـب ذلك ببينة أنه يسوي كذا وكذا وأما الراعي وكـل أجير لا يعمل بيده فليس عليه الا الاجتهاد ولا يضمـن حتى يضيع أو يزيل ما استرعى إلى يد غيره فيضيع وإن قـال صاحب الدابة الذي يكتريها أعطني دابتك إلى موضع كـذا وكذا ، أو قال لصاحب العمل اعمل لي كـذا وكذا فعليه الكراء حتى يقول أعرني أو اعمل لي بلا كراء، فإن قال صاحب الثوب للخياط : أمرتك أن تعمله قميصا فعملته سروالا أو قال للصابغ أمرتك أن تصبغ الثوب أصفر فصبغته أحمر. وكذلـك الصانع والنساج فيقـول العامل أمـرتني أن أعمله كذا وكـذا ويقول المعمول له بل أمرتـك أن تعمله كذا وكذا فالقول في كل هذا قـول صاحب البضاعة والعامل ضـامن لقيمة ذلك لصـاحبه وعمله ذلك لـه . قال أبو المؤثر : القـول قول العامل في الصناعة وأما في الأجرة فالقول قـول صاحب السلعة المعمول له . وكذلك النساج إذا عمل الثوب وأفسد عمله كان عليه أن يضمن لصاحبه مثل غزله ويأخذ هو ذلك الذي عمله الا أن يتفقا أن يأخذه صـاحبه ويلحق العامل بما بقي عليه من قيمة ما لزمه. وأما الصباغ الذي صبغ الثـوب بغيره ما أمره به صاحبه حتى لزمه ضمانه. فاذا طلـب صاحب الثوب أن يأخـذ ثوبه وطلب الصباغ كـراءه فان الثوب يقوم أبيض مصبوغا ثم للصباغ على صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه.

ومن غيره : وإن كانت قيمته نـاقصة عن الأبيض. قيل له : ان شيئـت فدع الثوب للصباغ وخـذ قيمته أبيض. وان شئـت فخذه ومـا نقص من قيمتـه . ورد الصباغ قيمة صبغة لأنه في ثوبك . وقال من قال : لاشيء للصبغ لأنه أثر ليس بعين والعين ما قدر على اخراجه.

رجع[1] : وإذا قال العامل لا أدفع اليك حتى تدفع إلى كراء فإن ذلك له فإن ضاع قبل أن يقبض الكراء فعليه الضمان ويذهب كراءه من الثمن ويدفع ما بقى من ثمنه إلا أن يصح العذر في ذلك فلا يضمن ولا يكون له كراء. وكذلك في البيوع وليس لأحد من العمال والحمال أن يأخذ كراءه حتى يؤدي عمله كله . ومن أكتري الى العراق[1] أو الشام[2] أو خراسان[3] أو نحو هذا فذلك فاسد لأنه يتسع الأمر فيه ولا يعرف الموضع بعينه.

وأما اذا كان الكراء الى قرية معروفة عند الحامل والمحمولة له فذلك جائز، وعلى الحامل عندنا في البر أن يبلغ الذي حمله إلى منزله من القرية التي حمله اليها فإن كان إنما حمله من غير عُمان الى عُمان، فعمان مصر واحد. فاذا كانا عارفين بها فذلك جائز . ويوجد قال أبو المؤثر : كراءه الى عمان مثل كراءه الى الشام وخراسان ينتقض لأنه مجهول لأن عُمان متسعة. وأما اذا حمله الى الشرق أو الى الجوف[4] أو الى الغرب فهذا مجهول ولهما الرجعة فيه . وإن حمله حتى بلغه على هذا فله بقدر ما يراه العدول من الكراء. وإن حمله إلى السر[5] أو الى توام[6] أو الى قرية هكذا تنسب وبهذا تعرف ولها قرى متفرقة فهو إلى منزله من تلك القرية ـ وفي نسخة من قرى تلك القرية ـ وكذلك في سائر هذه القرى المشهورة بهذه الأسماء.

---

١ ـ في ب : تكملة ومن غيره : ولا يوجد رجع ..

---

١ ـ العراق : هي بلاد مابين الرافدين ، دجلة والفرات، وهي مهد الحضارات القديمة كالسومرية والأشورية والكلدنية وحضارات كثيرة، وهي حاضرة الدولة الإسلامية كانت ولاية من ولايات الدولة الهامة وفي عهد الدولة العباسية كانت بغداد عاصمة الخلافة الى أن سقطت مع نكبة التتار على أيدي المغول. دخلت بعد الحرب العالمية الأولى تحت الإنتداب البريطاني ثم استقلت وعرفت باسم المملكة العراقية ، ثم قامت الجمهورية العراقية التي تحكم العراق حاليا. عدد سكانها حوالي (١٧) مليون عاصمتها بغداد.

٢ ـ الشام : هي البلاد التي تتكون منها سوريا ولبنان، والأردن وفلسطين كانت تحكم قبل الإسلام من قبل الرومان وقصة هرقل مع رسول الله ـ ﷺ ـ مشهورة. أصبحت في عهد بني أمية حاضرة الدولة الإسلامية لوجود العاصمة وهي دمشق فيها ، حكمت من قبل الدولة العثمانية الى الحرب العالمية الأولى ثم دخلت تحت الإنتداب الفرنسي والبريطاني الى أن قسمت أربع دول سوريا وعاصمتها دمشق ، لبنان وعاصمتها بيروت ، الأردن وعاصمتها عمان ، وفلسطين وعاصمتها القدس.

٣ ـ خراسان : دخلها الإسلام بعد فتح العراق ومنها انطلقت الدعوة العباسية وفيها قامت ثورة أبو مسلم الخراساني الذي انتصر على الأمويين. وهي تعرف ببلاد الفرس قديما وحديثا، ومنها خرجت حركة البرامكة في عهد هارون الرشيد، ومنها خرجت ثورات الشيعة والعلويين. وفيها قامت الدولة الصفوية وقامت فيها دولة الشاة وكون الامبراطورية الإيرانية ثم قامت الثورة الإيرانية وأسست جمهوية ايران الإسلامية. عاصمتها طهران.

٤ ـ الجوف : هي منطقة في عُمان ، بجيم معجمة لأنها تضم جملة قرى وبلدان وحدها من المشرق نجد السحامة

فان إكترى إلى نزوى ومنزله سعال[1] فبلغه الى الغنتق[2] وأراد أن يدعه فعليه أن يبلغه الى منـزله سعال واذا كـان الى قرية معروفـة فإلى منزلـه منها من أهـل تلك القرية فإلى السوق فان لم يكن سوق فـإلى المسجد الجامع فإن لم يكن جامع فإلى محضر الناس والجماعة حيث يقعدون والله أعلم.

قال أبو المؤثر : توام والسر مثل الجوف، ولكن اذا اكتراه الى قرية معروفة فعليه أن يبلغه إلى منـزله من تلـك القرية. واذا كـان الكراء والموضع غير مجهـول فليس لأحدهما رجعة فإن أراد المكتري أن يتخلف فيعطـي الكراء كراءه إلا أن يبرئه برائه، وكذلـك صاحب السفينة وعلى الكـراء احضار دأبته الى المكتري بما يحتاج اليـه من الحبال والآله التي يعرف عند الناس أنه لا يصلح رحلة تلك الدابة الا بها.

---

١ ـ في أ ، ب : لا توجد الفقرة الأولى: من قوله: فـان إكترى إلى ..... والله أعلم وتوجد هذه الفقرة في ب : بعد قوله في الصفحة التالية : وبهذا ناخذ.

= ومن الغـرب نجد المخاديم ونجـد المصلى ومن الجنوب بلد بسيـا ومن الشمال الجبل الأخضر، وفيها مـن البلدان الكبيرة امطي وازكي والبركة وفرق ومنها كان الإمام أبو الشعثاء جابر بن زيد صاحب البحر ابن عباس رضوان الله عليهم وقبر ابنته الشعثاء مـوجود بها الى اليوم. ونزوى التي تسمى بيضة الإسـلام. وبهلا بلد العلامة الشهير أبي محمد بـن عبد الله بن محمد بـن بركة. وفيها معـامل العباءات الغليظـة ... ومن ناحية الجوف أيضـا وادي سيفم وأعلاه المسمى الوادي الأعلى .... عن نهضة الأعيان ص ٣.

٥ ـ السر : يقال أن بلد يات ومقنيات والعارض واكنهات والهيال الى بلد ينقل كلها من بلدان الظاهرة وحصن العينين والعراقي والغبي البائدة باسم أرض السر، ولست أدري سبب تسميتها بذلك.

وكان النساخ يكتبون في عهد الأئمة اليعاربة إذا نسخوا كتـابا يكتبون فلان بن فلان من بلد أو أرض السر . المصدر نفسه ص ٤

٦ ـ توام : هي بلد صحار مما يلي البحر وصحار سبق ذكرها ونبذة عنها . المصدر نفسه ص ٤

---

١ ـ سعـال : يقال أنه أطلق عليهـا هذا الإسم الإمـام الصلت بن مالـك ويوجد قبره فيهـا حاليا، وهي ضمـن ولاية نزوى. بها الأبراج الكثير منهـا : برج الجمازة ، برج الشمامير ، برج الجناة وعـددها ثلاثة ، بـرج المسجد الجامع ، برج المصرانة ، برج المكحل، برج الحاكة ويحيط بها الجبال منها : جبل حوزة سعال ، العقبة الصفراء ، قرن الحمة، قرن الترخ ، حـوزة الشرجة. وبها بعض الأودية وادي السـويعدي ، وادي الولجة، وادي الوسطـى، وادي ابن حما ، وادي كلبوة .. ، وبها العديد من الأفلاج فج الدنين (ميت) فلج الخوبي (ميت) عن نشرة غير مطبوعة جمع سالم ابن زويد الهاشمي. المنطقة الداخلية ولاية نزوى.

٢ ـ الغنتق : فيها فلج الغنتق من أشهر الأفلاج بالولاية وهي تابعة ولاية نزوى، يعتمد عليه سكان منطقة الغنتق في ري مزروعاتهم المختلفة علاوة على الأغراض الأخرى من شرب وغسيل، أمـا بالنسبة لسواعد الفلج فهي كثيرة منها الساعد الواقع في وادي كلبوة المتجه الي المصفية موقع أم الفلج . ويغذي هذا الفلج الأودية التالية:

١ ـ وادي كليوة . ٢ ـ وادي حماره .

٣ ـ وادي السيدرو الكثير من الشعاب.

ويقوم بتغذية الأراضي والمزروعات بتلك المنطقـة . وقد حظي بالعناية من الحكومة الرشيـدة لخدمته وصيانته وذلك حفاظا لاستمراريته. المصدر السابق.

واذا أكترى رجل دابة أو منجورا[1] أو غلاما فانكسر ذلك فلا ضمان عليه مالم يصح أنه حمل عليه فوق طاقته في عمله . واذا قال سرق الغلام أو الدابة أو ماتا فهو ضامن حتى يصح ما ادعاه. وان قال المكتري للكري اعطني كفيلا فإني لا أثق بك ولا أعرفك فليس ذلك عليه إذا كان الكراء على أمر صحيح فإن أراد أن يخرج مع متاعه فذلك اليه وليس عليه أن يحمله يعني يرفعه الدابة والمسير والنزول في الموضع. **وفي نسخة على المواضع** ـ التي ينزل فيها الناس وليس لأحدهما مضارة صاحبه في ذلك والمسير على قدر مسير الناس قد اختلف ويكون الوسط من ذلك وأحب أن يكون على صاحب الدابة قودها، وإن عثرت الدابة أو صرعت فسقط المكتري فلا شيء على صاحبها في ذلك إذا لم يكن هو نخسها ولا أفزعها. وأما اذا كانت الدابة معروفة بالذعر ولم يعلمه حتى ذعرت به فعطب الراكب فإن صاحبها ضامن لذلك. وإن كان الكراء لرجل أو امرأة فللراكب أن يحمل مكانه رجلا أو إمرأة ما كان، وأما اذا اكترى لنفسه فليس له إلا أن يحمل مكانه رجلا كمثله إلى من دونه.

قال أبو المؤثر : وقد سمعنا أن المكتري اذا اكترى لنفسه فليس له أن يحمل مكانه غيره الا برأي صاحب الدابة وبهذا نأخذ[1] . وليس للمكتري أن يزيد على حمل الدابة[2] الا ما كان القضاء عليه . وان أكرى المكري الدابة الى الموضع الذي اكتراها اليه بفضل فالفضل لصاحب الدابة ولا شيء عليه إلا أن تتلف الدابة فيضمنها والله أعلم.

---

١ ـ في ب : الفقرة السابقة هنا .

٢ ـ في أ : لا يوجد في أ : قوله : الا ما كان القضاء عليه وإن أكري المكري الدابة الى الموضع.

---

١ ـ المنجور : عبارة عن البكرة التي يمر عليها الحبل الذي ينزع الماء من البئر فهي قطعة متحركة تسهل دوران الحبل ونزع الماء من البئر فتكون في أعلى منطقة وفي منتصف المسافة وتقوم بعملية توازن مع الماء المنزوع وبين القوة النازعة . والله أعلم.

والقول في الموضع قول الحامل والقول في الكري قول المحمول والبينة على الذي يطلب الفضل، فان قال الحامل حملتك من السر الى نزوى، معي أنه إلى السر من نزوى بعشرة دراهم، وقال المحمول بل حملتني الى توام بعشرة دراهم فإنه يحمله الى السر وله من الكراء بقدر ما يكون السر من طريق توام فان كانت النصف فله نصف العشرة، وإن كانت أقل أو أكثر فله مثل ذلك، قال أبو المؤثر اذا اختلفا قبل أن يحمله ولم يكن معهما بينة تحالفا وانتقض الكراء وإن كان قد حمله الى موضع ثم اختلفا أعطاه كراءه الى الموضع الذي حمله اليه كما يرى العدول وينتقض الكراء بعد أن يتحالفا. وان اختلفا كان القول قول المحمول مع يمينه - **وفي نسخة وان اختلفا بعد أن بلغه الى الموضع الذي اتفقا أنه حمله اليه فالقول قول المحمول مع يمينه** - وقد قال من قال , أنهما اذا اختلفا رد الى العدول وبالقول الأول نأخذ، إلا أن يكون ادعى أنه حمله بشيء لا يشبه أن يحمل بمثله مثل ما يعرف الناس أن الكراء الى موضع بعشرة دراهم فيدعي أنه حمله اليه بدرهم، فإن كان هكذا فأحب أن يرد الى العدول في ذلك[1] . وعن رجل يستأجر رجلا يأتيه بمال من موضع فضاع المال ، فقيل عليه الضمان وله الكراء الى الموضع الذي ذهب منه المال فإن أتى بعذر من لصوص أو سلب أو مكابرة وأقام على ذلك بينة فلا ضمان عليه ولا كراء له.

ومن غيره : قال أبو الحواري : الكراء له إلى الموضع الذي ضاع منه المال كان متاعا أو غيره هكذا وجدنا عن ابن محبوب - رحمه الله - .

---

١ - في ب : زيادة : وإن كان حمله الى موضع ثم اختلفا أعطاه كرآه إلى الموضع الذي حمله اليه كما يرى العدول وينتقض الكراء.

رجـــع : وقيل في الذي يحمل متـاعا من عند رجلا من بلـد الى بلد الى رجل فيكره المحمول اليه أن يقبضه ولا يعطى الكراء. قال : فـان الحاكم اذا رفع اليه الكراء أمر بالمتـاع يكترى له ويرد على صـاحبه ويستودعه مـن يستودعه ويكتـب للكري إلى صاحب المتاع يالكراء . وقال من قـال : يرده اليه وعليه الكراء في ذلك أيضا وينظر في ذلك . وقال أبو المؤثر : اذا صح تحميله إياه بالبينة مع الحاكم وأبا المحمول اليه أن يقبضه استودع الحاكم ثقة فان كان يحتاج أن ينظر له موضع أكترى له وكتب الى والي البلد أن يأخذ الذي حمل المتاع للكراء بحقه إلا أن يكون له حجة.

ومن غيره : وعن رجل من صحار[1] بعث رجلا إلى السر إلى رجل معروف بحمل له جرابين من تمر بكراء معـروف فأتاه بالجرابين إلى صحار وطلب منـه الكراء قال : ليس هذين الجرابين لي، ولا أقبضهما ولا أعطي الكـراء ولم تصل الي بالذي لي. قال أبو معاوية : الكراء على الذي وجهه حتى يقر الذي حمله من السر أن الجرابين ليس للذي بعثهما اليه فإن أقر بذلك كان عليه كراء الجرابين وعلى الذي بعثه من صحار كراءه من صحار الى السر غير حامل شيء.

---

١ ـ صحار : مدينة سـاحلية في عُمان في منطقة الباطنة بين صحم والعوهي، وتنسـب صحار الى صحار بن آدم بن سام بن نوح عليه السلام وتقع صحار على خليج عُمان وعلى الساحـل الرملي المنخفض لمنطقة الباطنة، وهي مدينة قديمة قامـت فيها الزراعة كما كانت مركـزا تجاريا هاما بين الهند والصين وأفريقيـة والشرق الأدنى وأوروبا ، وقد استقبل فيهـا عبد وجيفـر أبناء الجلندى وملكـا عُمان رسول رسـول الله ـ ﷺ ـ يـدعوهما الى الإسـلام في السنة السادسة للهجرة أو الثـامنة في رواية ثانية، وقد وارهـا وكتب عنها عدد من الجغرافيين والمؤرخين والـرحالة. منهم : الأصطخري ، وابن حوقل والمقدسي والمسعودي وأبو الفداء وغيرهم . أنظر السير والجوابات ص ٢٨ ، ٥٥ ، ٦٧

رجـــع : ومن استـأجر أجيرا يستقي لـه المـاء في التراب حتى يصير طينـا فجاء الغيث فسقاه حتى صار طينا . فذلك للأجير وله كراء. قال أبو المؤثر : إنما للأجير أجره ما استقى وليس له غير ذلك.

ومن غيره : وسألـت أبا معاويـة غزان بن الصقر ـــ رحمه الله ـ عن رجـل يتجر رجلا يبل لـه ترابا ليبني به فسـواه الأجير ليبله فجاء الله بالغيث فبلـه هل للأجير أجره. فقال : ليس لـه الا عناه بقدر ما سوى التراب والغيث لصـاحب التراب . قال أبو الحواري : أنا آخذ بالقول الأول في هذا أنه للأجير[1] .

---

١ ـ التعليل لأن العامـل (الأجير) عندما وافق على العمل المطلوب منه ترك أي عمـل آخر ، فهنا أصبح الأجير محبوس على ما استـاجر له من هنا يستحـق الأجرة المتفق عليها ، لأنه لم يقصر في عملـه انما ساعده الله في ذلك . والله أعلم.

رجـــع : وكذلـك الثور يستأجره الـرجل من الرجـل كل يوم أو كل شهـر بحب مسمى فأصاب الغيـث في أول ذلك اليوم أو بعد ما جر على الثور أيـاما من الشهر ثم أتى الله بالغيث فسقا الزرع فإن الغيث لصاحب الثور واجارته تامة.

وقال أبو الحواري : ان استأحره يسقى له هذا الزرع كل شهر أو كل يوم بكذا وكذا فالغيث لصاحب الثور واجارته تامة. وان استأجره يزجر عليه كل يوم أو كل شهر بكـذا وكذا ولم يقل هذا الـزرع فأصاب الغيـث فانما له إجارة يـوم أو اجارة شهر والله أعلـم. هكذا حفظنا . وكـذلك العمال في الزراعـة والشركاء الذيـن على كل واحد منهم أن يسقي وقتـا من الزمان. فمنهم من يسقي بالآخـر وغرم في ذلك ثم جاء الغيث في وقت الآخـر وطلب الأول الذي غرم أن يرد عليه الـذي لم يغرم فقيل ان الغيث للـذي جاء في وقتـه وليس عليه أن يـرد شيئا . وقيـل في رجل استـأجر رجلا لعمل معروف بعشرة دراهم فاستأجر له الأجير أيضا بخمسة دراهم. فقال : ليس له ذلك فإن فعل فالخمسة التي سقطت لصاحب العمل.

ومن غيره : وسألت عن رجل استأجـر دارا من رجل بخمسين درهما كل سنة ثم أجرها بمائة. قالوا: لا يصلح ذلك ولا يحل هذا والفضل لصاحب الأصل دارا كانت أو غلاما. وكـذلك العامل ليـس له فضل. قال أبـو سعيد ـ رحمه الله ـ قـد قيل اذا ادخل في الـدار شيئا من المنـافع من بناء أو بـاب أو سبب من الأسبـاب أو أصلح صلاحا أن له الزيادة. وقيل أن له الزيـادة على حال لأنه ثبت له الأجرة فله زيادته وعليه نقصانه.

وقيل ليس لـه ذلك على حال وأكثر ما يـؤخذ من قول أصحابنـا إن كان أصلح صلاحا كان له الزيادة من الأجرة واذا لم يكن سلم لم يكن له زيادة[1] .

---

١ ـ أرى والله أعلم ـ أن الزيادة لا تكون لصاحب البيت الا اذا اشترط صاحب البيت فهنا تنفيذ الشرط. لأن العقارات في عصرنا الحاضر اختلفت عن العصور المـاضية . فهنا يقول المؤجـر الى المستأجر انت تصلح كل شيء على حسابك الخاص، فلو كان المؤجر يتحمل ذلك : لقلنا الغرم بالغنم.

ولكن هنا الغرامة على المستأجر فقط.

ومن حق المؤجر أن يـرفع سعر المـاجور اذا لم يكن هناك عقد يحدد المدة ، أما اذا كـان هناك عقد يحدد المدة فبعد انتهاء المدة يجوز له زيادة الأجرة والله أعلم .

رجـــع : وكره كراء الميزان[1] والمكيال[2] وأما رد ذلك على مـن قبض فعسى على أن لايكون لازما[3].

ومن غيره :قال أبو المؤثر : أرى أن يرده الا أن يكون هو الذي وزن به أو كال فلا بأس وله أجره لأن الكراء وقع على عمل يده وليس على المكيال والميزان.

---

١ ـ الميزان : ورد ذكر الميـزان والمكيال : عن ابن عمر عن النبـي ـ ﷺ ـ قال: « المكيال مكيال أهـل الندينة والوزن وزن أهل مكة » رواه أبو داود والنسائي . عن نيل الأوطار ذ/١٩٨

فالميزان من الوزن . والميزان مذكر وجمعه موازين . والوزن يطلق فيقال : فلان لا وزن له : أي لا قيمة له. ورد ذكر الميزان في القرآن الكريم في أكثر من موضع قال تعالى ﴿ فأمـا من ثقلت موازينه فهو في عيشة راضية وأما من خفت موازينه فأمه هاوية ﴾ (سورة القارعة آيات ٦ ـ ٩) وقال تعالى ﴿والوزن يومئذ الحق) أي يوم القيامة ..

٢ ـ المكيال : أداة للكيل . وهـو الصاع يقال : كلت زيد الطعام كيـلا من باب باع يتعدى الى مفعولين وتـدخل اللام على المفعول الأول فيقال : كلـت له الطعام والاسم الكيلـة بالكسر والمكيال ما يكـال به والجمع مكاييـل، والكيل مثله والجمع أكيال. المصباح المنير ٦٦٢

٣ ـ هذه الكراهة ليست كراهة تحريمه فلا مانع من اعارة الميزان والمكيال ، وأما أخذ الأجرة عليه فمن باب أولى عدم أخذ الأجرة على كراء الميزان والمكيال والله أعلم.

رجـــع : ووجد أن كراء الميزان والمكيال والدلال[1] على البايع . والله أعلم.

رجـــع : وقيل مـن سرق عبدا قيمته يوم سرقـه مائة درهم فبقـى عنده الى أن يساوي **وفي نسخة يساوي ألف درهم ثم أدرك فيه** . قال : هو لمن صح له وان تلف فعليـه ألف درهـم وإن بقى عنده العبـد أيضا حتـى رجع الى مـائة درهم في قيمته ثم تلف فعليه الألـف التي كان بلغ اليها. وقال أبو المؤثر : اذا كـانت الزيادة التي زادها العبد في شبابه فهو كما قال. وان كانت زيادته من قبل صلاح جسده أو غلاء ثمنه فهو له يوم عهده. وان تلف أو نقص فليس له إلا قيمته يوم سرق منه.

قال غيره[1] : وجدت في جامع الشيخ عبد الله بن محمد بن بركة[2] أنه اذا رده عليه أو زايده قيمته أو ناقصة فقـد رد العين التي كان غصبها[2] وليس معصيته تحسنه اياه يوجب عليه حكما غير رد العين التي كان غصبها اذا كانت قيمته.

---

١ ـ في أ ، ب : ومن غيره.

٢ ـ في أ : نقص من قوله : وليس معصية....

---

١ ـ الدلال : من الـدلالة بكسر الدال وفتحها والدلالة اسم . وهـو ما يقتضيه اللفظ عند اطلاقـه . واسم الفاعل دال ودليل وهو المرشـد. هنا : الذي يدل على السلعة فـالسمسرة والدلالة من الأعمال المشروعة اذا كـانت ضمن الحدود الشرعية. والدال على الخير كفاعله.

ورد في البيوع : عن أنس « أن النبي ــ ﷺ ـ باع قدحا وحلسا فيمن يزيـد » نيل الأوطار ١٦٨/٥ قال رواه أحمد والترمذي.

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد ، فقيل لابن عباس ما قوله : لا يبع حاضر لباد قال : لا يكون له سمسارا » رواه الجماعة إلا الترمذي. نيل الأوطار ١٦٤/٥.

٢ ـ عبد الله بن بركة : هو الشيخ العلامة الأصولي أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة السليمي البهلوي ، مسكنه الضرح من قريـة بهلا ولازال مسجده وبيته وآثار مـدرسته باقية معـروفة الى الآن ... من علماء القرن الـرابع ومن أشياخه الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب ــ رحمه الله ـ والعلامة أبو مالك غسان بن الخضر بن محمد الصلاني وأبـو مروان ، كـان غنيا مـوسرا ينفق على مـدرسته فكثـر طلاب العلـم فيها ، مـن تلاميـذه أبو الحسـن البسيوي، كان ابن بركة وأبو سعيد في عصر واحد حصل بينهما خلاف أدى الى تشنيع كل منهما على الآخر.

له العديد مـن الكتب : منها : جامع ابن بركـة، الشرح لجامع ابن جعفر (كتابنا هذا) ولـه كتاب التقييد ، والموازنة ، والمبتدىء، وكتاب التعارف وغيرها من الكتب . أنظر اتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عمان ٢٢٦/١

رجـــع وجدت في نسخة أخرى زيادة.

قال أبـو المؤثر : وقد سمعنـا أن المكتري اذا اكترى السفينة فليس لـه أن يحمل مكانه غيره الا برأي صاحب[××] وبهذا القول نأخذ، وقيل من أجر نفسه أو دابته في عمل بحب فلا يأخذ الا ذلك الحب بعينه وإن كان الأجر بدراهم فله أن يأخذ بها ما أراد.

ومن غيره قال : عبد الله اذا كانـت الأجرة الى أجل وكانت المقاطعـة صحيحة فهو كما قال وهو أكثر القول عندي. وإن كانت الأجرة الى غير أجل فيوجد أنه أقرب الى الاجازة أن يأخذ منه عوض ما استأجره من الحب وشبهه والله أعلم. فينظر في ذلك.

ومن غيره : وعن النساج اذا طرح اليه رجل سداة[١] وقاطعة على عملها مقطاعة ثانيـة هل تستحـق الكراء قبـل أن يعمل الثوب . قـال معي : إنـه قد قيـل في ذلك باختلاف. فقال من قال : لا يستحق كراء حتى يعمله. وقال من قال : إنه يلزمه أن يسلم الكـراء على معنى المقاطعـة الثابتة ويؤخـذ الصانع بعمـل الثوب. وكذلـك ما يشبهه من الحداده والصياغة[٢] ونحوهـم اذا كان ذلك على معـروف لعله أراد على أمر معروف لا تدخله الجهالة.

وقال أبو علي الحسـن بن أحمد بن عثمان[٣] ـ رحمه الله ـ أنـه كلما عمل شيبا استحق بقدر ذلك من الأجرة . والله أعلم.

وسئل عن رجل استعمـل رجلا في عمل مجهول فاتفقا على درهـم لم يعطه اياه في الوقت ثـم افترقا ثم أراد أن يعطيه بعـد ذلك عروضا أيعطيـه العروض بعناه أم الدرهم الذي اتفقـا عليه. قال معي : إنه يعطيه بالعني لأنـه انما متعلق عليه العنى لأن اتفـاقهما على الدرهـم لا يثبـت عليهما حكما وانما يثبـت لهما بالتسليـم بعـد الإتفاق في الوقت قيل له فان اتفقا على درهم وأعطاه بالدرهم عروضا في الوقت هل يثبت ذلك في الحكم.

---

١ ـ سداه : حسب السياق نوع من الصوف أو الغـزل مثل أن تعطي الخياط قطعة قماش أو النساج بعض الصوف ليصنعها لباس وهكذا والله أعلم.

٢ ـ الصباغة من الصبـغ بكسر الصاد والصبغة والصباغ أيضا كله بمعنى ما يصبغ بـه ، ومنهم من يقول الصباغ جمع صبغ فالصبـاغة : حرفة ، لبيـان النوع الذي يصطبغ بـه ، صبغة حسب وضعها اللغـوي في الجملة. المصباح المنيرلا ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

×× ـ الصحيح والله أعلم إلا برأي صاحبه.

قال : عندي أنه لايثبت القضاء اذا لم يأخذ ذلك بعناء.

ومن غيره : قلت له فما تقول في رجل قاطع رجلا يسوق له قطعة معروفة بكراء معروف معلوم بحب هل يثبت ذلك الى أن يجز الزراعة.

قال : أما في الحكم فلا يثبت عندي، وقيل إنه ثابت ويخرج ذلك عندي على التعارف. قلت له فان مات قبل دراك الثمرة يكون له الحصة من الأجرة أما أجر مثله، قال : اذا ثبت معنى ذلك كان له الحصة من الأجرة واذا انتقض كان له أجر مثله.

=

٣ ـ أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان : هو العلامة الفقيه القاضي أبو على الحسن بن أحمد عثمان العقري النزوي ـ رحمه الله ـ وهو من علماء القرن السادس ومن أشهر علماء عُمان في زمانه مسكنه بالعقر من نزوى وقد بنى بها مدرسة على نفقته الخاصة لطلاب العلم وتصدر للتدريس بها . وهو شيخ العلامة محمد بن ابراهيم الكندي مؤلف بيان الشرع، عمل قاضيا للإمام الخليل بن شاذان توفي رحمه الله سنة ٥٧٦ هـ . عن اتحاف الأعيان بتاريخ بعض أهل عمان ١/٢٤٨.

ومن غيره : وعن رجل اشاف[1] رجلا زرعا بمقاطعة صحيحة ثابتة ثم ذهبت الزراعة ، هل يلزمه شيء . قال اذا جاء العذر من قبل الله عز وجل ولم يكن في الشائف ولا المشيف . فمعي أنه يكون للشايف بقدر ما شاف من الزمان. واذا كان الشايف هو الذي تركها من غير عذر لم يكن له شيء حتى يتم ما قوطع عليه عندي. وفي بعض القول أنه يكون له عناء لأنه يذهب الى أن هذه الأجرة والمقاطعة كلها تدخلها الجهالة بموت الشايف أو موت المشيف. ومن جهة أنهما لا يحيطان بجميع المقاطعة. قيل له كانت المقاطعة مجهولة ثم شاف شيئا من الزمان ثم تركها من غير عذر.

قال معي : أنه له بقدر عناءة اذا كان العمل مجهولا.

ويوجد في جواب أبي عبد الله محمد بن روح[2] بن عربي - رحمه الله — أن الأجرة اذا كانت في شيء محدود من الأوقات لزجر هذه الزراعة بشيء من الاجارة من حب أو غيره، ثبت ذلك، فاذا كانت على أن تزجر هذه الزراعة الي أن يحصدها فان كان وقت حصادها معروف مع المستأجر والأجير بأنها انما تزجر كذا أو كذا شهرا فالاجارة أيضا ثابتة وإن كان ذلك مجهولا عند المستأجر والأجير وعند أهل المعرفة بالزرعات في ذلك الموضع كان للأجير قيمة العناء برأي العدول. فيما قد عناه اذا كان ذلك الذي قد عانا فيه مجهولا ليس له وقت معروف عند أهل الزراعات.

وأما اذا كان معروفا عند أهل الزراعات فهو ثابت ولو جهله الأجير والمستأجر والله أعلم.

فلولا أن مثل هذا يثبت لما يلزم الكراء من يخرج الى مكة[3] من القرويين أي سكنى القرى حول مكة اذا لم يكونون يعرفون مكة قبل ذلك، لكنه يثبت عليهم فيما قد جهلوه اذ هو معلوم عند غيرهم من أهل السفر الى مكة والكراء من الاجارات.

---

١ ـ شاف : هو حارس البستان الذي يطرد العصافير عن البستان بواسطة الجرس أو الإثارة.

٢ ـ أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي: هو الشيخ العالم الفقيه أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي الكندي النزوي السمدي من علماء النصف الأول من القرن الرابع فيما يظهر من كلامه في القرامطة وهو والشيخ رمشقي بن راشد شيخا أبي سعيد الكدمي، فقد قال أبو سعيد في كتاب الاستقامة : وأما أبو عبد الله محمد بن روح وأبو الحسن محمد بن الحسن فشاهدناهما وصحبناهما الزمان الطويل والكثير غير القليل وأخذنا عامة أمر ديننا عنهما . واليه ـ ابن روح ـ ينسب مسجد ابن روح بسمد نزوى ، ولا زال موجودا معمورا بالجماعة من أشياخه.

الشيخ مالك بن غسان بن خليل ، وقصصه معروفه في قضية عزل الإمام الصلت ـ رحمه الله ـ لم يعثر على تاريخ وفاته رحمه الله . عن اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ٢١٠ ـ ٢١٣

٣ ـ مكة : هي أم القري ذكرت في كتاب الله عز وجل في أكثر من آية منها : قال تعالى ﴿ ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا وهدى للعالمين ﴾ (آل عمران آية ٩٦).

وقال عز وجل : ﴿ وهذا كتاب انزلناه مبارك مصدق الذي بين يديه لتنذر أم القرى ومن حولها ﴾ (سورة الأنعام آية ٩٢).

وقال عز وجل : ﴿ وكذلك أوحينا اليك قرآنا عربيا لتنذر أم القرى ومن حولها وتنذر يوم الجمع لا ريب فيه ﴾ (سورة الشورى آية ٧)

ووردت أحاديث في فضل مكة منها:

أ ـ قال ابن شيبة بسنده الى عياش بن ربيعة المخزومي : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « لا تزال هذه الأمة بخير ما غظموا هذه الحرمة حق تعظيمها فاذا ضيعوا ذلك هلكوا » وفاء الضمانة بأداء الأمانة ١١٦/٢

ب ـ ان ـ ﷺ ـ يقول : « إن ابراهيم حرم مكة ودعا لها، واني حرمت المدينة كما حرم ابراهيم مكة ، لا يختلي خلالها ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشار بها ، ولا يصلح لرجل أن يحمل فيها السلاح لقتال ، ولا يهرق فيها دم. ولا يقطع فيها شجرة إلا أن يعلف رجل بعيره ».

المصدر نفسه ص ١١٨/٢

ج ـ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى » حديث متفق عليه أنظر الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير. ٣٢٦/٣

ومن غيره : وقال : وان حفر الرجل حول حرثـه وداره حفارا عن الفساد من غنم تربـض حول الدار أو تأكـل الزروع . فأما مـا كان في ماله فـلا ضمان فيما نوى ذلك. وأما ما كان في غير ماله حول زرعه فهو ضامن.

قال : وأخبرني محمد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ عن نزار[١] وكان واليا بفرق[٢] وأن مسعدة بن تميم[٣] رأى عليه الضمان . قال : وأما محمـد بن محبوب رحمهما الله ـ فقال : وأما الـذي يعرفه فيمن حفر في غير ماله كـان عليه الضمان. وأما من حفر في مالـه لم يكن عليه ضمان. قال : والـذي أقول على حد الوجـه أن البهايم لا تعقل واذا حفر في زرعه فلا شيء عليه واذا حفر حـول زرعه فان كان الحفرة خفية فعليه الضمان وإن كانت متبينة تنظره الدواب والبشر فلا ضمان عليه.

ومن جـواب من : نجده بـن الفضل النخلي[٤] : وفيمن استـأجر أجيرا ثـم يرى بعضـهم يسوي عمله ضعف ذلك . ومنهم مـن سوى عمله نصف ذلك هل عليه أن يعطي كلا على قدر عمله ويزيد بعضهم وينقص بعضهم ويكون سالما بذلك.

وكذلك استخدمهم بغير أجر معلوم وهل يكون المعنى في ذلك واحدا. الذي عرفت أنه اذا استـأجرهم بغير أجر معلـوم . جاز له أن يعطـي كلا كأجر مثلـه. وأما اذا استأجرهم بأجر معلوم أعطاهم والله أعلم وسئل عن ذلك.

---

١ ـ نزار : سميت بهذا الاسم لأن سكـانها ينحدرون من أصل قبيلة النزارية القبيلة العـربية المشهورة . فيها بعض الأفلاج مثل فلـج الملكي، وفلج المغبة وفلـج العتب. وفيها من الحصـون والأقلاع : حصن أزكي، فهـي تقع في ولاية ازكي في المنطقـة الداخليـة، وفيها قلعـة السوق ، القطار ، وفيهـا من الأبـراج : برج الشيـاطين ، برج صـوارة، برج الجفينية، برج الوسطى.

فيها من الأودية : وادي حلفين ، وادي الودي ، وادي الزروب ، وادي مسدود . عن نشرة غير مطبوعة اعداد الفاضل سالم بن زويد الهاشمي.

٢ ـ فرق : من أعمال ولايـة نزوى ، قيل سميت فرق لافتراق الجبال المنقادة مـن الجبل الأخضر والمطلة على نزوى من الجانبين. ويقال : سميت لأنها تقع بين مفترق الطرق . ويقال حصل فيها موقعة قد فرقت بين الحق والباطل.

فيها من الأفلاج : فلج الخضم ، فلج بو حماد، وفيها من القلاع والأبراج: برج الحوراء ، برج الحديث ، برج الشجرة، برج البريدي ، برج الحوش والقلعة الشمالية والقلعة الجنوبية. ولد فيها الإمام جابر بن زيد الأزدي العماني ، وابنته الشعثاء بنت جابر والقـاضي معدة بن تميم، ومن الشعراء: أحمد بن سالم الحضرمي، عبـد الله بن حامد الحضرمي، وزاهر بن سالم بن زاهر الحضرمي وغيرهم.

٣ ـ مسعدة بـن تميم من علماء النصف الثاني من القـرن الثاني وربما أدرك أوائل القرن الثالث وعلى رأسـه كانت بيعة الإمـام غسان بـن عبد الله الخروصي رحمه الله، سنـة ١٩٢ هـ وكـان من أبـرز العلماء الحاضرين عنـد البيعة وأشدهم عزيمة وأصوبهم رأيا عند تلك النازلة المفاجأة وهي موت الإمام الوارث غرقا في سيل وادي كليبوة بنزوى ، وله مواقف فقهية خالف فيها المذهب منها: اجازة شهادة أمين واحد في رد المطلقة، ولم يعرف تاريخ وفاته رحمه الله.

٤ ـ نجده بن الفضل النخلي : هو أبو محمد نجده بن الفضلي النخلي ذكره ابن مداد في علماء عُمان ص ١٥.

وسئل أبـو سعيد ـ رحمه الله ـ عـن رجل من أهـل سلوت[1] اكترى جمالا من سلوت على أن يحمل له امرأته من نزوى ويأخذ كراءه دراهم فلما وصل الجمال الى نزوى أبت المرأة أن يلحـق الجمال هل يلزم الزوج الكراء الذي قـاطع الجمال عليه. قال معـي : أنه يلـزمه كراءة ذاهبـا الى نزوى ولا يلزمـه كراءه راجعـا اذا امتنعت الزوجة عـن الحمول ولم يكن ذلك من فعل الجمال ولا مـن فعل المكتري. واذا كان ذلك من فعل الجمال لم يكن له شيء اذا كانت المقـاطعة معروفة. واذا كان ذلك من جهة المكتري كله ، وقـال في رجل استأجر من رجـل أيضا بحب بر فـزرعها بر أو طلب صاحب الأرض أن يعطيه من حب القطيعـة. وقال المستأجر أعطيك من حيث شئت أن له أن يعطيه من حيث شاء الا أن يشترط عليه.

قلـت له : وكـذلك الشـايـف والأجير اذا لم يعين لهم سهم معـروف قال: نعـم. يعطيه من حيث شاء.

وعن رجل استعار من رجل دابة ليحمل عليها برا فحمل عليها ذرة ، وكذلك قال انه يحمل عليها برا فعطبت، فاذا عطبت من تلـك الذرة التي حمل عليها فانه ضامن لأنه خالف أمره به .

---

١ ـ سلوت : نيابة الجبل الأخضر.

الباب الثالث عشر
في أجرة البقر

من جواب أبي عبد الله محمد بن أبي المؤثر[1] أنه اذا أجرة البقرة بعينها في زراعة معروفة بأجرة معروفة ولم يشترط كفاية الزراعة ثم رزمت البقرة أن الأجرة جايزة وليس على صاحب البقرة الا بقرته ولا ينحط في أجرته بالرزام.

ومن غيره[1] : وقال من قال : إنه اذا كان الأمر من قبل الله تعالى ولم يضيعها المستأجر لها فإنما له بقدر ما زجرت من الثمرة على الحساب من الأجرة ، وعمن كان عليه لرجل مكوك رطب فذهب فدعاه الى أن يعطيه منوي[2] تمر في الشتاء، فطلب أن يعطيه مكوك[3] رطب. وكذلك ما لايوجد في وقته ما لايطلبه[2] صاحبه ويقول للمديون أعطني قيمته أله ذلك ؟ فعلى ما وصفت فاذا كان هذا الرطب من غير السلف والاجارة فان لهما أن يتفقا على ما شاء فان لم يتفقا على شيء لم يكن لصاحب ذلك الشيء الا قيمة ذلك الشيء المعدوم من الرطب يقومه العدول وانما له قيمته في وقته لا قيمته في عدمه أو ننظر الى مجيء ذلك الشيء . وأما السلف فليس له الا رأس ماله . وأما الاجارة فله بقدر عناءه بما يراه العدول ليس قيمة ذلك الشيء المعدوم وذلك أنهم قالوا ان السلف في الشيء الذي لا يبقى في أيدي الناس منتقض. وقالوا في الاجارة لا تباع ولا تعطى قيمتها ولا يعطى الا ما اكترى به من الكيل والوزن ولايجوز بيعها الا بعد قبضها، وعن أهل البئر اكتروا منجورا يزجرون عليه فزجروا أياما ثم صرع المنجور من تركيبهم جوف البئر فكسر فأخرج مكسورا فتركوه وأخذوا غيره ولم يعلموا صاحبه حتى جاء الصيف ، وجاء صاحبه يطلبه يطلب منجوره وكراءه فقالوا : كسر ولم يزجر عليه الا يومين أو ثلاثا فعليهم شاهدان أنه انكسر في الزجر وإلا أعطوه كراه ومنجوره[3] .

---

١ ـ في أ : مسالة بدل ومن غيره.

٢ ـ في أ : ما يطلبه صاحبه.

٣ ـ في أ : ومنجوره وكراءه.

---

١ ـ أبي عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر : قال في كشف الغمة هو والد أبو محمد عبد الله بن محمد بن أبي المؤثر الصلت بن خميس البهلوي الذي قتل في وقعة الغشب ويورد السيابي الإبن في الطبقة الثالثة . قال انظر منهج الطالبين ١ : ٦٢٢ . عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٩٥

٢ ـ منوي تمر : الصحيح والله أعلم ـ من تمر : وهو ما يساوي أربع كيلو جرام من الوزن.

٣ ـ مكوك تمر : وحدة كيال يكال بها التمر.

ومن غيره : وعن رجل اكترى منجورا من رجل يزجر عليه ثم كسرها هل يلزمه ؟ فان انكسر في عمله لم يضمن.

ومن غيره : قال : نعم . وذلك ما لم يحمل عليه فوق ما يحمل على مثله من الزجر. قال أبو المؤثر : رفع الي في الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ قال : لا يستعمل الأجير يقطع له أجره . وقالوا: يعطى الأجير أجره قبل أن يُجف عرقه[٤] . أي يبس عرقه بعد فراغه من عمله وكلا القولين يرجعا الى معنى واحد[١] .

---

١ ـ ما بين القوسين غير موجود في أ ، ب.

= المكوك في غير التمر : مكيال يسع صاعا ونصفا. أو نصف الويبة الويبة اثنان وعشرون أو أربعة وعشرون مدا بمد النبي ـ ﷺ ـ ونلاحظ أن الموازين والمكاييل ومسمياتها تختلف من بلد الى آخر ومن عصر الى عصر. وجمع المكوك : مكاكيك. عن هامش السير والجوابات ١/ ٧٠

٤ ـ الحديث : (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) وفي رواية أعطي ... السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٢٠ ، مجمع الزوائد للهيثمي ٤/ ٩٧ ، ٩٨ ، الترغيب والترهيب ٣/ ٢٣ . حلية الأولياء ٧/ ١٤٢ . نصب الراية للزيلعي ٤/ ٢٩. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٥٩ ، مشكاه المصابيح ٢٩٨٧ مشكل الآثار : ٤/ ١٤٣

رجـــع : وقالوا : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ الـدابة المعروفة بالنطاح والعقر إذا أصابـت أحدا فمعـي أنه في بعض القـول أن على ربها الضمان. وقال مـن قال : لا ضمان عليه الا أن يحتج عليه بالإلزام، وأما اذا لم يكن معـروفا بذلك فأصاب أحدا فلا أعلم أنه يلزمه ذلك. وقال أبو سعيد : في رجل أمر رجلا أن يرفع ميزانه فرفعه فطرح الآخر فيه دراهم. فقام الآخر يزنها أنـه يكون وازنا بغير اذنه. قلت له : فان تلفت الدراهم. هل يضمن الوازن. قال معـي : أنه لاضمان عليه. قلت له : فان كان عنده دراهم أمـانة ففتحها ليزن منها شيئـا ليستقرض ثم ندم فردهـا وشدها كما كانـت فتلفت هل يضمـن؟ . قال معـي : إنه قيل عليـه الضمان اذا وزنها على ذلك وقال من قال : عليه الضمان بفتحه لها ـ **نسخة إياها** ـ قلت له[1] : وكذلك اللقطة[1] اذا مسها ولم يزنها . قال معي : انه قيل يضمنهـا . وقيل لا يضمنها حتى يزيلها من موضعها أو يقبضها. قلت له : فاذا كان في منزله أمانة وكان يقلبها من موضع الى موضع في المنـزل فتلفت بعد ذلك هـل يضمن؟ قال : ان أراد بذلـك احرازها أو لحاجة منه الى منزلـه فوضعها حيث يأمن عليهـا في منزله لم يبين لي عليه ضمان على هذا المعنـى. قلت لـه : أرأيت إن كان في منـزله لقطـة لقطها غيره فحـولها من موضع الى موضع من المنزل ولم يرد اتلافها. فمعي أنه يختلف في ذلك . فقال من قال : يلزمه الضمان. وقال من قال : لا يلزمه الضمان.

وسألتـه عن رجـل يعطي أمرأة مكـوكا مـن حب تطحنه وتخبـزه وتأخـذ ثلثه فأخذت المرأة ثلث الحب لها وطحنت ثلثيه وخبـزته للرجل. قال : لا يجوز لها ذلك لأنها لا تستحق الثلث الا بكمال العمل.

---

١ ـ في أ ، ب : زيادة : قلت له : فان فتحها فـوضع يده في الصرة فقبض منها على شيء ولم نر له ولم يحول يده الا أنه مسها ثم ندم فردها فتلفت هـل يضمن ؟ قال معي : إن عليه الضمان حتى يحول منها شيئا. قلت له : وكذلك اللقطة.

---

١ ـ اللقطة : المـال الساقط لا يعرف مالكه.

وسوف نفرد تعريفا شاملا لغة واصطلاحا للقطة قريبا ان شاء الله.

الباب الرابع عشر

في الوديعة[1] والعارية[2]

رجـع الى كتاب أبي جابر : روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال لصفوان[3] : « عارية مؤداه[4] » ويروى أنه استعار منه أربعمائة درع والله أعلم[1].

وأما المستودع : فـاذا قال : دفعت وأنكر الآخـر : فالقول قولـه مع يمينه الا أن يكون دفع اليه ببينة فعليه هو أيضا البينة بما ادعاه ولا ضمان على المستعير اذا لم يزل المستعار الى غيره ولا ضيعه ولم يستعمل بغير مـا استعاره له ولو لم يستعر ذلك لشيء معروف، واستعـاره لينتفع به فاستعملـه بغير ما يستعمل به مثلـه. مما يتلف فتلف فعليه الضمان أيضا.

ومن غيره : من جواب نجده بن الفضـل النخلي : وما عندك فيمن يستعير المسحاة ليرضم بها هل له أن يسلمها الى من يعينه على ذلـك. وكذلك من يستأجر حمارا أو يستعيره هل له أن يسلمـه الى بيادير[2] كان يأمنهـم أو لا يأمنهم ثم يأتـوا به وقد غاب منه شيء ما يلزمه في ذلك الذي عـرفت أنه اذا كان المستعير ممن يعمل له ولا يعمل هو بيده وكان المعير يعلم ذلك أنه لاضمان على المستعير وهذه عادة الناس في المسحاة والدابة وغيره ذلك مما يجري بين الناس من العارية.

---

١ ـ في أ : غير موجود : روي عن النبي ـ ﷺ ـ .... إلى والله أعلم.

٢ ـ هذه العبارة غير واضحة في الأصل ووجدت في أ ، ب : الى أن يبادره اذا كان يامنهم...

---

١ ـ الوديعـة : لغة : على وزن فعيلة بمعنى مفعولة ، مـن الودع وهو الترك. قال ابن القطـاع : ودعت الشيء ودعا : تركته، وابن السكيت وجماعة غيره ينكرون المصدر، والمـاضي مـن «يدع» وقد ثبت في صحيح مسلم: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي سنن النسائي : من كلام رسول الله ـ ﷺ ـ «أتركوا الترك ما تركوكم ، ودعوا الحبشة ما ودعوكم » فكأنها سميت وديعة ، أي متروكة عند المودع، وأودعتك الشيء جعلته عندك وديعة وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد. أنظر المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٩.

الوديعـة اصطلاحا : في الـدر المختار : تسليط الغير على حفـظ ماله صريحا أو دلالـة. حاشية الطحطـاوي على الدر المختار ٣/ ٣٧٥

وقال ابن جزي الغرنـاطي : ـ رحمه الله ـ هي استنابة في حفظ المـال. ص ٢٤٦ وأرى أن تعريف الشوكاني رحمه الله أولى بالعمل به : العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها. نيل الأوطار ٥/ ٢٩٦

والأدلة على مشروعيتها كثيرة : من الكتاب والسنة والإجماع:

من الكتاب : قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ﴾ (سورة النساء آية ٥٨)

وقال تعالى ﴿فليؤد الذي أئتمن أمانته وليتقي الله ربه﴾ (سورة البقرة ٢٨٣).

من السنة : عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» تلخيص الحبير ٣/٩٧ رقم ١٣٨١ رواه أبو داود والترمذي والحاكم.

عن عمرو بن شعيبٍ عنْ أبيه عن جده . عن رسول الله ـ ﷺ ـ ليس على المستودع ضمان . وفي رواية (لاضمان على مؤتمن) تلخيص الحبير ٣/٩٧رقم ١٣٨٢ قال : رواه الدارقطني.

من الاجماع : أجمعت الأمة ، على جواز الوديعة..

٢ ـ العارية : مأخوذة من المعاورة وهي الأخذ والاعطاء ،. يقال : هم يعارون من جيرانهم أي يأخذون ويعطون . وفي الحديث : فتعاوروه بأيديهم أي تناولوه وتداولوه ، وقيل : اشتقاقها من عار اذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها الى يد المستعير ثم عودها الى المعير. وقد سميت العير لذهابها وعودتها . وقيل هي التداول فهي واوية فأصل عارية عورية على وزن فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا ، وقيل مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عاروة على وزن فاعولة قلبت الواء الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء هذا في المشددة وأصلها المخففة عاروة على وزن فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقالوا : جمعها عواري بالتشديد والتخفيف . قال الجوهري : العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار وعيب وأنشد الشاعر:

إنما انفسنا عارية والعورى قصارى أن ترد

أنظر لسان العرب مادة عارية ، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٢ ، النظم المستعذب شرح غريب المهذب ١/٣٦٩

اصطلاحا : قال ابن عابدين : تمليك المنافع مجانا.

قال ابن جزي في القوانين الفقهية : تمليك منافع العين بغير عوض.

الأدلة على مشروعيتها : من الكتاب والسنة والاجماع:

من الكتاب : قال تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ (المائدة ٤)

قال تعالى : في ذم من لا يعير الآخرين ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ (الماعون ٧)

من السنة أحاديث كثيرة منها :

أ ـ روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال في خطبة الوداع « العارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم » الحديث عن أبي أمامة الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن جنبل ١٥/١٣٠ رقنم ٤١٣ ، قال أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي.

ب ـ عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ١٨٢ قال رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم.

الاجماع : أجمعت الأمة على جواز العارية.

٣ ـ صفوان بن أمية : بن خلف بن و هب بن حذافه بن جميح القرشي الجمحي ، وأمه أيضا جمحية ، يكنى أبا وهب، وقيل أبا أمية، ففي الموطأ لمالك عن ابن شهاب أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لصفوان ابن أمية ؛ انزل أبا وهب. وعن أبي جعفر محمد بن على أن النبي ـ ﷺ ـ قال لصفوان: يا أبا أمية . قتل أبوه أمية بن خلف ببدر كافرا ، وقتل رسول الله ـ ﷺ ـ عمه أبي بن خلف بأحد كافرا. وفر صفوان في فتح مكة، وفي ذلك يقول حسان بن ثابت:

إنك لو شهدت يوم الخندمة اذ فر صفوان وفر عكرمة
واستقبلتنا بالسيوف المسلمة يقطعن كل ساعد وجمجمة
ضربا فلا تسمع الا غمغمة لهم نبيب خلفنا وهمهمة

لم تنطقي في اللوم أدنى كلمة

أسلم بعد أن استأمن له عمير بن وهب ، وحسن اسلامه، واشترك معه في حنين، واستعار منه ـ ﷺ ـ سلاحا. فقال: طوعا أو كرها ؟

فقال : بل طوعا ، عارية مضمونة ، فأعاره ، وأعطاه من الغنائم الشيء الكثير فأسلم بعد ذلك. هاجر ورجع الى مكة=

= بأمـر من رسول الله ـــ ﷺ ـ توفي في مكـة سنة ٢٤ هجرية في أول خـلافة معاوبـة. أنظر الإستيعاب في معـرفة الأصحاب القسم الثاني ص ٧١٨ ـ ٧٢٢ .

٤ ـ عاريـة مؤداه : أي مردودة الى صاحبها التي أخـذت منه والقصة المشهورة في كتب السنـن أن المرأة المخزومية كانـت تستعير المتاع وهي : عن عـائشة ـ رضي الله عنها : كـانت أمرأة تستعير المتـاع وتجحده فأمر النبـي ـ ﷺ ـ بقطع يدها » سبل السلام ص ١٢٩٨/٤

وأخرجـه عبد الرزاق بسنـد صحيح إلى أبي بكر بـن عبد الـرحمن أن امرأة جاءت فقـالت: «إن فلانـة تستعير حليا فأعارتها اياه، فمكثت لاتـراه فجاءت الى التى استعارت لها فسألتها فقالت : ما استعرتـك شيئا فرجعت الى الأخرى فأنكرت فجاءت الى النبي ـ ﷺ ـ فدعاها فسألها فقـالت والذي بعثك بالحق ما استعرت منها شيئا، فقال اذهبوا الى بيتها تجدوه تحت فراشهـا فأتوه وأخذوه فـأمر بها فقطعت » والحديث دليل على قطـع اليد عند جحد العـارية وهو دليل لبعض الفقهاء . أنظر سبل السلام ١٢٩٩/٤

رجع :«ضامن المستعير» : وإن عاره على أنه إن ضاع فهو ضامن ولو لم يضيعه.

ومن غيره[1] : وقال من قال : أنه لا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان.

ومن غيره : وقال : لا ضمان على الراعي ولو اشترط عليه الضمان. قال : لأن من كان عليه الخفظ بعينه لا ضمان عليه وانما الضمان على من عمل بيده.

وقال أبو سعيد : ـ رحمه الله ـ معي أنه يخرج على نحو هذا اذا لم يشترط عليه الضمان ، فان اشترط عليه الضمان فمعي أنه يختلف في تضمينه، وأحسب أن في بعض القول أنه يضمن لأن الضمان شرط لازم والضامن غارم.

وكذلك العارية والأمانة والوديعة يخرج معاني الاختلاف اذا شرط الضمان لأن في الأصل لا ضمان والأمور مبنية على أصولها والشرط فيها واقعة بمعاني الاختلاف فمنهم من يثبتها ما لم تكن باطلة يحرم لعله أراد إلا أن يكون شرط يحرم حلالا أو يحل حراما . ومنهم من يبطل الشروط المدخلة خلاف الأحكام الأصلية ، ويثبت الأصول على ما هي عليه قول أبي سعيد ـ رحمه الله ـ.

وكذلك[2] أن قال استعمله ورده فضاع ولم يرده فقيل انه يضمن وقيل في الذي يستعير الكتاب من صاحبه فيقول له أقرأه ولا تنسخ منه شيئا إنه لا بأس عليه لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه والقرآن بمنزلته وقيل في رجل ركب بعير رجل بلا اذن منه ثم دفعه الى آخر فركبه فتلف إن الضمان لصاحبه على الراكب الأول. والضامن على الآخر أيضا للذي دفعه إليه[3] ، فلا ضمان عليه له[(1)] .

---

١ ـ في أ ، ب : رجع.

٢ ـ في ب : رجع : وكذلك اذا قال....

٣ ـ زيادة في أ ،ب : إذا قد عرف البعير ليس له وإن كان عنده أن البعير انما هو للذي دفعه اليه فلا ضمان عليه له.

---

١ ـ متى يكون المستعير ضامنا : يضمن المستعير في الحالات التالية:

أ ـ اذا كانت العارية مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها.

ب ـ اذا ثبت تعدي المستعير أو تفريطه في العارية حتى هلكت سواء أكانت مما يغاب عليه أو مما لايغاب عليه.

وفي حفظ أبي صفرة[1] : في رجل استعار من رجل متاعا أيسعني أن أستعيره وان كان لا يتحرج. قال : نعم . لأنك ما تدري مـا رخص له فيه. قال أبو المؤثر : ليس لأحد أن يستعير من المستعير الا أن يكون المستعير ثقة ويقول : قد أذن لي أن أعير فعسى أن يجوز والله أعلم.

قال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ يسـع ذلك اذا كان ثقة . وقيل في المستعير اذا رد الدابة أو غيرها مـع الذي جاء بها اليه من عند صاحبها فضـاعت فلا ضمان عليه. وكذلك ردها مع ثقة وإن ردها مع غير هذين فتلفت ضمن .

تم الباب من كتاب أبي جابر ـ رحمه الله ـ[2]

ومن غيره : وذكرت في قوم استعـاروا جرة خل من عنـد رجل ثم أن الرجـل هلك وخلـف أولاد فيهم يتيـم وطلبـوا أولاده جرتهم، فعلى مـا وصفـت فـان كان هـذا المستعير طبخ هذه الجرة في حياة الذي أعاره ثـم مات الذي أعاره الجرة ولهذا الذي استعاره فيها خـل فليس لهذا أن يرد عليهم جـرتهم حتى يفرغ خلها الـذي جعله فيها في حيـاة صاحبهـا ثم ليس لـه أن يجعل بعـد موته فيهـا شيئا وليـس له أن يحتال في ترك الخل فيها يريد بذلك أن تكون الجرة معه ولكن يعمل في فراغها فاذا أراد أن يدفعها فلا يدفعها الا أن يكون لليتيم وكيل وما لم يبلغ اليتيم فهو يتيم ولا ينظر الي قياسه ولا الى جودته. **وفي نسخة إلى حوزته.**

---

١ ـ والله أعلم : هو أبو صفرة ظالم بن سراق . ويقال ابن سارق من العتيك من الأزد، أسلم على عهد النبي ـ ﷺ ـ ، ولم يفد عليـه ، ويختلف فيما اذا كـان قد وفـد على أبي بكر أو على عمـر في عشرة من ولـده بينهم المهلـب بن أبي صفرة. عن كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٤٠

٢ ـ مـن المتفق عليـه أن المستعير له الحق في التصرف بـالعارية ضمـن الحدود المسموح بها فـاذا تعدى ذلـك فهو ضامن. فاذا أعار العارية إلى من لا يسمح له بـاستخدامها وتلفت ضمن المعار العارية للمعير لأنه تصرف دون اذن من المعير.

ومن جواب محمد بن الحسن[1] : وذكرت فيمن استعار كتابا من عند رجل وإن الرجل المعير مات وخلف يتيما وليس له وكيل. قلت إلى من يتخلص من هذا الكتاب. قلت : وكذلك اذا كان معه وضيع[2] أو عليه له دين. واليتيم محتاج أو غير محتاج ولليتيم أم وأخوة. فعلى ما وصفت فأما الوضيع والكتاب فان كان اليتيم محتاجا الى كسوة ونفقة وإلى بيع الوضيع والكتاب أقيم له وكيل ثقة وباع الوضيع والكتاب وأطعمه وكساه أو يفرض له فريضة لمن يعوله ويطعمه من عنده حتى اذا استحق الفريضة سلم اليه من فريضته فان لم يدرك ذلك كله ، وكان اليتيم محتاجا والأم والأخوة يؤمنون على ما سلم اليهم فدفع اليهم ذلك الوضيع والكتاب بمؤنة اليتيم كذا أو كذا شهرا على ما يستحق من فريضة نفقته وضمنوا بمؤنتهم بذلك مما سلم اليهم جاز ذلك ، وإن كان اليتيم غير محتاج فالوضيع والكتاب بحاله في يد من هو في يده حتى يجعل الله مخرجا أو يقام لليتيم وكيلا ثقة فيسلم اليه. وأما الدين فيطعمه به الغارم ان أراد الخلاص ، فان كان غنيا عن الطعام أطعمه به موزا[3] وإن كان محتاجا للطعام أطعمه به خبزا حتى يستوفي ما عنده، وانما يطعمه قدمه لا يغيب منه بشيء. وان احتاج الى كسوة كساه به ثوبا أو قميصا إن كانت جارية،

---

١ ـ محمد بن الحسن : هناك أكثر من واحد اسمه محمد بن الحسن ولكي تطمئن النفس الى أن المقصود هو محمد ابن الحسن السعالي النزوي، قال بعضهم انه خروصي من ولدمحمد بن الصلت بن مالك، وانه بويع بالإمامة سنة ٢٨٢ بعد قتل بيحره ، قال : ووصلت جنود المعتضد الى عُمان في أخذ ثاره بيحره، الى أن مات رحمه الله ودفن في موضع يقال له الشعشعية من سعال نزوى قريب من الحوره وقبره معروف.أنظر اتحاف الأعيان بتاريخ أهل عمان ص ١/٢٠٣ ـ ٢٠٤

٢ ـ الوضيع : الوديعة . وهي العين التي يضعها مالكها عند آخر ليحفظها.

٣ ـ أجاز محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ العوض عن الدين سواء يشيء مأكول أو ملبوس.

وسئل عن مجنون وضع شيئا من ماله في مال رجل ولم يقبضه الرجل منه الا أنه وضعه شاء الرجل أو أبى ومر المجنون وترك ماله[1] يلزمه هذا أن يفعل فيه. قال معي : إن بعضا يلزمه حفظ ذلك إذا كان إن تركه ضاع وانما يكون عنده أمانة لا ضمان عليه فيها الا أن يضيعها، وأرجو أن بعضا يقول: ما لم يتعرض له فهو عنده بمنزلة اللقطة إن أخذها احتسابا وسعة وإن تركها خوفا وسعة ما لم يكن تعرض بها بمثل ما تلزمه اللقطة. قلت له فان وضعها في بيت رجل ثم رجع يريد أخذها والباب مغلوق هل يجوز لصاحب البيت أن يفتح له الباب. قال معي : إنه ان كان يعرف بتضييع ماله لم يعن على تضييعه بتسليمه اليه ولا بمعونته على ذلك فان فعل فهو ضامن من معه ولكن يفتح بابه لحاجته ولا تكون نيته أن يفتحه ليأخذ المجنون ماله على معنى قوله . وعن رجل يستعير الدابة فيردها مع ولده أو[2] مع بعض أرحامه فتذهب الدابة ، هل عليه ضمان. قال : ان ردها مع الذي جاء بها الى المستعير لم يكن عليه ضمان. وان ردها مع غير الذي ـ لعله أراد مع غير الذي جاء بها اليه ـ فعليه الضمان، الا أن يردها مع ثقة فتذهب الدابة ولم يحدث فيها الثقة حدث ركوب ولا غيره فلا ضمان عليه.

وفي رجل أعار رجلا وعاء فلما رآه المستعير شبهه الى وعاء لرجل آخر فأرسل الى الرجل الذي شبهه بوعائه فلما أن جاء الرجل عرف الوعاء لمن رده، المعير الأول عليه الطلب.

الجواب : فعلى من استعار منه رده اليه وضمانه والله أعلم.

---

١ ـ في أ ، ب : وترك ما يلزمه.

٢ ـ في أ ، ب : زيادة : أو مع عبده أو مع بعض أرحامه.

الباب الخامس عشر

اللقطة[1] والأمانة

رجـع الى كتاب أبي جابر

ومن غيره[1] : « **حكم أخـذ اللقطة** » : وأما أخذ اللقطة فهفوة مـن أخذها ومغالطة وقد كان منها سالما فصار بأخذه لها[2] غارما وعليه أن يطلـب البراءة على ما يفتيه العالم ويراه. فـأما مثل العصا والشيء الذي يستـدل أن صاحبه لا يرجـع اليه فلا بأس بأخـذه، وأما مثل الذي يـرجع اليه صاحبـه في طلبه فإن أخذه أو رفعـه من موضعه فقد لزمه.

ومن غيره : عرفـت في اللقطة اذا رفعهـا رافع ثـم وضعها ولم يـدل عليها أحـدا فيأخذها اختلافا. بعضا يلزمه ضمانها، ومنهم من يلزمه ضمانا في ذلك.

قال أبو علي الحسـن بن أحمد ـ رحمه الله ـ الا أن يغيب بها مقدار مـا لو جاء صاحبها يطبها لم يجدها فعليه الضمان، ولا أعلم في ذلك اختلافا والله أعلم.

---

١ ـ في أ ، ب : ومن غيره . وهذا يدل على أن النص من الكتاب.

٢ ـ في ب : نقص من أول الفقرة إلى لها غارما ... »

---

١ ـ اللقطة : لغـة : بضم اللام وفتح القاف على المشهـور عند أهل اللغة والمحدثين. وقـال القاضي عياض : لا يجوز غيره، وقال الزمخشري : بفتـح القاف ، والعامة تسكنهـا، وجزم الخليل بالسكون. وقـال : أما بالفتح فهـو اللاقط، وقال الأزهري : ما قاله هو القياس لكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، قاله الزرقاني تبعا للحافظ، وقال الدسوقي أشتهر على السنة الفقهاء وفتح القاف مع أن قياس فعله في المفعول الذي هو مراد ههنا السكون كضحكه لما يضحك به، وقدوة لما يقتدى به والفتح انما هـو القياس في الفاعل. ونقول : اللقطة اسم لما يلقط وفيها أربع لغات وهي :

أ ـ اللقطة ساكن القاف المـال الملقوط (اسم الشيء الملتقط).

ب ـ مفتوحها : لقطة : اسم الرجل الملتقط.

ج ـ لقاطة : بضم اللام . الكثير الإلتقاط.

د ـ لقط : بلا هاء وفتح اللام والقاف . أي أمسك.

انظر النظم المستعذب شرح غريب المهذب ١/٤٢٦ المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٢

اللقطة اصطلاحا :

قال الكاساني : المـال الساقط لا يعرف مالكه . بدائع الصنائع باب اللقطة.

وفي جواهر الأكليل : مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا وفرسا وحمارا.

عند ابن الحاجب : كل مال معصوم معرض للضياع في عامر أو غامر.

وهناك تعاريف كثيرة عند كل مذهب لا تختلف عما سبق.

الأدلة على مشروعية الإلتقاط:

من السنـة : الحديث الأول : عن زيد بـن خالد الجهني أن رجـلا سأل النبي ـ ﷺ ـ عن اللقطة . قـال : « أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صـاحبها ولا فشأنك بها » وفي رواية فان لم يعرف فاستنفقها ولتكن =

رجـــــع : « مدة تعريف اللقطة » : وإن مسه ولم يرفعه لم يلزمه إلا أن يكون شيء قبضه هو استعماله مثل حصير قعد عليه أو نحـو ذلك فانه يلزمه. وإن أعلم باللقطة غيره أو دل عليها أو أخذ ينظر اليها حتى أبصره غيره فأخذها فقد قيل أنها تلزمه أيضا . ومن لم يمته اللقطة عرفها سنة وسأل عن صاحبها فان لم يقدر عليها باعها واجتهد وتصدق بثمنها على الفقراء فان جاء صاحبها خيره بينها وبين الأجر فان طلبها فعليه لـه غرمها. وقالوا : إن كانت شيئا يسيرا لم يكـن عليه أن يعرفها سنة ويعرفها ما فتح الله لـه فإن لم يجيء صاحبها تصدق بها على فقير أو ثمنها كل ذلك جائز. قـال أبو المؤثر : اللقطة مختلفة فيها منها ما يعـرف سنة ومنها ما يعرف أقل ومنها ما يعرف أكثر على قدر عظم اللقطة ودنائتها[٢] .

ومن غيره[١] : قال : وقد قيل أن اللقطة اذا كانت قيمتها ثلاثة دراهم فصاعدا عرفت سنة. وان كـانت قيمتها درهمين عـرفت شهريـن وان كانت قيمتهـا درهما أو أقل عرفت شهرا وهو أكثر القول وعليه العمل والله أعلم.

وتعرف اللقطة حيث يكون جامع الناس من الأسواق والمساجد وحيث قد ينتهي الأخبار إلى من أذهبه إلى ذلك الشيء. والله أعلم.

---

١ ـ هذه الفقرة غير موجودة في أ ، ب .

٢ مدة التعريف : جاء عن علي بن مرة قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « من التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثـلاثة أيام فإن كان فوق ذلـك فليعرفه سنة» الفتح الربـاني ١٥/ ١٦٠ رواه الطبراني والبيهقي ، وابن معين والنسائي.

عن أبي بن كعب قال : التقطت على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ مـائة دينار فاتيت بها رسول الله ـ ﷺ ـ فقال : «عرفها سنة فعرفتها سنة، ثم أتيته فقلت قد عرفتها سنة، فقال : عرفها سنة أخرى، فعرفتها سنة أخرى ثم أتيته في الثالثة فقال : أحصي عددها ووكاءها واستمتع بها» الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٥/١٥٧ ـ ١٥٨.

هذه الأحاديث تدل على مدة التعريف تتفاوت من لقطة رخيصة الى لقطة ثمينة.

= وديعة عندك فان جاء طالبها يوم من الدهر فادفعهـا اليه» قال : يا رسول الله : فضالة الغنم؟ قال : «خذها فانما هي لـك أو لأخيك أو للـذئب» قال : فضالـة الإبل؟ قـال : فغضب رسول الله ـــ ﷺ ـ حتـى احمرت وجنتاه واحمر وجهه، ثم قال : مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها» رواه البخاري ومسلم والموطأ أنظر بلوغ المرام ص ١٩٤ رقم ٩٦٦ ، نيل الأوطار ٦/ ٨٨ ـ ٨٩ ، الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني ١٥/ ١٥٥ ـ ١٥٦

الحديث الثـاني : وعنه : قـال : سئل رسـول الله ـ ﷺ ـــ عن اللقطـة : الذهـب أو الورق ، فقـال : اعرف وكـاءها وعفاصها ثم عرفها فان لم تكـن تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يومـا من الدهر فأدها اليه» المصدر السابق ١٥/ ١٥٧ ، ١٥٨.

واللقطة الدراهم إن كانت في خرقة وجاء رجل بعلامتها دفعت اليه.

وقد قال من قال : وإن لم تكن خرقة وقد جاء طالبها بعلامة معروفة فقال فيها درهم من صفته كذا وكذا دفعت اليه. وأما إن قال وزنها كذا وكذا فليست تلك بعلامة[٣].

ومن غيره : وقال من قال : اذا أتى أحد بصفة وزنها عشرة دراهم أو درهم وهي كذلك . فمعي أنه يختلف في ذلك ، فقال من قال إنها علامة. وقال من قال : ليس بعلامة. وقال من قال : حتى يجتمعن العلامات ويأتي بصفتهن وهو الوعاء ـ يعني الكيس ـ والوكاء ـ وهو الخيط الذي يشد به والوزن ، فعلى هذا القول لا يكون علامة إلا بإجتماعهن كلهن. وعن الرجل يجيء بالشيء ببيعه[٥] ويقر أنه لقطة وإنه قد عرفه فلم يعرفه أحد ، هل يجوز لي أن أشتريه منه. قال : نعم[٤].

ومن غيره : وقال من قال : لا يشتري منه والله أعلم.

---

٣ ـ كيفية تسلم اللقطة : على صاحب اللقطة أن يذكر الوكاء والعفاص أي الكيس والخيط الذي ربطت به وعدد الفلوس ونوعها وهكذا يكون الملتقط عالما بذلك حتى يؤدي الحق لصاحبه. فلا تعطى لكل من يعرفها بل عليه أن يستوثق حتى يقع مع صاحبها الحقيقي ولا يقع مع محتال فلابد من ذكر جميع الأوصاف.

٤ ـ اذا عرفها المدة الكافية وأريد أن يتصرف بها فلا مانع لأن الحديث قال : فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فان جاء طالبها يوم من الدهر فادفعها له.

وجاء عن أبي سعيد أن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وجد دينارا فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ـ ﷺ ـ فقال هو رزق الله ـ عز وجل ـ فأكل منه رسول الله ـ ﷺ ـ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار . فقال رسول الله ـ ﷺ ـ يا علي أد الدينار». حديث ضعيف رواه أبو داود.

٥ ـ الصحيح : يجيء بالشيء ليبيعه.

رجـع : وقد كتب عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ الى عماله : لا تعرضوا للضوال[1] فكانت تتنـاتج هملا تـرد المياه، فلا يعرض لها. وقـال الربيع[2] ـ رحمه الله ـ من قبض ضالة فهو لها ضامن إلا أن تموت أو يأكلها سبع من غير ضياع.

ومن غيره : ويوجد أن رجلا جاء من ناحية فيقا[3] الى موسى[4] بعبد فقال : إن رجلا وصـف لي غلاما له أبـق وطلب أن يأتيـه به فوجـدت هذا العبد فأتيتـه به . فقال: ليس لي هذا ، كيف لي بـالبراءة منه . فقال موسى وبشير[5] ومنازل قاعدان معه أن خذ شاهدي عدل ثم ذهب العبد معهما حتى يأتي الموضع الذي وجدته فيه ، فاستشـهدهما على سـلامته وخل سبيله ثم أنـت بريء منه . قلت له : ثـم وكذلك الدواب. قال : نعم . هي عندي مثله.

---

١ ـ الضوال : الإبل التي يعتقد أنها ضالة ، فكما قال ـ ﷺ ـ «مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها» سبق ذكره.

٢ ـ الربيع : هـو الإمام المحدث الثبت الربيع بن حبيـب بن عمرو الفراهيدي العماني ، وهو من بلـد غضفان بولاية لوى من البـاطنة وقد خرج مـن عمان إلى البصرة طلبا للعلم، أدرك الإمام جـابر بن زيد رحمه الله ثـم رجع في آخر عمره الى عمان هو وربيبه العلامة محبوب بن الرحيل فاستوطن محبوب مدينة صحار ،.

أكثر من أخذ العلم عنهم ثـلاثة : هم : أبو عبيدة وأبو نوح ، وضمام، وقد اعتنى بتدويـن رواياته عن ضمام الشيخ أبو صفرة عبد الملك بن صفرة ـ رحمه الله ـ قال أناس من هل البصرة : أنظروا لنا رجلا ورعا قريب الإسناد حتى نكتب عنه ونترك ما سواه فنظروا فلم يجدوا غير الربيع بن حبيـب فطلبوا منه ذلك وكان يروي عن ضمام عن جابر بن زيد عن ابـن عباس ـ رحمهم الله ـ فلما خاف أن يشيع أمـره غلق بابه على نفسه دونهم إلا من أتـاه من إخوانه المسلمين.

فمن حمل العلم عن الربيع : أبو المنذر بشير بن المنذر النزواني ـ الشيخ الكبير ـ ومنير بن النير الجعلاني وهو رجل من بنـي ريام. وموسى بـن أبي حابر الأزكـوي وهاشم بن غيـلان. من مؤلفـاته ـ رحمه الله ـ المسنـد في الحديث ويسمى الجامع الصحيح. توفي رحمه الله تقريبا عام ١٤٠ هـ في بلده غضفان. أنظر إتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ١/ ٥١ ـ ٥٣ ، وطبقات اللإباضية . للوارجلاني المغربي، مقدمة شرح الجامع الصحيح.

٣ ـ فيقا : والله أعلم أنها قيقا : وهي قرية من قرى سمائل أو فنيقين وهي قرية من منطقة ازكي.والله أعلم.

٤ ـ موسى : الله أعلم أنه موسى بن على رحمه الله .

٥ ـ بشير : هو الشيخ بشير بن محمد بن محبوب.

رجـع[1] : وأما من وجد شيئا في منزله حيـث يسكن فهو له إلا أن يكون شيئا يعلم أنه ليـس هو له ولم يملكـه فلا يـأخذه. قال عبـدالله بن[1] حازم الهلالي إنهم قـد أخرجوا سمادا مـن دار خراب بينه وبين ورثة معه فوجـدوا فيها دنانير كثيرة فما يجب فيها الزكاة ؟ فاختلف الورثـة فيها فسألت أبا عبد الله[2] ـ رحمه الله ـ عنها لمن تكون. فقـال : ان كانت هذه الـدار كان يسكنها ساكـن بعد ساكن مـن الناس فهذه الدنانير لآخر من سكن فيها. وان كـان يسكنها الساكن منهم حتى يموت ثم سكنها وارثه من بعده هي لآخر من سكن سكنها من الورثة .

قال أبو عبد الله : فنظرنا فإذا آخر من سكن سكنها جدنا الأغلب فقسمناها على ورثته.

قال غيره : وهذا اذا كان بمنزلة الكنز فتوارثه عـن حكم الساكن لعله متوارثه عن حكم الساكن وقيل أيضا ذلك بمنزلة اللقطة.

---

١ ـ زيادة في أ : رجـل من سعال وجد حملا في حرث له فـاخذه فلم يعرف له ربا فقـال له العلاء بن أبي حذيفة[3] اذهب به حتى تخرجه من حيث جاء من ردعـك من البرية ثم أتركه لأن الرجل طلب الخلاص منه.

---

١ ـ عبد الله بن حازم الهلالي. لم أعثر له على ترجمة.

٢ ـ أبو عبد الله : هو ـ والله أعلم ـ أبو عبد الله محمد بن روح بن عربي .

٣ ـ العـلاء بن أبي حـذيفة : ورد ذكـر هذا العالم رحمه الله. في سيرة عبـد الله بن مـداد ص ١٢ عندمـا ذكر علماء منطقة نزوى والله أعلم.

٤ ـ سعال: مدينة من مدن عُمان تقع ضمن حدود ولاية نزوى وقد سبق أن تكامنا عنها.

ومن غيره[1] : وعن رجل في يده أمانة ولقطة فضاعتا منه جميعا ثم وجدهما في يد رجل فقيل أما الأمانة فهو خصم فيها حتى يفكها ويأخذها للذي ائتمنه عليها. وأما اللقطة فإنها لا خصومة بينه وبين الذي هي في يده لأنه هو قد برىء منها اذا ضاعت وليس له فيها حق فيدعيه.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـــ رحمه الله ـ وقد قيل إنها اذا ضاعت من يده ضمنها، فعلى هذا يكون خصما لمن هي في يده[1] .

---

١ ـ في أ ، ب : رجع . بدل ومن غيره.

---

١ ـ بالنسبة الى اللقطة فهي كالوديعة يحاسب عليها كما يحاسب على الوديعة اذا هلكت بتفريض منه فهو ضامن. واذا هلكت بدون تفريض فهو غير ضامن. وكذلك الأمانة.

فالراجح والله أعلم أنه خصم لمن هي في يده لأنه ضامن لهما.

وحث الإسلام على أداء الأمانة في كثير من النصوص منها في كتاب : في الدين : قال تعالى ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أوتمن أمانته وليتق الله ربه﴾ (البقرة آية ٢٨٣.

قال تعالى ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا﴾ (سورة الأحزاب آية ٧٢ . وهذا في عموم الإسلام.

من السنة : في ذم الخيانة: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـــ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : « آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف، وإذا أوتمن خان » متفق عليه.

رجـــع : وللذي في يده اللقطة أن يدفعها الى الذي يدعيها ويجيء بعلامتها فإن دفعها الى الذي جاء بعلامتها ثم جاء آخر بعلامتها فلا أرى له شيئا إلا أن يصح أنه له . فعلى الذي دفعها غرمها له. وإن ادعاها اثنان فأكثر وكلهم يأتى بالعلامة فلست أرى عليه أن يدفعها الى أحدهم الا بصحة أو يتفقون هم فيما بيهم بصلح[1].

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومن غيره : وفي رجل اشترى شاة فوجد في بطنها خاتم ذهب أن للبايع الخاتم ، وقال مسبح[2] : ان عرفها فهو له وان لم يعرفها فهي مثل اللقطة.

قال غيره : قال وقد قيل هي بمنزلة اللقطة والبايع لها بمنزلة غيره قال أبو سعيد: عندي أنه قيل في الأمانة أنها مضمونة مثل الدين. وقال من قال : ليس بمضمونة عندي أنه قيل لو مات رجل وصح عليه بالبينة أن زيدا أتمنه على ألف درهم أنها ثابتة عليه ، في ماله على قول من يقول أنها مضمونة . وقال من قال: انها قبل الدين. وقال من قال : انها مثل الدين ، وقال من قال : انها بعد الدين، وعلى قوله من يقول: أنها ليست بمضمونة فلا يلحق المؤتمن الورثة في مال الهالك بشيء ولو صح ذلك بالبينة ما لم يصح الأمانة بعينها.

وسأل عن رجل له غنم يرعاها راع فآوت مع الغنم شاة فقال الراعي : هذه الشاة لبني فلان وقالوا لي احلبها فحلبها وخلط لبنها في الغنم قال : لا بأس به . قلت فان قال إنها لبني فلان ولم يقل انهم أذنوني بحلبها قال : لا يأكل من اللبن شيئا.

---

١ ـ ادعاء أكثر من واحد للقطة:

أ ـ كان يأتي رجل يعرف عفاصها ووكاءها دون الشهرة، ويأتي آخر يذكر عدد الفلوس وزنتها لمن تدفع. قالوا : تدفع اللقطة لمن وصف العفاص والوكاء، واختلفوا هل تجب له اليمين م بدون يمين.

عند المالكية دون يمين والمصنف رحمه الله ـ وعند غيرهم لا تدفع الا باليمين.

ب ـ وصف عفاصها ووكاءها وذكر جميع الأوصاف التي ذكرها الأول. هنا قالوا : على الواصفين الحلف ـ أن يحلف كل واحد انها له وليست للآخر، فان حلفا قسمت بينهما بالسوية ، وان حلف احدهما ونكل الآخر فهي لمن حلف والناكل لاشيء له . وان نكلا معا قالوا : تقسم بالسوية ، وقال أشهب لا تدفع لهما.

وعند الحنابلة يقرع بينهما ثم يحلف من خرجت له.

ج ـ اذا وصفها واحد وأقام آخر البينة فهي لمن أقام البينة . والله أعلم. انظر المغني ٦/٢٣٨ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل، أسهل المدارك ٣/٧٥.

٢ ـ مسبح : هو والله أعلم : محمد بن المسبح.

قال غيره : وأما الذي فرق اللقطة على الفقراء بعد التعـريف ثم حضرته الوفاة فقد قيل عليه الوصية بـذلك والاقرار به. وقيل الوصية عليه في ذلـك وأنا أحب إن كان أخذها احتسابا ليسلمها الى أهلها أو يفرقها على الفقراء إن لم يجدهم على ما جاءت به السنة لا ضمان عليـه ولا وصية على هذا السبيل، وإن أخذهـا بجهل أو تجاهل على أن يأخذها لنفسه ثم ندم وفرقها على الفقراء أنه يلزمه على هذا الوجه الضمان والوصية مـع التفرقة، تدبـر ما وصفت لك ولا تـأخذ من قولي الا مـا وافق الحق والصواب.

ومن غيره : وقال في رجل لقط دراهم مجتمعة أو متفرقة غير انها ليست بمصرورة فتعرف بعـلامتها فقال : لايشـدوا بها لأن ليس لها عـلامة تعرف بها. وقـال أبو زياد[1] : يتصدق بها لأنها ليس لها علامة تشتبه بها . وقـال في رجل أتى ببضاعة فاستودعها رجلا فقال له صاحب المنـزل ضعها هنالك ووضعها صاحب المنزل ثم حولها من بعد الى غير المنزل حفظا منه لها أو لحاجة عنت في موضعها فتلف المـال فلا ضمان على صاحب المنزل وان كان صاحب البضاعة وضعها بأمره بلا أمر من صاحب الدار فحولها صاحب الدار ولزمه الضمان[2] .

---

١ ـ أبو زياد : غير معروف.

٢ ـ هناك أسباب ضمان الوديعة منها :

أ ـ أن يودع عند غيره : أي من استودعه فوضع هذه الوديعة عند آخر دون اذن المودع، ولغير عذر فإن فعل ذلك ثم استردها فضاعت ضمن.

ب ـ نقل الوديعة من قرية الى قرية إن كان بينهما مسافة ضمن بالسفر.

ج ـ خلط الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثـل لها كخلط القمح بالشعير فان خلطها بما تنفصل عنه كذهب بفضة لم يضمن.

د ـ التقصير في دفع المهلكات.

هـ ـ الانتفاع بالوديعة، فلو لبس الثوب أو ركب الدابة دون اذن المودع فهلكت ضمن.

و ـ المخالفة في كيفية الحفظ ، كما قال المصنف ـ رحمه الله ـ وهناك أسباب أخرى.

« **الأمانـة** » : رجل هلـك وخلف ورثة فيهـم يتيم ولهم دراهـم على مجوسي أخذ الورثة حصتهم وبقى حصة اليتيم فهل يجوز لوالدة اليتيم أن تقبض ماله وتصرفه في مصالحه وهي مأمونة أم لا يجوز ذلك ؟ فقد نظـرت في مسألتك هذه فان كانت هـذه الدراهـم لهذا الميت المسلـم عند هـذا المجـوسي على وجه الـوديعة فـلا يجوز تسليمها ولاشيء منها الى ورثـة هذا الميت اذا كان فيهـم يتيم حتى يبلغ. فـان كان على وجه الضمان أو الديـن فقد اختلف في ذلك، وقد قبل أنـه لا يجوز له أن يسلم الى البالغين من ذلك شيئا لأنه كلما سلمـه الى واحد منهم فلليتيم فيه حصته، وإن سلم الى البالغين كل واحـد منهم حصته وبقى حصة اليتيم فـان كان له وصي ثقة من قبل والده سلم اليه حصة اليتيم[1] بموت المجوسي أو غير ذلك، رجع علي البالغين فيما أخذوه كل واحـد بقدر مايقع لليتيم مـن حصته. وأما الوالـدة فليس عليها أن تلزم نفسها ضمانـا لليتيم احتاج اليتيم أو لم يحتـج ولو طلب ذلك المجـوسي. فان ارادت هي ذلك وساعدها المجوسي[1] فذلك اليهما وحصة اليتيم على المجوسي على كل حال حتى يبلغ ويتخلص اليه المجوسي. والله أعلم.

وعن رجل أتمن بأمانة فغاب وتـركها في بيته أو خاف على بيته فحولها الى بيت رجل آخر فضاعت هل يلزمه ضمان فعلى ما وصفت فاذا تركها عند متاعه وجعلها حيث حـول متاعـه أو جعلها حيـث يرجو السـلامة أو مـع من يـأمنه على متـاعه فضاعت، فلا ضمان عليه[2].

---

١ ـ في أ ، ب زيادة : إن كانت أمه ثقة ولم يكن له وصي ثقة سلمت حصته إلى والدته وان تلفت حصة اليتيم بموت المجوسي.

---

١ ـ المجوسي : نسبة الى المجوس وهم عبدة النار ما زال لهم بقية الى عصرنا الحاضر.
٢ ـ عدم الضمان لعدم التفريط.

جواب من أبي الحواري : أما بعد : أصحك الله وهناك وجعل في عافيته بقاك. سألت عن رجل معه لرجل مال وطعام وغلة. وقال صاحب الغلة لأمين كل من وصل اليك برقعة مني فسلم اليه ما في الرقعة ، فوصل اليه صاحب الرقعة برقعته فيعطيه ثم يتناكر بعد ذلك. قال صاحب السفتجة[1] لم يعطني شيئا، وقال الأمين قد سلمت اليك أو أعطاه شيئا وبقى شيء فقال الأمين : قد وفيتك الذي في رقعتك ما على من الحق وتمامه والبينة واليمين فعلى ما وصفت: فاذا قال صاحب الرقعة أن الأمين لم يعطه، وقال الأمين أنه قد سلم اليه ما في رقعته فقول الأمين مقبول على نفسه مع يمينه ولا ضمان عليه ويتبع صاحب الرقعة الذي له الحق الذي عليه الحق وعلى الذي عليه الحق أن يسلم الى الذي له الحق في الرقعة حقه الا أن يكون مع الأمين بينة ، فالبينة على الأمين يسلم الحق الى صاحب الرقعة واليمين لصاحب الرقعة الذي له الحق ان شاء حلف وليس للذي عليه الحق أن يتبع الأمين بشيء اذا قال الأمين أنه قد سلم الى صاحب الرقعة ما في رقعته فافهم هذا فعلى هذا حفظنا. وعن رجل وضع مع رجل حبا أو غيره. وقال للذي وضع معه إن ضاع شيئك فأنا منه برىء لا أضمن الا به أو وضعه ولم يقل له فيه شيئا ثم رجع قال له: أحمل حبك عني فأبا أن لا يحمله، فقال : اعلم أني برىء منه ولا أتعرض به فإن شئت فاحمله وإن شئت فدعه فخرج الذي وضع معه في منزله وعزل شيئه فتركه وضاع، هل يلومه شيء. فعلى ما وصفت فلا ضمان عليه اذا دعاه الى حمله فلم يحمله ووضعه برأيه أو بغير رأيه إلا أن وضعه برأيه فدعاه الى حمله فلم يحمله فلا ضمان عليه. وإن لم يدعه الى حمله فعلى هذا اذا أنقل متاعه من منزله وتحول الى موضع آخر كان عليه أن يحول هذا الشيء الذي وضع معه حيث يضع متاعه. وهذا اذا وضع برأيه ولم يدعه الى حمله وإن دعاه الى حمله فلم يحمله، فلا ضمان عليه اذا تحول من ذلك المنزل وليس عليه أن يتحول من ذلك المنزل لم يكن عليه تحويل ذلك المتاع الذي وضع في منزله بغير رأيه فافهم ما كتب به اليك وأعلم أني ما آمن على نفسي الخطأ والغلط والله الموفق للحق والصواب. وقد اجتهدت في طلب السلامة لي ولكم، وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب واليه المصير.

---

١ ـ السفتجة : قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرب . وفسرها بعضهم : فقال : هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق. والجمع السفاتج. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ص ٣٢٨.

جواب إلى أبي الحواري إلى من كتبه اليه:

أما بعد : عصمك الله وإيانا بالتقوى وجنبك وإيانا مضلات الأهواء وسلك بنا وبك سبيل الهدى برحمته ومنه انه على كل شيء قدير. سألته رحمك الله عن امرأة لقطت لؤلؤة قريبا من الساحل غير أنها في موضع لا يناله البحر اذا فاض ولايقاربه أيكون بمنزلة اللقطة أم هي لمن لقطها ؟ فعلى ما وصفت فالذي نحفظ من قول الفقهاء أن اللؤلؤة اذا كانت حيث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة تعرفها سنة فان عرفها أحد والا باعها وفرق ثمنها على الفقراء. وان كانت اللؤلؤة حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها وأخذها الا أن تكون مثقوبة وفيها خيط فهي بمنزلة اللقطة وكذلك ان لم يكن فيها خيط وكان ثقبها من قبل الناس فهي بمنزلة اللقطة . وقلت إن الذي لقطها يقول انه وجدها في سلح سبع لا يدري ذئب أو كلب فان كان وجدها حيث يصل ماء البحر فهي لمن وجدها، وان كان وجدها حيث لا يصل ماء البحر فهي بمنزلة اللقطة فلعلها لم يخرج من بطن السبع ولعله انما يطرح السبع عليها.

وعمن أتمن بأمانة فغاب وتركها في بيته أو خاف على بيته فحولها الى بيت رجل آخر فضاعت هل يلزمه ضمان ؟ فعلى ما وصفت فاذا تركها عند متاعه أو حولها حيث حول متاعه أو جعلها حيث يرجو لها السلامة أو مع من يأمنه على متاعه فضاعت فلا ضمان عليه وذكرت في اللقطة هل يجوز لمن قطعها أن يأخذها لنفسه بأكثر مما يعطي بها فاذا فرق ثمنها على الفقراء بعد أن يعرفها جاز له ذلك إن شاء الله . وان أراد هو أن ينتفع بها ويفرق ثمنها على الفقراء جاز له ذلك لأنه هو لها ضامن متى جاء صاحبها فوجدها بعينها أخذها وإن لم يجدها بعينها أخذ ثمنها

= وقال في النظم المستعذب : ١/٣١١ : وسماع أهل تهامة سفتجة بالضم وذكر المطرزي في شرح مقامات الحريري : السفتجة بضم السين وفتح التاء كلمة معربة وأصلها بالفارسية سفته. وقال عليش المالكي ـ رحمه الله ـ السفتجة : بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم أعجمية وهي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر. شرح منح الجليل ٥/٤٠٦

اصطلاحا : نفس التعريف اللغوى : ومثالها : أن يكون للرجل مالا مثلا وهو يريد أن يذهب الى بلد وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه الى رجل له علاقة برجل في البلد الذاهب اليه فيقول لمن يريد الذهاب مثلا الى مكة من عمان. هذه رسالة الى فلان في مكة ويقول فيها : ادفع الى حامل هذه الرسالة فلان بن فلان مبلغ كذا وكذا. ويكون حامل الرسالة قد دفع المبلغ لمن أعطاه الرسالة في عمان. لذلك عرفها العلماء بأنه : (سلف الخائف من غرر الطريق) .

ومثل ابن جزى ـ رحمه الله ـ يقوله : ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر مثلا، فيمتنع الانتفاع المقرض بدفع ما أقرضه عن نفسه من مصر الى مكة ، وغرره برا وبحرا الا أن يعم الخوف في البر والبحر فيجوز ذلك للضرورة ونقول والله أعلم : إن السفتجة هو نوع من أنواع الحوالة في الوقت المعاصر.

اذا طلب ذلك كان اللاقط لها غنيا أو فقيرا الا أن الفقير يجوز له أن يأخذها ويأخذ ثمنها ان أراد ولا يجوز للغني أن يأكل منها شيئا[1].

ومن غيره : قلت له : فان لقط دينارا فعرفه فقيل له إن مكتوبا عليه «قل هو الله أحد» وهو كذلك أتكون هذه علامة؟ قال معي : إنه قيل انها علامة. وقيل انها ليست بعلامة. قلت له وكذلك إن كان فيه شق من عند العروة أو فيه موضع فيه قد وصف به وهو كذلك أتكون هذه علامة ؟ قال : لا يبين لي أن هذه علامة. والله أعلم . قلت له : فان كان فيه خيط أسودا وأحمر أو خرقة سوداء وحمراء وقيل له أنه فيه وهو كذلك أتكون هذه علامة. قال : يعجبني أن تكون هذه علامة، ومعي أنه قد قيل ذلك ضاق الموضع عن تمام المسألة **ـ في النسخة الأولى إلا أنه يقول ما يشبه هذا فهو علامة اذا لم يتسرب ـ .**

وقيل في رجل سلم الى رجل شيئا وقال له : إن هذا اليتيم ثم أتاه يطلب ذلك أنه ليس له أن يسلمه من بعد أن يقر به لليتيم كان ذلك الاقرار من بعد أن جعله معه أو حين ما سلمه اليه فليس له أن يسلمه اليه ويترك بحاله فإن تلف فلا ضمان عليه إلى أن يسلمه على ما يجوز له من أمر اليتيم.

ومن غيره : وأحسب ردا عن أبي سعيد قال : قد قيل أنه يجوز له أن يسلمه الى الدافع اليه ذلك على وجه رد الأمانة لا على وجه الاستحقاق له وانما هو يُسلم الى اليد التي أعطته.

---

١ ـ عن زيد بن خالد الجهني قال : سئل رسول الله ـ ﷺ ـ عن اللقطة : الذهب أو الورق. فقال : إعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها اليه » فهذا الحديث دليل على أن الملتقط له الحق أن يأكلها إن لم يأخذها أحد وعليه الضمان ان جاء صاحبها.

جواب من محمد بن الحسن[1] **ـ رحمه الله ـ :** وعن من يصل اليه رجل غريب لا يعرف بلده أو يعرفه بلده يسأله أن يرفع له دراهم عنده أو غيرها والمسئول يخاف ان فعل ذلك لهذا أن يحدث بـه حدث ويرجع يطلـب الخلاص فيعسر عليه ذلك فما ترى احرازه الى هـذا الغريب أفضل على رجاء السـلامة أفضل أم تركـه أسلم له . فعلى ما وصفت فاذا قصد هذا في نيته لله في احراز مال الغريب ملتمسا بذلك الثواب من الله فقبض مـاله على ذلك وصح اعتقاده في أداء الأمـانة ونرك الخيانـة فهذا له الثواب من قبضـها الى أن يؤديها بفضل الله عليها لأن المحـافظة عليها من الطاعات، وعمل الحسنات، وكذلك إن تركها خوفا من الله ألا يقوم بأمانته مع ما قد علم من ضعفه لأداء أمانتـه وذلك من خوف الله ورهبتـه مع صدقه في سره وعـلانيته فان أخذها فمأجور وان تركها فمعذور والله خبير بعباده.

ومن غيره : قلت له : فما تقول في رجل جعل مع رجـل وديعة أو أمانة ثم أقر أنه سرقها هل يجوز له أن يسلمها الى الدافع بعد أن أقر معه انها مسروقة لفلان فقال له الخيار ان شاء دفعها الى هذا وان شاء دفعها الى هذا ، قلت له فإن أقر عنده أنه سرقها قبل أن يقبضـهـا منه فقال : لا يقبضـها منـه . قلت له : فان قبضـهـا بجهل منه ثـم أراد التوبة، قال : يسلمهـا الى المسروقة من عنـده. قلت له : فانـه لا يقدر عليه. قال : يسلمها الى الذي سلمها اليه ويقول له : قد قلت كذا وكذا فان كان كما قلت فتخلـص منها الى أهلها . قلـت له الخيـار في تسليمها . قال : أقـول لمحضرها جميعا ثم يسلمها الى أيهما شاء ويقول : أنا شاهـد على هذا أنه قال أنه سرقها من فلان هذا ثم يسلمها الى الذي سلمها اليه.

---

١ ـ محمد بن الحسن : من علماء وفقهاء عمان وكان معاصرا للإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب (٣٢٠ ـ ٣٢٨ هـ) وفي فترة حـالكة من تاريخ عمان حين جـاء اليها محمد بن بـور عاملا عليها من قبـل المعتضد العباسي سنة ٢٨٠ هـ إلى أن ولي الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب الإمامة في سنة ٣٢٠ هـ ، أي في فترة أربعين عاما، بايع أهل عمان ستة عشرة بيعة أو أقل أو أكثر وكان ممن بايعوه في تلك الفترة محمد بن الحسن . عن السيرة والجوابات ٣٦٧/١ قال عن تحفة الأعيان ٢٠٦/١ ـ ٢٢٠

ومن جواب أبي الحسن[1] ـ رحمه الله ـ في رجل عليه لرجل حق :

فقال له : سلمه الى رجل فقال : إنه قد سلمه وأنكر ذلك الآمر له ، قال : إنه أمين . فالقول قوله مع يمينه لقد سلمه اليه على ما أمره، وكذلك ان أمره أن يسلمه الى يتيم. فقال : انه قد سلمه اليه كان القول قوله مع يمينه. وقال من قال : أنه لايقبل قوله في ذلك الا بالبينة لأنه مدعي ازالة ذلك عن نفسه إلا أن يكون ذلك أمانة في يده فهو مصدق في ذلك . وأما الأول فلا يقبل قوله الا أن يصدقه الذي أمر أن يدفعه اليه أو يصح له ذلك بالبينة أو يقر الأمر له بذلك.

ومن غيره : عن النبي ـــ ﷺ ـ أنه قال : «من استودع رجلا وديعة فلا ضمان عليه»[2] وهو قول أبي عبيدة[3] والربيع . واذا قال أن صاحب المال أمره أن يتصدق به فانه يصدق وذلك أن الأصل أمانة والأمانة مصدق.

قال الناظر : وهذا اذا أقر المؤتمن أنه أمره أن يتصدق بها وإن[1] أنكر أنه لم يأمره فلا يصدق والله أعلم. وما كان أصله ضمانا فلا يصدق إلا بالبينة.

---

١ ـ في أ ، ب : نقص . الفقرة الأخيرة . الى العبارات (وما كان أصله ضمانا فلا يصدق الا بالبينة) فهذه موجودة.

---

١ ـ أبو الحسن : الله أعلم ـ أنه أبو الحسن البسيوي وقد سبق ذكره.

٢ ـ هذا الحديث : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ـ ﷺ ـ « ليس على المستودع ضمان » وفي رواية « لا ضمان على مؤتمن » تلخيص الحبير ٣/٩٧ رقم ١٣٨٢ قال : رواه الدارقطني بلفظ : ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان وقال في اسناده ضعيف.

٣ ـ أبو عبيدة : مسلم بن أبي كريمة ـ رحمه الله ـ كبير تلامذة جابر بن زيد ـ رحمه الله ـــ وممن حسنت أخباره والمخابر ، تعلم العلوم وعلمها ، ورتب الأحاديث وأحكمها.

نسبه الى قبيلة تميم من نزار ، وكان مولى فيهم توفي في ولاية أبي جعفر بعد وفاة حاجب ـ رحمهما الله ـ قال أبو عبد الله : كان أبو عبيدة أفقه من ضمام وأبي نوح وكان المقدم عليهما وعلى جعفر بن السماك، وكان الحجة في الدين، روي عن التابعين كالإمام جابر بن زيد ـ رحمه الله ـــ وروى عن العديد من الصحابة منهم : جابر بن عبد الله، وأنس بن مالك وأبي هريرة ، وابن عباس ، وأبي سعيد الخدري وعائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنهم جميعا ـ وأكثر ما حمل أبو عبيدة عن جعفر بن السماك وعن صحار العبدي.

درس على يديه الخلق الكثير منهم صاحب المسند الإمام الربيع بن حبيب ، وأبو الخطاب المعافري وعبد الرحمن بن رستم، وعاصم السدراتي، واسماعيل بن درار الغدامسي ، وأبو داود القبلي النفراوي. وعبد الله بن يحيى الكندي.

كان صاحب تقى وكرامة وله من ذلك الكثير ـ رحمه الله ـــ أنظر طبقات المشايخ بالمغرب ٢/٢٤٨ ـ ٢٥٩ ومقدمة شرح الجامع الصحيح ١/٦ عز الدين التنوخي.

وعن رجل دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى فلان فانها دين علي فقال الرسول : قد دفعتها اليه . وقال للطالب : ما دفع الي شيئا فزعموا أنه ضامن إلا أن يقيم بينة.

وقال أبو علي (حفظه الله) ـ رحمه الله . وقد قيل : لا ضمان عليه. لأنه أمين.

وعن أبي سعيد : وسمعته يقول : فيمن كان في يده لرجل مال أمانة فأقر به الوارث لغيره أترى أن يسلمها الي من أقر له بها[1] . وقال من قال : له أن يسلمها الى الوارث واقراره له بها لغير دفع لأنه كان مستحقا لها بعد موت الهالك.

ومن غيره : قلت لأبي سعيد : محمد بن سعيد[1] أسعده الله ـ اذا كانت قيمة اللقطة خمسة دراهم كم على اللاقط لها أن يعرفها من الزمان . قال : قد قال بعض: أن اللقطة اذا كان قيمتها درهم فمادونه عرفها شهرا وعن اللقطة : أيتصدق بها بعينها أو يبيعها ويتصدق بثمنها. قال : كل ذلك جائز ويضعها حيث شاء، ان شاء في فقراء المسلمين فإنه ضامن متى جاء صاحبها.

رجع الى كتاب أبي جابر ـ رحمه الله ـ

---

١ ـ في أ ، ب : الى من أقر له بها المؤتمن الذي سلمها اليه أولا . قلت له : فإن كان الذي في يده ميراثا له من قبل أخيه أو أبيه من دين أو أرش فاقر له الوارث لغيره. أترى له أن يسلمها الى الوارث أم .. قال : قد قيل ذلك باختلاف . فقال من قال : له أن يسلمها الى من أقر له بها ، وقال من قال : له أن يسلمها الى الوارث وباقراره بها لغيره.

---

١ ـ هو أبو سعيد الكدمي العالم المعروف . سبق ذكر ترجمة لحياته.

الباب السادس عشر

في الهدية: [1]

رجع وأعلم أن كل هدية وصلت من المهدي فهي للمهدى اليه فان مات قبل أن تصله فهي لورثته وكذلك ان مات الذي أهداها وقد وصلت من عنده فهي للذي أهديت اليه أو لورثته ان كان مات من بعد ان وصلت.

قال أبوعلي الحسن بن أحمد ــ رحمه الله ـ وقد قيل ان مات المهدي قبل أن يقبضها المهدى اليه فهو لورثة المهدي. وان مات الذي أهديت اليه قبل أن تفضل الهدية من يد المهدي فهي لمن أهداها أو لورثته ان كان قد مات. وقيل عن النبي ﷺ ان قال: تهادوا تحابوا [2] . وللناس أن يقبلوا ما وهب بعضهم لبعض ويجوز أن يقبل ذلك من يد العبد والصبي فيما يكون بين الناس من الجواز في مثل هذا وذلك اذا قال سيده بعثه بذلك أو والده بعثه بذلك أو غيرهم ـ وفي نسخة وذلك اذا قال العبد أن سيده بعثه بذلك أو قال الصبي ان والده بعثه بذلك أو قال غيرهم ممن يدخل في الجواز. [3]

---

١ – الهدية : والهبة والصدقة نوع من العطايا.

والهدية : تمليك العين مجانا.

وقال الامام النووي: تمليك عين بلا عوض. زاد المحتاج بشرح المنهاج ٢/٤٣٣.

وهناك أحاديث كثير وردت في الحث على الهدية منها:

أ – عن أبي هريرة رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال : تهادوا تحابو» أخرجه السنن الأربعة والفتح الكبير في ضم الزيادات الى الجامع الصغير ٢/٩٣.

ب – عن عطاء بن مسلم عبدالله الخراساني قال: قال رسول الله ــ ﷺ ـ تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء» رواه مالك في الموطأ.

جـ – عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: تهادوا تحابوا فان الهدية تذهب وعر الصدر ولا تحقرن جارة لجارتها ولو نصف فرسن شاة» رواه أبوداود الطياسي وأحمد وفي رواية متفق عليه

د – «عن أبي هريرية ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ــ ﷺ ـ يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» عظم قليل اللحم وهو خف البعير ويستعار للشاة وهو ظلفها.

هـ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ــ قالت : قال رسول الله ـ ﷺ ــ تهادوا فان الهدية تذهب بالسخيمة ولو دعيت الى كراع لأجبت ولو أهدي الى كراع لقبلت» عن الفتح الكبير في ضم الزيادات الى الجامع الصغير ٢/٩٣.

٣ – يظهر لي أن الشيخ لا يشترط الحيازة.

«الهدية الى الحاكم» وأما الحاكم [1] فليس له أن يقبل هدية قلّت أو كثرت الأمر عند من عود من يهدي له قبل أن يكون حاكما مثل رحم أو غيره. قال أبو الحواري قال نبهان في الرواية عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ان كان بينه وبين صديق له مهاداة. فلما ولي عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أهدي اليه صديقه هدية فردها عليه عمر. فقال الرجل: أظننت يا عمر أني طمعت في سلطانك. فقال له عمر: لا ولكنه حدث ما تعرف.

وسألت أبا عبدالله محمد بن محمد رحمه الله عما يحل للحاكم من ذلك وما يحرم عليه. فقال معي: للحكام أن يتنزهوا عن كلما يلطخهم من ذلك ولا يقبلوا هدايا أهل المنازعات ومن يتقرب بذلك اليهم ليقووا على الناس بلى أن يكون حرام عليهم. وانما الحرام أن يهدي الخصم هدية على أن يحكم له خصمه وأما الذي لا بأس به فهو ما يجوز بين الناس والجيران والأرحام ولا ينسب الى الهدية مثل ما يترفق به الناس عند بعضهم بعض. وقلت: أرأيت ان أهدي رجل غريب من الرعية ممن لا ينبغي له أن يختصم الى القاضي والوالي أو بعض اصحابه هدية تساوي مائة درهم أو أقل أو أكثر فاخذها من عنده ثم ندم واراد أن يردها فلم يجده قال: لا أقول انها حرام ولا أبريء منه وهو معي في ولايته ولا أبريء على أخذ ما وصفت، والذي هو حرام الذي يأخذه الوالي على أن يعينه بظلم. أو بحكم له بغير الحق فهذا هو الحرام. واما الذي يتنزه المسلمون منه ويأمرون برده فهو أخذ الوالي للهدايا من الغرباء والخصماء وأهل المنكر وفي نسخة: النكر والأوساخ بلا أن يقول أنه حرام. تم كتاب أبي جابر.

---

١ – الحاكم : هنا القاضي لأن الهدف المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

حكم قبول الهدية كما ذكر الشيخ رحمه الله في الحالتين.

حالة المنع وهو ممن لا علاقة بينهما الا لوجود منصب القضاء فهذا متفق على تحريمه والدليل على ذلك: روى أبو حميد الساعدي: قال رسول ـ ﷺ ـ هدايا العمال غلول» رواه أحمد من رواية اسماعيل بن عباس عن يحيى بن سعيد ٤١/١٠، ومختصر الجامع الصغير للمناوي ٣٤٧/٢.

وعنه قال: بعث النبي ـ ﷺ ـ رجلا من الأزد يقال له :ابن اللتبية على الصدقة، فقال: هذا لكم وهذا أهدي الى، فقال النبي ـ ﷺ ـ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال العامل نبعثه، فيجيء فيقول: هذا لكم وهذا لي، الا جلس في بيت أبيه، فينظر: أيهدى اليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا نبعث أحدا منكم، فيأخذ شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار، أو شاة تنعر، ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة ابطية، فقال: اللهم هل بلغت ثلاثا» الحديث متفق عليه.

ومن غيره : «أمثلة على نزاهة الولاة» وقد قيل ان الهدية اذا فصلت من يد المهدي اليه فوجده قد مات رجعت الهدية الى المهدي. وان مات المهدي من بعد أن فصلت الهدية من يده الى المهدى اليه فهي الى المهدى اليه. قال غيره: نحب التنزه لمن كان له سلطان في الحق عن قبول الهدية والاجابة الى الدعوة والانتفاع بشيء من عند الرعية من أهل عمله بقرض ولا غيره فان ذلك أطهر للقلوب وأبعد للعيوب لما عرفناه عن النبي ـ ﷺ ـ ووجدنا في آثار المسلمين رحمهم الله ـ بالتنزه عنه وينقذهم عن ذلك ومن ذلك ما وجدناه في الرواية عن أبي زياد عن أبيه عن عروة عن أبي حميد الساعدي أخبره أنه قال: استعمل رسول الله ـ ﷺ ـ ابن اللتيبة رجلا من الأزد على صدقة بني سليم، فلما جاء الى رسول الله ـ ﷺ ـ قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت الى، وهذا الذي لكم: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ خطيبا ثم حمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد فاني استعمل رجلا على أعمال مما ولاني الله فيأتي أحدهم فيقول هذهديةأهديت إلى وهذا الذي لكم. أفلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه حتى تأتيه هديته، فولذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منكم منها شيئا بغير حقه الا جاء يوم القيامة يحمله. ولأعرفن ما جاء أحدكم بعيرا ـ يحمل بعيرا له زدعا أو بقرة لها خوار أو شاة لها ثغاء الا جاء يوم القيامة يحمله ألا هل بلغت فرفع يده حتى لأنظر الى بياض أبطه ثم قال: ألا هل بلغت بصر عيني أو سمع أذني. (١)

---

١ – سبق ذكره ومن الأحاديث التي تنهي عن ذلك:

١ – عن أبي أمامة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا» عن نيل الأوطار ٩/١٧٢، قال في إسناده القاسم بن عبدالرحمن أبوعبدالرحمن الأموي مولاهم الشامي وفيه مقال:

ومن عمل الصحابة والتابعين:

استعمل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ فقدم بمال فقال له : من أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهداية فقال له عمر : هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدي لك أم لا؟ فأخذ لك وجعله في بيت المال، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٠.

٢ – رد عمر بن العزيز الهدية، قيل له: كان النبي ـ ﷺ ـ يقبلها ، فقال: كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب اليه لنبوته، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا، وقال: ﷺ: يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهديةوالقتل بالموعظة بقتل البريء ليتعظ به العامة» حاشية رد المختار على الدر المختار ٥/٣٧٢.

موسى بن محمد بن ابراهيم [1] عن أبيه قال: استعمل رسول الله ـ ﷺ ـ أبابكر [2] على صدقه [3] سعد هذيم ثم قال: يا أبابكر لا تأتي يوم القيامة على رقبتك بعير له رغاء ولا بقرة لها خوار ولا شاة لها ثغاء. فقال: يا رسول: أعفني. فأعفاه. ثم دعي سعد بن عبادة [4] فاستعمله فقال له مثل ذلك. فقال له سعد: اني لأرجو أن يغني الله. ووجدنا في حديث معاذ بن جبل [5] رحمه الله ـ لما بعثه رسول الله ـ ﷺ ـ الى اليمن فلما قدم الى اليمن [6] سعد على منبر صنعاء [7]، فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه وصلى الله على النبي ـ ﷺ ـ فما فرغ من خطبته أتته صنابر بداهار [8] صنعاء فقالوا له: يا معاذ بن جبل هذا منزل قد فرغناه لك فانزل بين أظهرنا فبكى معاذ بن جبل بكاء شديدا أو قال: يا أهل صنعاء ليس بهذا أوصاني رسول الله ـ ﷺ ـ إنما أوصاني أن أجالس الفقراء والمساكين وأن أكون لليتيم كالأب الرحيم وللأرملة كالزوج العطوف وأن أعلم الجاهل الخير وآمره بالمعروف وأنهاه عن المنكر ولا تأخذني في الله لومة لائم. فبهذا أوصاني وأمرني حبيبي رسول الله ـ ﷺ ـ فمكث معاذ بن جبل على ولاية اليمن أربع لا يراهم بشيء يعمل على راحلته ويأكل من كسبها.

---

١ – موسى بن محمد بن ابراهيم: لم أعثر على ترجمة.

٢ – أبوبكر الصديق : هو عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو.. خليفة رسول الله ـ ﷺ ـ له من الأسماء : أبوبكر، الصديق، عتيق الله من النار، وكل اسم أو لقب له مناسبة، ولد بعد مولد النبي ـ ﷺ ـ بسنتين وأشهر وتوفي وله من العمر ٦٣ سنة. «وكان يتصف بالصدق والكرم والشجاعة والصفات الطيبة، سئل يوما في مجمع من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ هل شربت الخمر في الجاهلية، فقال أعوذ بالله فقيل، ولم؟ كنت أصون عرضي وأحفظ مروءتي فان شرب الخمر كان مضيعا في عرضه ومروءته قال: فبلغ ذلك ـ رسول الله ـ ﷺ ـ فقال : صدق أبوبكر، صدق أبوبكر مرتين . عن القضاء في صدر الاسلام تاريخه ونماذج منه ص ١٠٧ للمحقق.»

٣ – سعد هذيم: قبيلة من قبائل العرب.

٤ – سعد بن عبادة: بن دليم بن أبي حليمة ويقال ابن أبي حزيمة بن ثعلبة بن طريف بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الانصاري الساعدي يكنى أبا ثابت، وقد قيل أبو قيس، وكان نقيبا، شهد العقبة وبدرا في قول بعضهم، ولم يذكره ابن إسحاق ولا ابن عقبة في البدرين.

قال أبو عمر: كان سيدا في الأنصار مقدما وجيها له رياسة وسيادة يعترف قومه له بها. كان كريما من أجود الناس. مر ابن عمر على أطم سعد فقال لي: يا نافع هذا أطم جدة، لقد كان منادية ينادي يوما في كل حول، من أراد الشحم واللحم فليأت دار دليم، فمات دليم فنادى منادي عبادة بمثل ذلك ثم مات عبادة فنادى منادي سعد بمثل ذلك، ثم رأيت قيس بن سعد يفعل ذلك. كان يعرف بالشجاعة وقصته يوم الخندق معروفة هو وسعد بن معاذ اشترك في الغزوات، وله مواقف في غزوة الفتح حتى أن رسول الله ـ ﷺ ـ أخذ الراية منه وأعطاها لإبنه قيس، تخلف عن بيعة الصديق ـ رضي الله عنه ـ فخرج من المدينة ومات بالشام بعد أن تولى عمر الخلافة بسنتين ونصف انظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب رقم ٩٤٤ القسم الثاني ص ٥٩٤ ـ ٥٩٩.

٥ ـ معاذ بن جبل: هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي.. الانصاري الخزرجي أسلم معاذ وعمره ثماني عشرة سنة وكان من السبعين الذين شهدوا العقبة الثانية من الانصار. وكان أحد الثلاثة الذين كسروا أصنام آلهة بني سلمة، آخى بينه وبين عبدالله بن مسعود، شهد بدرا واحدا والمشاهد كلها مع رسول الله ـ ﷺ ـ أرسله رسول الله ـ ﷺ ـ قاضيا الى اليمن واستمر لما بعد وفاته ـ ﷺ ـ كان معاذ من أجمل الشبان، وكان كريما حتى غرق في الدين، وحجر عليه ـ ﷺ ـ قال عنه ـ ﷺ ـ أعلم أمتي بالحلال والحرام معاذ، قال عنه عمر بن الخطاب : عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر. وهناك أقوال كثيرة في مدح هذا الصحابي الجليل الذي استشهد في طاعون عمواس ودفن في غور الأردن وله مقاما معروف هناك. انظر القضاء في صدر الاسلام تاريخه ونماذج ـ د. جبر الفضيلات ص ٨٦ ـ ٩٠.

ووجدت في الأثـر: قال محمـد بن أبي بشير ٨ وأبوسعيـد: ذكر أن رجـلا من المسلمين سأل أبا عبيدة ـ رحمه الله ـ قال وليت قـرية فاحسنت الولاية فيها ولم أظلم فيهـا أحد فلما أردت أن أخـرج منهـا أوصلني أهلها بستمائة درهم مكـافأة لصنيعي وحسن ولايتي عليهم فتجـرت في المال حتى أثراه وكثـرة فتزوجت منـه النساء واشتريت منه العقد، قال: فقال أبوعبيدة ـ رحمه الله أرأيت لو كنت في بيتك قاعـدا أكان القوم يعطـونك شيئا قال: قلـت لا قال فرد عليهم قـال قلت كيف أما بعثت فيـه قـال أفـلا ترض أن يكـون مـا قـد أكلت وشربت وتمتعت من النسـاء وأصبت فهو لك فرده قال: فخرج الرجل ورد المال الى أهل القرية.

---

٦ – اليمن : هو أقليـم من أقاليم الجزيرة العـربية مـوقعه استراتيجي على البحـر الأحمر به مضيق بـاب المندب ويعتبر بوابة البحـر الأحمر، بلد عريق في حضارته العـربية الاسلامية وللأسف الشـديد أشتهر في العصر الحديث بزراعة القات بـدل زراعة البن الشهيرة وكان يطلق عليه اليمن السعيد والآن الجمهورية العربيـة اليمنية عاصمتها صنعا تـربطها بالعـالم العربي والاسـلامي علاقات حسنـة وعدم التدخل في شـؤون الآخرين بها منـارات علمية كجامعة صنعـاء التاريخية لها حضارات منذ القـدم ذكر بعضها القرآن الكريـم في بلقيس قال تعالى: ﴿وجئتك من سبأ بنبأ يقين، إني وجدت امرأة تملكهم وأوتيت من كل شيء ولها عرش عظيم﴾ سورة النمل قصة ملكة سبأ من آية ٢٢ ـ ٤٢ تحكي مع سليمان عليه الصلاة والسلام.

٧– صنعاء : مدينة تـاريخية عاصمة الجمهورية العـربية اليمنية. أم المدن العربية وأقدم مـدن العالم على الاطلاق يعود تاريخها الى بدايات التجمع الانساني ويعتقد الكثير أنها منذ سام بن نوح وهي من أجمل مدن العالم عمارة، ترتفع عن مستوى سطح البر ٢١٥٠ م حولها سور تاريخي قديم وبوابات متعددة.

٨ – محمد بن بشير: هـو محمد بن بشير بن محمد بن محبوب بن الـرحيل العالم المشهور والده: صـاحب كتاب المحاربة، من أهل بيت في العلم والتقى والورع محبوب بن محمـد من العلماء المبكرين وأخواه سفيان ومجبر وكان الأخير يسمى بالثقة. أنظر كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٦٣.

ووجدت في باب أدب الحاكم مما ينبغي له عند القضاء [1] . ولا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري مالا من قاضيا ولكن يولي ذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد هدية ممن يخاصم اليه الا أن يكون صديقا ملاطفا من قبل ذلك. وليس يخاصم اليه فلا بأس أن يقبل منه كما كان يقبل من قبل أن يستقضي. وقد نهى عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ـ عن ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يستقرض من أحد من الخصوم ولا من عند أحد من أهل عمله دنانير ولا دراهم ولا من أخذ من غير الخصوم وهذا يرى ويظن أن ذلك أخذ من الخصوم. ولا بأس أن يستقرض من صديق له أو خليط له لم يزل خليطا له من قبل أن يستقضي ولا يخاصم الله في شيء يتهم أنه يغير حقها ممن يخاصم اليه ولا ينبغي للقاضي أن يستعير من أحد من أهل عمله ممن يخاصم اليه دابة أو ثوبا ولا مما يستعير الناس من بعضهم بعضا ولا بأس أن يستعير ذلك من صديق كان يستعير منه قبل أن يستقضي فليس يخاصم اليه في شيء.

ووجدت في سماع مروان بن زياد [2] تقيد الوضاح بن عقبة عن هاشم بن غيلان ــ رحمهم الله ـ فقال : ولا يشتري إمام ولا وال ولا قاض الشراء لنفسه ولكن يأمر من يشتري له من غير أن يعلم البائع لمن يشتري، وكذلك ان باعوهم شيئا يباع لهم ولا يعلم إنما يباع لهم.

---

١ – من آداب القاضي: عدم العمل في غير القضاء لأن القضاء يحتاج الى ذهن صاف وراحة تامة لأن السعي على الأولاد يحتاج الى البحث والعمل وقد ورد في الآثار النهي عن ذلك منها:

أ – روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ــ ﷺ ـ قال: ما عدل وال اتجر في رعيته» اخرجه الحاكم في الكنى.

ب – روى عن أبي بكر الصديق أنه لما بويع بالخلافة أخذ الذراع وقصد السوق، فقالوا: يا خليفة رسول الله ـ ﷺ ـ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين؟ فقال: فاني لا ادع عيالي يضيعون، قالوا: فنحن نقرض لك ما يكفيك. ففرضوا له كل يوم درهمين». المغني لإبن قدامة مع الشرح الكبير ٣٧٧/١١ . تاريخ الخلفاء ص ٧٣.

٢ – مروان بن زياد : ابوالحواري، وكان أعمى وهو غير أبي الحواري محمد بن عثمان الأعمى القري من بلد تنوف. يعتقد أنه من قرية كدم وهو غير معروف المولد والوفاة، ولا الزمن الذي عاش فيه. انظر اتحاف الإعيان ٤٣٩/١.

«**كتاب الفضل**» ومن كتاب الفضل: وقد سألت أبا عبدالله محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ وقال لا بأس أن يشتروا هم لأنفسهم، وحفظ الوضاح بن عقبة عن هاشم بن غيلان ـ رحمهم الله ـ أن الامام والقاضي اذا اشترى لهم شيئا لا يخبر أنه لهما. قلت فهل يجوز للوالي أن يتجر في الولاية. قال: لا. وقد سمعت في بعض الحديث أن الأمير التاجر ملعون. قلت فيجوز للشراة قال: قد كان الصلت [1] بن مالك يأمرني أن أتقدم اليهم أن لا يتجروا ووجدت في عهد الامام الصلت بن مالك لغسان بن جليد [2] ـ وفي نسخة غسان بن جليندا ـ حين بعثه واليا على رستاق هي عهده ولا تبيع شيئا في ولايتك الا ما لابد لك من بيعه من طعام الصدقات من غير أن تخبر أحداً أن يشتري منك شيئا ولا يعلم أحد أنك متخذ عندك بذلك يدا ولا تخبر أحدا على أن يحمل طعاما من بلد الى بلد استكراها منك لهم ولا تقبل من أهل ولايتك الهديات ولا تجبهم الى الدعوات وأمر بذلك ولاتك وأصحابك فان ذلك من المعايب ومما يدعوا الى الأدهى والاصغاء والركون الى الهوى فعاذنا الله واياكم من الشيطان.

ووجدت في عهد ولاته قاض وكتاب اليه: وان شرف على أصحابك وأعوانك ومن تجري أمورك على يده من حلفائك وأنسابك أشرافا يمنعهم من ظلم الرعية وتقبض أيديهم عن المآكل الردية ويدعوا الى تقويم أودهم واصلاح فاسدهم ويزيدهم في بصيرة ذي الأمانة والقوة منهم والنزاهة.

---

١ – الصلت بن مالك: ولي الامامة بعد الامام المهنا بن جيفر الفجحي في ١٦ من ربيع الأول ٢٣٧هـ وكانت البيعة على يد جمع من العلماء وكان رئيسهم وأمامهم في ذلك محمد بن محبوب، وتوفي رحمه الله ـ ليلة الجمعة ١٥ذي الحجة ٢٧٥هـ انظر كشف الغمةالجامع لأخبار الأمة ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

٢ – غسان بن جليندا : والصحيح الذي ورد في تحفة الأعيان غسان بن جليد. قال في التحفة: ووجد بخط الشيخ أبي عبدالله محمد بن ابراهيم بن سليمان مكتوبا في بض الكتب أنه عن أبي عبدالله محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ وهذا عهد عهده الامام الصلت بن مالك لغسان بن جليد ـ حين بعثه واليا على ستاق هجار أني أوصيك بتقوى الله في سرك وجهرك... تحفة الأعيان ١/ ١٢٤ ـ ١٣١.

ومن جواب أبي عبدالله محمد بن محبوب الى أهل المغرب [1] : وعن الامام والقاضي أو العامل يقبل الهدايا من رعيته وينتصف منهم ويكون لمن أهدى اليه عندهم منزلة ليس لغيرهم هل لذلك من سيرة أهل العدل. فان الذي أخذناه من أسلافنا العلماء أن الامام والقاضي والوالي لا يجوز لهم الهدايا ولا يقبلونها الا من كانت بينه وبينهم الخلطة متقدمة من قبل الامامة والقضاء والولاية، فذلك لا بأس عليهم أن يتموا على مخالطة أولئك، فأما ما كان من بعد ولايتهم فلا يجوز لهم قبوله فان قبلوه قبولا يعتذرون فيه بعذر يقبله المسلمون منهم قبلوا معاذيرهم وان كانوا يقبلون ذلك من أوجه أهل الرشا [2] على الحاكم فانه يتضح لهم في ترك ذلك فانه ليس من أخلاق المسلمين فان قبلوا النصيحة قبل ذلك منهم وان أبوا كان ذلك منقضا لهم عند المسلمين ولو استدلوا بهم وازالوهم عن أمر المسلمين كانوا أهلا لذلك والرشا على الحكم حرام. وقد فسر المسلمون في قول الله تعالى أكالون للسحت [3]. قالوا: أكالون للرشا. وقلتم ان تاب فهل عليه ان يرد [4] ما كان يهدي اليه الناس. فانا نرى ذلك له وعليه الا أن يزول عن الحكم فيطيب الناس له نفسا فعسى أن يسعه ذلك. فأما ما كان حاكما فعليه رد ذلك. وأما الامام الذي يلي من بعده فيأمره برد ذلك الى أهله فان طاب له به أهله نفسا وأحلوه رجوت أن يحل له ذلك إن شاء الله من بعد أن يزول عنه الحكم. وان قال انه يرده وسع المسلمين أن يجعلوا ذلك الى قوله ويتولوه عن اظهار التوبة اليهم.

---

١ – أهل المغرب: من المعلوم تاريخيا أن المذهب الاباضي انتشر في بلاد المغرب العربي وقامت لهم دولة أسمها الدولة الرستمية كانت نهايتها على أيدي الشيعة وما زال هناك في المغرب والجزائر (وادي ميزاب) وتونس (في الصحراء والجزر) وليبيا بقية ومنهم علماء أفاضل منهم القطب شارح النيل والعلامة يحيى معمر والشيخ بيوض رحمهم الله..

٢ – الرشا: الرشوة : اتفقت الأمة على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضي أو لغيره والدليل على ذلك من الكتاب والسنة: قال تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكم لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون﴾ سورة البقرة آية ١٨٨.

من السنة : عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم» نيل الأوطار ٩/ ١٧٠ قال رواه أحمد وأبوداود والترمذي.

عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لعنة الله على الراشي والمرتشي» المصدر السابق قال رواة الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي.

٣ – وعن ثوبان قال : لعن رسول الله ـ ﷺ ـ الراشي والمرتشي والرائش» المصدر نفسه قال رواه أحمد.

٣ ـ سورة المائدة آية ٤٢.

٤ – شروط التوبة في حق العبد أربعة وهي:

أ – الندم على ما فات ب – الاقلاع عن المعصية. جـ – عدم الرجوع اليها

د – اعطاء الحق الى صاحبه.

وفي حق الله سبحانه وتعالى ثلاث وهي الثلاثة الأولى.

وعن قـوم نسب لهم صلاح وبعض معـرفـة أي ما أفضل لهم عنـد المسلمين القعود في منازلهم من استفتـائهم أخبروه بما بلغ علمهم أم ينبغي لهم أن يشيعوا في السواد والقـرى. يأمرون الناس بـالمعروف وينهون عن المنكـر وينصفون على النـاس في ذلك ويجتمع اليهم الرجـال والنسـاء فاذا حضر انصرافهم جمعـوا لهم طعامـا يحملونـه الى منازلهم وأمـوالا أم الكف عن ذلك أمثل لهم في رأي المسلمين فان كانوا إنما يخرجـون لمنكر ظهر لينهوا عنه أو معروف أبطل ليـأمروا به فهو أفضل وان كانـوا وانما يخرجون ليسألهم الناس فيفقهوهم في قـراهم وليعطوهم طعامـا وأموالا فالقعـود في منازلهم أفضل لهم ان شاء الله. الا أن يكـون أحد من المسلمين فقيرا يخرج الى المسلمين الى قراهم ومنازلهم للصلاة فيعطـونه فلا بأس عليه في ذلك مدان سئل عن شيء يعلم الحق فيه في خروجه فلا بأس عليه في ذلك. وان كانوا أغنيـاء من ذلك فالقعود في منازلهم أفضل فـان فعلوا ذلك بغير مسألة ولا أخـذوا ذلك على وجه الصـدقـة فلا يبلـغ ذلك لهم عند أحـد من المسلمين الى اخراجهم من الاسلام. (١).

ومن جواب منـه رحمه الله الى أهل المغرب: وعن الرجل اذا كـان عنده علم وفقه فجعل الناس يكرمونـه ويهدون اليه وهو يظن انما يفعلون به ذلك من أجل العلم هل عليه في ذلك بأس؟ فنرجوا أن لا بأس عليـه مالم يتسبب لعله أراد ما لم يكن يسبب سلطان أو كـان لا يعلم علمه الا لطلب دنيا فلا يحل لـه ذلك وقد كان الأشياخ المسلمين والعلماء ويأتيهم الهدايا والصلات والكـرامات من إخوانهم من الأفاق الى مكة فيقبلـونها وان كان ذلك من وجه الكرامة والصدقـة عليه فلا بأس ما لم يكن بمـوضـع سلطان فـان السلطان لا يجوز له الهديـة الا فمن كان يهدي اليه من قبل سلطانه هذا وأهل العلم لهم تنـزه عن هذا اجلال العلم عن الدنيا ولو كان حـلالا ففكروا في هـذا وأنظروا في قـول من يرخص في الهديـة. ولو كـان له سلطان في الحق فهذا أبوعبدالله رحمه الله ـــ يقول: ان أهل العلم لهم تنزه واجلال للعلم عن الدنيا وان كان حـلالا. وكيف من كان له سلطان في الحق ويستحب لمن كان له سلطان في الحق اذا قبل هدية ممن عود يهاديه قبل أن يكون له سلطان في

الحق من صديق أو من أخ أو رحم أن يكافيه عما أهداه اليه اذا لم يمكن من ذلك لأني عرفت أن ترك المكافاة من التطفيف فينظر في ذلك ان شاء الله. [٢]

ومن سيرة أبي جابر محمد بن جعفر: [٣]

ومن ذلك أنكم تقبلون الهدايا أو تستعطفون الناس وأنتم حكام عليهم وقد أخبر الله عن قوم غضب عليهم ولعنهم فوصفهم بأعمالهم القبيحة فقال: ﴿ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئا أولئك الذين لم يرد الله ان يطهر قلوبهم لهم في الدنيا خزي ولهم في الآخرة عذاب عظيم. سماعون للكذب أكالوان للسحت [٤] ـ وهي الرشا ـ وقد يقال انما الهدية للحكام من السحت وقد حرم المسلمون الهدايا على جميع الحكام. [٥]

١ ـ لا يوجد في أ : فهذا أبوعبدالله رحمه الله الى قوله ... وكان حلالا.

١- الدليل على الدعوة قوله تعالى ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفهوا في الدين ولينذروا قومهم ذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون﴾. التوبة ١٢٢.

٢ - رحم الله العلماء فكانت لهم النظرة الثاقبة في عدم قبول هدايا الحكام أو الرعية حفاظا على عزة النفس لأنهم يعلمون بنظرتهم أن قبول الهدايا يحتاج الى نوع من المهادنة وغض الطرف عن الأخطاء كما هو حاصل هذه الأيام والله أعلم.

٣- هو صاحب الجامع الذي نحن بصدد تحقيقه.

٤ - سورة المائدة آيات ٤١ ـ ٤٢.

السحت : يقال : أسحت ماله : استأصله وأفناه.

وسحته بعذاب وأسحته : أهلكه وأباده بعذاب، والسحت كل ما يكتسب من وجه حرام مثل الرشوة والربا، لأنه يمحق الحلال ويذهب ببركته.

٥ - في تاريخنا الاسلامي ـــ والحمد لله ـ القصص الكثيرة التي ترفض قبول الهدية بل تعاقب من قدم اليها ذلك وقد قال ابن فرحون ـــ رحمه الله ـ : في تحريم ذلك على الحكام والقضاة: فقال: لأن الهدية تورث اذلال المهدي واغضاء المهدى اليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه، وقيل ان الهدية تطفيء نور الحكمة. وقال ربيعة: إياك والهدية فانها ذريعة الرشوة. أنظر الى تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك ١/ ٣٠ وأنظر تاريخ القضاة لوكيع، وكتب تاريخ القضاء تجد الشيء الكثير وقد سبق ذكر أدلة التحريم.

ومن جـواب أبي المؤثر الصلـت بن خميس: الى الرجل الـذي قـدم الى بيت الله الحرام واستشاره في الوصـول الى عمان. وسألت عن قاضي قضاة المسلمين يقبل هدايا الناس ويستلف منهم ويبيع أو يشتري ما منزلته: فأما الهدايا فليس لقاضي المسلمين قبـولها من الناس الا أن بعض المسلمين قـد رخص في قبـول هديـة من تجري بينه وبينـه المهاداة قبل أن يـدخل القضاء فأمـا غير ذلك فلا. ومنـزلته في قبول الهدايا خسيسة ولا نتقدم على البراءة منـه غير أنه ينهي عن ذلك فان كانت تلك الهدايا ممـا يبلغ به الى تضييع حق أوجبـه الله هلك بذلك وبـريء منه الا أن يتوب ويـرد ما أخـذ على ذلك وذلك من السحت وهـو حرام حـرمه الله. وأمـا ما ذكرت فانه يتسلف من الناس فما نـرى له ذلك غير أنهم إن أوفاهم حقوقهم ولم يبلغ بذلك عندنـا الى خروج من الولاية ما لم يـدعه بسلفه ١ منهم الى وضع حق يجب عليهم عنهم.

وأما البيع والشراء فان كان مما يعينه فلا بأس أن يشتري ما يحتاج اليه وبيع ما يحتاج الى بيعه من غير أن يدخل لـه في ذلك ربح من قبل قضائية وأما التجارة فمكروهة للقضاء في موضع سلطانهم ولا يبلغ بـه ذلك عندنا الى براءة ما لم تكن تجارته يزاد فيها ربحا من أجـل سلطانه وقضائه، وقضاه المسلمين وأئمتهم لهم نزهة عن هـذه الأمور وأشباهها وطهارة عن الأوساخ وصيـانة لدينهم وأنفسهم فليتقـوا الله وليصلحوا أسرارهم ولا يحملـوا الـرعية شيئـا من مـؤنتهم ولهم في مالهم غنى وفي مـال الله كفاية فـانه لا يحل لهم من أمـوال الرعية شيء يأخـذونه بسبب سلطانهم الا ما أوجبه الله لهم عليهم مـن الحقوق التي أمر الله بقبضها من أهلها وقسمتها بأمره فيمن يستحقها كما افترض الله تبارك وتعالى.

وقـد سمعت أنه ليس للقـاضي والامـام أن يشتريا ولا يبيعـا لأنفسهما الا أن يكـون شيء يعينهما من قبل أمـور لعلـه أراد أمـور الصدقـات، وأمـور اليتـامى والأغياب، ونحو هذا مما يجري فيه الأحكام والصدقات، فانهما يقومان ذلك البيع والشراء بأنفسهما. وقـد كـان بعض مشـايـخ المسلمين عنـدنـا واليـا على بعض الأمصار فأشتريت له جارية فعلم أن بايعها قد علم أنها اشتريت له فردها. وأعلم أن من قبل هدايا الناس شيئا من حكـام المسلمين فعليه رد ذلك الى أهله الا ما قد أعلمتك من ترخيص من رخص من الفقهاء فمن كان يهاديه قبل ذلك.

وقد كان امـام المسلمين بعمان الصلت بن مالك [1] رحمه الله ــ سـار مسيرا يريد به حـرب رجل بغى على المسلمين يقال له: خشعم [2] فنزل قريـة يقال لها: بهلا [3]. وهي من عمله فأهدى اليه أهلها هدايا من الطعام فقبلها وأكلها الناس ثم رجع الامام وبعث الى الباغي سرايا، فلما رجع الى منـزله أمره فقهاء المسلمين برد تلك الهدايا فحسب قيمتها وردها الى أهلها.

---

١ – الامام الصلت بن مالك ـ رحمه الله ـ تولى على عمان من يوم سادس عشر من ربيع الآخر سنة سبع وثلاثين ومائتين الى يوم الخميس لثلاث ليال خلت من شهر الحج سنة ثلاثة وسبعين ومائتين وقد سبق ذكر ترجمته.

٢ – خشعم : هو خشعم العوفي خرج على الامام الصلت بن مالك وقتل بالسنينة في ٢٥٩هـ . انظر سيرة ابن مداد ص ٦٠.

٣ ـ بهلاء : كان عاصمة مشهورة أيام النباهنة، ومن أهم المدن عند اليعاربة تشتهر بهلاء بآثارها التاريخية فهي مدينـة التاريخ والحاضر، تجمـع الماضي التليد والحاضر المزدهر، من معـالمها حصن جبريـن الذي تم انشـاؤه عام ١٦٥٧م منذ ٣٣٥ سنة وبناه الامام بلعرب بن سلطان وحصن بهلا وسور بهلا التاريخي القديم وبهلا لها أهمية تجارية في المرتبةالثانيـة بعد نزوى وبها أشهر الصناعات القـديمة كالفخار والسكر وصناعـة الفضة وغيرها من الصناعات عن نشرة وزارة الاعلام سلطنة عمان ومسيرة الخير المنطقة الداخلية والوسطى ص ٣٢.

ومن الكتاب المرفوع الى الفضل بن الحواري [1] ـ رحمه الله ـ.

وليس لحاكم من امام ولا قاض ولا وال أن يقبل من رعيته الهدية الا من قد كان يجوز بينهما من قبل الا من والد أو ولد أو أخ أو عم أو خال أو جد أو ولد أو مثل ذلك يجوز له وقد فسر أهل التفسير قول الله تعالى ﴿أكالون للسحت﴾ انه الرشاء. وبلغنا أن المختار [2] ـ رحمه الله ـ قال في كلام له وهو يعيب الجبابرة، سمو الخمر طلاء فشربوها والرشا هدية فأكلوها فأما من لم يكن حاكما أو بسبب من السلطان يجوز أمره ونهيه وحكمه فالهدية جائزة بين المسلمين والارحام والناس الا أن يعني المسلمين عناية في حرب أو سفر أو غيره فتعينهم الرعية لعامة المسلمين في معناهم فذلك جايز من طعام أو غيره. فان قبل هدية فعليه ان يردها فان كان قد أتلفه رد مثله أو ثمنه لعله أراد تلفها رد مثلها أو قيمتها وقد فعل ذلك الصلت بن مالك حين خرج الى بهلاء في أمر خشعم فقبل الهدايا على عهد بقايا من الأشياخ فأمر ببعث أثمانها الى أهلها وبعث بها اليهم. فان احتج محتج برسول الله ـ ﷺ ـ فان رسول الله ﷺ ـ لم يكن يجوزعليه الحيف ولا يجوز عليه الطمع وكان يجوز له ما لا يجوز لأمته [3] وقد نزل الكتاب على لسانه في أكل السحت وليس له أن يقبل منهم ممن نزل اليه من أهل المواشي في البوادي ان يقبل الهدية منه وقد قيل أن ذا الدين يحسب ما أكل مع دينه من حقه الا أن يكون ذلك بينهما قبل ذلك وقد كان موسى ـ رحمه الله يكون بنزوى ويعتل فلا يقبل من أحد شيئا وقد بلغني عن بعض مشايخ المسلمين في علة له بعث اليه باعث بسخون فرده.

---

١ – الفضل بن الحواري : هو الشيخ الفقيه العلامة أبو محمد الفضل بن الحواري الازكوي السامي من بني سامة بن لوي بن غالب من أشهر علماء عمان في القرن الثالث وكان في زمن الشيخ عزان بن الصقر، عاصر الفتنة وخرج على الامام عزان بن تميم وبايع الحواري بن عبدالله الحداني فقتل هو وامامه في وقعة القاع في صحار.

٢ – المختار: هو أبو حمزة المختار بن عوف بن عبدالله بن يحيى بن مازن بن مخاشن بن سعد بن صام.. الازدي وهو من أهل بلد مجزمن أعمال صحار، صحبه بلج بن عقبة الذي هو من فراهيد بن مال، عرف عنه ـ رحمه الله ـ الشجاعة وقول الحق فسار الى اليمن وبايع الامام طالب الحق عبدالله بن يحيى الكندي فجهز الامام معه جيشا وأرسله الى الحجاز فدخل مكة يوم عرفة سنة ١٢٩ ثم خرج منها الى المدينة فدخلها وخطب على منبر رسول الله ـ ﷺ ـ خطبته البليغة المشهورة قال عنها العلماء: يبدو من خطب أبي حمزة أنه كان ملما بالتاريخ عارفا بالفقه ذا بصر بالقرآن وقوة الحجة وعظيم التأثير في السامعين ـ ارجع الى خطبه ترى البلاغة في أسمى معانيها والشجاعة مع الحكمة، قتل رحمه الله في معركة وادي القرى وكان يقول:

يا نفس قد آليت الا تبرحي حتى توارى في صعيد الأبطح
أما تجافي الله ان تزحزحي لقد خشيت اليوم الا تفلحي

انظر اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل علماء عمان ٢/١٣٩ ـ ١٥٣.

٣ – هذا القول كما قال عمر بن عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ رد عمر بن عبدالعزيز الهدية قيل له : كان البي ـ ﷺ ـ يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها الينا لولايتنا. وقال: ﷺ ـ ياتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة. حاشية رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ٥/٣٧٢.

وعن أبي الحسن محمد بن الحسن رحمه الله ــ فيما أحسب، وقلت هل للامام أو الوالي أو القاضي أو الشاري أن يشتروا أو يبيعوا أمر الناس فيما يعينهم من مصالحهم. قال : أما الامام والوالي والقاضي فيكره لهم الشراء والبيع وأما الشاري فله ان يبع ويشتري اذا كان معه أنه لا يبقى فيما يبيع ويشتريه وله ما لغيره من الناس.

وفي وصية سفيان [1] لأخيه وبلغنا عن عمر بن الخطاب ـ رحمه الله ـ أنه قال: في خطبته: من عمل منكم حمدناه، ومن لم يعمل اتهمناه. وقال: يا معاشر القراء ارفعوا رؤسكم لا يزيد الخشوع على ما في القلوب وأستبقوا الخيرات ولا تكونوا عيالا على الناس فقد وضح الطريق وقيل أنه بعث الى المداين الى سليمان [2] : انه بلغني أن عندكم قوما من حملة القرآن والعلم يأخذون من الناس الرشاء فانفهم منها أو يرجعون فان رجعوا فاقرهم فمن أعطاهم بعد ذلك فضع عليه الجزية فاني أخاف أن يصير أمرهم مثل ما قال الله تعالى في أحبار بني أسرائيل كما قال الله تعالى ﴿إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل﴾ [3].

عقبة بن عبدالله [4] قال: حدثنا حبان الأعرج [5] قال: قال أرسل يزيد بن أبي مسلم الى جابر بن زيد ابتع لي غلاما بألف قد قريء القرآن أعتقه. قال: فابتاع له جابر غلاما بدون الألف. فقال جابر للغلام أذهب فتهيأ حتى أبعثك الى أبي مسلم فيكتب لك عتقك ونصيب منه معروفا. قال: فذهب الغلام فصنع جديا فأتاه به فلما رآه جابرا انتهره. فرجع العبد بالجدي ورأى أنه استقله فجاء بجديين، فقال جابر: اني لم استقل الأول ولكن ليس لأحد ان يعمل عملا يريد به وجه الله يأخذ عليه شيئا من عرض الدنيا الا كان حظه منه.

---

١ ـ سفيان : لم أعثر له على ترجمة.

٢ – سليمان : هو سليمان بن ربيعة فقد ولاه عمر القضاء على القادسية .

٣ – قوله تعالى : جزء من آية ٣٤ سورة التوبة.

٤ – عقبة بن عبدالله : هو عقبة بن عبدالله الأصم الرفاعي. روى عن أبيه، وعطاء بن أبي رباح وحميد بن هلال وسالم بن عبدالله بن عمرو وشهر بن حوشب وقتادة والحسن وابن سيرين وغيرهم. روى عنه: معقل بن مالك الباهلي، وأبو قبيصة وابن المبارك وموسى بن داود الضب ويزيد بن هارون وأبوعمر الضرير، وغيرهم الكثير.
قالوا عنه ليس بثقة، في روايته لبس، وقال ابن شاهين في الثقات، وقال أحمد بن صالح المصري ثقة .. تهذيب التهذيب ٧/٢٤٢. رقم ٤٤٠.

٥ – حبان الأعرج: لم أعثر له على ترجمة ــ يظهر لي والله أعلم ـ أنه من رواة الأحاديث المجهولين الذين لا يعرفون.

٦ – يزيد بن أبي مسلم: كاتب الحجاج بن يوسف الثقفي وكان خاصا بجابر بن زيد. أي محبا له ـ وله قصة مع الامام جابر رحمه الله فأدخله الى الحجاج فقال له: أتقرأ؟ قال: نعم، قال: أتقرض؟ قال : نعم فعجب الحجاج ثم قال: ما ينبغي لنا أن يؤثر بك أحدا بل نجعلك قاضيا بين المسلمين. قال: فقال جابر: اني أضعف من ذلك قال وما مبلغ ضعفك؟ قال: يقع بين المرأة وخادمها شر فلا أحسن أن أصلح بينهما قال: ان هذا لهو الضعف ... انظر طبقات المشائخ بالمغرب للدرجيني ٢/٢١١ ٢١٢

الباب السابع عشر

في اليتيم[1] وما يعطى من ماله ومن غيره والمعتوه[2] والمنتقص[3] العقل

رجـع الى كتاب أبي جابر : وللحاكم والوصي والوكيل أن يجري على كل واحد من هؤلاء من مـاله لنفقته وكسوته ما يكفيـه على قدر سعة ماله. وقيـل اليتيم يكسى الكسوة الحسنـة ويعطى عنه أجرة المعلـم ويضحى له في النحر ويخدم وتتخـذ له المنيحة للبنهـا وكل ذلـك من مالـه اذا كان مـاله واسعا ، وكـذلك الأعجـم والمعتوه والمنتقص العقل.

وفي جواب مـن محمد بـن محبوب ـ رحمه الله ـــ فأقول إذا كـان في عالـة مال اليتامـي ـ اليتيم سعة للخـادم والضحية والثياب للعبد فـان ذلك يعطونه بـالقصد وإن لم يكن في مـالهم سعة فليس لهم الا نفقتهـم وأدمهم وكسوتهم ولكـن يعطى عنهم المعلم الذي يعلمهـم القرآن إن كانوا من أهل التعليم ، وعـن وكيل اليتيمة هل يحيلها في مـالها، فلا أرى بأسا أن تحلى مـن مالها من غير اسراف، واذا كـان مال اليتيم لا شرب له اطنى له مال وان لم يوجد طنـا اشتري له مال. فكذلك تصلح له أرضا بالسماد كما يصلح الناس.

---

١ ـ اليتيم : هو من لم يبلغ سن الحلم وقد مات والده.

٢ ـ المعتوه : يعرف الفقهاء المعتوه بأنه : من كان قليل الفهم، مختلـط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئا من أصل الخلقـة أو لمرض طرأ عليه ، ويفهـم من هـذا التعريف : أن العتـه أقل درجات الجنـون، ويمكن القـول : بأن الجنون يؤدي الى زوال العقل أو اختلالـه. أما العته فيؤدي الى إضعافه ضعفا تتفاوت درجـاته ، ولكن إدراك المعتوه أيا كان لا يصل الى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

لذلك نستطيع أن نقول : أن الجنون يصحبه اضطراب وهيجـان والعته: يلازمه الهدوء ولكن حقيقتهما واحدة. أنظر التشريع الجنائي الإسلامي ص ٥٨٧/١

٣ ـ منتقص العقل : وهو ضعـف التمييز : وهذا النوع يرتفع ادراكهم عن ادراك المجنـون والمعتوه ولكنه ينقص عن إدراك الإنسان الكـامل لذلـك نقول والله أعلم: منتقـص العقل ربما يصل الى العتـه ويصل الى سن التمييـز أن يكون المصاب مميزا وربما لايصل الى ذلك. فشرع عليهـم الحجر لأن الحجر صفة حكيمة توجب على موصـوفها منعه من التصرف في أمواله فتصرفات هؤلاء موقوفة على الحاجر اذا أجازه جازت، واذا منعها فهي باطلة والله أعلم.

ومن غيره : وقال جائز لمن احتسب لليتيم ولوصيه ولوكيله من المسلمين أن يزرع له أرضه ويفسل له صرمه ولا ضمان عليه فيما مات من الصرم والزرع اذا كان في ذلك صلاح لليتيم ويبيع له صرمه ويطعمه اذا احتاج الى ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف من الزرع . وقال : جائز أن يفسل فسلا في أرض المسجد. وقلت ويعطى الذي يفسل الأرض الكري في مال المسجد. قال : اذا كان ذلك المسجد مستغنيا عن ذلك المال في الوقت وكان ذلك أصلح للمسجد فجائز أن يعطى منه . قلت : ويشتري له الصرم[1] ويفسل له ويعطي الأرض من يزرعها ويستغلها بسقي الصرم. قال : نعم. وكلما كان في ذلك أصلح للمسجد وأوفر[1] ويقلع من صرمها ويفسل فيها وإن مات فلا ضمان عليه.

---

١ ـ في أ ، ب زيادة : وأوفر عليه فجائز أن يفعل له ، وكذلك جائز أن يباع من صرم المسجد . وقال جايز أن يفسل أرض السبيل وأرض الفقراء وقال : يقلع من صرمها ويفسل فيها وان مات فلا ضمان عليه.

---

١ ـ الصرم : عبارة عن الفسائل التي تنبت حول الشجرة الكبيرة فتقلع وتغرس في أمكنة متعددة.

رجـــع : « درجات الحضانة » وقال بعض الفقهاء لوالدة اليتيم وأخوته إن كان يعقل أن يؤدبوه ويـزعوه عن الحرام ولهم الشد عليه بالكـلام ولا بأس أن يؤدبوه بلا اسراف ولا ضرب يؤثر فيه، واليتيم اذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يؤمر عليه وعلى ماله ولو تاجر فإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله وأولى بالصبي في صغره أمه وعلى أبيه مؤنتـه إن كان يرضع فربابته من ثـلاثة دراهم الى أقل أو نحو ذلك أجر مثله لوالدته لرضاعه.

قال أبو الحواري عن نبهان عن ابن محبوب : أنه قال : على الفقير درهمان وعلى الأوسط درهمان ونصف وعلى الغنـي ثلاثة دراهم ولا يزاد على أحد أكثـر من ذلك الا برأيه. واذا احتاج الى النفقة فرض له ما يستحق مع والدته فاذ ذهبت أمه بموت أو غيره فالأب أولى به . فاذا ذهب الأبوان فـالجدان أولى به . وقال من قال : الجدة أولى من الأب. وقال من قال : الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم[1] .

قال أبـو الحواري : قد قيل هـذا. وقال مـن قال : الجدة من قبـل الأم أولى من أرحام الأم. وأرحـام الأم أولى من أرحـام الأب من النسـاء هكذا قـال نبهان . ثـم الأخوة أولى بـه من الأعمام الذكور منهـم والأناث . ومن الأخـوال والأعمام أولى به من الأخوال الذكور منهم والأناث ما كان في حد الصغر.

---

١ ـ درجات الحضانة :

أ ـ للأم ما لم تسافر أو تتزوج . فروي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال للمرأة : « أنت أحق به ما لم تتزوجي ».

وحق الحضانة للنساء قبل الرجال ، لأن الحضانة مبنية على الـرعاية والشفقة . لذلك قال الكاساني ـ رحمه الله ـ : إن مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة » لذلك لابد أن تكون القرابة المحرمة هي المعتبرة لأن القرابـة المحرمية هـي التي تناط بها الحقوق والـواجبات في أكثر الأمـور الشرعية، ولأنها أوثق وأعطـف. فيكون الترتيب الأم، ثـم أم الأم ، وإن علت ثم أم الأب ، وقدمـت أم الأم لأنها تدلي بالأم . وهـذه الولاية مستفادة مـن قبل الأم، فكل من يدلي بها أولى من غيره، ثم بعد الجدات الأخـوات الشقيقات ثم اللائي لأم ثم لأب، وقيل ان الخالة أولى من أخت الأب، لقوله ـ ﷺ ـ (الخالة والدة) ، ثم يلي هـؤلاء بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب ، ثم الخالات الشقيقـات ثم لأم ثم لأب ، ثـم خالات الأب الشقيقة، فلأم. فـلأب ثم عمات الأم كذلـك ثم عمات الأب.

قال أبو المؤثر[1] : أم الأم أولى من أم الأب والخالة أولى من العمة والعم أولى من الخال. فاذا كان في حد من يعقل الخيار خير بين أبويه[1] اذا كانا سالمين فأيهما اختار كان معه . وقال من قال : بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى به من العمة، ومن الرجال ولو كانوا اليه أقرب وذلك أحب الي .

وكذلك اذا ذهب الأبوان فاختار أحدا من أرحامه كان حيث اختار الا الأنثى اذا كانت في حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة في نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما ممن لا يؤمن كان أبوها أولى بها ولو اختارت أمها غير الأبوين[2] .

واذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع أولادها وليس لها تركهم الى أن تفصلهم ولا يفصلهم قبل السنتين الا أن يتفق هي وأبوهم على ذلك[3] .

وأما المطلقة فان كرهت أن ترضع ولدها فذلك لها اذا ردته الى أبيه الا أن لايجد له مرضعة فان لم يجد له مرضعة حكم عليها بأخذ ولدها ورضاعه فإن[2] والده وطلبت والدته أو غيرها ممن يكون معه أن يأخذه بالفريضة[4] فاذا صح هذا مع الحاكم فإن كان غلاما وقف بين يديه ونظر هو ومن حضر من العدول، قدر ما يستحق من نفقة ففرض له[3] .

---

١ ـ في ب : هذه الفقرة بعد مختصر الشيخ أبي الحسن.

٢ ـ في أ ، ب : زيادة : فان أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعليه أن ياتيها بمن يرضعه ويكون الولد مع أمه. وللحاكم اذا صح معه معرفة اليتيم وموت والداه وطلبت ...

٣ ـ زيادة في ب ـ متسقة مع الكتاب وهي بعد نص المختصر. وفي أ أيضا بعد نص المختصر.

---

١ ـ التخيير بين الأب والأم . ثبت ذلك عن رسول الله ـ ﷺ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن الله النبي ـ ﷺ ـ خير غلاما بين أبيه وأمه. رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه ـ نيل الأوطار ٦/ ٣٣٠ وفي رواية:

أن امرأة جاءت فقالت : يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ استهما عليه، فقال زوجها : من يحافني في ولدي، فقال النبي ـ ﷺ ـ هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به. رواه أبو داود والنسائي.

٢ ـ شروط الحضانة اذا كان من الأقارب:

١ ـ أن تكون حرة.

٢ ـ أن تكون بالغة . لأن الصغيرة تحتاج الى الرعاية.

٣ ـ أن تكون عاقلة، لأن المجنونة أو المعتوهة يخشى منها عليه.

٤ ـ أن تكون قادرة على تدبير مصالحه ، والمحافظة عليه.

٥ ـ ألا تكون مشغولة بما يمنعها من القيام على تربية المحضون بأن يكثر خروجها من المنزل.

٦ ـ أن تكون أمينة على أخلاق الصغير وتربيته.

وفي مختصر الشيخ أبي الحسن : ونفقة الصغير في حال الطفولية اذا كانت أمه مطلقة أو زوجة أيضا ثلث نفقة اذا فطم وفصلاه من الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار ثم له نصف نفقة حتى يصير الى ستة أشبار ثم يكون له ثلثا نفقة حتى يبلغ وفي ذلك قول الى نظر العدول فيه[٥] .

٧ ـ ألا تكون متزوجة بأجنبي غير محرم للمحضون لقوله ـ ﷺ ـ أنت أحق به ما لم تتزوجي.

٨ ـ ألا تمسك الطفل في بيت من يبغضه، ولو كان قريبا.

٩ ـ ألا تكون مرتدة عن الإسلام، لانها تحبس حتى تتوب وترجع الى الإسلام أو تموت على ردتها.

٣ ـ مدة الرضاع : حولين كلملين لمن أراد أن يتم الرضاع. لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ (الأحقاف آية ١٥. قال تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ (سورة البقرة آية ٢٣٣).

٤ ـ متى تجبر الأم على ارضاع ابنها :

١ ـ إذا كان لايقبل ثدي امرأة غيرها.

٢ ـ اذا لم يوجد من ترضعه سواها.

٣ ـ اذا لم يكن للطفل ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم تكن هناك متبرعة بارضاعه، لقوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لانكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ... وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما نعملون بصير ﴾ (البقرة آية ٢٣٣).

٥ ـ مقدار نفقة الصغير عند تطليق أمه : يحكم للصغير على أبيه بنفقة لاصلاحه، وأجرة رضاعة، وأجرة حضانة ، وأجرة مسكن لحضانته فيه ، وأجرة خادم له ، وكل ما يلزم له من فرش وغطاء . وأجرة الحضانة تجب في مال الصغير، اذا كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين ٢/٨٧٧

رجـــع : « صيغة كتـاب الحضانـة » : وان كانـت جاريـة لا تحضر بين يدي الحاكم أشهـد على قياسها عنـده شاهدا عـدل. ثم فـرض لها وكتب في ذلك كتـابا وأشـهد على ذلك عدولا ويكتب :

بسم الله الرحمن الرحيم : هذا كتاب كتبه الإمام فلان بن فلان أو القاضي فلان ابن فلان. واذا كـان واليا للإمام كتب أشـهـد الوالي فلان والي الإمام فـلان بن فلان على قرية كذا وكذا انه قد صح معي معرفة فلان اليتيم وموت والده بشاهدي عدل فطلبت والدته فلانة بنت فلان أن تأخذه تعوله بفريضة يفرض له في ماله وإني قد فرضت برأي ورأي من حضر من الصالحين لفـلان بن فلان اليتيم ، لنفقته في كل شـهر كذا حبا [1] وكذا وكذا منا من ثمرة وكذا وكـذا فضه لأدمه ودهنه وله الكسوة اذا احتاج اليها بـرأي العدول. وأثبت فلان بن فـلان هذا اليتيم بما فرضـت له مع والدته فلانـة بنت فلان وجعلت لها أن تجري هذه الفريضة على ولـدها هذا اليتيم من عنـدها وهـي لها دين في مـاله أن يقبضهـا أو يحتاج هـذا اليتيم الى زيـادة أو يحدث له أمرا، وأول هذه الفـريضة يوم كذا وكذا من شهر كذا وكـذا من سنة كذا وكذا . وصلى الله على رسوله محمد النبي وآله وسلم تسليما. ذلك واذا كتب الحاكم أني قد فـرضت كذا وكذا ولم يكتـب كيف صح معـه ثبت أيضا ولم يتوهـم عليه. وإن لم يكن حاكم قـائم أو كان سلطان يخاف منه عليه أو يغلظ عليهـم الوصول اليه . فقد قيل أنه يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين[2] .

« تصرفات وصي اليتيم في مـال اليتيم » : وعن رجل في يده مـال يتيم ولليتيم فريضـة فقال الوكيل أني قـد أديت الفريضـة من مالي خـاصة فلا يقبل قـوله الا بشاهدي عـدل، وإن أقام بينة أنه أعطاه حبـا ولم يكن لليتيم زراعة وقـال هذا من زراعتي فالقول قوله في ذلك وهو مصدق لأنه هو المعطي . قال أبو المؤثر : اذا قال الوصي قبل أن يسلم هذا من مالي وأشـهد على ذلك فالقول قوله كان لليتيم زراعة أو لم تكن لـه وان سلم الفـريضة الى من يكفـل اليتيم حبا أو غيره ثـم قال هـو مالي لليتيم لم يقبل منه الا ببينة ولو لم يكن لليتيم زراعة.

وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ في عمة ليتيم وأجـرت عليه النفقة من غلته وغلته لا تقيمه فتنفق عليه من عندها ، فلما بلغ الغلام طلب غلته ولم تكن العمة أنفقت عليه برأي قاضي ولا وال الا برأيها فان أقام الغلام شاهدي عدل بما صار الى العمة من

---

١ ـ الصحيح والله أعلم : وكذا حبا بدل حياً.

٢ ـ يظهر لنا والله أعلم ـ أن النفقة خاضعة للعصر والعرف واليسار والإعسار.

غلته كان عليها، فان كانت نفقتها عليه برأي قاض أو وال طرحت النفقة من الغلة فإن أعجزت ذلك وكان معها من يعلم إنها تقول أنفق على ابن أخي من غلته ومن مالي كان لها كل شيء أنفقت عليه ويطرح غلته ، وما بقى من نفقتها عليه فهو لها عليه. وان طلبت العمة أن يأخذ الغلام بالفريضة وطلبته خالته بلا فريضة، فان كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أنه أصلح له ويعلم أنه أرفق به وينفق عليه من ماله. وإن كان يعقل الخيار كان حيث اختار. وان أعجزت المرأة البينة في الفريضة وكانت عند نفسها أنها تنفق عليه من مالها كم يكن عليها فيما بينها وبين الله تبعة إن لم يصح للغلام بينة فعليها أن تحلف ما في يدي اليوم لك حق إذا كانت تنفق عليه من مالها لم يكن عليها عند نفسها من غلته.

ومن غيره : قال أبو سعيد ــ رحمه الله ـ أن الحسبة[1] على المسلمين والقيام بأمور اليتامى جائزة من كل ثقة أو غير ثقة الا في التسليم لمال اليتيم وقبض ماله فلا يجوز ذلك الا من ثقة . وللحاكم أن يحكم بما أصحه المحتسب بالبينة من المنكر وانما يثبت الحسبة منه لهؤلاء بالقيام بالمصالح لما يرجى من التوفير عليهم بقيامه اذا كان ثقة في الحكم ، وأما في الجائز فاذا احتسب وقام بالعدل جاز لكل محتسب إذا قام بالقسط في ذلك.

---

١ ـ الحسبة في الإسلام هي الأمر بالمعروف والنهي عن المتكر ومن يقوم بهذا العمل هم فئة من أهل الصلاح والعلم يعينهم القاضي أو الإمام لمراقبة الأسواق والمحال التجارية ومعاقبة كل من يفعل منكرا أو يرتكب ما يستحق العقوبة. أما هنا فالحسبة : من حسن التدبر فلان يحسن الحسبة ـ يحسن ادارة أعماله . فلان حسيبه الله : أي أجره على الله. ويقال : أحتسب أمره الى الله : أي انتظر أجرى من الله . ويقال : حسبي الله : أي وكيلي الله واعتمادي عليه سبحانه وتعالى . وأول ما عمل به في زمن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وفي عصرنا الحاضر هذا الجهاز تابع لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

رجـــع : وليس لوالي[1] ولا وصي اليتيم أن بيع بماله[1] أصل مال اذا رجى الوصي أن ذلك أفضل له. وكـذلك يبيع له ويشترى ما هو أفضـل منه ولا يشتري له أيضا الوصي بدراهم مالا فإن فعل فاليتيم اذا بلغ بالخيار واذا باع الوصي مال اليتيم من الحيوان والرقة بالنسيئة فإن خرج له وإلا فهو ضامن. وإن باع بمساومة وكان في ذلك غبن العشر ونقضه انتقض البيع وإن كان أقل من العشر فأرجو أن يتم البيع.

« **مسائل في اعانة اليتيم** » : ومن جواب أبي علي ـــ رحمه الله ـ فيمن تجر بمال من عنده لرجل أو ليتيم حتى كثـر أو لقط دراهم فتجر بها ثم أدرك اليتيم أو جاء صاحب المـال فما أحب الا أن يعطيه المـــال وربحه . وقلت إن أشهد به على نفسه دينا يوم يطلب اليـه أيكون له الربح أم لا ، فأرجو إن شاء الله أن يكـون الربح له. وكذلك اذا اشترى به مالا فصاحب الدراهـم في ذلك بالخيار ان شاء أخذ المـال وإن شاء أخذ دراهمه، الا أن يكون اشترى لنفسه ثـم اقترض ذلك وقضى الدين ـ **وفي نسخة وقضاه في الـدين الذي عليه من ثمـن المـال** ـ فان تجر بدراهـم ثم جاء صاحبها أو صارت اليه كلها فله أجر عنـاءه اذا كان فيها ربح. وقيل ليس للحاكم أن يبيـع مال اليتيـم الا بمناداة « ولايجوز لـوصي اليتيم أن يـزوج أمة اليتيـم ولا يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده[2] » ولا يجوز ذلك لليتيم حتـى يبلغ على الأصول أربع جمع . وعلى الرثة والحيوان جمعة واحـدة وأما الوصي فله أن يبيع كما يرى، أصلح بمناداة أو غير منـادة ولا يجوز لوصي اليتيم أن يزوج أمـة اليتيم ولا يطلق زوجة اليتيم ولا زوجة عبده ، ولا يجوز ذلك لليتيـم حتى يبلغ أيضا، ولا يجوز له أن يأذن لعبـد اليتيم أن يتزوج، وسـل عن ذلك فـإن بعضا يرى لـه أن يزوج ولا يرى له أن يطلق.

قال أبو الحواري وكيل اليتيم لا يزوج عبده لأنـه يلزم اليتيم نفقة زوجة عبده ، قال أبو المؤثر : لا أرى بأسا أن يزوج الوصي أمـة اليتيم. فأما عبد اليتيم فان أذن له الـوصي في التزويج جـاز له النكاح وضمـن الوصي مـا يلزم العبد مـن الصداق والمؤنة وليس له أن يطلـق زوجة عبد اليتيم، ولا يدفع مال اليتيم اليـه حتى يؤنس

---

١ ـ في أ ، ب : أن يبيع بماله ويأخذ له به ما هو أفضل منه والسلامة من ذلك أسلم . قال غيره : قد أجاز من أجاز القياض لليتيم بماله أصل مال اذا رجى الوصي أن ذلك أفضل له ولا يشتري له الوصي أيضا بدراهم ...
١ ـ في أ ، ب : الا بمناداة على الأصول أربع وعلى الرقة والحيـوان جمعة واحدة وأما الوصي فله أن يبيع .... أي ما بين القوسين مكرر في الأصل كما هو أمامك.

---

١ ـ فالصحيح : وليس لولي ولا وصي.

رشده. وقيل اذا شهد شاهدا عدل انه قد بلغ وأنه حافظ لماله فذلك رشده .قلت لأبي الحواري ، فكيف ذلك قال : اذا عرف الغبن من الربح، ومعرفة بلوغه أن يصير في حد ذلك، ويقول انه قد بلغ الحلم فيصح أنه قد بلغ ويقبل قوله وإن أنكر هو البلوغ واحتج أن يشهد عليه بذلك ـ وفي نسخة واحتج فان شهد عليه بذلك ـ ففي ذلك ثلاثة أقاويل، قال من قال : لا يعرف بلوغه حتى تخرج لحيته، وقال من قال : حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة، وقال من قال : سبع عشرة سنة. وأحب ذلك اذا بلغ سبع عشرة سنة وبلغ أترابه وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه أن يحكم عليه بالبلوغ ويشهد عليه بذلك ولم تخرج لحيته[1].

«بلوغ اليتيم وترشيده» : قال أبو الحواري : عن نبهان عن ابن محبوب : أن الجارية من خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة والغلام من ثماني عشرة سنة الى عشرين سنة. فان تزوج وقد صار اليه ماله ولم يؤنس رشده فقيل اذا تزوج على تلك الحال بصداق فلا يجوز عليه الا بقدر صدقات نسائها ولو أونس رشده من بعده.

---

١ ـ الراجح عند العلماء ـ رحمهم الله ـ اذا لم تظهر العلامات المتفق عليها عند الغلام أو الجارية . فالغلام : الاحتلام ، وانبات الشعر الخشن وما يعرف بالعانة ورائحة الإبط وأما الجارية : فالحبل أو الحمل ، وكبر الثدي فاذا تأخرت هذه العلامات أخذ بالسن والثابت أن رسول الله ـ ﷺ ـ أجاز ابن عمر الاشتراك في الجهاد وهو ابن خمس عشرة سنة.

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : « عرضت على النبي ـ ﷺ ـ يوم أحد وأنا ابن أربع أربع عشر سنة فلم يجزني ولم يرني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت » رواه ابن حيان والشافعي في سنده والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وقال في سبل السلام ٣/٥٥ متفق عليه.

وروي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال : « اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود » وهناك أقوال أخرى كما ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ .

وأما الإنبات الخشن : عن عطية القرظي قال : لما كان يوم قريظة جعل رسول الله ـ ﷺ ـ من أنبت ضرب عنقه فكنت ممن لم ينبت فعرضت على رسول الله ـ ﷺ ـ فخلى عني.

«**نفقة البنات**» : واذا باع ماله واشترى مالا أو شارك في ماله أو قايض به فكذلك جائز ولو غبن مثل ما يتغابن الناس بـه، فأما غبن أكثر من ذلك فلا يجوز وتجوز عطيته أيضا . وكان من رأي[1] الأخوة اليتامى الذين لا مال لهم وهم يتوارثون ولهم أم وعم ، أن على أمهم وعمهم من فريضتـه نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهما. وقال من قال: على الأم من نفقتهم السدس والباقي على عمهم. وكذلك الكسوة أيضا بقدر ميراثهما. وقال بعض أهـل الرأي: اذا كان أخوة يتوارثون لم يكـن على وارثهم من بعد نفقتهم حتى يصير الى الحد الذي يرثهم. ومـن كان وارثه يتيما وليس له مال وجبث نفقته على اليتيم وكـان ذلك في ماله. وكل من زمـن أو مرض وصار في حد العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته وكسوته على ورثته على قدر ميراثهم منه إن لو كان له مال، وذلك اذا كان لهم مال وان لم يكن لهم مال ففي ذلك اختلاف قال أبو الحواري :نفقته لازمة لهم وكذلك الوالـدان يطعمونهما مما يأكلون ويكسونهما ممـا يكتسون وان لم يكـن لهم مـال فلا يكلفـون فوق طـاقتهـم. والغلام اذا بلـغ فلانفقة على والده. و[2] أما الجارية فما كانت في حجر والـدها فعليه نفقتها وكسوتها ولو كـانت بـالغة ولـو تزوجت ثـم مات زوجهـا فعادت إلى والـدها فعليـه نفقتها وكسوتها[(١)]

---

١ ـ في أ ، ب : وكان من رأي أبي علي رحمه الله.
٢ ـ في أ : مسالة ...

---

١ ـ أ ـــ شرع الإسلام النفقـة على الوالد . لأن مـن حق الأبنـاء على أبيهم النفقة والأدلـة على ذلك كثيرة. قـال تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر على رزقه فلينفق ممـا أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾ (سورة الطلاق آية ٧)

وعن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـــ قالت : قلت يا رسول الله : هل لي أجر في بنـي أبي سلمة أن أنفق عليهم ، ولست بتاركتهم هكذا أو هكذا، انما هم بني(فقال : «نعم لك أجر ما أنفقت عليهم» متفق عليه.

وعن عبد الله بـن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنهما ـ قـال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ كفى بـالمرء إثما أن يضيع من يقوت» رواه أبو داود في كتاب الزكاة ومسلم في الزكاة باب فضل النفقة على العيال . رقم ٤٠

وعن أبي هريرة ـ رضي ت‌لله عنـه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال : «اليد العليا خير مـن اليد السفلي وأبدأ بمن بعول» رواه البخاري في ٢٤ كتاب الزكاة فتح الباري ٣/ ٢٩٤

وأما تخصيص البنـت بالنفقة عليها حتى تتزوج ورد ذلـك في أحاديث منها: عند الترمذي وأبي داود : «مـن كان له ثلاثة بنات أو ثلاث أخوات أو بنتان أو أختان فأدبهن وأحسن اليهن وزوجهن فله الجنة» حديث صحيح.

ومن الأسباب التـي توجب نفقة البنـت على أبيها حتى تتزوج . عـدم خروجها للعمل ففـي السابق البنت مـا كانت تخرج للأسواق والمحـلات العامة وما كانـت تنافس الرجـال في أعمالهم وما يختص بهم . وأما اليوم فـأعتقد ـ والله أعلم ـ أن البنت العاملة هي تنفق على والديها.

ب ـ نفقة الوالـدين على أولادهم: قال تعالى ﴿وقضى ربـك ألا تعبدوا الا إياه، وبالوالديـن إحسانا﴾ (سورة الإسراء ٢٣). من السنة : عـن طارق المحاربي ـ رضي الله عنه ـ قـال : قدمنا المدينة فاذا رسول الله ـــ ﷺ ـ قائم على المنبر يخطب الناس ويقول : يد المعطي العليا وأبدأ بمن تعول، أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك ـ عن بلوغ المرام ص ٢٤٠ رقم ١١٦٩ رواه النسائي وصححه ابن حبان والدارقطني .

وان كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكـون معه فكرهت فلا نفقة عليه لها وإن كره هو أن يكون معه فعليه نفقتها حيـث كانت اذا لم يكن لها مال ولا زوج. وقال من قال : اذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها والرأي الأول أحب الي. وأما الوالدان فاذا لم يكن لهما مال فعلى أولادهما نفقتهما وكسوتهما ولو كانا صحيحين اذا كان لأولادهما مال وان لم يكن لأولادهما مال استرزقـا الله لأنفسهما إلا أن يكونا في حد لا يقدران على المكسبـة من الضعف وكـان أولادهما يقدران على ذلك فعليهـم القيام بأمرهما، وقال أبو المؤثر: لا أرى على الوالـدين أن يحمل عليهما الغنى ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن يكتسـب أولادهما وينفقون عليهما فان اكتسبا شيئـا أو وهب لهما طرح ذلـك عنهم، هـذا اذا كان أولادهما يقـدرون على المكسبة وان لم يكـونوا يقدرون على ذلك فلا شيء عليهم[٢] ، وإن كان للأم زوج فنفقتها على زوجها وليس على أولادها شيء والذي يجب لليتيـم وإن كان والده مات ولم يجعـل له وصيا ولم يقم الحاكم له وكيلا الى أن بلغ أو كان والده قـد مات وهو بالغ فهو أولى بماله ولا وكالـة عليه، وله أن يفعـل في ماله ما أراد إلا أن يصـح أنه معتوه أو ذاهـب العقل، وأما ان مـات والده وتركـه يتيما ولم يوصي به وصيا فـان الحاكم يقيم لـه وكيلا ويكون ماله في يد الوكيل ولايجوز فعله هو فيه حتى يؤنس رشده ثم حينئذ يدفعه الوكيل اليـه وان لم يؤنس رشده بعـد أن بلغ ورفع اليه الـوكيل اليه مالـه فأتلفه فقيل أن الوكيل ضامن لذلك. وفي الأثر في امرأة لها ولد يتيم وله مال هل يأكل من ماله. قال : يأكل ويلبس بالمعروف. ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك اذا لم يكن لها مال.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

---

٢ ـ يروي بهز بن حكيـم، عن أبيه عن جده ـ رضي الله عنهـم ـ قال قلت : « يا رسول الله ؟ مـن أبر ؟ قال : أمك : قلت: ثم من ؟ قال : أمك. قلت : ثم من ؟ قال : أباك، ثم الأقرب فالأقرب » عن بلوغ المرام ص ٢٤٢ رقم ١١٧٩ أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه، وفي نيل الأوطار قال عن أبي هريرة.

٣ ـ روي عن النبي ـ ﷺ ـ أن أطيـب ما يأكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبـه، فكلوا من كسب أولادكم اذا احتجتم اليهم بـالمعروف» عن كشف الخفاء ومزيـل الإلباس عما اشتهر من الأحاديـث على ألسنة الناس ص٢٤١ للعجلوني .

ومن غيره : ومن جواب أبي الحواري ــ رحمه الله ــ « من يكون وكيلا للمعتوه» : وعن اليتيم والمعتوه والمنتقص العقل اذا لم يكن لهم وكيل يقوم بحاجتهم ويحفظ مالهم ويدفع عنهم ويقوم بحجتهم وينفق عليهم. هل للحاكم أن يجبر رجلا على الوكالة لهم؟ فعلى ما وصفت: فليس للحاكم ذلك على الناس ويكون الحاكم يلي ذلك بنفسه الا أن يأتي أمر لايمكن الحاكم ذلك. فله أن يأمر أهل الثقة بالقيام في ذلك ويجبرهم على ذلك لأنه جاء الأثر أن السلطان ولي من لا ولي له[1].

ومن غيره[1] : من الأثر في المرأة تحتاج الى مال ولدها تبيع من أصله وتأكل وتكتسي وهو يتيم أو غير يتيم. فقال الربيع : تبيع وتأكل وتكتسي منه وتطعم يتيما كان أو مدركا ولا بأس عليها.

ويوجد عن أبي علي الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ أنها إن كانت مسكينة فقيرة محتاجة أن لها أن تأكل بالمعروف من مال ولدها. والله أعلم فأنظر في ذلك.

وعن رجل في حجره يتيم ، هل يصلح له أن يشتري من ماله اذا ابتاع؟ قال : نعم . اذا أعطاه ما أعطاه الناس بجهده[2]

---

١ ـ في ب : ومن جواب : من الأثر .

---

١ ـ مارواه الزهري عن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ــ ﷺ ـ أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها ، فنكاحها باطل ثلاث مرات، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » قال في الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير ٤٩٥/١ رواه أحمد في مسنده وأبو داود ، والترمذي والحاكم في مستدركه.

٢ ـ الحاجر له الحق أن يتصرف في مال المحجور عليه لأنه يعمل لمصلحة المحجور عليه.

رجـــع[1] : « **أخذ الأجرة للقيام على اليتيم** » :وقال فيمن يلي أمر مال يتيم وهو فقير ان أقبل على مال اليتيم احتاج وإن أقبل على مكسبتـه ضاع مال اليتيم قال : يأخذ أجـرا على عمله من مال اليتيم مثـل ما لو أن رجلا طلب رجـلا يستأجره لم يجده الا بذلك أيتجر بنفسه، فلا بأس . فقال لـه الرجل : أرأيت ان كان غنيا أترى له أن يأكل اذا أتى أرضه في بطنه مـن بسرها ورطبها. قال : أنا أحب أن يستعفف عن ذلك فان أكل في بطنه فعسى أن لا يكون عليه بأس[1] .

ومن غيره : وعن رجـل وكل زوجته في أولاده بعد مـوته وأنها باعت قطعـة فيها صرم. كـانت شركـة بين اليتـامى وعمهـم في غير حـاجة لهم الى بيعهـا أيجوز لمن اشتراها من عندها وهي وكيلة أم لا يجوز الا أن يحتاجوا الى كسوة ونفقة فعلى ما وصفت في هذه المسألة فلا يجوز بيع مال اليتـامى في غير مؤنتهم وحاجتهم وذلك مردود . وسألته عن اليتيم الذي يعمل بالأجرة هل يجوز لمن استعمله أن يسلم اليه أجرته أم لايجوز لـه ذلك ويجعلها في صلاحـه ؟ قال[2] معي : إنه يختلـف في ذلك. فقال من قال : اذا كان يجد من يحفظ ما سلـم اليه سلم اليه ذلك. وقال من قال : اجازته مال كماله، وليس له أن يسلمهـا اليه الا أن يجعلها في صلاحه . وسئل عن رجل قبله تبعة لليتامى وهم مع والدتهم وهي التي تلي عولهم أيجوز لهذا أن يسلم اليها. قال : نعم. يسلم اليها اذا كان يثق بها ويأمرها أن يجعله في مؤنتهم. قيل له: فإن كان قبلـه لهم دراهم فأراد أن يدفع اليهـا حبا بسعر الدراهـم . قال : لا أحب ذلـك. ولكن يـدفع اليهـا دراهم. قيـل له: فـانها غير وصية لهم. الا أنها تعـولهم. وأرادت أن تبيع من مالهم. وقالت: إنها تبيع من مؤنتهم. يجوز هذا البيع بغير نداء . قال : نعم. اذا كان ذلك أصلح لليتامى.

---

١ ـ في أ : ومن غيره.

٢ ـ من رقم ٢ ـ الى قوله وسئل غير موجود في أ

---

١ ـ حث الإسلام على مـلاطفة اليتيم بقوله تعالى ﴿أرأيت الـذي يكذب بالدين فذلـك الذي يدع اليتيم ولا يحض على طعام المسكين﴾ (المـاعون آية ٣).

قال تعالى ﴿وابتلوا اليتـامى حتى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهـم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تـأكلوها اسرافا وبدرا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾ (سورة النساء آية ٦)

وتوعـد الله آكل مـال اليتيم فقـال سبحانـه ﴿إن الذيـن يأكلـون أموال اليتـامى ظلما إنما يـأكلون في بطـونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾ (سورة النساء آية ١٠).

ومن غيره : قال : وقد قيل أنه يجوز لها أن تبيع أيضا الأصل ونحو ذلك لمن اشتراه اذا قالت انها تجعل ذلك في نفقة الأيتام كانت ثقة أو غير ثقة . وقال من قال : لا يجوز له ذلك إلا بعلم كعلمها. وقال من قال : لايجوز له ذلك الا أن يكون ثقة وتكون والدة أو من الأرحام. وقال من قال : يجوز بيع المحتسب بغير وكالة فيما دون الأصول وثبت ذلك من الحكم. وقال من قال : لا يثبت من المحتسب بيع الحيوان ولا الأصول الا بوكالة، ويجوز فيما سوى ذلك من العروض والأمتعة ولا يجوز الإحتساب الا لمن صحت ثقته مع المسلمين وذلك في الحكم وأما فيما بينه وبين الله فإذا قام بالعدل فلا غرم عليه.

ومن غيره : أرجوا أني وجدت أن والد الصبي يقبض له ما يعطى له من كفارة[1] اليمين ويبرأ صاحب الكفارة بقبض الوالد كان ثقة أو غير ثقة ولو أصرفه الوالد في منافع نفسه، وعلم صاحب اليمين بذلك على قول من يجيز ذلك بالقبض وكذلك جميع من يجوز له القبض من والدة تعوله[1] أو وكيل أو وصي أو من يعوله ويقوم بعوله فالقبض عندي يجزي عن صاحب اليمين، وإن أتلفه القابض فيما لايسعه فهو ضامن لليتيم لا لصاحب الكفارة عندي فيما أرجوا وكذلك يسلم الصبي اذا كان يحرز ماله ولا يتلفه ولو اشترى به جوزا أو لوزا أو شيئا من الفاكهة ليس هو من أهلها لموضع فقره وأكل الذي اشتراه. فمعي انه يجزىء ذلك صاحب اليمين اذا علم ذلك على قول من يجيزه تسليم ذلك والذي يبين لي أن هذا في بعض القول فينظر في ذلك ولا تأخذه منه الا ما وافق الحق والصواب. وأرجو أني عرفت أنه يجوز دفع مال الصبي اليه اذا بلغ ست عشرة سنة أو خمس عشرة سنة ولو لم يقر بالبلوغ في بعض القول. وذلك اذا كان من تبعه لزمت الدافع وعرفت أنه اذا صار بهذه المنزلة جاز حله وذلك في بعض القول[2] والله أعلم . وفي الوالد اذا كان عليه فريضة لولده وهو معسر هل يحبسه الحاكم حتى يصح عدمه فاذا كانت الفريضة للولد لم يحبس على حق ولده وإن كانت الفريضة للوالدة على الوالد قد استحقتها من قبل للولد وصارت لها دينا على الوالد يحكم الحاكم كان على الوالد الحبس للوالدة فافهم الفرق في ذلك إن شاء الله[2] .

والذي يكون معه أولاده في حجرة فيحتاج بعضهم الى أكثر مما يحتاج الآخر فأرجوا أنه قد قيل أن له أن يفعل لكل واحد منهم ما يحتاج اليه بغير قصد الى أثره

له ويجوز لـه ذلك. وأما اذا لم يبين ذلـك من حاجـة ولا مصلحة يلزم الـوالد فيما تجري بـه العادة بين النـاس في أولادهم مـن اصلاح الأنثـى وتعليم الـذكر منهـم واشباه ذلك، فلا يفعل ذلك، فان فعل كان عليه فيما عندي من القول والتسوية فيما قيل.

---

١ ـ في أ : يجوز له القبض من والده بقول أو وكيل .... وهذا أصح والله أعلم.

٢ ـ في أ ، ب : زيادة : وكـذلك ان من الوالد تضييـع لأولاده الصغار وأمر بالقيام بهم فـان لم يقم بهم حبس بجرم التضييع بحق الله في أولاده فافهم ذلك ان شاء الله.

---

١ ـ الكفارة : في اللغة : عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تسترها، وتمحوها على وزن فعالة للمبـالغة كقتالة وضرابة ، وهـي من الصفات الغالبة في بـاب الإسمية، وأصل اشتقاقه مـن الكفر وهو الستر، ومنه الكافر لأنه يستر الإيمان ويظهر الكفر. والزارع أيضا لأنه يستر الحب في الأرض.

وقال في النظم : الكفارة مأخوذة من كفرت الشيء اذا غطيته وسترته ، كأنها تغطى الذنوب وتسترها. قال لبيد :

حتى إذا ألقت يدا كافـر واجن عورات الثغور وظلامها

وقال في لسان العرب : والكفارة : ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. قال بعضهم: كأنه غطى عليه بالكفارة وقال في الوسيط : ما يستغفر به الإثم من صدقة أو صوم أو نحو ذلك . أنظر لسان العرب ٦/٩٠٠ المغجم الوسيط ٢/٧٩٢ البناية شرح الهداية ٤/٧٠١ النظم المستعذب

اصطلاحا : الفعل المخصوص من إعتاق وإطعام. وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة آداء.

وحكمها : سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا. وهي واجبة على التراخي.

الدليل على كفارة اليمين: قوله تعالى ﴿لايؤاخذكم الله باللغـو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم﴾ (البقرة ٢٢٥).

٢ ـ ترشيـد اليتيم واعطاءه أمواله عند العلماء عنـدما يحسن التصرف في أمواله ويختبر بـذلك كما هو في عصره ولا يعطي أمواله دون اختبار استنادا لقوله تعالى : ﴿وابتلـوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم﴾ (النساء ٦)

وأما سن البلـوغ فلا تعتبر علامة على الـرشد بل علامـة على سن التكليف وأما رفـع الحجر عنه فيرفع بـالرشد لا بالبلوغ.

ومن غيره : «حكم الخطأ في اصلاح اليتيم واليتيمة» : قلت له فما تقول في امرأة معها يتيمة قائمة بمصالحها وليس لها ولي حاضر فأرادت أن تقص لها قصتها فقطعتها فقصت الناصية هل يلزمها ارش ذلك. قال معي : أنه يشبه في معاني ما عندي أنه قيل إنها اذا فعلت ذلك على وجه الصلاح والمباح فأخطأت فعقرتها أنه لا ضمان عليها في بعض القول لأن ذلك كإنه يخرج من فعل غيرها في مثلها ولا يكاد يتعرى من ذلك فكان القصد الى المباح أشبه زوال الضمان لهذا المعنى كما قيل في الحجام[1] والختان[2] أنه اذا مات أحدهم من فعلهم أو تولد منه مضرة أنه لاضمان عليه الا أن يكون تعدى فعل مثله بالمعروف ويخرج عندي في هذا ما يشبه معنى الضمان لأنه إنما كان المباح القص للشعر للمحجور للبدن وهذا هو الأغلب من الأمر فلما أرادت المباح فأخطأت بالمحجور وكان معنى الضمان على سبب الخطأ وهذا يشبه الخطأ لأن الخطأ ما أريد بشيء فأخطأ بغيره، وعن رجل هلك وترك ولدا صغيرا وله أم ووكل وكيلا هل يجوز للوكيل أن يصالح في مال اليتيم في صداق أو خصومة. فاذا علم أن الصلح أوفر لليتيم جاز الصلح والله أعلم.

---

١ ـ الحجام : هو الذي يعمل بالحجامة بالكسر . والحجامة هي : إخراج الدم من موضع معين لسبب ولدون سبب وقد احتجم ـ ﷺ ـ

جاء في المسند : أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ« أن أبا طيبة حجم رسول الله ـ ﷺ ـ فأمر له رسول الله ـ ﷺ بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه» . شرح المسند ٣/ ٥٠٤ رقم ١٨٧.

وقال السالمي في الشرح : قال ابن عباس احتجم النبي ـ ﷺ ـ وأعطى الحجام أجرة، ولو كان سحتا لم يعطه» رواه أحمد والبخاري . ٣/ ٥٠٥ مسند الربيع بن حبيب.

٢ ـ الختان : اسم قد يؤنث فيقال : ختانة، يقال : ختن الخاتن الصبي. من باب : ضرب . ويطلق الختان على موضع القطع من الفرج وفي قوله ـ ﷺ ـ «اذا التقى الختانان» وهو كناية لطيفة عن تغييب الحشفة. فالمراد من التقاء الختانين تقابل موضع قطعهما الغلام المختون والجارية مختونة، وغلام وجارية ختين.

والختن : بفتحتين عند العرب : كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ والجمع أختان. وختن الرجل عند العامة : زوج ابنته . المصباح المنير ص ١٩٦.

والختان للرجال : سنة ورد ذكر ذلك في سنن الأنبياء والمرسلين وللنساء كرامة. قال ـ ﷺ ـ : خمس من الفطرة : الاستحداد، والختان ، وقص الشارب ونتف الإبط وتقليم الأظفار» رواه الجماعة.

ومن غيره : معي أنه قد قيل لا يجوز ويخرج ذلك عندي في الحكم وهذا في النظر في الجائز . وسألته عن رجل رأى صبيا يخرف نخلة فقال له: انحدر فصرع الصبي. قلت : هل عليه دية. قال معي : ان أراد افزاعه وإلى ذلك قصد فأخافه فعليه الضمان وإن أراد أن ينهيه عن ماله ففزع وهو من ذلك فأرجوا أن لا ضمان عليه. قلت له : أرأيت ان أراد افزاعه ديته[1] عليه أو على العاقلة[2] . قال : أخاف أن تكون عليه لأن هذا عندي لا يشبه الخطأ وهو يشبه بالعمد ، قلت له فإذا لم يرد افزاعه وأراد نهيه. وقال له : انحدر هل يلزمه بقدر ما استعمله في الانحدار أم لا يلزمه شيء. قال معي : أنه إن أراد بذلك صلاحه ونهيه عن سوء خلقه وبسط يده في ماله فأرجوا أن لا ضمان عليه. وإن أراد استعماله بذلك فلا نبرئه من الضمان بقدر ما استعمله بصعود أو انحدار.

ومن مختصر الشيخ أبي الحسن ـ رحمه الله ـ في الطالع النخلة فان كان الطالع رب المال أو الأجير والداخل دخل بإذن رب المال ، فعلى الذي صرع عليه الضمان، فان دخل بغير رأي رب المال لم يلزمه له شيء. وان مات الذي صرع على غيره لم يضمن.

وعن رجل في منزله سدرة فدخل عليه يتيم وطلب اليه أن يصعد السدرة[3] يأكل من نبقها فأذن له الرجل فصعد فصرع فهلك فأرجوا أن لا يلزمه اذا لم يأمره يصعد وإنما هو أذن له ولم يمنعه.

وفي الأثر عن أبي معاوية[4] ـ رحمه الله ـ في يتيم وصل الى رجل يستعير منه حمارا يركبه الى موضع فصرع. قال : إن كان اليتيم في حد من يركب فلا شيء على الذي أعطاه وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان. وكذلك اذا أعطاه وإن كان ليس في حد ذلك فعليه الضمان . وكذلك اذا أعطاه النار أو الحديد وهو لا يعقل وهذا أشد لأنه هو الذي أعطاه

---

١ ـ الدية : عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ. وهي مقدار معين من المال يدفعها الجاني وتشاركه في ذلك أفراد عائلته من الرجال فقط. ومصدر هذه العقوبة الكتاب والسنة.

الكتاب : قال تعالى ﴿وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ، ومن قتل مؤمنا خط فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا﴾ (النساء ٩٢

من السنة : قوله ـ ﷺ ـ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد » رواه البخاري فتح الباري ١٢/ ٢٠٥ رقم ٦٨٨٠ والنسائي ٨/ ٣٨، وأبو داود ٤/ ١٧٢.

وقوله ـ ﷺ ـ ألا إن في قتيل عمد الخطأقتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل ».

ومن غيره : وعن صبي يأتي بوعاء في يده يطلب خلا أو لبنا هل يأخذ المطلوب اليه الوعاء من يد الصبي ويجعل له فيه حاجته ويسلمه اليه كان يتيما أو غير يتيم. فاذا كان الصبي مرسلا في ذلك بما تطمئن اليه القلوب ممن يجوز له رسالته كان المستعمل له في ذلك المرسل ولا بأس بذلك. وكذلك اذا كان ذلك أصلح له جاز ذلك . وقال من قال : في ذلك أنه يجعل له في انائه ذلك ويجعل في الأرض حتى لا يكون الفاعل له ذلك مستعملا له بشيء وذلك من أبواب الورع وهو حسن ان شاء الله .

ومن غيره : وسئل عن رجل وجد صبيا طالعا نخلة أو شجرة فقال ياغلام: اهبط أو قال : يا غلام انزل. فصرع الغلام من فوق لعله أراد من فوقها قال : عليه ديته. قلت له : فما تقول فى رجل جاء اليه فقير وهو في نخله يطلب رطبا والفقير يتيم. فقال له صاحب النخل أطلع هذه النخل أخرف منها لنفسك فطلع اليتيم فصرع منها فمات وكسر أعضاؤه، ما يلزمه في ذلك. قال معي : انه اذا كان ذلك من مصالحه وهو ممن يقدر على ذلك ويؤمن عليه في مثله فلا يبين لي عليه ضمان على هذا الوجه. وان كان على غير هذا خفت عليه الضمان.

وعن رجل يمر على يتيم وهو على الطريق في حاجة وغيرها ومعه حطب فيقول له اليتيم : ارفع علي هذا الحطب فرفع عليه هل عليه بأس اذا كان اليتيم من أهل ذلك مما قد برز لذلك أو يعود ذلك بنفعه ومصلحته وهو ممن يلي ذلك لنفسه وكان مما يقدر عليه اليتيم ولا يخاف في ذلك ضرر جاز ذلك ان شاء الله.

=

٢ ـ العاقلة : هي من يحمل العقل، والعقل هو الدية وسميت عقلا ؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل : إنها سميت العاقلة، لأنهم يمنعون عن القاتل فالعقل على هنا هو المنع.
وعاقلة القاتل : هم عصباته ، فلا يدخل في العاقلة الأخوة لأم ولا الزوج ولا سائر ذوي الأرحام. ويدخل في العصبة سائر العصبات مهما بعدوا لأنهم عصبة يرثون المال اذا لم يكن وارث أقرب منهم. ولا يشترط أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا.

٣ ـ السدرة : شجرة من السدر، والسدر جمع وتجمع على سدرات، وهذه الشجرة منها ينبت في الأرياف وتسمى نبق يستفاد من ورقها في الغسل وثمرته طيبة والآخر ينبت في البر ولا ينتفع بورقه في الغسل وثمرته عفصة يعرف باسم الزعرور ويقال له النبق البري . المصباح المنير ٣٢١

٤ ـ أبو معاوية : هو عزان الصقر . وقد سبق ذكره.

وسألت أبا الحسن ـ رحمه الله ـ عن الصبية اليتيمة هل تأمر أمها بختانها أو من يقوم بأمرها أن يختنونها وهي صبية يتيمة. قال : نعم . قلت : فان ماتت اليتيمة من ذلك هل يلزم من أمر بختانها ممن يقوم بأمرها شيء من ذلك قال : لا. قلت : أفليس . قال : انما الختان في النساء مكرمة وليس بواجب قال : نعم. ولكن يختنوها، وليس عليهم في ذلك شيء . وعن يتيم لامال له ففرض له الحاكم على وارثه فريضة فكان الوارث ينفق على الفريضة فلما بلغ اليتيم طلب الوارث الى اليتيم ما كان ينفق عليه.

قال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ ليس له ذلك لأن ذلك كان حقا لزمه إلا أن يكون لليتيم مال لم يعلم به الوارث في الوقت الذي كان يؤدي اليه فريضته فله أن يأخذ ما أداه. وحفظت في رجل اجتاز في طريق وفي الطريق صبيان يلعبون بجوز فوطىء على جوزهم فكسره على غير عمد أو كسرته دابته التي كان راكبها. فقال : عليه ضمان ما كسره لمن هو له يتيما كان أو بالغا. وحفظت عنه في اليتيم المراهق[1] اذا طلب حمارا من رجل وكان ذلك الحمار مما يخاف على ذلك الصبي منه، انما أحدث الحمار في الصبي أن صاحب الحمار ضامن لما أحدثه الحمار اذا كان يخاف على الصبي منه. وان كان مما لا يخاف على الصبي منه فلا ضمان عليه ، ولو أحدث الحمار فيه حدثا اذا كان يؤمن على الصبي في ركوبه لذلك الحمار على هذا المعنى لا يحيط باللفظ كله فمن احتاج الى شيء منه فلا يأخذ منه الا بالحق إن شاء الله.

وعن اليتيم إذا خيف من بروزه من منزله عليه أو على ماله وهده بالاساءة والضرب والقيد وأقام نفسه مقام المحتسب له إن ذلك جائز له اذا كان ذلك من مصالح اليتيم، ولو أنه ربطه وأراد بذلك صلاحه لم يكن على الرابط شيء ولو أثر الحبل في اليتيم من تحدب اليتيم لم يضمن له الرابط شيئا.

ورجل مر بصبيين يتقاتلان فأخذ أحدهما ورفعه الآخر وأمسكه عن ضربه فلما قام المصروع ضرب الصبي والرجل ممسكا له لئلا يضربه من غير أن يعلم الرجل، هل على الممسك شيء أم لا. فليس عليه شيء وكان عليه أن يمسكه لئلا يضربه. قلت له : فإنه لما رآه يضربه نهاه عنه وخصمه على ضربه ثم قال له : على سبيل الهد

١ ـ المراهق : هو الغلام الذي بلغ سنا قريبا من البلوغ يتصرف تصرفات من أجل جذب الأنظار نحوه وظهوره بمظهر الفتوة والشباب تصرفته غير مسؤولة غالبا، يحتاج الى التوجيه ولفت نظره نحو الأخطار المحدقة به.

له أضربه الساعة فهوى الصبي على الآخر فضربه أيلزمه شيء أم لا . فإذا لم يرد ذلك أمرا فليس عليه شيء. وان أراد بذلك أمرا له . فقد قيل إن أمر البالغ لصبي كأمره لولده الصبي في بعض القول. وقيل غير ذلك. فعلى هذا القول الآخر فلا ضمان عليه وعلى القول الأول فعليه الضمان. والله أعلم.

وذكرت في صبية اذا خيرت بين أبيها وأمها فاختارت مرة أباها ومرة أمها. فعلى ما وصفت فهذه اذا اختارت أباها ردت اليه واذا اختارت أمها ردت اليها، وكلما اختارت أباها ردت اليه وان اختارت أمها ردت اليها[1] .

وعن مال يتامى أو مال فيه شبهة هل يسع من اقترض منه شيئا أو أعطى منه شيء أخذه، قال : لايجوز له ذلك. قلت فان كان لهذا الرجل عامل بقارض عامل مال اليتامى أو يقترض من المال الذي فيه شبهة يعلم صاحب المال.

قال : نبهان عن ذلك : ويقول له لايعود الى شيء منه الا أن يكون مقارضة[2] اليتامى فيها صلاح لهم ومنفعة ويوفيهم ما اقترض منهم فلا بأس. وأما المال الذي فيه الشبهة فنهاه عنه . قلت فإن كان قد فعل ذلك عامله بعلمه ولم ينهه عن ذلك ما يلزمه. قال : لا يعود الى ذلك. وأما ما مضى فلا أرى عليه غرما.

ومن كان فى حجره يتيم فضحى له ضحية سمينة وضحى هو ضحية مهزولة ويريد أن يخلط لحم شاة اليتيم في الطبخ، فنحب له أن يعزل لحم شاة اليتيم عن لحم شاته ولا يخلطهما. وإن علم أن فضله على اليتيم أكثر فخلطه في الطبخ لم نر حراما.

---

١ ـ وردت مثل هذه القصة في السنة :

وعن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده، أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال: « فأجلس النبي ـ ﷺ ـ الأب ها هنا والأم ها هنا، ثم خيره، وقال : اللهم اهده فذهب الى أبيه» رواه أحمد والنسائي.

وفي رواية عبد الحميد بن جعفر قال : «أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم ، فأتت النبي ـ ﷺ ـ فقالت : ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع : ابنتي. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ أقعد ناحية . وقال لها : اقعدي ناحية، فأقعد الصبية بينهما ثم قال: ادعواها فمالت الى أمها. فقال النبي ـ ﷺ ـ اللهم اهدها فمالت الى أبيها فأخذها». نيل الأوطار ٦/ ٣٣٠ قال رواه أحمد وأبو داود وعبد الحميد.

٢ ـ مقارضة : من القراض بكسر القاف وهي من القرض وهو القطع يقال : فرض قرضا ، أي قطعه، وذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله فأعطاها له مقارضة ليتجر فيها، وهو معاملة العامل بنصيب من الربح يشترطان ويتفقان عليه. وهذا اللفظ عند الحجازيين وعند العراقيين المضاربة فهي من الضرب في الأرض وورد ذلك في قوله تعالى ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ المزمل آية ٢٠ . معجم مقاييس اللغة ٣/ ٥٣٩ لسان العرب ١/ ٥٤٤

الباب الثامن عشر
في صدقات [1] النساء

رجع من النخل وغيرها وكيف يكون القضاء في ذلك.

وأعلم أنه قد ثبت في صدقات النساء ما لم يثبت في غير ذلك من الشراء أو العطاء لأن المرأة قد نكحت على ذلك فإن تزوجها على مائة نخلة خيار. [1] فلها مائة نخلة خيار من خيار نخل البلد الذي تقضي منه. وان تزوجها على مائة نخلة خيار من ماله فهو مثل الأول ينظر العدول مائة نخلة خيار ثم يقضي مثلها من ماله. وان تزوجها على مائة نخلة خيار ماله فلها مائة نخلة خيار ماله لا يعدو ذلك. وقيل اذا كان بين كل نخلتين مما يقضي في الصدقات ستة عشر ذراعا فذلك للمقضي وما زاد على الستة عشر ذراعا فهو للمقضي وفي نسخة للقاضي. [2]

قال أبوالحواري عن أبي المؤثر أن المرأة يقضي صداقها من ثلاثة مواضع من الخيار ثلث. ومن الوسط ثلث ومن الركن ثلث. فان كان في موضع نخل قاصية برؤوسها تعد عدا قضيت نخل ذلك الموضع حتى تستولى ولا يفرق عليها القضاء. وان كان في موضع ليس فيه ما يعد برؤسته قضيت من كل موضع ثلثا بالقيمة من الخيار والوسط والوكس هكذا حفظت وكذلك ان تزوجها على غلام أو جارية فان كانت من عمان فان خدمهم الزنج فلها زنجية [2] وغلام زنجي وسط برأي العدول وأهل المعرفة بثمن الرقيق، وان تزوجها على غلام فارسي أو أبيض فلها غلام من الهند والسند أو غيرهم من الأجناس البيض. ولو تزوجها على جارية لا تموت فانه ما في الدنيا جارية لا تموت الا أنه ان تزوجها على جاريةكلما ماتت من عندها فعليه لها جارية مكانها. فانه لجهول وما يحرمها ما شرط لها لأن كل شروطها هذه مجهولةوقد أثبتها المسلمون. [3]

وان تزوجها على سن [3] من الدواب أو الرقيق أو شيء محدود من العروض فلها شرطها وتعطي الوسط من ذلك، قال أبو الحواري: اذا تزوجها على غلام ولم يسم كم طوله فقال من قال: ربع خماسي وربع سداسي وربع أمرد وربع ملتحي. وقال من قال: ثلث سداسي وثلث أمرد وثلث ملتحي هكذا قال أبوالمؤثر. وان تزوجها على نخل بشربها فسواء قال من الماء أو لم يقل لأن شربها هو الماء. وفي نسخة:قال من قال: اذا تزوج الرجل المرأة على نخل فهي لها بشربها وان لم

تشترط الشرب ولم يعلم أن أحدا من فقهائنا الذين شهدناهم أخذوا بذلك، وأما الأرض ان تزوجها على مائة نخلة أو أقل أو أكثر فهي بأرضها ولو لم تشترط الأرض وليس عندنا في ذلك اختلاف. فاذا عدت النخل وعرفت كان لها شربها من الفلج الذي يشرعها وتشرب منه فينظر العدول عند ذلك فان كان محل قد نقص منه الماء أو خضب قد طغا الماء فيه فان لها شرب هذه النخل وريها في ماله. فاذا كان الماء وسطا من ذلك رضمت النخل ثم أخرج لكل نخلة ثلاثة أذرع بدور جذعها ثم تسقي شربة أو شربتين حتى يعلم أنها قد توطت أرضها ثم يترك من بعد أن تشرب الى آدها وما يسقي مثلها ثم يساق اليها الماء في وقت معروف يقلب فيه من الأجالة التي تشرب منها جميع تلك النخل ويساق الماء حتى يدخل النخل وقد تكون الافلاج مختلفة، فان كان فلج كثير الماء جعل في كل أجيل ثلاث نخلات أو أكثر على ما يرى العدول ويكون بين كل أجيلين ساقية وان كان الماء قليلا فنخلتان ونخلة في كل أجيل فاذا دار الماء باجيل النخلة فان من المسلمين من قال: اذا ضرب الماء في وسط الأجيل الى ركبتي الرجل ومنهم من لم يجعل له حدا وهو رأى موسى بن علي رحمه الله ـ الا ما رأى العدل وانه ري لها. فتسقي النخل على هذا جميعا ثم ينظر العدول من قلب اليها الماء من الأجالة العليا الى أن روي آخرها كم هو من آثر فيقطع ذلك لها ويكون هو شربها. وقال من قال: تسقي شربتين آد ليل وآد نهارا ثم تعطي النصف من ذلك وليس لها من النخل غرفة فانية ولا فسلة مأكولة تنالها الدواب والأيدي من الأرض فان كان شرطها عند النكاح ان هذه النخلة من صداقها تعطي. وفي نسخة من صداقها فتعفاها من بلد من البلاد فهي لها من ذلك البلد وان لم يكن لها شرط فان صداقها من بلدها الذي تزوجها هذا الرجل منه.

---

١ ـ في أ، ب : فان تزوجها على مائة نخلة مبهمة فلها مائة نخلة وسط برأي العدول :(هذه الفقرة زيادة لم توجد في الأصل).

٢ – في هذه الفقرة بين أ ، ب والأصل تقديم وتأخير المعنى واحد.

٣ – لا يوجد في أ ، ب قوله: وقد أثبتها المسلمون.

---

١ – الصداق : تعريفه والأدلة على مشروعيته:

أ – التعريف : لغة: بفتح الصاد المهملة وكسرها، مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ولإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة وفيه سبع لغات.

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وزادي في المغني اسم آخر الصدقة ورد ذلك في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

قلل تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ النساء آية ٤ . وقوله تعالى ﴿وآتوهن أجورهن فريضة﴾ النساء آية ٢٤ وجاء في الحديث: روي عن النبي ـ ﷺ ـ انه قال «أدوا العلائق. قيل يا رسول الله وما العلائق قال : ما يتراض به الأهلون» البناية شرح الهداية ٤/ ١٨٠.

وقال عمر بن الخطاب : رضي الله عنه ـ لها عقر نسائها) ويقال : أصدقت المرأة ومهرتها، ولا يقال : أمهرتها.

إصطلاحا : المال الملتزم به للمخطوبة لملك عصمتها. وقيل اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها.

ب – الأدلة على مشروعية: سبق ذكر بعضها.

(١) قوله ﷺ : «لا نكاح الا بولي وصداق»

(٢) عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: لما تزوج على فاطمة قال له رسول الله ـ ﷺ ـ أعطها شيئا، قال: ما عندي شيء، قال فأين درعك الحطمية أنظر كتابنا بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون ص ١٥٠.

(٣) عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ خير الصداق أيسره» عن بلوغ المرام ١٠٦٤ ص ٢٠٢.

٢ – الزنج : طائفة من السودان تسكن تحت خط الأستواء وجنوبيه وليس وراءهم عمارة ـ هذا في زمن المؤلف ـ قال بعضهم وتمتد بلادهم من المغرب الى قرب الحبشة وبعض بلادهم على نيل مصر، الواحد زنجي مثل روم، رومي.

٣ – سن من الدواب: عمر معين من الدواب والله أعلم.

فإن كان زوجها ميتا فاراد الورثة أن يعطوها من غير ماله بلا رأيها فليس لهم ذلك، ولها صداقها من مال زوجها. قال [1] أبو علي الحسن بن أحمد رحمه الله وقد قيل [2] ذلك لهم وليس عليهم الا أن يعطوها حقها ولهم يفدوا مالهم بغيره من المال من البلد وان كان الزوج حيا قضاها صادقها من حيث شاء من ماله أو من غيره إذا ملك ذلك. وان كان ميتا فقال بعض المسلمين ان الورثة ان يقضوها. وفي نسخة يعطوها حيث أرادواهم من ماله ويكون الذي لها في موضعين أو ثلاثة أو أربعة مواضع ان كان للميت قطع يمكن ذلك ولا تلجأ الى طرق من البلاد ولا الى نخل لا يشرعها الماء ولا الى موضع غايب. ونساء الجبال (١) لا يقبضن من نخل الباطنة وان كانت هذه المرأة من بلد تزوجها منه زوجها والزوج من بلد آخر وفي نسخة وماله في بلد وليس له في بلدها مال. فقال من قال: ان لها صداقها من ماله من بلده وأحب آخرون أن يؤخذ - وفي نسخة يأخذ حقها من ماله من بلده بقيمة نخل بلدها لأنه ربما كانت النخل في بلدها أعلا.

قال أبوالحواري عن نبهان أنه إن قضيت من بلدة بقيمة بلده وان قضيت من بلدها فبقيمة بلدها. وان كانت هذه المرأة غريبة ليست من عمان فلها حقها من البلد الذي تزوجت فيه وان كنا غريبين جميعا قدما الى عمان ثم مات الزوج أو فارقها فحيث وجب لها حقها أو حكم لها به الحاكم أخذته وينظر في ذلك. (٢)

---

١ - في ب : قال أبوالحواري الحسن بن أحمد - رحمه الله.

٢ - في أ : قبل وقد قيل: ومن غيره وقد قيل.

---

١ - نساء الجبال: هن اللواتي يسكن المناطق الجبلية كالجبل الأخضر مثلا، قبل أن تتزوج بزوجها الذي يسكن السهل أو الوادي.

٢ - مؤخر الصداق يدفع الى المرأة عند الطلاق أو الوفاة حسب الشرط في العقد فاذا اشترطت الزوجة أن يكون مؤخر صداقها (١٠٠٠) ريال عماني فلا تعطى أردني أو بحريني، واذا اشترطت نوع معين من النخل فتعطى نفس النوع ولا مانع من التراضي لأن الوفاء بالشروط من شيم المسلم وأولى الشروط بالوفاء ما استحللتم بها الفروج قال ﷺ «المسلمون على شروطهم الا شرطا حرام حلالا أو أحل حراما» قال الترمذي هذا الحديث حسن صحيح. نيل الأوطار ٥/٢٥٤.

وإن كان رجل تزوج إمرأة من نزوى وأصلها من أهل الغابة [1] والرجل أصله من أهل الرستاق [2] وكان مقامهما وفي نسخة مقامها في ذلك - وكان بنزوى الى أن مات الرجل وترك مالا بنزوى فرأينا أن تقضى صداقها من ماله من نزوى واحتج وارثه أن له مالا بالرستاق وهو من أهل الرستاق والمرأة من الغابة، لا مال له بالغابة وطلب أن تقضي المرأة من ماله من الرستاق فأشرنا في ذلك فلم نعرف فيه رأي ولم يصح المال الذي في الرستاق فمضا القضاء من ماله من نزوى.

قال أبوالحواري: تقضي حيث كان مقامه ساكنا بزوجته ورجل أيضا من أهل نزوى تزوج إمرأة من أهل نزوى ثم ماتت أوطلقها فطلبت صداقها فباع ماله من نزوى أو ألجأه أو لم يكن له مال ودعا الى أن يعطها من ماله له بسعال فكرهت واحتجت أن نخل نزوى أغلا من نخل سعال فرأى بعض أن تقضي من سعال بقيمة نزوى. ثم بلغنا أنهم رجعوا عن ذلك ورأوا أن نزوى وسعال قرية واحدة ولا يعدم أن تكون المواضع موضع أغلا من موضع وإنما لها نخل قاضية فاذا أخذتها فقد استوفت ولا ينظر في زيادة ثمنها ولا قلته ولا نرى في هذا الرأي بأسا. وامرأة لها على زوجها مائة نخلة وقد مات وليس له نخل وله أرض ودور وغير ذلك. فقال الورثة نحن نبيع أرضه أو نأخذ بها أو نقضيها نخلا فان كرهت ذلك فليس لهم ذلك ولها أن تأخذ من مال زوجها ما كان من أرض أو غيرها برأي العدول. وننظر في قيمة صداقها من نخل ذلك الموضع فتأخذه من أرضه بقيمتها. وامرأة ملكها رجل فمن قبل أن يدخل بها اختلفوا في الحق فقال ولد المرأة: بأمرها أن حقها أربعة آلاف درهم. وقال الزوج الف درهم فقالوا: إن كان قد دخل بها فالقول قول الزوج وعليها هي البينة. وفي ذلك قول آخر. وان كان لم يدخل بها فالقول قوها. ويقال للزوج ان بدا له. وفي نسخة إن أراد أن يدخل بها على أربعة آلاف كما ادعت فذلك اليه وان كره فيفارقها ويعطيها نصف الألف التي أقر بها. [3]

---

١ - الغابة: من ولاية أدم. سميت بذلك لأنها منطقة كثيفة الأشجار ولحتى الآن. به من الأودية: وادي صفي، ووادي قوع بونعمة بها من السيوح : سيح طمطم، سيح ثار، سيح الطوف، سيح البقر، سيح بن العقبان. فيها جبل يسمى جبل الغابة. نشرة غير مطبوعة من اعداد سالم بن زويد الهاشمي.

٢ - الرستاق : تقع الرستاق ضمن منطقة الباطنة وهي من ولايات الحجر الغربي وتحيط بها الجبال من ثلاث جهات. تشتهر الرستاق بقلعتها المعروفة (الحزم) وكذلك قلعة الرستاق. وتأتي هذه القلعة كواحدة من القلاع

التاريخية التي شهدت عصور الأمجاد العمانية، فخرج الأئمة منها والقادة واتخذها الامام ناصر بن مرشد عاصمة الدولة، وكذلك أحمد بن سعيد. ومن معالمها التاريخية الأبراج والقلاع وكذلك توجد بالولاية أودية كثيرة مثل وادي لسحتن ووادي بني عوف ووادي بني غافر ومن معالمها عين الكسفة المعروفة بمياهها الساخنة التي تنبع من باطن الأرض بالرغم من وجود الجبل بجوارها وولاية الرستاق هي بوابة الجبل الأخضر الى ساحل الباطنة وتمتد حدودها الى ولاية العوابي من الشرق ومن الغرب الى ولاية عبري ومن الجنوب الى الجبل الأخضر ونزوى من الشمال تمتد حدودها لتصل الى خط وسط بين قرية الحزم التابعة لها وقرية الملدة التابعة لولاية المصنعة. أنظر نشرة وزارة الاعلام سلطنة عمان مسيرة الخير منطقة الباطنة ص ٤١ ـ ٤٣.

٣ – اختلافهم في المهر: تقول هي أربعة آلاف ويقول هو الف درهم اختلف الفقهاء في مثل هذه المسألة على النحو التالي:

أ – القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فان ادعت مهر المثل أو أقل فالقول قولها وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. وبهذا قال أحمد في رواية وأبو حنيفة والحسن، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان وغيرهم.

ب – القول الثاني : ان كان الاختلاف قبل الدخول فحلف وفسخ النكاح وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وان نكل جميعا كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعا ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله. وان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج. وهذا قول المصنف وجمهور الفقهاء رحمهم الله.

جـ – القول الثالث: القول قول الزوجة في كل حال وهذه رواية عن أحمد وهو قول الشعبي، وابن أبي ليلى وابن شبرمة وبه قال أبويوسف الا أن يدعي مستنكرا مهرا لا يتزوج بمثله فيطبق عليه قوله ـ ﷺ ـ «ولكن اليمن على المدعى عليه».

القول الرابع: اذا اختلفا تحالفا ورجع الى مهر المثل ولم نر الفسخ وهم الشافعية والثوري وجماعة.

أنظر الى بداية المجتهد ٢/ ٣٠ والمغني مع الشرح الكبير ٨/ ٤٠ الهداية ١/ ٢١٢ تبين الحقائق ٢/ ١٥٦ ، البناية شرح الهداية ٤٠/ ٢٥٧.

سبب الخلاف فهم حديثه ـ ﷺ ـ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر».

وأما من قال بالتفريق قبل الدخول وبعده فدليلهم قياسا على أصلهم في البيع وأما بعد الدخول: فلأنها سلمت نفسها بغير إشهاد فقد رضيت بأمانته.

فأرى والله أعلم: أن قول المصنف هو الراجح لأن الزوج اذا أراد الأستمرا فعليه أن يقبل بما تقوله الزوجة وإذا رفض فما عليه الا ما يعترف به وهذا رأي سديد والله أعلم.

وامـرأة تـزوجها رجل وعقـد لـه الـولي عقـدة النكاح ودخل بها بـلا صـداق مفروض فان اختلفا في الصداق من قبل أن يدخل بها انتفض النكاح وان دخل بها ثبت النكاح ولها مثل صـداق واحدة من نسائها وهن هن ونسخـة أمها وأخواتها وعماتها. وان اختلف صدقـاتهن فلها الوسط من ذلك وان كانت هي قـد تزوجت زوجا من قبل زوجهـا على أقل من صدقات نسـائها فقالـوا: ليس لها على زوجها هذا إلا مثل صـداقها الأول الـذي كانت تزوجت عليـه هي ولا ترد على صـدقات نسائها إن كان صداقها الذي تزوجت عليه أكثر من صدقات نسائها فما نحب أن يكون لها إلا مثل صدقات نسائها الا أن يكون مع أهل العدول من أهل المعرفة بها أنها مستحقـة في قدرهـا كمثل الصداق الـذي تزوجت عليـه من قبل فما نحب أن يحرم ذلك وان كان زائدا على صدقات نسائها إن قدرها أولى بها من قدر نسائها.

قال أبوالحواري : لها مثل صداقها الذي تزوجت عليه قليلا كان أو كثيرا هكذا. قال لي نبهان رحمه الله.

وفي جـواب من أبي مـروان الى أبي جابـر إني كنت أسمع أن من شرط عليـه شرب من نهر ليس يقسم على المال وهـو على الـرؤوس ١ وللمـرأة الشرب عليـه فرأوا أن يقوم الماء قيمة في يوم يكون قيمة الماء وسطا وتعطي المرأة وكذلك رأينا. واذا قضيت المرأة خمسين نخلة عن مـائة نخلة فليس لها إلا شرب الخمسين التي قضتها ونحب أن يقضـوها العدول يـوم القضاء هـذه الخمسين نخلة بشربها عن مـائة نخلة بشربها، وكـذلك اذا قضيت مائتي نخلـة عن مائة نخلـة. وان قضيت مائتي نخلة عن مائة بشربها فلها المائتي نخلة. وان قضيت نخلا عاضدية أو نخلا لا تشرب فلها الشرب كذلك يصنع به ما أرادت.

قال أبوالحواري يوجد عن محمد بن محبوب رحمهما الله: أن النخل العاضدية اذا كان الماء يجري في أصلهـا على قدر آد [٢] البلد قضيت هـذه النخل وليس لها شرب وان كان الماء يجري في أصلها على أكثر من آد البلـد فلها شربها. قال نبهان ينظر فيها العدول فـان كانت قاضية بالأصل الذي هـي فيه بشربها قضيتها يقال لها ان شئت خذي هـذه النخلة عن نخلة بشربها وان شـاءت ضعفت عليها النخل كما ريى العدول. وان شـاءت أن تأخذهـا برأسها ولا شرب لها وان كـانت نخلة تشرب بثـلاثة أذرع من جـانب واحد لأنها ملتجئـة الى الجبل أو غيره. فطلبت أن يكون حوضها من جانب واحد ستة أذرع فذلك لها والله أعلم.

---

١ ـ في أ، ب: وهو على رؤوس المال فقد كان يجري قيمة الشرب عليه.

١ – صداق المثل: مهـر المثل : هو مساواة المرأة التي لم يذكـر لها مهر أو ذكر لها مهر مجهـول أو مهر فاس، أو غرد بها، فلها مساواة مهر واحدة مثلها.

استنادا لقول ابن مسعـود رضي الله عنه: فيمن تزوجت بلا مهـر. قال لها مهر مثل نسائهـا وهن أقارب الأب لأنه أضيف اليها وانما يضاف الى أقارب الأب، لأن النسب اليه. ولأن قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه.

والحقيقة في الزواج والنساء المعتبر نساء الأب ونساء الأم كما ذكر المصنف لأن الأم لها أثر والأب له أثر في ذلك.

والمرأة المقيس عليها ينبغي أن تتساوى مع المقيسة في السن والجمال والعمر والثيوبة والبكارة والعلم... والله أعلم.

والدليل على مـا سبق : روي أن عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنـه ـ قضى لامرأة لم يفرض لها زوجهـا صداق، ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها صداق نسـائها. لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي.فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت. مصنف عبدالرزاق ٦/ ٢٩٤.

٢ – آد: زمن، أي زمن من الليل أو زمن من النهار يحدد سقاية الماء من الأفلاج.

ومن جواب أبي جعفر سعيد بن محرز [1] عن رجل لزمه صداق لامرأة أربعون نخلة فقضاها العدول خمسين نخلة عن أربعين نخلة أوثلاثين نخلة عن أربعين نخلة. وسألت عن الشرب وشرط المرأة شرب صداقها فقد أحسب أن أبا علي رحمه الله كان ينقض مثل هذا اذا وقعت المنازعة ويرد فيه القضاء حتى ينظر العدول في كل ذلك ويقطعوا لها لما قضوا شربه حتى لا يكون فيما قضوا من ذلك اختلاف وما أحسن ما قال. هكذا في الجواب وكذلك رأينا أن يكون العدول ينظرون في مثل هذا عند القضاء ويقطعونه على ما يرجعون من العدل. وقيل في بعض آثار المسلمين أن الخيار في النخل في شرط الصداق أفضل من الكرم وهذا زيادة من نسخة أخرى.

وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ في رجل تزوج امرأة من قرية ثم خرج بها الى قرية أخرى فطلقها هنالك وكان مهرها عليه مائة نخلة قال: فأقول أن يعطيها حقها من بلدها الذي تزوجها منه. وان كان له في بلدها مال أعطاها منه وان لم يكن له في بلدها مال اعطاها من بلده الا نخل الخط ان كانت من أهل الخط. وقيل أيضا عليه أن يعطيها من البلد الذي تزوجها منه بقيمة فان لم يكن له مال في بلدها فله أن يعطيها من بلده على قيمة بلدها وان لم يكن له مال في بلدها ولا غيره فلها قيمة بلدها الذي تزوجها منه.

وقيل عن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله : أنه كان يرى أن من لزمه من أهل القريات [2] بنزوى صداق فله أن يعطيه من حيث شاء منها من نزوى أوسمد أو سعال برأي العدول حتى ينازع اليه في ذلك من ينازع من أهل نزوى والجأ المطلوب ماله من نزوى، وقال لا مال له بنزوى واراد أن يقضي من مال سعال فرأى أبوعبدالله أن يقضيها نخلا من نزوى برأي العدول وان لم يكن له مال ولم يشترط لها من نزوى صداقها فلها قيمة صداقها كما يقوم العدول عدول أهل نزوى الوسط من نخل الصدقات، ثم قال أبوعبدالله رحمه الله ـ قد كنت رأيت أن تقضي من حيث يشاء من القريات التي بها وقد رجعت عن ذلك لأني تفكرت فيه فرأيت أن يقضي أهل نزوى من نزوى وأهل سمد من سمد وأهل سعال من سعال. كما أنه لا يلزم أهل نزوى ولا أهل سعال القسامة التي تلزم أهل سمد، ولا تلزم أهل نزوى ولا أهل سمد القسامة التي تلزم وأهل سمد ولا أهل سعال القسامة التي تلزم أهل نزوى. وإنما يلزم من أهل نزوى عمارة مسجدهم الجامع وحدهم. وكذلك يلزم أهل سمد عمارة مسجدهم الجامع وحدهم.

١ - أبوجعفر سعيد بن محرز: بن محمد بن سعيد النزوي (أبوجعفر) من علماء القرن الثالث وأحد العلماء المشهورين في زمانه وولداه الفقيهان عمر بن سعيد والفضل بن سعيد عاصر الشيخ سعيد بن محرز العلامة محمد بن محبوب وغيره من العلماء له بعض المواقف الفقهية. أنظر اتحاف الاعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ١/٤٢٦.

٢ - القريات: مدينة ساحلية لها تاريخ عريق تابعة لولاية مسقط اشتركت في صد الغزاة بها الكثير من القلاع والحصون موقعها جميل واستراتيجي، تحيط بها البساتين وأشجار النخيل والفواكه.

٣ - القسامة : لغة القسم أي اليمين وهي تعني الوسامة فيقال: فلان قسم أي وسيم. ويذهب أهل اللغة الى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال: رجل رض ورجل عدل.

وفي اصطلاح الفقهاء : الايمان المكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عنه. مصدر القسامة التشريعي كانت القسامة طريقا من طرق لاثبات في الجاهلية فأقرها الاسلام فقد روى الامام أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي - ﷺ - أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

الدليل من السنة : عن سهل بن أبي حمة قال: انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه ثم قدم الى المدينة فانطلق عبدالرحمن ابن سهل ومحيصة وحويصة أبناء مسعود الى النبي - ﷺ - فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال: كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون قاتلكم أوصاحبكم ؟ فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد شيئا ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا؟ فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي - ﷺ - من عنده». رواه الجماعة نيل الأوطار .

وأول قسامة حصلت في الجاهلية في بني هاشم قتل أنظر البخاري وأنظر كتابنا القضاء في صدر الاسلام تاريخه ونماذج منه.

وذكر عمرو بن القاسم عن أبي علي موسى بن علي رحمه الله أنه من قضى زوجته صداقها في مرضه أن لها ما قضاها لا تزال عنه وتدخله العدول فان رأوا فيه فضلا أخرجوا الفضل، واذا كان في شرط النكاح أن الصداق من بلد وهو في ذلك البلد ولو مات المطلوب وأوصى أن يقضي من غيره فليس له ذلك في حياته ولا مماته. وقيل عن الذي ملك امرأة فأعطاها من صداقها نخلا وحيوانا فأتت عليه جائحة [1] من ريح أو موت ثم فارقها من قبل أن يدخل بها. فأما الحيوان فعليها أن ترد عليه نصف ما دفع اليها، وأما الأرض والنخل فلها نصف ما بقي. وقال آخرون ما ذهب قيمتها وعليها نصف ما دفع اليها. وعن رجل ملك امرأة ودفع اليها من عاجلها الف درهم وجارية، فتجرت بالألف فصارت الفين وولدت الجارية ثم طلقها من قبل أن يدخل بها. قال: فيرى أن ترد على زوجها النصف مما في يدها . [1]

ومن غيره : وعرفت أن الرجل إذا دخل بزوجته كان القول قوله في العاجل بأنه أوفاها وكان مدعيا في الأجل لأنه لم يحل وقته وقد قيل أنه مدع أيضا في العاجل مسبح بن عبدالله [2] عن أبي عثمان في المرأة تموت فيطلب الورثة الى زوجها صداقها فيقول الزوج أما العاجل فقد استوفته قبل الدخول أن عليه [2] تم الباب من كتاب أبي جابر. [3]

---

١ ـ في ب: زيادة : وهو رأي أبي المؤثر.
٢ – هذه الفقرة: غير موجودة في (ب) والصحيح قبل الدخول عليها.

---

١ – الجائحة : جمعها جوائح، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، يقال جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما اذا أصابهم بمكروه عظيم ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة وكذلك كل ما كان آفة سماوية، أما ما كان من الآدميين كالسرقة ففيه خلاف، منهم من لم يرد جائحة. وقال ابن الأمير: رحمه الله ـ الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال. ومنه حديث «إن أبي يجتاح مالي» انظر بلوغ الاماني من أسرار الفتح الرباني ١٥/٤٣ وبلوغ المرام ص ١٧٤ وهامش المهذب، وانظر سبل السلام ٣/٤٦.
اصطلاحا : ما أتلف من معجوز عن دفعة عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه، والآفة: هي العاهة.
٢ – مسبح بن عبدالله قاضي ولاه الامام غسان بن عبدالله اليحمدي القضاء في نزوى وكان كفيف البصر ومع ذلك أمر الامام غسان على توليته القضاء رغم معارضة بعض المسلمين . عن أعلام عمان ص ١٥٢.

الباب التاسع عشر
قضاء الصدقات [1] (الصداق)

قال أبـوعبدالله ـــ رحمه الله ـ في قضـاء الصدقـات الوسط اذا وجـد في نخل الـرجل نخل يقضي عن رؤسها في ثـلاثة مـواضع أو أربعة لم يكن لـه أن يجاوز بالقضاء الى غير هذه المواضع فما فيه زيـادة أو نقصان وان لم يوجد ذلك فله أن يقضي مما يراه العدول والنصف مما هو فوق الوسط ويزيد فيه العدول والنصف ممـا هو دون الـوسط ويـزيد عليـه العـدول حتى تستوفي ولا تأخـذ المرأة دون الوسط كل صـداقها ولو ضعف لها، ولا لها أن تأخـذ فوق الوسط كل صـداقها ولو زاد العدول في قيمته. قال: وكذلك الحي اذا كان في ماله ما بقي من النخل عن رؤسها فان لم يكن فيـه وفاء أوفى شيء مما بقي عمل برأي العـدول. قال: وليس للعدول أن يقضوا في الصداق الا مـا يغل ويحمل. قلت فان كانت تحمل كل نخلة عذقا. قال: لا يقضي ولكن حتى يكون نخلا تحمل أكثر من ذلك.

تم الباب من كتاب أبي جابر.

ومـن غيره : وسألته عن رجل طلق زوجته ولها عليـه صداق نخل وله نخل في فلجين أحدهما يبس والآخر لا ييبس. من أين تقضـى . قال: تقضى من الفلج العد الذي لا ييبس حتى تفرغ نخله فان بقي لها شيء لم يحكم عليها أن تأخذ من الفلج الذي ييبس ويحتال لها بالوفاء من الذي لا ييبس. قال: وأما اذا مات وعليه لزوجته نخل وتـرك نخلا على فلجين أحـدهما ييبس والآخـر عد قضيت من الفلج الـذي لا ييبس فان بقي لها شيء خيرت إن أحبت أن تقضي من أرضه التي له من الفلج الذي لا ييبس بقيمة النخل وإلا قضيت من مـاله حيث كان. وأمـا التي تزوجت على نخل ولم يشترط لها شرب أنـه يخرج في أكثـر معـاني القـول أنـه ليس لها شرب الا أن تستحق النخل من فلج يكون فيه الماء تبعـا للنخل في سنة أهل البلد. وأحسب أنه في بعض القول أنه يكون لها الشرب لئـلا يدخل الضرر عليها حتى يشترط عليها أن لا شرب لها. واذا ثبت ذلك كان عندي على سبيل سنة البلد في الشرب.

---

١ –المقصود بذلك مؤخر الصداق. أو اذا دخل بها وعليه بعض الصداق المعجل، والراجح أن الذي يقضي هو مؤخر الصداق ويقضي حسب الشرط المتفق عليه أمام الشهود العدول.

وعن رجل قضى امرأتـه قطعة من ماله بصداقهـا حيث لم تعلم حتى توفي ثم علمت فقد رأوا أنها مجبرة إن شاءت قبلت ما قضاها وان شاءت ردت ذلك وليس للورثـة خيار وسألت عن رجل تزوج امـرأة على صداق مائة درهم وأنه قضـاها وان شاءت ردت بالمائة أرضا وفسلتها المرأة وقام في الأرض ما يسوي الف درهم ثم طلقهـا قبل أن يجوز بها. ما يكـون لهذه المرأة من هذا المال. فعلى مـا وصفت فـان للرجل نصف المائة خمسين درهما والأرض بنخلهـا للمرأة وليس للـرجل في الأرض ولا في النخل شيء وهذا بمنزلة البيع. وان كان تزوجها على الأرض بعينها ثم طلقهـا من قبل أن يـدخـل بها فلهـا نصف الأرض بـلا نخل ونصف الأرض للمرأة بنخلها ويرد على المرأة قيمة النخل التـي في الأرض صارت اليه الا أن تريد المرأة أن تأخذ نخلها وتقلها فلها ذلك. وللمـرأة الخيار في ذلك اذا كانت قد فسلتها على هذا الوجه وبين الدراهم والأرض فرق فاذا كان الصداق دراهم واقتضوا منه عروضـا فانما يرد عليـه دراهم. وان كان التـزويج على عروض فانما يـرد عليه نصف العروض. [1]

ومن غير الكتاب: عن أبي محمد عبـدالله بن محمد: أن قيمة المثقال [2] الـذهب الصداقي في الصداق من سبعة الى ثمانية دنانير على بعض القول وفي بعض القول تسعة. وقد قل ان النخلة الصداقية قيمتها عشرة دراهم وشربها ثلث قيمتها فتبلغ ثلاثة عشر درهما وثلث درهم هذا أصح ما عندنا والمعمول به والله أعلم.

---

١ – المرأة المطلقة قبل الدخول إن فرض لها مهر فلها نصفه لقوله تعالى ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ سورة البقرة آية ٢٣٧ وان طلقها قبل الدخول ولم يسمي لها مهرا فلهـا المتعة لقولـه تعالى ﴿ولا جناح عليكم إن طلقتـم النساء ما لم تمسـوهن أو تفرضوا لهن فـريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾ سورة البقرة ٢٣٦.

٢– المثقال: عيـار نقدي جـاء في كتاب النقود الاسـلامية: للمقـريزي ص ٥٧ وقيل ان المثقـال منذ وضع لم يختلف في جاهليـة ولا اسلام. ويقال: ان الـذي اخترع الوزن في الدهـر الأول بدا بوضع المثقـال أولا فجعله ستين حبة زنة الحبة مائة من حب الخردل وجعل بوزنها مع المائة الحبة صنجة ثانية ثم صنجة ثالثة. حتى بلغ مجموع الصنج خمس صنجـات، فكانت صنجة نصـف سدس مثقال، ثم أضعف وزنها صـارت صنجة ثلث مثقـال، فركب منهـا نصف مثقال ثم مثقـال، وخمسة وعشرة، وفـوق ذلك فعلى هذا تكـون زنة المثقـال الواحد ستة آلاف حبة.
لذلك ورد في الحديث نصاب الذهب عشرون مثقالا . والله أعلم.

الباب العشرون

في الشفع [1]

رجع الى كتاب أبي جابر

وأعلم أن ليس لأحد أن يشتري مالا يشفعه شفيع إلا برأيه. وأوجب الشفع المشتركة في الأصول. ثم من بعد ذلك ما يشفع بالمضار مثل الذي عليه ساقية المال في ماله. أو طريق غير جائز أو طرح الميزاب ومجاري المياه من الأمطار اذا جرت على المنازل واجتماع الجذوع على الجدار بين الدارين ونحو هذا.

وفي النخل إذا كانت تقايس وفي المياه المشتركة وفي الخبورة من الماء الذي يفعل في اليوم والليلة ومن والاه في الماء أولى.

وقد قال بعض الفقهاء أن الشفعة في الحيوان. وقال بعضهم لا شفعة فيها. [2]

---

١ – تعريف الشفعة لغة واصطلاحا والأدلة على مشروعيتها.

أ – التعريف اللغوي: بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم أو الزوج، وقيل مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه الى نصيبه هذا قول ثعلب والشفع هو الزوج ضد الفرد كأنه اذا شفع يجعل الفرد زوجا ومعناه الاشتراك في الملك. وقال أحمد بن يحيى اشتقاقها من الزيادة وهو أن يشفع فيما تطلبه فتضمه الى ما عندك فتشفعه أي تزيده والشافع هو الجاعل الوتر شفعا. والشفيع: فعيل بمعنى فاعل يقال: شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان: وقال الطحطاوي: والشفيع فيما نحن يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة ومنه شفاعة النبي ـ ﷺ ـ للمذنبين، لأنه يضمهم الى الفائزين يوم القيامة . وما ورد في الكتاب المكنون ﴿والشفع والوتر﴾، ويقال: شفع لي يشفع شفاعة، وتشفع طلب، والشفيع: الشافع والجمع شفعاء . أنظر الى : لسان العرب مادة شفع ١٨٤/١٨٣/٨ شفع، قاموس المحيط ٤٥/٣، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٨ النظم المستعذب شرح غريب المهذب ٣٨٣/١، حاشية الطحطاوي ١٣/٤.

ب – المعنى الاصطلاحي : عند الحنفية: تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه. الدر المختار ١١٧/٤على حاشية الطحطاوي وعند المالكية: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة. أسهل المدارك ٣٧/٣.

وقال ابن عبدالسلام: أخذ أحد الشريكين مشتركا بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن إذا دعي أحدهما البيعة. منح الجليل شرح مختصر خليل.

وعند الشافعية : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. وهذا تعريف شرح النيل وشفاء العليل عند الأباضية وعرفها الشيخ السالمي ـ رحمه الله ـ في شرح الجامع الصحيح بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن ٢٣٧/٣.

وعند الحنابلة : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه. المغني ٣٠٧/٥.

ونرى والله أعلم : أن تعريف الشافعية والاباضية هو الراجح يشتمل على حكم الشفعة وفيما تكون فيه الشفعة.

جـ – الأدلة على مشروعية الشفعة: الشفعة جائزة الا عند الأصم

من السنة:

١ – عن جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال: قضى رسول الله ـ ﷺ ـ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . أنظر بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ١٨٤ ـ ١٨٥ رقم ٩٢٢ قال متفق عليه.

في رواية مسلم : «الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط لا يصلح ـــ وفي لفظ: لا يحل أن يبيع حتى يعرض على شريكه» وفي رواية الطحطاوي: قضى النبي ـ ﷺ ـ بالشفعة في كل شيء» المصدر نفسه.

٢ – عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «جار الدار أحق بالدار» المصدر نفسه ص ١٨٥ رقم ٩٢٤.

٣ – عن أبي رافع – رضي الله عن – قال قال رسـول الله – ﷺ – الجار أحق بصقبه» المصدر نفسه ص ١٨٥ رقم ٩٢٥.

٤ – عن جابر – رضي الله عنـه – قال : قال رسول الله ﷺ – الجار أحق بشفعـة جاره ينتظر بها – وان كان غائبا – اذا كان طريقهما واحدا» المصدر نفسه هذه الأدلة وغيرها تثبت أن الشفعة جائزة، عمل بها رسول الله – ﷺ – وعمل بها الصحابة – رضوان الله عليهم.

٢ – الشفعة في الحيوان : جاء في شرح النيل وشفاء العليل ١١/٣٣٢..

وفي الحيوان كالجمل والشاة والحمامة والعبد وغير ذلك (قولان) الأول : منع الشفعة فيه، والثاني جوازها للشريك فيه، وقول ثالث: أنها تجوز في العبد والأمة للشريك فيهما للضرر الداخل على الشريك فيهما من جهة العتق والتدبير والمكاتبة، والمختار المنع من الشفعة في الحيوان مطلقا عند المغاربة، والجواز عند المشاركة لأجل الضرر.

وقال: وتقدمت رواية الطحاوي من حديث جابر بن عبـدالله: قضى رسول الله – ﷺ – بالشفعة في كل شيء» فظاهر هذا الحديث جـواز الشفعة في المنتقـلات المشتركة كلها، الحيـوان من عبيد وإمـاء وبمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المنتقلات.

وشهود مذهب المالكية والشـافعية والحنابلة تخصيصها بالأصول لأنها أكثر الأنـواع ضررا وأخذ بعمومها في كل شيء مالك في رواية عنه، وهو قول عطاء وعن أحمد تثبت في الحيوانات دون غيرها من المنقولات.

ولا شفعة فيما يكال ويوزن ولا شفعة في الصوافي ولا شفعة لها .

« **الشـــفعة في الثمـــار** » قال أبوالحواري: الصـافية تشفع ولا تشفع. والثمار التي بين أصحاب الأصل والعمال. قال من قـال: الشركاء في ذلك هم أشفع. وقال من قال لا شفعة في ذلك الا شريك في الأصل .

قال أبوعبدالله ـ رحمه الله ـ الشفعة في الثمرة من النخل لمن له حصته في أصل النخل فامـا من ليس له حصـة في أصل النخل وانما له في الثمـرة فلا شفعـة له. وقال من قال: له في ذلك أيضا الشفعة. (١)

---

١ – الشفعة في الثمار والأشجار: قال الامام مالك ـ رحمه الله ـ ما علمت أن أحد من أهل العلم قبلي قال في الثمر شفعة إنما هو شيء استحسنه وهنا اختلف المالكية على النحو التالي:

أ – امـا أن يكون الشراء مع الأصل كـالحائط وفي الحائط اشجـار مثمرة فهنـا الشفعـة جائزة لأن الشفعـة استحاق للشفيع.

ب – إذا اشترى المشتري الأصل والثمار موجـودة أو مؤبـرة أو غير موجودة فللشريك أخـذها بـالشفعة إذا باعها شريكـه لأنها لما كانت ناشئة عن الأصل وكامنـة فيه فكأن الشراء وقع عليها، وهذا إن كـان ماله أصل تجني ثمرتـه ويبقى أصله، كقطن، وقرع فيـه الشفعة، وقالوا: ان اشتراه المشتري وقـد أزهت اشترطها ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة فلا شفعة له في الثمر وإنما له الشفعة في الأصول ويحط عنه قيمة الثمر يوم أن بيعت لأن الثمر قد قوم على المشتري.

ج – بيع الثمار مفرده: وهذه تكون على صور ثلاث: وهي:

الأولى : اذا باعا الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها. قالوا الشفعة هنا غير جائزة.

الثانية : أن يشتريا معا الثمرة وبيبع أحدهما نصيبه منها، قال أصبغ وعبدالملك وأشهب الشفعة غير جائزة.

وما عدا الحالات السابقة من العروض والحيوان فلا شفعة فيهـا عندهم فلا شفعة في نجوم كتابة ولا شفعة في شقص دين ولا شفعة لصاحب علو على سفل ولا شفعة في عكسه ولا شفعة في شقص زرع ولا شفعة في شقص بقل ولا جزء ممر ولا بعض حيوان وغير ذلك. وقال الشاعر المالكي:

وقال مالك بالاختيار في شفعة الانقاض والثمار

والجرح مثل المال في الأحكام والخمس في أنملة الابهام

وهذه الأمـور التي استحسنها الامام مـالك دون غيره من العلماء. أنظر منح الجليل مختصر خليل ٧/١٩٤ ـ ٢١١ . جواهر الأكاليل ٢/١٥٩ ـ ١٦٠.

وليس فيما يباع في النداء شفعة. وقال أبو الحواري قد قيل هذا في النداء. وقال من قال: ان الشفعة في المناداة [1] وترد بالعيب وبه نأخذ. وأما في الاقالة [2] فان هو أقال من بعد أن طلب الشفعة فله شفعته وان قال قبل أن يطلب الشفيع فلا شفعة له فيه هكذا حفظنا. وأما الشروي فلا شفعة فيه ولا في الاقالة شفعة.

---

١ - الأشياء التي تباع بالنداء عليها في الأسواق والكل يسمع النداء فمن أراد أن يشتري وللآخرين حق الاعتراض بعد النداء لا حق لهم في الاعتراض.

٢ - الاقالة : قال ابن سيده: الاقالة في البيع : نقضه وإبطاله وقال الفارسي معناه: انك رددت ما أخذت منه ورد عليك ما أخذ منك والأفصح: أقاله إقالة، ويقال : قاله» بغير ألف حكاها أبوعبيد في المصنف» وابن القطاع والفراء، وقطرب. قال: وأهل الحجاز يقول: قلته فهو مقيول. ومقيل وهو أجود. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٩.

وجاء في السنة: وعن أبي هريرة — رضي الله عنه - قال: قال رسول الله — ﷺ - من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته» سبل السلام ٣/٨٣٧ قال : رواه أبوداود، وابن ماجه، صححه ابن حيان والحاكم وهو عنده «من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة».

«حكم ميراث الشفعة» واذا مات طالب الشفعة أو المطلوبة اليه لم يكن لوارثها أن يطلبها من بعده وقيل الشفع لا تورث. [1]

ومن غيره : وعن رجل اشترى أرضا ثم طلب الشفيع شفعته ثم مات الشفيع من قبل أن يحكم له بها هل لورثته فيها شفعة. فقالوا: اذا طلب الشفيع ثم مات وهو في مطالبته فلورثته أن يطلبوا تلك الشفعة ولهم ذلك، فان مات الشفيع ولم يطلب الشفعة فقد قالوا: إن الشفع لا تورث ولا تباع ولا توهب. وكذلك إن مات المشتري من بعد أن طلب الشفيع فهو على مطالبته بشفعته. وان المشتري قبل أن يطلب الشفيع فلا شفعة للشفيع وقد مات المشتري وماتت حجته.

---

١ – هل الشفعة تورث: اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ اختلافا كبيرا على النحو التالي :

أ – القول الأول: الشفعة تورث مطلقا: وبهذا قال الشيخ الربيع ـ رحمه الله ـ من الاباضية وهو ما رجحه الشماخي في ايضاحه والثمين في نيله واطفيش صاحب الشرح، وقول للامام مالك ـــ رحمه الله ـ وكذلك قال بهذا الشافعي رحمه الله، وقال به العنبري وأبوالخطاب حيث قالا بميراث حق الشفعة.

أنظر كتاب الايضاحي ٨/٧٥، ٧٦، كتاب النيل وشفاء العليل ١١ ص ٤٥٣/٤٥٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٦٣. نهاية المحتاج ٢/٣٠١.

ب – القول الثاني : قالوا: انه اذا مات الشفيع قبل أن يأخذ شفعته لا ينتقل حق الشفعة الى الورثة سواء طالب بها في حياته أو لم يطالب بها. فحق الشفعة عند هؤلاء لا يورث مطلقا. وبهذا قال: أبوحنيفة وغيره من أصحاب الرأي ووافقهم سفيان بن عيينه والحسن بن حيي، وأحمد والشعبي واسحاق وأبي سليمان وأهل الظاهر، والنخعي والثوري وابن سيرين رحمهم الله. انظر بدائع والصنائع ٥/٢٢، المحلي ٨/٢٤. المغني ٥/٣٧٥.

جـ –القول الثالث: انه اذا مات الشفيع قبل أن يأخذ شفعته ينتقل حق الشفعة الى الورثة اذا كان قد طالب بها ولا ينتقل حق الشفعة الى الورثة اذا لم يكن قد طالب بها. وبهذا قال الحنابلة: فقال أحمد ببطلان ثلاثة أشياء ما لم يطالب بها الميت قبل موته وهي الشفعة، والحد اذا مات المقذوف والخيار اذا مات الذي اشترط الخيار . والاشهاد على ذلك يقوم أيضا. مقام الطلب. وقول في المحلي لابن حزم، وبهذا قال: ابومحمد وابن عمار من الاباضية . انظر المغني ٥/٣٧٥. المحلي ٨/٢٢٤، ٨، ٧٥. والايضاح ٨/٧٦.

سبب خلاف الفقهاء هو هل الشفعة مثل الرد بالبيع وهل الشفعة كالحقوق المالية الأخرى. نقول والله أعلم أن الضرر الحاصل على الشفيع في حياته حاصل على ورثته بعد موته وان الرد بالعيب من حق الورثة ذلك والله أعلم ـ ارجع الى المراجع السابقة لهذه المسألة.

رجـع «**حكم الشفعـة بين الزوجين**» وليس فيما بين الـزوجين فيما باع أحدهما لصاحبه شفعة. (١)

ومن غيره : فاذا باعت المرأة شيئا لزوجها كان الزوج أولى من الشفيع. واذا باع الزوج شيئـا لزوجته كانت زوجته أولى من الشفيع. قـال أبوعلي حفظه الله في هذا اذا باع أحدهما لصاحبه. وأما اذا باع أحدهما لغيره فالشفيع أولى من الزوج.

---

١ – أ – معلوم أن الشفعة مرتبة: فقال قوم : فالشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار، وقال أبوحنيفة يقدم الشريك فان لم يكـن وكان الطريق مشتركا كدرب لا ينفـذ تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقـرب فالاقرب. وبهذا قـال: ابن سيرين والثـوري وابن أبي ليلى وبهذا أخـذ الابـاضيـة في كتـاب الايضـاح ٨/ ١١ وشرح النيل ١١/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨ وبدائع الصنائع.

ب – قال قوم: لا شفعـة الا للشريك ما لم يقاسم ولا شفعة للجـار وبهذا قال: عمر وعثمان وعمر بن عبـدالعزيز وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسـار والزهري ويحيـى الانصاري وأبوالـزناد وربيعة والمغيرة بن عبـدالرحمن ومالك والأوزاعي والشـافعي واسحاق وأبوثور وابـن المنذر وغيرهم: المغني ٢/ ٣٠٨، بداية المجتهـد ٢٥٦، بدائع الصنائع ٥/ ٢٢ فالزوجين من المعروف ان ملك كل واحد للآخر أي له حق في ملك الآخر سواء عن طريق النفقة أو عن طريق الارث، ومن أجل استمرار الحياة الزوجية.

رجـــع ولا فيما باع الابن لأبيـــه ولا العبـد لسـيده. [1] وعن أبي عبـدالله ـ رحمه الله ـ وسئل اذا باع ولد الـرجل شيئا فاراد الوالد أخذ ما بـاع ولده كان له ذلك دون الشفيع. واذا باع الوالد شيئا وأراد الولد أخذ ما باع والده كان الشفيع أولى من الولد.

«**الشفعة للغائب**» والغائب [1] من عمان لا يدرك الشفعة في المقسوم وأما في المشـــاع [2] فلـه الحجة في ذلك الا الـوالي والحاج والغازي. فقـد قيل ان لهؤلاء الشفعة في المقسوم أيضـا فان قام الحاج الى العاشور أو بعـد ذلك فقد قيل إنه لا يدرك في المقسوم. [3]

«**شفعة اليتيم**» واليتيم إذا بلغ لم تدرك شفعته من المقسوم ويدرك في المشاع فان علم وصية ببيعها فتركها لم يـدركها اليتيم اذا بلغ أيضا. وكذلك شفعة الصبي اذا علم والده ببيعها فلم يطلبها وتركهـا لم يدركها الصبي إذا بلغ واليتيم بالخيار اذا أخذ لـه وصية أو وكيلـه من الشفع في المقسـوم إن شاء أخـذه وإن شاء تـركه وأخذ من الوكيل قيمة الذي أعطـاه من ماله والغالة [4] لمن أخـذ وقـول من يجعل الخيار اذا كـرهها ولم يكن شفيع يأخذهـا فهي ثابتة على الوصي وهي لـه بالشراء الأول والله أعلم . وان طلب المال الشفيع الـذي كـان من بعـد اليتيم لما كـره اليتيم أخذه حيث بلغ فهـو أولى به اذا كان طلبه كما أخذ اليتيم. وقـال ان لم يرده اليتيم فهو لي. وأما [1] ما أخذ الوكيل لليتيم من الشفعة المشاعة بماله فذلك يلزمه وليس له فيه خيار. [5]

---

١ ـ في أ : وأما إذا أخذ الوكيل.

١ ـ لا يوجد في ب : من قوله : وعن أبي عبدالله ـ رحمه الله ـ أولى من الولد.

---

١ – اختلف الفقهاء في الشفعة للغائب على النحو التالي:

القـول الأول: ان للغـائب في قول أكثـر أهل العلم. روى ذلك عن شريـح والحسن وعطاء وبـه قـال مـالك والليث والثـوري والأوزاعي والشـافعي والعنبري وأصحـاب الـرأي . المغني ٥/٣٣٠/٣٣١، المهـذب ١/٣٨٩، القـوانين الفقهية ص ١٨٩، منح الجليل ٢١٤.

٢ – القـول الثـاني: لا شفعـة الا للغـائب القـريـب، وبهذا قـال النخعي والحادرث العكلي والبتي. المغني ٥/٣٣٠ والاباضية أنظر أسفل:

واستند أصحاب القـول الثاني على المعقول : وهو عدم استقرار ملك البـائع فهو يضر بالمشتري والاضرار لا يجوز.

أ – واستنـد الفريق الأول (أصحـاب القول الأول) على عمـوم السنـة كقولـه ﷺ ـ الشفعـة فيما لم يقسم» فالشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة للغائب فيثبت له كالارث.

ب – لأنه شريك لم يعلم بالبيع فتثبت له الشفعة عند علمـه كالحاضر اذا كتم عنه البيع والغائب غيبته قريبة وضرر المشتري يندفع بايجاب القيمة له كما في الصورة المذكورة.

جـ – من القياس : تراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه كالرد بالعيب وحتى علم فحكمة في المطالبة حكم =

«حكم الشفعة لأهل الذمة» وقيل إن الشفع يؤخذ من أهل الذمة [1] بشفعة الاسلام إذا طلبها المسلم من حين ما علم بالشراء فان علم ولم يطلب من حينه فلا شفعة له ١ وقال من قال: للذمي أن يأخذ شفعته بالمضرة من غير المشاع. وقال من قال: ليس له في المشاع. وقال من قال: الشفعة له في المشاع ولا في غير المشاع اذا كان المشتري من المسلمين . وقول من نرى له الشفعة في المشاع هو أوسط الأقاويل له شراء في المشاع لا يؤخذ منه الشفعة والذي يقول لا شفعة للذمي يقول إن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه. وهو من قول النبي ـ ﷺ ـ [2]

وأما موسى بن علي ـــ رحمه الله ـ فقد قيل أنه لم يكن يرى أن ينتزع من الذمي ما اشتراه الا أن يكون شفيع بشفعه مثل أهل الاسلام وكان يرى للذمي أن يأخذ المال الذي باعه المصلي بالشفعة اذا كان يشفعه وبه نأخذ. أبوالحواري.

---

١ ـ من قوله : وقال من قال: للذمي الى والذي يقول لا شفعة للذمي في نسخة أ توجد هذه الفقرة بعد: وأما موسى بن علي رحمه الله.. أبوالحواري. ولا يوجد في هذه النسخة قوله ﷺ.
والفقرة كاملة غير موجودة في ب .

---

١ – أهل الذمة: هم اليهود والنصارى هذا باتفاق وهناك قول آخرهم هم اليهود والنصارى والمجوس. لورد ذلك في حديث يروي عن رسول الله ـ ﷺ ـــ أنه قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب) وهناك رواية ثانية: غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» والأول عند عبدالرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه سمو أهل ذمة: لأننا نحميهم مما نحمي منه أنفسنا ونسائنا وأن لهم ذمة الله ورسوله. فقال ﷺ ـــ من عادى ذميا فانا خصمه يوم القيامة» واطلق عليهم هذا اللقب مقابل مبلغ من المال يقدمه الذمي عن نفسه لدولة المسلمة.

٢ – الحديث : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» قال السالمي في شرح الجامع الصحيح وفي بعض الروايات (الاسلام يزيد ولا ينقص) وفي الهامش قال المحقق: حديث أخرجه أبوداود والحاكم وصححه.

=

الحاضر في أنه إن طالب على الفور استحق الشفعة والا بطلت شفعته. وكذلك الشفعة للمريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب لاتفاقهم في العلة.

د – حصول المضرة للغائب بعدم الشفعة كحصولها للحاضر.

أنظر المصادر السابقة والاجماع للمنذري ص ١٢١ رقم ١٣ هـ

قال في شرح النيل: ولا شفعة لغائب عن الموضع الذي بيع فيه الأصل بقدر فرسخين، سواء غاب الشفيع عن المبيع أو غاب البائع والمشتري عن البيع وقت البيع فرسخين وفي ترتيبي للفظ الشيخ موسى: من كان على طرف الحوزة فخرج من منزله فجاوز حد الحوزة، ولم يجاوز ستة أميال من منزله وبيع شيء فلا يدرك شفعته ، وقيل يدركها ما لم يجاوز الستة أميال.

٢ – المشاع: الأرض التي لم تسور بعد ولم تحد حدودها.

٣ – العاشور: هو العاشر من محرم ـ لأنه يطلق عليه يوم عاشوراء والله أعلم.

٤ – الغالة : غلة الأرض.

٥ – لأن الوكيل موكل في ما يقوم به من عمل اذا كانت وكالته مطلقة، واذا كانت وكالته مقيدة حسب الوكالة. وأما الوحي فهو يتصرف لمصلحة الموصى عليه.

وفي جواب أحسبه لأبي عبدالله ـ رحمه الله ـ في بالغ باع لرجل مالا بالفي درهم ثم ترك له ألف درهم أنه إن أراد الشفيع أن يأخذ الشفعة فانه يأخذها بألف درهم على قول من قال من الفقهاء. وقال من قال من الفقهاء إنما وهب ذلك البائع للمشتري وعلى الشفيع أن يأخذ إذا أراد بأصل الشراء. وهذا القول أحب الينا، قال: وأما من سمى حظا من الثمن فللشفيع مثل ذلك الا أن يهب له الثمن كله فللشفيع إذا أخذ الشفعة أن يرد على المشتري الثمن تاما وقيل ان العلم بالشفعة أن يعلمه المشتري أو البايع أو أحد الشهود أو ثقة آخر فما لم يكن كذلك فلم يعلم واذا علم فلم يطلب من حينه بطلت الشفعة.

قال غيره : يوجد في رجل خرج إلى قرية فقال الرجل: إني قد اشتريت شفعتك فلم يصدقه وعسى أن يكون حقا قال: لا يثبت ذلك عليه حتى يعلم هو بالشراء قال أبوعلي [1] حفظه الله : وقد قيل عليه أن يطلب شفعته حين أعلمه وليس عليه تسليم الثمن حتى يصح معه البيع فان طلب المشتري أن يجعل الثمن على يدي عدل الى أن يصح البيع كان له ذلك. وان لم يطلبها على هذا القول بطلت شفعته والله أعلم. (١)

---

١ ـ في أ، ب : قال أبوعلي الحسن بن أحمد رحمه الله.

---

١ – لابد من توثيق الحقوق. فيقول في متن شرح النيل: اذا أراد الشفيع أخذ شفعته أتى المشتري بما يشفع به ومعه أمينان، فيقول له: إنك اشتريت كدار فلان ولي شراءه بالشفعة وقد أخذتها وهذا مالك. ٣٨٣/١١.

ومن غيره : «**متى تستحق الشفعة**» وهذا اذا كان البائع غائبا فقيل ليس عليه أن يصدقه حتى يقدم الغائب ويقر بالبيع. وقال بعض إنه ينزع من مدعي الشراء وليس عليه تسليم الثمن بدعواه الا أن يطلب المدعي للمشتري على أن يكون الثمن على يدي ثقة فله ذلك على الشفيع وليس للشفيع أخذ المال بدعواه حتى يقدم الغائب ويقر بالبيع [1] وقيل اذا كانت الشفعة في بلد والشفيع في بلد آخر، فقال بعض : عليه أن يخرج الى المشتري ينزع الشفعة. وقال بعض يخرج الى بلد الشفعة [2] يشهد على انتزاعها وليس عليه خروج الى المشتري. وقيل ليس عليه وينتزع الشفعة في بلده في هذا كله خروج. ويوجد أن الشفيع عليه أن يطلب من حين ما علم الا أن يكون في ضيعة اذا فاتته لم يدركها . (١)

قال غيره : ويوجد أنه إذا سلم الشفيع بعض الثمن وسلم اليه المشتري الشفعة لا يضره تأخيره عن ثلاثة أيام إذا كان قد سلم اليه الشفعة وعليه أن ينقد الثمن ولا يضره تأخيره وان كان أخذ منه بعض الثمن ولم يسلم اليه الشفعة. وإنما أخذ بعض الثمن بلا تسليم الشفعة فلم يتم الثمن إلى ثلاثة أيام فلا شفعة له.

قال غيره : وهذا قول حسن وقد قيل أن لم يسلم الثمن في الثلاث بطلت شفعته.

---

١ ـ في أ ،ب : زيادة : ويوجد ان أعلمه الشاهد أو البايع أو المشتري كانوا عليه حجة ولو كان الشاهد غير ثقة والله أعلم.

٢ – في أ،ب : زيادة : وقيل ليس في المطلب أجل وأما إذا طلب فقال من قال: يؤجل في الثمر ثلاثة أيام فان أحضر فلا شفعة له.

---

١ – متى تطلب الشفعة: أو متى تستحق الشفعة: اختلف الفقهاء اختلافا كثيرا على النحو التالي:

القول الأول : أنها واجبة على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب فان علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفعته. وبهذا قال: الحنابلة على الصحيح من مذهبهم كما ورد ذلك في المغنى لأنها رويت عن أحمد روايتين وهذا هو المعتمد في المذهب وقول عند الشافعية فقال صاحب مغني المحتاج: والأظهر أن الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع على الفور» وبهذا القول: قال الحنفية إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد لم تبطل الشفعة وان تراخى. وبهذا القول قال ابن شبرمة والبتي والأوزاعي والعنبري أنظر ٥/ ٣٢٤، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧، بدائع الصنائع ٥/ ١٧،

القول الثاني : ان وجوبها ليس على الفور بل على التراخي. ولا تسقط ما لم يوجد من الشافع ما يدل على رضاه من عفو أو غير ذلك. واختلفوا فيما بعد في مقدار هذا الوقت المتسع، وهل هو محدود أم لا؟

من أصحاب هذا القول: الامام مالك ـ رحمه الله ـ روى عنه ابن رشد روايتين فمرة قال: هو غير محدود وإنها لا تنقطع أبدا، الا أن يحدث المبتاع بناءا أو تغيير كثيرا بمعرفته، وهو حاضر عالم ساكت، ومرة حدد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر، وقيل أكثر من سنة وقد قيل عنه أن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة، وأشهر الأقوال أن مدتها سنة وهذا روى عن ابن حزم ـــ رحمه الله ـ حيث يقول في المحلي (ومن لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفعته، علم بالبيع أو لم يعلم، حضره أو لم

يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد، حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو بلفظ الترك فيسقط حينئذ فلا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه) وهذا قول الاباضية: حيث قالوا: بان هناك متسع وحددوا ذلك بثلاث سنين) وهو رأي عند الشافعية ـ رحمهم الله ـ فقد روى عنهم ثلاثة أقوال : وقت الشفعة ثلاثة أيام.

٢ – وقت تمتد الى تسع التأمل في مثل ذلك الشقصي وثالثه: على التأبيد ما لم يصرح باسقاطها. وبالقول الثاني: حكى عن ابن أبي ليلى والثوري.

أنظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٦٣. المحلي ٨/١٤، الايضاح ٨/٦٥ مغني المحتاج ٢/٣٠٧، المغني ٥/٣٢٤.

١ – أدلة كل قول : استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول : السنة :

أ – ما روى ابن البيلماني عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ الشفعة كحل العقال، وفي لفظ الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها، وفي رواية لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال، نيل الأوطار ٥/٣٣٦د وفاء الضمانة ٤/١٣١.

ب – روى عن النبي ـ ﷺ ـ «انما الشفعة لمن واثبها» نيل الأوطار ٥/٣٣٦ واعترض ابن حزم على الأحاديث: ١ – أن الحديث الأول مكذوب مضاف الى رسول الله ـ ﷺ ـ ومحمد بن عبدالرحمن البيلماني يروي عنه المناكير عن نيل الأوطار ٥/٣٣٦ ـ المحلي ٨/١٦.

٢ – الحديث الثاني: قال الشوكاني هو من قول شريح رواه القاضي أبوالطيب وابن الصباغ والماوردي بلا اسناد . نيل الأوطار.

من المعقول : قالوا : إن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاءه ، باسقاط حقه في الشفع، وقد ورد في الشرع: السكوت يقوم مقام الرضا، لقوله عليه الصلاة والسلام «البكر تستأذن وإذنها سكوتها» فاذا كان السكوت مع العلم قرينة على الرضا فان حق الشفعة يسقط بالتراضي فلابد أن يطالب بالشفعة فور علمه. الايضاح ٨/٦٣.

أدلة أصحاب القول الثاني:

من قال بأن الشفعة لا حد لها: استند الى الحديث التالي: عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبدالعزيز قضى بالشفعة بعد بضعة عشرة سنة) المحلي ٨/١٥ ـ ١٦.

واستدل ابن حزم : بقول علي رضي الله عنه ـ «قد جعل الله تعالى حق الشفيع واجبا وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ـ ﷺ ـ فلا يسقط أبدا الا بنص وارد بسقوط ولم يرد نص بذلك فالحكم باق كما هو. المحلي بتصرف ص ٨/١٨.ومن حدد وقت الشفعة : قال السكوت لا يبطل حق امرىء ما لم يظهر منه ما يدل على اسقاطه ولا ينسب الى ساكت قول قائل».

ومن حدد ثلاثة أيام قياسا على حديث المصراة «من اشترى شاة فهو بالخيار والنظر ثلاثة أيام» أنظر الايضاح ٨/٦٤ ـ ٦٥.

الراجح والله أعلم: أن حق الشفعة واجب يسقط هذا الحق بالعلم الأكيد كأن يقول صاحب الأرض لشريكه أريد أن أبيع هل تشتري أم أبيع فقال له الشريك أنا لا أريد الشراء أنت حر في ذلك. والله أعلم.

رجـــع «متى تنتهي الشفعة» وقال من قال: اذا علم وهو يصلي فريضة فليس له أن يصلي نافلة حتى يقول قد أخذت شفعتي. وقال بعضهم ان عليه إذا علم ببيعها أن يقول قد أخذت وليس على المشتري رد غلة قد استغلها الا ثمرة مدركة قد اشترى المال وهي فيه فانها من الشراء وان رجع المشتري على الشفيع بنفقة أنفقها في المال فانه يطرحها مما استغل وقال موسى بن علي رحمه الله عن موسى بن أبي جابر ـ رحمه الله ـ الشفع لا تطلب بالليل.

قال غيره : الذي عرفت أن الرجل ليس عليه أن يطلب شفعته بالليل وان المرأة ليس عليها أن تطلب بالنهار شفعتها والله أعلم. ١

---

١ ـ في أ ، ب : ومن غيره: ولو كانت تبرز بالمشتري فليس عليها أن تشهد على الانتزاع ولا عليها أن توكل في النهار والله أعلم.

---

١ – يظهر لي والله أعلم أن المصنف صاحب الجامع ـ رحمه الله ـ يقول بأن الشفعة على الفورية وليس على التراخي له: اذا علم وهو يصلي فريضة فليس له أن يصلي نافلة.

٢ – لا أدري ما العلة في عدم طلب الشفعة بالليل أو عدم طلبها بالنهار للمرأة سوى أن المرأة عليها الستر وعدم مخالطة الرجال. والله أعلم وهذا ما ذكر المصنف ـ الكندي ـ رحمه الله ـ ٢٦ /١٩٢ وعليها أن ترسل في طلبها من حين ما علمت ببيع شفعتها، وليست المرأة كالرجل.

رجع «الأشياء المختلف عليها في الشفعة» وعن أبي علي رحمه الله ـ قال: أما السيف والعبد والثوب والحيوان ففيه الشفعة معنا وأما الحب فالله أعلم. قال أبوالحواري ما يكال ويوزن فليس فيه شفعة . وقال في رجل من أهل إزكي كان بالسر فباع لرجل منها مالا له بازكي شفعة لرجل له فعلى صاحب الشفعة أن يخرج من حينه في طلب شفعته. [1] (١)

ومن غيره : قال أبوعلي حفظه الله وقد قيل ليس عليه خروج اذا كانت الشفعة في بلده والله أعلم. ومن باع ما له الذي كان يشفع به الشفعة التي يطلبها. فقال من قال: قد زالت عنه الشفعة وقال من قال: هي له بأنها قد وجبت له من قبل. ومن اشترى مالا ثم بيع مال أيضا شفعة ذلك المال الذي اشتراه فأخذه بالشفعة ثم علم الذي يشفع ذلك المال الذي اشتراه المشتري أولا فطلبه وطلب ما اشترى بشفعته. فقيل ان ذلك كله له وقول ليس له الا الأول الا أن يكون يشفع الآخر بشيء غير الأول. ومن طلب أن يأخذ بعض شفعته ويترك بعضها فقيل ليس ذلك له . واذا كانت شفعته لناس عدة كلهم فيها سواء فمن سبق لها فهو أولى اذا أخذها وان طلبوا جميعا فهي بينهم على الرؤوس ولو طلب واحد قبل واحد ما لم يحكم لهم بها ولو كانت الأموال أقل أو أكثر واذا تنازل الخصمان في الشفعة الايمان وتركا البينة ولم يقر المشتري بشيء من ذلك فانه يحلف يمينا بالله ما اشترى ما لا يعلم للمدعي فيه حقامن قبل هذه الشفعة وان أقر بشراء مال وأنكر أنه شفعة للمدعي فيه. فعلى المدعي البينة فان نزل الى يمين خصمه فنقول أن اليمين على المدعي اليه الشفعة وهي ان يجد الطالب ما ادعى ثم يحلف المدعي اليه بالله أن هذا المال له ما يعلم الساعة لهذا المدعي فيه حقا من قبل ما يدعي أنه شفعة له ولا من قبل ما يدعي أنه شفعة له ولا من قبل ما يدعي اني اشتريته بدراهم ولا يعرض ولا شفعة له وفي نسخة ولا عروض ولا هو شفعة له.

---

١ ـ في أ ،ب : زيادة : قال بعض : ليس عيه خروج ويشهد على انتزاعها في بلده والله أعلم.

---

١ – نعلم مما سبق أن الشفعة في الثابت باتفاق أما في المنقولات خلاف لأن الضرر يحصل بالثابت لقوله ـ ﷺ ـ عن جابر بن عبدالله أن النبي ـ ﷺ ـ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» نيل الأوطار ٥ / ٣٣١ : رواه أحمد والبخاري . وأحاديث غير هذا نفس المضمون.

وان قامت بينة وأقر الخصم أنه شفعة لخصمه الا أنه هو يقول أنه قايض [1] به أو اعطيه فانه يحلف قطعا مثل تلك اليمين سواء لا يحلف بعلمه لأنه قد صح أنه شفعة لهذا فانما بقي أن يصح أنه اشترى بدراهم ثم هو له بالشفعة وأنكر الشراء فيحلف أنه له ما هو لهذا من قبل ما يدعى أنه شراه. وان رد اليمين الى الطلب حلف لقد اشترى هذا المال الذي يجده وهو شفعة له ثم هو له بالشفعة وينظر أيضا في اليمين. وأما القياض الذي لا شفعة له فيه [1] قال أبوالمؤثر: اذا كان العروض مما يكال ويوزن فلا شفعة فيه. قال أبوالحواري أرى فيه الشفعة اذا كان مما يكال ولا يوزن. وقال من قال: مما يكال ويوزن فلا شفعة فيه. واذا صارت الشفعة من واحد الى واحد فقيل ان لم يعلم صاحبها بكل ذلك فاذا علم وطلب أخذها بأي العقد شاء اذا طلب من حين ما علم واما ان كان علم بالبيع الأول فلم يطلب فله في البيع الذي طلب فيه كان الثاني أو الثاني أو الثالث. وقال بعض انما يأخذها من الذي هي في يده. وقيل اذا ارتفع الى الحاكم رجل يطلب الشفعة في أرض أو دار فأقام شاهدا عدل على المشتري أنه اشتراها بمائة درهم وشهد شاهد آخر أنه اشتراها بمائتي درهم وقال المشتري انه اشتراها بألف درهم فانه ينبغي للحاكم أن يبطل شهادة الشاهدين ويقول للطالب ان شئت فخذ الشفعة بما قال المشتري والا فدعها وكذلك عندنا ان القول قول المشتري حتى يصح الشراء بشاهدي عدل وقال بعض الفقهاء في أب باع لابنه بيعا رخيصا أن ذلك يقومه العدول ثم يأخذه الشفيع القيمة وفضل الثمن للابن واذا احتج صاحب المال ان طالب الشفعة انما يريد لغيره فقل ان عليه يمين أنه انما يأخذها لنفسه ولا يأخذها لغيره. وانما أقر الشفيع انه يأخذها لنفسه ولغيره فليس له ذلك. وانما يأخذها كلها لنفسه أو يدعها كلها للمشتري. ومن باع نصيبا له من عبد بعبد فللشريك الشفعة لأنه بيع وقال من قال: ليس في العبيد والحيوان شفعة وهو أكثر القول والمعمول به [2] والله أعلم.

---

١ ـ في أ ،ب زيادة: ما كان أصلا بأصل فأما جميع العروض فهو من الشراء الذي فيه الشفعة.
٢ – يوجد في أ : والمعمول به.

---

١ – قايض : من المعاوضة عرضا بعرض . تفاوض كل منهما على التنازل عن الشفعة بمقابل شيء معين.

مسألة : من المصنف: فيمن باع عبدا بعبد وزاده دراهم فلا شفعة له فيه [1].
واذا قال الشفيع علمت بالبيع ولم أعلم أني شفيع لم يعذر بذلك وليس له فيه حجة ومن اشترى شفعة لآخر واحتج أنه أخذها لغائب فان كان لغائب حيث تناله الحجة أو صبي فللشفيع شفعته، وان كان حيث تناله الحجة احتج عليه والقول في ثمن الشفعة قول المشتري فان أحضر بينه بالشراء وأحضر صاحب الشفعة بينة شهدت عليه ثمن أقل فالبينة ببينة المشتري . وقيل في رجل باع مالا لرجل وأحسن اليه فادرك في الشفعة فبدأ لصاحب المال أن يحبس ماله. قال : ان اقالة قبل أن يخاصم صاحب الشفعة فليس له عليه سبيل. وان خاصم فيها قبل الاقالة فالشفعة له وعليه أن يرد على البائع بقية الثمن ان كان فيه رخص لا يتغابن [1] الناس في مثله اذا كان قد حط له من الثمن شيئا يعرف أنه أثره بذلك وأحسن اليه فيه. [2]

---

١ ـ من قوله: مسألة.. الى نهاية السطر غير موجود في أ،ب.

---

١ – التغابن : هو أن يغبن الانسان في البيع أو الشراء كأن يشتري الشيء بأكثر منه، أو يبيع الشيء بأقل منه لهذا نهى ﷺ عن تلقي الركبانا. وكذلك قصة حبان بن منقذ كان يخدع في البيع فورد في السنة: عن محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمر وكان رجلا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ـ ﷺ ـ فذكر ذلك له، فقال: اذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فأمسك وان سخطت فارددها على صاحبها» رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني نيل الأوطار ٥/١٨٣.

٢ – الثمن الذي تؤخذ به الشفعة.

اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على أن الشفيع يأخذ المبيع بالثمن أو العوض الذي ملك به، أو بمثل الثمن الذي تملك به المشتري لا بمثل الذي يملكه المشتري . سبب ذلك:

أثبت الشرع للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملك قدرا وجنسا، لحديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ «فهو أحق به (بالثمن) ويلزم الشفيع بما أنفقه المشتري كأجرة دلال وكاتب ورسوم، قال في زاد المحتاج: أخذه الشفيع بمثله أو بمتقوم فبقيمته يوم البيع»

وقال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ ويملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ يدل على أخذه بأن يقول قد أخذته بالثمن...»

أنظر المغني ٥/٣٢١، مغني المحتاج ٢/٣١ بداية المجتهد ٢/٢٥٩، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٢/٣٣٣. المهذب ١/٣٧٨.

ومن غيره : واذا طلب الشفيع شفعته الى المشتري فادعى أنه اشتراه من البائع على أنه متى رغب الى ماله أخذه بالثمن وادعى ذلك أيضا البائع فقيل ان ادعيا ذلك عند البيع وقبل المطلب الى الشفيع قبل قولهما وان ادعيا بعد أن طلب الشفيع ولم يقبل قولهما الا بالبينة. (١)

وفي مسائل عن أبي علي رحمه الله - وعن رجل باع من رجل مالا بمائة درهم والمال يساوي الف درهم احسانا منه اليه فان كان ذا رحم منه أو أظهر عند البيع ذكر الاحسان اليه فبالقيمة يأخذ الشفيع وان لم يكن شيء من ذلك فما على الشفيع غير ما عقد عليه البيع. وقيل ان أعطاه مالا على أن يعوضه شيئا أو لا يشترط ذلك فان أخذها على شرط سماه ــ وفي نسخة على غير شرط سماه أو لم يسمه - أخذها الشفيع بالذي اعطى المعطي والبيع ضعيف حتى يعطيه ويقبل منه ثم على طالب الشفعة مثل ذلك بغير أساس بينهما ولا إرادة ذلك فما أحسب أن في المكافأة الشفعة وهذا هو الرأي في هذا عندنا ولا شفعة في الوصية. وأما إذا أوصى له بنخلة بحق أو أوصى له بغيرها فالنخلة للشفيع بذلك الحق المسمى فان لم يكن مسمى فانما يؤخذ بالقيمة.

وعن رجل اشترى من رجل أرضا على أن ليس له على صاحب الشفعة لا ساقية ولا طريق ثم طلب صاحب الشفعة شفعته وقد اشترى المشتري على هذا الشرط. فقال أبوعلي: لا شفعة له إذا كان قد أبرأه قبل البيع وان أبرأه بعد البيع فله شفعته.

ومن غيره : وقد قيل لا شفعة له ولو أبرأه قبل أن يخاصم فيها الشفيع.

---

١ - هنا في مثل هذه المسائل المعروضة يطبق اختلاف المتبايعين فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر أنظر باب اختلاف المتبايعين.

رجـع وقيل عن موسى بن علي ــ رحمه الله ـ في الاجايل [1] أن الشفعـة في خمس أجايل اجـاله طالب الشفعـة منها واجاله البـائع وثلاث بينهما فتلك خمس أجايل يدرك فيها الشفعة وما كان أكثر من ذلك فلا ندرك فيه الشفعة لأنها تصير ساقية جائزا.

وعن أبي عبدالله محمـد بن محبوب ـ رحمهما الله ــ أنه إذا كان ثـلاث أجايل أسفل والرابعة المبيوعة فقل بطلت شفعة الشفيع الذي أعلا ولا شفعة له. وقال في صاحب المال الـذي باعه لو كـان له أجايل عدة حسبهـا أجالة واحدة ولـو كانت متفرقة ما لم يقطع ما بينهن أجايل لغيره.

ومن غيره : ويوجد أنه إن كان الرجل له اجايل كثيرة فهي أجالة واحدة الا أن يكون بين كـل اجالتين قطعة لغيره ولها أجـالة بين اجـالتين له فـان ذلك بحسب أجايل بعدد ما فيها من الاجايل.

---

١ -الأجايل : سبق تعريف هذا المصطلح.

رجـــع وإذا لقي صاحب الشفعة المشتري فأنكره البيع فله في ذلك الحجة ويدرك بعد الثلاث. واذا كان بين كل نخلتين مما يتقايس ستة عشر ذراعا قيس ما بين النخل وأعطيت كل نخلة أرضها فان زادت على ستة عشر ذراعا رجعت كل نخلة الى ثلاثة أذرع. وقيل عن أبي علي رحمه الله في خمسة نفر لهم خمس نخلات في أجيل واحد والارض مشتركة والأجالة واحدة الا أن كل رجل منهم يعرف نخلته ثم اشترى رجل مالا يسقي من تلك الساقية فطلب اليه الشفعة فاحتج ان تلك الساقية فيها خمس أجايل لحال الخمسة الشركاء في هؤلاء النخل. فقال أبوعلي: أنها خمس أجايل على هذه الصفة اذا عرف كل رجل نخلته ولا شفعة للشفيع قلت: فان كانت النخل ساعة تقسم ثمرتها بالمد. فقال أبوعبدالله ١ ـ رحمه الله ـ ما لم يقسم الأصل فهي أجالة واحدة.

قال غيره : ويوجد عن أبي الحواري ان الأرض اذا كانت بين خمسة أنفس أنها تحسب خمس أجايل اذا كان يقع بكل منهم ما يقيم فيه نخلة ويجبر الشركاء على قسمة هذه الأرض وكانت خمس أجايل. ويوجد لو كان أصل واحد فيه خمس نخلات كل نخلة لرجل فهي خمسة أموال وتكون جايزا وكذلك يوجد أن العواضد التي لا حياض لها هي بمنزلة الأموال على السواقي والله أعلم.

---

١ ـ في أ : فقال أبو علي بدل (أبوعبدالله).

---

١ -المد: المد بالضم كيل وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرطال وثلث، والمد رطلان عند أهل العراق والجمع أمداد ومداد بالكسر المصباح المنير ٢/٦٨٨.

رجـع وقال من قال في رجل اشترى أرضا ثم ولاهـا رجلا فأخذها الشفيع وطلب أن يكتب له صكـا بشرائه من الرجل فكـره. قال: يأمره الـوالي أن يكتب له وعمن اشترى مالا فحاول حجة الشفيع في ذلـك فاتفق هو والبائع على المال بفص [1] خاتم أو سيـف وزيادة كذا وكـذا ثابت لـه ذلك. فعلى ما وصفت فهـذا يدرك الشفيع شفعته فيه بقيمـة الفص وقيمة السيف وزيادة الدراهـم وهو معنى أكثر القول وبه نأخذ من المعمول فيما علمنا ولا يزيل الشفعة الا القياض [2] بالأصول فاذا كان أصلا بأصل فكيف ما قال، فـلا شفعة فيه. وعن رجل عرض عليه رجل أرضا يشتريها فهل يجوز له أن يقايضه فاذا كـان أصلا بأصل فكيف ما قال فلا شفعـة فيـه. وعن رجل عـرض عليـه رجل أرضـا يشتريها فهـل يجوز لـه أن يقاصصه [3] بنخلة ثم يشتري منه النخلة من أجل الشفعة. فعلى ما وصفت فاذا كان القيـاض والبيع في مجلس واحد أو في يـوم واحد فـلا يجوز ذلك. وكذلك اذا كان الشرط عند القيـاض انما يقايضه بهذه النخلة ثم يبيع له النخلـة فهذا قياض فاسدة وكذلك ان كان القياض [1] جائز أو البيع جائز. قـال أبو علي ـ حفظه الله ـ أنه اذا كان القياض بعد قطع الثمر كان للشفيع الشفعة واذا كان قبل قطع الثمرة لم يكن له شفعة. وأما المرأة اذا قضيت صداقها من مال زوجها فلا يدرك في ذلك شفعة الا أن يكون صداقها دراهم وتقضي بها أصلا فان للشفيع في ذلك الشفع.

قـال غيره : ويوجد أنه ليس بين الزوجين اذا بـاع أحدهما لصاحبه شفعة ولعل هذا إذا كانت قد طلقها أو مات عنها. وينظر في ذلك.

---

١ ـ في أ ، ب : وكذلك ان كان القياض بثمر معروف قبل القياض فان الشفعة لأهلها وان لم يكن هناك شرط ولا ثمن معروف فالقياض جائز والبيع جائز.

---

١ – بفص خاتم: وهي عبارة عن أحجار كريمة لها أثمان مرتفعة توضع فوق الخاتم .

٢ – القياض بالأصول: هنا الشفعة بما يقابلها من الأصول (أصول الأشجار).

٣ – يقاصصه : لغة: من المقـاصصة لأن كلا يقاصص صاحبه أن يستوفي حقـه منه لأن القصاص استيفاء الحق والمقاصة: بضم الميم وشد الصاد المهملة وهي المسـاواة والمماثلة ومنه القصاص ، وهو معاقبة الجاني بمثل جنايته قل في الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره.
اصطلاحا : هي اسقاط مـالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك قال ابن عرفـة: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما.

رجع ومن نسخة أخرى وقد قال بعض الفقهاء أن الشفعة تجب في المشاع في كل شيء كان مشاعا من نخل أو أرض أو ماء أو رقيق أو حيوان أو منزل أو سفن أو خشب. وقد قال من قال من الثقات عن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه أنه قال: يأخذ بذلك لأن فيه مضرة. وقال من قال: ليس الشفعة الا في الأصول. وأما اذا كان بعوض ففيه الشفعة. وقيل على الذي يأخذ الشفعة أن يرد على المشتري مثل ما اشترى به من تلك الأنواع اذا كان وزنه أو كيله معروفا فان لم يكن يعرف كان مثل سيف أو نحوه فان الشفيع يرد قيمة المال برأي العدول على المشتري، وقيل على المشتري يمين بالله ما يعلم أن الثمن الذي اشترى به أقل من هذه القيمة التي قومها العدول. وزيادة أيضا من نسخة حيان. وقيل في رجل أعطى رجلا شفعته وأمره أن يسلم الثمن الى الذي اشتراها منه فلم يدفع اليه الى أن خلا ثلاثة أيام فلا شفعة له. وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ في رجل طلب شفعته فلم يسلم اليه المشتري حتى حلت الشفعة. قال : يدركها [1] وقال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ ان كان قال له حين طلبها لا أعطيكها فانه يدركها وان كان قال له : ان كان ذلك حق فاطلب الى المسلمين فتوانا حتى حلت الشفعة فلا يدرك وجاء في الأثر أن الشفيع لا يطلب في الليل حتى يصبح وقد أعجب ذلك أبا علي ـ رحمه ا الله ـ وقال من بلغه أن شفعته قد بيعت فليخرج من حينه أو يرسل من حينه فقال له قائل فكيف بالكراء. قال : يطلب بالكراء ويجتهد فيه ويشهد انه يأخذ بها ويأتي الوالي ويقول له أيضا فان ذلك عذر له.

قال غيره : وقد يوجد أن رسول الشفيع للشفعة يقوم مقامه إذ أرسل من حين ما علم في طلب شفعته وقيل لا يقوم مقامه الا أن يكون مريضا لا يستطيع الخروج أو خائفا لا يستطيع الظهور.

---

١ ـــ في أ : زيادة : قال محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ في طلب شفعته فلم يسلم اليه المشتري حتى حلت الشفعة قال يدركها.

---

١ – دليل هذا القول: ما جاء في رواية الطحاوي من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ قضي النبي ـ ﷺ ـ بالشفعة في كل شيء» وهنا كل للعموم. قال في سبل السلام ٣/ ٩٠٩ رقم ٨٤٦. رجاله ثقات. وجاء مثله عن ابن عباس عن الترمذي مرفوعا (الشفعة في كل شيء) ص ٩١٠ المصدر نفسه.

رجع وقال محمد بن هاشم [1]بلغني بيع شفعة لي وأنا بالقلعة [2] فسألت سعيد بن المبشر، [3] [1] فقال لي سعيد أرجع . وقال ذلك موسى بن علي رحمه الله أيضا. وفي جواب من أبي علي ـ رحمه الله ـ عن باد من بادية الشرق دخل ازكي فاشترى شفعة لرجل من أهل ازكي ثم بلغه بعد خروج البادي فغير ساعة علم فلما كان اليوم الثالث حمل الدراهم الى الوالي وأعلمه وزن الدراهم حتى جاء البادي بعد شهر قد كنت قريبا بروضة سمد وقد علمت مكاني فهلا حملت دراهمك وجئت الى. هل للشفيع هذا فلا نرى أنه يدرك حتى يخرج في طلبه أو يرسل فلا يعرف له مكانا.

ومن غيره : قال أبوالمؤثر اذا أشهد من حين ما علم أنه يطلب شفعته فليس عليه أن يسير على أثر المشتري ٢ أما إن كان الذي اشترى شفعته حاضرا فعليه أن يطلب شفعته من حين ما علم الى المشتري أو الى الحاكم وله في احضار الدراهم أجل ثلاثة أيام فان لم يحضر الدراهم حتى يذهب هذا الرجل بطلت الشفعة وذلك اذا صحت له وأخذ بالثمن وأما في المطلب فليس له أجل وان لم يطلب من حين ما علم فلا شفعة له. وقيل في رجل اشتري منزلا بعلم الشفيع فلم يطلب ثم ان المشتري ولاه رجل آخر فطلب الشفيع الى الذي استولاه فان ذلك له.

---

١ ـ في أ : فسألت محمد بن المبشر.
٢ – لا يوجد في أ، ب: ومن غير الى قوله وأما ان كان الذي اشتري..

---

١ – محمد بن هاشم: بن غيلان الهميمي السيجاني. عالم مشهور من علماء النصف الأول من القرن الثالث أخذ العلم عن أبيه هاشم غيلان، وعن الشيخ العلامة موسى بن علي. وكان أحد العلماء الذين اجتمعوا بدما في مسئلة خلق القرآن. قال الفضل بن الحواري اجتمع الاشياخ بدما في منزل، أبوزياد وسعيد بن محرز ومحمد بن هاشم ومحمد بن محبوب وغيرهم من الأشياخ فتذاكروا في القرآن فقال محمد بن محبوب أنا أقول أن القرآن مخلوق فغضب محمد بن هاشم وقال أنا أخرج من عمان ولا أقيم بها فظن محمد بن محبوب أنه يعرض به فقال: بل أنا أولى بالخروج من عمان لأني فيها غريب فخرج محمد بن هاشم من البيت وهو يقول: ليتني من قبل اليوم ثم تفرقوا ... أنظر اتحاف الأعيان في بعض أهل عمان ص ٤٣٨.

٢ – سعيد بن المبشر .. ووالده مبشر وسليمان وهم جميعا من رجال العلم في زمانهم والشيخ سعيد من أكابر علماء عمان في زمانه وهو من عذبي بازكي، وفي عصره من العلماء المشائخ هاشم بن غيلان وأبومودود والقاسم بن شعيب، له مكانة علمية معروفه في عصر الامام غسان بن عبدالله بن أحمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد الفجحي الحمدي الخروصي اتحاف الأعيان في تاريخ بعض أهل عمان ص ١/ ٤٢٤.

« **مسائل في الشفعة** » : وعن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ قال : الشفعة على عدد السهام[1] وذلك أحب الي قال : وأن بطل بعض الشفعاء ليس على عدد روس أهلها.

وقال غيره من المسلمين الشفعة على عدد الأهل[2] ليس على عدد السهام وذلك أحب الي . قال : وان أبطل بعض الشفعاء شفعته[1] لرجل فطلب الشفيع شفعته فقال المشتري له خذه كله، فانه عقدة واحدة فإنما يأخذ الشفيع ما يشفع. وقال آخرون غير ذلك. ومن قضى رجلا مالا بحق فإنه يدرك بالشفعة الا أن يقضيه بحق ويقول ليس هو له بوفاء فلا شفعة فيه على هذا الحد حتى الذي قضى أو مات.

وعن أبي علي الحسن بن أحمد[2] : قال بعض : أن فيه الشفعة. قلت له فإن قضاه بحق أو أوصى له بحق موضعا معروفا فطلب الورثة أن يفدوه وطلبه الشفيع الذي يشفعه أن الورثة أولى في الشفيع.

---

١ ـ في أ ، ب : زيادة : قال وان أبطل الشفعاء لم يضر ذلك الباقين ولم يلزم ذلك غيره ، ومن اشترى مالا في بعضه شفعة لرجل فطلب الشفيع شفعته.

٢ ـ في أ ، ب : وعن أبي علي ـ رحمه الله ـ

---

١ ـ مثال ذلك : توفى رجل وترك أختا شقيقة وأختى لأب ، فأخذت الشقيقة النصف والأختان لأب السدس تكملة الثلثين فباعت احدى الأختين للأب نصيبها فان الشفعة بين الأخت التي للأب وبين الشقيقة لأنهما أهل سهم واحد.

٢ ـ مثال : قال في المهذب ١/٣٨٩ : فان مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت احدى الأختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال : هي على قولين أحدهما أن الشفعة للأخت لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر.

والثاني : أن الشفعة بين البنات والأخت لأن الجميع شركاء في الملك ومنهم من قال : إن الشفعة بين البنات قولا واحدا لأن الجميع ملكن الشقص في وقت واحد ولم يسبق بعضهم بعضا.

رجـــــع : وما قضى ففيه الشفعة بقيمته وأشباه ذلك مما يدرك فيه القيمة وقيل في رجل تصدق على رجل بماله وأثابه فطلب الشفيع شفعته، فقال المعطى لم يشترط على اثابة وقد أثبت. قال : إن كان قال أعطيتك هذا المال وتثيبني كذا وكذا فإن لصاحب الشفعة شفعته[1] فينظر في ذلك. فيعطى بقدر ثمن المال ليس بالذي أثاب .. وفي موضع آخر عن أبي علي رحمه الله وإن أعطاه مالا على أن يعوضه شيئا أو لا يشترط ذلك فإذا أخذها على شرط سماه أو لم يسمه أخذها الشفيع بالذي أعطى المعطى والبيع ضعيف حتى يعطيه ويقبل منه. ثم على طالب الشفعة مثل ذلك. وأما اذا أعطاه بغير أساس شرط بينهما ولا أراد هو ذلك فما أحسب أن في المكافأة شفعة وهذا هو الرأي في هذا عندنا . وعن رجل باع مالا من رجل بنقل أو بتأخير الى أجل. فقال الشفيع : أنا آخذ شفعتي الى ذلك الأجل وكره المشتري فإن للشفيع أن يأخذ شفعته على ما اشتراها الرجل، وعن رجل بيعت شفعة له فلم يعلم فسأل : فقال المشترى: إنها بألف درهم فلم يطلب ثم سأل فإذا هي بخمسمائة درهم فانه يدرك شفعته اذا كان المشتري أعلمه أنها بألف درهم وهي بخمسمائة درهم وإن يكن أخبره على المشتري وأعلمه ذلك فضيع طلب شفعته بطلت شفعته وإن أعلمه ذلك البايع أو رجل ثقة أو الشهود فقد فاتته الا أن يكون المشتري قال له ذلك القول والشفعة فيما باع الأب لأبينه ولا شفعة فيما ـ لعله أراد فيما باع الإبن لأبيه ـ لأن الأب أولى من الشفيع.

ووجدت عن عمر بن محمد بن القاسم(١) بخطه عن محمد بن محبوب رحمهما الله أنه إذا كان ثلاث أجايل والرابعة المبيعة فقد بطلت شفعة الشفيع الذي أعلا ولا شفعة له وقول : له الشفعة وهو أكثر القول.

ومن جواب محمد بن محبوب ـ رحمه الله ـ وأما الذي عندنا ، نحفظه في الأجابل أنها إذا كانت هي الخامسة وكان أربع أجايل أسفل منها فهذا في أمر الشفعة.. وأما

---

١ ـ في أ ، ب : فان بصاحب الشفعة شفعته في ذلك الثمن فإن أعطاه ولم يذكر الإثابة فلصاحب الشفعة شفعته وينظر في ذلك فيعطى بقدر ثمن المال ليس بالذي أثاب . وفي موضع آخر عن أبي علي ...

---

١ ـ العطية بالثوب : هي نوع من أنواع الهبة وسميت هبة الثواب وقد وقعت للنبي ـ ﷺ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : « كان رسول الله ـ ﷺ ـ يقبل الهدية ويثيب عليها » رواه البخاري عن سبل السلام ٣/ ٩٤٠ رقم ٨٧٧.

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : وهب رجل لرسول الله ـ ﷺ ـ ناقة فأثابه عليها ، فقال : رضيت ؟ قال : لا . فزاده ، فقال : رضيت ؟ قال : لا . فزاده ، فقال : رضيت ؟؟ قال : نعم ، رواه أحمد وصححه إبن حبان . عن سبل السلام ٣/ ٩٤١ . رقم ٨٧٨

الأبواب فاذا كانت أربعة أبواب في طريق فهي طريق قايد[٢] ويجوز لمن أراد أن يفتح فيها أجالة في أرضه أن يفتحها.

وعن أجيل واحد فيه خمس نخلات وكل واحدة منهن لرجل أهن أجالة واحدة أو خمس أجايل. فأقول انها أجالة واحدة ما لم يفتح كل واحد منهم أجالة لنخله فاذا فتحوا جميعا فهي خمس أجايل. ومن اشترى نخلا لا يقايس نخله من نخله وقد باع البائع نخلات أخري تقايسهن أن له شفعتهن كلهم فإذا كن يقايسن. ولو كان له عاضد من نخل تقايس عاضد نخل البائع وللبائع عواضد أخرى تقايسها فقيل أنه يشفعها كلها . وقيل في عاضد على ساقية في ـ **لعله أراد فيه نخل أخذت مفاسلها** ـ باع البائع منها نخلة ولطالب الشفعة نخلة في أعلى النخلات يقايس التي تليها والنخلات أخذت مفاسلها إن لطالب الشفعة النخلات كلهن بالشفعة وإنما لا تكون له الشفعة إذا باع صاحب النخلات نخلة من نخله لا تقايس[٣] نخلة هذا الطالب الشفعة.

وفي جواب أبي علي موسى بن علي ـ رحمه الله ـ الى أبي مروان[١] : وأما الذي سألته عنه يا أخي من شفعة طلبها صاحبها ولا يشك الحاكم أنها له والمشترى غائب وفي الشفعة ثمرة ثم سألت هل توقف الثمرة اذا طلب الشفيع النفد في ذلك فما ترى بتوقيفها على ما ذكرت بأسا.

وعن رجل اشترى نخلة من أرض تقايس تخلا في أرضه فطلب الشفيع فقال المشترى إنما اشتريتها وقيعة قال : هو المصدق ولا شفعة لهذا فيها الا أن يأتي ببينة إن هذا اشتراها بأرضها. قلت : فان أقر البائع أني بعتها بأرضها وبرىء اليه من البائع للأرض. قال هو المصدق ولهذا شفعته.

وعن أبي على ـ رحمه الله ـ : وعن جدار بين دارين هل يشفع أحدهما الأخرى بالجدار[١] . قال : نعم. وان كان فيه جذوع وغير جذوع الا أن يقيم من يطلب اليه الشفعة بينته أن الجدار له دون الآخر وكل مال قضى بحق مسمى ففيه الشفعة

---

١ ـ عمر بن محمد بن القاسم : لم أعثر له على ترجمة ـ ووجدت في أعلام عمان عمر بن محمد القاضي : عالم فقيه عاش في القرن الثالث من العلماء الذين لم يرضوا بإمة الصلت بن مالك ، ورغبوا في إمامة راشد بن النظر اليحمدي . أعلام عُملن. بعد ص ١٢٠ .

٢ ـ طريق قايد : أعتقد والله أعلم : أنها طريق توصلك الى طريق آخر فتقودك الى ما تريد.

٣ ـ لا تقايس نخلة : أي لا تساويها . لأن القياس من مساواة الفرع بالأصل في كل شيء.

ويأخذه الشفيع بذلك الحق وإن لم يكن مسما بالحق ــ نسخة الحق ــ فله أن يأخذه بقيمته الا أن يقول الذي قضاه أنه ليس له بوفاء. فقيل اذا قال ذلك فلا شفعة للشفيع حتى الذي قضى ومات. والبيوت تشفع بعضها بعضا اذا كانت مشاعة ومجاري ماء الغيث من طهورها. وكذلك الحيطان اذا كان حائط بين اثنين ودعوتهما وجذوعهما عليه فإنهما يشفعان بعضها بعض. والمنزل الذي يطرح فيه الميزاب[٢] يشفع المنزل الذي يطرح منه . وحفظت أنا عن سليمان بن الحكم عن من طلب شفعته الى مشتر فدفعه عنها إلى أن صار أمرهما إلى الحاكم فحكم لطالب الشفعة بشفعته فسألته عن الأجل فقال : اذا حكم الحاكم أو دعاه المشترى الى شفعته فإنما مدته ثلاثة أيام فإن لم يحضر الدراهم فيها فقد فاتته الشفعة .

تمت نسخة حيان من كتاب أبي جابر.

---

١ ـ لا يوجد في أ : من قوله : قال : نعم .. إلى وكل مال قضى ..

١ـ أبو مروان : في الأرجح : هو سليمان بن الحكم ممن بايعوا الصلت بن مالك من علماء الطبقة الثالثة ، كان أبو مروان عاملا للإمام المهنا على صحار وكان يشدد على المخالفين في المذهب . وقد عزله الإمام الصلت بن مالك ، فخرج أبو مروان الى نزوى ، فأقام بها حتى توفي . كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص ٢٦٢

٢ ـ الميزاب : هو المكان المعد في أعلى المنزل (على سطح المنزل) لكي لا تتجمع الماء على سطح المنزل فتنزل الماء من هذا المكان المسمى ميزاب.

ومن غيره : وعن النخلة العاضدية على السواقي هل يكون لها ذراع من أسفل منها ومن أعلى منها وهل يكون لها ذرع إلى الطريق وهل تقايس النخلة العاضدية؟ فعلى ما وصفت فإن لها من الذرع الى منتهى مـا يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل أو يلقاهـا شيء من النخل أو مـن الشجر فلها نصف ذلـك الذرع من الشجـر مثل السدر والقرظ[1] والكرم[2] وأشباه ذلـك فاذا كـانت النخلة على السـاقية فلهـا ذلك الوعـب كله الا أن يلقـاها ما وصفـت لك وليـس لها في الطريـق شيء الا أن يكون الطريق أوسع ممـا يجب فاللنخلة ذراعان من الخراب. وعن نخلة عـاضدية الى كم يشفعها من النخل من أسفل ومنها ومن أعلى منها فاذا كان النخل على ساقية جائز لم يشفعها الا التـي أعلى منها أو النخل الذي أسفـل منها ما لم يكن يقطـع بينهن الحدود. فإذا كان قد عرف لكل نخلة أرضهـا لم يكن لها شفعة. وإن كانت النخلة على ساقية غير جائز كانت الشفعة الى أربع نخلات غيرها من أعلى والى نخلة واحدة من أسفـل اذا قايستها وتكـون الشفعة في هذا الموضـع بـالمضرة بطريق أو سـاقية والذي يكون عليه الطريق والساقية أولى مـن صاحب الساقية القياس فاذا كان على واحد طريق وعلى واحد ساقية فكلاهما يشفعان أيهما سبق كانت له الشفعة وكذلك اذا اشترى أحدهما وإن اشترى غيرهما فطلباها جميعا كانت الشفعة بينهما جميعا.

ومن غيره : قلت فما تقول في رجل باع لرجل أرضه وشرط عليه المشتري الشروي اذا استحقت منه الأرض هل فيه شفعة . قال : قد قيل فيما يوجد أن لا شفعة فيه.

---

١ ـ القرظ : حـب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجـر العضاه وبعضهم يقول : القرظ ورق السلم يـدبغ به الأديم وهو تسامح فان الورق لا يدبغ به وانما يدبغ بالحب وبعضهم يقول : القرظ شجر وهو تسامح أيضا فانهم يقولون جنيت القرظ والشجـر لا يجنى وانما يجتى ثمره يقال : قرظت القرظ قرظا مـن باب ضرب ، والفاعل قارظ والبائع قراظ لأنـه حرفة وقرظـت الأيم قرظا أيضـا دبغته بالقرظ فهـو أديم مقروظ ، والقرظ الحبـة مثل القصب والقصبة وتصغير الواحدة قريظة . ومنه بنو قريظة . المصباح المنير ٢/٦٠١

٢ ـ الكرم : هي الشجرة المعروفة وهي شجرة العتب ، ويطلق عليها الكرمة والكرم يطلق في العرف على البستان.

ومن غيره : من الأثر أن من اشترى مالا واشترط الشروي ففيه الشفعة وان اشتفع فلا شروي له باستحقاق الشفعة انما له الشروي بالإستحقاق من غير الشفعة وان استحق من يد الشفيع فللمشتري الشروي ولا للشفيع فهذا هو المعمول به والله أعلم. والحمد لله وحده[1].

وعن رجل اشترى شفعة لرجل تساوي مائة درهم فاشتراها بألف درهم وقضى بها ثوبا أو دابة وإنما تسوي (تساوي) مائة درهم فإنما رأينا في الآثار في مثل هذا عن الفقهاء أنه انما يعطى الشفيع ما وقع عليه البيع ليس عليه ولا له ما عرض بالثمن وذلك على أنه عرض به ما يشبه أن يكون كنحو الذي عليه . وأما على ما وصفت فهذا يشبه أن يكون كنحو الإحتيال على الشفعة وعلى الشفيع وحجتي في هذا أن يعطى الشفيع قيمة ما أعطى أو قيمة الشفعة. وعن رجل باع مالا لرجل هو شفعة لرجل هل للشهود أن يكتموا صاحب الشفعة البيع اذا طلب اليهم البيع وكان المشتري قد أمر الشهود أن يكتموا شهادتهم فعلى ما وصفت فلا يجوز ذلك للشهود أن يكتموا شهادتهم والشفعة حق واجب حكم بها النبي - ﷺ - على ما بلغنا.

وعن رجل اشترى شفعة لرجل ثم أدرك فيها ومنها ثمرة مدركة قد أكلها المشترى . قال : الثمرة المدركة للشفيع. وان كانت غير مدركة فهي للمشترى وعن بستان محاط عليه جدار هل فيه شفعة على ما يجب فيه حكم الشفيع. وقلت : أرأيت ان كان لرجل ملة[xx] نخل وما تستحق هل يشفع صاحب النخلة بها . فنعم إذا كان لها أرض فانها تشفعه كله. وقلت أرأيت إن كانت وقيعة هل تشفع فالوقيعة تشفع ولا تشفع. وعن رجل اشترى شفعة لرجل بمائة درهم ثم باعها المشتري بمائتي درهم قبل أن يعلم الشفيع ثم علم الشفيع بيع شفعته بالمائتي درهم ولم يعلم بالبيع الأول . قلت ما يكون على الشفيع الثمن الأول والآخر. فقد قيل أن الشفيع يأخذ شفعته بأي العقدتين أراد فإن أخذها بالأول رجع المشتري الآخر على البائع الثاني بالثمن الذي باعها به . وإن أخذها بالثمن الذي اشتراها من هي في يده. والقول الأول أحب الي إلا أن يكون حال يوجب النظر . في مثل ذلك مثل غيبة المشترين أو موت فقد بينت لك الإختلاف وكل ذلك جائز إن شاء الله.

---

١ - هذه الفقرة غير موجودة في أ ، ب

xx - والله أعلم مائة نخلة أصح.

قال أبو سعيد محمد بن سعيد رحمه الله في الشفيع اذا أخره بيع شفعته البايع أو المشتري أو أحد الشاهدين على البيع أو شاهد عدل من غير شهود البيع أو شهرة لاشك فيها في تواتر الأخبار لاشك فيها فهي حجة عليه . فان توانى بعد ذلك في طلب شفعته بطلت شفعته.

وقد قال من قال : أنه اذا أخبره شاهد واحد ثقة من غير شهود البيع فهو حجة عليه إذا كان عدلا. وقد قيل أن أحد الشاهدين حجة لا يفسر ثقة ولا غير ثقة. وأما أنا فيعجبني أن لا تقوم الحجة الا من ثقة عدل في هذا كائنا ما كان من شهود البيع أو غيره. وذكرت رحمك الله في رجل اشترى شفعة لرجل غائب وهي أرض ثم فسل فيها نخلا وجدر عليها جدار أو قامت النخل ثم ان الرجل وصل ورد في شفعته. قلت أيكون له غرم ما غرم في هذه الأرض وما فسل. وكيف يكون الفسل أيحكم له بالفسل ويكون بالخيار إن شاء قلعه وان شاء أخذ ثمنه. وقلت كيف يكون الوجه في ذلك. فاذا استحق عليه الشفعة وقد عمر فيها عمارة فهو بالخيار ان شاء أخرج عمارته وإن شاء أخذ قيمة ما عمر وفسل لأنه عمل بسبب وقد قيل له قيمة ذلك ولا خيار له وليس بمنزلة من عمل بسبب وليس بمستحق للأرض في الأصل وانما استحقها بالشفعة فهي له بما فيها وليس لأحدهما خيار على صاحبه الا أن يشاء الشفيع أن يدع الشفعة لموضع الغرم فذلك اليه اذا كان ذلك مجهولا.

ومن غيره : في رجل اشترى شفعة وأراد الشفيع أخذها وأحضر الدراهم فقال : إنه اشتراها بدنانير، فعلى ما وصفت فان كان قد صح مع الشفيع أن المشتري اشتراها بدنانير ثم مضى من عنده في المدة فأحضر دراهم ولم يحضره دنانير حتى حلت المدة بطلت الشفعة في الحكم . وإن كان قال له المشترى أحضرني الدراهم حتى أخذها بقيمة الدنانير فأحضره في المدة عن رأي المشترى فلما حضرت الدراهم امتنع عن أخذها وقال له : يختار له دنانير وأخره عن وقت مدته في ذلك عن رأيه وامتناعه لخيار الدراهم رأيناه مدركا بعد شفعته فإن أعدم الدنانير ولم يقدر عليها فقيمتها من الدراهم.

ومن غيره : وأحسب أنه يوجد عن أبي علي ـ رحمه الله ـ فيما قيدنا أنه لو كان بين المنزلين جدار ثم بيع أحدهما استحق الآخر بالشفعة ولو لم يكن عليه جذوع ولا غماءه[1] وهو قول حسن ومجاز ذلك معنا. والله أعلم بالصواب.

---

١ ـ ولا غماءه : أعتقد والله أعلم الستر الذي يخفي الجدار أو يغطي الجدار ولو جزئيا.

ومن غيره : وهنا في بعض القول ، وعن رجل له إجالتين هل تحسب إجالة واحدة. فقد قيل اذا كان بيعهما لعله أراد بينهما مال لغيره حسبنا آجالتين وان كان ليس بينهما مال لغيره حسبت أجالة واحدة.

ومن غيره : قال : نعم وقد قيل أجالة واحدة ان كانت في ساقية واحدة ولو كان يقطع بينهما ساقية أو مال.

ومن غيره : وقيل انهما يحسبان أجالتين ولو لم يقطع بينهما مال لغيره اذا استحق كل أجالة بسبب أزال اليه كل أجيل من موضع والله أعلم . ويوجد أنه اذا ألقى الشفيع المشتري فنسي وقت مالقيه أن يطلب اليه شفعته حتى افترقا ثم ذكر من بعد ذلك فقد بطلت شفعته ولا عذر في النسيان ويوجد أنه اذا سلم طالب الشفعة على مشتريها أو صافحه ثم طلب بعد ذلك أتبطل شفعته بالتسليم والمصافحة الا أن يستغل بكلام أو غير ذلك . ولو عزاه في ميت أو سأله عن الشراء بعد العلم لبطلت شفعته[1] .

قال غيره : وقد قيل ان ابتدأه بالسلام قبل الرد بطلت شفعته. وأما رد السلام فلا يبطل بالشفعة ولا نعلم في ذلك اختلافا . ويوجد إنه اذا كانت الشفعة لرجلين فانهما سبق كان له الشري ولا يدرك الآخر بالشفعة اذا كان أحدهما هو المشتري. ويوجد من اشتريت شفعته في هذا الزمان لعله يعني زمان الجور ولم يطمع بأخذها ثم قام الحق لسنين ثم طلب هل له ذلك فله ذلك اذا طلبها ولم يدركها وإن لم يكن طلب فلا يدرك وسألته عن المنازل على الأموال هل يشفع بعضها بعضا لمجرى المنازل على الأموال. قال معي : إنها لاتشفع بعضها بعضا لأن المجاري من المنازل على الأموال يخرج مخرج المنافع لها ولا تخرج على المضار على ما قيل عندي. والله أعلم.

---

١ ـ بما تسقط الشفعة : لخصها بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ : قال العلامة خليل في مسقطات الشفعة : وسقطت إن قام أو اشترى أو ساوم أو ساقى ، أو استأجر ، أو باع حصته ، أو سكت بهدم بناء ، أو شهرين ان حضر العقد. منح الجليل شرح مختصر خليل ٢١٢/٧ ، ٢١٣.

ونلخصها في الأمور التالية:

أ ـ اسقاط الشفيع حقه بالقول بأن قال : تركت مثلا . جاء في المهذب : الشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه. المهذب ٣٨٦/١ ـ ٣٨٧

ب ـ أن يقاسم بما به من الشفعة . أي يقول الشريك لشريكه قاسمني فهنا تسقط الشفعة.

ج ـ خروجه عن اليد ببيع أو هبة أو صدقه أو رهن . فبطلان الشفعة أمر منطقي لانتفاء الضرر عن الشفيع الذي شرعت الشفعة من أجل دفعه عن الشريك باتفاق الفقهاء، أو عن الجار عند الحنفية.

وقال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ في رجل اشترى شفعة لرجل وغيرها بثمن واحد أن للشفيع شفعته برأي العدول في قيمة الشفعة. ومعي أن صاحب الشفعة يطلب الى الحاكم أن يوصله الى أخذ شفعته بالقيمة أو جماعة المسلمين إن عدم الحاكم فان جهل ذلك ولم يطلب حتى خلال ثلاثة أيام فاتته شفعته . وان طلب شفعته وقومها العدول ولم يجد الحاكم الذي يوصله ودفعه الآخر ولم يوصله الى حقه على معنى الظلم فمتى قدر على أخذ شفعته كان له أخذها في الحكم . فان طلب شفعته اليه فقال : قد اشتريتها بثمن لا أعرف ما هو ولم يخل بينه وبينها فلم يطلب الآخر الى ثلاثة أيام ولا وصل الى الحاكم ليوصله الى حقه فلا شفعه له عندي اذا انقضت ثلاثة أيام.

ومن غيره : وقلت كيف تكون هذه الثلاثة أيام التي تؤجل فيها باحضار الثمن أيكون كوامل أرأيت ان ثبت له الشفعة بالرد نصف النهار أو بعد العصر أو بعد المغرب . قلت أيكون الأجل في الثلاث وبالثلاث الى حول ذلك الوقت الذي يثبت به الشفعة. فمعي أنه ثلاثة أيام بساعاتهن وبكمال انكسارهن بغيرهن حتى تكون ثلاثة أيام بساعاتهن لأن الحق عليه وله إنما هو لكمال ما جعل له وعليه من تمام الثلاثة أيام . كذلك في العدد بالأيام انما يستكمل ثلاثة أيام بلياليهن وساعاتهن وخيار الساعات والأيام تقتضي خيار الأيام في الشهور اذا استقبل الهلال انقضى الهلال اذا كان شهرا واذا استقبل الأيام أكمل عدد الشهر من الأيام نقص ذلك الشهر من الأيام أو زاد.

د ـ أن يمضي من طول الأمد ما يرى به أنه تركها.

هـ ـ ما يحدثه المشتري في الشقص من هدم أو بناء أو غرس.

قال الشيرازي في المهذب : ١/٣٨٦ ـ ٣٨٧ : وان اشترى شقصا وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فإن كانت زيادته لا تتميز كالفسيل اذا طال وامتلأ، فان الشفيع يأخذه مع زيادته.

لأن ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك كما يتبعه في الرد بالعيب. وإن كانت متميزة كالثمرة فإن كانت ظاهرة لا يأخذها الشفيع.

و ـ ما يكون من الشفيع من مساومة أو مساقاة أو كراء.

ز ـ تسليم الشفعة أو الرغبة عنها بعد البيع . سواء أكان عالما بحقه فيها أم غير عالم صراحة أم دلالة وضمنا.

ح ـ تجزئة المشفوع فيه ، المتفق عليه بين الفقهاء أن الشفعة حق لا يقبلل التجزئة فاذا تنازل الشفيع عن البعض المشفوع فيه كالنصف مثلا سقط حقه في كل المبيع، لأنه لما سلم في النصف بطل حقه فيه بصريح الاسقاط ، وبطل حقه في الباقي.

ومن غيره : وقلت الشفيع اذا استودع[1] شفعته في آخر النهار قبل الغروب وسلم الدراهم يوم رابع غير ذلك اليوم الذي انتزع فيه شفعته أيدرك شفعته أم ذلك اليوم يكون من الثلاث. فعلى ما وصفت فقد فاتته شفعته وليس له اذا رد شفعته أجل في تسليم الدراهم الى ثلاثة أيام باليوم الذي علم فيه بيع شفعته وردها ردا يثبت به له شفعته. وذلك اليوم الذي رد فيه شفعته فهو محسوب من الثلاثة الأيام اذا كان ذلك قبل غروب الشمس قال محمد بن خالد : سمعنا ان من بيعت شفعته فاشتراها رجل فبناها مسجد يصلى فيه ثم جاء الشفيع يطلب أنه لا يدرك لأنه لله.

ومن غيره : قال أبو علي الحسن بن أحمد ـ حفظه الله ـ وقد قيل أنه يدرك شفعته والله أعلم . ووجدت عن أبي الحسن أنه ان بنى فيها مسجدا وجعلها وقفا على المسجد في شيء من صلاحه أو شيء من البر والسبيل أو تصدق بها على الفقراء أو قضاها بدين أن الشفيع في كل ذلك يدرك اذا كانت شفعته صحيحة.

قال أبو يحيى ولو كان رجلان بينهما دار فأمر أحدهما صاحبه ببيع حقه فباعه ثم طلب منه الشفعة فلا شفعة له لأنه هو البايع فلا يجوز له أن يشفع عن نفسه ما باع.

قال غيره : وقد قيل هذا . وقال من قال : أنه اذا رد بالشفعة من حين ما قبل المشتري البيع كان له الشفعة وهو قول حسن.

ومن غيره : واذا كان جدار بين رجلين شركة في بيتين فبيع أحد البيتين فإن الجدار يشفع به الشريك في الجدار بحصة الجدار ويشفع البيت بالجدار فيشفع البيت كله. قال : وكذلك البساتين التي[1] ليس هي بمنزلة الإسكان فاذا كان الجدار الذي بينهما مشاعا فإنه يشفع الجدار نفسه إن أراد لأنه شريك في الجدار فإذا بيع المال فله أن يأخذ الجدار بالشفعة إن أراد وليس له أن يأخذ البستان أو المال الا أن يكون عليه مضرة في ذلك. وعن رجل له شفعة وله وكيل محاضر في القرية والذي له الأرض في أرض أخرى غير أنه بعمان وقد علم الوكيل هل يقطع علم الوكيل حجة صاحب المال فإن كان الوكيل[1] وكيلا جائز الأمر يأخذ ويعطي ويأمر وينهي فعلم فلم يأخذ فلا شفعة للغائب. ومن قضى مالا من ماله بحق عليه في حياته أو قضى عنه بعد وفاته ففي ذلك الشفعة للشفيع الا أن يقول وحقه أكثر من هذا أو يقول ليس هو له بوفاء. وان كانت امرأة لها صداق نخل فلا شفعة في ذلك. وان كانت دراهم

قضيت به أصلا ففي ذلك الشفعة. وعن أبي علي الحسن بن أحمد اذا كان صداقها دراهم فقضاها به أصلا فلا شفعة فيه لأحد. وان قضاها الورثة بعد موته ففيه الشفعة والله أعلم.

---

١ ـ في أ ، ب : وكذلك البساتين التي في البيوت التي يدخلها الحرم فإنها تشفع البساتين بمنزلة البيوت وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التي هي بمنزلة الإسكان.

---

١ ـ الوكيل هنا : المقصود به الوكيل وكالة مطلقة . فالوكالة المطلقة تحل محل الموكل الأصلي . لأن الوكالة المقيدة لاتتجاوز القيد ، وأما الوكالة المطلقة ففي كل شيء الا الأمور التي يخرجها العرف . والله أعلم.

رجـــــع : ووجدت أن الشفيع اذا طلـع الفجر كان عليه أن يطلـب شفعته الا من عذر الا أن له أن يصلي صلاته ثم يخرج في طلب شفعته ولا يتشاغل بغير ذلك من أسبابه من أمور الدنيا ولا مـن أمور الآخرة . واذا لم يجد الشفيع صاحب الشفعة في منزلا فلا يبين لي أن يطلبه من غير منزله الا أنـه يصح معه أنه في موضع غيره من القـرية التـي هو فيها. ومما عرض على أبي سعيد ـــ رحمه الله ـ وعـن رجل استأجر رجلا يبني له دارا ويحفر له ركيا أو يخرج له الى بلد وله قطعة قد سماها من ماله فطلب الشفيع في تلك الشفعة. فقـال : هي له وترد على هذا قيمة ما يعني فيه.

قال أبو سعيد هذا قول . وقـول أن ليس له فيها شفعة لأن هذا يخرج على غير عوض وانما هـو عناء . قلت أنا لأبي سعيـد أرأيت إن استأجره أن يحج عنـه وله هذه القطعة كيـف يكون قيمة عناءه والحج مختلف. قال : اذا قـاطعه أن يحج عنه بهذه القطعة بعينها ثبت ذلك[٢] .

ومن غيره : وسألت أبا علي الحسن بن أحمد ـــ حفظه الله ـ أن أوصى الهالك أن يحج عنه بمـوضع معروف مـن ماله ثبـت ذلك لـلأجير وليس فيه شفعـة وليس للورثة فدا ذلك الموضع[١] .

---

١ ـ السبب في ذلك أنها وصية ، والوصية تنفذ كما هي ولا يجوز تغييرها أو تبديلها.

٢ ـ يظهر لي والله أعلم أن هـذه الفقرة من رجع الى نهايتها ليست مـن الجامع لأن أبا سعيد هو أبو سعيـد الكدمي وهو متأخر عن صاحب الجامع .

ومن غيره : ويوجد أنه قال من قال من العلماء الفقهاء إنما وهبه البائع للمشتري فهو منهدم على لعله أراد عن المستحق للشفعة . وقال آخرون : بل الهبة للمشترى لأنها لم توهب الا له واما يأخذ الشفيع شفعته بأصل الشروي وهذا القول أحب الي. وان سماه حطا من الثمن فللشفيع مثل ذلك الا أن يهب له الثمن كله فهذا المشتري أن يأخذ من الشفيع الثمن تاما.

قلت : أرأيت ان قال البايع عند البيع أو بعده قد تركت لك ألفا إن لم تدرك بالشفعة فهذا عندنا بيع منتقض غير ثابت. وعن رجل اشترى شفعة رجل وأراه الدراهم ودعاه الى أخذها وأشهد عليه ولم يرفع عليه حتى خلت سنة ثم رفع وطلب شفعته. فقال القاضي : أنه قد أحيا شفعته وهو يدركها حين طلبها فدفعه عنها.

ومن غيره : قال : نعم قد قيل هذا . وقال من قال : أن الشفعة بالمداينة[1] فاذا لم يرفع عليه ويطالبه حتى انقضت أيام الشفعة وقصر في المطالبة فقد فاتته الشفعة.

وعن الساقية اذا كان عليها عاضد من نخل لكل رجل نخلة أو نخلتان كيف تكون الشفعة فيها . فالشفعة فيها بالقياس من قايست نخلته المبيوعة فله الشفعة ومن حيث يجيء الماء هو أولى من الذي انتقل منه.

وكذلك اذا كانت النخل بين نخلتين فان لم يأخذ الأعلى فأراد الأسفل أن يأخذ كان له ذلك الا أن يكون قد قسمت النخل قبل ذلك وقطعت بالحدود بطلت الشفعة بالقياس وذلك اذا كانت ساقية جائزة وان كانت غير جائزة كانت الشفعة بالمضرة وبالطريق وبالمسقا فاذ رفع المشتري المضرة عن الشفيع قبل أن يطلب شفعته فلا شفعة له. وان رفع المضرة من بعد ما طلب الشفيع فللشفيع شفعته.

رجل في يده مال كان قد اشتراه ثم بيعت شفعة يستحقها هذا الرجل المال الذي في يده فانتزعها ثم استحق عليه المال الذي استحق بالشفعة وأراد الذي استحق عليه المال أخذ الشفعة لمن تكون هذه الشفعة للذي كان في يده المال الأول أو لمن استحقها فالذي عندي أنه انما يأخذ المال الذي استحقه من يد هذا الذي انتزع منه هذا المال.

---

١ ـ الشفعة بالمداينة : المداينة من الدين . وهنا الشفعة مقابل الدين الذي عليه، أي يأخذ المدين الشفعة. وحسب سياق النص الوارد أن المداينة : المدة التي يستحق بها الشفعة والله أعلم.

وأما الشفعة فليس له أخذها على هذا الوجه وقد بطلت الشفعة من يد من استحقها بهذا المال الذي انتزع منه وهي للمشتري الذي انتزعت منه بسبب هذا المال والله أعلم.

وعن الشفعة أتجب في الماء الذي يسد منه الماء أو الذي يسد من الأول فقد قيل في بعض قول المسلمين أنه لا شفعة[1] في الماء الا في الآجال من المياه المربوطة على الدوم ، هذا يسد من هذا وهذا يسد من هذا أبدا على الدوم فأيهما باع كان لصاحبه الشفعة اذا ردها. وعن من[2] اشترى شفعة لرجل غائب أو يتيم فلما قدم الغائب أو بلغ اليتيم أدرك شفعته وقد ثمر المشتري ثمارا كثيرة وأصلح اصلاحا كثيرا مثل فسل أو غيره من الصلاح هل يرد ما ثمر ويرد عليه ما أصلح ؟ فعلى ما وصفت : فليس على المشتري أن يرد ما ثمر على الشفيع الا أنهم قد قالوا : اذا كان المشتري أصلح في المال شيئا كان على الشفيع أن يرد ما أصلح على المشتري ما أصلح في المال ويحسب ذلك فما استغل المشتري من المال فان كان المصالح أكثر من الغلة لحق المشتري الشفيع بالباقي وكان على الشفيع أن يرد على المشتري ما فضل من الصلاح من بعد الغلة وان كانت الغلة أكثر من الصلاح لم يكن على المشتري أن يرد فضل الغلة على الشفيع ولم يكن على الشفيع أن يرد على المشتري شيئا من قيمة الصلاح[3] .

---

١ ـ وهذا على قول الجمهور القائل بأن الشفعة واجبة في الدور والأرضيين كلها . أما فيما يتعلق بتوابع العقار كالأصول والآبار ففيها الشفعة لما روي عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال : : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « من كان له شريك في ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فان رضى أخذه وإن كرهه تركه » . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٥/١٥٢/ رقم ٣٣

٢ ـ وعن من : وعمن . أصح.

٣ ـ المعلوم أن كافل اليتيم بعمل لمصلحة اليتيم والوكيل يعمل لمصلحة الغائب ، وبناء على ذلك يعمل والله أعلم.

ومن غيره : وعن رجل اشترى أرضا وكان في ذلك شراء شاهر تحدث الناس به فيما بينهم وبلغ ذلك الشفيع من أحاديث الناس أيكون ذلك حجة عليه بمعرفة البيع أم لا . فعلى ما وصفت فاذا كان هذا البيع مشهورا مع الناس والشفيع يسمع ذلك شاهرا فلم يطلب فقد بطلت شفعته[1] .

ومن غيره : وسأله سائل وأنا معه عن يتيم باع ماله لرجل والمال الذي باعه اليتيم شفعة لرجل آخر هل على الرجل أن يطلب شفعته إذا علم ببيع اليتيم . قال : نعم . عليه ذلك شهد من حين ما علم أنه إن بلغ اليتيم وتمم هذا البيع فأنا مطالب شفعتي. قلت له وبيع اليتيم بيع يجب على الشفيع المطالبة فيه . قال : نعم . هاهنا ثبت[2] .

---

١ ـ اختلاف الشفيع ومن صار له الشقص : صور الإختلاف كثيرة:
منها : قال الشفيع انتقل الشقص بيعا ، وقال الذي انتقل اليه انتقل الي هبة، أو تبرعا أو صدقة. قالوا : على الشفيع أن يثبت دعواه بالبينة ، وان لم يثبت فعلى الحائز اليمين، إنه انما صار اليه بغير عوض وتسقط شفعة الشريك.
٢ ـ الحق لا يسقط بتقادم الومن ،، انما يسقط بالإبراء ، حقق الشفعة للشفيع وما دام طالب فيها منذ البداية. فله الحق. أما لو لم يطالب وبيعت هنا لا يحق له المطالبة للأن الملكية تغيرت والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون

في الوكالة[1] وغيرها

رجـع الى كتاب أبي جابر : والوكالة عندنا جـائزة. فمن وكل وكيلا في مطلبه من رجل أو أمـرأة أو صحيح أو مريض أو حـاضر أو غائب في الذي يوكـل فيه إلا في الحدود والقصاص والدماء وفي الأنفس وفي الجراحات فلا تجوز في ذلك الا من وكل من يقتص به وهو حاضر. وقال أبو عبـد الله ـ رحمه الله ـ إنه يحفظ في رجل وكل رجلا في بيع ماله ثم غاب وأشهد بنزع الوكالة من يد الوكيل في وقت معروف ولم يعلم ذلك الموكل الى أن باع الوكيل المـال من بعد أن نزعت الوكالة من يده أن بيعه جائز وكذلك في الطلاق[2].

قال غيره : وقال بعض: اذا نزع الـوكالة وصح ذلك قبل عقـد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك.

---

١ ـ تعريف الوكالة لغة واصطلاحا : والأدلة على مشروعيتها:

أ ـ التعريف اللغوي : تلفظ بالفتح والكسر وهي أسم من التوكيل كما في الصحاح. وهي مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لأنـه موكول اليه الأمر أي مفوض اليه، ويكـون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحفـظ ومنه قوله تعالى : ﴿حسبنـا الله ونعم الـوكيل﴾ (سـورة آل عمران آية ١٧٣) . وقـوله تعـالى ﴿الا تتخذوا مـن دوني وكيلا﴾ (سورة الإسراء آية ٢) . أي حـافظا وقيل كافيـا ويصح أن يكون بمعنى المفـوض اليه . النظم المستعذب في غـريب المهذب ، المطلع على أبواب المقنع ص٢٥٨ . أي وكلت أمري لبى فلان، أي فوضت. وقال في النظم المستعذب : الوكالة مشتقة من وكـل الأمر اليه اذا اعتمد عليـه اذا ظهر العجز عنه لضعـف أو لراحة، ومنه الحديـث : «اللهم لاتكلنا الى أنفسنا» وفي حـديث آخـر «وإن أعطيتها عن مسـألة وكلـت اليها» الحديث ، وقـال تعالى ﴿إني تـوكلت على الله ربي وربكم﴾ (سورة هود آية ٥٦) أي اعتمدت على الله. وفوضت أمري اليه.

ب ـ التعريف الاصطلاحي :

قال الكاساني : في بدائعه : تفويض التصرف والحفظ الى الوكيل.

وعند المـالكية : قـال ابن عرفه : ـــ رحمه الله ـ نيابة عـن ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيـه غير مشروطة بموته» شرح منح الجليل على مختصر خليل ٣٥٦/٦

عند الشافعية : تفويض شخص ماله فعلة مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته. زاد المحتاج ٢٤٥/٢.

عند الحنابلة : التفويض في شيء خاص في الحياة.

عند الإباضية : عرفها الإيضاح في باب الزكاة: بـأنها عقد ضمان الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده . الهامش ١٢٦/٦

ج ـ الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتـاب : قال تعـالى ﴿فابعثـوا أحدكـم بورقكم هـذه الى المدينة فلينظـر أيها أزكى طعـاما فليـأتكم بـرزق منه وليتلطف﴾ (سورة الكهف آية ١٩)

وقال تعالى : ﴿اجعلني على خزائن الأرض﴾ (سورة يوسف آية ٥٥)

من السنة :

أ ـ قال أبو رافع : « استلف النبي ـ ﷺ ـ بكراً فجاءت ابل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره » .

نيل الأوطار ٥/٢٦٨.

ب ـ قال إبن أبي أوفى «أتيت النبي ـ ﷺ ـ بصدقة مال أبي. فقال : اللهم صلى على آل أبي أوفى» المصدر نفسه ٥/٢٦٨

ج ـ عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال : « أردت الخروج الى خيبر ، فقال النبي ـ ﷺ ـ إذا أتيت وكيل فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » المصدر نفسه قال رواه أبو داود والدارقطني ٥٠/٢٦٨.

د ـ عن أبي موسى الأشعري قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « ان الخازن الأمين الذي يعطي ما أمر به كاملا موفرا طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذي أمر له به أحد المتصدقين » المصدر نفسه ٥/٢٦٨ باب الوكالة.

الاجماع : اتفقت الأمة على مشروعية الوكالة في البيع والشراء وحفظ المتاع وقبض الحقوق من الأموال ودفعها والنظر في الأموال ، واتفقوا على أن الوكيل اذا أنفذ شيئا مما وكل به ما بين بلوغ الخبر اليه وصحته عنده الى حين عزل موكله له أو حين موت الموكل، مما لا غبن فيه ولا تعد فانه نافذ لازم للموكل ولورثته بعده. مراتب الإجماع لابن حزم ٦١ ـ ٦٢ والإجماع لأبي بكر ابراهيم المنذري ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

٢ ـ طلاق الوكيل : تجوز الوكالة في كل شيء يقبل النيابة إلا ما أخرجه العرف : وأخرج العرف أربعة أشياء:

أ ـ أن لا يطلق الوكيل زوجاته الا بوكالة خاصة مقيدة.

ب ـ أن لا يزوج بناته الأبكار الا بإذنه.

ج ـ أن لا يبيع بيته الذي يسكن فيه.

د ـ أن لا يبيع عبده الخاص القائم على خدمته.

ويجوز فعل الأشياء المذكورة بوكالة خاصة تنص عليها فعندها تكون الوكالة مقيدة والله أعلم.

رجـع[1] : ومن اشترط الشروي في البيع فله الشروى وإن لم يشترط فإنما له الثمن الذي أعطاه اذا أدرك في البيع وقيل يجزى الواحد الثقة بخبر الحاكم عن العجمي[1] بما يدعي ويحتج به. وأما ما يقر به على نفسه[2] فلا يثبته عليه الحاكم الا بأثنين عدلين. وان كان الشاهد عجميا فعلى المشهود له أن يحضر شاهدي عدل يشهدان على شهادته وهو حاضر وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين قوم وإن حضروه جميعا وتقاروا عليه الا أن يشهد عليه شاهدا عدل انه لهم وأنه يجري قسمته على كذا وكذا السهام التي لهم ثم يأمر بقسمة بينهم. ومن قال : فلان وكيلي في مالي ولم يقل غير ذلك فهو وكيل في القيام والمطلب بلا قبض ولا يمين حتى يجعل له ذلك[3].

ومن غيره : قال : : وقد قيل أنه اذا جعله وكيلا في ماله ولم يسم له في شيء بعينه فليس له في ماله أمر ولا قبض ولا اتلاف ولا شيء حتى يحد له شيئا بعينه. فان قال وكيلي في مالي يقوم مقامي. معي : أنه أراد كان له القيام في الأمر والنهي والمطالبة بلا قبض ولا بسط ولا عطاء ولا أخذ حتى يجد له ما يفعل فيه. فإن قال وكيلي في مالي يفعل فيه ما يشاء أو ما أراد فذلك جائز يفعل فيه ما شاء من الأمر والنهي والأخذ والبيع والهبة وما أراد.

---

١ ـ يوجد في ب زيادة : وقال بعض : اذا نزع الوكالة وصح ذلك قبل عقد البيع والطلاق فلا يقع فعله بعد ذلك.

---

١ ـ العجمي : هو الذي لا يحسن العربية . أو هو الإنسان الذي يعود الى بلاد غير عربية.

٢ ـ الإقرار : اسمه القر : بالضم فهو قر تسمية بالمصدر وقار على الأصل بارد . وفي المثل : ول حارها من تولى قارها ، أي ول شرها من تولى خيرها، وقرت العين، وقرة بالضم ، وأقر الله العين بالولد وغيره اقرار في التعدية وأقر الله الرجل اقرارا أصابه بالقر فهو مقرور على غير قياس . وأقر بالشيء اعترف به. وأقررت العامل على عمله والطير في وكره ، أي تركته قارا أي مستقر . والإقرار من الإعتراف. وقال العلماء : الإقرار سيد الأدلة وهو حجة قاصرة على المقر. المصباح المنير بتصرف ص ٥٩٩

٣ ـ صيغة التوكيل : هو الركن الأول من أركان الوكالة وهو الإيجاب والقبول وعلى ما يتم الإتفاق عليه تتم الوكالة فاذا كانت وكالة مطلقة فهي مطلقة في كل شيء الا ما أخرجه العرف والشرع. واذا كانت مقيدة كما ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ فهي مقيدة على ضوء ما ذكر والعرف هو المفسر للنص.

رجـع : وقيل فيمن بـاع لآخر شيئا مما هـو في يد البائع من العـروض فهو أولى بقبض الثمن وإن لم تصـح وكالته في القبض ، فـاذا باع شيئا من الأصـول فليس للمشتري أن يسلم اليه الثمـن الا حتى تصح وكالته في القبض أو حتـى يكون ثقة فيرسل بالثمن عنده الى صاحبه وهو له ضـامن حتى يصل اليه. وليس للوكيل إن أمر غيره ببيع مـا وكل اليه الا أن يجعل له ذلـك له الذي وكل . وكـذلك اذا وكل في شراء شيء فليس له أن يـوكل في ذلك غيره ولا يجوز على الموكل اقرار الـوكيل فإن أقر أن صاحـب الحق قد استوفاه فلا يقضي في ذلـك للوكيل بشيء فإن أقـر أنه قد استوفى في ذلك فاقراره جائز على نفسه ويبرىء الذي عليه الحق.

ومن وكل رجلين في خصـومة في دين وفي القبض فقيـل يجوز أن يخاصم واحد دون واحد . وأما القبـض فحتى يقبضا جميعا الا أن يكون جعـل لكل واحد منهما مثل ما جعل لهما. وقال من قال يقبض كل واحد منهما النصف.

ومن وكل رجلا يبيع داره فباعها بنصف ثمنها فغير الموكل فقبل البيع جائز الا أن يصح أن البائع أقر أنه باع هذا الثمن محاباة للمشتري فينتقض البيع . قال أبو الحواري : إن أقر البائع أنه باعها محاباة فعليـه الغرم الذي نقص من الثمن الا أن يصدقه المشتري فـان البيع منتقض. وان حد لـه حدا فباعه بغيره فـالبيع منتقض، وكذلك اذا قال له بع بألف درهم فباع[1] بألفي درهم. فقيل لايجوز إذا غير الأمر. فان قال له: بع ولم يحد له فباعه بمائة درهم ولا صح انه باعه بمائة وآخر يدعوه الى مائتين فان البيع تـام وعلى البائع أن يغرم تلك المـائة لصاحـب المـال. وقيل في رجل دفع الى رجل عبدا من البصرة وقال له بعه في عمان بألف درهم إلى سنة فلما خرج الوكيل وجـد من أخذ منه العبد بألـف درهم نقدا في البصرة ولم يخرج فلما وصل الى صاحبـه بالثمن ونقص فله ذلـك. والبائع ضامن لذلـك العبد أو مثله اذا مات فان قال صاحبه : أنا آخذ ثمنه الذي قد بعته به إذ قد فات فكره البائع وقال: دفع اليك قيمة متاعك وأنا آخذ ذلك الثمن الأول فقال من قال من الفقهاء : إن ذلك له والربح للضامن وهو البائع. وقال من قال غير ذلك.

---

١ ـ مخالفة الـوكيل لصيغة الوكـالة: الوكيل أمين على مـا وكل به ولا يجوز له مخالفـة صيغة الوكالـة المقيدة فاذا خالفها فهو يتحمل الخسارة لأنه خالف الصيغة واذا عرض الأمر على الموكـل فوافق فعندها تنفذ الوكالة وما قام به الوكيل. أما اذا اختلف الوكيل والموكل : في القبض مثلا فيقـول الوكيل دفعت اليه الثمن ويقول الموكل انا لم أقبض شيئا فهنا نقول له القول قول البينة إن وجدت مثلا أن يدفع لـه أمام الشهود العدول. فاذا انعدمت البينة فلابد من اليمين من الوكيل لأن القول قوله مع يمينه لأنه أمين والأمين لا يخون والله أعلم.

ومن غيره : قال : وقد قيل لرب المال الخيار إن شاء أتم البيع وله الثمن وإن شاء لم يتمه فله العبد أو مثله إن عدم أو قيمته. ومن وكل وكيلا في قبض دراهم له على رجل أو امرأة فقبضها وادعى أنه صيرها الى الموكل قيل ان كان دفعها اليه دفعها ببينة أو بأمر حاكم فعلى الوكيل شاهدان أنه[1] دفعها الى صاحبها وإن كانت صارت اليه بلا بينة ولا حكم فلا بينة عليه وانما يلزمه يمين بالله . وشهادة الوكيل جائزة اذا زالت وكالته. ومن وكل وكيلا بعد وكيل في شيء واحد فكلهم[2] وكيل حتى ينتزع من ينتزع منهم. واذا جعل الموكل للوكيل أن يوكل فيما وكله فيه من شاء من الوكلاء أو جعل من يوكله الوكيل ذلك أيضا فذلك جائز الى حد ما جعل لهم من ذلك.

عن أبي عبد الله ـــ رحمه الله ـ في رجل غاب وله مال ولم يعلم أين توجه ولم يكن وكل وكيلا فطلب بعض ورثته توقيف ماله. قال : ان صح أنه خرج من حدود عُمان وقف الحاكم ماله وجعله في يد ثقة حتى يرجع أو يصح موته فيكون ماله لورثته وإن لم يصح خروجه من عُمان لم يوقف ماله إلا أن يتقادم ذلك ولم يصح أنه خرج من عُمان فعسى أن يوقف ماله على يد ثقة.

---

١ ـ ادعاء الموكل أنه لم يستلم ... نرى أن المالكية لهم في مثل هذه القضية أقوال متعددة منها ما يوافق المصنف رحمه الله. ومنها من يخالفه.

أ ـ اذا ادعى الوكيل أنه أقبض الموكل المال فأنكر الموكل وزعم أنه لم يعطه شيئا. في هذه المسألة أقوال أربعة:

القول الأول :

أ ـ اذا كان تداعيهما بعد مدة طويلة كالسنة فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه في ذلك لوجود دليل وهي المدة ،، والأمانة.

ب ـ اذا كانت المدة كالشهر فالقول قول الوكيل ولكن بيمينه لأن الأمانة تقتضي أن يكون القول قوله وقصر المدة يوجب للموكل حقا فوجبت له عليه اليمين.

ج ـ اذا كان الأجل قريبا فالقول قول الموكل مع يمينه لأن قبض الوكيل محقق إما باقرار أو بينة فالوكيل مدع براءة ذمته بعد ثبوت عمارتها ولم يقع من التراخي في الزمان ما يشهد ببراءة ذمته.

القول الثاني : القول قول الوكيل مع يمينه مطلقا.

القول الثالث : نفس القول الأول ويفترق عنه في المدة اليسيرة فالقول الأول قول الموكل مع يمينه، وهنا . قالوا : القول قول الوكيل مع يمينه.

القول الرابع : قال ما سبق من أقوال في الوكالة العامة المفوض فيها الوكيل تفويضا عاما . وأما الوكالة المعينة (المحددة الخاصة) فإنه يغرم ولا يقبل قوله الا أن يقيم البينة على الرد الى الموكل . سبب ذلك هو الأمانة في الوكيل دون ذلك في الوكيل الخاص. أنظر شرح تحفة الحكام ١/ ١٣٤ ـ ١٣٥

٢ ـ الوكالة على الوكالة : يجوز للوكيل وكالة مطلقة أن يوكل غيره في وكالة مقيدة. وتنتهي الوكالة المقيدة والوكالة المطلقة بعزل الوكيل المطلق لأنها تبعية. وإن مات الوكيل أو الموكل تنفسخ الوكالة المطلقة والمقيدة.. وكذلك اذا جن الموكل أو الوكيل المطلق فتبطل الوكالة التبعية وهذا عند عامة العلماء ـ رحمهم الله ـ والله أعلم.

ومن غيره : قلت أرأيت إن وكل رجل رجلاً في بيع ماله فباعه فطلب صاحب المال اليه الثمن فاحتج أنه دفعه اليه أو دفعه فيما أمره أيكون القول قوله أم عليه البينة. قال : اذا قال أنه دفع اليه الثمن فالقول قوله مع يمينه . واذا قال : أنه أنقده فيما أمره فعليه البينة إنه أمره أن ينقده في كذا وكذا فإذا قال أنه أنقده في كذا ذلك فالقول قوله مع يمينه وليس هذا عندي يشبه ما قيل أنه اذا دفع مالا أيتمنه عليه بالبينة فعليه البينة أنه رده عليه. قلت فاذا أمره أن يبيع ماله ويدفع الثمن الى غرمائه فادعى المأمور أنه دفع ثمنه الى غرمائه وأنكر ذلك الغرماء. قال : القول في ذلك قول المأمور مع يمينه فإذا أنكر الغرماء فعلى الذي عليه الحق أن يدفع اليهم حقوقهم قلت : أرأيت إن باع الوكيل مال الموكل له في بيعه على خلاف ما أمره وقبض الثمن ثم تلف من يده وطلب صاحب المال أن يرجع في ماله ألـه ذلك ؟ ويرجع المشتري على البائع بما دفع اليه من الثمن. قال : نعم.

ومن غيره : واذا أمر رجل رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فضاع من يده أو أخذ كفيلا فالبائع ضامن في ثمن العبد ويلحق هو الكفيل والرهن يذهب من مال البائع.

ومن غيره : وامرأة وكلت أباها أو غيره بقبض صداقها من النخل من زوجها أو من ورثته وقالت : كل ما فعل وكيلي فقد رضيت وأجزته فأخذ لها الوكيل فسلا وعوانا برؤسه وأخذ ما لا يراه العدول يجوز في القضاء فأنكرت المرأة ذلك وغيرت هل يجوز عليها فقولنا في ذلك على ما وصفت أنه يلزمها.

الباب الثاني والعشرون
في أمر العطية وأخذ الوالد مال ولده
وغير ذلك مما يشبهه[1]

فالعطية جائزة في الصحة وهي ضعيفة في المرض وكل العطايا لا تثبت الا بالأحراز من المعطي[2]. وهو أن يقبضها ويحرزها أو يزيلها أو يستعمل فيها أو نحو هذا الا الزوجين فانه قيل أن القبول يكفيهما عن الإحراز اذا أعطى أحدهما صاحبه شيئا ولم يكن في يد المعطي فاحرازه إن يقبله وان ترك له شيئا عليه أو أعطاه شيئا في يده فهو له وإن لم يقل قد قبلت. وكذلك ليس على الوالد من ولده احراز، وأما الوالدة فهي كغيرها في ذلك وعليها أن تحرز ما أعطاها ولدها. وكذلك الولد من والده ووالدته والصبي لا أحراز عليه، وعلى الجد الأحراز فيما أعطاه ابن ابنه والله أعلم . وكل من أعطى الصبي شيئا ثبت له وليس له فيه رجعة الا أن يبلغ ثم لا يحرز الى أن يرجع المعطي فله عن ذلك الرجعة الا عطية الصبي من أبيه وجده فان ذلك لأبيه الرجعة وهي عطية ضعيفة. وكلما باعه الوالد من مال ولده أو أتلفه فهو جائز فإن كان للوالد مال فإن الولد اذا طلب ذلك رجع عليه بقيمة ما أخذ عليه من ماله وإن لم يكن له مال فلا شيء له عليه. وقال أبو علي ـ رحمه الله ـ إنما يلزم الوالد لولده قيمة ما أتلف من مال ولده يوم أتلفه فينظر في ذلك لعل معناه أنه اذا استفاد مالا من بعد لم يلزمه وله أن يبرىء نفسه من حق ولده ويبرىء منه الا ما كان من قبل الأرش[1] فقيل لا يبريء منه. ومن كان أبرأ نفسه من حق ولده وهو مريض ثم مات الولد . فقال من قال : يبرأ، وقال من قال : لايبرأ.

قال غيره : وأما ما ذكرت هل للوالد أن ينتزع مالا لولده صار اليه من عنده أقر له بحق كان والده صحيحا أو مريضا فذلك جائز الا أن يكون قضاه ذلك المال من قبل أرش فليس له أن ينزعه.

---

١ ـ من قوله : من قبل الأرش فلا يبراء منه ـ غير موجود في أ الى قول وقال غيره.

---

١ ـ العطية : مفرد وجمعها عطايا ، والعطية نوع من أنواع النحل مفردها نحلة، وهي اعطاء الشيء دون عوض ، وهي عطية على سبيل التبرع. ومن أنواع العطايا : الهبة ، والصدقة ، والهدية . وقد ورد الحث على الهدية والتواهب في الكتاب والسنة وهي تزيد المحبة والالفة بين الناس وتزيل الشحناء والبغضاء من نفوسهم، وأطلق على الصداق عطية أو نحلة لقوله تعالى ﴿ وآتو النساء صدقاتهن نحلة ﴾ أي هبة من الله لهن وفريضة عليكم.

٢ ـ **الحيازة شرط في الملك** . وهذا رأي الفقهاء ـ رحمهم الله ـ .

من أقوال الفقهاء رحمهم الله :

عن مالك عن ابـن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال : مـن نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله وأعلن ذلك وأشهد عليها فهي حيازة ، وروي عن مالك ـــ رحمه الله ـ أنه قال: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من نحل ابنا لـه صغيرا ذهبا أو ورقا ثم هلـك وهو يليه أنه لا شيء لـلابن من ذلك الا أن يكـون الأب عزلها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لإبنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو حائز للإبن.

قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها، فان مات ابن أحد ، قال : مالي بيدي لم أعطه أحـدا وإن مات هو قال : هو لإبني قد كنـت أعطيته إياه من نحل نحلته فلـم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطلة. أنظـر القوانين الفقهية ص ٢٤٢ ، أسهل المدارك ٣/ ٨٩ ـ ٩٠ جواهر الأكليل الجزء الثاني.

جاء في كتاب النيل : وإن انفصلت مـن مهديها ومات قبل أن تصل المهدى له ردت لوارثـه أو إليه ان مات المهدي له قبل قبضـها. وقال في شرح النيل : كما رد ما أهداه ـ ﷺ ـ إلى النجاشي إليه ـ ﷺ ـ لموت النجاشي قبل قبضه فقبله ـ ﷺ ـ ، وان ماتا جميعـا قبل قبض المهدي اليه ردت لوارث المهـدي، وذلك مذهب الجمهور منا ومـن قومنا لا تنتقل الهدية من ملك المهدي حتى يقبضها المهدى اليه أو وكيله. ١٢/ ٤٦ ـ ٤٧.

وقبل : لا ترد وهو قول الحسن البصري ـ رحمه الله ـ .

وكذلك عند الشافعية : قال أبو حامد الغزالي ـ رحمه الله ـــ القبض وعندهم ركن ، وبه يحصل الملك فان مات الواهب قبل القبض تخير الـوارث في الإقباض، وقيل يفسخ كالوكـالة. ولو قبضها المتهب دون إذن الواهـب لم يحصل الملك. الوجيـز ١/ ٢٤٩ . وبهذا قال الحنابلة كما ورد في المغنـي ٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٥. واعتبر الحنفية الحوز وهو القبـض من شروط صحة الهبة واستندوا لقصة عائشة ـ رضي الله عنها ـ مع أبيها الصديق ـ رضي الله عنه ـ .

فانه روي أن سيدنـا أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال في مـرض موته لسيدتنا عائشة ـــ رضي الله عنها ـ أن الناس الى غنى أنت وأعزهم علي فقرا أنت وإني كنت نحلتك جداد عشريـن وسقا من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه ولا جذيتيه، وانما هو اليوم مال الوارث » قال الكاساني : أعتبر سيدنا الصديق ـ رضي الله عنه ـ القبض شرط في العطية. بدائع الصنائع بتصرف ٦/ ١٢٠

رجـــع : إلا من كان والده من أهل الذمة وهـو مسلم فليس لوالده شيء من ماله في الحياة ولا بعد الموت[١] ، ومن كان ابراء نفسه من حق ولده وهو مريض ثم مات الولـد . فقال من قـال : يبراءه وقال من قـال : لا يبراء ، وان ابراء نفسه مـن حق ولده فلما حضره الموت رد عليه فعن هاشم[٢] أنه يعود على الولد.

وفي جواب سعيد بن محرز[٣] وعن رجل قضى مال ولـده في دينه ثم مات وله مال. فمنهم من رأى أن الولد يعطى شروي ما أخـذ منه . ومنهم من قال : مامات عليه الوالد وأذهبه فلا شروي لابنه من بعده.

وقال بعض الفقهاء أيضا : مـن باع والده ماله وأخذ ثمنه وللوالـد مال ثم توفى الوالد. قيل إن كان الوالد طلب الى والده ما باع من ماله في حياة الوالد فله مثل ذلك[١] يأخذ من ماله وإن لم يطلب ذلك الى والده الي أن مات الوالد فليس له في ماله شيء.

وفي حفظ أبي زياد[٤] عن هـاشم وغيره لـو أن رجلا كان عليـه لإبنه مهـر ثم قضاه إياه ثم نزعـه منه حتى مات أن للولد أن يأخذ ما كان أبـوه قضاه ثم نزعه. وعن رجل أعطـى أبيه عطية ثم أحرزهـا الولد ثم أشهد الـوالد بأنه قد نـزعها فلم يقبضـها الأب حتى مات[٥] . فقال : العطية للإبن اذا لم يقبضـها والده. وعنه أيضا: اذا قبضـها الـوالد وأكلها حتى حين حضره الموت أشهـد أنه قد رد على ابنه مـا كان أعطاه إن العطية ترجع الى الولد. وكـل العطـايا لا تثبت الا بالإحراز أن يقبضـها أو يزيلها أو يستعمل منهـا أو نحو هذا الا الزوجين فإنه قيـل أن القبول يكفيهما عن الأحراز اذا أعطى أحدهما صاحبه. وكذلك ليـس على الوالد من ولده إحراز والصبي لا احراز عليه وكـل من أعطاه شيئا ثبت لـه وليس له فيه رجعـة الا أن يبلغ ثم لا يحرز حتى يـرجع المعطي الا عطيـة الصبي من والده فـان له في ذلك الـرجعة[٦] . ورجل نحل ابنه ثم أشهد أني قد نزعته، والولـد يأكل ذلك حتى مات أبوه. قال أبو الوليد قضى عبد الوهاب إبن جيفر بذلك للولد وأتمه له.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ حسن ما قال وقد قيل أنه ما أعطى الوالد ولده بغير حق ثابت وإنما هو عطية أو نحل فقـد قيل أن له الرجعة فاذا رجع فيه فقد قيل ليس عليه قبض ولا إحراز وبرجعته فيه يخرجه من يد الولد.

---

١ ـ هذا هـو رأي الجمهور أن المسلم لا يرث مـن الكافر وهناك قول آخـر لبعض العلماء جواز توريـث المسلم من الكافر لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وإن الإسلام يزيد ولا ينقص.

٢ ـ هاشم : هو هاشم بن غيلان ، وقد سبق ذكره وترجمته.

٣ ـ سعيد بن محرز. لم أعثر له على ترجمة.

٤ ـ أبو زياد : هو . لم أعثر له على ترجمة.

٥ ـ هذا ما حصل في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ عن بريدة ـ رضي الله عنها ـ « أن امرأة أتت رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت : كنت تصدقت على أمي بوليدة وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة ، قال : قد وجب أجرك ورجعت اليك في الميراث » رواه أبو داود.

٦ ـ العطية للولد : يجوز الرجوع في العطية للولد لما روي عن ابن عمر وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ : عن النبي ـ ﷺ ـ قالا : لايحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده» رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم . عن سبل السلام ٣/٩٣٩ رقم ٨٧٦.

رجـــع : وذكر غسان[1] عن أشياخه في رجل أعطى أخته مالا ولم يعلم حتى مات وقد كانت تأكل ماله حتى هلك ثـم قام الشاهدان بشهاداتهما لهما بعد موته فزعم انهم أجمعون[××] أن المـال مالها لأنها لم تعلم أنه أعطاها فتقبض فنازعه في ذلك ابن المبشر[2] وكـره، وقول ابـن مبشر في هـذا أحب الي حتـى تعلـم وتقبـض. قال أبـو الحواري ليس لها شيء حتى تعلم وتقبض .

وعن محمد بـن محبوب ـ رحمهما الله ـ : عـن رجل عليه دين لإبنـه فقضاه ما عليه له من دين في صحته ثم مات الأب وطلب الديان دينهم هل يرجعون على الإبن بما اقتضى. قـال : لا، وكذلـك عندنـا في كل مـديون أعطـى ولده أو غيره مـاله في الصحة أو بـاعه أو قضاه اياه إن ذلـك جائز لمن صار المال اليـه في الحكم والمضرة على الذي أشهـد به وقيل في رجل أقـر عند موتـه أني كنت أعطيت فلان بـن فلان قطعة كـذا وكذا وقد أحـرزها علي، فقال أبو عبـد الله ـ رحمه الله ـ كـان أبو علي ـ رحمه الله ـ يقول : اقراره جائز عليه وعلى ورثته من بعده وذلك في الصحة[3] .

ومن غيره : قال أبـو سعيد ـ رحمه الله ـ وهـذا اذا قال أنه قد أعطـى في الصحة وأحرز في الصحة وفي ذلك اختلاف.

---

١ ـ : هو غسـان بن محمد بن الخضر (أبو مالـك) الصلاني الصحاري من علماء النصف الأخير من القـرن الثالث من شيوخه العلامة محمد بن محبوب وولداه بشير وعبد الله ابنا محمد بن محبوب وهو شيخ العلامة أبي محمد بن بركة البهلوي ، وفيما يتبادر أن جده الخضر من رجال العلم وسمعت أن مسجد الخضر بصلان منسوب اليه. أنظر اتحاف الأعيان ١/٤٣٢

٢ ـ ابن المبشر : هو سعيد بن المبشر وقد سبق ذكره.

٣ ـ اقرار الإنسان في حال الصحة مقبوله وأما في حالة الحجر عليه قبل الحجر تقبل وبعد الحجر لا تقبل لأنها مظنة تهمة وانما تثبت في ذمته حتى ينتهي الحجر . فمثلا اعترف لأحد أصدقاءه أو لزوجته بألف ريال عماني عندما حجر عليه لفلس يقول القاضي الحق يبقى في الذمة ولكن من أقـررت له دون بينة لا يأخذ شيء مما حجر عليه من الأموال بعد انتهـاء الحجر للمقر له الحق في مطـالبتك بما أقررت له لأن الاقـرار حجة قاصرة على المقر . واقـرارات المريض مرض الوفـاة فما زاد عن الثلث موقوفـة ان أجازها الورثـة نفذت وإن أبطلتها الورثة لا تنفـذ وإن عاد الى صحته ونفاذ أمره تنفذ عليه . والله أعلم.

×× ـ الصحيح : أجمعوا.

ومن غيره : وكذلك ولو أقر أني قد بعت لفلان قطعة كذا وكذا بكذا وكذا من الثمن واستوفيت منه الثمن فاقراره جائز عليه وعلى ورثته والقطعة لمن أقر له ببيعها وللورثة إن أرادوا أخذوا تلك القطعة ويردون عليه الثمن الذي أقر به أو قيمة المال إن لم يقر بالثمن وذلك في المرض . فأما اذا أقر في الصحة فهو ثابت . ومن أعطى انسانا حقا له على رجل وجمع بين المعطي والذي عليه الحق . فقال له : اعط الحق الذي عليك فلانا ، فقال الذي عليه الحق : نعم وجب للمعطي ما أعطى في قول من قال من أهل العلم وان لم يجمع بينهما فلا يثبت وإن جمع بينهما فقيل إنه جائز ولو لم يقل المعطي قد قبلت.

قال أبو الحواري : قد قيل هذا . وقال أبو عبد الله ـ رحمه الله ـ عن نبهان أن هذه العطية ليست بشيء ولو جمع بينهما وقبل المعطي حتى يقبض . ورجل أقام شاهدين عدلين فشهدا أن فلانا أشهدهما أن الدنانير والدراهم التي له على فلان وهي كذا وكذا هي لفلان بن فلان يعني هذا الطالب ولا حق له هو فيها ومن مال هذا الرجل داين هو ذلك الرجل هو الذي عليه الحق ولا يعلم بذلك ثم رجع هذا الذي أقر بهذا الى الغريم فيقبض منه الذي عليه ثم مات القابض وأفلس وهو حي ، وجاء المشهود له يطلب الذي عليه الحق فنقول : إن الحاكم لا يحكم عليه بشيء. واذا دفع الحق الذي عليه الى الذي كان داينه على هذا الوجه فقد برىء ويرجع الذي له الحق على الذي أقر له . وكذلك في جواب أبي على[1] الى أبي مروان[2] .

وشاهد شهد لرجل بمال ثم أقر المشهود له أن هذا المال كان لابن فلان الشاهد وأنه باعه له واستوفى منه الثمن . فنقول : قد بطلت شهادة الشاهد ولا يصدق المشهود له . ـ **وفي نسخة : شهادة المشهود له** ـ [3] أن ابن الشاهد باع له ذلك المال . ومن وجه آخر اذا أقر الشاهد أو المشهود له أن ابن الشاهد باع له ذلك المال فان الشاهد يدفع بشهادته عن ابنه ضمان ما يدرك المشهود له اذا أخذ منه المال وذلك اذا كان الابن حيا وكان له مال فان كان الإبن قد مات ولا مال له يرثه أبوه . فنقول : إن شهادة والده هذه جائزة والله أعلم.

---

١ ـ أبو علي : هو موسى بن علي .

٢ ـ أبو مروان : سليمان بن الحكم.

٣ ـ عدم قبول الشهادة مظنة تهمة وفي هذه الحالله لا تقبل.

واذا أعطى أحد الشريكين صاحبه حصته من منزل يسكنانه فقيل اذا كانا جميعين ساكنين فيه فقد أحرز المعطي نصف ما أعطاه من ذلك صاحبه وسل[1] .

وعن منزل بين رجلين فهما ساكنان في المنزل . فأعطى أحدهما نصيبه شريكه ولم يتحول منه المعطي والمعطي ساكن قلت : أيحرز ما أعطى أم لا ؟ . الجواب : أنه لا يثبت الأحراز الا اذا تحول المعطي ثم سكن المعطى والله أعلم .

ومن منح انسانا أرضا له فلما انقضت زراعته نظرت من بعد فلا حق للمتنح في النظر ولا الجذور، وهي لصاحب الأر ض. وقال من قال : للمتنح الجذور وهو عندي مثل العامل[2] .

وفي مسائل عن أبي علي ـ رحمه الله ـ في رجل أشهد لأحد أولاده بمال من ماله وأحرزه المعطي وكان يشهد الوالد أن للباقين من أولاده لكل واحد منهم مثل ما أعطيت ابني فلانا الذي أحرز بالقيمة وأولاده صغار وكبار وهلك الوالد ومال المعطى في يده يستغله والمال شايع بحاله لم يصل الى إخوة المعطي جعل لهم والدهم والغلة تؤدى في دين الوالد إلى أن طلب الأخوة وصار اليهم بالقيمة فطلبوا الغلة فرأينا في ذلك إن كان في المال وفاء للدين اذا أخذوا الغلة فلهم غلة أموالهم وإن لم يكن وفاء فإنه يبداء بالدين ولهم الباقي والذي أحرز بماله يدخل عليه فيه.

وعن رجل أعطى رجلا عطية من ماله وأشهد على نفسه أنه قد أحرز عليه هذه العطية . قال : لا يجوز ذلك على ورثته حتى تقوم بينة عدل أنه قد أحرز وانما هو بمنزلة الرهن اذا أقر الراهن أن المرتهن منه قبض هذا الرهن ثم رجع لم يجر عليه ولا على ورثته حتى تقوم بينة عدل أن المرتهن قد قبض هذا الرهن وذلك عندنا اذا أقر عند الموت. فأما اذا أقر في الصحة فاقراره هذا جائز عليه وإن مات جاز على ورثته . ويوجد عن أبي علي الحسن بن أحمد ـ رحمه الله ـ أنه كان يجيز اقراره بهذا في الصحة ولو لم تصح بينة أنه أحرزه . وكذلك على قول من يرى أن لا يقبل ذلك عند الموت الا ببينة عدل أن المعطى قد قبل في صحة المعطي.

---

١ ـ لا يوجد في أ ، ب : من قوله : وعن منزل بين رجلين الى قوله ومن منح .....

٢ ـ في أ ، ب : زيادة : مسالة : أما العامل اذا أخرجه صاحب الأرض وطلب حصته من نظار الثمرة التي كان يعملها فلا شيء له في النظار ولكن له حصته في الجذور فان كانت قد نظرت فله قيمتها وقال من قال : فيمن استعمل رجلا له مالا يجزؤ منه معروف أن هذا مجهول وللعامل عناه متى ما أخرجه صاحب العمل أو رجع العامل وأكثر القول عندنا والمعمول به أنه اذا دخل في عمل مال معروف بجزؤ من ثمرته معروف أن ذلك جائز وليس لأحدهما أن يرجع على صاحبه حتى تنقضي الثمرة ولا يخرجه الا في وقت الأخراج قبل أن يدخل ثانية ، وفي مسائل...

٣ ـ هذه الفقرة في ب : تحت عنوان وهذا في العطية أيضا ...

واذا أعطى أحد الزوجين صاحبه عطية وأقر عند الموت أنه قد قبلـه مني فقالوا: لا يثبت الا أن يصح ببينة عدل . وأما الذي يترك لآخر حقا عليه أو يعطيه اياه فاذا قال له ذلك براء منه وليس عليه قبول لأنه في يده إذا كان ذلك في الصحة . قال أبو الحواري . قال نبهان اذا تـرك صاحب الحق للذي عليـه حقه فان قال الـذي عليه الحق قد قبلت فقد براء. وان لم يقل قد قبلت ورجـع الطالب فيما ترك كان له ذلك وهذا اذا كانت العطية والتركات في الصحة. وأما في المرض فلا يجوز. وأما الزوجان فإنـه قال عن ابـن محبوب ـ رحمه الله ـ أنـه ليس عليهما قبول اذا تـرك أحدهما لصاحبه حقا له عليه وأعطاه اياه فليس عليه قبول وهو له كان صداقا أو غيره من الدين اذا ترك له أو أعطاه في الصحة وأما في المرض فلا يجوز وانما عليهما القبول اذا أعطى أحدهما الآخر شيئا من ماله فعليه القبول اذا كانت العطية في الصحة وأما في المرض فلا يجوز.

ومن غيره : «هبة الوالد لولده» : ورجل وهب لولده الصغير غير البالغ ما لايثبت له ذلك أم لا. قال : الهبة من الوالد لولده لا تثبت عند الأكثر من أصحابنا[1] .

ومن غيره : رجل أعطـى انسانـا مالا وقـال المعطي قـد قبلت ولم يحرز ثـم باع المعطى العطية ثم رجع المعطي قبل أن يقبض المشتري وقبل أن يحرز فلا رجعة له وهي للمعطى له حين باعها وهي للمشتري[2] . والله أعلم

---

١ ـ تفضيل أحد الأبناء على الآخرين مختلف فيه : وجاء في السنة :

أ ـ عن النعمان بـن بشير قال : قال النبي ـ ﷺ ـ « أعدلوا بين أبنـائكم، أعدلوا بين أبنـائكم ، أعدلوا بين أبنـائكم ، أعدلوا بين أبنائكم » رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن نيل الأوطار ٦/٦ رقم ١ باب التعديل بين الأولاد في العطية. وقصة النعمان بن يشير مـع والده معروفة وعـدم شهادة ـ ﷺ ـ أنظر كتـب السنن باب العطية ، وهـذه الأحاديث حجة من قـال بعدم جواز تفضيل بعض الأبناء على البعـض الآخر، منهم شريح وسفيان الثـوري وطاوس واسحاق وأحمد وداود الظاهري وبعض المـالكية وقول عند الإباضية . وقال ابن حزم وهذا قول جمهور الصحابة رضوان الله عليهم. أنظر سبل السلام ٣/٨٧ ، نيل الأوطار ٦/١١ ، المحلي ٩/١٤٢ .، المغني لابن قدامة ٦/٢٨٤ ـ ٢٨٥ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٢/٥٦ ـ ٦١

القول الثاني هو أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة غير واجبة فان فضل أحدهم كره وصح صرفه والأفضل أن يرجع في هبته أو يسوي بينهم فيهـا ، وممن قال بذلك الجمهور وهم مالك والشافعـي وأصحاب الرأي وإبراهيم النخعي وغيرهم. وهؤلاء حملوا الأمر بالتسوية على الندب والنهي على التنزيه. المراجع السابقة والمهذب ١/٤٥٤ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٢/٤٣٧ ، حـاشية الطحطاوي على الدر المختـار ٣/٣٩٩ ـ ٤٠٠ . ومن أراد المزيد في المسـألة فليرجع الى الكتب السابقة وخاصة شرح النيل وشفاء العليل ففيه الكفاية والله أعلم.

٢ ـ الأحوال التي ةلا يجوز فيها الرجوع في العطية :

أ ـ اذا خرجت العطية أو الهبة من يد المعطى أو الموهوب عن طريق البيع أو الإرث أو أي سبب من أسباب التملك.

ب ـ اذا زادت العطية أو الهبة زيادة معتبرة كـأن أهدى اليه جارية فوضعت أو بقرة فـوضعت، أو سيارة فزاد فيها زيادات معتبرة.

ج ـ تعلق بالموهوب رغبة الغير مثـلا وهبه لإبنه مبلغا من المـال فأصبح غنيا فرغبت بـه النساء فخطب فأعطي من أجل ماله فلا يجوز للأب أن يرجع في هبته.

د ـ زيادة الهبة زيادة متصلة مثل السمن والحمل للناقة أو المـاشية أو تعلم العبد الكتابة.

هـ ـ اذا مرض المعطي أو الموهوب فهنا يقف تصرفه فلا يجوز اعادة الهبة.

و ـ أن يتعلق بها حق الغير مثل الرهن والله أعلم.

رجع الى الكتاب :

وهذا في العطية أيضا وفي الحل والفسالة في موضعين من الإضافة :

ومن أعطى رجلا عطية على أن لا يخرج المعطى من قريته وأحرز المعطى ثم رجع المعطي والمعطى لم يخرج فعطيته جائزة. وقال من قال : لا يجوز ذلك. ورجل وهب لولده الصغير غير البالغ مالا يثبت ذلك أم لا. قال : الهبة من الوالد لولده فلا يثبت عند الأكثر من أصحابنا.

رجـــع : قال أبو الحواري كل عطية فيها شرط فلا تجوز. وان قال : على أن يخرج من هذه القرية فخرج فالعطية له وهذا ثابت. قلت لأبي الحواري : أليس هذا شرطا أيضا . قال : هذه اجارة وهذا جائز. واذا أعطى رجل رجلا عطية وأحرزها ثم ردها عليه المعطي فلا احراز عليه في ذلك . وكذلك قال من قال : أنا أحب أن يكون عليه أحراز. قال غيره : قد قيل عليه الأحراز لأنه قد زال من ملكه وهو الأكثر والله أعلم[1].

« **العمرى** » : قال أبو الحواري : ليس عليه الا القبول . وهو قول بعض الفقهاء ، واذا كان المعطي يأكل ما أعطى فليس باحرازه. واذا قال المعطي للذي أعطاه الأرض[1] ابني وأسكن حتى تموت فبنى وسكن حتى هلك المعطي فقيل ليس لورثة المعطي في ذلك رجعة حتى يموت المعطي الا أن يكون أعطاه الى أن يموت صاحب الأرض، فاذا مات فهي لورثته. وقيل العطية في الغضب لا تجوز. ومن قبض عطية أو حقا ابراء منه في الصحة ثم رد ذلك في مرضه على أصحابه لم يجز ذلك في المرض . قال أبو الحواري عن نبهان : قد قيل ذلك في الحقوق أنه اذا ردها عليه في المرض أنها لا تجوز. وقال من قال : يجوز وقولنا أنها لا تجوز وكذلك المرأة اذا ابرأت زوجها من حقها ثم رد عليها في مرضه فهو جائز وأما العطية فلا يجوز ردها في المرض. وعن امرأة أعطت رجلا صداقها الذي على زوجها عاجلا أو آجلا نخلا أو دراهم فقبل المعطى وأشهدت - **وفي نسخة وأشهد** - بذلك على زوجها احرازا منه أم لا . فقال : نعم أرجوا أن يكون هذا احرازا. قال أبو الحواري عن نبهان : لها الرجعة فيه ما لم تقبض منه شيئا فان قبض شيئا تم له ما قبض.

---

١ ـ من قوله قال غيره الى قوله والله أعلم غير موجود في أ ، ب .

ومن حفظ أبي صفرة[1] في امرأة أعطت أباها أو أخاها ما على ظهر زوجها من المهر. فقال : جائز. قال أبو عبد الله : نعم ، اذا كان حقها حالا وليس على الأب إلا قبول ما أعطت، وعلى الأخ قبول ذلك أيضا ولا يتم الا أن يحضر الزوج وتقر له. وأما الأب فان لم يحضر الزوج ولم تقر فهو جائز له وأما الآجل[2] فلا تجوز العطية فيه للأب ولا لغيره وإن حضر الزوج . وعن رجل قال لامرأته أعطي ابنك كذا وكذا فأعطته ثم رجعت عن ذلك . وقالت : طلب الي . هل لها رجعة ؟ قال : لا ومن أعطته امرأة عطية ثم تزوجها قبل أن يحرزها. هل يكون احراز ؟ قال : لا[3] .

ومن غيره : قلت : فإن انتزع من ابنه ما أعطته أمه ثم قضاها ذلك المال بحقها يجوز هذا القضاء ويبراء من حقها فذلك جائز وامرأته كغيرها والله أعلم.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ قد قيل اذا رضيت بالتزويج فذلك احراز ولا أحراز بينها بعد صحة التزويج وان كانت العطية من قبل.

---

١ ـ وذلك لقوله تعالى ﴿ وآتوا النساء صدقتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ سورة النساء آية ٤.

٢ ـ الآجل : المهر المؤجل . والمعروف إن حلول هذا المهر عند الحلول الشرعية وهي الطلاق أو الوفاة سواء هي أم هو، فهذا المهر عبارة عن حق للمرأة في ذمة الرجل لا يسقط الا بالإبراء أو الأداء.

٣ ـ الإحراز ملك الشيء . فعندما تزوج الرجل المرأة ملك المتعة وهي الاستمتاع ولم يملك ما عند المرأة من أموال.

---

١ ـ هذا العمل عمري وليست عطية : العمرى في اللغة : عمرت الدار عمرا والاسم العمارة بالكسر ، ومنه لشتقاق العمرى وأعمرته الدار بالألف جعلت له سكناها ، طوال عمره . وورد ذلك في السنة :

أ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ العمري ميراث لأهلها أو قال جائزة» متفق عليه ـ نيل الأوطار ١٢/٦

وعن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « من أعمر عمرى فهي لمعمره ومحياه وومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وفي لفظ (أن النبي ـ ﷺ ـ الرقبى للذي أرقبها) رواه أحمد والنسائي ـ عن نيل الأوطار ١٢/٦

وجاء في مسند الربيع : أبو عبيدة عن جابر ين زيد قال : بلغني عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي ـ ﷺ ـ قال : « أيما رجل عمر عمرى له والعقبه فانها للذي يعطاها أبدا» مسند الربيع ٤٦٥/٢ رقم ١٧١

رجـــع : « رجوع الوالد في هبته لولده » : وعن رجل أعطى ولده مالا وأحرزه عليه ، فاذا غضب عليه رجـع واذا رضي أشهد له بتمام العطية ، فلما حضره الموت أشهد شهودا أنـه قد رجع فيما أعطى ولده. فـإن كان أتم له العطيـة وهو صحيح وأحرزها ثم مرض فنزعه فما نرى له ذلك . وان كان قد انتزعه وهو صحيح وأتم نزعه في المرض فهو في الميراث.

وان أعطى ولده عند التزويج وأحرزه وزوجه القوم على ذلك ثم رجع فلا رجعة له فيه. وان أعطى ولده مالا وأشهد أنه يحق له عليه واستثنى مأكله المـال الى موته فنرى ذلـك جائزا والمـال لإبنـه الا نسخة الى أن يرجع عليـه . ومن أعطى ولـدا له عطية في صحة وأحرزها فلما حضره الموت أعطى الباقـي مثل ما أعطى الأول فذلك جائز[1] .

ومن غيره : قلت فإن إنتـزع من أبنه ما أعطته أمـه ثم قضاها ذلـك المـال بحقها يجوز ذلك القضاء ويبرىء من حقها فذلك جائز وامرأته كغيرها والله أعلم.

---

١ ـ رجوع الأب في عطيـة ابنه جائزة الا في الحالات التالية وذلك لقـوله ـ ﷺ ـ « لا يحل للرجـل أن يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى اذا شبع قاء ثم رجع في قيئه » رواه الخمسة وصححه الترمذي ـ نيل الأوطار ٦/ ١٠ رقم (٥).

الحالات التي لا يجوز فيها الرجوع :

أ ـ أن يكون قد خرجت عن ملك الابن بيع أو هبة أو إرث ، وان رجعت إلى ابنه لا يحق له أخذها بالحكم الأول.

ب ـ تعلق حق الغير بالعطية كالرهن ، أو الحجر على الولد بالإفلاس ...

ج ـ تعلق رغبة الغير بالولد بسبب العطية ، كالغنى سببه في الزواج.

د ـ زيادة الهبة أو العطية زيادة متصلة مثل حمل الناقة أو تعلم العبد حرفة.

هـ ـ وفاة أحدهم وهي في حوزة الإبن .. والله أعلم.

رجـــع : ومن نحل أولاده الصغار نحلا فالنحل عطية ، وعطية الصغار من الوالد لا تجوز وذلك بين الورثة[1] والصدقة والنحـل مثل العطية . وقيل كل إثـارة كانت لقوم وفيها أصل لأحد فالرم لأهلـه وانما لأصحاب الأرض ما عمروا وعليهم البينة بما عمروا فما حدث شهودهم فهو لهم والباقي لأهل الإثارة.

وعـن أبي علي ـ رحمه الله ـــ في امـرأة أعطت زوجهـا نصـف مالها ولها عليـه صداق قـال : فلا أبصر أن صداقها داخـل في العطية الا أن يكون قـد سمت . والله أعلم.

وعن امرأة أعطت زوجها على الإحسان صداقهـا ثم ماتت على ذلك فقد ضعفت أن أجيزها وقد نظرت فيها فلم أبصرها قوية هذا أحب في جواب أبي علي.

ومن غيره : قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ إن أعطته على الإحسان فلا تجوز العطية على الإحسان.

---

١ ـ سبق ذكر هـذه المسألة واستند المصنف ـ رحمه الله ـ الى حديـث النعمان بن البشير : عن النعمان بن بشير أن أباه أتـى به رسول الله ـ ﷺ ـــ فقال : اني نحلت ابني هـذا غلاما كان لي، فقـال رسول الله ـ ﷺ ـ : « أكـل ولدك نحلته مثل هذا ؟ فقال : لا فقال : فارجعه» . متفق عليه.
وفي رواية : أفعلت هـذا بولدك كلهم ؟ قـال : لا . فقال : اتقوا الله وأعدلـوا في أولادكم، فرجع أبي في تلـك الصدقة. للبخاري مثله لكن ذكره بلفظ العطية لا بلفظ الصدقة. نيل الأوطار ٦/٦ رقم ٣.

رجـــع : «اقرارات المريض وتصرفـاته» والمريض[1] يجوز اقراره في مـاله كلـه ووصيته في ثلث ماله ولا يجوز بيعـه ولا شراءوه ولا قضاءوه وعطاءوه وللورثة أن يتموا ذلـك أو ينقضوه ويعطوا ثمـن المـال الذي باعـه إن كان قبض الثمـن وقيمة المـال الذي قضاه إياه.

ومن غيره : واذا أعطى العبد سيده عطية واحرزها سيدة تمت له أوامر السيد العبد أن يحرز جاز له أو أحرزها وتم له ذلك سيـده قبل أن يرجع المعطي فيها تمت له العطية. وإن رجع المعطي قبل أن يتمم له السيد احرازه كان له ذلك والله أعلم.

---

١ ـ تصرفات المريض : المرض قسمان : قسم غير مخوف عليه ـ مثل الرشح ... والقسم الثاني مرض مخوف عليه الموت . مثل مرض السرطان ، والطـاعون ، الرعاف الدائم ، والكوليرا ... وغيره من الأمـراض . هذا النوع يحجر على تصرفات من كان مريض مرض الموت. وبهذا قال الجمهور مـن الفقهاء: من الحنفية والمـالكية والشافعية والحنابلة، وقالوا يمنع المريض من تصرفه بماله فيما زاد عن الثلث وبهذا قال المصنف ـ رحمه الله ـ .

وقالت الظاهرية : لا يمنع من التصرف في أمواله ويمنع فقط في العبيد لورود نصوص في ذلك.

احتج الجمهور ـ رحمهم الله ـ بالسنة والقياس.

من السنة :

أ ـ عن عمران بـن الحصين أن رجلا أعتق ستة مماليك له عنـد موته لم يكن له مال غيرهـم، فدعا بهم رسول الله ـ ﷺ ـ فجزأهم ثلاثا ثم اقرع بينهم، فاعتق اثنين وارق أربعة، وقال له قولا شديدا. بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ٢٩٤ رقم ١٤٥٥ قـال رواه مسلم . وقال في سبـل السلام: رواه النسائي وأبـو داود رقم ١٣٤٠ ، والفتح الـرباني لترتيب مسند الإمام أحمد ١٥/١٨٩.

ب ـ وعـن سعد بن أبي وقاص ـــ رضي الله عنه ـ قـال : « قلت يا رسـول الله أنا ذو مال ، ولا يرثنـي الا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا . قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا . قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتـك أغنياء خير من أن تذرهم عـالة يتكففون الناس » بلوغ المرام مـن أدلة الأحكام ص ١٩٨ رقم (٩٨٥) قـال متفق عليه ، والفتح الـرباني لترتيب مسنـد الامام أحمد ١٥/١٨٣ ـ ١٨٤ روايات متفقـة المعنى، وقال رواه كتب السنن الأربعة والبخاري ومسلم .

ج ـ عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلا منهم أعتـق غلاما عند موته، ولم يكون له مال غيره، فرفع ذلك الى رسول الله ـ ﷺ ـ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلثين. بلوغ المرام:

الأحاديث السابقة تجيز تصرف المريض مرض الموت في الثلث من ماله ولا تجيز فيما زاد عن الثلث.

القياس : قالـوا : ثبت أن الوصية في ثلث المـال ، ونهى رسول الله ـ ﷺ ـ عـن الزيادة وكذلك هنـا نجيز الثلث ولا نجيز فيما زاد عن الثلث فتبقى موقوفة.

أما ابن حزم : فرد على أحاديث القوم بأنها ضعيفة واحتج:

أ ـ بما روي عن مسروق أنه سئل عمن أعتق عبدا له في مـرضه ، وليس له مال غيره ؟ فقال مسروق : أجيزه برمته شيء جعله الله لا أرده ، وقال شريح : أجيز ثلثه واستسعيه في ثلثيه. المحلى ٨/٢٩٧

ب ـ عن محمد بن سيرين : أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت الى ثلاثة أيام ، فشذبت مالها وهي صحيحة ، ثم ماتت في اليوم الثالث فأمضى أبو موسى الأشعري فعلها . المصدر نفسه . المراجع : أنظر كتابنا التفليس والحجر ص ٧٢ ـ ٧٣

رجـــع : وأما العطية في المرض . فقـال من قال : إنها بمنزلـة الوصية وتجوز في ثلث مـاله وبعض ضعف ذلـك وهو رأينا . وكذلـك أهل الزحف اذا وقفـوا للحرب وراكب السفينة اذا غابـت أو كان خب خافوا الغرق منـه. وكذلك الحامل اذا ضربها المخاض عند الميلاد. وقال من قال : اذا دخل شهـرها الذي فيه ميلادها. وقال من قال : اذا حملت والذي نأخذ به اذا ضربها المخاض للميـلاد فإن تركت هذه الوالدة في وقت ميلادها حقـا لها على زوجها أو غيره أو أعطت شيئا من مالها وهـي ثابتة العقل فمن أخذ برأي من جعل ذلك مثل الـوصية واجازة الى ثلث مالها فلا نرى به بأسا[٢] .

قال أبو الحواري : الزوج وارث ولا تجوز له الوصية ولا العطية في المرض هكذا قيل عـن النبي ـ ﷺ ـ إن الله قد أتى كـل ذي حق حقه ولا وصيـة لوارث[٣] وقد أجاز بعض المسلمين لهذا المريض أن يبيع من ماله في مـرضه لمؤنته ومؤنة عياله. وفي قضاء دينـه فإن باع بـأقل من ثمـن ذلك المـال فللـورثة الرجعـة في ذلك على المشتري بما نقص مـن الثمن الذي يسـوي به ذلك المـال وأن بلى وباع من مـاله وقضى بعـض ديانه وترك بعضهـم أو قضاهم من عين عنـده ولم يترك وفاء لمن بقى من ديانه فإن جميع ديانه يتحاصصون جميع ما قضى في مرضه وما بقى له بعد موته فهم فيه سواء على قدر حقوقهم.

وأما المحمـوم ما كان يحمل الحمـى . والمسلول : الذي يجيء ويذهـب. والمفلوج ففي الأثـر أن لهؤلاء في أموالهم ما لـلأصحاء. وكذلـك المجذوم الذي يحمـل نفسه ويجيء ويذهب[٤] .

---

٢ ـ هذا ما يقاس على المريض مرض الموت لوجود العلة وهي الخوف من الله ، وزيادة على ما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ قال بعـض العلماء يقاس عليه : أ ـ محبـوس لقتل ثبت عليه موجبـة باقراره أو ببينة عـادلة ، ولا يحجر على محبوس. بتهمة حتى يتحقق أمره.

ب ـ محبوس لقطع من خلاف لثبوت حرابته إن خيف عليه الموت.

ج ـ المبارز اذا تقدم للقاء نده.

د ـ الرجم في الزنا في قولان . أنظر شرح منح الجليل على مختصر خليل ١٢٩/٦ ـ ١٣٠، القوانين الفقهية ص ٢١٢، مواهب الجليل ٧٨/٥ ، الخرشي ٣٠٤/٥ ، المغني ٨٣/٦ ـ ٨٨ ، المهذب ٤٦٠/١ ، ٤٦١.

٣ ـ حديـث لا وصية لوارث : الحديث عـن أبي أمامة الباهلي ـــ رضي الله عنه ـ قال : « سمعـت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول : ان الله قـد أعطى كـل ذي حق حقه ، فـلا وصية لـوارث . رواه أحمد والأربعة الا النسـائي ، وحسنه أحمد والترمذي وقواه ابن خزيمة وابن الجاروي . سبل السلام رقم ٩٠٧ ص ٩٦٧/٣

٤ ـ هذا هو القسم الأول من أقسام المرض الذي لا يعدم المسؤوليـة : منها : المحموم هو من أصيب بالحمى : وهي قشعريرة تصيب البدن.

المفلوج : من أصيب بـالفالج . وهو تعطل أحد الأعضاء نتيجـة عدم وصول الدم الى هذا العضو. وغـالبا ما يصاب الإنسان بانعدام الحركة، وسلامة عقله. المجذوم : من الجذم ـ نسأل الله العفو والعافية ـ وهو مرض خطير.

«رجوع الواهب في هبته» : وعن أبي عبد الله في رجل أقام شهودا عدولا أن أباه أعطاه عطية وأحرزها وأقام الورثة بينة أن أباهم لم يزل يأكل هذا المال ويمنع الى أن مات فلا نرى شهادتهم الا معارضة والحق للمعطى اذا كان شهوده عدولا. وكل عطية أو صدقة في المرض لا تثبت. وعن رجل أعطته زوجته نصف مالها ثم تعايشا نحو عشرين سنة ثم هلكت الزوجة. واختلف الزوج وورثة زوجته فالبينة على الورثة بما أحدثت الهالكة من بعد العطية. ولم ترا أن الصداق من المال حتى تسمي به مع الشهادة، وأما الحلي والكسوة فالله أعلم. أنهما يدخلان في العطية الا ما كان على ظهرها من الكسوة. وقسناه بالذي على الحالف بالصدقة والله أعلم فأنظر فيها ، هذا في جواب لأبي علي رحمه الله. وعن رجل أعطى رجلا آخر ثوبا أو نخلة أو عبدا فلما كان من الغد . قال له : أن بعض ذلك الذي أعطيتك هو لفلان فإذا كان الذي أعطاه في يده أو ملكه لم يقبل قوله وعليه هو أن يغرم لذلك الذي قال له بما أقر له به لأنه أتلف الذي له فإن كان أعطاه شيئا لم يكن في يده وعلم المعطى أنه له فيقبل قوله فيه. والنحل عطية والعطية من الوالد لولده الصغير لا تجوز وإن مات الوالد رجع ذلك الى الميراث.

تم الباب من كتاب أبي جابر ـ رحمه الله .

ومن غيره : وعن رجل حلى بناته حليا وكسوة كثيرة ومتاعا ودراهم والجارية بالغ أو غير بالغ ثم مات الأب . قال : هذا جائز للمعطى وليس هذا مثل الأصل عندي ما لم يكن اسرافا وقصد إلى أثره[1] .

ومن غيره : وعن الصبية اذا حلاها والدها في صباها بدراهم أو بدنانير وحلي إلى أن تبلغ ثم لم يطلبه اليها حتى مات ولم يقر لها به هل يكون لها دون ورثته. فقد قيل لها دون ورثته ما لم يصح انها عارية. وقيل أنه للورثة ما لم يثبت لها بعطية بعد بلوغها . وأما عطيته بعد بلوغها عندي أنه أراد قبل بلوغها فلا يثبت. وأكثر القول أنه للورثة [2] .

---

١ ـ في ب : أ زيادة : أكثر القول هو بين الورثة اذا كانت صبية.
٢ ـ في أ : زيادة : أنه للورثة اذا كانت صبية.

ومن غيره : وعن رجل مرض ولده فنذر[1] إن عوفي أن ينحله قطعة من ماله فعوفي فنحله والغلام صغير لم يحرزه وأكلها الأب حتى مات . فقال : قال أبو عثمان : هو له لأنه نذر وما كان من النذر فهو جائز. وقال مسعدة[2] : لا حتى يحرز. قال هاشم الشيخ[3] : هو جائز له كان ذلك في الصحة أو عند الموت ولو لم يحرز في رأي المسلمين. قال : وقد قيل أنه جائز ولا احراز عليه لأن ذلك وفاء بنذره. وكذلك ليس له رجعة ان رجع فيه وانتزعه.

ومن غيره : وسألته فيمن لزمه أرش[4] الصبي هل يبراء إن ابراءه الوالد.

وقال الذي عرفت أنه لا يبراء إن ابراءه الوالد، وقد قيل انه يبراء وبالقول الأول أنا آخذ ومن أخذ بالقول الآخر لم أره هالكا[xxx] .

ومن غيره : قلت فهذا الذي يلزمه حق من عقر أو جرح اذا استحل من ذلك من له الحق ولم يصرح واستحل من قيمة ذلك وأرشه وحقه أتراه يبراء. قال : قد قيل يبراء وقيل لا يبراء وفرق من فرق بين الأموال والأبدان في هذا وقد قيل أن الأموال والأبدان سواء ولا يجوز الحل من جميع ذلك الا بعد التبين من أي وجه كان ذلك منه . وأحب الى الفرق بين الأموال في هذا أن يكون يسعه الحل في الأموال اذا استحل الى قيمتها وأن لا يجزئه ذلك الا بعد التوقيف على أصل ذلك الذي لزمه فيه الحق في الأبدان.

ومن غيره : قال : وقد عرفت أنه اذا سأل الحل عما لزمه من الأموال وهو يعلم أنه لو أوقفه على أصل ما سأله الحل منه لم يبره أنه لايبراء اذا جعله في الحل بغير وقوف على الأصل . ومثل ذلك لو أن رجلا قلع أقباب نخلة رجل ثم لقيه فسأله الحل من قيمة ذلك . وكذلك ما يشهد والله أعلم وينظر في ذلك ان شاء الله.

---

١ ـ النذر : لغة : التزام خير أو شر.
وفي الشرع : التزام المكلف شيئا لم يكن عليه منجزا أو معلقا.
والنذر مختلف في حكمه لورود أحاديث تنهي منها : عن ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ أنه نهى عن النذر وقال : «لاياتي بخير ، وانما يستخرج به من البخيل» متفق عليه سبل السلام رقم ١٢٨٦ ـ ١٤٤٦/٤ . والنهي يعود:
أ ـ لعدم قدرة الناذر على الوفاء بما نذر.
ب ـ حتى لا يتعلق الإنسان ويعتمد على النذر بدل الاعتماد على الله سبحانه وتعالى.

٢ ـ مسعدة : هو مسعدة بن تميم : سبق ذكره.

٣ ـ هاشم الشيخ : هو الشيخ العلامة أبو الوليد هاشم بن غيلان السيجاني

xxx ملاحظة :كلمة يبراء خطأ متكرر في الأصل والصواب برأ ـ فعل ماض يبرأ فعل مضارع براءة مصدر

ومن غيره : قلت فعطية الوالد لولـده الصغير هل تجوز . قال معي : إن بعضها لا يثبتها ، وأحسب أن بعضا يثبت ذلك والمعمول به لا يثبت للولد الصغير والله أعلم[1].

ومن غيره : وقال من قال من الفقهاء : يجوز للوالد أن يعطي من مال ولده وليس له أن يجعل أحـدا في حل مما عليه لـولده من وانما له أن يبرىء نفسـه من حقوق ولده.

ومن غيره : وقال من قال أن له أن يبرأ من حق ولده في بعض القول.

ومن غيره : وعن رجل أعطى رجلا عطية ولم يحرز المعطى ولم يرجع بها المعطي حتى مـات ثم طلـب ورثته هـل يدركـون؟ فما نرى العطيـة تجوز في مثل هـذا الا بالأحراز . قال أبو المؤثر : العطية جائزة ما لم يرجع فيها المعطي قبل الموت ولو لم يحرز المعطى الا أن يكون المعطي لم يفصل العطية مـن يده وهو يعلمها ويستغلها حتى مات. فعلى هذا ليس للمعطي شيء.

ومن غيره : رجل أعطى رجـلا مالا وغلام المعطى يعمل ذلك المـال فلا أرى ذلك أحراز الا أن يكون سيده أمره بعمله بعد العطية فذلك احراز منه والله أعلم.

---

١ ـ في ب : زيادة : كما قال سيدنا العالم أبو سالم وعطية الولد الصغير ونحله ولا يثبتان من الأب المتكرم.

ومن غيره : وعن المريض اذا وهب شيئا في مرضه ثم صح ولم يرجع فيما وهب ثم مرض من بعد ذلك هل تثبت الهبة لمن وهب له قال : لا . وأكثر القول لا يثبت وبه نأخذ.

قال أبو سعيد ـ رحمه الله ـ معي أنه قد قيل هذا . وقيل انها ثابتة ويشبه ذلك عندي ما قيل في عطية الوالد للولد الصغير إنها لا تجوز فان لم يرجع فيها الأب حتى بلغ الصبي ومات الأب بعد بلوغ الصبي إنها ثابتة ويشبه ذلك عندي قيل في تزويج الصبية اذا دخل بها في صبائها فبلغت فلها التغيير ما لم ترضى بعد بلوغها أو يصح وهذا كله مما يختلف فيه من أصل المسألة وما شهد اليه. و جدت عنه انه قال : ومعي أنه قبل في عطية الأب لولده الصغير جائزة ولا إحراز عليه وذلك عندي في بعض القول. ويروى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال : الراجع في هبته كالراجع في قيئه[1] . فخرج من التأويل أن الراجع في قيئه كالراجع في الحرام لأن القيء حرام ولا أعلم مما يجتمع عليه بل قد قيل فيما عندي أن العطية موجبة ثبوتها للمعطي مزيلة حكمها من المعطي الا انه من وجه الحلال وقد ثبتت به السنة كمثل البيوع وغيرها من أبواب الحلال. ولولا كثرة ما قيل بالأحراز كان ثبوت ذلك بغير إحراز أبين معنى وأثبت للحجة عندي ، كتبت بعضها مما يأتي على المعنى لضيق الموضع في النسخة الأولى فينظر في ذلك.

---

١ ـ الحديث : الراجع في هبته كالراجع في قيئه.

عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال (قال النبي ـ ﷺ ـ « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ») متفق عليه.

وفي رواية البخاري « ليس لنا مثل السوء ، الذي يعود في هبيته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه » عن سبل السلام ص ٣/٩٣٩ رقم ٨٧٥.

قال في الجامع الصحيح ـ سنن الترمذي ٣/٥٩٢ رقم : أخرجه البخاري في ٥١ كتاب الهبة وأخرجه مسلم قي ٢٤ كتاب الهبات حديث ٨ . وفي الباب عن ابن عمر ـ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال « لا يحل لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ».

رجـــع : قال فيمن وهب مالا وهو عارف بما وهب فلم يرجع في هبته حتى هلك أنه ليس لورثته أن يرجعوا. قال وإنما يكون له ذلك إذا رجع في حياته.

قال أبو سعيد ـــ رحمه الله ـ معي أنه قد قيل هذا . وقيل انـه لهم الرجعة ولو مات المعطي والمعطـى ما لم يصح الأحراز ، وقيـل أن موت المعطى بمنزلـة الأحراز لأنه قد ماتت حجته ولا يكون موت المعطى في ثبوت العطية كموت المعطى، وقد قيل إن نفس الهبة يوجب الملك ولا إحراز على المعطى فذلك جائز.

ومن غيره : ومن جواب لأبي الحواري ـ رحمه الله ـ وعـن رجل يعطي أولاده كل واحد منهم شيئـا من ماله فيحوز البـالغون منهم لما أعطاهم فيكـون فيهم الصغار الذين في حجره فلا يقبض الذي أعطاه أبوه ثـم يموت أبوه من بعد فيطلب من بعد مـا بلغ مـا أعطاه أبـوه وأبوه حـي ، هـل له ذلـك ؟ فعلى ما وصفـت . فعلى الأب التسوية في أولاده في المحيا والممات، فاذا كان قد أعطاهـم في حياته فأحرز البالغون ولم يحرز الصغار فإذا مـات الأب كان للصغار مثل ما أعطـى الكبار الا أن يكون للأب وارث غير أولاده الصغـار والكبار فإن الوارث مثـل الزوجة والأم يـدخلون في جميع ما للأب وما أعطى أولاده الصغار فيأخـذون ميراثهم منه ثم لا يأخذ الكبار شيئا حتى يأخذ الصغار مثل ما يأخذ الكبار وأحرزوا في حياة أبيهم ومن بعد ذلك يكونـون شركاء في الميراث وما أحـرز البالغون في حيـاة أبيهم فهو لهم ولا يـدخل عليهم أحد من الورثة فيما أعطاهم وأحرزوه.

وعن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ في الوالدة إذا أعطت ولدها وهو صبي أنه اذا بلغ فأحرز جازت له العطية فان ماتت من بعد بلوغ ولدها من قبل أن يحرز فلا عطية للصبي فان ماتت قبل أن يبلغ فالعطية جائزة.

قال أبو جابـر محمد بن علي[1] : في رجل أعطـى ولده مالا أو ولد أعطـى والده فقال : اذا قبـل أجزي عنـه وكان بمنزلـة الأحراز . وكذلـك الزوجـان من بعضهما بعض فان القبول منهما يجري ويكون بمنزلة الأحراز.

---

١ ـ أبو جابر : محمد بن علي : هو محمد بن علي بن عزره الأزكـوي أبو جابر أخو العلامة موسى بن علي ، والأزهر ابن علي ، وهم من أجلة علماء زمانهم وهـم فيما قيل من بني سامة بن لؤي بن غالب . تـوفي قبا أخيه موسى بن علي ـ رحمهم الله ـ أنظر إتحاف الأعيان في تاريخ أهل عمان ١/ ١٨٠ ـ ١٨٢ ، ٤٣٦.

« **عطية المرأة لزوجها** » : قال أبو الحواري : قال بعض الفقهاء : وعلى الولد الأحراز من الوالد وبه نأخذ .

ومن غيره : وعن امرأة أعطت زوجها عطية في مرضها ثم صحت فلم ينتقضه حتى ماتت، فان كان قبض عطيته في صحتها ومرضها وهي محصنة له. فنعم.

ومن غيره : وقال من قال : ان عطية المريض لا تجوز له ولا شيء حتى يجدد العطية في صحته . وقال من قال : اذا صح فلم يرجع في العطية حتى عاد فمرض فمات فالعطية جائزة. وعن امرأة أعطت زوجها صداقها بغير مطلب منه فلما حضرته الوفاة رده عليها. فعندي أنه يوجد في ذلك في الأثر اختلاف. فقال من قال: ليس له ذلك الا بحق يوجب عليه ذلك .

ومن غيره : وسألته عن رجل طلب الى امرأته حقها فأعطته فلما أن طلقها طلبته هل يكون واسعا أكله. قال من قال : له ذلك بحق.

فقال من قال : ليس له ذلك ويرده عليها وبهذا القول الأخير نأخذ.

ومن غيره : من جواب محمد بن محبوب ــ رحمه الله ـ وعن رجل أراد أن يتزوج امرأة فقال : لا أتزوجها حتى تعطوها ما لكم كله أو بعضه أو أرضا معلومة ففعلوا وكانت العطية مع عقدة النكاح وعلى ذلك تزوجها ثم لم تقبض المرأة حتى مات والدها وعليه دين أو لا دين عليه وله ورثة سواها أو ماتت المرأة وتركت المرأة ورثة وقد كان الأب رجع في العطية أو لم يرجع ولا قبضت المرأة فإني أقول: اذا كان على هذا الشرط عقدوا النكاح وعلى ذلك تزوج الرجل بها فإني أرى العطية للجارية قبضتها أو لم تقبضها وهي لها دون الغرماء ودون الورثة والله أعلم. الا أن ترد الجارية على أبيها والله أعلم. وقال أبو زياد[1] والله أعلم.

قال أبو سعيد : محمد بن سعيد ـ رحمه الله ــ معي أنه قيل نحو هذا وهو حسن لأن في خلافه يوجب معنى الغدر . وأحسب أن في بعض القول أن العطية على هذا كالعطية على غير شرط فإن جازت المرأة ثبتت عطيتها على من تثبت عطيتها عليه وتم النكاح على شروط. وان رجعوا في العطية وانتقضت بوجه من الوجوه وقد وقع التزويج على معنى لم يثبت فيه الشرط فان زادها فوق صداق مثلها أو صداقها الذي كان معروفا لها من قبل العطية رجعت الى صدقات مثلها وصداقها الذي كان معروفا وإن كان الصداق صداق مثلها أو دونه ثبت على ما هو عليه.

---

١ ـ في أ : قال ابن زياد(١)

---

١ ـ هو مروان بن زياد (أبو الحواري).

ومن غيره: وقلت إذا قال الوالد أشهد أني قد انتزعت كل مال كان لولدي هل يقع هذا الانتزاع بهذا اللفظ على جميع ما يملك الولد . فمعي أنه اذا ثبت الانتزاع ثبت على شيء الا ما كان مضمونا على غيره من الحقوق فأحسب أنه يختلف فيه مع من يثبت الإنتزاع.

ومن غيره : أما إنتزاع الوالد مال ولده ففيه اختلاف. فقال من قال : إنه يزيله عن ملك الولد الوالد. فعلى هذا يكون مال للوالد وأحكامه أحكام مال الوالد . وقال من قال : لا يزيل ذلك ملك الولد عنه وهو مال للولد ولا يجوز للوالد من ذلك الا مايجوز له من مال ولده فأفهم. وعن أبي علي في الوالد اذا انتزع مال ولده وهو مريض أنه لا يصح انتزاعه. والمال لجميع الورثة. وكذلك بيعه مال ولده وهو غني فقد قيل فيه اختلاف اذا باعه في غير مصلحة ولده وانما قصد الى اتلافه . فقيل يجوز ويضمن للولد ماله في ماله وقيل أن بيعه لا يجوز وكل ذلك جائز في قول أصحابنا[1] . وعن رجل أشهد لرجل بجميع ما يملك ويلزم الشاهد للمشهد بيعه إن أراد أن يتخلص منها. وقلت الى من يتخلص الى صاحب المال الأول الذي لزمته أو الى الذي أشهد له بالمال فله في ذلك الخيار ما لم يمت صاحب المال الأول. فإذا مات لم يكن لورثته في ذلك حق.

وقيل عن أبي سعيد ـ رحمه الله ـ في رجل أحل رجلا في شيء من ماله طلبه اليه إلى قيمة معروفة من الدنانير والدراهم أو شيء معروف من قبل ميراث ورثه من والده قبل حله من غير تقية يتقيه في ذلك أنه يثبت عليه ولا يكون له رجعة. قلت : فان لم يقل الطالب للحل قد قبلت حلك هل يبرأ مما قد أحله ولد الهالك. قال اذا لم يقبل حتى رجع المحل. فقد قيل إن له الرجعة ولا يثبت الحل الا بالقبول في الحكم وأما فيما بينه وبين الله فيسعه ذلك إن شاء الله وقد[1] قيل ليس عليه قبول اذا كان الشيء عليه ومستهلكا له وأحب الأول في الحكم . وأما في الخلاص وكله واسع إن شاء الله. قلت له : فإن أحله وهو قائم في يده فقبل في نفسه ولم يظهر القبول حتى رجع صاحب الحق هل يسعه ذلك على قول من يقول ان ليس عليه قبول. قال : لا. حتى يقبله بلسانه ويعلمه أنه قائم بعينه ويحله منه على وجه العطية والهبة له والا فلا يجوز له ذلك. وسألته عن رجل يقول لأمرأته اذا أرادت أن تعطيني شيئا

---

١ ـ من قوله : وقد قيل .... الى واسع ان شاء الله لا يوجد في أ

من مالك فاشهدي لي بحق وليس لي بوفاء يريد بذلك التثبيت لنفسه. فعلى ما وصفت فليس له أن يعلم أن عليها له حقا . و سألته عن رجل طلب الى امرأته حقها فأعطته فلما طلقها طلبته هل يكون واسعا له أكله ؟ قال من قال : ليس له ذلك ويرده عليها وبهذا القول نأخذ . قلت له : فان ماتت وطلب الورثة بعد موتها وأحضروا البينة بأنه طلبه اليها هل يدركونه بشيء. قال : لا يدركونه بشيء انما ذلك اذا طلبت المرأة كان لها ذلك وسألته عن رجل طلب الى زوجته نخلة فأعطته نخلة ثم أن الرجل أعطى النخلة ولدا له بالغا ثم رجعت عليه زوجته في النخلة هل يجوز له أن يجذبها من يد ولده وقد أحرزها. قال : اذا رجعت عليه زوجته في النخلة جذبها من ولده وردها اليها.

ومن جواب لأبي الحواري : وعن رجل اذا طلب من زوجته شيئا من مالها فأعطته ثم باعه ولم يطلبه حين باعه فلما كان بعد ذلك طلبته فإذا طلب الرجل الى زوجته شيئا من مالها فأعطته اياه ثم لم ترجع حتى أفاته ثم رجعت تطلب اليه ما أعطته فلا شيء لها الا أن يكون قائما بعينه في يده أو ثمنه. وكذلك إن لم تطلب حتى مات أحداهما فلا شيء لهاالا أن يكون قائما بعينه في يده حتى مات أو ثمنه فهي أولى به. وعن رجل أعطى رجلا أرضا يفسلها بالثلث[٢] . وقال له صاحب الأرض كل شيء زرعته في مالك لعله أراد فيها لك النصف من الزراعة ثم لما فسلها مات الفسل فالأرض تكون لصاحب الأرض أو تكون للذي فسلها حصته من الأرض تركها أو تمسك بها . فاذا مات الفسل من قبل الوقت الذي شرط عليه لم يكن للفاسل في الأرض شيء والأرض لصاحبها تركها الفاسل أو تمسك بها فاذا مات الفسل بعد الوقت الذي وقته له صاحب الأرض كان للفاسل حصته فى الأرض يعمل فيها ما يشاء. وعن رجل له ولدان فأعطى أحدهما عند الموت عطية. وقال له : أنه أعطى الآخر مثل هذه العطية وأنكر الولد انه لم يعطه شيئا في حياة أبيه أو بعد موته هل يثبت قول أبيه عليه. وهل يثبت للآخر ما أعطي أو حتى يصح ذلك . فعلى ما وصفت فاذا أنكر الوالد الآخر أنه لم يعطه أبوه شيئا لم يثبت لهذا المعطى عند الموت ولم يقل قول الأب في ذلك عند المرض الا بالبينة العادلة وتلك العطية من الأب لولده في مرضه باطل وهي راجعة الى جميع الورثة.

---

١ ـ وردت أحاديث تجيز أن يأكل الإنسان مال ولده وورد فيهم عن الصحابة ـــ رضوان الله عليهم ـ يقيد ذلك، فإليك أولا الأحاديث:

وقلت إن قال أبوه أنه قد غرم عن ولده ثلاثين دينارا في تعليم القرآن والأدب وقد أعطى ولده هذه مثل ذلك . هل يثبت له ويكون عدلا منه لأنه قد علمه القرآن صغيرا أو كبيرا . فعلى ما وصفت فاذا أنكر الولد ذلك . وقال : إن أباه لم يفعل له شيئا من ذلك . ورجعوا الى المحاكمة لم يقبل ذلك من الأب الا بالبينة العادلة وتبطل عطية الأب لولده في مرضه وأما بينه وبين الله فقد قيل عدل ولا تبعة عليه في ذلك. وعن امرأة أعطت ولدها عطية وهو صبي هل يجوز لوالد الصبي أن يحرز عطية ولده . فعلى ما وصفت . فقد قيل أن ذلك للوالد كله الأحراز والانتفاع لأبنه الصبي ولا يجوز ذلك الا للوالد. وقد قيل إن كان للصبي وكيل - **وفي نسخة أخرى وصي** - من قبل أبيه فأحرز له فقد قيل أن ذلك جائز . وان لم يحرز له وصية ورجع المعطي فله الرجعة وقيل يوقف الى بلوغ الصبي فإن بلغ ولم يحرز ورجع المعطي فله الرجعة ، وأما الرحم فقد اختلف فيه . فقال من قال : احراز الرحم[1] جائز . وقال من قال : لا يجوز أحراز الرحم كانت من والدته أو غيرها. ومن قال بغير الأحراز أحب الينا.

ومن جواب لأبي الحواري : وعمن أعطى صبيا شيئا يوقف عليه الى بلوغه أو ينتفع به في صباه . فعلى ما وصفت : بل ينتفع به في صباه . فان هلكت العطية في صباه فقد هلكت وذهبت وإن لم تهلك حتى بلغ الصبي فإن رجع المعطي قبل احراز الصبي بعد بلوغه رجعت العطية الى صاحبها.

ومن غيره : والنحل عطية والعطية من الوالد لولده الصغير لا تجوز وإن مات الولد رجع بذلك إلى الميراث.

---

١ ـ الرحم : يطلق في اللغة على موضع تكوين الولد . ويخفف بسكون الحاء مع فتح الراء ومع كسرها أيضا في لغة بني كلاب . المصباح المنير ص ٢٦٤ — ٢٦٥

وعند العلماء : هي الرحم التي توصل : أي القرابة من جهة الأنثى كالأم والأخت والعمة والخالة.

عن سعيد بن يسار يحدث عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال : « إن الله خلق الخلق حى اذا فرغ من خلقه قالت الرحم : هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال : نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت : بلى يارب ، قال : فهو لك ، قال رسول الله ـ ﷺ ـ فاقرؤا ان شئتم : ﴿ فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم ﴾ . ارجع الى مسند الإمام الربيع بن حبيب يشرح الإمام السالمي رحمه الله ٢/٥٩٢ ـ ٥٩٣.

أ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم » رواه الخمسة . وفي لفظ : « ولد الرجل من أطيب كسبه ، فكلوا من أموالكم هنيئا » . رواه أحمد.

ب ـ وعن جابر أن رجلا قال « يا رسول الله إن لي مالا. وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال : أنت ومالك لأبيك ». رواه ابن ماجه.

ومن غيره : «مسائل في العطية» : قال : وله أن يفضل أولاده من الكسوة والطعام لما يحتاجون اليه ، وأما غير ذلك فلا يفضلهم. وسألته عن المحتسب لليتيم اذا لزمه أرش أو تبعة من قبل اليتيم ثم أطعم اليتيم به أو كساه هل يبرأ قال : نعم إن شاء الله على قول من يقول إن الطعم والكسوة خلاص. قلت له : فان لزم الوالد أرش لولده. هل يجوز له أن يبرىء نفسه ؟ قال : لا يجوز له أن يبرأ نفسه معنا ولا نعلم في ذلك اختلافا. وقيل أيضا إنه لايجوز أن يبرأ نفسه من أرش لولده قد انتقل الى ولده من ميراث من غيره وذلك مثل أن الأرش كان على أخيه أعني الصبي فمات أخوه من قبل أن يصير حقه ـ لعله أراد اليه ـ فورثه والده فلا يبريء نفسه من هذا الأرش . هكذا عرفنا والله أعلم.

قال : وأحسب أن في بعض القول أنه له أن يبريء نفسه مما يكون عليه لولده من أرش في ماله الذي ورثه من غيره لأن الأرش يتحول في المال ولا يتحول على نفسه كما كان ثابتا عليه في نفسه ومن فعل يده والقول الأول أصح عندي في المعنى والله أعلم.

ومن غيره : في الأعجم والمعتوه اذا أعطاهما أحد عطية أن ليس عليهما أحراز وكذلك إن أعطاهما والدهما عطية وهما على تلك الحالة لم يجز ذلك لأنهما بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ الحلم . والله أعلم.

---

١ ـ الأرش : بوزن العرش . وهي دية الجراحات. وهي التي ليس فيها مماثلة . وتسمى الشجاج، وهي جمع شجة فهو مشجوج : وشجيج : اذا جرحه في رأسه أو وجهه ، قد يستعمل في غير ذلك من الأعضاء.
ومن الجراحات : الحارصة : وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلا.
الباذلة : فاعلة من بذلت الشجة الجلد ، أي شقته جرى الدم.
ويقال بزلت الخمر : نقبت اناءها فاستخرجها.
الباضعة : الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم الا أنه لا يسيل الدم، فإن سال : فهي الدامية.
السمحاق : قشرة رقيقة فوق عظم الرأس ، وبها سميت الشجه إذا وصلت اليها : سمحاقا.
الموضحة : التي تبدي وضع العظم ، أي بياضه . والجمع المواضح.
الهاشمة : التي تهشم العظم ، تصيبه وتكسره. وعند البعض المقرشة .
الجائفة : الطعنة التي تبلغ الجوف . المبدع شرح المقنع ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

= ج ـ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيا أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال : إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال انت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا» رواه أحمد وأبو داود وقال فيه : ان رجلا أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال : أن لي مالا وولدا وإن ولدي .... الحديث عن نيل الأوطار ٦/١١ ـ ١٢
فهم الصديق ـ رضي الله عنه ـ لما سبق : أخرج البيهقي في سننه عن قيس ابن حازم قال : حضرت أبا بكر الصديق رضي الله عنه ـ فقال له رجل : يا خليفة رسول الله ـ ﷺ ـ هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويجتاحه ، فقال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ إنما لك من ماله ما يكفيك فقال : يا خليفة رسول الله ـ ﷺ ـ أليس قال رسول الله ـ ﷺ ـ أنت ومالك لأبيك ؟ فقال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ارض بما رضي الله به. ورواه غيره عن المنذر بن زيلد وقال فيه : انما يعني بذلك التفقة. أنظر السنن الكبرى للبيهقي ٧/٤٨١ ، وتاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٩٠
استند الصديق ـ رضي الله عنه ـ لآية المواريث أن للأب السدس مع وجود الإبن.
٢ ـ هذا العمل الذي أشار اليه أبو الحواري يسمى المزارعة ، والمزارعة من المفاعلة.
والمزارعة : عبارة عن العقد على المزارعة بعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا.
والدليل على مشروعيتها : عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : « من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها فإن أبى فليمسك أرضه » صحيح البخاري ٣/٢١٧ . صحيح مسلم ٥/١٩ رقم ٩٧٢

رجـــع : وعن رجل قـالت له زوجته في مـرضها أنت من حقـي الذي عليك لي أو من صداقـي الذي عليك لي في حل وقد كـان قد طلب اليها ذلـك أو لم يطلب. فقال لها: إن هذا لايثبت فقـال لها : كل حق قبلي لك أو علي هو لي . قالـت : نعم. قلت : هل يثبت عليها وله ذلك في المرض والصحة وإن رجعت عليه من بعد إن صحت من مرضها ذلك معـي : أنه قيل في مثل هذا انه ثـابت ويخرج مخرج الاقرار والإقرار عندي يجوز في بعض القول في الصحة والمرض ويثبت ولا يكون للمقرر حقه.

وحفظ أبو المؤثر عـن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ في رجل يكون عليـه لرجل حق يعلمه أو لا يعلمه ثم لقيه فاتسعه واستحاط لنفسه ولم يسم له الحق أنه واسع له الا الفروج والجروح. قال : والفـروج أو كذا حفظي أنه لايسعـه الا أن يبين له أنه وطىء ابنته أو أخته أو يبين له أنه جرحه.

ومن غيره : ويعجبني أن يتوب عنده ثم يستحله. والله أعلم.

ومن غيره : قال : : وقد قيـل ليس عليه أن يبين في أي وجه اذا أخبره أن عليـه له من جهة عقر[1] أو أرش جروح أو دية[2] من قتل أو غير ذلك. فـاذا قال : أنه من وجه الصدقات أو العقور والأرش لم يكن عليه أن يبين على نفسه من أي وجه ذلك والله أعلم بـالصواب . وقال : اذا كـانت أرض بين رجلين ففسل أحـدهما فسلا أو عمل فيهـا عملا فانـه يكون بينهما وليس للـذي فسل ذلك أن يخرجـه من الأرض ولكن يكون لـه قيمة الفسل يوم فسلـه ويكون له بقدر عنـاءه لأنه شريك. واذا لم يكن له شريك فليـس له شيء في عناءه وله قيمة نخله يوم فسلـه برأي العدول قلت أرأيت إن كان فسل بادلال. قال : يكون له بقدر عناءه .

---

١ ـ عقر : المهر . والعقر اسم من أسماء الصداق ، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ لها عقر نسائها.

٢ ـ التفرقـة بين أرش الجروح والدية : أرش الجروح : ليس فيه ممـاثلة. وأما الدية : تكـون فيما فيه المماثلة . لأن المماثلة لا خطر فيهـا على من اقتص منه فورد في الكتاب المكنـون قال تعالى ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفـس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ سورة المـائدة آية ٤٥.

وعن رجل أحرق منزل قوم أو ذبح شاة لهم ثم قال : أني قد أحدثت في مالكم فأحب أن تجعلوني في الحل الى قيمة كذا وكذا درهما فأحلوا له ولم يعلمهم: أني أحرقت منزلكم وذبحت شاتكم هل يسعه ذلك أو حتى يعلمهم. وكذلك إن أكل شيئا من ثمرة أموالهم فاستحلهم ولم يعرفهم. فعلى ما وصفت وكان أبو المؤثر يقول : اذا كان الحدث عارفا به أهله ويتظلمون ممن أتى اليهم ذلك في أموالهم لم يحز الحل في ذلك حتى يعرفهم ان ذلك الحدث كان منه فاذا أحلوا له ذلك بعد المعرفة فقد برأ اليه منه لأنه لا يجوز أن يبرأ من حق وهم يطالبونه وإن كانوا لا يعرفون ذلك الحدث ولا يعلمون أنه أخذ من أموالهم شيئا جاز الحل على ذلك ويبرأ اذا أحلوا له الى قيمة معروفة والله أعلم بالصواب.

وعن رجل فسل عشرين فسلة في أرض امرأة أخرى حتى عاشت ثم توفي وبلغ المرأة بعد موته ان فلانا فسل موضع كذا وكذا فغيرت وقالت : لا أعلم فنحن نقول انه لا ينزع من أيدي اليتامى ما كان في أيدي أبيهم حتى تأتي المرأة بحجة سوى ما ذكرت أنها لم تعلم. وسألته عن رجل أعطى رجلا بصلا أو حبا يبذره بينهما فما أرى بذلك بأسا[1].

ومن الأثر : وعن رجل حضرته الوفاة فقال لامرأته أتتركين لي نصف صداقك وأعطيك نصفه فقالت : نعم. فقضاها نصف الصداق وأبرأته من النصف الباقي ثم توفي ورجعت المرأة في ذلك . وقالت : طلب الي هل لها شيء ؟ فليس لها الا ما قبضت وهو رأيهما وأحسبه قول هاشم بن غيلان وقول أبي الوليد[2] وأبي عبد الله مسبح بن عبد الله.

وسئل أبو سعيد ـ رحمه الله ـ عن رجل يأخذ في عمل البر والذرة يأخذه الرجل في عمل فيشترط عليه أعمالا ليس له فيها عمل أن يعملها له بذلك الجزؤ الذي يعطيه من البر والذرة . قال : فلا يجوز ذلك عليه وهو ثابت بالشرط ان شاء الله.

ومن غيره : قال أبو على حفظه الله : وذلك اذا شرط عليه أن يعمل هذه المواضع بجزء ومن ثمرة موضع منها معروف ثبت عليه ذلك . وأما اذا أشرط عليه عمل موضع معروف بجزء منه معروف على أن يعمل له غيره ولا عمل له فيه لم يثبت ذلك عليه وإن كان له عناء فيما عمل والله أعلم.

ومن غيره : وقال موسى[3] يحفظ أنه من أعطى امرأته شيئا أو من يجوز له العطية بغير أحراز أنه لا يكون له العطية الا أن يقول قد قبلت ورأيته يستحسن

القبض والسكن وان لم يكن قال : قد قبلت . وقالت في الرجل يريد الدخول بامرأته فتمتنع الدخول الا أن يعطيها شيئا أو ينحلها أو يشهد لها بذلك فلم ير تلك عطية لحال المنع وحفظ ذلك فيما أحب . قال : وهو رأي المسلمين . وسئل عن امرأة تركت لزوجها صداقا الذي عليه لها بغير مطلب منه ثم عادت اليه وقالت قد رجعت في حقي هل تكون لها رجعة فيما قد تركته له . قال : فقد قيل ليس لها رجعة اذا لم يطلبه اليها أو لم يكن موضع تقية منها.

ومن غيره : والذي يطلب الى امرأته شيئا من مالها وتعطيه على وجه ما يجري بين الناس من غير جبر ولا تقية. فأرجوا أن يطيب له الإنتفاع وكذلك عندي مطلبه اليها أن تعمل له وتنفعه على وجه ما يجري بين الناس اذا كان ذلك بغير جبر ولا تقية ظاهرة جاز ذلك عندي ، واذا جرى شيء من ذلك على وجهه ثم حرمت عليه بعد ذلك وقد مضى ذلك فأرجوا أنه لا تبعة عليه لها.

ومن غيره : وأبي عبد الله وسأله رجل وأنا عنده عن امرأة مرضت وأشهدت لزوجها بقطعة من مالها وقالت بقيامه على في مرض وهو يعلم أن مرضها انما كان شهرا أو شهرين والقطعة يبلغ ثمنها خمسمائة درهم أو أكثر لا يكون قيامه عليها كنه ما أعطته. قال : هو جائز له وذلك لا يعلم قدره لأنه قد ولي منهما في مرضها أشياء ـ فلعله أن يكون قد نبهها لصلاة واحدة فتكون تلك الصلاة وحدها أفضل مما أعطته. ثم روى عن أبي علي ـ رحمه الله ـ أنه كان يرى ذلك. قال أبو سعيد : وقد قيل فيه أن للورثة اتمام ذلك أو يفدوه بقيمته الا أن تقول وليست له بوفاء. وقيل ان ليس لها خيار فيما أوصى به له في القيام لأن القيام لا يبلغ فضله مثل الحق. وقد قيل ليس له هو أن يأخذ الا بقدر قيامه نسخة القيام ويحتاط على نفسه. وقيل أن له أن يأخذ الا بقدر قيامه نسخة بالقيام ويحتاط على نفسه. وقيل إن له أن يأخذ ما أوصي له به حتى يعلم أنه الجاء بغير حق أو سبيل باطل.

---

١ ـ هذه عقود مزارعه.

٢ ـ أبو الويد : لم أعثر له على ترجمة.

٣ ـ موسى : هناك علماء يبدؤون بموسى كثير منهم : موسى بن علي بن عزره.

رجـــع : وعن رجل أعطى رجلا في مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب له ماله فله ماله وليس لوالده عطيـة. وعن رجل أعطى رجلا قطعة له مأكلتها عشر سنين ثم هلك قبل انقضاء العشر فأراد الورثة أن لا يمضوا ذلك.

قال : أرى لهم ذلك أنه هـو لو رجع في حياته لرأيت لـه ذلك إلا أن يكون قال : يأكلها في حياته وبعد موته[1].

ومن غيره : وسأله الحواري بن محمد[2] وأنا عنده عن رجل نحـل ابنه نحلا ثم أشهد أني قد نزعته منـه والولد يأكل النحل حتى مات أبوه. قـال هاشم قد قضى بهذا وأنا شاهد معه عبد الوهاب بن جيفر[3] للغلام وأتمه له .

وقال أبو سعيـد : حسن ما قال : وقد قال أنـه ما أعطى الوالد لـولده بغير حق ثابت وإنما هو عطية أو نحل . فقد قيل أن له الرجعة فيه فاذا رجع. فقد قيل ليس عليه قبض ولا أحراز ورجعتـه فيه تخرجه من يد الولد. وسألـه حواري عن رجل قضى بينه مالا بصداق امهم ثم أشهد بعد ذلك أني قد نزعته لأن صداق أمهم أقل من ذلك ولي ولد غيرهم وأنا أريد أن أعدل فبـاع من المـال أو قضى ما باع منه أو قضى بدين فإنه يذهب وما بقى فهو لهم ولا يضرهم رجعته.

ومن غيره : قـال : الذي عـرفنا في الحامل اختلافـا ، فقال من قال : مـن حين ما تحمل لا يجوز منها ذلك. وقال من قـال : اذا خلى لها ستة أشهر ، وحجة صاحب هذه الأقوال قول الله تعالى : ﴿ فلما أثقلت دعوا الله ربهما ﴾ فقال من قال : من يوم يدخل شهرها. وقال من قال : اذا جاء الميلاد والله أعلم[4].

---

١ ـ الذي أراه والله أعلم : أن يستـوفي المدة فهو كالعمر يقول أعمرتك هذا البيـت عشر سنين ومات قبل انقضاء المدة فيكمل المدة، وهذا أيضا وفاء لذمة ميتهم.

٢ ـ الحواري بن محمد بن جيفر الأزدي من سمد الشأن . اتحاف الأعيان ١/٤٢٢

٣ ـ عبد الوهاب بن جيفر : لم أعثر له على ترجمة.

٤ ـ تصرف الحامل فوق ستة أشهر موقوفة وخاصة اذا زاد عن الثلث قياسا على المريض مرض الموت.

ومن غيره : وصل كتابك تذكر في رجل طلب الى زوجته إن لها حقا فودعته[1] هل يجوز له ذلك . وهل يجوز له أن يسألها أن يدع له حقها ، فعلى ما وصفت فقد جاء الأثر ان الرجل سلطان على زوجته وأنه يقال . ان طلب الرجل الى زوجته حقها هد منه لها قر غير أنه يختلف الناس في ذلك ، فاذا كان ذلك على وجه ما يرجو أن يطيب له بذلك نفسا ـ **نسخة نفسها** ـ على ما قال الله تعالى ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ كذلك هذا انما يراعى الأمر بما يرجوا منها في ذلك فاذا لم يخف إن تركها له إذا طلب ذلك اليها تقية ولا خيفة ولا حياء يضربها فذلك جائز له ما لم يرجع عليه في ذلك ، فأحرى إن كان قد فعل ذلك وإن لم يكن فعل ذلك وكان قادرا على آداء حقها فأحب أن يؤدي اليها حقها ولا يطلب اليها حقها فان لم يكن قادرا وهو معه أنه اذا ذكرها في حقها طابت له نفسا بذلك بغير تقية ولا خيفة من أمره مما يدخل عليها فيه الضرر والمشقة فطلب اليها على هذا السبيل رجوت أن هذا لا يأثم ان شاء الله. وان رجعت هي أيضا وقد تركته له كان لها في الحكم فافهم. والجاهل في هذا أعذر وان لم يكن معذورا الا أن يكون يوافق في جهله ما لا يأثم فيه من قول أو فعل وكل من ارتكب ما لايسعه. فغير معذور جهله أو علمه. الا أن العالم أعظم جرما.

وسألت أبا سعيد ـ رحمه الله ـ عن رجل عليه لرجل أجرى حب بر من غير أجرة ولا سلف ولا بيع نسيئة الى أجل ولا من ربا هل يجوز له أن يأخذ به حب ذرة على على ما اتفقا من الذرة بما عليه من البر. فنعم يجوز له ذلك وإن هو كان صار اليه. هذا الحب من غير هذه الأربعة الوجوه وكان مما أخذه على وجه الحرام مثل الغصب والربا أو أشباه ذلك مثل الحاكم اذا حكم بغير الحق أو شهد شاهد بزور فأتلف مالا على هذا. فقال من قال : يجوز له في هذا أن يأخذ ما اتفقا عليه. وقال من قال : لا يجوز له أن يأخذ الا رأس ماله لأن هذا من طريق الحرام فحكمه أحكام الحرام والتوبة والتسليم والقول الأول أحب الينا. أنه يجوز أن يأخذ بما كان من هذا الوجه ما اتفقا عليه. وأما ما كان من الحرام مما يدخل فيه الرشا والسحت فلا يجوز فيه الحل ولا يجوز الا أخذ رأس ماله. وذلك مثل أجر الزانية والنائحة[3]

---

١ ـ فودعته : أسقطته .

٢ ـ سورة النساء آية ٤.

٣ ـ ما سبق من الأثمان المحرمة استنادا لقوله تعالى :

والمعلم المشترط على تعليم القرآن وآكل الرشا على الأحكام والمستجعل على عمل شهادة الزور وأشباه هذا . فهذا لا يجوز فيه الحل ولا يأخذ به شيئا غيره.

وعن رجل كان له على رجل حب لعله أراد حق ـ فعرض عليه أن يأخذ بحقه شيئا من ماله فأبى ثم خاف هذا أن يخرج صاحب الحق ويبقى عليه . فقال له : أخاف أن تخرج. فقال : إن خرجت مكانا فأنت في الحل أو أنت مما عليك لي في حل فخرج من بعد ما قاله فلم يعلم (يعرف) أين ذهب هل يكون قد برأ من حقه. فقد قيل في ذلك بإختلاف وأحب أن يجزىء بالبراءة ما لم يتحاكموا. وأما في الحكم فلا أحب أن يثبت هذا . وما يوجد في الأثر اختلاف في مقاصصة المريض كان له وارث ولم يكن له وارث. فقال من قال : تجوز مقاصصته بما عليه من مال وجعله بمنزلة بيع المريض لماله في قضاء دينه ، والذي يقول باجازة ذلك، فاذا قال المريض لمن عليه دين أو حق قد قاصصتك بالحق الذي علي عن الحق الذي عليك لي. اذا لم يعلم الحق كم هو واحتاط على نفسه بما يجوز له فيه الاحتياط من غير حيف على الوارث وان عرف الحق سماه به. وكذلك اذا كان عليه حق لغيره وأراد أن يقضيه مالا في ماله فالقول فيه واحد بما كان من عروض أو أصل. وإن كان الحق لغير المريض وأراد أن يطلب من المريض الحل كيف يكون ذلك . فقد قال من قال : اذا قال المريض لمن طلب اليه الحل من الناس قد جعلتك في الحل من جميع ما عليك لي من حق وهو كذا أو كذا وقد جعلته لك وصية من مالي أو في مالي ، أو في ثلث مالي، أو من ثلث مالي فأرجوا أنه إن قال هذه المقالة. أو قال للمريض الذي يطلب اليه الحل. فقال المريض : نعم. فقد برأ إن شاء الله في بعض قول المسلمين.

=

﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام ليأكلوا فريقا من أموال الناس بالأثم وأنتم تعلمون ﴾ (سورة البقرة ٢٨٨)

وقال تعالى : ﴿ سماعون للكذب أكالون للسحت ﴾ (سورة المائدة آية ٤٢).

من السنة :

عن أبي سعود عقبة بن عمرو قال : « نهي رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثمن الكلب ومهر البغي ، وحلوان الكاهن » رواه الجماعة ـ نيل الأوطار ٥/١٤٣.

وهناك آيات وأحاديث توضح الكسب والحرام.

ومن غيره : وحفظ أبو القاسم بن الصقر الهلاني[1] في غير الوارث اختلافا وأما الوارث فليس له ذلك لأنه وارث ، وقد يروى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال : لا وصية لوارث[2] قد أتى الله كل ذي حق حقه والله أعلم . وأنظر في ذلك ولا تأخذ منه الا ما وافق الحق والصواب. وعن رجل عليه لي مائة درهم فطلبتها منه فقال لي خذ هذه النخلة التي لي بمائة درهم والا لم أعطك شيئا والنخلة تسوي خمسين درهما وليس لي عليه بينة فأخذت النخلة على ما قاله فهل يبقى عليه لي شيء. فعلى ما وصفت فليس لك عليه فضلة في المائة درهم وليس لك الا النخلة لأنك بالخيار إن شئت أخذت النخلة بما لك . وان شئت تركتها وليس هذا بمنزلة من لك عليه دراهم. وقال لك إن أخذت مني دونها والا لم أعطك شيئا فأخذت منه دون حقك من الدراهم فذلك لا يبرىء ولهذا ما بقى عليه اذا لم يأخذ إلا من لقى اذا لم تطب له نفسه بترك ما بقى والله أعلم.

وسوف يتبع هذا الجزء ـ ان شاء الله ـ الجزء الخامس أوله : «**في قياس النخل وعمل الأرض**» .والله الموفق .

---

١ ـ أبو القاسم بن الهلاني : لم أعثر له على ترجمة.

٢ ـ هذا الحديث سبق ذكره وتخريجه.

الكشـــافـــات

١ ـ الآيـــات .

٢ ـ الأحـــاديث .

٣ ـ المدن والبلدان .

٤ ـ الأســـماء والأعـــلام .

٥ ـ الموضوعـــات .

كشـــاف الآيات

الآيـــــــة	الصفحـة
(حرف الألف)	
﴿ إنما يخشى الله من عباده العلماء ﴾	٥
﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ... ﴾	١٩
﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾	٣٨
﴿ آكلون للسحت ﴾	٢٦١ ، ٢٦٦
﴿ إن كثيرا من الأحبار والرهبان ﴾	٢٦٧
﴿ إن الله لا يظلم مثقال ذرة ﴾	١٩٨
(حرف الفاء)	
﴿ فلما أثقلت دعوا الله ﴾	٣٧٠
﴿ فان طبن لكم عن شيء منه ... ﴾	٣٧١
(حرف القاف)	
﴿ قل هو الله أحـد ﴾	٢٥٥
(حرف اللام)	
﴿ليس كمثله شيء وهو السميع البصير﴾	٧٨
﴿ لايسأل عما يفعل وهم يسألون ﴾	١٨
(حرف الميم)	
﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾	١٠٦
(حرف الواو)	
﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾	١٨
﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ... ﴾	٤٣
﴿ ومن يرد فتنته فلن تملك ﴾	٢٦٣
(حرف اللام)	
﴿ لا يسأل عما يفعل وهم يسألون ﴾	١٩
(حرف الياء)	
﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة ﴾	١٨

كشـــاف الأحـــاديث

الحـــديث	الصفحـة
(حرف الألف)	
« أن رسول الله ﷺ وقف في أصحابه فقال	١٠
« ألا أنبأكم بأكبر الكبائر الإشراك	٢٧
« أنت ومالك لأبيك	٣٥
« إن رجلين ادعيا بعيرا	٧٨
« أن تأخذ من ماله ما يكفيها	١٨٢
« أما بعد فإني أستعمل رجلاً	٢٥٦
« إن الأمير التاجر ملعون	٢٦٦
« الإسلام يعلو ولا يعلى عليه	٣٠٨
« إن الله قد أتى كل ذي حق حقه فلا وصية	٣٥٦
إن الأمير التاجر ..	٢٦٠
(حرف التاء)	
« تعلموا العلم فان ...	٥
« تهادوا تحابوا	٢٥٤
(حرف الراء)	
« الراجع في هبته	٣٦٠
(حرف السين)	
« السلطان ولي من لا ولي له	٢٧٩
(حرف العين)	
« عارية مؤداة	٢٣٢
(حرف الميم)	
« من أراد الله به خيرا يفقهه في الدين	٥
« ما من ولي يلي على عشرة	١١

كشـــاف الأحـــاديث

الحـــديث	الصفحـة
من نحى الأذى عن طريق المسلمين	١٩٨
« من جعل قاضيا	٨٩
« من نحى الأذى عن طريق المسلمين	٢٠٤
« من استودع رجلا وديعة	٢٥٨
(حرف الهـاء)	
« هذا لكم وهذا أهدي الي	
(حرف اللام)	
« لا يحكم حاكم بين الناس	١٣
« لا تجوز شهادة الخصم ولا دافع مغرم	٢٣
« لا تجوز شهادة الشريك والخصم	٨٤
« لا أحكم بما يوحي وإنما أحكم	١٣٧
« لا يستعمل الأجير يقطع له أجره	٢٣٠
« لا تأتي يوم القيامة على رقبتك بعير له رغاء	٢٦٣
« لا وصية لوارث	٣٧٣
(حرف الياء)	
« يا رسول الله أمرني	١٠

كشـــاف البلدان والمدن

البلـــد	الصفحـة
(حرف الألف)	
أزكي	١٣٨ ، ١٦٠ ، ٣١٣ ، ٣٢١
أدم	٢٧
(حرف الباء)	
البصرة	١٨٤
بهلاء	٢٦٥ ، ٢٦٦
(حرف التاء)	
توام	٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٧
(حرف الجيم)	
الجوف	٢١٤ ، ٢١٥
(حرف الخاء)	
خراسان	٢١٤
(حرف الدال)	
دمـــا	١٢٦
(حرف الراء)	
الرستاق	٢٦٠ ، ٢٩٢
(حرف السين)	
سمائل	١٢٣
سعال	٢٢١ ، ٢٩٢ ، ٣٠٢
السر	٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٩٦، ٣١٣ ، ٣٢٣
سلوت	٢٢٨
سمد	٢٩٦ ، ٣٢١
(حرف الشين)	
الشام	٢١٤

كشـــاف البلدان والمدن

البلـــد	الصفحـة
(حرف الصاد)	
صحار	٢١٨
صنعاء	٢٢٠ ، ٢٥٧
(حرف العين)	
العراق	٢١٤
عُمـان	٢١٤
(حرف الغين)	
الغنتق	٢١٥
الغابة	٢٩٢
(حرف الفاء)	
فـرق	٢٢٧
فيقا	٢٤٢ ، ٣٠٢
(حرف القاف)	
القريات	٢٩٦
(حرف النون)	
نزوى	٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٧ ، ٢١٨، ٢٢٨ ، ٢٦٦ ، ٢٩٢ ، ٢٩٦
(حرف الميـم)	
مكـــة	١٨٦ ، ٢٢٥ ، ٢٦٢
المغرب	١٥٤ ، ٢٦٢
(حرف الياء)	
اليمن	٢٦٣

كشـــاف الأسماء والأعلام

الاســـــــم الصفحـة

(حرف الألف)

ابن جعفر : ٥ ، ١٣٦ ، ٢٦٣ ، ٢٩٤

أنس بن مالك : ٥

ابن اللتيبة : ٢٥٦

ابن المبشر : ٣٤٧

أبو بكر بن أبي قحافة : ٤٩ ، ٢٥٧

أبو الحسن : ٥ ، ٤٨ ، ٩٠ ، ١٤١ ، ١٧٤ ، ١٩٠ ، ٢١٢ ، ٢٦٧ ، ٢٧٢ ، ٢٨٤ ، ٣٣١

أبو الحواري : ٢١ ، ٣٠ ، ٤٠ ، ٥٦ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٢ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٩٧ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، ١٢١ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٣٥ ، ١٣٩ ، ١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٦٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٩٥ ، ١٩٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٨٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٨ ، ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٨ ، ٣٤٠ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٦ ، ٣٦١ ، ٣٦٦ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥.

أبو جابر محمد بن علي : ٣٦١

أبو جابر : ٤٩ ، ٧٢ ، ٩١ ، ١٣٦ ، ١٣٨ ، ١٨١ ، ١٩٧ ، ٢٠٦ ، ٢٣٦ ، ٢٣٩ ، ٢٥٣ ، ٢٥٥ ، ٢٦٣ ، ٢٧٨ ، ٢٩٩ ، ٣٢٥ ، ٣٥٧ .

أبو حميد الساعدي : ٢٥٦

أبو الدرداء : ١٣ ، ٧٨

أبو ذر : ١٠

أبو سعيد : ٤٣ ، ٥٢ ، ٦١ ، ٧٢ ، ٨٧ ، ٩٢ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٩ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٨ ، ١٤٢ ، ١٤٨ ، ١٦٦ ، ١٨١ ، ١٨٩ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٨ ، ٢٣٠ ، ٢٣٥ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥٣ ، ٢٥٨ ، ٢٧٤ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ ، ٣٥٢ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١

أبو سليمان : ٦٥

أبو صفره : ٢٣٦ ، ٢٥٥ ، ٣٥٢

أبو بكر أحمد بن عمر المفضلي : ١٨٢

أبو زياد : ٢٤٥ ، ٢٥٦ ، ٣٤٥ ، ٣٦٢

الأزد : ٢٥٥

أبو علي : ١٠٤ ، ١٠٧ ، ١٢٩ ، ١٩٢ ، ٢٥٣ ، ٢٧٥ ، ٢٩٢ ، ٣٠٦ ، ٣١٣ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٨ ، ٣٤٢ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ، ٣٦٣ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

أبو عثمان : ١٦١ ، ٢٩٨ ، ٣٥٩

كشـــاف الأسماء والأعلام

الاســـــــم الصفحـة

أبو علي الحسن بن أحمد بن عثمان : ٢٢٣

أبو علي الحسن بن أحمد : ٣٦ ، ٣٨ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٧٦ ، ١٠٧ ، ١٢٣ ، ١٧٤ ، ١٨١ ، ٢٢٢ ، ٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٢٧١ ، ٢٩١ ، ٣٠٩ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٤٩ .

أبو عبد الله عثمان بن أبي الأصم : ٦

أبو عبيدة : ٥ ، ٣٤ ، ٢٥٢ ، ٢٥٨

أبو عبد الله : ٥٧ ، ٩٠ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٨ ، ١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٦٢ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ٢١١ ، ٢٣٦ ، ٢٤٣ ، ٢٦٣ ، ٢٨٦ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٩ ، ٣٣٧ ، ٣٤١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٦١ ، ٣٦٧

أبو عبد الله محمد بن أحمد السعالي : ٥٩

أبو القاسم بن صقر الهلاني : ٣٧٣

أبو محمد عبد الله بن أبي المؤثر : ٤٣ ، ١٣٩ ، ٢٣٠ ، ٣٠٠

أبو المؤثر : ١٤ ، ٢٩ ، ٣٤ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٦ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٨ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٥ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٨ ، ١٧١ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٩ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٦٤ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٣١٤ ، ٣٢١ ، ٣٥٩ ، ٣٦٧

أبو الوليد : ٣٣١ ، ٣٦٨

أبو معاوية : ١٦٥ ، ٢٠٩ ، ٢١٨ ، ٢٨٤

أبو مروان : ١٠٣ ، ١٥٥ ، ٢٩٤ ، ٣٢٤ ، ٣٤٨

أبو يحيى : ٣٣١

(حرف البـــاء)

بشـــير : ٥٠ ، ٢٤٢

بشير بن محمد بن محبوب : ٤١ ، ٥٩ .

بني قريظـــة : ١٢١

بني سليم : ١٥٥

كشـــاف الأسماء والأعلام

الاســـــــم الصفحـة

(حرف الجيـــم)
جابر بن زيد : ٥ ، ١٣ ، ٣٤ ، ١٨٢ ، ١٩٨ ، ٢٦٧ .
(حرف الحـــاء)
حـــذيفة : ١٨
حبان بن الأعرج : ٢٦٧
الحواري بن محمد : ٣٧٠
(حرف الخـــاء)
خشعم : ٢٦٥ ، ٢٦٦
(حرف الـدال)
داود النبي ـ ﷺ ـ : ١٤ ، ١٩
(حرف الـراء)
الربيع : ٣٤ ، ٢٤٢ ، ٢٥٢ ، ٢٧٩
(حرف الـزين)
الزهري : ١٩٩
(حرف الـسين)
سليمان بن الحكم : ٤٦ ، ٢١١ ، ٣٢٥
سعد بن معاذ : ١٢١
سليمان بن عثمان : ١٢٣ ، ١٦١
سعيدة بنت محمد : ١٧٤
ســـعد هـــذيم : ٢٦٤
سعد بن عبـــادة : ٢٥٧
سفيان : ٢٦٧
سليمان : ٢٦٧
سعيد بن محرز : ٢٩٦ ، ٣٤٥
سعيد بن مبشر : ٣٢٧ ، ٣٥٥
(حرف الشـــين)
شريح : ١٥ ، ١٨ ، ١٥٧

كشـــاف الأسماء والأعلام

الاســـــــم الصفحـة

(حرف الصـــاد)
صقر بن محمد بن زيد : ١٢٢ ، ١٢٨
صفوان بن أمية : ٢٣٢ .
الصلت بن مالك : ٢٦٠ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ .
(حرف الطـــاء)
طلحـــة بنت عبد الله : ١٥١ ، ١٥٢
(حرف العين)
عبد الوهاب بن جيفر : ٣٤٥ ، ٣٧٠
عمر بن الخطاب : ١٢ ، ١٨ ، ٤٩ ، ١٠٣ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٢٤٢ ، ٢٥٥ ، ٢٥٩ ، ٢٦٧
علي بن أبي طالب : ٤٩ ، ١٦٥
عزان بن تميم : ١٢٢ ، ١٢٦
عفـــان : ١٣٥
عيسى عليه السلام : ١٣٥ ، ١٣٦
عزان بن الصقر : ١٨٣ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٩ ، ٢١٩
عمر بن القاسم : ١٩٢ ، ٢٩٨ ، ٣٢٣
عبد الله بن محمد بن بركة : ٢٢٢
عبد الله بن حازم الهلالي : ٢٤٣
عقبة بن عبد الله : ٢٦٧
عثمان بن عامر : ١٥١
عروة : ٢٥٦
(حرف الغين)
غسان : ١٢٣ ، ، ١٢٨ ، ٢٦٠ ، ٣٤٧
(حرف الفـــاء)
الفضل بن الحواري : ١١١ ، ١٤٤ ، ١٦٨ ، ٢٦٠
(حرف الميم)
محمد ـ ﷺ ـ : ٥ ، ٩ ، ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٩ ، ٢٧ ، ٣٠ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ١٠٣ ، ١٢١ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٤٦ ، ١٨٢ ، ٢٣٢ ، ٢٥٦ ، ٢٦٣ ، ٢٢٣ ، ٣٠٨ ، ٣٢٧ ، ٣٧٣
محمد بن الحواري : ١٧

كشـــاف الأسماء والأعلام

الاســـــــم الصفحـة

محمد بن محبوب : ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٧ ، ٢٢٧ ، ٢٥٣ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٣٢٣ ، ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٦٢ ، ٣٧٠

محمد بن محبوب : ٤٣ ، ٤٧ ، ٦٨ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٨٩ ، ٩٨ ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١١٠ ، ١٣٥ ، ١٤٢ ، ١٤٣، ١٤٦ ، ٢١٧ ، ٢٧٦ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ، ٣٢٩

محمد بن يعقوب : ٥٠

موسى بن أبي جابر : ٩ ، ٥٠ ، ٧٧ ، ٣١٢ ، ٣٥٥

أبو عبد الله محمد بن الحسن بن الوليد السمدي : ٥٩

أبو عبد الله محمد بن أحمد السعالي : ٢٠٧

محمد بن سعيد : ٦٥ ، ٩٦

موســـى : ٩٦ ، ٢٧٣ ، ٣٦٨ ، ٢٤٢

مسـبح : ٩٩ ، ٢٤٥

مسـبح بن عبد الله : ٣٠٤ ، ٣٦٨

محمـد بن مسـبح : ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ، ١١٢ ، ١٢٦ ، ١٣٥ ، ١٤٣ ، ١٤٦ ، ١٧٣

أبو عبد الله محمد بن روح : ١٢١ ، ١٣٦ ، ٢٢٥

موسى النبي عليه السلام : ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٩٨

محمد بن سيرين : ١٥٠

محمد بن الحسن : ٢٤٤ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٧٤

محمد بن خالـد : ١٣٩ ، ١٦٦ ، ٣٣١

أبو عبد الله محمد بن محمد : ٢٥٥

موسى بن علي : ٢١ ، ٦٧ ، ٧٢ ، ٨٨ ، ٩٢ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٣ ، ١١٤ ، ١٣٥ ، ١٧٤ ، ١٩٤ ، ٢٨٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٨ ، ٣٠٨ ، ٣١٢ ، ٣١٧ ، ٣٢١ ، ٣٢٤

موسى بن محمد بن ابراهيم : ٢٥٧

محمد بن أبي بشير : ٢٥٨

مروان بن زياد : ٢٥٩

محمد بن هاشم : ٣٢١

مالك : ١٩٩

معاذ بن جبل : ١٩٨ ، ٢٥٧

المختار : ٢٦٦

معمر : ١٩٩

كشـــاف الأسماء والأعلام

الاســـــــم الصفحـة

مسعدة بن تميم : ٢٧٧ ، ٣٥٨
منازل : ٢٤٢
(حرف النون)
نزار : ٢٢٧
نجـدة بن الفضل النخلي : ٢٢٧ ، ٢٣٢
نبهان بن عثمان : ١٧ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٩٧ ، ١١٠ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٣٥ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٩٢ ، ١٩٥ ، ٢٠٩ ، ٢٥٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠
(حرف الهـــاء)
هاشم بن الجلنيدى : ١٢٢
هاشم بن غيـــلان : ١٧٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٣٤٥ ، ٣٥٨ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠
هند بنت الوليد بن عقبة : ١٨٢
(حرف الواو)
وضاع بن عقبة : ١٦١ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠
(حرف اليـــاء)
يزيد بن أبي مسلم : ٢٦٧

كشاف الموضوعات

الجـــزئية	الصفحة
١ ـ المقـــدمة :	٥
الباب الأول في الأحكـــام :	٩
التحذير من الولاية	١٠
آداب القاضي	١٣
أهمية البينة	١٤
الباب الثاني في الشهادات والقســم :	٢٠
أنواع الشهادات :	٢٠
١ ـ شهادة المرأة	٢٠
٢ ـ شهادة كل ملة على ملتها	٢٢
٣ ـ شهادة الخصم	٢٣
٤ ـ الشهادة في الحدود	٢٥
٥ ـ شهادة الزور	٢٧
٦ ـ شهادة العبد والصبي	٢٩
٧ ـ شهادة الضرير	٣٠
٨ ـ شهادة الأقلف	٣١
٩ ـ الشهادة على السماع	٣٢
١٠ ـ شهادة الفروع للأصول والعكس	٣٤
١١ ـ شهادة الوكلاء	٣٦
١٢ ـ شهادة التائب من المعصية	٣٨
١٣ ـ الرجوع عن الشهادة	٤٠
١٤ ـ كتب الحاكم	٤٦
١٥ ـ الشهادة على النكاح	٤٨
١٦ ـ التعريف بالشاهد	٥١

كشاف الموضوعات

الجـــزئية	الصفحة
جواب الأزهر بن محمد	٥٢
١٧ ـ كتاب محمد بن محبوب للإمام الصلت بن مالك	٥٤
١٨ ـ مسائل في الشهادة	٥٦
١٩ ـ جواب من أبي سليمان في الشهادة	٦٥
الباب الثالث في الأموات والشهادة والقسم :	٦٧
الشهادة على الميت بحقوق	٦٧
القضاء على الغائب	٧٠
سماع الدعوى على الغائب	٧٢
الباب الرابع ما لايكون لصاحبه حجة ولا دعوى	٧٦
ميراث من جهلت وفاته	٧٦
تصرفات المريض	٨٩
جواب محمد بن سعيد بشأن قسمة	٩٦
الباب الخامس في التعـــديل :	١٠٠
تعديل العبد	١٠٢
تقادم الشهادة	١٠٣
التزكيـــة	١٠٦
الباب السادس في الأيمـــان :	١٠٨
حكم يمين الأعمى	١٠٩
يمين وصي اليتيم	١١١
صيغة اليمين	١١٣
الباب السابع في النصب :	١١٤
المنازعة في الفروج	١١٥
اليمين على الوصية	١١٩

كشاف الموضوعات

الجـــزئية	الصفحة
اليمين على مسائل متعددة	١٢٠
فصل المنازعات عند اختلاف المتبايعين	١٢٨
أيمان غير المسلم	١٣٥
الباب الثامن في القضية والكفالة :	١٤٢
معاملة الحاكم للخصوم في مجلسه	١٤٢
تلقين الخصم (الفتح على المذعور)	١٤٣
كتاب القاضي للقاض	١٤٥
علم القاضي وأثره على الحكم	١٤٨
نقض حكم القاضي	١٥٠
الإدعاء على الميت	١٥٦
حكم من أفلس	١٥٨
مدى الكفالة في الدماء	١٦٢
مسألة في المفلس	١٦٢
مسألة في الحوالة	١٦٣
مسألة في زواج المزني بها من الزاني	١٦٥
جواب من أبي الحواري في الكفالة	١٦٧
مسألة في الكفالة	١٦٩
مسألة في الصلح	١٧٠
الباب التاسع في مؤنة المرأة على زوجها :	١٧١
كتاب موسى بن علي لسعيدة بنت محمد	١٧٤
نفقة الزوجـة	١٧٥
أصناف من النساء لا تجب لهن النفقة	١٧٩
نفقة الحامل	١٨٣

كشاف الموضوعات

الجـــزئية	الصفحة
نفقة من لم يدخل بها	١٨٧
الباب العاشر في أحكام المضار ونحـوها :	١٨٨
بعض آداب الجوار	١٨٩
الباب الحادي عشر في الطـرق وحفـر الأفلاج :	١٩٣
هندسة الطرق	١٩٤
إماطة الأذى عن الطريق	١٩٧
مسألة في السواقي	٢٠٠
الباب الثاني عشر فيمن يلزمهم الضمان من العمال والحمال :	٢٠٦
مسائل في الكراء	٢٠٧
الباب الثالث عشر في أجرة البقر :	٢٢٩
الباب الرابع عشر في الوديعة والعارية :	٢٣٢
ضامن المستعير	٢٣٥
جواب محمد بن الحسن	٢٣٧
الباب الخامس عشر في اللقطـــة والأمانة :	٢٣٩
اللقطـــة (حكم أخذها)	٢٣٩
مدة تعريف اللقطة	٢٤٠
الأمانـــة	٢٤٧
جواب إلى أبي الحواري في اللقطة	٢٤٨
جواب من محمد بن حسن في اللقطة	٢٥١
جواب من محمد بن الحسن في رجل عليه لرجل حق	٢٥٢
الباب السادس عشر الهـــــدية :	٢٥٤
الهدية إلى الحاكم	٢٥٥
أمثلة على نزاهة الولاة	٢٥٦ ـ ٢٥٧

كشاف الموضوعات

الجـــزئية	الصفحة
من كتاب الفضل في عمل الحكام	٢٦٠
من جواب أبي عبد الله محمد بن محبوب إلى أهل المغرب	٢٦١
جواب آخـــر	٢٦٢
من جواب أبي المؤثر الصلت بن خميس	٢٦٤
كتاب مرفوع الى الفضل بن الحواري	٢٦٦
الباب السابع عشر في اليتيم وما يعطى من ماله :	٢٦٨
درجـــات الحضانة	٢٧٠
صيغة كتاب الحاكم للحضانة	٢٧٣
تصرفات وصي اليتيم في مال اليتيم	٢٧٣
مسائل في إعانة اليتيم	٢٧٥
ترشيد اليتيم وبلوغه	٢٧٦
نفقة البنات	٢٧٧
وكيل المعتوه	٢٧٩
أخذ الأجرة للقيام على اليتيم	٢٨٠
حكم الخطأ في اصلاح اليتيم واليتيمة	٢٨٣
الباب الثامن عشر في صـــدقات النســـاء :	٢٨٨
جواب أبي جعفر بن سعيد بن محرز	٢٩٦
الباب التاسع عشر في قضاء الصداق :	٢٩٩
الباب العشرون في الشـــفعة :	٣٠١
الشفعة في الحيوان	٣٠١
الشفعة في الثمار	٣٠٣
حكم ميراث الشفعة	٣٠٥
حكم الشفعة بين الزوجين	٣٠٦

كشاف الموضوعات

الجـــزئية	الصفحة
حكم الشفعةللغائب واليتيم	٣٠٧
حكم الشفعةللمسلم من الذمي والذمي من المسلم	٣٠٨
متى تستحق الشفعة	٣١٠
متى تنتهي الشفعة (وقت الشفعة)	٣١٢
الأشياء المختلف عليها في الشفعة	٣١٣
مسائل في الشفعة	٣٢٢
الباب الحادي والعشرون في الوكالة وغيرها :	٣٣٧
الباب الثاني والعشرون في أمر العطية وأخذ الوالد مال ولده :	٣٤٣
هبة الوالد لولده	٣٥٠
إضافات للعطية	٣٥١
العمري	٣٥١
رجوع الوالد في هبته لولده	٣٥٣
اقرارات المريض وتصرفاته	٣٥٥
رجوع الواهب في هبته	٣٥٧
عطية المرأة لزوجها	٣٦٢
مسائل في العطية	٣٦٦
الكشافات	٣٧٤

رقم الإيداع ٦٩ / ٩٤

المطابع العالمية روى سلطنة عمان