

القرعة الناشئة عن تعارض البيئات

في الحقوق المالية

(دراسة مقارنة)

في الفقه الإسلامي

بحث تقدم به م.م

عباس فائق إبراهيم جميل

الرقم	المحتويات	ت
٣-١	المقدمة	١
٤	الفصل الأول: الأبحاث التمهيدية: لبيان الدعوى والحقوق المالية	٢
٤	المطلب الأول: ماهية طرق الإثبات	٣
٥	المطلب الثاني: ماهية الدعوى	٤
٦	الفرع الأول: تعريف الدعوى	٥
٨-٧	الفرع الثاني: شروط صحته الدعوى	٦
٩	الفرع الثالث: أنواع الدعوى	٧
١٠	الفرع الرابع: أحكام الدعوى	٨
١١	المطلب الثالث: ماهية الحقوق المالية	٩
١٢-١١	أقسام الحق	١٠
١٣-١٢	المال	١١
١٥-١٤-١٣	تقسيمات المال	١٢
١٦-١٥	الملك	١٣
٣٥-١٧	الفصل الثاني: القرعة الناشئة عن تعارض البيئات	١٤
١٧	المطلب الأول: الفرع الأول: تعريف القرعة لغة واصطلاحاً	١٥
١٧	الفرع الثاني: مشروعيته القرعه	١٦
١٨	المطلب الثاني: الفرع الأول: المقصود بتعارض البيئات	١٧
١٨	الفرع الثاني: حكم تعارض الدعيين مع تعارض البيئتين	١٨
٢٤-١٩	النوع الأول: الملك المطلق	١٩
٣٥-٢٤	النوع الثاني: الملك المقيد بسبب	٢٠
٣٨-٣٦	نتائج وخلاصة البحث	٢١
٤٢-٣٩	المصادر	٢٢

## بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

الحمد لله ، خلق الإنسان، علمه البيان، وأشهد أن لا إله إلا الله، شهد بوحدة ذاته وكمال صفاته الثقلان، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، صاحب الآيات البينات ، ورافع رايات النبوات، الصادق الوعد الأمين، صلوات الله وسلامه عليه وعلى اله الأطهار وأصحابه الأخيار.

وبعد:

فلما كان الإنسان في مختلف مراحل حياته وفي شتى بقاع الأرض لا يستقيم له حال ولا يستقر له بال إلا بإشباع رغبته وقضاء حاجته وهو بلا شك لا يقوى على صنعه ذلك كله بمفرده فهو بحاجة إلى وسيلة تمكنه من معرفة مطلبه.

وبما أن نفوس البشر متباينة ومتغايرة وفق أهواء ورغبات تدعوهم أنفسهم إلى هذا الشيء وكان الجحود والتناكر في الحقوق واقعاً بينهم والعدوان مستمراً والظلم والاستبداد شائعاً منتشرأ بين الأفراد.

ومن هنا كان القضاء هو السبيل إلى نصررة الضعيف وإعلاء كرامته ولجم جماح القوي والأخذ على يديه وإحقاق الحق.

وبما أن هذه البينات هي التي تثبت الحقوق لأصحابها. وعليها يعتمد القاضي أو الحاكم في بناء أحكامه، إذ هي الدرع الواقي لهذا الحقوق والأداة الفعالة في تحقيق العدل بل عليها يتوقف ميزان العدل، وان عدم الأخذ بها يحول دون وصول الحقوق إلى أصحابها، ونحن قد أمرنا بحفظها ونهينا على إضاعتها والتفريط فيها، لذلك كانت هذه البينات ضرورية للقاضي. وعليها اعتماده في إظهار الحق.

ولما كانت هذه البينات من الاتساع والشمول بحيث تشمل جميع أبواب الفقه الإسلامي التي تأتي فيها المنازعات وتقع فيها الخصومات، فقد خصصت البحث لطرق إثبات الدعوى في الحقوق المالية.

وقد ذكرت أهم البيئة التي اشتهرت بين الفقهاء العمل بها هي القرعة الناشئة عن تعارض البيئات.

### منهج البحث :

أما منهج البحث فقد سلكت طريقة المقارنة بين آراء الفقهاء وذكر الأدلة التي استدلوا بها من نصوص القرآن الكريم ثم سنة رسول الله صلوات الله وسلامه عليه الواردة في كتب الحديث المعتمدة.

وحاولت من تحقيق أسانيد الأحاديث من أمهات كتب الحديث لأن معرفة الإسناد هي التي تجعل من الباحث ترجيح الرأي الصواب وفق دلالة الحديث ودلالة السند كما هو معرف في كتب الأصول.

ثم استعرضت أقوال الصحابة والتابعين واللائمة المجتهدين والفقهاء وبدأت بالكلام عما اتفق عليه الفقهاء من الأحكام المقرونة بالأدلة والحجج ثم من بعد انتقلت إلى ذكر الأحكام التي اختلفوا فيها. وكل منهم قصده. فذكرت الأقوال ونسبت كل قول إلى قائله. كما حاولت أن ابتعد عن الخطأ بتحفظ لان الفقه دين. والدين يجب إن يسان عن الهوى.

كما رجحت بعض الأقوال الذي اقتضى الدليل على رجحانها متجرداً من النزعات. ولا أتعصب لمذهب ولا أحابي رأياً، بل ملت حيث اقتضت قوة الدليل وحسب ما تقتضيه المصلحة من تحقيق المنافع ودفع المفسد ودرء المشقة ورفع الحرج واستقيت هذه الأقوال من الكتب المعتمدة عند كل فريق، وعولت على نقلها من مصادرها المعتمدة مع بيان المرجح فيها .

كما التزمت في بحثي أن أقارن بين بعض المذاهب الفقهية الإسلامية. وذلك لأنني وجدت لهذه المقارنة أهمية عظيمة في الدراسات الإسلامية في وقتنا الحاضر فهي التي تجعل من الدارس يطلع على أقوال الأئمة المجتهدين لتطمئن نفسه ويرتاح ضميره. كما انه يلبي حاجة المجتمع، فما فات عنه مذهب يوجد في مذهب آخر.

ومن خلال كل ما تقدم نقدم هذه الدراسة عن طرق إثبات الدعوى في الحقوق المالية لبيان أهمية التشريع الإلهي والنبوي في حفظ حقوق الإنسان وصونه عن الهلاك وبيان القانون الواجب تنفيذه في جميع البلاد الإسلامية لإظهار الحقوق. وسوف أجعل هذا البحث لبيان أهم الآثار والأحكام التي تتوفر في هذه الطريقة.

### خطة البحث

اقتضى منهج البحث وخطته تقسيم هذا البحث إلى هذه المقدمة وتمهيد وفصلين.

#### الفصل الأول: المباحث التمهيدية

#### الفصل الثاني: القرعة الناشئة عن تعارض البيئات والخاتمة

ففي المقدمة ذكرت منهج البحث وخطته فيه.

وفي التمهيد ذكرت واجبات القاضي أثناء سير الدعوى وبينت فيها الحقوق المالية وما جرى من تقسيم المال.

#### الفصل الثاني: القرعة الناشئة عن تعارض البيئات وتطبيقات في الحقوق المالية

أما الخاتمة فقد ذكرت فيها بعض النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث. والله تعالى أسأل أن يوفقنا جميعاً لخدمة ديننا الحنيف وشريعتنا الغراء وأمتنا المجيدة اللهم إنا نسألك العفو والعافية والمعافاة الدائمة في الدين والدنيا والآخرة ونسألك اللهم حسن الختام.

## الفصل الأول

المبحث التمهيدي: ويتضمن أربعة مطالب

### المطلب الأول: ماهية طرق الإثبات

إن مما يعتمد عليه القاضي في بناء أحكامه منه ما يتعلق بمرجع الأحكام، ولا خلاف بين الفقهاء في إن مرجع الأحكام هو الكتاب والسنة والإجماع. فإن لم يوجد شيء من هذه المراجع اجتهد القاضي وقاس الأمور بعضها ببعض فإذا تبين له الحق أمضاه.

ومنه ما يتعلق بالبيانات المثبتة للحقوق هذه والبيانات تعتبر الدرع الواقية للحقوق والطرق المبينة في تحقيق العدل. بل عليها ينتصب العدل وإحقاق الحق. وإن عدم الأخذ بها يحول دون وصول الحقوق إلى مستحقيها والتي أمرنا بحفظها وصيانتها عن الضياع والتبذير والإسراف فيها.

ولما كانت هذه الطرق ضرورية للقاضي في معرفتها وعليها اعتماده في إظهار الحقوق لأصحابها. بحيث يلزم للإحاطة بها أكثر من مجلد فقد خصصت البحث على ما اشتهر بين الفقهاء. ومن طرق الإثبات التي يعتمد عليها في القضاء هي:- الشهادة، والإقرار واليمين والنكول عنها، وعلم القاضي، والقرائن، والقرعة الناشئة عن تعارض البينات<sup>(١)</sup>.

وسأخصص مبحثاً للكلام عن القرعة الناشئة عن تعارض البينات لما له صلة

بموضوع بحثنا.

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد- تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي- ت ٥٢٠-٥٩٥هـ- دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان- ط ٤- ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م- ٢/ ٤٦٢، فقه السنة- سيد سابق- دار الفكر للطباعة والنشر- ط ٤- ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م- ٣/ ٣٢٨، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي- تأليف أحمد فتحي بهنس- الشركة العربية للنشر- ١٣٨١هـ- ١٩٦٢م/ ١٠ وما بعدها، الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية- الدكتور شوكت عليان- دار العربية للطباعة- ط ١- ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م/ ص ٣٥.

## المطلب الثاني:- ماهية الدعوى

### تمهيد:

مما لا يخفى أن للقاضي حقوقاً تلتزم الدولة والأفراد بتقديمها له. ومما لا شك فيه أن كل حق يقابله واجب. فيقابل هذه الحقوق التي جعلت للقاضي واجبات يتعين عليه القيام بها حتى تأخذ العدالة في تحقيق مجراها وعلى هذا فإن القاضي إذا جلس للفصل في الخصومة. فإن أول عمل يباشر هو النظر في الدعوى وموضع النزاع ليتمكن من الفصل في الخصومة. والنظر في الدعوى يستلزم معرفة أطرافها .

والكلام في الدعوى يشمل

الفرع الأول - تعريف الدعوى .

الفرع الثاني - شروط صحة الدعوى.

الفرع الثالث - بيان أنواع الدعوى . وحكم كل منها

الفرع الرابع- أركان الدعوى

الفرع الخامس- تعريف المدعي والمدعى عليه ثم تعريف المدعى به

وبعد هذا نجمل الكلام على نحو ما ذكرت

\*\*\*

## الفرع الأول

### الدعوى

#### تعريفها:

الدعوى في اللغة مأخوذة من الدعاء قال تعالى: ﴿وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ﴾<sup>(١)</sup>  
 أي آخر دعائهم وكلاهما مأخوذ من الفعل دعا يدعو بمعنى الطلب. وقد يستعمل  
 بمعنى التمني أو الزعم أو القول الذي يوجب حقاً على الغير. وغير ذلك من المعاني  
 وجمع الدعوى: الدعاوي والدعاوي بفتح الواو وكسرهما قال بعضهم وفتحها أولى<sup>(٢)</sup>  
 وفي الاصطلاح: مطالبة الإنسان بحق على غيره له أمام القضاء<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

(١) سورة يونس آية ١٠

(٢) ينظر: المصباح المنير - لأحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت ٧٧٠ هـ - مادة (دعو):  
 ٢٩٨/١، القاموس المحيط - لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي - المطبعة الحسينية  
 ١٩١٣ بمصر - ٣٢٨/٤، وانظر في ذلك ما نقله الفقهاء بهذا المعنى حكاية عن اللغة من ذلك -  
 مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شرح الشيخ محمد الشر بيني الخطيب . على  
 متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - دار أحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٥٢ هـ -  
 ١٩٣٣ م - ٤٦١/٤، التعريفات . تأليف علي بن محمد بن السيد الزين أبو الحسن الحسيني  
 الجرجاني الحنفي - ت ٨٢٦ - دار الفكر - ط ١ - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م - ص ٦٣، شرح المنتقى  
 ٢٤٩/٢

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لزين الدين بن إبراهيم بن تميم - المطبعة العالمية -  
 ١٣٣٣ هـ بمصر ٢٠٩/٧، شرح فتح القدير - تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف  
 بابن الهمام الحنفي - دار صادر . بيروت ط ١ سنة ١٣١٧ هـ، ١٣٧/٦، الاختيار لتعليل  
 المختار - تأليف عبد الله بن محمد بن فودود الموصلي الحنفي - دار المعرفة - بيروت ط ١ -  
 ١٣٩٥ - ١٩٧٥ - ١٠٩/١، المغني للأمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامه  
 ت ٦٢٠ هـ - دار الفكر بيروت - ٢٤١/١٠، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - لفخر الدين عثمان  
 بن علي الزيلعي ت ٧٤٣ هـ . وبهامش من حاشية شهاب الدين احمد لشلبي - ٢٩١/٤، كشف  
 القناع على متن الإقناع للمجاوي - للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت (١٠٥١ هـ)  
 تحقيق محمد عدنان ياسين درويش - مؤسسة التاريخ العربي بيروت - ط ١ - ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م  
 ٤٠٩/٦ - م

## الفرع الثاني

### شروط صحة الدعوى<sup>(١)</sup>

لكي تستكمل الدعوى شروطها لا بد من توفر الشروط الآتية :-

- ١- أن يكون المدعي والمدعى عليه أهلاً للدعوى. بأن يكونا عاقلين بالغين فلا يصح دعوى المجنون والصبي. ولا تصح الدعوى عليهما.
- ٢- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء. فلو كانت خارج مجلس القضاء لا تعتبر ولا يترتب عليها حكمها.
- ٣- أن تكون الدعوى بشيء معلوم فلا تصح على شيء مجهول، وإنما اشترط العلم بالشيء المدعى به لأن الجهل به يمنع النظر بالدعوى.
- ٤- أن تكون على خصم حاضر فلا تصح على الغائب وهذا عند الحنفية (رضي الله عنهم) ممن لا يرى القضاء على الغائب وهو خلاف ما ذهب إليه الجمهور.
- ٥- أن تكون الدعوى بشيء مما يحتمل الثبوت لأن دعوى المستحيل لا تصح ومثال ذلك كما لو ادعى شخص على آخر بأنه ابنه وكان ذلك الشخص وهو المدعى عليه اكبر سناً من المدعي فمثل هذه الدعوى لا تسمع.
- ٦- أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أو أشك أن لي عند فلان كذا كانت الدعوى غير صحيحة. لأن الجهل تمنع صحة الدعوى.
- ٧- أن يتعلق بها حكم على المطلوب أي أمر يمكن إلزام المدعى عليه به أي بأن يكون الطلب مشروعاً ملزماً كأن يدعي انه وكيل فلان في أمر من أموره فأن

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ١٣٧/٦، الاختيار ١٠٩/١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية -بيروت ط ٢ ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م - ٢٢٢/٦، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) دار الكتب العلمية -بيروت الطبعة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ م-١٨١/٣، الإفصاح عن معاني الصحاح -تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠ هـ) المؤسسة السعيدية بالرياض ٣٥١/٢، الميزان الكبرى -تأليف أبو المواهب عبد الوهاب بن احمد بن علي الأنصاري الشافعي المصري المعروف بالشعراني، دار الفكر بيروت -الطبعة ١ - ١٩٤/٢ وما بعدها، الأم، لأبي عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) طبعة كتاب الشعب ١٩٦٩ بمصر ٢٤٢/٦، المحلى -تأليف أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) -تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق بيروت ط ١ ١٣١٧ هـ ٣٦٦/٩، الفروق -شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور القرافي - طبعة الحلبي -١٣٤٦ هـ بمصر -٨٣/٤ وما بعدها.

القاضي لا يسمع دعواه هذا إذا أنكر الآخر. لأن الوكالة عقد غير لازم إذ يمكن أن يعتزله في الحال<sup>(١)</sup>.

٨- أن تكون بلسان المدعى سواء أكان المدعى يدعي الحق لنفسه أو لمن هو نائب عنه وإذا كان القاضي لا يعرف لغة المدعى أو المدعى عليه عين ذلك مترجماً أميناً يترجم عباراته له حتى يكون القاضي على بينه مما يقوله كل منهما<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

<sup>(١)</sup> ينظر: تكملة فتح القدير ١٣٧/٦، الاختيار ١٠٩/١، بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، تحفة الفقهاء ١٨١/٣، الإفصاح ٣٥١/٢، الميزان الكبرى ١٩٤/٢، الأم ٢٤٢/٦، الفروق ٨٣/٤ وما يعدها، المحلى ٣٦٦/٩.

<sup>(٢)</sup> ينظر: المصادر نفسها

## الفرع الثالث

### أنواع الدعوى

من خلال عرض شروط صحة الدعوى يتبين لنا إن الدعوى على ثلاثة أنواع صحيحة و فاسدة و باطلة.

#### فالصحيحة<sup>(١)</sup>:

هي التي استكملت شرائط صحتها التي مرت، ويترتب عليها آثارها منها حضور الخصم جبراً، والمطالبة بالجواب، وتوجب اليمين عليه إذا أنكر وفي هذه الدعوى يمكن إثبات المدعى بالبيينة أو بالنكول.

#### والفاسدة<sup>(٢)</sup>:

هي التي اختل فيها شرط مما سبق ذكره كالدعوى على الغائب عند الحنفية وكدعوى الشيء المستحيل عند الكل. وعلى هذا لا يترتب عليها شيء فلا تتعلق بها الأحكام .

#### أما الباطلة<sup>(٣)</sup>:

هي التي اختل فيها أحد أركانها الثلاثة التي هي المدعي والمدعى عليه أو المدعى به. مثلاً عدم مطالبة المدعي بلسانه على المدعى عليه وسواء كان المدعي يطالب الحق لنفسه أو لمن هو نائب عنه.

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ١٣٧/٦، الاختيار ١٠٩/١، بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، تحفة الفقهاء ١٨١/٣، الإفصاح ٣٥١/٢، الميزان الكبرى ١٩٤/٢، الأم ٢٤٢/٦، الفروق ٨٣/٤ وما يعدها، المحلى ٣٦٦/٩.

(٢) ينظر: المصادر نفسها

(٣) ينظر: المصادر نفسها

## الفرع الرابع

### أحكام الدعوى

ولمعرفة أحكام الدعوى يجب معرفة المدعي والمدعي عليه والشيء المدعي به لتوقف الأحكام على معرفة أي منهما هو المدعي وأي منهما هو المدعي عليه وأي شيء المدعي به فكل واحد من الثلاثة جزء من الماهية. ولأن القاضي يحتاج إلى معرفة المدعي من المدعى عليه لتكليفه بالبينة. وحتى لا يطالب أحدهما بما يجب من إن يطلب من الآخر. فإن علم القضاء يدور على التمييز بينهما<sup>(١)</sup>.

المدعي والمدعى عليه

بعد تصفح كتب المذاهب رأيت أن تعريف القرافي<sup>(٢)</sup> (رحمه الله) اعم من

غيرهم إذ قال :

المدعي : من كان قوله على خلاف أصل أو عرف.

والمدعى عليه : من كان قوله على وفق أصل أو عرف.

المدعى به<sup>(٣)</sup> : هو الحق القائم الذي يدور عليه النزاع والذي وقعت بسببه

الخصومة بين المدعي والمدعى عليه. ولا بد من أن يكون معلوم الجنس والقدر. وان

يكون مقوماً وان يكون مما يحتمل الثبوت عقلاً وعادة.

(١) ينظر: الفروق ١١٨/٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٨٢/٣، الوجيز في الدعوى والإثبات

ص ١٣

(٢) ينظر: الفروق ١١٨/٤ وما بعدها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، تكملة فتح القدير ١٤١/٦، تحفة الفقهاء ١٨٢/٣، المهذب في

فقه الأمام الشافعي . تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي

(ت ٤٧٦ هـ). دار المعرفة بيروت - ط٢ / ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م ٣٢٧/٢، تبصره الحكام -

برهان الدين بن إبراهيم بن علي أبي القاسم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ)، مطبعة

الحلبي ١٣٧٨ هـ، مصر، ١/١٢٩.

### المطلب الثالث: ماهية الحقوق المالية

الحق في اللغة يطلق ويراد به الثبوت والوجود ضد الباطل<sup>(١)</sup> ومنه قوله تعالى  
﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾<sup>(٢)</sup>

ويطلق ويراد به الأمر الثابت الموجود منه قوله تعالى ﴿قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا  
رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾<sup>(٣)</sup>

الحق اصطلاحاً: فقد عرفه الدكتور مصطفى (رحمه الله)

وضع شرعي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية<sup>(٤)</sup>.

### أقسام الحق :

ينقسم باعتبار صاحب الحق إلى حق الله تعالى وحق الإنسان وما اجتمع فيه  
الحقان<sup>(٥)</sup> وعلى هذا فقد ذكر القرافي في كتابه الفروق. إلى انه ما من فعل إلا وفيه  
حق لله وهو تكليفه وأمره به بإيصاله إلى مستحقه سواء أكان عملاً كالصلاة أم امتناع  
كاجتناب الربا وفيه حق للإنسان وهو مصلحته الخاصة التي تترتب على هذا الفعل.  
فأداء ثمن ما اشترت حق لله باعتبار التكليف به وللإنسان باعتبار مصلحته  
المرتتبة عليه والفرق بين ما هو حق لله وما هو حق للإنسان إن الأول لا يسقط  
بالإسقاط كإيجاب الصلاة والابتعاد عن جرائم الحدود مثل الزنا والسرقه وحق

(١) ينظر: مختار الصحاح - تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦ هـ) دار  
الرسالة كويت (١٤٠٣ هـ ١٩٨٣) ص ١٤٦

(٢) سورة يس الآية (٧).

(٣) سورة الأعراف الآية ٤٤

(٤) ينظر: كتاب علم أصول القانون تأليف الدكتور عبد الله مصطفى ص ١٩٥ .

(٥) ينظر: المغني ٢١٨/١٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن أيوب بن  
وارث الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ) الطبعة العامرة ١٣١٠ بتركيا ٩٠/٢-٩١، كفاية الاختيار  
في حل غاية الاختصار. تأليف تقي الدين أبي بكر زين محمد الحسيني الحصري الدمشقي  
الشافعي - ٤٩٨/٢، الأحكام السلطانية الولايات الدينية تأليف أبي الحسن بن حبيب البصري  
البيгдаدي الماوردي (ت ٤٥٠ هـ - دار الكتب العلمية بيروت ص ٢٦٧ وما بعدها، النظريات  
العامّة للمعاملات تأليف احمد فهمي أبو سنة، مطبعة دار التأليف ص ٥٦ وما بعدها

الإنسان ما يسقط بالإسقاط من قبل الإنسان كئثن البيع أو العفو عن الدين أو إسقاط المهر<sup>(١)</sup>.

### المال:

إن المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد<sup>(٢)</sup>

فهذا التعريف يدل على إن مالية الشيء تتحقق إذا توافر فيه أمران

١- إمكان حيازته. ٢- إمكان الانتفاع به على وجه معتاد.

وترتب على هذا التعريف ما يأتي<sup>(٣)</sup>:-

أ- ما نحوزه وننتفع به فعلاً يعد من الأموال كالدور والأراضي والسيارات والنقود والثياب والحيوانات ونحو ذلك.

ب- ما لا نحوزه فعلاً ولكن نتمكن من حيازته يعد مالاً أيضاً لأن الحيازة الفعلية ليست بشرط لثبوت مالية الشيء، وإنما الشرط إمكان الحيازة فقط مادام الشيء يمكن الانتفاع به وعلى هذا يعتبر مالاً كالسمك في الماء والطير في الهواء والحيوان في الفلاة والمعدن في باطن الأرض.

ج- ما لا نتمكن من حيازته لا يعتبر مالاً وإن كنا ننتفع به فعلاً مثل ضوء الشمس ونور القمر.

د- ما لا يمكن الانتفاع به على وجه معتاد لا يسمى مالاً وإن حيز بالفعل كقطرة ماء أو حبة رز. والانتفاع المعتاد هو الانتفاع الذي جرت به عادة الناس ويلاءم طبيعة الشيء ويحقق المنفعة التي خلق من أجلها فالرز مثلاً منفعته أن يكون غذاءً والحبة منه لا تحقق هذا الغرض. وما جرى انتفاع الناس بها على هذا النحو، فلا تكون مالاً.

(١) ينظر: الفروق للقرافي ١/١٥٧.

(٢) ينظر: مختصر أحكام المعاملات الشرعية. تأليف علي الخفيف ط٤-١٣٧١هـ-١٩٥١م ص٣.

(٣) ينظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان- مطبعة العاني- ط٣-١٣٨٧هـ-١٩٦٧م ص٢١٨، المال في الشريعة الإسلامية - تأليف الدكتور احمد يوسف ص١٧-١٨، مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص٣.

هـ ما منع الشارع الانتفاع به منعاً عاماً يسري في حق الناس جمعاً. لا يعتبر مالاً وان حاز الإنسان وانتفع به فعلاً كأن استعمله في بعض حاجاته كالميتة حتف أنفها فلا يعد شيء من لحمها أو شحمها مالاً. أما صوفها وشعرها ووبرها وجلدها. فتعتبر من الأموال بعد تطهيرها ودبغها.

بعد تعريف الحق والمال كلاً على انفراد نخرج بتعريف: عام للحق المالي.  
**الحق المالي:-** وضع شرعي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية متعلقة بالمال كحق الملكية وحق النفقة.

### تقسيمات المال<sup>(١)</sup>.

يقسم المال إلى تقسيمات مختلفة باعتبارات مختلفة. كما يأتي:-

### أولاً- المتقوم وغير المتقوم.

**فالمال المتقوم:** ما أصبح في متناول الإنسان وأمكن حيازته جاز له الانتفاع به بالوجه المشروع حال (السعة والاختيار). كالدور والسيارات والنقود والثياب والكتب وغيرها.

وعلى هذا فما ليس في حيازة لا يعد مالاً متقوماً كالطير في السماء والسمك في الماء وكذلك ما كان في حيازة الإنسان ولا يباح له الانتفاع به شرعاً لا يعد مالاً متقوماً كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم أما بالنسبة لغير المسلم فيعتبر مالاً متقوماً.

**والمال غير المتقوم:** هو ما لم يتوافر فيه الحيازة والانتفاع به في حالة السعة والاختيار أو لم يتوافر منه أحد الأمرين كالخمر في حق المسلم<sup>(٢)</sup>.

والمقصود بحاله السعة والاختيار. هي الأحوال العادية التي لا ضرورة فيها أما في حالة الاضطرار فالخمر يجوز الانتفاع به في حالة الضرورة وكذا يجوز عند الاضطرار أكل الميتة<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: مختصر أحكام المعاملات الشرعية - ص ٤، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.

الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢) ينظر: المصدرين نفسيهما.

(٣) ينظر: المصدرين نفسيهما.

ويترتب على قسمة المال إلى متقوم وغير متقوم ما يأتي<sup>(١)</sup>:

- ١- من اتلف المال المتقوم للغير وجب عليه الضمان المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان قيمياً لأن الشارع منحه حماية وحرمة. أما غير المتقوم فلا حماية له ولا حرمة وبالتالي لا يضمن.
- ٢- المال المتقوم هو الذي يعتبر فيه التصرفات من بيع وإجارة ونحوها وغير المتقوم لا يصح فيه شيء من ذلك.

**ثانياً: العقار والمنقول<sup>(٢)</sup>**

العقار: هو ما لا يمكن نقله من مكان بأي حال من الأحوال وليس ذاك إلا الأرض. والمنقول: ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان سواء تغيرت هيأته عند النقل أو لم تتغير.

**أحكام تقسيم المال إلى عقار ومنقول<sup>(٣)</sup>.**

- ١- الشفعة تجري في العقار دون المنقول إلا على رأي بعض الفقهاء.
- ٢- يجوز للوصي على الصغار أن يبيع ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجوه المصلحة، وليس له أن يبيع عقارهم إلا بمسوغ شرعي كبيعه بيفاء للدين أو لزيادة نفقاته على غلاته وغير ذلك مما هو مفصل في موضعه.
- ٣- عند بيع أموال المدين وفاء لدينه يبدأ بالمنقول أولاً فإن لم يف ببيع عقاره.

**ثالثاً: المثلي وقيمي<sup>(٤)</sup>:**

المال المثلي: هو ما تقدر عادة بالوزن أو بالكيل أو بالعد الذي لا تتفاوت تفاوتاً كبيراً قيم أجزائه بزيادته أو نقصه. فما يقدر بالموزونات من المعادن كالذهب والنحاس والقصدير، ومن المصنوعات كالصابون والأسمدة وكثير من أنواع الحلوى

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥ - ألام ١٣١/٥، المغني ٥/٢٧١.

(٢) ينظر: مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص ٦، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ٢٢٢، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي. الدكتور محمد يوسف موسى. ص ١٦٣، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية القانون. د. خالد رشيد الجميلي ص ٣٢٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(٤) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

ومن الأثمار كالمشمش والتمر والتفاح، وما يقدر بالعدد كالبيض والبرتقال. وما ير بالذراع كالقماش (أو المتر....).

ومن الأموال المثلية في الوقت الحاضر. وقد تقدر بالمقياس كالمتر والبارده والذراع مثل المنسوجات والأقمشة. وقد تقدر بالعدد كالأواني والملاعق والكتب ونحوها.

المال أقيمي: هو ما لا مثل له في الأسواق أو له نظير ولكن يتفاوت كبير لا يتسامح به عادة كالدور<sup>(١)</sup> والحيوانات كالإبل والغنم والأحجار الكريمة والكتب المخطوطة ونحوها.

ويترتب على هذا التقسيم أمور منها<sup>(١)</sup>:

١- المثلي يثبت دينا في الذمة إذا ما عينت أو صافه بخلاف أقيمي فإنه لا يثبت دينا في الذمة.

٢- الضمان في أتلان المثلي يكون بمثله وفي أقيمي يكون بقيمته.

**الملك:**

اختصاص يمكن صاحبه شرعاً أن يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم قيام المانع الشرعي<sup>(٢)</sup>.

ما يقبل الملك من الأموال و ما لا يقبله:

الأصل في الأموال أنها بطبيعتها تقبل الملك. إلا انه قد يعرض لها من العوارض ما يجعلها غير قابلة للملك.

كما في الأموال العامة كالطرق العامة والأنهار (كدجلة والفرات) والجسور ونحو ذلك. كل هذه الأموال فلا يمكن أن يرد عليها ملك فردي لمنافاة ذلك. لما خصصت له.

(١) الدور صارت من الأموال المثلية في بعض الأحيان كالنماذج من البناء الجاهز الذي تتولاه الشركات

(١) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(٢) ينظر: مختصر أحكام المعاملات ص ٩، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - عبد الكريم زيدان ص ٢٢٤.

وأما إذا زالت المنفعة العامة أمكن عند ذلك تملكها ملكية فردية أو خاصة<sup>(١)</sup>.  
وكذلك الأموال الموقوفة لا تقبل التملك ولكن إذا ظهر سبب شرعي يسوغ بيعها كما  
لو قررت الجهة المختصة استبدال الوقف بغيره. جاز بيع الوقف وتملكه من قبل  
الإفراد<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

---

(١) ينظر: المصدرين السابقين، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية والقانون الأستاذ د. الجميلي  
ص ٣٢٧.

(٢) ينظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية عبد الكريم زيدان ص ٢٢٥.

## الفصل الثاني:

ويتضمن من مطلبيين

المطلب الأول: تعريف القرعة

المطلب الثاني: تعارض البيئات

### تعريف القرعة

#### تمهيد

أن الذي جعلني أن اجعل القرعة في مبحث تعارض البيئات هو إن القرعة طريق من طرق رفع الخصومة بين الطرفين فقد رأيت في تعارض البيئات هناك من الفقهاء من جعلها حجه ومنهم من لم يجعلها حجة وسأخصص في هذا المطلب تعريف القرعة لغة واصطلاحاً ومشروعيتها..

الفرع الأول: تعريف القرعة لغة واصطلاحاً.

القرعة لغة: قطع الشيء بينهم<sup>(١)</sup>.

اصطلاحاً: هي تميز الحق عند تساوي البيئات والذي خرج سهه يكون هو

صاحب الحق<sup>(٢)</sup>.

الفرع الثاني: مشروعيتها.

١- ما وروي عن سعيد بن المسيب قال: ( اختصم رجلان إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في أمر وجاء كل واحد منهم بشهداء عدول على عده واحدة، فأسهم<sup>(٣)</sup> بينهما رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقال اللهم أنت تقضي بينهم، ففرض للذي خرج له السهم<sup>(٤)</sup>).

٢- ما وروي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: (إذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد اقرع بينهم)<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: مختار الصحاح: تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ) دار

الرسالة كويت ص ٥٣١.

(٢) ينظر: المغني ١٠/٢٥١.

(٣) أسهم- اقرع- ينظر (النهاية ٢/١٩٦).

(٤) ينظر: السنن الكبرى ١٠/٢٥٩.

(٥) ينظر: السنن الكبرى ١٠/٢٥٩.

## المطلب الثاني: تعارض البيئات

### تعارض البيئات

ويتضمن مطلبين:

**المطلب الأول: المقصود بتعارض البيئات.**

**المطلب الثاني: حكم تعارض الدعويين مع تعارض البيئتين.**

**المطلب الأول: المقصود بتعارض البيئات.**

لم أجد تعريف في كتب الفقه القديمة والمعاصرة. لكن من خلال بحثي في هذا الموضوع توصلت إلى انه المقصود بتعارض البيئات. هو أن يدفع دعويان للقضاء في موضوع واحد. ويكون لكل منهم بيئة تساند مدعاة. ومن خلال هذا التعارض اختلف العلماء به.

**المطلب الثاني: حكم تعارض الدعويين مع تعارض البيئتين**

قد يكون كل من الخصمين مدعياً، يقيم على دعواه البيئة فإما أن تكون الدعوى في ملك مطلق أو في ملك مقيد بذكر سبب التملك<sup>(1)</sup>.

### النوع الأول

**الملك المطلق:** أن يدعي شخص الملك من غير ان يتعرض لذكر سبب الملكية، بأن يقول (هذا ملكي) ولا يقول هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحوهما).

### النوع الثاني

**الملك المقيد بسبب:** أن يدعي شخص ملكية شيء مع بيان سبب الملكية كنتاج ونكاح وشراء وارث<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: تكملة فتح القدير ١٥٦/٦، بدائع الصنائع ٢٣٢/٦ وما بعدها.

(2) ينظر: تكملة فتح القدير ١٥٦/٦.

## النوع الأول

تعارض الدعويين مع تعارض البيئتين في ملك مطلق.

نجد في هذا النوع احتمالات ثلاثة<sup>(١)</sup>.

الاحتمال الأول: أن يكون الشيء المدعي في يد أحدهما.

الاحتمال الثاني: أن يكون الشيء المدعي في يد غيرهما.

الاحتمال الثالث: أن يكون الشيء المدعي في يدهما معاً.

### الاحتمال الأول: أن يكون الشيء المدعي في يد أحدهما.

إذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد دعوه الملك، وأقام كل منهما بيئته فإما أن تكون البيئتان غير مؤرختين. أو مؤرختين وتاريخهما سواء، أو تاريخ أحدهما اسبق من الآخر، أو أحدهما بتاريخ والآخر من غير تاريخ.

ففي هذه الصور كلها قال الحنفية والحنابلة في الجملة. تقدم بيئته المدعي أي الخارج إلا أن تكون بيئته أحدهما اسبق تاريخاً من الأخرى فتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف والتفصيل فيما يأتي<sup>(٢)</sup>.

١- إذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد بدون تاريخ فبيئته المدعي وتسمى بيئته الخارج أولى بالقبول من بيئته ذي اليد. عند الحنفية والحنابلة (رضي الله عنهم) لقول النبي (ﷺ) (البيئته على المدعي واليمين على المدعي عليه)<sup>(٣)</sup>. فجعل جنس البيئته على المدعي، وهو الذي يدعي ما في يد غيره وهو الخارج فنقبل بيئته وترد بيئته اليد.

٢- إذا كانت البيئتان مؤرختين وتاريخهما سواء: يقضى للمدعي الخارج لأنه لم يثبت سبق ملك أحدهما إذ انه بطل اعتبار الوقتين للتعارض فبقي الحال حال دعوى ملك مطلق كالصورة الأولى.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٢، تكملة فتح القدير ٦/١٥٦، المغني ١٠/٢٧٥ وما بعدها.

(٢) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(٣) سبق تخريجه.

٣- إذا كان أحدهما أسبق من الآخر: يقضى للأسبق وقتاً أيهما كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وروي في النوارى عن محمد انه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال: لا تقبل من صاحب اليد بيئة على وقت ولا غيره إلا في النتاج لان لا قيمة لبيئته إذ أنه مدعي عليه والبيئة حجة المدعي والصحيح القول الأول وهو ظاهر الرواية، لأن بيئة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه في احد، فيثبت له الحق في موضوع النزاع إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له<sup>(١)</sup>.

٤- إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر: يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الملك المطلق يحتمل التأخر والسبق لجواز أن صاحب البيئة المطلقة لو وقت بيئة، كان وقتها أسبق. فوقع الاحتمال في سبق الملك المؤقت وإذا حصل الاحتمال في شيء سقط اعتباره فيسقط اعتبار الوقت وتبقى الدعوى دعوى ملك مطلق، فيقضى للخارج.

وقال أبو يوسف: يقضى لصاحب البيئة المؤرخة، لأن بيئة صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت معين خاص به، لا يعارضها فيه بيئة مدعي المطلق بيقين، بل تحتمل بيئة المعارض وعدمها، والمعارضة لا تثبت بالشك فبقيت بيئة صاحب التاريخ سالمة عن المعارضة، فيقضى له<sup>(٢)</sup>.

**وذهب المالكية والشافعية:** في هذه الصور: إلى ترجيح بيئة صاحب اليد وتسمى بيئة الداخل على الإطلاق. لأن البيئتين متعارضتان. فتبقى اليد دليلاً على الملك<sup>(٣)</sup> ودليلهم ما روي عن جابر بن عبد الله:

أن النبي (ﷺ) (اختصم إليه رجلان في دابة أو (بعير) فأقام كل واحد منهما البيئة بأنها له أنتجها فقضى بها رسول الله (ﷺ) للذي هي في يده<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٣/٦، تكملة فتح القدير ١٥٦/٦، المبسوط ٣٢/١٧، المغني ٢٧٥/١٠ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> ينظر: المصادر السابقة نفسها.

<sup>(٣)</sup> ينظر: مغني المحتاج ٤٨٠/٤، المهذب ٣١١/٢.

<sup>(٤)</sup> ينظر: سنن الدار قطني ٢٠٩/٤، تلخيص الحبير ٢١٠/٤.

## الاحتمال الثاني: أن يكون الشيء المدعي في يد غيرهما.

إذا تنازع اثنان عيناً وهي في يد شخص ثالث، وهو منكر لها وأقام كل منهما بيينة يريد بها إثبات حقه فيها.

**ذهب الشافعية والمالكية:** إلى تهاتر البينتين أي تساقطتا وبطلتا لتناقض موجبيتهما سواء أُرختا وقتاً أم لم تُورخا أو أُرخت أحدهما وأطلقت الأخرى، فأشبه ذلك تعارض الدليلين ولا مرجح بينهما فكأنه لا بينه ويصار إلى الحكم في القضية كما ولو تداعيا ولا بيينة لواحد منهما، فيحلف كل واحد منهما يمينا، ويقضي بالشيء بينهما نصفين وفي قول عندهما يقرع بينهما ويرجح من خرجت فرعته<sup>(١)</sup> والراجح عند الحنابلة انه تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بيينة، فمن خرجت له فرعته حلف واخذ العين<sup>(٢)</sup>.

**وقال الحنفية في الجملة:** يقضى الشيء بينهما نصفين إلا أن يكون تاريخ أحدهما أسبق فيقض له به وتفصيله في الصور الأربعة الآتية<sup>(٣)</sup>

١-٢- إذا كانت الدعوى من الخارجين، وقامت البينتان على ملك مطلق بلا تاريخ أو تاريخهما سواء والشيء في يد ثالث: فيقضى به بينهما نصفين عملاً بالبينتين بقدر الإمكان صيانة لهما عن الإلغاء لأن العمل بالدليل واجب بالقدر<sup>(٤)</sup>

الممكن ويؤيده. (أن رجلين اختصما إلى رسول ﷺ) في بغير وأقام كل واحد منهما البيينة أنه له، فقض رسول الله ﷺ به بينهما نصفين<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: مغني المحتاج/٤/٤٨٠، المهذب/٢/٣١١، بداية المجتهد/٢/٤٦١، الميزان/٢/١٩٥، الشرح الكبير للدردير/٤/٢٢٢ وما بعدها.

(٢) ينظر: المغني/١٠/٢٨٧.

(٣) ينظر: تكملة فتح القدير/٦/٢١٧، بدائع الصنائع/٦/٢٣٦، الدر المختار/٤/٦٥ واللباب في شرح الكتاب. للشيخ عبد الغني المغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي - مطبعة حجازي - ط ٣ - ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م. والكتاب للأمام أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت ٤٣٨ هـ) ٤/٣٢.

(٤) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(٥) ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية للأمام جمال الدين أبي بكر محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي مطبعة دار المأمون بمصر ط ١ - ١٩٣٨ م ٤/١٠٩، ونيل الاوطار من أحاديث سيد الأختيار شرح منتقى الأخبار - للشيخ الأمام قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) دار الجبل - بيروت - لبنان.

٣- إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر فالأسبق أولى. لأن كلاً من الخارجين ينطبق عليه وصف المدعي. لأنها أثبتت الملك في وقت لم تعارضه فيها لبيئة الأخرى. فيؤمر صاحب اليد بتسليم الشيء المتنازع عليه إلى المقضي له إلى أن يثبت الآخر انتقال الملكية إليه بطريق ما<sup>(١)</sup>.

٤- إن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر. يقضى بينهما نصفين عند أبي حنيفة ولا عبره للتاريخ لأن الملك المؤرخ يحتمل أن يكون سابقاً عن تاريخ ملك الآخر ويحتمل أن يكون متأخراً عنه، لوجود احتمال أنه صاحب الملك الآخر لو أرخ لكان تاريخه أقدم ونظراً لطروء الاحتمال في التاريخ سقط اعتباره.

**وعند أبي يوسف:** يقضى لصاحب الوقت أي صاحب الملك المؤرخ، لأنه البيئة المؤرخة أظهرت الملك في زمان لا تعارضها فيه بيقين البيئة المطلقة عن التاريخ. بل تحتمل المعارضة وعدم المعارضة فلا تثبت المعارضة بالشك فتثبت بيئة صاحب التاريخ بلا معارض فيكون هو أولى بالشيء.

**وعند محمد:** يقضى لصاحب الملك المطلق الذي لم تعارض بيئة تاريخاً، لأن البيئة القائمة على الملك المطلق أقوى<sup>(٢)</sup>.

#### الاحتمال الثالث: أن يكون الشيء المدعى في يدهما معاً.

إذا كانت هناك دار يحوزها اثنان أي تحت يدهما فادعاهما كل منهما وأقام كل منهما بيئة على ملكيته لها.

**ذهب الشافعي:** إلى تهاتر البيئتين أي تساقطتا وبطلتا لتعارضهما وتناقض موجبهما كتعارض الدليلين دون مرجح لأحدهما، فيقضى ببقاء الدار في يدهما كما كانت قضاء ترك، أن ليس أحدهما أولى بها لآخر. وفي قول يقرع بينهما كما أشرت سابقاً<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر: تكملة فتح القدير ٢١٧/٦، بدائع اصنائع ٢٣٦/٦، الدر المختار ٤/٦٥، اللباب شرح الكتاب ٤/٣٢، و الفقه الإسلامي وأدلته الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي - دار الفكر المعاصر ط ٤، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. ٦٠٠٦/٨.

<sup>(٢)</sup> ينظر: المصادر السابقة نفسها.

<sup>(٣)</sup> ينظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٠، المهذب ٢/٣١١.

**وقال الحنابلة:** إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة، وتساوت البيئتان وتعارضتا وقسمت العين بينهما نصفين.

لما روى أبو موسى<sup>(١)</sup> (رضي الله عنه) (أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ﷺ) في بعير فأقام لكل واحد منهما شاهدين ، فقضى رسول الله (ﷺ) بالبعير بينهما نصفين)<sup>(٢)</sup> ولأن كل واحد من المتنازعين يعد بالنسبة لما في يده داخلاً في نصف الشيء وخارجاً عن النصف الآخر<sup>(٣)</sup>.

**وقال الحنفية:** في الجملة يقضى بالشيء بين صاحبي اليد نصفين إلا أن تكون بينة أحدهما اسبق تاريخاً من بينة الآخر وتفصيله فيما يأتي<sup>(٤)</sup>.

١- إن أقام كل واحد من صاحبي اليد بينة إن الشيء له فإنه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه لأنه كما ذكر عند الحنابلة يعتبر خارجاً بالنسبة لذلك النصف .

٢- إن أرخ كل منهما بينة وتاريخهما سواء يقضى بالشيء بينهما نصفين كما في الصور الأولى .

٣- إن كان تاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا عبره للتاريخ بالنسبة لصاحب اليد فيكون الشيء بينهما نصفين والحجج سبق بيانها.

<sup>(١)</sup> هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبو موسى بن معين الأشعري من قحطان صحابي من الشجعان الولاة الفاتحين واحد الحكمين اللذين رضي لهما علي ومعاوية بعد حرب صفين ولد في زبيدة باليمن وفد مكة عند ظهور الإسلام فأسلم وهاجر إلى أرض الحبشة ثم استعمله رسول الله (ﷺ) على زبيدة وعدن وولاية عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بالبصرة سنة ١٧ هـ ففتح أصبهان والاحواز ولم يشارك في الفتنة بن علي ومعاوية وكان أحسن الصحابة صوتاً في التلاوة. وفي الحديث سيد الفوارس أبو موسى له في الصحيحين ٣٥٥ حديثاً. ينظر الأعلام ٢٥٤/٤ وما بعدها حلية الأولياء ٢٥٦/١.

<sup>(٢)</sup> ينظر: سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الأمام السندي: هو الأمام أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (ولد ٢١٥ هـ ت ٣٠٣ هـ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان باب القضاء فيمن لم تكن له بينة ٢٤٨/٨، و سنن أبي داود الأمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ( ٢٠٢ - ٢٧٥ هـ) دار الحديث القاهرة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م ٣١٠/٣.

<sup>(٣)</sup> ينظر: المغني ٢٨٠/١٠ وما بعدها.

<sup>(٤)</sup> ينظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٦، تكملة فتح القدير ٢٤٨/٦ وما بعدها المبسوط ٣٢/١٧، الدر المختار ٤٦٠/٤، الكتاب مع اللباب ٣٢/٤.

٤- أن أرخ أحدهما دون الآخر يقضي بالشيء بينهما نصفين عند أبي حنيفة ومحمد ولا عبره للوقت، لأنه ساقط الاعتبار لوجود الاحتمال في تقدمه عن تاريخ بيئة الآخر وتأخر وقال أبو يوسف هو لصاحب التاريخ وأدله كل من الفريقين عرفت بما سبق.

### هل ترجح بيئة أحد المتداعيين بكثرة عدد الشهود أو اشتهار العدالة ؟

في الصور السابقة الذكر وغيرها من حالات تعارض البيئات قرر جمهور الفقهاء انه لا ترجح إحدى البيئتين بكثرة عدد الشهود ولا اشتهار العدالة لأن كلا من البيئتين حجة كاملة من الطرفين بتقرير الشرع، فلا تنقوى بالزيادة.

وقال الإمام مالك يرجح بزيادة العدالة كما يرجح بها أحد الخبرين المرويين ولا يرجح بكثرة العدد<sup>(١)</sup>.

### النوع الثاني: تعارض الدعويين مع تعارض البيئتين في ملك مقيد بسبب

دعوى الملك بسبب كما عرفنا هي أن يذكر فيها سبب الملك من إرث أو شراء أو نتاج. وبعون من الله أبحث كل حالة على حده.

### الحالة الأولى - دعوى الملك بسبب الإرث<sup>(٢)</sup>

يكون بحث تعارض دعوى الملك بسبب الإرث في حالتين:

الأولى: ما إذا كان أحد المتداعيين خارجاً والأخر صاحب يد أي أسبق.

الثانية: ما إذا كان التداعي بين خارجي على ما في يد ثالث.

### أولاً: تعارض الدعويين بين الخارج وذو اليد في دعوى الملك بالإرث

إذا كان متاع في يد رجل. فأقام رجل البيئة أن أباه مات وتركه ميراثاً له، وأقام صاحب اليد البيئة إن أباه مات وتركه ميراثاً فقال الحنفية يقضي به للخارج سواء ذكروا وقتاً أم لم يؤقتوا أو أرخوا وكان تاريخهما سواء فأن كان تاريخ أحدهما أسبق فهو له وتفصله كالاتي<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر: المصادر السابقة نفسها، الميزان ١٩٥/٢، المغني ٢٨٢/١٠، بداية المجتهد ٤١٦/٢، والشرح الكبير للدردير ٢٢٠/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٣/٦.

(٣) ينظر: المبسوط ٤٤/١٧، بدائع الصنائع ٢٣٣/٦.

- ١- إذا أقام كل واحد من الخارج وذوي البيئة على أنه ملكه مات أبوه وتركه ميراثاً له يقضى به للخارج لأن كل واحد من المتداعيين اثبت ملكية المتاع
- ٢- للميت لكن قام الوارث مقام الميت فيما يملكه فكأن الوارثين ادعياً ملكاً مطلقاً من غير سبب فيقضى به للخارج. كما عرفنا في دعوى الملك المطلق.
- ٣- يقضى بالمتاع المتنازع عليه للخارج إذا أرخا وتاريخهما سواء أو ذكر أحدهما تاريخاً دون الآخر لأنه في الصورة الأولى سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى مطلق الملك. وفي الصورة الثانية لا عبره للوقت لأنه يحتتمل تأخر ملك الآخر وتقدم ومع الاحتمال لا ينظر إلى الوقت.
- ٤- إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر فهو لصاحب الوقت الأسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن بينته أثبتت له الملك في وقت لا ينازعه فيه الآخر.

**وقال محمد:** يقضى به للخارج لأن دعوى الإرث دعوى ملك الميت فكل واحد من البيئتين أظهرت ملك الميت، لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت.

### ثانياً: تعارض الدعويين الخارجيين عن ثالث في دعوى الإرث.

مثل إذا وجدت دار في يد شخص ثم أقام شخصان آخران غيره كل منهما البيئة على إن الدار ملك له، ومات أبوه وترك الدار ميراثاً له<sup>(١)</sup>.

**قال الحنفية:** يقضى بالدار بين الشخصين نصفين سواء أرخت البيئات وقت الإرث أم لم تؤرخاه أو كان تاريخهما سواء لما ذكر أن الملك الموروث هو ملك الميت بعد موته وإنما الوارث يخلفه ويقوم مقامه في ملكة فكأن الموروثين حضراً وادعيا ملكاً عن الوقت لهما في يد ثالث أو مؤقتاً وكان تاريخهما سواء أو أحدهما مؤقتاً والآخر مطلق وقد عرفنا انه يقضى بالشيء حينئذ مناصفة بين الخارجيين لأنهما مدعيان متساويان في الادعاء.

وان كان تاريخ أحدهما أسبق فهو له عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الوارث بإقامة البيئة يظهر الملك للمورث لا لنفسه فيصير كأنه حضر المورثان وأقام كل واحد منهما بيئة مؤرخة وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى لا سبقهم وقتاً وذلك لتيقن الإثبات في وقت لا تعارض فيه بيئة الآخر.

**وقال محمد:** يقض بالشيء بين الخارجيين في هذه الحالة نصفين ولا عبره للتاريخ عنده في الميراث. لما ذكر أن المورث ملك الميت<sup>(٢)</sup>.

### الحالة الثانية: دعوى الملك بسبب الشراء

إذا تنازع اثنان على ملكية دار مثلاً. وكانت الدار في يد أحدهما فادعى أحدهم الشراء من الآخر أو ادعى كل منهما الشراء من صاحبه. أو كانت الدار في يد شخص ثالث فادعى كل منهما الشراء من صاحب اليد أو من رجل آخر غير الذي ادعى عليه صاحبه فكيف يحكم القاضي بينهما؟

(١) ينظر: تحفه الفقهاء ١٨٥/٣.

(٢) ينظر: المبسوط ٤١/١٧، بدائع الصنائع ٣٣٧/٦، تحفه الفقهاء ١٨٦/٣ وما بعدها.

يعرف ذلك من خلال الحالات الآتية<sup>(١)</sup>.

الحالة الأولى: التنازع بين الخارج وذو اليد<sup>(٢)</sup>.

نجد في هذه الحالة افتراضات ثلاثة:-

١- إذا ادعى الخارج انه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف دينار ونقده الثمن يقضى للخارج بالبيئة لأنه هو المدعي.

٢- إذا ادعى صاحب اليد الشراء من خارج يقضى له بالبيئة ؟ لأنه يصبح تلقى الملك من الخارج بالبيئة لأنه هو المدعي.

٣- إذا ادعى كل واحد من الخارج وصاحب اليد انه اشترى الدار من صاحب بألف دينار ونقده الثمن المذكور، وأقام كل واحد منهما البيئة على ذلك ولم يؤرخا وقت الشراء أو أرخا تاريخهما سواء.

**فان لم يثبتا قبض المبلغ بالبيئة:** لا تقبل البيئتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب لواحد منها على صاحبه شيء ويترك المدعى به في يد الحائز أي صاحب اليد لأن كل مشتري يكون مقراً بكون المبيع ملكاً للبائع. وعلى هذا تعد دعوى الشراء من كل واحد منهما إقراراً بملك المبيع لصاحبه وتكون البيئتان قائمتين على إثبات إقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه وبين موجبي الإقرارين تنافي وتناقض فتعذر العمل بالبيئتين أصلاً.

**وقال محمد:** يقض بالبيئتين ويؤمر صاحب اليد بتسليم المدعى به للخارج لأن الجمع والتوفيق بين الدليلين مطلوب بقدر الإمكان والتوفيق هنا ممكن بتصحيح العقدين بان تفترض إن صاحب اليد اشترى المبيع أولاً من الخارج وقبضه ثم اشتراه الخارج ثانية من صاحب اليد ولم يقبضه وإنما باعه مرة أخرى لصاحب اليد فبذلك يمكن تصحيح العقدين الأول والثاني بالتقدير المذكور.

ولا يصح افتراض العكس: بأن نقدر إن الخارج اشترى أولاً من صاحب اليد ولم يقبضه وإنما باعه ثانية لصاحب اليد. لأنه يترتب على هذا الافتراض إفساد العقد

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٦٠١١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٣ وما بعدها، تحفه الفقهاء ٣/١٨٥ وما بعدها، اللباب في شرح الكتاب ٤/٣٦.

الثاني، لأنه هذا بيع للعقار المبيع قبل قبضه وهذا البيع غير جائز عند محمد كما هو معروف في عقد البيع<sup>(١)</sup>.

وإذا صح العقدان بحسب الافتراض الأول فيبقى الشيء في يد الحائز صاحب اليد فيؤمر بتسليمه إلى الخارج<sup>(٢)</sup>.

وأما إذ أرخا وتاريخ أحدهما اسبق ولم تذكر البيئتان قبضاً فإنه يقضى لصاحب البيع المتأخر وقتاً والبيع الثاني ينتقض البيع الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

#### وعند محمد :

يقضى للخارج لأن بيعه إذا كان أسبق افترض كأنه اشترى الدار أولاً ولم يقبضها ثم باعها لصاحب اليد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده وإذا لم يجز بقي المبيع على ملك الخارج

أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف: فيجوز فصح البيعان ويقضى بالشيء لصاحب اليد<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان بيع صاحب اليد أسبق فيقضى بالدار للخارج اتفاقاً لأنه إذا كان وقته أسبق يجعل سابقاً في الشراء كأنه اشترى من الخارج وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بتسليم الدار إليه<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٣/٦ وما بعدها، تحفه الفقهاء ١٨٥/٣ وما بعدها الكتاب مع اللباب ٣٦/٤.

(٢) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(٣) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(٤) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

وأما أن أثبتنا القبض بالبيئة فقد تهاتر البيئتان أي تساقطتا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويقضى بالدار قضاء ترك لمن كانت الدار في يده وقال محمد يقضى بالدار لمن كانت في يده قضاء حقيقة وتحصل مقاصة بين ثمن البيع الأول وثمان الثاني، فمن زاد له اخذ الزيادة من صاحبه. كأن الخارج اشترى الدار من الداخل صاحب اليد فقبضها ثم اشترى الداخل منه وقبض<sup>(١)</sup>

### الحالة الثانية التنازع بين الخارجين على ما في يد شخص ثالث ؟

نجد في هذه الحالة افتراضين<sup>(٢)</sup>..:

**أولاً:** أن يدعي الخارجان الشراء من شخص واحد على صاحب اليد.  
ثانياً: أن يدعي كل واحد من الخارجين الشراء من رجل غير الذي ادعي عليه صاحبه.

### أولاً: إن يدعي الخارجان الشراء من شخص واحد على صاحب اليد.

إذا ادعى اثنان داراً عند إنسان آخر، كان قد اشترى كل منهما من واحد معين وأقاما البيئة على الشراء منه بثمن معلوم ونقد الثمن.

**قال الحنفية<sup>(٣)</sup>:** فإن لم يذكر تاريخاً للشراء ولا قبضاً للمبيع يقضى بالدار بينهما نصفين ويثبت لهما الخيار كما سيبين الاستوائهما في سبب الاستحقاق وقبول على محل النزاع للاشتراك فيه.

**وقال الشافعية<sup>(٤)</sup>:** في هذه الحالة تهاتر البيئتان أي تساقطتا لتنافي بين موجبتها ومقتضاها. فكأنه لا ينيبه فيحلف كل منهما يمينا على نفي كونه للآخر بأن يقول أن هذا الشيء ليس لك ثم يجعل الشيء بينهما أي يقسم بينهما نصفين لقضائه ﷺ بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين وفي قول يقرع بينهما.

(١) ينظر بدائع الصنائع ٢٣٧/٦، وتكملة فتح القدير ٢٢١/٦، والدر المختار ٤٥٦/٤ واللباب ٣٤/٤  
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٧/٦ وما بعدها، تكملة فتح القدير ٢٢١/٦ وما بعدها، الدر المختار ٤/٤٥٦، اللباب ٣٤/٤.

(٣) ينظر: المصادر نفسها تحفة الفقهاء ١٨٦/٣.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ٤/٤٨٠، حاشية البجيرمي على المنهج المسماة بالتجريد المقنع العبيد، تأليف سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي (ت ١٢٢١ هـ) مطبعة الحلبي ١٣٦٩، ٣٥٩/٢.

ثم قال الحنفية: أما إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى للأسبق لان بيئته تظهر الملك له في وقت لا تعارضه فيه بيئته الأخرى أي أن الأسبق اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الأخر به<sup>(١)</sup>.

ولو أرخت بيئته أحدهما دون الآخر: فيقضى لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت فاحتمل الآخرا أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك<sup>(٢)</sup> ولو لم تؤرخ البيئتان أو أرخت أحدهما دون الأخرى أو كان تاريخهما سواء ولكن مع أحدهما فيقضى أي أن القبض ثابت في يده معاينة أولى بالشيء المتنازع عليه. لأن تمكنه من قبضة يدل على سبق شرائه ولأن المتداعيين أستويان في إثبات الشراء بالبيئتين والقبض أمر أقوى من غيره. فلا تزول اليد الثانية بالشك هذا إلا أن تشهد بيئته التاريخ إن شراه قبل شراء الأخر فيقضى له. ويرجع الآخر بالثمن على البائع<sup>(٣)</sup>.

### الخلاصة:

إن بيئته ذي اليد أولى من بيئته غير القابض في دعوى الملك بسبب خلافاً لحالة دعوى الملك المطلق فإن بيئته الخارج أولى<sup>(٤)</sup>. وإذا ادعى اثنان على ثالث ذي يد أحدهما يدعي شراء منه والأخر هبة وقبضاً وأقاما البيئتين على ذلك ولا تاريخ معهما. فالشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولأنه يثبت بنفسه بخلاف الهبة فإنه يتوقف على القبض وان ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها على هذا الشيء، فهما سواء لاستوائهما في القوة لأن كلا منهما معاوضة من الجانبين ويثبت الملك لنفسه وان ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والأخر هبة وقبضاً فالرهن أولى لأن المرهون مضمون والموهوب غير مضمون وعقد الضمان أولى<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٦٠١٥.

(٢) ينظر: المصدرين السابقين.

(٣) ينظر: المصدرين السابقين.

(٤) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٦٠١٥.

(٥) ينظر: الاختيار ٢/١١٨.

ثانياً: أن يدعي كل واحد من الخارجين الشراء من رجل غير الذي ادعى عليه صاحبه إذا ادعى شخصان داراً في يد شخص آخر. وأقام كل واحد منهما البيينة على أنه اشتراها من شخص غير الذي ذكره صاحبه سوى صاحب اليد. يقض به بينهما نصفين، لأن المشتريين قاما مقام البائعين. كأنهما حضرا. وأقام البيينة على ملك مطلق. ولو كان الأمر كذلك يقضى به بينهما نصفين. فكذا هذا ويثبت لهما الخيار كما سآبين أراء العلماء فيه.

لوأرخا وكان تاريخهما سواء أو أرخت بيينة أحدهما ولم تؤرخ الأخرى: يقضى به بينهما نصفين أيضاً. وإن كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث. إنه يكون بينهما نصفين عنده<sup>(١)</sup>.

ووجه الفرق بالنسبة لمحمد بين الميراث والشراء: وهو أن المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث يثبت الملك للميت.

وفي الإملاء رواية عن محمد: إنه سوى بين الميراث والشراء وقال: لا عبره بالتاريخ في الشراء أيضاً إلا أن يؤرخ المدعيان ملك البائعين<sup>(٢)</sup>.

ثبوت الخيار لمن يقضى لهما: في حالة القضاء بالدار بين المتداعين الخارجين مناصفة سواء في ادعاء الشراء من واحد أو من اثنين: يثبت الخيار لكل واحد من مدعيي الشراء إن شاء أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن. وإن شاء ترك لتفريق الصفقة عليه، لأن غرض كل واحد من المتداعيين الوصول إلى شراء جميع البيع، ولم يحصل له شراؤه، مما ترتب عليه حدوث خلل كل منهما. فلا يرضى بالنصف مشتركاً مع الآخر فأثبت لهما الخيار<sup>(٣)</sup>.

فإن اختار كل واحد منهما أخذ نصف الدار رجع على البائع بنصف الثمن لأنه لم يحصل له ملكه إلا نصف المبيع<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٨.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) ينظر: المصدر نفسه ٦/٢٣٧، تكملة فتح القدير ٦/٢٢٠ وما بعدها.

(٤) ينظر: المصدرين السابقين.

وأختار كل منهما رد المبيع ونقض البيع، رجع كل واحد منهما بجميع الثمن على البائع، لأنه انفسخ البيع<sup>(١)</sup>.

وإن اختار أحدهما الرد والآخر الأخذ. فإن حدث هذا قبل تخيير الحاكم لهما، والحكم لهما نصفين، فلأخر أن يأخذ المبيع بجميع الثمن، لأن المستحق له بالعقد كل المبيع وامتناع استحقاقه لكل بسبب مزاحمة الآخر له فإذا زالت الخصومة فقد زال المانع من الاستحقاق فيأخذ كله<sup>(٢)</sup>.

وأما أن حدث ذلك بعد قضاء القاضي وتأخيره إياهما فلبس له أن يأخذ إلا النصف بنصف الثمن، لأنه بحكم القاضي يفسخ العقد بالنسبة لكل واحد منهما في النصف فلا يعود إلا بالتجديد كما إذا قضى الحاكم بالدار المشفوعة للشفيع<sup>(٣)</sup>.

### الحالة الثالثة: دعوى الملك بسبب النتاج

**النتاج:** هو ولادة الحيوان والمراد هنا ولادة الحيوان في ملك الإنسان نفسه أو في ملك بئعه أو في ملك مورثه.

إذا تنازع رجلان في دابة مثلاً. فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه وأقام كل واحد منهما بينة إنها له نتجت عنده أو عند بئعه أو عند مورثه فكيف يقضي القاضي بينهما.

نجد هنا ثلاثة حالات أذكر حكمها عند الحنفية<sup>(٤)</sup>:

**أولاً:**- أن يدعي الخارج. وصاحب اليد نتاج دابة.

**ثانياً:**- أن يقيم أحد المتنازعين على النتاج. والآخر على الملك المطلق عن النتاج.

**ثالثاً:**- ادعاء النتاج من الخارجين على ثالث يدعي ملكاً مطلقاً.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٧، تكمله فتح القدير ٦/٢٢١ وما بعدها.

(٢) ينظر: المصدرين السابقين.

(٣) ينظر: المصدرين السابقين.

(٤) ينظر: الميسوط ٦٣/١٧، بدائع الصنائع ٦/٢٣٤، تكمله فتح القدير ٦/٢٣٥، الدر المختار ٤/٤٥٩، اللباب في شرح الكتاب ٣/٣٥.

**الحالة الأولى:** أن يدعي الخارج وصاحب اليد نتاج أي (منتوج) دابة ويقيم كل واحد منهما بينه على النتاج من غير تاريخ، أو أرخا تاريخاً واحداً:

فصاحب اليد أولى لأن صاحب اليد لا يستحق الملك هنا بظاهر يده فقط وإنما تثبت بينته شيئاً آخر عدا الحيازة باليد وهو أولية الملك بالنتاج، لأن النتاج لا يتكرر حدوثه، كما تثبت بيئة الخارج فاستوت البيئات في إظهار أولية الملك، وترجحت بيئة ذي اليد باليد. فيقضي له. وذلك بخلاف الملك المطلق فهناك لا تثبت بيئة إلا ما هو ثابت له بظاهر يده باعتبار أن الملك ينتقل ويتكرر حدوثه.

لما روي عن حديث جابر (أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل واحد منهما نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة، ففض بها رسول الله (ﷺ) للذي هي في يده)<sup>(١)</sup>.  
ويقضى في ظاهر مذهب الحنفية لصاحب اليد قضاء حقيقة لا أن يترك في يده قضاء ترك. وهو موافق لمذهب الشافعية.

وقال عيسى بن أبان<sup>(٢)</sup> تتهاثر البيئتان ويترك المدعي به في يد صاحب اليد قضاء ترك<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يقيم أحد المتنازعين على النتاج والآخر على الملك المطلق عن النتاج. إذا أقام أحد المتخاصمين البيئة على النتاج، والآخر على الملك المطلق عن النتاج بأن قال هو ملكي فبينه النتاج أولى، سواء أكان خارجاً أم ذا اليد. لما ذكر أنها تثبت أولية الملك لصاحبه فلا تثبت لغيره إلا بالتلقي منه<sup>(٤)</sup>.

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو عيسى بن ابن بن صدقة أبو موسى من أهل بغداد فقيه وأصولي حنفي تفقه على محمد بن الحسن ولزمه لزوماً شديداً وتفقه عليه القاضي عبد الحميد أستاذ الصحاوي. كان حسن الحفظ للحديث ولي القضاء فلم يزل عليه حتى مات شهد له هلال بن يحيى بالفضل قائلاً ما ولي البصرة منذ كان الإسلام إلى وقتنا هذا. قاضي افقه من عيسى بن أبان من تصانيفه كتاب العلل في الفقه في كتاب الشهادات وكتاب الحج. ينظر كشف الظنون ص ١٤٣، معجم المؤلفين ١٨/٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٦٣/١٧، بدائع الصنائع ٦/٢٣٤، تكملة فتح القدير ٦/٢٣٥، اللباب في شرح الكتاب ٣٥/٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٤، تكملة فتح القدير ٦/٣٣٧.

### الحالة الثالثة: ادعاء النتاج من الخارجين على ثالث يدعي ملكاً مطلقاً.

إذا ادعى الخارجان النتاج وهو في يد شخص ثالث يدعي ملكاً مطلقاً. فهو بين الخارجين نصفين. لاستوائهما في سبب الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

فإن أرخت البيئتان وانفق تاريخهما فيقضى بالمدعى به أيضاً نصفين لسقوط اعتبار الوقتين بالتعارض<sup>(٢)</sup>.

وإن اختلف التاريخان يحكم سن الدابة. فيقض لصاحب الوقت الذي يرافقه سن الدابة إن علم سنهما، لأنه ظهر أن البيئة الأخرى كاذبة بيقين<sup>(٣)</sup>.

فإن أشكل السن. كانت الدابة بينهما نصفين، لأنه سقط اعتبار التاريخ، وجعل كأنهم لم يذكر تاريخاً، لأنه يحتمل أن يكون سنهما موافقاً لتاريخ أحدهما أو مخالفاً لهما<sup>(٤)</sup>.

وإن خالف سنهما الوقتين جميعاً، سقط اعتبار التاريخ في ظاهر الرواية، لأنه ظهر بطلان اعتبار التوقيت فكأنهما لم يؤقتا فيقضى البيئتان قائمتين على ملك مطلق.

وذكر الحاكم في مختصره (الكافي) أنه تنهات البيئتان ويبقى النتاج في يد صاحب اليد قضاء ترك قال: وهو الصحيح<sup>(٥)</sup>.

والواقع أن الأصح في هاتين الحالتين: حالة أشكال السن ومخالفة للوقتين هو ما قاله محمد وهو أن تكون الدابة بينهما نصفين. سواء أكانت الدابة في يديهما أم في يد أحدهما. أم في يد شخص ثالث<sup>(٦)</sup>.

### ما يتكرر سببه وما لا يتكرر سببه:.

أن ما ذكر من الأحكام في تعارض الدعويين في الملك المطلق أو بسبب الإرث أو الشراء، ينطبق على كل ما يتكرر فيه سببه ويصنع مرتين فأكثر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر وغيره، يقض بالمدعى به للخارج. فلو ادعى رجل ثوباً

(١) ينظر بدائع الصنائع ٦/٢٣٤، وتكملة الفتح القدير ٦/٢٦٤، واللباب ٤/٤٣.

(٢) ينظر: المصادر نفسها

(٣) ينظر: المصادر نفسها

(٤) ينظر: المصادر نفسها

(٥) ينظر: المصادر نفسها

(٦) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته ٨/٦٠٢٠.

انه ملكه من خزه أو ادعى داراً أنها ملكه بناها بماله أو ادعى غرساً انه ملكه غرسه بنفسه أو ادعى حنطة إنها ملكه زرعها أو حباً آخر من الحبوب وأقام على مدعاة بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة، قضى به للخارج، لأن هذه الأشياء ليست في معنى النتاج لتكررها<sup>(١)</sup>.

وكل ما ذكر من الأحكام في النتاج ينطبق على ما لا يتكرر فيه سبب الملك ولا يعاد ولا يصنع مرتين كنسج الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة وغزل قطن وحلب لبن وحز صوف ونحوها لأنه في معنى النتاج يقضى به لصاحب اليد فلو ادعت امرأة غزل قطن انه ملكها، غزلته بيدها أو ادعى رجل ثوباً انه ملكه نسجه بيده وهو ما لا يتكرر نسجه أو ادعى لبناً انه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبناً انه ملكه صنعه بيده أو ادعى صوفاً مجزوراً بأنه ملكه، جزء من شاته وأقام على مدعاة بينة فادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة فإنه يقضى به لذو اليد لأنه في معنى النتاج، فيلحق به<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٤/٦ وما بعدها، تكملة فتح القدير ٢٣٦/٦ وما بعدها، تحفه الفقهاء ١٩٨/٣ وما بعدها. الدر المختار ٤٥٩/٤، اللباب في شرح الكتاب ٣٦/٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٢٠/٨.

(٢) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

## خلاصة ونتائج البحث

- ١- رأينا في هذا البحث كيف أن قاعدة الإثبات في المواد المدنية في الشريعة الإسلامية يعظم فضلها على القاعدة التي يعمل بها الآن في الفقه الوضعي في هذه المواد.
- ٢- إن هذه البيئات تعتبر الدرع الواقي للحقوق والطرق المبينة في تحقيق العدل بل عليها ينصب العدل وإحقاق الحق. وان عدم الأخذ بها يحول دون وصول الحقوق إلى مستحقيها والتي أمرنا بحفظها وصيانتها عن الضياع والتبذير والإسراف فيها.
- ٣- إن القاضي إذا جلس للفصل في الخصومة فإن أول عمل يبشره هو النظر في الدعوى وموضوع النزاع ليتمكن من الفصل في الخصومة والنظر في الدعوى يستلزم معرفة أطرافها من المدعي والمدعى عليه والمدعى به.
- ٤- أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أو أشك أن لي عند فلان كذا كانت الدعوى غير صحيحة لأن الجهل تمنع صحة الدعوى.
- ٥- أن يتعلق بها حكم على المطلوب أي أمر يمكن إلزام المدعى عليه به أي بان يكون الطلب مشروعاً ملزماً كان يدعي انه وكيل فلان في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الآخر لأن الوكالة عقد غير لازم.
- ٦- الدعوى ثلاثة أنواع الصحيحة هي التي استكملت شرائط صحتها التي مرت والفاصلة هي التي اختل فيها شرط مما سبق ذكره كدعوة الشيء المستحيل عند الكل والباطلة هي التي اختل فيها أحد أركانها الثلاثة.
- ٧- من خلال بحثي في الموضوع رأيت تعريف القرافي أعم من غيره من العلماء في معرفة المدعي والمدعى عليه. والمدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف. والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف.
- ٨- تقسيمات المال إلى متقوم وغير متقوم فالمال المتقوم ما أصبح في متناول الإنسان وحازه وجاز له الانتفاع به بالوجه المشروع كالدور والسيارات.

والمال غير المتقوم هو ما لم يتوافر فيه الحيابة والانتفاع به في حالة السعة والاختيار كالخمر في حق المسلم ويترتب على هذا بعض الآثار مثل من اتلف مال الغير وجبت عليه الضمان لأن الشارع منحه حماية وحرمة أما غير المتقوم فلا حماية له ولا حرمة وبالتالي لا يضمن. المال المتقوم هو الذي يعتبر فيها التصرفات من بيع وإجارة ونحوها وغير المتقوم لا يصح فيه شيء من ذلك.

ومن التقسيمات منها العقار والمنقول فالعقار هو ما لا يمكن نقله من مكان بأي حال من الأحوال وليس ذلك إلا الأرض والمنقول ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان سواء تغيرت هيأته عند النقل أو لم تتغير.

والتقسيم الثالث المثلي والقيمي فالمثلي: هي ما تقدر عادة بالوزن أو بالكيل مما لا تختلف فيه أجزائه بزيادة أو نقصه مثل المعادن كالذهب والفضة والنحاس والقصدير.

أما القيمي هو ما لا مثل له في الأسواق أو له نظير لكن يتفاوت كبير لا يتسامح به عادة كالذرة والحيوانات كالإبل والغنم. وان المثلي يثبت دينا في الذمة بخلاف القيمي لا يثبت وينافي الذمة وان الضمان في إتلاف المثلي يكون بمثله وفي القيمي يكون بقيمته.

٩- إن المحكمة المختصة لرفع الدعوى حصل خلاف بين أهل العلم هل ترفع في محل المدعي عليه أو المدعي فقال أبو يوسف ( رحمه الله تعالى ) العبرة للمدعي وقال محمد لا بل للمدعي عليه.

١٠- أما في تعارض البيئات إن بينة ذي اليد أولى من بينة غير القابض في دعوى الملك. بسبب خلافاً لحالة دعوى الملك المطلق فان بينة الخارج أولى.

١١- كل ما ذكر في الأحكام في تعارض الدعاويين في الملك المطلق أو بسبب الإرث أو الشراء ينطبق على كل ما يتكرر فيه سببه ويصنع مرتين فأكثر كبناء وغرس ونسيج خز وزرع بر ونحوه يقضى بالمدعى به للخارج وكل ما ذكر من الأحكام في النتائج ينطبق على ما لا يتكرر فيه سبب الملك ولا يعاد، ولا يصنع

كنسج الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة. وغزل قطم وحلب لبن وجز صوف ونحوها، لأنه في معنى النتاج. ويقض به لصاحب اليد.  
ولا يسعني في نهاية البحث إلا أن اقرر واثقاً بان هذا الفقه العظيم فقه صالح لكل زمان ففيه ثروة عظيمة تفيدنا في نهضتنا التشريعية والاجتماعية.

والحمد لله أولاً وأخراً

## قائمة المصادر والمراجع

### وهي بعد القران الكريم:

- ١- الأحكام السلطانية الولايات الدينية تأليف أبي الحسن بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت ٤٥٠ هـ - دار الكتب العلمية بيروت .
- ٢- الاختيار لتعليل المختار - تأليف عبد الله بن محمد بن فودود الموصلي الحنفي - دار المعرفة - بيروت ط ١- ١٣٩٥-١٩٧٥.
- ٣- الإفصاح عن معاني الصحاح - تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠ هـ) المؤسسة السعيدية بالرياض .
- ٤- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي. الدكتور محمد يوسف موسى.
- ٥- التعريفات . تأليف علي بن محمد بن السيد الزين أبو الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي - ت ٨٢٦- دار الفكر- ط ١ - ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.
- ٦- الفروق - شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور القرافي- طبعة الحلبي - ١٣٤٦ هـ بمصر.
- ٧- القاموس المحيط. لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي- المطبعة الحسينية ١٩١٣ بمصر.
- ٨- اللباب في شرح الكتاب. للشيخ عبد الغني المغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي - مطبعة حجازي - ط ٣- ١٣٧١ هـ- ١٩٥٢ م. والكتاب للأمام أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي (ت ٤٣٨ هـ).
- ٩- المال في الشريعة الإسلامية - تأليف الدكتور احمد يوسف.
- ١٠- المبسوط. تأليف الأمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ( ١٣٢ - ١٨٩ هـ ) ط ٣ - ١٣٩٨ - ١٩٧٨ م.
- ١١- المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية القانون. د. خالد رشيد أجميلي .
- ١٢- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان- مطبعة العاني- ط ٣- ١٣٨٧ هـ- ١٩٦٧ م.
- ١٣- المصباح المنير - لأحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت ٧٧٠ هـ)
- ١٤- المغني للأمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن احمد بن قدامه ت ٦٢٠ هـ - دار الفكر بيروت
- ١٥- المنتقى شرح موطأ الأمام مالك - للقاضي أبي الوليد سليمان الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ) دار الكاتب العربي - بيروت ١٣٣٢ هـ.

- ١٦- المهذب في فقه الإمام الشافعي . تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ). دار المعرفة بيروت - ط٢ / ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م .
- ١٧- الميزان الكبرى - تأليف أبو المواهب عبد الوهاب بن احمد بن علي الأنصاري الشافعي المصري المعروف بالشعراني، دار الفكر بيروت - الطبعة ١ .
- ١٨- النظريات العامة للمعاملات تأليف احمد فهمي أبو سنة، مطبعة دار التأليف .
- ١٩- الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية- الدكتور شوكت عليان- دار العربية للطباعة- ط ١ - ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م
- ٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ) دار الكتب العلمية -بيروت ط ٢ ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م
- ٢١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد-للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي- ت ٥٢٠-٥٩٥ هـ- دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت- لبنان- ط ٤ - ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م.
- ٢٢- تبصره الحكام - برهان الدين بن إبراهيم بن علي أبي القاسم بن محمد بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ)، مطبعة الحلبي ١٣٧٨ هـ مصر.
- ٢٣- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق -لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣ هـ . وبهامش من حاشية شهاب الدين احمد لشلبي .
- ٢٤- تحفة الفقهاء -لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ م.
- ٢٥- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
- ٢٦- حاشية البجيرمي على المنهج المسماة بالتجريد المقنع العبيد، .تأليف سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي(ت ١٢٢١ هـ) مطبعة الحلبي .
- ٢٧- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم احمد بن عبد الله الأصفهاني(ت ٤٣٠ هـ) دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.
- ٢٨- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المسماة ( حاشية ابن عابدين ) للعلامة محمد أمين ( ت ١٢٥٢ هـ ) دار الفكر ط٢ - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٢٩- سنن أبي داود الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي ( ٢٠٢ - ٢٧٥ هـ ) دار الحديث القاهرة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.
- ٣٠- سنن الدار قطني تأليف علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي.

- ٣١- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الأمام السندي والنسائي: هو الأمام أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي ( ولد ٢١٥ هـ ت ٣٠٣ هـ ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٣٢- شرح فتح القدير - تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعرف بابن الهمام الحنفي - دار صادر. بيروت ط ١ سنة ١٣١٧ هـ.
- ٣٣- فقه السنة- سيد سابق- دار الفكر للطباعة والنشر- ط ٤- ١٤٠٣ هـ- ١٩٨٣ م.
- ٣٤- كتاب علم أصول القانون تأليف الدكتور عبد الله مصطفى .
- ٣٥- كشف القناع على متن الإقناع للمجاوي - للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت(١٠٥١ هـ) تحقيق محمد عدنان ياسين درويش -مؤسسة التاريخ العربي بيروت - ط ١ - ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
- ٣٦- كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار . تأليف تقي الدين أبي بكر زين محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي - ٤٩٨/٢،
- ٣٧- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ) الطبعة العامرة ١٣١٠ بتركيا .
- ٣٨- مختار الصحاح: تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦ هـ) دار الرسالة كويت.
- ٣٩- مختصر أحكام المعاملات الشرعية. تأليف علي الخفيف- ط ٤- ١٣٧١ هـ- ١٩٥١ .
- ٤٠- معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية تأليف عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى بيروت- ودار إحياء التراث العربي - بيروت- لبنان.
- ٤١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شرح الشيخ محمد الشر بيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - دار أحياء التراث العربي -بيروت ١٣٥٢ هـ- ١٩٣٣ م
- ٤٢- نصب الراية لأحاديث الهداية للأمام جمال الدين أبي بكر محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي مطبعة دار المأمون بمصر ط ١ - ١٩٣٨ م.
- ٤٣- نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار - للشيخ الأمام قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني ( ت ١٢٥٥ هـ ) دار الجبل - بيروت - لبنان . ١٩٧٣
- ٤٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لزين الدين بن إبراهيم بن تميم- المطبعة العالمية - ١٣٣٣ هـ بمصر.

- ٤٥ - الإعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. تأليف خير الدين الزركشي ط. ٢
- ٤٦ - الأم لأبي عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) طبعة كتاب الشعب ١٩٦٩ بمصر.
- ٤٧ - الفقه الإسلامي وأدلته الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي - دار الفكر المعاصر ط ٤ ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٤٨ - المحلى - تأليف أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الأفاق بيروت - ط ١ ١٣١٧ هـ.
- ٤٩ - كشف الظنون عن أسامي المكنب والفنون الأديب مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة وبكاتب جلبي - مكتبة المثنى - بيروت.
- ٥٠ - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - تأليف أحمد فتحي بهنس - الشركة العربية للنشر - ١٣٨١ هـ - ١٩٦٢ م.