



المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية

## الفروق الفقهية

في المعاملات المالية عند الإمام ابن قدامة

في كتابه "المغني"

"دراسة فقهية مقارنة"

من أول كتاب الشركة إلى نهاية باب المساقاة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في تخصص الفقه وأصوله

قسم الثقافة الإسلامية، بكلية التربية، جامعة الملك سعود

أعدّها الطالب: يوسف بن عتيق بن مسفر الدوسري

٤٢٨١٢١٢٧٤

إشراف الأستاذ الدكتور: علي بن إبراهيم القصير

أستاذ الفقه بقسم الثقافة الإسلامية

الفصل الدراسي الثاني ١٤٣٢-١٤٣٣ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية  
جامعة الملك سعود  
كلية التربية  
قسم الثقافة الإسلامية  
شعبة (الفقه وأصوله)

## إجازة رسالة دراسات عليا

عنوان الرسالة

الفروق الفقهية في المعاملات المالية عند الإمام ابن قدامة في كتابه المغني من أول  
كتاب الشركة إلى نهاية باب المساقاة - دراسة فقهية مقارنة

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

( تخصص الفقه وأصوله )

إعداد الطالب / يوسف بن عتيق الدوسري

نوقشت هذه الرسالة في يوم / الأحد الموافق ١٣/٧/١٤٣٣ هـ

وتم إجازتها

صفة العضوية

أعضاء لجنة المناقشة :

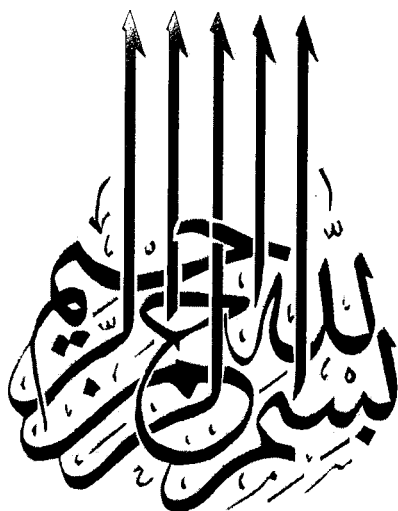
- |        |                                   |
|--------|-----------------------------------|
| مقرراً | ١- أ.د علي بن إبراهيم القصير      |
| عضواً  | ٢- أ.د عبدالرحمن بن عثمان الجلعود |
| عضواً  | ٣- أ.د عبداللطيف بن سعود الصرامي  |

التوقيع

العام الجامعي ١٤٣٢/١٤٣٣ هـ

الفصل الثاني





## المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمد رسول الله، صلى الله عليه، وعلى آله، وصحبه، وسلم.

أما بعد:

فإن البحث في الفروق بين مسائل العلوم، علمٌ يوضح مشكل المسائل، وفنٌّ يزيل الشبه الباطل، فهو مكمل للعلوم، مقوٍ للفهوم، يحتاجه الفقهاء الفضلاء، ويتدارسه العلماء النبلاء، بل قال الطوفي الحنبلي<sup>(١)</sup>: (قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمع والفرق<sup>(٢)</sup>)، وقال الزركشي<sup>(٣)</sup> عن هذا القسم من أنواع علم الفقه: (عليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفرق<sup>(٤)</sup>)، فدوّنه أوائل السلف، طمعاً في نفع أواخر الخلف، فقد ألف فيه الأوائل من جميع المذاهب الفقهية؛ كالكرائيسي الحنفي<sup>(٥)</sup>، والقاضي

١ هو: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الصرصري ثم البغدادي، الفقيه الأصولي، توفي عام ٧١٦هـ، ينظر في ترجمته: ذيل طبقات الحنابلة، ٤/٤٠٤، والدرر الكامنة، ٢/٢٩٥، والمقصد الأرشد، ١/٤٢٥.

٢ علم الجدل في علم الجدل، ص ٧١.

٣ هو: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الموصلّي الشافعي، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، توفي عام ٧٩٤هـ، ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة، ٥/١٣٣، وطبقات المفسرين، ص ٣٠٢، والأعلام، ٣/٤٤٤.

٤ المنثور في القواعد، للزركشي، ١/٦٩.

٥ هو: أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر، الكراييسي النيسابوريّ: فقيه حنفي أديب، توفي عام ٥٧٠هـ، ينظر في ترجمته: تاج التراجم، ص ١٣٢، والأعلام، ١/٣٠١، ومعجم المؤلفين، ٢/٢٤٧.

عبد الوهاب المالكي<sup>(١)</sup>، والجويني الشافعي<sup>(٢)</sup>، والسامري الحنبلي<sup>(٣)</sup>، في كتبهم الموسومة بالفروق، وغيرهم من علماء السلف رحمهم الله تعالى.

ولما كان هذا العصر الذي تعددت فيه المعاملات المالية، وكثرت فيه صورها، وأنواعها كان لزاماً على المختصين في الفقه الإسلامي أن يبحثوا في أصول هذه القضايا، ويوضحوا فروقها، ويجلوا التباسها؛ ليظهر اتساق الشريعة وشمولها، فلا تترك لغيرها، وليكون الحق بيناً، والصواب واضحاً، ولتيسر معاملات الناس، وتسلم من التخبط والخلط، فإنّ بين الحلال والحرام أموراً مشتبهة لا يعلمها كثير من الناس.

وإنّ حاجة خلف الفقهاء لماسة لسلوك سبيل سلفهم، والصدور من منبعهم؛ من أجل ذلك رأيت أنّ بحثّ وجمع فروق السلف الفقهية التي ذكروها، واستنبطوها، وبنوها في ثنايا كتبهم، من أهم ما يرجع إليه في هذا العصر؛ لتأصيل المسائل، وفهمها، ولعل جمع فروق الإمام ابن قدامة - رحمه الله - من خلال كتابه النفيس "المغني" مما يساهم في سد هذه الحاجة.

وعلم الفروق - كما لا يخفى على من قرأ فيه - علم شائك الطريق، يحتاج سالكه بعد الصبر عليه إلى التوفيق، فأسأل الله العون والتسديد.

والمغني كتاب من أنفس المصنفات، وأروع المؤلفات، اسمٌ على مسمى.

١ هو: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين البغدادي الفقيه المالكي، توفي عام ٤٢٢هـ، ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ٢١٩/٣، وسير أعلام النبلاء، ٤٢٩/١٧، وفوات الوفيات، ٤١٩/٢.

٢ هو: أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد حيويه الجويني الفقيه الشافعي والد إمام الحرمين، كان فقيهاً، توفي عام ٤٣٨هـ، ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ٤٧/٣، وسير أعلام النبلاء، ٦١٧/١٧، وطبقات الشافعية للسيكي، ٧٣/٥.

٣ هو: محمد بن عبد الله بن الحسين السامري، الفقيه الفرضي، كان شيخاً جليلاً، فاضلاً نبيلاً، توفي عام ٦١٦هـ، ينظر في ترجمته: ذيل طبقات الحنابلة، ٢٤٨/٣، والمصد الأرشد، ٤٢٣/٢.

ومؤلفه علم من أعلام الفقه الإسلامي عامة، والمذهب الحنبلي خاصة، فهو إمام الحنابلة، قد فاق أهل زمانه، بشهادة أقرانه، كما سيتبين ذلك في ترجمة الموفق، والتعريف بكتابه.

وقد وفقني الله عز وجل للمشاركة في جمع فروق هذا السفر العظيم، والذهل من هذا العلم الأصيل، فاستعنت الله على ذلك، وتقدمت بهذا المقدار من الفروق الفقهية لقمم الثقافة الإسلامية؛ استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله.

وإني حين أشكر الله عز وجل على ما أتمه عليّ من نعم عظيمة، وآلاء جسيمة، لا أنسى شكر هذه الجامعة العريقة، والكلية المتألقة، والقسم المميز على جهودهم المشاهدة في خدمة العلم الشرعي، ومن انتسب إليه، وسعى في طلبه، وفق الله كل من يسر للمسلمين أمراً.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل لأصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة، وأولهم المشرف والمقرر فضيلة الأستاذ الدكتور علي بن إبراهيم القصير، والذي أتحنني بنصحه، وحسن توجيهه، ولطف انتقاده، فله من الشكر أجزله، ومن الدعاء أكمله بسعادة الدنيا والآخرة.

ثم لأعضاء المناقشة الكريمة الأستاذ الدكتور عبد اللطيف بن سعود الصرامي، والذي تفضل بقبول مناقشة رسالتي، وهو شيعي الأول في أصول الفقه في كلية الشريعة العامة، فله مني الدعاء بالتوفيق والتسديد، والعون والتأييد.

وفضيلة الأستاذ الدكتور عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، الذي تكرم بالمشاركة في المناقشة، أسأل الله له المزيد من العلم النافع، والعمل الصالح.

## مشكلة البحث:

أن ابن قدامة . رحمه الله . بثَّ في كتابه المغني فروقاً فقهية، ولم يقم باحث . فيما أعلم . بجمعها، ودراستها، فتطلب ذلك جمعها، وهذا البحث محاولة لجمع تلك الفروق، ودراستها، فأسأل الله العون والتوفيق.

## حدود البحث:

وقد انحصر البحث في قسم المعاملات المالية، من كتاب المغني لابن قدامة (طبعة دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي، و د. عبدالفتاح الحلوق)، من أول كتاب الشركة إلى نهاية باب المساقاة.

## أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

ترجع أهمية هذا الموضوع لأمر منها:

١. أن علم الفروق علم نفيس يحتاجه الفقهاء في بناء ملكتهم الفقهية، ويصح استنباطاتهم، وتعليقاتهم العلمية.
٢. أن دراسة الفروق الفقهية يزيل الأوهام التي أثارها بعض الجهلاء من اتهام الفقه بالتناقض.
٣. أن دراسة الفروق الفقهية التي نص عليها الفقهاء الأوائل، يجعل طلاب العلم مؤصلين في العلم، ثابتين في الفهم.
٤. الرغبة في دراسة أبواب المعاملات المالية، والإفادة منها بعلم مؤصل، وفهم سليم، على منهج العلماء المتقدمين.

## الدراسات السابقة:

لم أجد بعد البحث في فهارس الرسائل العلمية في الجامعات السعودية، والمؤلفات المطبوعة في الفروق الفقهية، ومحركات البحث الإلكترونية، وبعد مراجعة المراكز العلمية، والمكتبات العامة، لم أجد باحثاً جمع فروق ابن قدامة الفقهية في المعاملات المالية من كتابه المغني، غير الأخ تركي بن محمد الحقباني، في القسم الأول من هذا البحث المسجل في قسمنا الموقر، وهو ما سأخذ جزءاً مكماً له ببحثي هذا إن شاء الله تعالى.

وما وجدته من بحوث لا صلة لها بحدود بحثي، كما يلي:

١ . كتاب: (الفروق الفقهية في المذهب الحنبلي كما يراها ابن قدامة المقدسي) للدكتور عبدالله بن حمد الغطيمل، وهو كتاب جمعت فيه الفروق الفقهية من المغني في قسم العبادات من الطهارة والصلاة والزكاة والصيام والاعتكاف، وقد اقتصر على الجمع دون الدراسة.

وفترق عملي عن عمل الدكتور الغطيمل في كون عملي في المعاملات، وعمله في العبادات، وكذلك سأقوم بإذن الله وتوفيقه بجمع الفروق ودراستها دراسة فقهية مقارنة، بينما كان عمله مقتصراً على الجمع.

٢ . كما أن في الجامعة الإسلامية، في المدينة النبوية مشروعاً في الفروق الفقهية، وقد جمعت الفروق الفقهية في أبواب المعاملات من هذا المشروع عام ١٤١٨ هـ في رسالة دكتوراه للباحث: محمود إسماعيل، بعنوان: ( الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في



البيوع)، وبعد تأمل المنهج المتبع في المشروع، والوقوف على بعض رسائله تبين أن الفرق بين بحثي وبين المشروع المتقدم يتلخص في الأمور التالية:

١. مصادر الفروق؛ ففي المشروع يتم جمع الفروق من كتب الفروق الفقهية بالدرجة الأولى، مع الاستفادة من كتب الفقه.

أما بحثي فلا أرجع في جمع الفروق الفقهية إلى كتب الفروق، بل أعتد اعتماداً كلياً في جمع الفروق على ما ذكره ابن قدامة . رحمه الله . في كتاب المغني دون غيره.

٢. منهج الجمع؛ ففي المشروع يتم جمع المسائل التي أشار العلماء المتقدمون إلى الفروق فيها ابتداءً، سواء كانت المسائل في التفريق محل اتفاق أو خلاف.

أما بحثي فيقوم الجمع فيه على استنباط الفروق من خلال بحث المسائل الخلافية الواردة في كتاب المغني، وعليه فجمع الفروق في بحثي قائم على الاستنباط.

٣. منهج الدراسة؛ فالمشروع يقوم الباحثون عند دراسة الفروق ببحث المسائلتين جميعاً، وذلك في الجملة.

أما بحثي فلما كان منطلقاً من كتاب المغني، وقائماً على الفروق المنصوصة فيه، وكذلك المستنبطة منه، فأقتصر على بحث المسألة المفارقة لغيرها من خلال بحث ابن قدامة . رحمه الله - لها؛ وذلك؛ لأنه إنما يعرض للتفريق في أثناء الاستدلال، والمناقشات، بحيث يجلي الفرق بين المسألة محل البحث، وبين المسألة المشتبهة بها، من غير تفصيل للقول في المسألة المشابهة.

٤. أن هذا المشروع العظيم لا يدرس منهج أحد الأئمة في الفروق.

أما بحثي فإنه مختص بدراسة فروق ابن قدامة رحمه الله في كتابه المغني، وبالله التوفيق.

## أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى أهداف علمية منها:

١. تبيين طريقة ابن قدامة، وكيفية تفرقة بين المسائل الفقهية.
٢. جمع الفروق الفقهية التي ذكرها ابن قدامة في كتاب الشركة من المغني، وحتى باب المساقاة.
٣. بيان قوة هذه الفروق، أو ضعفها.
٤. توضيح أسباب التفريق بين المسائل الفقهية في هذا الجزء.
٥. إظهار منزلة ابن قدامة الفقهية، ودقة استنباطه.

## أسئلة البحث:

١. ما هي طريقة ابن قدامة في التفريق بين المسائل الفقهية؟.
٢. ما الفروق الفقهية التي أبداه ابن قدامة في مسائل الشركة وحتى باب المساقاة؟.
٣. ما مدى قوة، أو ضعف الفروق الفقهية في هذه المسائل؟.
٤. ما أسباب هذه الفروق الفقهية التي ذكرها ابن قدامة؟.
٥. ما هي منزلة ابن قدامة الفقهية؟.

## منهج البحث:

يقوم هذا البحث على المنهج الاستقرائي الاستنباطي.

## إجراءات البحث:

أكملت هذا البحث بحمد الله تعالى وفق الإجراءات التالية:

أولاً: قرأت أبواب المعاملات المالية من كتاب المغني لابن قدامة . رحمه الله . (من أول كتاب الشركة إلى آخر باب المساقاة)، واستخرجت الفروق الفقهية من هذا الجزء.

ثانياً: جمعت المسائل ذات الفروق الفقهية مرتبة على نسق كتاب المغني، ثم قسمتها إلى فصول، ومباحث.

ثالثاً: درست المسائل حسب الطريقة التالية:

أ- عنونت للمسألة بتصدير عبارة الفرق، ثم عرضت المسألة التي ذكر ابن قدامة الفرق في بحثه لها، وعرفت بالمصطلحات الفقهية حسب الحاجة.

ب- أوردت عبارة ابن قدامة في التفريق مختصرة.

ت- درست المسألة التي أورد ابن قدامة الفرق فيها دراسة فقهية مقارنة؛ وحكمت من خلال ذلك على الفرق قوة وضعفاً.

وكانت دراسة المسائل حسب المنهج الآتي:

١ . أوردت أشهر الأقوال في المذاهب الفقهية الأربعة؛ الحنفية، والمالكية،

والشافعية، والحنابلة.

٢ . ذكرت أدلة الأقوال، متبعاً كل دليل بما ورد، أو يمكن أن يرد عليه من

مناقشة، وما أجيب، أو يمكن أن يجاب عنه من تلك المناقشات.

٣ . بيّنت الراجح في المسألة، مع بيان سبب الترجيح.

٤. ذكرت الخلاصة في الحكم على الفرق بالقوة أو الضعف.

رابعاً: خرجت الأحاديث، والآثار الواردة في البحث من مصادرها المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، اكتفيت بالعزو إلى مصدره منهما، أو من أحدهما؛ لما يؤذنه ذلك من الحكم عليه بالصحة، وإن لم يكن في أحدهما خرجته من المصادر الحديثية المعتمدة؛ كالسنن، وصحيح ابن خزيمة، وابن حبان، وغيرها، وذكرت الحكم عليه من خلال ما حكم به علماء الحديث المتقدمون، أو المتأخرون.

خامساً: ترجمت للأعلام المذكورين في البحث ترجمة موجزة تحقق المقصود.

سادساً: أتبع البحث بفهارس تسهل للقارئ الكريم مطالعة البحث.

## خطة البحث

يشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، ثم خاتمة، وفهارس، على النحو الآتي:

المقدمة:

وقد احتوت على مشكلة البحث، وحدوده، وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ثم عرض الدراسات السابقة، وأهداف البحث، وأسئلته، ومنهجه، وإجراءاته.

التمهيد: تعريف بالإمام ابن قدامة، ومنهجه في الفروق الفقهية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن قدامة . رحمه الله ..

المبحث الثاني: التعريف بكتاب المغني.

المبحث الثالث: التعريف بعلم الفروق الفقهية.

المبحث الرابع: منهج ابن قدامة في ذكر الفروق الفقهية.

الفصل الأول: الفروق الفقهية في الشركة، والوكالة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في الشركة، وفيه اثنتا عشرة مسألة.

المسألة الأولى: الفرق بين الربح، وبين الوضعية في شركة العنان، في عدم تساوي الشريكين فيهما.

المسألة الثانية: الفرق بين التصريح بالمضاربة في عقد الشركة، وبين عدم التصريح بذلك إذا اشترط كامل الربح في فساد العقد، وكون العقد ينقلب قرضاً.

المسألة الثالثة: الفرق بين شركة المضاربة مع اثنين في عقد واحد، وبين شركة الأبدان في عدم تساوي الشركاء في الربح.

المسألة الرابعة: الفرق بين المضارب في المضاربة، وبين الوكيل في الوكالة المطلقة في جواز البيع بمؤجل.

المسألة الخامسة: الفرق بين المضارب يدفع المال لمضارب آخر من غير إذن صاحب المال، وبين الوكيل يوكل غيره بدون إذن الموكل في عدم جواز هذا التصرف.

المسألة السادسة: الفرق بين المضارب الثاني المدفوع له المال بدون إذن صاحب المال، وبين الغاصب في استحقاق أجر المثل.

المسألة السابعة: الفرق بين أخذ المضارب مضاربة ثانية بغير إذن صاحب المال الأول، وتضرر بالمضاربة الأولى، وبين ما لا تضرر بها في عدم جواز هذا التصرف.

المسألة الثامنة: الفرق بين شراء رب المال من مال المضاربة، وشراء سيد المكاتب من مكاتبه في صحة العقد.

المسألة التاسعة: الفرق بين تلف مال المضاربة بعد قبضه وقبل التصرف فيه، وبين تلفه بعد التصرف في انفساخ العقد فيما تلف.

المسألة العاشرة: الفرق بين عامل المضاربة، وبين الوكيل في رد رأس المال على صفته بعد فسخ العقد.

المسألة الحادية عشرة: الفرق بين شرط ضمان المال في المضاربة، وبين شرط دراهم في فساد العقد.

المسألة الثانية عشرة: الفرق بين شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، وبين شرط أن لا يبيع إلا برأس المال في صحة العقد.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الوكالة، وفيه خمس عشرة مسألة.

المسألة الأولى: الفرق بين الإقرار، وبين الشهادة في صحة التوكيل.

المسألة الثانية: الفرق بين تصرف الوكيلين إذا أذن لأحدهما في التصرف، وبين قوله للمشتريين: بعثكما، في عدم الانفراد بالتصرف.

المسألة الثالثة: الفرق بين غياب أحد الوكيلين، وبين موت أحد الوصيين، في إقامة الحاكم أميناً معه ليتصرفاً.

المسألة الرابعة: الفرق بين توكيل الوكيل فيما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، وبين المالك في جواز التوكيل بدون إذن الموكل.

المسألة الخامسة: الفرق بين الإقرار من الوكيل في الخصومة، وبين الإنكار منه، في قبول ذلك.

المسألة السادسة: الفرق بين الوكيل في النكاح، وبين وكيل الشراء، في التحمل المالي.

المسألة السابعة: الفرق بين ادعاء الوكالة ببيّنة، وبين الإقرار لشخص بكونه وارثاً للدائن، في دفع الدين.

المسألة الثامنة: الفرق بين بيع الوكيل لولده الكبير، وبين بيعه لوكيله في جواز البيع.

المسألة التاسعة: الفرق بين شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل، وبين شراء الجد والحاكم وغيرهما في صحة العقد؛ لوجود التهمة.

المسألة العاشرة: الفرق بين الوكالة، وبين الوديعة في بطلان العقد بالتعدي.

المسألة الحادية عشر: الفرق بين الوكالة المطلقة بالبيع، وبين المضاربة المطلقة في صحة البيع بمؤجل.

المسألة الثانية عشر: الفرق بين مطالبة الموكل للثمن الذي في الذمة، وبين حقوق مجلس العقد في أحقية المطالبة.

المسألة الثالثة عشر: الفرق بين ثبوت الوكالة بخبر الواحد والتصرف بها، وبين استخدام غلام غيره في صحة التصرف.

المسألة الرابعة عشر: الفرق بين شهادة الوكيل لموكله بعد عزله فيما هو وكيل فيه ولم يخاصم، وبين شهادته له فيما لم يكن فيه وكيلًا، في قبول الشهادة.

المسألة الخامسة عشر: الفرق بين شهادة ابني الموكل وأبويه عليه بالوكالة، وبين الشهادة عليه بالإقرار، في قبول الشهادة.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الإقرار، والعارية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في الإقرار، وفيه ست عشرة مسألة.

المسألة الأولى: الفرق بين من ادعى عليه بدين فقال: قد كان له عليّ وقضيته، وبين من ادعى القضاء بكلام منفصل في قبول دعواه.

المسألة الثانية: الفرق بين قوله: له عليّ ألف قضيته إياها، وبين الاستثناء، في عدم قبول قوله.



المسألة الثالثة: الفرق بين قوله: غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو، وبين قوله: هذه الدار لزيد بل لعمرو، في تغريمه لعمرو شيئاً.

المسألة الرابعة: الفرق بين إقراره بمال ثم وصفه بما يُنقص قيمته، أو يُؤجل حلوله بعد سكوته سكوتاً يمكنه الكلام فيه، وبين إقراره بغصب شيء ثم إرجاعه معيباً، في قبول هذه الصفة منه.

المسألة الخامسة: الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة في بلد أوزانهم ناقصة، وبين البيع في بلد أوزانهم ناقصة، في التخصيص بتلك الدراهم.

المسألة السادسة: الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة، ثم تفسيرها بنوعٍ مساوٍ لها، وبين تفسيرها بناقصة وزناً، في قبول تفسيره.

المسألة السابعة: الفرق بين الإقرار بالمجهول، وبين الدعوى بالمجهول، في صحة الإقرار.

المسألة الثامنة: الفرق بين قوله: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعى عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي، وبين قوله: عندي رهن، فقال: بل ودیعة، في قبول قول المقر.

المسألة التاسعة: الفرق بين إقرار أحد الورثة بوارث، وبين إقراره بنسب معروف النسب، في مشاركته له في ميراثه.

المسألة العاشرة: الفرق بين مشاركة المقر له بالإرث في نصيب المقر، وبين غضب بعض التركة وهما اثنان، في القسمة بينهما بالتساوي.

المسألة الحادية عشر: الفرق بين إنكار النسب بعد الإقرار به، وبين إنكاره المال بعد الإقرار به، في قبول الإنكار.

المسألة الثانية عشر: الفرق بين الإقرار بدين في مرض الموت لغير وارث، وبين الإقرار للوارث، في صحة الإقرار.

المسألة الثالثة عشر: الفرق بين إقرار المريض لوارث، وبين إقراره لغير وارث، في إجازة باقي الورثة.

المسألة الرابعة عشر: الفرق بين من أقر لزوجته في مرضه الذي مات فيه، بمهر مثلها، ثم أبانها، ثم نكحها، وبين من فعل ذلك، وصحَّ من مرضه، في قبول إقراره.

المسألة الخامسة عشر: الفرق بين الإقرار، وبين الوصية، في الاعتبار بحال الموت.

المسألة السادسة عشر: الفرق بين إقراره لوارث وأجنبي، وبين الشهادة التي يجزى إلى نفسه نفعاً منها، في قبول قوله.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في العارية، وفيه أربع مسائل.

المسألة الأولى: الفرق بين شرط نفي الضمان في العارية، وبين والإذن في الإلتلاف، في سقوط الضمان.

المسألة الثانية: الفرق بين إعارة العارية، وبين تأجير العين المستأجرة، في جواز التصرف.

المسألة الثالثة: الفرق بين نبات بذره في أرض غيره بلا تفريط منه، وبين انتشار أغصان شجرته في هواء جاره، في إجباره على قلعه.

المسألة الرابعة: الفرق بين إقرار صاحب الزرع في أرض غيره إلى حين حصاده، وبين مييت دابته في أرض غيره، في وجوب أجر المثل.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الغصب، والشفعة، والمساقاة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في الغصب، وفيه ثلاث مسائل.

المسألة الأولى: الفرق بين الزرع القائم للغاصب بعد رد المغصوب، وبين شجره، في إجباره على قلعه.

المسألة الثانية: الفرق بين غصب شيء لا يمكن رده إلا بإتلاف، وبين غصب شيء يمكن رده بغير إتلاف، في وجوب الرد.

المسألة الثالثة: الفرق بين الإتلاف بفعل جرت العادة به من غير تفريط، وبين الإتلاف بفعل فيه تعدد، في وجوب الضمان.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الشفعة، وفيه أربع مسائل.

المسألة الأولى: الفرق بين ثبوت الشفعة في زمن الخيار، وبين الرد بالعيب، في عدم ثبوت حق الشفعة.

المسألة الثانية: الفرق بين خبر الواحد العدل في الشفعة، وبين شهادة الواحد، في قبول قوله.

المسألة الثالثة: الفرق بين المشتري، وبين الغاصب، في ضمان الشفيع ما نقص بقلع بناء المشتري الأول.

المسألة الرابعة: الفرق بين الشفعاء المختلفين في نسبة الملك، وبين البنين الوارثين، في القسمة بالأسهم لا بالرؤوس.

المبحث الثالث: الفروق الفقهية في المساقاة، وفيه أربع مسائل.

المسألة الأولى: الفرق بين اشتراط الحصاد في المساقاة على العامل، وبين اشتراط النقل إلى المنزل، في بطلان العقد.

المسألة الثانية: الفرق بين المساقاة والمزارعة، وبين الإجارة، في لزوم العقد.

المسألة الثالثة: الفرق بين فسخ صاحب المساقاة قبل ظهور الثمرة، وبين فسخ صاحب مال المضاربة قبل ظهور الربح، في لزوم أجره المثل للعامل.

المسألة الرابعة: الفرق بين العامل في المساقاة الفاسدة، وبين المتبرع، في لزوم أجره المثل.

ثم الخاتمة، وفيها أبرز النتائج، والتوصيات.

ثم الفهارس العلمية.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وجميع صحبه.

## التمهيد:

تعريف بالإمام ابن قدامة، ومنهجه في الفروق الفقهية،  
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن قدامة. رحمه الله..

المبحث الثاني: التعريف بكتاب المغني.

المبحث الثالث: التعريف بعلم الفروق الفقهية.

المبحث الرابع: منهج ابن قدامة في ذكر الفروق الفقهية.

التمهيد: تعريف بالإمام ابن قدامة، ومنهجه في الفروق الفقهية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن قدامة<sup>(١)</sup> - رحمه الله - .

من حقوق هذا العَلم الفقهي الشامخ على طلاب العلم أن يبرزوا مكانته العلمية، والعملية؛ ليكون مثلاً ناصعاً لشباب الأمة، فيسيروا على طريقته، ويحتذوا بسيرته، وينضموا لركب السلف الصالح، على منهج الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - .

فهذا الإمام ابن قدامة في سطور موجزة، تشير إلى يسير من تاريخه، ونزر من صفاته؛ لينتبه القارئ، ويجتهد الطالب .

■ اسمه، ونسبه:

هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي الدمشقي.

■ مولده، ووفاته:

ولد الإمام الموفق في بلدة جَمَاعِيْلَ قرب نابلس في فلسطين، في شهر شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة.

وتوفي في دمشق يوم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة.

فعاش رحمه الله تسعاً وسبعين عاماً.

■ نشأته العلمية:

بدأ الشيخ الموفق - رحمه الله - طلب العلم وهو ابن عشر سنين فحفظ القرآن،

ثم تنقل بين دمشق، وبغداد، ومكة، وتفقه على عدد كبير من العلماء منهم:

١ ينظر: تاريخ بغداد، ٢١٢/١٥، والتقييد لمعرفة رواة السنن والمسائيد، ص ٣٣٠، وسير أعلام النبلاء، ١٦٦/٢٢، والعبير، ١٨٠/٣، وتاريخ الإسلام، ٦٠١/١٣، والوافي بالوفيات، ٢٣/١٧، وذيل طبقات الحنابلة، ٢٨١/٣، وذيل التقييد في رواة السنن والمسائيد، ٢٨/٢، وشذرات الذهب، ١٥٥/٧.

والده<sup>(١)</sup>، وأبو المكارم بن هلال<sup>(٢)</sup>، وأبو المعالي بن صابر<sup>(٣)</sup>، وأقام عند الشيخ عبد القادر الجيلي<sup>(٤)</sup> بمدرسه مدة يسيرة قبل وفاته، فقرأ عليه من مختصر الخرقى<sup>(٥)</sup>، فلما توفي الشيخ لازم أبا الفتح بن المنني<sup>(٦)</sup> حتى تفقه وبرع، ثم بدأ بالتصنيف والتعليم رحمه الله رحمة واسعة، وقد تعددت الفنون التي ألفت فيها؛ فالفقه أولها، ثم العقيدة، وأصول الفقه، والحديث، والزهد، والرقائق، واللغة<sup>(٧)</sup>.

■ ثناء العلماء عليه:

قد أكثر العلماء الكرام في الثناء على الإمام ابن قدامة - رحمه الله - اعترافاً منهم بفضله، وعلو منزلته، وقد اخترت من دررهم نقلين أحسبهما قد حققا المقصود، وأتيا على المطلوب.

١ والده أحمد بن محمد، كان عالماً فاضلاً صالحاً، توفي عام ٥٥٨هـ، ينظر في ترجمته: العبر، ٢٩/٣، وذيل طبقات الحنابلة، ٦١/٢، وشذرات الذهب، ٣٠٤/٦.

٢ أبو المكارم هو: عبدالواحد بن محمد بن المسلم الأزدي الدمشقي، يعرف بابن هلال، وهو شيخ جليل، كان كثير العبادة، توفي عام ٥٦٥هـ، ينظر في ترجمته: العبر، ٤٦/٣، وسير أعلام النبلاء، ٤٩٩/٢٠ - ٥٠٠، وشذرات الذهب، ٢١٥/٤.

٣ أبو المعالي هو: عبدالله بن عبدالرحمن بن أحمد السلمي الدمشقي، يعرف بابن صابر، تغيرت سيرته، توفي على طريقة حسنة عام ٥٧٦هـ، ينظر في ترجمته: العبر، ٧٣/٣، وسير أعلام النبلاء، ٩٣/٢١ - ٩٤، وشذرات الذهب، ٢٥٦/٤ - ٢٥٧.

٤ هو: عبدالقادر بن عبدالله بن جنكي دوست الجيلي، إمام حنبلي، من كبار الزهاد تصدر للتدريس والإفتاء ببغداد، درس عليه ابن قدامة قبل وفاته بأربعين يوماً، توفي عام ٥٦١هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، ٤٣٩/٢٠، والبداية والنهاية، ٢٥٢/١٢، وذيل طبقات الحنابلة، ٢٩٠/١، وشذرات الذهب، ٣٣٠/٦.

٥ الخرقى هو: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله البغدادي الخرقى، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر المشهور، من كبار العلماء، توفي عام ٣٣٤هـ، ينظر في ترجمته: العبر، ٢٣٨/٢، وسير أعلام النبلاء، ٣٦٣/١٥، وشذرات الذهب، ١٨٦/٤.

٦ ابن المنني هو: أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر النهرواني، يعرف بابن المنني، كان عالماً مفتياً ورعاً عابداً، توفي عام ٥٨٣هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، ١٣٧/٢١، وذيل طبقات الحنابلة، ٣٥٨/١، وشذرات الذهب، ٤٥٥/٦.

٧ ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٦٦/٢٢، وذيل طبقات الحنابلة، ٢٨١/٣، وما بعدها.

قال ابن النجار<sup>(١)</sup>: (كان الشيخ موفق الدين إمام الحنابلة بالجامع، وكان ثقة حجة نبيلاً، غزير الفضل، كامل العقل، شديد الثبوت، دائم السكون، حسن السمات، نزهاً ورعاً عابداً على قانون السلف، على وجهه النور، وعليه الوقار والهيبه، ينتفع الرجل برؤيته قبل أن يسمع كلامه، صنف التصانيف المليحة في المذهب والخلاف، وقصده التلامذة والأصحاب، وسار اسمه في البلاد، واشتهر ذكره، وكان حسن المعرفة بالحديث، وله يد في علم العربية<sup>(٢)</sup>).

وقال عمر بن الحاجب<sup>(٣)</sup>: (هو إمام الأئمة، ومفتي الأمة، خصه الله بالفضل الوافر، والخاطر الماطر، والعلم الكامل، طنت في ذكره الأمصار، وضنت بمثله الأعصار، قد أخذ بمجامع الحقائق النقلية والعقلية، فأما الحديث فهو سابق فرسانه، وأما الفقه فهو فارس ميدانه، أعرف الناس بالفتيا، وله المؤلفات الغزيرة، وما أظن الزمان يسمح بمثله، متواضع عند الخاصة والعامة، حسن الاعتقاد، ذو أناة وحلم ووقار، وكان مجلسه عامراً بالفقهاء والمحدثين وأهل الخير، وصار في

١ ابن النجار هو: محمد بن محمود بن حسن البغدادي، يعرف بابن النجار، إمام محدث حافظ مؤرخ، له تصانيف عظيمة، توفي عام ٦٤٣هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، ١٣١/٢٣، وطبقات الشافعية للسيكي، ٩٨/٨، وشذرات الذهب، ٣٩٢/٧.

٢ ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٦٧/٢٢، وتاريخ الإسلام، ٦٠١/١٣، وذيل طبقات الحنابلة، ٢٨٤/٣، وطبقات المفسرين، ص ١٧٨.

٣ ابن الحاجب هو: عمر بن محمد بن منصور الأميني الدمشقي، يعرف بابن الحاجب الجندي، صاحب (المعجم الكبير)، توفي عام ٦٣٠هـ، ينظر في ترجمته: تاريخ إربل، ٦٤٤/٢، وسير أعلام النبلاء، ٣٧٠/٢٢، وشذرات الذهب، ٢٤٣/٧.



آخر عمره يقصده كل أحد، وكان كثير العبادة دائم التهجد، لم يُر مثله، ولم ير مثل نفسه<sup>(١)</sup>.

فهذا يسير من سيرة هذا الإمام العلامة رحمه الله رحمة واسعة.

١ ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٦٧/٢٢، وتاريخ الإسلام، ٦٠١/١٣، وذيل طبقات الحنابلة، ٢٨٤/٣، وطبقات المفسرين،

المبحث الثاني: التعريف بكتاب المغني.

كتاب المغني كتاب عظيم، قد وضعه مؤلفه شرحاً لمختصر الخرقى، واستمده من شرح القاضي أبي يعلى<sup>(١)</sup>، وزاد عليه<sup>(٢)</sup>.

ومختصر الخرقى كتاب اشتهر في مذهب الإمام أحمد عند المتقدمين والمتوسطين<sup>(٣)</sup>، ولم يُخدم كتاب في المذهب الحنبلي مثل ما يُخدم هذا المختصر، ولا اعتنى بكتاب مثل ما اعتنى به، حتى قيل: إن له ثلاثمائة شرح، وعدد مسائله ألف وثلاثمائة مسألة، وكتاب المغني لابن قدامة أعظم وأغنى وأشهر شروح مختصر الخرقى<sup>(٤)</sup>.

وطريقته في هذا الشرح أنه يكتب المسألة من الخرقى ويجعلها كالعنوان، ويبين مواطن الإجماع والخلاف، ويذكر روايات الإمام أحمد - رحمه الله - في المسألة، وأقوال الأئمة من أصحاب المذاهب الأربعة، وغيرهم من مجتهدي الصحابة، والتابعين، وتابعيهم، ويتبع ذلك بأدلتهم وتعليلاتهم، ويعزو الأحاديث، والآثار إلى كتبها، ثم يرجح قولاً من الأقوال مع التعليل، ويرد على استدلالات المخالفين، ويتوسع في التفريع على المسألة<sup>(٥)</sup>.

١ هو: القاضي، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء، انتهت إليه الإمامة في الفقه، وكان عالم العراق في زمانه، وكان ذا عبادة وتهجد، وله تصانيف عديدة، توفي عام ٤٥٨هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، ٨٩/١٨، وطبقات الحنابلة، ١٩٣/٢، وشذرات الذهب، ٣٠٦/٣.

٢ ينظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، ٦٩٠/٢.

٣ المتقدمون في اصطلاح الحنابلة: من تلامذة الإمام أحمد، إلى الحسن بن حامد المتوفى سنة ٤٠٣هـ، والمتوسطون: من تلامذة ابن حامد، إلى ابن مفلح صاحب المبدع المتوفى سنة ٨٨٤هـ، ينظر: المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، ٢١٧/١.

٤ ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٤٢٤، وما بعدها، والمدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، ٦٩٠/٢.

٥ ينظر: المرجعين السابقين.

وقد أكثر العلماء والأئمة من الثناء على كتاب المغني، حتى من غير الحنابلة - رحم الله الجميع - اعترافاً بجودته، وبياناً لمنزلته.

فمن أقوالهم ما نُقل عن العز بن عبد السلام<sup>(١)</sup> - وكان أحد المجتهدين في المذهب الشافعي - أنه قال: (ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل المحلى لابن حزم<sup>(٢)</sup>)، وكتاب المغني للشيخ موفق الدين<sup>(٣)</sup>)، قال الإمام الذهبي<sup>(٤)</sup> معلقاً على كلام العز بن عبد السلام: (لقد صدق الشيخ عز الدين<sup>(٥)</sup>).

بل إن أقران الإمام الموفق رحمه الله قد أثنوا على كتاب المغني، وبيّنوا جهود الإمام فيه فقد نقل ابن رجب<sup>(٦)</sup> عن بعض أقران الموفق قوله: (واشغل بتصنيف كتاب "المغني" في شرح الخرقى، فبلغ الأمل في إتمامه، وهو كتاب بليغ في

١ هو: أبو محمد عبدالعزيز بن عبد السلام بن القاسم المذهب السلمي، يلقب بعز الدين، كان من علماء الشافعية بلغ مرتبة الاجتهاد، وله مصنفات، توفي عام ٦٦٠هـ، ينظر في ترجمته: البداية والنهاية، ٢٣٥/١٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة، ٤٤٠/٢، وشذرات الذهب، ٣٠١/٥.

٢ هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، عالم الأندلس، وأحد الأئمة، له مصنفات نافعة، توفي عام ٤٥٦هـ، ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ٣٢٥/٣، وسير أعلام النبلاء، ١٨٤/١٨، والبداية والنهاية، ٩١/١٢.

٣ ينظر: الوافي بالوفيات، ٩٤/٢٠، وسير أعلام النبلاء، ١٩٣/١٨، ولسان الميزان، ٢٠١/٤، والمقصد الأرشد، ٢١٣/٢.

٤ هو: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، إمام حافظ من علماء الحديث والرجال، وله في ذلك تصانيف، توفي عام ٧٤٨هـ، ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية، ١٠٠/٩، والدرر الكامنة، ٤٢٦/٣، والأعلام، ٣٢٦/٥.

٥ المتحدث الإمام الذهبي رحمه الله، في سير أعلام النبلاء، ١٩٣/١٨.

٦ هو: أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، حافظ فقيه زاهد من العلماء أصحاب التصانيف النافعة، توفي عام ٧٩٥هـ، ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة، ٤٢٨/٢، وشذرات الذهب، ٣٣٩/٦، والأعلام،



المذهب، عشر مجلدات، تعب عليه، وأجاد فيه، وجمّل به المذهب، وقرأه عليه جماعة، وانتفع بعلمه طائفة كثيرة<sup>(١)</sup>.

هذا بعض ما قيل عن كتاب المغني، وليس الرائي كالسامع، فمن طالعه وتأمله وجد ذلك قليلاً في حقه، والكمال لله عز وجل.

المبحث الثالث: التعريف بعلم الفروق الفقهية.

الفروق لغة: جمع فرق.

جاء في مقاييس اللغة: ( الفاء والراء والقاف، أُصِيلَ صحيحٌ يدلُّ على تمييز وتزييلٍ بين شيئين<sup>(١)</sup>).

وفي لسان العرب: ( الفَرْقُ: تَفْرِيقٌ ما بين الشيئين حين يَتَفَرَّقَانِ، والفَرْقُ: الفصل بين الشيئين، فَرَقَ يَفْرُقُ فَرْقًا فصل<sup>(٢)</sup>).

الفروق الفقهية اصطلاحاً:

عرف هذا العلم السيوطي<sup>(٣)</sup> بقوله: ( الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحددة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة<sup>(٤)</sup>).

أو هو: العلم بالمسائل المشبهة صورة، المختلفة حكماً، ودليلاً، وعلّة<sup>(٥)</sup>.

١ مقاييس اللغة، لابن فارس، ٤/٤٩٣.

٢ لسان العرب، لابن منظور، ١٠/٢٩٩.

٣ هو: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، إمام حافظ مؤرخ أديب، صاحب تصانيف عظيمة، توفي عام ٩١١هـ، ينظر في ترجمته: شذرات الذهب، ١٠/٧٤، والأعلام، ٣/٣٠١.

٤ الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٧.

٥ ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٤٥٨.

المبحث الرابع: منهج ابن قدامة في ذكر الفروق الفقهية.

تميز كتاب المغني لابن قدامة بذكر الفروق الفقهية، والمؤلف -رحمه الله- قد نشر الفروق في مسائل الكتاب، وقد كان منهج الإمام رحمه الله في ذكر الفروق الفقهية متصفاً بالأمر الآتية:

١. أنه يورد الفرق الفقهي بين المسألتين أثناء تفنيده لتعليقات القول المخالف لمذهبه في المسألة.
٢. أنه يفرق بين المسألة محل البحث وبين التي يوافق مخالفه في الحكم عليها، وينازعه في قياسه على غيرها.
٣. أنه لا يتطرق للمسألة التي يتفق مع مخالفه في حكمها، لا بالبحث، ولا بالاستدلال.
٤. يذكر الفرق بعد ذكر أدلة القول الذي ارتضاه، ورجحه.
٥. يعلل، ويبين السبب في التفريق، والله أعلم.

## الفصل الأول:

الفروق الفقهية في الشركات، والوكالة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في الشركة، وفيه اثنتي عشرة مسألة.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في الوكالة، وفيه خمس عشرة مسألة.

## الفصل الأول: الفروق الفقهية في الشركة، والوكالة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في كتاب الشركة، وفيه اثنتا عشرة مسألة:

تمهيد بتعريف الشركة:

الشركة لغة: تدل على المقارنة، وخلاف الانفراد، وأن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما<sup>(١)</sup>، و(الشَّرْكََة، والشَّرْكََة سواء: مخالطة الشريكين<sup>(٢)</sup>).

وتنقسم الشركة عند الفقهاء إلى قسمين:

أ. شركة أملاك؛ وهي: الاجتماع في الاستحقاق<sup>(٣)</sup>.

ب. شركة عقود؛ وهي: الاجتماع في التصرف<sup>(٤)</sup>.

والنوع الثاني من الشركة هو المقصود هنا.

المسألة الأولى: الفرق بين الربح، وبين الوضعية في شركة العنان، في عدم تساوي الشريكين فيهما.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الربح في شركة العنان وعدم تساوي الشريكين فيه: (وفارق الوضعية؛ فإنها لا تتعلق إلا بالمال<sup>(٥)</sup>).

١ ينظر: مقاييس اللغة، ٣/٢٦٥، مادة (شرك).

٢ لسان العرب، ١٠/٤٤٨، مادة (شرك).

٣ ينظر: المغني، ٧/١٠٩، والمطلع ص ٢٧٦، وشرح الزركشي ٢/١٤٣، والإنصاف، ٥/٤٠٧.

٤ ينظر: المغني، ٧/١٠٩، والمطلع ص ٢٧٦، وشرح الزركشي ٢/١٤٣، والإنصاف، ٥/٤٠٧.

٥ المغني، ٧/١٣٩.



تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

▪ العنان لغة: (مأخوذ من عنان الدابة<sup>(١)</sup>)، وهو: (السير الذي يمسك به اللجام<sup>(٢)</sup>).

وإصطلاحاً: (أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملوا فيه بأبدانهما<sup>(٣)</sup>).

▪ الوضعية: الوضع يدل على التخصُّص للشيء وخطُّه، ووُضِعَ في تجارته يُوضَع: خَسِرَ<sup>(٤)</sup>، فالوضعية الخسارة<sup>(٥)</sup>.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يجوز التساوي، والتفاضل في الربح، سواء مع تساوي المالين، أو تفاضلهما، وهذا قول الحنفية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

القول الثاني: يجب أن يكون الربح على قدر المالين، وهذا قول المالكية<sup>(٨)</sup>، والشافعية<sup>(٩)</sup>.

الأدلة:

١ لسان العرب، ٣١١/١٠، مادة (عنان).

٢ المطلع ص ٢٦٧.

٣ الكافي، ١٤٦/٢، وينظر: المغني، ١٢٢/٧.

٤ ينظر: مقاييس اللغة، ١١٧/٦، مادة (وضع)، والمطلع ص ٢٧٦.

٥ ينظر: لسان العرب، ٣٩٦/٨، مادة (وضع).

٦ ينظر: مختصر الطحاوي، ص ١٠٧، والتجريد، ٣٠٤٩/٦.

٧ ينظر: المدعي، ٣٥٨/٤، والإقناع، ٢٥٣/٢، وشرح منتهى الإرادات، ٢٠٨/٢، وكشاف القناع، ٤٩٨/٣.

٨ ينظر: الدونة، ٥ / ٥٩، ٦٠، ومنح الجليل، ١٧٥/٦.

٩ ينظر: نهاية المطلب، ٢٤/٧، والبيان، ٣٦٩/٦، وروضة الطالبين، ٥١٦/٣، وتحفة الطلاب، ص ١٦٢.

• أدلة القول الأول: استدل القائلون بجواز التفاضل في الربح، بالسنة، وبالمعقول كما يلي:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم<sup>(١)</sup>)، وجه الدلالة من

الحديث: أن شرط التفاضل بين الشريكين لم يخالف نصاً، ولم يناقض مقتضى الشركة فهو شرط صحيح يجب الوفاء به، والله أعلم.

٢. أن الربح يستحقه العامل بعمله، وقد يتفاضل الشريكان في إتقان العمل؛ لقوة أحدهما، وحذقه، فجاز تفاوتهما في مقدار الربح<sup>(٢)</sup>.

٣. قياس شركة العنان على شركة المضاربة، في تفاضل الشريكين في الربح<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن شركة المضاربة يستحق العامل بإطلاقها مالاً في مقابلة العمل، فجاز أن يستحقه بالشرط، وأما في شركة العنان فلا يُستحق بإطلاقها شيء في مقابلة العمل، فكذلك لا يستحق بالشرط<sup>(٤)</sup>.

١ أخرجه أحمد ٣٦٦/٢، وأبو داود ١٩/٤، كتاب الأفضية، باب في الصلح برقم ٣٥٩٤، وابن حبان برقم ١١٩٩، والدارقطني ٢٧/٣، كتاب البيوع، برقم ٩٦، والبيهقي ٦٤/٦، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة، والحاكم في كتاب البيوع برقم ٢٣١٠، وعلقه البخاري جازماً به في كتاب الإجارة، باب أجر السمسار، برقم ٢٢٧٣، قال ابن حجر في تعليق التعليل ٢٨١/٣: (وأما حديث "المسلمون عند شروطهم" فروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر، وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين، وكلها فيها مقال، لكن حديث أبي هريرة أمثلها)، وقال في الفتح ٤٥١/٤: (هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها المصنف في مكان آخر، وقد جاء من حديث عمرو ابن عوف المزني، فأخرجه إسحاق في مسنده من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظه وزاد: "إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه؛ كالترمذي، وابن خزيمة يقرّون أمره).

٢ ينظر: المحيط البرهاني، ٣٥٤/٨، وكشاف القناع، ٣/٤٩٨.

٣ ينظر: التجريد، ٣٠٥٠/٦، والمغني، ١٣٩/٧.

٤ ينظر: التجريد، ٣٠٥٠/٦.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن شرط التفاضل في العنان يصيرها في معنى المضاربة، فإذا أطلق عقد شركة العنان لم يوجد فيها معنى المضاربة، وأما شركة المضاربة فبالإطلاق، وكذلك بالشرط يستحق العوض فهو صريح العقد، فاستوى فيها الشرط والإطلاق، ويوضح ذلك: أن الهبة تصير بمعنى البيع بشرط العوض، والبيع تثبت أحكامه بإطلاقه<sup>(١)</sup>.

● أدلة القول الثاني: استدلل القائلون بوجود كون الربح والخسارة على قدر المالين بالقياس، كما يلي:

١. قياس تفاضل الشريكين في الربح، وعدم الإلزام بقدر المالين، على اشتراط الربح لأحدهما في بطلان العقد بهذا الشرط؛ فإنه ينافي مقتضى الشركة فلم يصح<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن مقتضى العقد أن يشتركا في العمل، والربح، وقد حصل ولو بالتفاوت بينهما؛ لمعنى آخر من الحدق ونحوه، فالقياس مع الفارق، والله أعلم.

٢. القياس على الخسارة في عدم صحة اشتراط أحدهما جزءاً منها أكثر من مقدار ماله<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن الخسارة، والوضعية جزء هالك من المال، وذلك لا يتبع العمل، بينما الربح يستفاد بالمال، وهو تابع للعمل، ويوضحه:

١ ينظر: المرجع السابق.

٢ ينظر: البيان، ٦/٣٦٩.

٣ ينظر: بداية المجتهد، ص ٦٤٤، والمغني، ٧/١٣٨.

أن العمل مؤثر في الربح، وغير مؤثر في الخسارة، ولهذا يجوز استحقاق الربح في المضاربة بالشرط، ولو شرطا الوضعية عليهما كانت في رأس المال، فأثر الشرط في الربح، ولم يؤثر في الخسارة<sup>(١)</sup>.

٣. القياس على منفعة العقار الذي بين الشريكين، في أن المنفعة تكون بينهما على مقدار ملكهما<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن المنفعة ليس لأحد الشريكين تأثير في حصولها، أما الربح فللعمل تأثير في حصوله، فيستحقه الشريك، بل وغير الشريك بهذا العمل<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته إجمالاً، وسلامتها من المعارض.

٢. ورود اعتراضات على أدلة القول الثاني، فلم ترق لمعارضة الأصل في صحة الشروط، ولزومها.

٣. عدم الدليل الصريح الصحيح على شروط العقد عند من اشترط تساوي الشريكين في الربح، والخسارة.

٤. قول عمر رضي الله عنه: (إن مقاطع الحقوق عند الشروط<sup>(٤)</sup>).

١ ينظر: التجريد، ٦/٣٠٥١.

٢ ينظر: المرجع السابق.

٣ ينظر: التجريد، ٦/٣٠٥٢.

٤ رواه البخاري معلقاً، في كتاب الشروط، باب الشروط في النكاح، ٣/١٩٠، قال ابن حجر في الفتح (٢١٧/٩): (وصله سعيد بن منصور)، قال في إرواء الغليل (٦/٣٠٤): (سكت عليه الحافظ في الفتح... وإسناده صحيح على شرط الشيخين)، وذكر رواية معارضة لهذه الرواية عن عمر رضي الله عنه أيضاً، ولا شك أن ما كان على شرط الشيخين أرجح، والله أعلم.

٥. أن القاعدة الفقهية تقول: الأصل في الشروط الصحة واللزوم<sup>(١)</sup>، ولم يثبت نص يخالف هذه الشروط فتلزم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الربح، وبين الوضعية في شركة العنان، في عدم تساوي الشريكين فيهما، وذلك؛ لأن الربح متعلق بالعمل، فجاز التفاضل فيه، وأما الوضعية فمتعلقة بالمال فكانت على قدره<sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

١ ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٤٦/٢٩.

٢ ينظر: المغني، ١٣٩ / ٧.

المسألة الثانية: الفرق بين التصريح بالمضاربة في عقد الشركة، وبين عدم التصريح بذلك إذا اشترط كامل الربح في فساد العقد، وكون العقد ينقلب قرصاً.

قال ابن قدامة رحمه الله: (وإن قال: خذه مضاربة، والربح كله لك، أو كله لي فهو عقد فاسد.... ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة؛ لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبزاع والقرض، بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

- المضاربة: لغة يقال: ضَرَبْتُ ضريباً، إذا أوقعت بغيرك ضرباً، ويستعار منه، ويشبه به الضَّرْبُ في الأرض تجارة<sup>(٢)</sup>.
- واصطلاحاً: هي: أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما على ما شرطاه<sup>(٣)</sup>.
- القرض: لغة: (ما تُعطيهِ الإنسان من مالك لثُقْصَاهُ<sup>(٤)</sup>).
- واصطلاحاً: (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به، ويرد بدله<sup>(٥)</sup>).
- الإبزاع: لغة من بضع، وهو الطائفة من الشيء، ومنه بضاعة التاجر من ماله طائفةً منه، وسميت البضاعة بضاعة؛ لأنها قطعة من المال تجعل في التجارة<sup>(٦)</sup>.

١ المغني، ١٤٢/٧-١٤٣.

٢ مقاييس اللغة، ٣/٣٩٨، مادة (ضرب).

٣ ينظر: الكافي، ٢/١٥١، والمبدع، ٤/٣٦٧.

٤ مقاييس اللغة، ٥/٧١، مادة (قرض)، وينظر: لسان العرب، ٧/٢١٦، مادة (قرض).

٥ كشف القناع، ٣/٣١٢.

٦ ينظر: مقاييس اللغة، ١/٢٥٦، مادة (بضع).

واصطلاحاً: (وضع السلعة عند آخر لبيعها، دون أن يأخذ على ذلك أجراً<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن اشتراط كامل الربح في شركة المضاربة يجعلها عقد قرض، ولا تصح مضاربة، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن هذا عقد مضاربة صحيح، وهذا قول المالكية<sup>(٣)</sup>.

القول الثالث: أن هذا الشرط يفسد عقد المضاربة، وهذا قول الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدلل القائلون: بأن شرط كامل الربح يجعل العقد عقد قرض لا مضاربة بالمعقول، وهو:  
أنه شرط يُوضَّح قصد العاقدين، وإرادة القرض فيه واضحة؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها<sup>(٦)</sup>.

١ معجم لغة الفقهاء، ص ٣٩.

٢ ينظر، مختصر اختلاف العلماء، ٤٤/٤، وبدائع الصنائع، ٨٦/٦.

٣ ينظر: التفریع، ١٩٣/٢-١٩٤، والإشراف، ١٦٧/٣، والمعونة، ١١٢٣/٢.

٤ ينظر: نهاية المطلب، ٤٥٦/٧-٤٥٧، وتحفة الطلاب، ص ١٦٠.

٥ ينظر: الفروع، ٤/٢٨٨، والإنصاف، ٤٢٨/٥، وكشاف القناع، ٣/٥٠٨.

٦ ينظر: بدائع الصنائع، ٨٦/٦.

واعترض على هذا الدليل: بأن العامل ورب المال دخلا على قصد المضاربة، وأن يكون المال في ذمة العامل وفي أمانته، ولو خسر لم يضمه، وتحويل العقد قرضاً يكون المال في ضمان العامل؛ لأنه سيرد بدله، فلم يجز<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: بصحة عقد المضاربة بالمعقول، وهي كما يلي:

١. قياس المضاربة على الخلع، في صحة العقد بدون استلام العوض، أو تنازل عنه، فتصح المضاربة والربح كله للعامل مقابل عمله، وهبة من صاحب المال<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فإن الزوج تنازل عن حقه مقابل استمتاعه بزوجه، بينما صاحب المال لم يحصل له شيء من مقصود الشركة، فلم يصح العقد، والله أعلم.

٢. أن تقدير الربح موكول إلى تراضي الشريكين، فجاز لأحدهما تركه للآخر هبة منه لصاحبه<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن هبة رب المال نصيبه من الربح للعامل لا تصح؛ لأنها هبة قبل وجود الموهوب، فلم يصح هذا العقد<sup>(٤)</sup>.

• أدلة القول الثالث: استدلال القائلون: بفساد عقد المضاربة بهذا الشرط بالمعقول، وهو كما يلي:

١ ينظر: الإشراف، ٣/ ١٦٨، والمعونة، ٢/ ١١٢٣.

٢ ينظر: الإشراف، ٣/ ١٦٨.

٣ ينظر: المعونة، ٢/ ١١٢٣.

٤ ينظر: المغني، ٧/ ١٤٣.



قياس شركة المضاربة على شركة العنان في فسادها بشرط الربح لأحد الشريكين، فإنه شرط منافٍ لمقصود العقد ومقتضاه<sup>(١)</sup>، وهو الربح المشترك بينهما، وقد صرح رب المال بلفظ المضاربة فلا ينصرف لغيرها من العقود<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن تصريحه بما خالف الشركة أخرج العقد من الشركة إلى موضوع آخر، فيصح العقد لما خرج له، ولا تكون شركة، فلا عبرة بلفظه الذي لم يتعبد به الشارع الحكيم، والله أعلم.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن القاعدة الفقهية تنص على أن العبرة في العقود بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها ومبانيها<sup>(٣)</sup>.

٢. أن العقود تصرفات لا يتعبد بها<sup>(٤)</sup>، وقد وصل بلفظ العقد ما أخرجه عن موضوعه<sup>(٥)</sup>.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين التصريح بالمضاربة في عقد الشركة، وبين عدم التصريح بها إذا اشترط كامل الربح، وأن الأقرب أن العقد يكون قرصاً، وذلك للأسباب الآتية:

١ ينظر: نهاية المطلب، ٤٥٧/٧، ورؤوس المسائل الخلافية، ٨٩٠/٢، والمغني، ١٤٢/٧.

٢ ينظر: المغني، ١٤٣/٧.

٣ ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي، ١٧٤/١، وقواعد ابن رجب، ص ٤٩، وقد رجح هذا القول، والله أعلم.

٤ ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ١٠٨/٣٣.

٥ ينظر: قواعد ابن رجب، ص ٤٨.

١. ما ورد في القاعدة الفقهية: أن العبرة بالمعنى، لا باللفظ والمبنى<sup>(١)</sup>.
٢. أن ذكر المضاربة في العقد صار لغوياً، لما اشترطه من شرط أخرج العقد عن شركة المضاربة، والله أعلم.

١ ينظر: الأشباه والنظائر، للسبكي، ١/١٧٤، وقواعد ابن رجب، ص ٤٩.

المسألة الثالثة: الفرق بين شركة المضاربة مع اثنين في عقد واحد، وبين شركة الأبدان في عدم تساوي الشركاء في الربح.

قال ابن قدامة رحمه الله في المضاربة مع اثنين بعقد واحد: (ولا نسلم وجوب التساوي في شركة الأبدان، بل هي كمسألتنا في جواز تفاضلهما، ثم الفرق بينهما: أن ذلك عقد واحد، وهذان عقدان<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الأبدان: لغة: جمع بدن (وهو شخص الشيء دون شَوَاه، وشَوَاهُ

أطرافه، يقال: هذا بَدَنُ الإنسان، والجمع: الأبدان<sup>(٢)</sup>).

واصطلاحاً شركة الأبدان: (أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه

بأيديهم؛ كالصُّنَاع<sup>(٣)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يجوز تفاضل عمال المضاربة في الربح من الشركة في عقد واحد،

وهذا قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

١ المغني، ١٤٣/٧.

٢ مقياس اللغة، ٢١١/١، مادة (بدن).

٣ المغني، ١١١/٧.

٤ ينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٤٨/٤، والمبسوط، ١٢٩/٧.

٥ ينظر: نهاية المطلب، ٥٤٤/٧، والمغني، ١٤٣/٧.

٦ ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ٨٨٢/٢، وكشاف القناع، ٥١٠/٣.

القول الثاني: لا يجوز تفاضل العمال في الربح من المضاربة في العقد الواحد، وهذا قول المالكية<sup>(١)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بجواز تفاضل عمال المضاربة في الربح بالمعقول، كما يلي:

١. قياس المضاربة مع الاثنيين، على المضاربة مع الواحد في صحة اشتراط نسبة من الربح، فإن العقد مع الاثنيين عقدان فجاز ذلك<sup>(٢)</sup>.
٢. قياس المضاربة مع الاثنيين، على الأجيرين في جواز تفاضلهما في العوض، والأجر؛ لتفاوتهما في إتقان العمل، وهما إنما يستحقان العوض مقابل العمل<sup>(٣)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم جواز التفاضل بين عمال المضاربة بالمعقول، كما يلي:

١. قياس عمال المضاربة في عقد واحد، على الشركاء بأبدانهم، وأعمالهم في عدم جواز تفاضلهم في الربح<sup>(٤)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بوجود التساوي في شركة الأبدان في الربح، بل يجوز تفاضل الشريكين فيها<sup>(٥)</sup>.

١ ينظر: الدونة، ٦٣٢/٣، والإشراف، ١٦٩/٣.

٢ ينظر: نهاية المطلب، ٥٤٤/٧.

٣ ينظر: المغني، ١٤٣/٧.

٤ ينظر: الإشراف، ١٦٩/٣.

٥ ينظر: المغني، ١٤٣/٧.

وعلى التسليم بذلك: فإن بينهما فرقاً وهو: أن شركة الأبدان عقد واحد بين الشركاء، وأما عقد المضاربة مع اثنين فيعتبر عقدان<sup>(١)</sup>.

٢. أن شركة المضاربة تقوم على عمل المضارب، وهو يأخذ الربح مقابل هذا العمل، وإذا زاد عمال مضاربة اشتركوا في العمل، فوجب اشتراكهم في الربح، وتساويهم عدل بين<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم أنهم متساوون في أصل الشركة وهو العمل، بل هم متفاوتون في الحدق، والإتقان، والمهارة فلذلك تفاضلوا في الربح، والله أعلم.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة تعليلاته، وسلامتها من الاعتراض.
٢. ورود اعتراضات على أدلة القول الثاني.
٣. أن شرط الزيادة في الربح لم يخالف أو يناقض حكماً شرعياً، فهو لازم، كما نصت القاعدة الفقهية<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين المضاربة مع اثنين في عقد واحد، وبين شركة الأبدان في عدم تساوي الشركاء في الربح، وذلك لما يلي:

١ ينظر: المغني، ١٤٣/٧.

٢ ينظر: الدونة، ٦٣٢/٣، والإشراف، ١٦٩/٣.

٣ ينظر: إعلام الموقعين، ٣٠٣/٣.

١. أن هناك فرقاً بين المضاربة مع اثنين، وبين شركة الأبدان، وهو: أن المضاربة مع اثنين عقدان منفصلان، فكان لكل واحد منهما خصوصيته، بينما الشركاء بالأبدان عقدهما واحد.
٢. أن القول بوجود التساوي بين شركاء الأبدان في الربح قول مرجوح، بل يجوز تفاضلهم في الربح حسب اتفاقهم؛ لاختلافهم في العمل، وإتقانه، والله أعلم.

المسألة الرابعة: الفرق بين المضارب في المضاربة، وبين الوكيل في الوكالة المطلقة في جواز البيع بمؤجل.

قال ابن قدامة رحمه الله عن المضارب في المضاربة: (ويفارق الوكالة المطلقة، فإنها لا تختص بقصد الربح، وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى، ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة، فلم يجوز تأخيره، بخلاف المضاربة<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه يجوز للشريك المضارب أو غيره أن يتصرف بالبيع بمؤجل إذا أطلق له البيع، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: لا يجوز البيع بمؤجل مع إطلاق البيع، وهذا قول المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بجواز البيع بالآجل بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ١٤٧/٧.

٢ ينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٤١ / ٤، وتكملة حاشية ابن عابدين، ٤٨٣/١٢.

٣ ينظر: كشف القناع، ٥٠١/٣، والإنصاف، ٤١٦/٥.

٤ ينظر: الدونة، ١١٦/٥، والإشراف، ١٧٠/٣، وبداية المجتهد، ص ٦٣٥، والذخيرة، ٧٣/٦.

٥ ينظر: نهاية الطلب، ٤٦٧/٧، ومغني المحتاج، ٤٠٨/٣.

٦ ينظر: الإنصاف، ٤١٦/٥.

١. أن البيع بالآجل من عادة التجار، وإذنه في التصرف المطلق ينصرف إلى عادة التجار في البيع، والشراء<sup>(١)</sup>.

٢. أن المقصود من الشركة الربح، والربح في البيع بالمؤجل أكثر، فتحقق الربح وزيادة، وهذا هو المطلوب<sup>(٢)</sup>.

٣. أنه قد لا يربح إلا في البيع بمؤجل، فلا يتحقق مقصد الشركة إلا بهذا النوع من البيوع<sup>(٣)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون بعدم جواز البيع بمؤجل بالمعقول، كما يلي:

١. أن في البيع بالآجل غرراً، والغرر ليس من أغراض التجارة، فلا يشملها عقد المضاربة<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن البيع بالآجل داخل في عموم لفظ التجارة، وقرينة الحال من الإطلاق تدل على الرضا بكل صفات البيع، وأنواع التجارات<sup>(٥)</sup>.

٢. قياس المضارب على الوكيل في أنه لا يحل له التصرف إلا على وجه الحظ، والاحتياط، وفي البيع بالآجل نوع تفريط، قد يضر برب المال، والموكل، فلم يصح هذا التصرف منهما<sup>(٦)</sup>.

١ ينظر: المغني، ١٤٧/٧، وكشاف القناع، ٥٠١/٣، وتكملة حاشية ابن عابدين، ٣٨٦/١٢.

٢ ينظر: الذخيرة، ٧٣/٦، والمغني، ١٤٧/٧.

٣ ينظر: تكملة حاشية ابن عابدين، ٣٨٤/١٢.

٤ ينظر: نهاية الطلب، ٤٦٧/٧-٤٦٨.

٥ ينظر: المغني، ١٤٨/٧.

٦ ينظر: مغني المحتاج، ٤٠٨/٣، والمغني، ١٤٧/٧.



- واعترض على هذا الدليل، بأن القياس مع الفارق، وذلك من وجهين:
- أ. أن الوكالة المطلقة لا تختص بالربح، وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى، بينما المضاربة الربح فيها مقصود<sup>(١)</sup>.
- ب. أن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة، فلم يجز تأخيره، بخلاف المضاربة<sup>(٢)</sup> فإن مقصدها التجارة، والربح ولو تأخر.
٣. أنه خلاف مقتضى عقد المضاربة، فإن رب المال إنما رضي بتصرف العامل في المال على أن يكون في يده، لا أن يجعله في ذمة غيره<sup>(٣)</sup>. ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأن الإذن بالتصرف في التجارة متضمن لهذا التصرف من العامل؛ لأنه من عمل التجارات فصح، والمال سيرجع إلى العامل في موعد الأجل، فصح تصرفه، ولم يخالف عقد المضاربة، والله أعلم.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة تعليلاته عن المعارض.
٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.
٣. عدم التناقض بين البيع بمؤجل، وبين مقصد المضاربة فالربح حاصل بإذن الله.
٤. أن دعوى التغير بالمال ضعيفة؛ لأن التجارة مبنية على الربح، والخسارة.

١ ينظر: المغني، ١٤٧/٧.

٢ ينظر: المغني، ١٤٧/٧.

٣ ينظر: الإشراف، ١٧١/٣.

٥. أنه إن ترتب ضرر واضح يلحق بالمال في البيع بمؤجل لم يصح هذا التصرف<sup>(١)</sup>؛ فإن الضرر لا تقره الشريعة، وقد ورد في القاعدة الفقهية الكبرى: (الضرر يزال)<sup>(٢)</sup>.

٦. يمكن أن يرجع إلى العرف التجاري في السلع المضارب فيها، ويحكم به التنازع فيما هو من عادة التجار، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين المضارب في المضاربة، وبين الوكيل في الوكالة المطلقة في صحة البيع بمؤجل، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن المضاربة مختصة بالربح، والتجارة، فصح البيع فيها بمؤجل، بخلاف الوكالة فإنها لا تتعلق بالربح غالباً، وإنما مقصدها تحصيل الثمن فحسب فلم يصح فيها البيع بمؤجل.

٢. أن الربح في المضاربة مطلوب ولو مؤجلاً، بخلاف الوكالة فإن الثمن الحال فيها هو المطلوب؛ وحاجة الموكل له ناجزة، فلم يصح فيها البيع بمؤجل، والله أعلم.

١ ينظر: كشف القناع، ٥٠١/٣.

٢ ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٧٢، و للسيوطي، ص ٨٣.

المسألة الخامسة: الفرق بين المضارب يدفع المال لمضارب آخر من غير إذن صاحب المال، وبين الوكيل يوكل غيره بدون إذن الموكل في عدم جواز هذا التصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله في المضارب يدفع المال مضاربة لغيره: (ولا يصح هذا.... وقياسه على الوكيل ممتنع؛ لوجهين: أحدهما: أنه إنما دفع إليه المال ههنا ليضارب به، وبدفعه إلى غيره مضاربة يخرج عن كونه مضارباً به، بخلاف الوكيل، الثاني: أن هذا يوجب في المال حقاً لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز للمضارب أن يدفع المال لمضارب آخر بدون إذن صاحب المال، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أنه يجوز للمضارب دفع المال مضاربة لغيره بدون إذن صاحب المال، وهذا قول بعض الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

- استدلل القائلون: بعدم جواز دفع المضارب المال لغيره مضاربة بلا إذن بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ١٥٦/٧.

٢ ينظر: مختصر الطحاوي، ص ١٢٥، ومختصر اختلاف العلماء، ٤٩/٤، وتكملة حاشية ابن عابدين، ٣٨٦/١٢.

٣ ينظر: العونة، ١١٢٥/٢، والذخيرة، ٦٩/٦.

٤ ينظر: مغني المحتاج، ٤٠٦/٣.

٥ ينظر: المحرر، ١٥/٢، والمغني، ١٥٦/٧، والإنصاف، ٤٣٧/٥.

٦ ينظر: المغني، ١٥٦/٧، والإنصاف، ٤٣٨/٥.

١. أن صاحب المال لم يرض أمانة غير المضارب، ولا شراكة غيره، فلم يصح دفع المال لمضارب آخر<sup>(١)</sup>.

٢. أن ذلك التصرف زائد على ما تقوم به التجارة<sup>(٢)</sup>، فلم يحل له دفع المال إلى غيره، ولا تسليمه إلى من سواه<sup>(٣)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استبدل القائلون: بجواز دفع المضارب المال لغيره مضاربة بالمعقول، كما يلي:

قياس المضارب على الوكيل في صحة توكيله بغير إذن الموكل، فيجوز للمضارب دفع المال إلى غيره مضاربة بدون إذن صاحب المال<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، وذلك من وجهين:

أ. أن صاحب المال حين دفع ماله للمضارب لم يقصد أن يضارب به غيره، لثقتة في المضارب، وبدفعه لغيره مخالفة لمراده ومقصده، وهذا بخلاف الوكيل فإنه يريد إتمام ما وكل فيه، وهو حاصل بغير الوكيل<sup>(٥)</sup>.

ب. أن المضارب بفعله هذا يوجب في المال حقاً لغير مالكة، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه<sup>(٦)</sup>، ولم يحصل ذلك من الوكيل، فجاز له مالم يجز للمضارب.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ ينظر: الذخيرة، ٦٩/٦، وتكملة حاشية ابن عابدين، ٣٨٦/١٢.

٢ ينظر: تكملة حاشية ابن عابدين، ٣٨٦/١٢.

٣ ينظر: العونة، ١١٢٥/٢.

٤ ينظر: المغني، ١٥٦/٧، والإنصاف، ٤٣٨/٥.

٥ ينظر: المغني، ١٥٦/٧.

٦ ينظر: المغني، ١٥٦/٧.

١ . سلامة تعليقاته .

٢ . ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض .

٣ . حصول الضرر على رب المال، فإن العمال متفاوتون في إتقان مهارات التجارة، وهو قد اختار عاملاً معيناً لأمانة، أو مهارة، وأخذ غيره للمال مخالفة لمقصده، وضعف لتجارته، والله أعلم .

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين المضارب في دفع المال لمضارب آخر من غير إذن صاحب المال، وبين الوكيل في توكيل غيره بدون إذن الموكل في عدم جواز هذا التصرف؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ . مخالفة مقصد رب المال في تجارته بدفع المال لغير المضارب فيتضرر بذلك، بينما الموكل يحصل له ما وكل فيه بدون ضرر .

٢ . ما يحصل من إيجاب حق في مال شخص بغير إذنه إذا دفع المضارب المال مضاربة، بخلاف الوكيل لا يوجب تصرفه حقاً على الموكل، والله أعلم .

المسألة السادسة: الفرق بين المضارب الثاني المدفوع له المال بدون إذن صاحب المال، وبين الغاصب في استحقاق أجر المثل.

قال ابن قدامة رحمه الله عن المضارب الثاني بدون إذن صاحب المال: (فلم يستحق لذلك عوضاً؛ كالغاصب، وفارق المضاربة؛ لأنه عمل في ماله بإذنه<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الغصب: لغة: (أخذ الشيء ظلماً<sup>(٢)</sup>).

وفي الاصطلاح: (أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه، بلا خفية<sup>(٣)</sup>).

أو: هو (استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق<sup>(٤)</sup>).

■ أجر المثل:

الأجر لغة: (الجزاء على العمل، والجمع أجور<sup>(٥)</sup>).

والمثل لغة: (مناظرة الشيء للشيء، وهذا مثل هذا، أي نظيره، والمثل

والمثال في معنى واحد<sup>(٦)</sup>).

وأجر المثل اصطلاحاً: (البذل الذي جرى العرف بدفعه لمثل الشيء المؤجر

في مثل مدته وشروطه<sup>(٧)</sup>).

١ المغني، ١٥٧/٧.

٢ لسان العرب، ٦٤٨/١، مادة (غصب).

٣ التعريفات، ص ١٦٢.

٤ الكافي، ٢١٧/٢، وينظر: الإنصاف، ١٢١/٦.

٥ لسان العرب، ١٠/٤، مادة (أجر)، وينظر: مقاييس اللغة، ٦٢/١، مادة (أجر).

٦ مقاييس اللغة، ٢٩٦/٥، مادة (مثل).

٧ معجم لغة الفقهاء، ص ٤٣.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن للمضارب الثاني أجر مثله إذا أخذ المال بدون إذن صاحب المال، وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن للمضارب الثاني الربح المتفق عليه بين رب المال والمضارب الأول، وهذا قول المالكية<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث: أنه ليس للمضارب الثاني شيء، وهذا المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

- دليل القول الأول: استدلال القائلون: بأن للمضارب الثاني أجر المثل بالمعقول، كما يلي:
- قياس المضارب الثاني بدون إذن صاحب المال على المضارب في المضاربة الفاسدة، في استحقاقه أجر مثله، فإنه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له، فكان له أجر مثله<sup>(٦)</sup>.
- واعترض على هذا القياس: بأن المضارب في المضاربة الفاسدة قد عمل في مال صاحب المال ياذنه بخلاف هذا<sup>(٧)</sup>.

١ ينظر: البناية شرح الهداية، ٦٦/١٠، وتبيين الحقائق، ٦٤/٥.

٢ ينظر: البيان، ٢٠٤/٧، وفتح العزيز، ٤١/١٢، والمجموع، ٣٧٠/١٤.

٣ ينظر: المغني، ١٥٧/٧، والإنصاف، ٤٣٨/٥.

٤ ينظر: المدونة، ٦٤٣/٣، والمعونة، ١٢٧/٢.

٥ ينظر: المغني، ١٥٧/٧، والإنصاف، ٤٣٨/٥.

٦ ينظر: المغني، ١٥٧/٧.

٧ ينظر: المغني، ١٥٧/٧.

ويمكن أن يجاب عن الاعتراض: بأن إذن صاحب المال لم يؤثر في صحة العقد، بل كان فاسداً، وخرج من فساده بعدم بخس صاحب العمل عمله، بإعطائه أجر مثله في العمل، فكذلك هنا.

ورد على هذا الجواب: بأنه يلزم عليه أن يكون الربح كله للمضارب الثاني؛ لأنه هو المتصرف، ولا يكتفى بأجر المثل<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا الرد: بأن في إعطائه أجر مثله -وهو أقل من الربح- سداً لذريعة التلاعب بأموال الناس، والتساهل فيها، والله أعلم.

● دليل القول الثاني: استدلال القائلون: باستحقاق المضارب الثاني نصيب

المضارب الأول بالمعقول، كما يلي:

أن المضارب الأول معتدٍ بدفع المال لغيره، فيُحرم من الربح، وأما المضارب الثاني فهو الذي عمل بالمال فلا يظلم عمله، ويأخذ النصيب المتفق عليه<sup>(٢)</sup>. ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن إعطاء المضارب الثاني نصيب الأول من الربح يلزم عليه أن تكون بين رب المال، وبين المضارب الثاني شركة، وهذا غير صحيح، فإنه لا عقد بينهما فكيف يلزم رب المال إعطاء هذا الشخص نصيباً من ماله، والله أعلم.

● دليل القول الثالث: استدلال القائلون: بأن المضارب الثاني لا يستحق شيئاً من

ربح المضاربة بالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: المجموع، ١٤/٣٧٠.

٢ ينظر: الدونة، ٣/٦٤٣.



قياس المضارب الثاني على الغاصب في عدم استحقاق شيء على تصرفه في المال المغصوب، فإنهما عملاً في مال غيرهما بغير إذنه فلم يستحقا لذلك عوضاً<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق فإن الغصب محرم بلا شبهة في تحريمه، بخلاف المضارب الثاني فإنه قد لا يجد بأساً في العمل بالمال، بل قد يكون أفضل من المضارب الأول في التجارة فيربح أكثر منه، فيكون تصرفه من باب الإحسان، والله أعلم.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الشريعة الإسلامية جاءت بالعدل، ومقتضى العدل أن يعطى هذا العامل مقابل عمله، ولا سيما إذا كان المضارب الأول قد غره بدخول هذا العقد.
٢. أن من الضوابط الفقهية: أن كل عقد لو سبق الإذن به ممن يقع له كان صحيحاً فإنه يتوقف على الإجازة<sup>(٢)</sup>، وإجازة صاحب المال هنا متهم فيها؛ لنقص ربحه بدفع نصيب المضارب الأول للثاني، فيصار إلى أجرة المثل، خروجاً من التهم، والمنازعات.
٣. أن المضارب الثاني مقصر، ومفرط باستلام مال بلا تحقق من صاحبه، وحتى لو علم بحقيقة الأمر فإن إعطائه أجر مثله فيه تأديب له، وزجر لغيره، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٧/١٥٧.

٢ ينظر: المبسوط، ٥/١٥٠.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين المضارب الثاني المدفوع له المال بدون إذن صاحب المال، وبين الغاصب في استحقاق أجر المثل، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن قياس المضارب الثاني بلا إذن رب المال على المضارب في المضاربة الفاسدة أولى من قياسه على الغاصب، فاستحقاقه لأجر مثله أقرب.
٢. أن التجارة قد ربحت بجهد، وعمل من المضارب الثاني، فكان من العدل عدم حرمانه من عوض جهده، فيعطى أجر مثله، والله أعلم.

المسألة السابعة: الفرق بين أخذ المضارب مضاربة ثانية بغير إذن صاحب المال الأول، وتضرر بالمضاربة الأولى، وبين ما لا تضرر بها في عدم جواز هذا التصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله في المضارب يأخذ مضاربة ثانية فيها ضرر بالمضاربة الأولى: (لنا أن المضاربة على الحظ والنماء، فإذا فعل ما يمنعه، لم يكن له، كما لو أراد التصرف بالعين، وفارق ما لا ضرر فيه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يجوز للمضارب أخذ مضاربة أخرى فيها ضرر على المضاربة الأولى، وبغير إذن صاحب المال، وهذا قول أكثر الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: لا يجوز للمضارب أخذ مضاربة أخرى تضرر بالأولى، وهذا قول الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدلال القائلون: بجواز أخذ المضارب مضاربة ثانية فيها ضرر بالمضاربة الأولى بالمعقول، كما يلي:
  ١. أن عقد المضاربة لا يجعل صاحب المال مالكاً لمنافع المضارب كلها، فجاز له أخذ مضاربة ثانية<sup>(٤)</sup>.

١ المغني، ١٦٠/٧.

٢ هكذا نسب القول ابن قدامة في المغني، ١٦٠/٧، ولم أجد - مع حرصي على التوثيق، ونسبة الأقوال - كلاماً لفقهاء المذاهب في هذه المسألة، فاكتفيت بكلام ابن قدامة رحمه الله.

٣ ينظر: مختصر الخرقي، ص ٧٤، والمغني، ١٥٩/٧، وشرح الزركشي، ١٣٥/٤.

٤ ينظر: المغني، ١٦٠/٧.

٢ . القياس على أخذ مضاربة ليس فيها ضرر على صاحب المال الأول في جواز أخذها بغير إذنه<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن إلحاق الضرر بالناس محرم، ومطلوب إزالته في الشرع، بخلاف التصرف الذي ليس فيه ضرر فإن الشرع لا يحرمه، والله أعلم.

٣ . القياس على الأجير المشترك في صحة عمله عند اثنين<sup>(٢)</sup>.

● أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: بعدم جواز أخذ المضارب مضاربة ثانية تضر بالأولى بالمعقول، كما يلي:

١ . أن عقد المضاربة يقتضي عمل ما فيه مصلحة للشركة من الحظ، والنماء فلا يجوز للمضارب فعل ما يمنعه من ذلك<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن العمل في المضاربة جهد لا يلزم منه الربح، فرب عمل قليل ربحه كثير، والعكس صحيح، والمضارب مطلوب منه العمل بحسب مقدرته، وبأدنى عمل يحصل المعقود عليه، والله أعلم.

٢ . قياس أخذ مضاربة ثانية تضر بالأولى على التصرف بالعين المشتركة في مصلحة خاصة في عدم جواز ذلك التصرف<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن العين المشتركة ملك للشريكين فوجب العدل في استعمالها، أما المضاربة

١ ينظر: المغني، ١٦٠/٧.

٢ ينظر: المغني، ١٦٠/٧.

٣ ينظر: المغني، ١٦٠/٧، وشرح الزركشي، ١٣٥/٤.

٤ ينظر: المغني، ١٦٠/٧.

فليس وقت العامل ملكاً لرب المال يجب شغله لمصلحته، بل على العامل عمل ليس فيه ضرر عليه.

الترجيح: القول الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن هذا العقد جائز الفسخ من الطرفين<sup>(١)</sup>، فمتى ما وجد أحد الشريكين ضرراً منه، أو مصلحة في فسخه فله ترك هذا العقد.

٢. أن قصد الربح المشترك بينهما، لا يمنع طلبه خاصة لأحدهما في غير الشركة.

٣. يمكن لرب المال أن يشترط على العامل عدم أخذ مضاربة أخرى إن خشي ضرراً.

٤. أنه يمكن أن يقال: ليس رب المال بأولى من العامل في رفع الضرر، فلا يمنع العامل من المضاربة الثانية، بحجة أن هنالك ضرراً على رب المال، لأن العامل متضرر من وجه آخر، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين أخذ المضارب مضاربة ثانية بغير إذن صاحب المال الأول، وتضرر بالمضاربة الأولى، وبين ما لا تضر بها؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن في إزام العامل بعقد المضاربة الأولى تضييقاً عليه، وتحجيراً بلا دليل صريح، والعقد عقد جائز، فصار فيه نوع تناقض.

٢. أن حرص الناس على الكسب، والمال يحث العامل على بذل الجهد في عدم الإضرار بالمضاربة الأولى، وإن حصل ضرر يسير فإنه معفو في الشريعة، والله أعلم.

المسألة الثامنة: الفرق بين شراء رب المال من مال المضاربة، وشراء سيد المكاتب من مكاتبه في صحة العقد.

قال ابن قدامة رحمه الله في شراء صاحب المال من مال المضاربة: (لنا، أنه ملكه، فلم يصح شراؤه له، كشرائه من وكيله وعبد المأذون الذي لا دين عليه، وفارق المكاتب؛ فإن السيد لا يملك ما في يده، ولهذا لا يزكيه<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

- رب المال: يطلق الرب بمعنى الصاحب، والمالك (فرب كل شيء مالكه، ومستحقه، وقيل: صاحبه، ويقال: فلان رب هذا الشيء، أي ملكه له، وكل من ملك شيئاً فهو ربه، يقال: هو رب الدابة، ورب الدار<sup>(٢)</sup>).
- المكاتب: هو (العبد يكتبه سيده على نفسه، قالوا: وأصله من الكتاب، يراد بذلك الشرط الذي يكتب بينهما<sup>(٣)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن شراء رب المال من مال المضاربة لنفسه صحيح، وهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>.

١ ينظر: المغني، ١٦٧/٧.

٢ لسان العرب، ٣٩٩/١، مادة (رب).

٣ مقاييس اللغة، ١٥٩/٥، مادة (كتب)، وينظر: لسان العرب، ٦٩٨/١، مادة (كتب).

٤ ينظر: بدائع الصنائع، ١٠١/٦، والمحيط البرهاني، ٥٩٣/٦.

٥ ينظر: البيان والتحصيل، ٣٢١/١٢، و التهذيب في اختصار الدونة، ٥٢٥/٣.

القول الثاني: أن شراء رب المال من مال المضاربة لا يصح، وهو قول الشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بجواز شراء رب مال المضاربة من الشركة لنفسه بالمعقول، كما يلي:

١. أن ملك صاحب المال لمال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب في المال ملك التصرف لا الرقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما؛ كمال الأجنبي، فصح شراؤه منه<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن ملك رب المال لم يزل قائماً، ويمكنه استرجاعه، وهو يأخذ ربحه، وإن لم يتصرف فيه؛ كملك الدائن لمال المفلس، أو ملكه للمال المرتهن، يستوفي منه دينه، ولا يشتريه من المدين، والله أعلم.

٢. قياس صاحب المال على سيد المكاتب في جواز الشراء منه؛ لأنه مال تعلق به حق غيره فجاز شراؤه منه<sup>(٤)</sup>.

١ ينظر: البيان، ٢٠٧/٧، ونهاية المطلب، ٥٥٣/٧.

٢ ينظر: الكافي، ١٦٠/٢، والإنصاف، ٤٣٩/٥.

٣ ينظر: بدائع الصنائع، ١٠١/٦.

٤ ينظر: الكافي، ١٦٠/٢.

واعترض على هذا الدليل: بأن هناك فرقاً بين المضارب والمكاتب، فإن السيد لا يملك ما في يد المكاتب، بدليل عدم وجوب الزكاة على السيد<sup>(١)</sup>، بخلاف المضارب فإن صاحب المال يملك ما في يده.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم جواز هذا الشراء بالمعقول، كما يلي:

١. أن ملك صاحب المال لم يزل قائماً على مال المضاربة، فلم يجز له شراؤه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن تعلق حق المضارب في المال أضعف ملك صاحب المال، والله أعلم.

٢. قياس صاحب المال على الموكل في عدم جواز شرائه من وكيله؛ لأن المال ماله<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الوكيل نائب عن موكله في ماله، ولا حق له فيه، بخلاف المضارب فإنه شريك له حق في هذا المال، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الأقرب للصواب أن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء، حيث لم يرد منع في الشرع من ذلك، وقد تقتضيه المصلحة العامة، أو الخاصة فيكون

١ ينظر: المغني، ١٦٧/٧.

٢ الكافي، ١٦٠/٢.

٣ ينظر البيان، ٢٠٧/٧، والكافي، ١٦٠/٢.



للشركة ذمة مستقلة؛ مثل استقلال بيت مال المسلمين<sup>(١)</sup>، فيصح حينئذ شراء صاحب المال من الشركة، والله أعلم.

٢. أنه لا يظهر ضرر في هذا الشراء، بل قد تحصل مصلحة للعامل في ربح التجارة، وحصول الكسب، فيكون ذلك من إحسان صاحب المال.

٣. أنه إن ترتب ضرر على الناس من التدليس، أو ما يشبه النجش، فإن ذلك من الغش، والمخادعة المحرمات في الإسلام، فيحرم لما فيه من إضرار بالناس، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين شراء رب المال من مال المضاربة، وشراء سيد المكاتب من مكاتبه، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن تعلق حق شخص آخر في المال يضعف ملك المالك.
٢. أن الشركات لها ذمة مستقلة معتبرة في ملكها، والله أعلم.

المسألة التاسعة: الفرق بين تلف مال المضاربة بعد قبضه وقبل التصرف فيه، وبين تلفه بعد التصرف في انفساخ العقد فيما تلف.

قال ابن قدامة رحمه الله في هلاك مال المضاربة: (لنا، أنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه، فكان رأس المال الباقي، كما لو تلف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

- التلف لغة: (الهلاك، والعطب في كل شيء<sup>(٢)</sup>)، وذهاب الشيء<sup>(٣)</sup>.
- واصطلاحاً: (ذهاب المنفعة المقصودة من الشيء<sup>(٤)</sup>).
- الفسخ لغة: نقض الشيء<sup>(٥)</sup>.
- واصطلاحاً: (ضد العقد<sup>(٦)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٧)</sup>:

١ المغني، ١٦٩/٧.

٢ لسان العرب، ١٨/٩، مادة (تلف).

٣ ينظر: مقاييس اللغة، ٣٥٣/١، مادة (تلف).

٤ معجم لغة الفقهاء، ص ١٤٤.

٥ ينظر: مقاييس اللغة، ٥٠٣/٤، مادة (فسخ)، ولسان العرب، ٤٤/٣، مادة (فسخ).

٦ معجم لغة الفقهاء، ص ٣٤٥.

٧ لم أجد للحنفية كلاماً على تلف بعض رأس المال، وإنما كلامهم في التلف لجميع رأس المال قبل التصرف، ينظر:

المبسوط، ١٦٩/٢٢، والله أعلم.

القول الأول: أن المال التالف قبل التصرف يكون من ضمن رأس مال المضاربة، فيجبر نقصه من الربح، وهذا قول المالكية<sup>(١)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن المضاربة تنفسخ في المال التالف قبل التصرف، والباقي هو رأس مال المضاربة، وهذا قول عند المالكية<sup>(٣)</sup>، وقول الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: إن المضاربة لم تنفسخ في المال التالف

بل هي في كامل المال بالمعقول، كما يلي:

١. قياس تلف بعض رأس مال المضاربة قبل التصرف فيه، على النقص،

والخسارة من رأس المال بعد التصرف في مال المضاربة، في استمرار

العقد، وجبر النقص من الربح<sup>(٦)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن ما تلف بعد

التصرف قد دار في التجارة، وشرع فيما قصد له من التصرفات المؤدية

إلى الربح، والخسارة واردة فيه، بخلاف هذا<sup>(٧)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن العقد تم باستلام المال،

والتأخير تفریط يؤخذ به العامل، والله أعلم.

١ ينظر: التهذيب في اختصار الدونة، ٥٢١/٣، والذخيرة، ٦٥/٦، والتاج والإكليل، ٤٥٧/٧.

٢ ينظر: نهاية المطلب، ٥٤٧/٧، وكفاية الأختيار، ص ٢٩٠.

٣ ينظر: بداية المجتهد، ٢٤/٤، واشترط لذلك: أن يصدق ربُّ المال عاملَ المضاربة.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٣٣/٧، ونهاية المطلب، ٥٤٧/٧، والبيان، ٢٢٠/٧.

٥ ينظر: شرح منتهى الإيرادات، ٢٢٣/٢، وكشاف القناع، ٥١٨/٣.

٦ ينظر: نهاية المطلب، ٥٤٧/٧.

٧ ينظر: المغني، ١٦٩/٧.

٢. أن عقد المضاربة قد تم بعد قبض العامل رأس مال المضاربة كاملاً، فلا يفسخ العقد عن بعضه دون بعض<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدلل القائلون: بأن المضاربة قد انفسخت في المال التالف بالمعقول، كما يلي:

١. قياس المال التالف قبل تصرف العامل على ما تلف قبل قبضه، في انفساخ العقد فيما تلف؛ لأن المال تلف وهو باق على عينه فلم يدر في التجارة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فإن ما تلف قبل قبض العامل لم تتعقد الشركة فيه، وهذا يخالف ما بعد القبض، والله أعلم.

٢. أن عقد القراض إنما يتأكد بعمل العامل، والعامل هنا لم يتصرف في المال فانفسخ العقد في المال التالف<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن العقد يتم بالاتفاق، وتسليم المال، وقد حصل ذلك، وأما العمل فشرع في العقد، وتأخيره من جهة العامل، تفريط منه يحاسب عليه، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة تعليلاته، وسلامتها من المعارض.

٢. لما ورد على أدلة القول الأول من اعتراض.

١ ينظر: كفاية الأخيار، ص ٢٩٠.

٢ ينظر: البيان، ٢٢٠/٧، والمغني، ١٦٩/٧، وكشاف القناع، ٥١٨/٣.

٣ ينظر: أسنى الطالب، ٣٨٨/٢.

٣. أنه لا يخلو التلف من تفريط من العامل، حيث إن المال أمانة عنده، وفي يده فيكون المال التالف من رأس مال المضاربة.

٤. أن الأصل في العقود العدل<sup>(١)</sup>، وجعل التالف في هذه الحالة من ضمن رأس المال عدل بين الشريكين، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين تلف مال المضاربة قبل التصرف فيه، وبين تلفه بعد التصرف، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن العقد قد تم بين الشريكين، ولا دليل صريح على فسخ العقد في بعض المال في هذه الحالة.

٢. أن قبض العامل للمال إذن في التصرف فيه، وشرع في الشركة، ولو لم يباشر البيع، والشراء بالفعل، والله أعلم.

١ ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٨٥/٢٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، ١٨٠/٢.

المسألة العاشرة: الفرق بين عامل المضاربة، وبين الوكيل في رد رأس المال على صفته بعد فسخ العقد.

قال ابن قدامة رحمه الله في رد عامل المضاربة المال: (لنا، أن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته، والديون لا تجري مجرى الناض<sup>(١)</sup>، فلزمه أن يُنضه، كما لو ظهر في المال ربح، وكما لو كان رأس المال عرضاً، ويفارق الوكيل؛ فإنه لا يلزمه رد المال كما قبضه، ولهذا لا يلزمه بيع العروض<sup>(٢)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه يلزم العامل تقاضي دين المضاربة بعد فسخها مطلقاً، وهذا قول المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أنه يلزم العامل تقاضي دين المضاربة بعد فسخها إن ظهر ربح، وإلا لم يلزم، وهذا قول الحنفية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل القائلون: بلزوم تقاضي ديون المضاربة من قبل العامل بالمعقول، كما يلي:

١ النض هو: المال إذا تحول عيناً بعد ما كان متاعاً، ينظر: لسان العرب، ٢٣٧/٧، مادة (نضض).

٢ المغني، ١٧٤/٧.

٣ ينظر: المدونة، ٦٦٣/٣، والبيان والتحصيل، ٣٢٣/١٢، والمسألة التي وجدتها عند المالكية تتعلق بوجود تقاضي الدين على المعارض، أو العامل لرب المال مطلقاً دون ذكر لفسخ العقد، فهي شبيهة بمسألتنا، والله أعلم.

٤ ينظر: البيان، ٢٢٧/٧، وأسنى الطالب، ٣٩٠/٢.

٥ ينظر: الإنصاف، ٤٥٠/٥، وكشاف القناع، ٥٢١/٣.

٦ ينظر: بدائع الصنائع، ١١٤/٦، والاختيار لتعليق المختار، ٢٤/٣.

١. أن عقد المضاربة يقتضي رد رأس المال على صفته الحالية، والديون ليست كالتقدي، فلزم المضارب أن يتقاضى ديون رأس المال<sup>(١)</sup>، حتى يسلم مالا كما استلم.
  ٢. قياس استلام الديون على بيع العروض في وجوبه على عامل المضاربة<sup>(٢)</sup>.
  ٣. يمكن أن يستدل: بقياس رد مال المضاربة على تسليمه من صاحب المال، في وجوبه عيناً، والمنع من جعله ديناً، والله أعلم.
- دليل القول الثاني: استدلال القائلون: بعدم لزوم تقاضي ديون المضاربة من قبل العامل بالمعقول، كما يلي:
- قياس المضارب على الوكيل، في عدم إجباره على إتمام عمله في البيع، فإن المضارب وكيل متبرع بالعمل، فلا يلزمه الاقتضاء إن لم يظهر ربح في التجارة، وأما إن ظهر ربح فإنه عاقد، والحقوق ترجع إليه فلا بد من وكالته، فيجبر على اقتضاء الدين؛ لأن الربح بمنزلة الأجرة، فكان أجيراً يجب عليه تمام العمل<sup>(٣)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الوكيل لا يلزمه رد المال كما قبضه، بدليل عدم إلزامه ببيع العروض، وها بخلاف المضارب<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

#### ١. قوة تعليلاته.

١ ينظر: البيان، ٢٢٧/٧، والمغني، ١٧٤/٧، وكشاف القناع، ٥٢١/٣.

٢ ينظر: البيان، ٢٢٧/٧.

٣ ينظر: الاختيار لتعميل المختار، ٢٤/٣.

٤ ينظر: المغني، ١٧٤/٧.

٢. ما ورد على دليل القول الأول من اعتراض.

٣. دفعاً للضرر الحاصل على رب المال إعمالاً لقاعدة الضرر يزال<sup>(١)</sup>.

٤. تحقيقاً للعدل بين الشركاء<sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين عامل المضاربة، وبين الوكيل في رد رأس المال على صفته بعد فسخ العقد؛ للأسباب الآتية:

١. أن المضاربة عقد شراكة، وعمل في مقابل مال يحصل للعامل، فيلزم بإتمام عمله، بينما الوكالة فيها إحسان من الوكيل، وليس على المحسن سبيل.
٢. أن المضارب يلزمه ما لا يلزم الوكيل في أمور منها: إلزامه ببيع العروض، ورد مال المضاربة، والله أعلم.

١ ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٧٢، و للسيوطي، ص ٨٣.

٢ ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٨٥/٢٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، ١٨٠/٢.



المسألة الحادية عشرة: الفرق بين شرط ضمان المال في المضاربة، وبين شرط دراهم في فساد العقد.

قال ابن قدامة رحمه الله في شرط ضمان رأس مال المضاربة: (أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح، فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة، ويفارق شرط الدراهم؛ لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الضمان لغة: الكفالة فإنها تسمى ضماناً؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته<sup>(٢)</sup>، والضمين: الكفيل، وضمن الشيء ضمناً وضماناً: كفل به<sup>(٣)</sup>.  
وإصطلاحاً هو: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه<sup>(٤)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن شرط ضمان المال على العامل لا يفسد العقد، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

١ المغني، ١٧٦/٧.

٢ ينظر: مقاييس اللغة، ٣٧٢/٣، مادة (ضمن).

٣ ينظر: لسان العرب ٢٥٧/١٣، مادة (ضمن).

٤ الكافي، ١٢٩/٢، ولعل هذا التعريف يقرب المعنى المقصود من إرجاع المال كاملاً بلا نقص، وإن كان التعريف المنقول متعلق بالديون، والكفالات، والله أعلم.

٥ ينظر: المبسوط، ١٥٨/١١، والمحيط البرهاني، ٣٣/٦.

٦ ينظر: التاج والإكليل، ٤٤٧/٧، ومنح الجليل، ٣٢٨/٧.

٧ ينظر: المبدع، ٣٦٥/٤، والإنصاف، ٤٢٤/٥، وكشاف القناع، ٥٠٤/٣.

القول الثاني: أن شرط ضمان المال على العامل شرط يفسد العقد<sup>(١)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم فساد عقد المضاربة بشرط ضمان

المال على العامل بإجماع العلماء، وبالمعقول، كما يلي:

١. اتفاق العلماء على فساد الشرط، قال ابن قدامة رحمه الله عن هذا

الشرط: (فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً<sup>(٢)</sup>)، ولا يلزم من فساد الشرط

بطلان العقد.

٢. أن هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد، من كون العامل لا يلزمه سوى

العمل، واشتراط ضمان رأس المال مخالف لعقد المضاربة المبني على

التجارة ربحاً، وخسارة<sup>(٣)</sup>.

٣. أن هذا الشرط لا يؤثر في جهالة الربح<sup>(٤)</sup>، فيبطل دون العقد؛ لأن الربح

ما دام واضحاً، فأرأس المال سيرجع بعده، والشروط الفاسدة التي لا تؤثر

على العقد لا يبطل العقد بها.

٤. قياس المضاربة على الوكالة في عدم بطلان العقد بالشروط الفاسدة<sup>(٥)</sup>.

١ هذا القول قال عنه ابن قدامة في المغني، ١٧٦/٧: (وحكي ذلك عن الشافعي)، ولم أجده مع طول بحث في كتب الشافعية التي بين يدي، وما وجدته من شروط للشافعية يمكن أن يفهم منها هذا القول مثل اشتراط: (ألا يشترط على العامل عمل سوى التجارة، وما يتعلق من هذه الجهة بالاسترباح والاستئمان، فلو وظف عليه عمل لا يجانس ما ذكرناه فسد القراض به) نهاية المطلب، ٤٤٣/٧، والله أعلم.

٢ المغني، ١٧٦/٧.

٣ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٤.

٤ ينظر: المغني، ١٧٦/٧.

٥ ينظر: المبسوط، ١٥٨/١١.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بفساد عقد المضاربة بشرط ضمان

المال على العامل بالمعقول، كما يلي:

قياس شرط ضمان مال المضاربة على مسألة اشتراط دراهم لأحدهما دون الآخر، في فساد العقد<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بان القياس مع الفارق، فإن شرط الدراهم لأحدهما يجعل حصة الربح للشريكين مجهولة، ففسد العقد به، وهذا بخلاف شرط ضمان المال، فإنه لا يؤثر على الربح بالجهالة<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته، ومنها ما نقله ابن قدامة من نفي الخلاف في فساد الشرط.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين شرط ضمان المال في المضاربة، وبين شرط دراهم في فساد العقد؛ وذلك لأن الشروط في العقود ومنها المضاربة تنقسم إلى قسمين: شروط تؤثر على الربح بالجهالة فيبطل العقد بها، وأخرى لا تؤثر على الربح بالجهالة فلا يبطل العقد بها، وتكون لغواً، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ١٧٦/٧.

٢ ينظر: المغني، ١٧٦/٧.

المسألة الثانية عشرة: الفرق بين شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، وبين شرط أن لا يبيع إلا برأس المال في صحة العقد.

قال ابن قدامة رحمه الله في شرط صاحب المال على العامل أن لا يشتري إلا من رجل بعينه: (...). أنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه في رجل بعينه، وسلعة بعينها؛ كالوكالة، وقولهم: إنه يمنع المقصود، ممنوع، وإنما يقلله، وتقليله لا يمنع الصحة؛ كتخصيصه بالنوع، ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يمنع الربح بالكلية<sup>(١)</sup>.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: تصح المضاربة المقيدة في الشراء من شخص ونحوه، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: لا تصح المضاربة المقيدة بهذا الشرط، وهذا قول المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل القائلون بصحة المضاربة المقيدة بالسنة، وبالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

٢ ينظر: بدائع الصنائع، ٩٨/٦، والبنية شرح الهداية، ٥٤/١٠.

٣ ينظر: المبدع، ٣٦٥/٤، وشرح منتهى الإرادات، ٢١٣/٢.

٤ ينظر: المدونة، ٦٤٨/٣، وبداية المجتهد، ٢٣/٤.

٥ ينظر: مختصر المزني، ٢٢١/٨، والبيان، ١٩٩/٧، ونهاية الطلب، ٤٥٢/٧، والحاوي الكبير، ٣١٤/٧.

١. قول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام: (المسلمون عند شروطهم)<sup>(١)</sup>.
٢. أن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيداً، ومؤثراً لزم اعتباره<sup>(٢)</sup>.
٣. قياس المضاربة على الوكالة في صحة تقييدها<sup>(٣)</sup>.  
ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق فإن المضاربة عقد تجارة تحتاج إلى إطلاق، بينما الوكالة عقد لا يقصد منه ربح الوكيل، بل ليس للوكيل نصيب من الربح، والله أعلم.
٤. أنه شرط لا يمنع الربح بالكلية، فصح اشتراطه<sup>(٤)</sup>.
- أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: بعدم صحة هذا التقييد بالمعقول، كما يلي:  
١. أن هذا التقييد حَجْر بَيِّن، بل فيه ضرر من حيث إن التاجر المعين في الشراء أو البيع قد يتحكم في العامل فيفسد التجارة، والربح<sup>(٥)</sup>.  
واعترض على هذا الدليل: بأن هذا الحجر لا يمنع كامل الربح، بل يقلله<sup>(٦)</sup>، والقيد مقصود بلا شك، ففيه مصلحة لصاحب المال.  
٢. أن المقصود من القراض طلب الربح، وذلك لا يحصل إلا بتمكين العامل من التصرف المطلق، بلا حجر<sup>(٧)</sup>.

١ سبق تخريجه ص ٣٢.

٢ ينظر: بدائع الصنائع، ٩٨/٦.

٣ ينظر: المغني، ١٧٧/٧، والبدع، ٣٦٥/٤، وكشاف القناع، ٥٠٤/٣.

٤ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

٥ ينظر: نهاية الطلب، ٤٥٢/٧.

٦ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

٧ ينظر: البيان، ١٩٩/٧، والمغني، ١٧٧/٧.

واعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بل يحصل الربح مع التقييد بنوع، أو شخص، وكون الربح قليلاً لا يمنع صحة الشرط<sup>(١)</sup>، وحصول المقصود من المضاربة.

٣. القياس على شرط أن لا يبيع إلا برأس المال في فساد العقد<sup>(٢)</sup>.

وقد اعترض على هذا الدليل: بأن هناك فرقاً بين الشرطين فإن شرط أن لا يبيع إلا برأس المال يمنع الربح بالكلية، فلم يجوز بخلاف التقييد الذي لا يمنع الربح فلا يخالف مقصود الشركة<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن هذا التقييد لا يمنع الربح بالكلية، فلم يخالف مقصود الشركة<sup>(٤)</sup>.

٢. أن للتقييد مصلحة مقصودة لصاحب المال، ولا يعارض قصد الربح فلزم اعتباره، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، وبين شرط أن لا يبيع إلا برأس المال في صحة العقد؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الشروط الممنوعة هي التي تؤثر على العقد بالفساد، إما بمنع الربح، وإما بجهالته، وتقييد الشراء من رجل معين ليس من ذلك فصح اشتراطه، وهذا

١ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

٢ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

٣ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

٤ ينظر: المغني، ١٧٧/٧.

بخلاف شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يجعل الربح معدوماً فيكون العامل،

وصاحب المال خاسرين في هذه الشركة، فيفسد العقد.

٢. أن الربح مقصود لصاحب المال، وهو شريك العامل، فينبغي أن يعتبر شرطه

الذي يضمن به جودة، أو سعراً يؤثر في التجارة بالربح، وهو لا يمنع الربح الذي

هو المقصود من الشركة، والله أعلم.

## المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الوكالة، وفيه خمس عشرة مسألة:

تمهيد بتعريف الوكالة:

الوكالة لغة: اعتماد المرء على غيره، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، وسمي وكيلاً؛ لأنه يوكل إليه الأمر، ومنه: التوكل، وهو: إظهار العجز في الأمر<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً: (عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة)<sup>(٢)</sup>.

المسألة الأولى: الفرق بين الإقرار، وبين الشهادة في صحة التوكيل.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الإقرار: (ولنا أنه إثبات حق في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه؛ كالبيع، وفارق الشهادة، فإنها لا تثبت الحق، وإنما هو إخبار بشئوته على غيره<sup>(٣)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

▪ الإقرار لغة: ضد الجحود<sup>(٤)</sup>.

وفي الاصطلاح: (إخبار بحقٍ لآخر عليه<sup>(٥)</sup>).

▪ الشهادة لغة: تدل على: (حضور، وعلم، وإعلام<sup>(٦)</sup>)، وهي: الخبر القاطع<sup>(٧)</sup>.

١ ينظر: مقاييس اللغة، ١٣٦/٦، مادة (وكل)، وطلبية الطلبة، ص ١٣٧، والمطلع، ص ٣٠٩، ولسان العرب،

٧٣٦/١١، مادة (وكل).

٢ الإنصاف، ٣٥٣/٥.

٣ المغني، ٢٠٠/٧.

٤ ينظر: مقاييس اللغة، ٨/٥، مادة (قر).

٥ التعريفات، ص ٣٣.

٦ مقاييس اللغة، ٢٢١/٣، مادة (شهد).

٧ ينظر: لسان العرب، ٢٣٩/٣، مادة (شهد).



وفي الاصطلاح: (حجة شرعية، تظهر الحق المدعى به، ولا توجه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يصح التوكيل بالإقرار، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، ووجه للشافعية<sup>(٤)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: لا يصح التوكيل بالإقرار، وهذا وجه للشافعية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدل القائلون: بصحة التوكيل بالإقرار بالمعقول، كما يلي:

١. قياس التوكيل بالإقرار على التوكيل بإسقاط الحق بالإبراء في صحة الوكالة؛ فإنهما إخبار عن الموكل<sup>(٧)</sup>.

٢. القياس على صحة التوكيل في الإنكار، فإنهما أفعال للوكيل بإذن الموكل فصحا<sup>(٨)</sup>.

١ الإنصاف، ٣/١٢.

٢ ينظر: المبسوط، ١٧٣/٢٦، والعمدة، ٥٠٦/٧.

٣ ينظر: مختصر خليل، ص ١٨١، والتاج والإكليل، ١٧١/٧، ومنح الجليل، ٣٦٠/٦، وذكر المالكية: أنه لا يحق للوكيل الإقرار عن موكله إلا إذا أمره به.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٥/٦، والمهذب، ١٦٣/٢.

٥ ينظر: الكافي، ١٣٧/٢، والفروع، ٦٣/٧، والبدع، ٣٢٧/٤، والإنصاف، ٣٥٧/٥.

٦ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٥/٦، والمهذب، ١٦٣/٢.

٧ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٥/٦.

٨ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٥/٦.

٣. القياس على البيع، فإنه إثبات مال في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدلت القائلون: بعدم صحة التوكيل بالإقرار بالمعقول، كما يلي:

١. أن الأمر بالإقرار لا يكون من الأمر إقراراً؛ كما لم يُجعل قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: (مره فليراجعها)<sup>(٢)</sup> أمراً من النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنهما، وكان أمراً من عمر رضي الله عنه، فلا يكون إقرار الوكيل إقراراً من الموكل<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن الأمر يخالف التوكيل، فإن المأمور يفعل الفعل بنفسه، ولا ينسب، أو يؤخذ به الأمر، وهذا بخلاف الوكيل فإنه نائب عن الموكل، وفعله فعل للموكل، فلا يقال لوكيل الشراء: إنه المالك، بل إن الملك للموكل، والله أعلم.

٢. القياس على التوكيل بالشهادة في عدم صحة التوكيل فيها؛ لأنها توكيل في إخبار عن حق، فلم يجز التوكيل فيها<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن التوكيل بالشهادة إخبار بثبوت الحق على غيره، بخلاف التوكيل بالإقرار فإنه يثبت به الحق، فافتراقاً<sup>(٥)</sup>.

١ ينظر: المهذب، ١٦٣/٢، والمغني، ٢٠٠/٧، والكافي، ١٣٧/٢.

٢ أخرجه البخاري، في كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء)، رقم (٥٢٥١)، ومسلم، في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، رقم (١٤٧١).

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٥/٦.

٤ ينظر: المهذب، ١٦٣/٢.

٥ ينظر: المغني، ٢٠٠/٧.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته، وسلامتها من المعارض.

٢. لما ورد على بعض أدلة القول الثاني من اعتراض سليم، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإقرار، وبين الشهادة في صحة التوكيل؛ وذلك لأن الإقرار يثبت به الحق، والشهادة لا يثبت بها الحق، فجاز التوكيل بالإقرار، ولم يجز التوكيل بالشهادة، والله أعلم.

المسألة الثانية: الفرق بين تصرف الوكيلين إذا أذن لأحدهما في التصرف، وبين قوله للمشتريين: بعكما<sup>(١)</sup>، في عدم الانفراد بالتصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله في هذه المسألة: (وفارق هذا قوله: بعكما، حيث كان منقسماً بينهما؛ لأنه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع، فانقسم بينهما<sup>(٢)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يجوز انفراد أحد الوكيلين بالتصرف إذا أذن له الموكل، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

القول الثاني: لا يجوز لأحد الوكيلين التصرف منفرداً، وهذا قول الإمام مالك<sup>(٧)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدلت القائلون: بجواز انفراد أحد الوكيلين بالمعقول، كما يلي:

١ وينظر هذا الفرق أيضاً عند الشافعية في المجموع، ١١٣/١٤.

٢ المغني، ٢٠٧/٧.

٣ ينظر: بدائع الصنائع، ٣٢/٦، وتبيين الحقائق، ٢٧٥/٤.

٤ ينظر: شرح الخرشي، ٨٢/٦، والشرح الكبير، ٣٩٢/٣، وقد جعل المالكية الانفراد لأحد الوكيلين هو الأصل، ما لم يشترط عدم الانفراد.

٥ ينظر: المهذب، ١٦٧/٢، والبيان، ٤١٣/٦.

٦ ينظر: كشاف القناع، ٤٧٣/٣، والإنصاف، ٣٧٥/٥.

٧ ينظر: المدونة، ٢٨١/٢، والتاج والإكليل، ٢٠٧/٧.

٨ ينظر: الإنصاف، ٣٧٥/٥.

أن هذا حق للموكل، فإذا أجاز تصرف أحد الوكيلين اللذين رضيهما فله ذلك<sup>(١)</sup>؛ كما لو وكل شخصاً واحداً.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم جواز التصرف من أحد الوكيلين بالمعقول، كما يلي:

١. أن تصرف أحد الوكيلين دون الآخر تعدٍ منه، حيث إن الموكل قد وكل وكيلين اثنين، فلم يجز لأحدهما التصرف منفرداً<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن إذن الموكل بتصرف أحد الوكيلين يبطل دعوى التعدي منه؛ لأنه فعل ما أراد الموكل، والله أعلم.

٢. القياس على قول البائع للمشتريين: بعكما، في عدم انفراد أحدهما بقبول البيع<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن الوكالة يمكن أن يحصل المقصود منها بالتصرف من أحد الوكيلين، بخلاف الملكية بالشراء فإنه لا يمكن أن تثبت للمشتريين معاً بقبول أحدهما دون الآخر؛ لأن البيع منقسم بينهما، والله أعلم<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك؛ لأن الوكالة فيها تحقيق مصلحة الموكل، فإذا نه، وشرطه، وإجازته فيها معتبرة، فما دام أذن بانفراد التصرف من أحد الوكيلين فالأمر راجع إليه، والله أعلم.

١ ينظر: بدائع الصنائع، ٣٢/٦، والبيان، ٤١٣/٦، وكشاف القناع، ٤٧٣/٣.

٢ هذا استدلال بفهمي للقول بعدما تأملت ما في مدونة مالك رحمه الله، وفيها مسألة في تعدي الوكيل ٩٩/٣، والله أعلم.

٣ ينظر المغني، ٢٠٧/٧.

٤ ينظر المغني، ٢٠٧/٧.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين تصرف الوكيلين إذا أذن لأحدهما في التصرف، وبين قوله للمشتريين بعتهما، في عدم الانفراد بالتصرف؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الوكالة حق الموكل، وإذنه لأحد الوكيلين بالنيابة عنه صحيح؛ لأنها حقه.
٢. أن البيع لشخصين لا يمكن أن ينفرد به أحدهما بالرضى دون الآخر، فاعتبر اشتراكهما في قبول البيع، والله أعلم.

المسألة الثالثة: الفرق بين غياب أحد الوكيلين، وبين موت أحد الوصيين، في إقامة الحاكم أميناً معه ليتصرفاً.

قال ابن قدامة رحمه الله: (فإن غاب أحد الوكيلين.... ولا للحاكم ضم أمين إليه ليتصرفاً.... وفارق ما لو مات أحد الوصيين، حيث يضيف الحاكم إلى الوصي أميناً ليتصرف<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الوصاية لغة: تدل (على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته.... والوصية من هذا القياس؛ كأنه كلام يوصى، أي: يوصل، يقال: وصيته توصية، وأوصيته إيضاء<sup>(٢)</sup>).

واصطلاحاً: الوصاية: الولاية، والحماية<sup>(٣)</sup>، والوصي: من يقوم على شؤون الصغير<sup>(٤)</sup>.

القول في هذه المسألة:

أنه إذا غاب أحد الوكيلين لا يحق للمنفرد التصرف، ولا يقيم الحاكم أميناً معه<sup>(٥)</sup>،

١ المغني، ٧ / ٢٠٧.

٢ مقاييس اللغة، ١١٦/٦، مادة (وصى).

٣ ينظر: طلبة الطلبة، ص ١٦٩.

٤ ينظر: المعجم الوسيط، ١٠٣٨/٢.

٥ مذهب الحنفية: أن المنفرد من الوكيلين لا يحق له التصرف، إلا في الخصومة، أو ما لا يحتاج إلى نظر؛ كقضاء الدين، ورد الوديعة، ولم أجد مسألتنا عندهم، والله أعلم، ينظر: المبسوط، ٢٣/١٩، وتبيين الحقائق، ٢٧٥/٤، ودرر الحكام، ٢٩٠/٢، والبحر الرائق، ١٧٣/٧ =.

وهذا قول الشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

الأدلة:

أن الموكل رشيد جازئ التصرف، لا ولاية للحاكم عليه، فلا يضم الحاكم وكيلاً له بغير أمره، ولا إذنه<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بقياس غياب أحد الوكيلين على موت أحد الوصيين في إقامة الحاكم أميناً مع الحي منهما ليتصرفا<sup>(٤)</sup>.

ويرد على هذا الاعتراض: بأن القياس مع الفارق، حيث إن حال الحياة مفارق للممات، فإنه يمكن أن ينتظر الحي، أو يعزله موكله، بخلاف الميت فلا يمكن انتظاره، ولا يمكن عزله، أو تعيين آخر من قبل الموصي، فافترقا<sup>(٥)</sup>.

وهذا القول الوحيد الذي وجدته هو الصحيح؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. لثبوت دليله.

٢. صحة الجواب على ما ورد من اعتراض.

٣. أن الموكل إنما رضي بتصرف الوكيلين مجتمعين، وغياب أحدهما مؤثر في الوكالة بالتأجيل.

= ومذهب المالكية: أن لكل واحد من الوكيلين التصرف منفرداً، إلا إن شرط اجتماعهما، ينظر: الذخيرة، ١٥/٨، وشرح الخريفي، ٨٢/٦، والشرح الكبير، ٣/٣٩٢، فمسألتنا غير واردة في مذهبهم، والله أعلم.

١ ينظر: المجموع، ١١٤/١٤.

٢ ينظر: المغني، ٢٠٧/٧، والإقناع، ٢/٢٣٩، وكشاف القناع، ٤٧٣/٣، وشرح منتهى الإيرادات، ١٩٠/٢.

٣ ينظر: المجموع، ١١٤/١٤، والمغني، ٢٠٧/٧، وكشاف القناع، ٤٧٣/٣.

٤ يفهم هذا الاعتراض من تفريق ابن قدامة رحمه الله، ينظر: المغني، ٢٠٧/٧.

٥ ينظر: المغني، ٢٠٧/٧.



٤. أنه لا ولاية للحاكم على الموكل، فلم يصح إنابة غير وكيله في التصرف عنه، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين غياب أحد الوكيلين، وبين موت أحد الوصيين، في إقامة الحاكم أميناً معه ليتصرفاً؛ وذلك لما يلي:

١. أنه في حال حياة الموكل لا يمكن لغيره التصرف في حقوقه المتعلقة بوكالته من عزل، أو ضم أمين ليشارك وكيله، ونحو ذلك، بل يمكن انتظاره؛ ليتصرف في وكالته، وهذا بخلاف الموصي فإنه ميت لا يمكن انتظاره ليتصرف في وصايته.
٢. أن الوكيل الغائب يمكن حضوره، وهذا بخلاف الوصي الميت.
٣. أن للحاكم ولاية على القُصَّر، بخلاف الموكل فليس للحاكم عليه ولاية، والله أعلم.

المسألة الرابعة: الفرق بين توكيل الوكيل فيما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، وبين المالك في جواز التوكيل بدون إذن الموكل.

قال ابن قدامة رحمه الله: (ولا يشبه الوكيل المالك؛ فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء، بخلاف الوكيل<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا يجوز للوكيل التوكيل فيما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: يجوز له التوكيل، وهذا القول رواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم جواز توكيل الوكيل بالمعقول، كما يلي:

١. أن الموكل فوض إلى الوكيل التصرف دون التوكيل به، فإنه رضي برأيه دون غيره، والناس متفاوتون في الآراء، فلم يصح توكيل الوكيل<sup>(٧)</sup>.

١ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧.

٢ ينظر: البناية شرح الهداية، ٢٨٤/٩، والعناية، ٩٩/٨.

٣ ينظر: الذخيرة، ١٢/٨، وشرح الخرشبي، ٧٨/٦.

٤ ينظر: نهاية الطلب، ٣٨/٧، وروضة الطالبين، ٣١٣/٤، والبيان، ٤١٢/٦.

٥ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧، والإنصاف، ٣٦٢/٥، وشرح الزركشي، ١٤٢/٤.

٦ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧، والإنصاف، ٣٦٢/٥، وشرح الزركشي، ١٤٢/٤.

٧ ينظر: البناية شرح الهداية، ٢٨٤/٩، والعناية، ٩٩/٨، وشرح الزركشي، ١٤٢/٤.

٢. أن الموكل إنما رضي باجتهاد الوكيل ونظره، دون اجتهاد غيره ونظره، وهو بتوكيله غيره يخالف عقد الوكالة<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بقياس الوكيل على الوصي في صحة توكيله بدون إذن الموصي<sup>(٢)</sup>.

وأجيب عن الاعتراض: بأن الوصي له ولاية يتصرف بها حتى فيما لم ينص له التصرف فيه، وهذا بخلاف الوكيل<sup>(٣)</sup>.

٣. قياس توكيل الوكيل بدون إذن الموكل على نهي الموكل وكيله عن التوكيل، في كونه تصرف لم يأذن له به، ولم يتضمنه كلامه، فلم يصح<sup>(٤)</sup>.

٤. قياس الوكالة على الوديعة في كونها أمانة، لا يجوز للمودع دفعها لغيره فيما يمكنه القيام به بدون إذن المودع، فكذلك الوكيل<sup>(٥)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بجواز التوكيل بالمعقول، كما يلي:

قياس الوكيل على المالك، في كون كل واحد منهما يتصرف بنفسه، فله أن يفوض ذلك إلى نائبه<sup>(٦)</sup>.

واعترض على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء، بخلاف الوكيل، فإنه مقيد بإذن الموكل<sup>(٧)</sup>.

١ ينظر: البيان، ٤١٢/٦.

٢ ينظر: البيان، ٤١٢/٦.

٣ ينظر: البيان، ٤١٢/٦.

٤ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧، وشرح الزركشي، ١٤٢/٤.

٥ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧.

٦ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧، وشرح الزركشي، ١٤٢/٤.

٧ ينظر: المغني، ٢٠٩/٧.

الترجيح: الرجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.

٣. أن الوكالة عقد جائز، فمتى ما عجز الوكيل عنها فسخها، فلا يحتاج إلى توكيل

غيره، فالقاعدة الفقهية الكبرى: الضرر يزال، تجعل من حق الوكيل فسخ الوكالة

للضرر منها، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الوكيل، وبين المالك في جواز التوكيل؛

وذلك لما يلي:

١. أن المالك أصيل في تصرفه، والوكيل نائب عن غيره، فلا يلحق الوكيل بالمالك.

٢. أن المالك لا يحتاج إلى إذن في التصرف، والوكيل مقيد بإذن الموكل، فافترقا،

والله أعلم.

المسألة الخامسة: الفرق بين الإقرار من الوكيل في الخصومة، وبين الإنكار منه، في قبول ذلك.

قال ابن قدامة رحمه الله: (أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلا يملكه الوكيل فيها، كالإبراء، وفارق الإنكار؛ فإنه لا يقطع الخصومة، ويملكه في الحدود والقصاص، وفي غير مجلس الحاكم، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو ملك الإقرار، لامتنع على الموكل الإنكار، فافتراقاً<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

- الخصومة: المنازعة<sup>(٢)</sup>.
- الإنكار: الجحود<sup>(٣)</sup>، والنفي، وضد الإقرار<sup>(٤)</sup>.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يقبل إقرار الوكيل على موكله في الخصومة، وهو قول الحنفية<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: لا يقبل إقرار الوكيل على موكله في الخصومة، وهو قول

١ المغني، ٢١١/٧.

٢ ينظر: مقاييس اللغة، ١٨٧/٢، مادة (خصم)، ومعجم لغة الفقهاء، ص ١٩٦، والذي يظهر لي أن الخصومة في اللغة، والاصطلاح بمعنى واحد، والله أعلم.

٣ ينظر: لسان العرب، ٢٣٣/٥، مادة (نكر)، والذي يظهر لي أن الإنكار في اللغة، والاصطلاح بمعنى واحد، والله أعلم.

٤ ينظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٩٤.

٥ ينظر: التتف في الفتاوى، ٧٨٠/٢، والمبسوط، ١٤٧/١٩، وبدائع الصنائع، ٢٤/٦.

المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بقبول إقرار الوكيل بالمعقول، كما يلي:

١. أن الخصومة تتضمن إقراراً، وإنكاراً، وهما جوابا الخصم، وهو وكيل بالخصومة فصحا منه<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن الخصومة إنما تتضمن الإنكار، والإقرار من جهة الموكل، أما الوكيل فلا تتضمن من جهته إلا الإنكار فقط؛ لما عليه من المعونة، وحفظ الحق<sup>(٥)</sup>.

٢. قياس إقرار الوكيل على إنكاره، في أنهما جوابان للدعوى فصحا من الوكيل<sup>(٦)</sup>.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أ. أن القياس مع الفارق، فإن الإنكار لا يقطع الخصومة، بخلاف الإقرار<sup>(٧)</sup>.

ب. أن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فإنه لو

ملك الإقرار، لامتنع على الموكل الإنكار<sup>(٨)</sup>.

١ ينظر: الكافي، ٧٨٨/٢، والتاج والإكليل، ١٧١/٧، وقد حققا قول الإمام مالك وأنه: لا يقبل إقرار الوكيل، إلا إن فوض الموكل ذلك إليه، والله أعلم.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٤/٦، ونهاية المطلب، ٣٧/٧.

٣ ينظر: المغني، ٢١١/٧، والإقناع، ٢٣٩/٢، وكشاف القناع، ٤٧٢/٣.

٤ ينظر: المبسوط، ١٤٧/١٩، وبدائع الصنائع، ٢٤/٦.

٥ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٤/٦.

٦ ينظر: بدائع الصنائع، ٢٤/٦، والمغني، ٢١١/٧.

٧ ينظر: المغني، ٢١١/٧.

٨ ينظر: المغني، ٢١١/٧.

وأجيب عن الاعتراض: بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون ذلك إنكاراً، وقد يكون إقراراً، فإذا أقر على موكله دل أن الحق هو الإقرار، فينفذ على الموكل؛ كما إذا أقر على موكله وصدقه الموكل<sup>(١)</sup>.

وزدَّ على الاعتراض: بأن في الإنكار معونة للموكل وحفظاً لحقه، فصح من الوكيل، وفي الإقرار معونة على الموكل، وإسقاط لحقه، فلم يصح من الوكيل<sup>(٢)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم قبول إقرار الوكيل على موكله بالمعقول، كما يلي:

١. قياس الوكيل على الأب، والوصي، وأمين القاضي في عدم ملك الإقرار على الصغير، وذلك بالإجماع<sup>(٣)</sup>.

٢. أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة، فلا يتناوله التوكيل بالخصومة، فلا يملكه الوكيل<sup>(٤)</sup>.

٣. قياس الإقرار من الوكيل على الإبراء، في كونهما يقطعان الخصومة، وينافيانها، فلا يملكهما الوكيل، بل إن العلماء لم يختلفوا في مسألة: أن الوكيل لا يملك المصالحة عن الحق؛ والإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك، فلم يصح من الوكيل<sup>(٥)</sup>.

١ ينظر: بدائع الصنائع، ٢٤/٦.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ٥١٤/٦.

٣ ينظر: المبسوط، ٥/١٩، وبدائع الصنائع، ٢٤/٦، وتحفة الفقهاء، ٢٢٩/٣.

٤ ينظر: بدائع الصنائع، ٢٤/٦، والبيان، ٤١٥/٦.

٥ ينظر: البيان، ٤١٥/٦، والمغني، ٢١١/٧.

٤. أن التوكيل في الخصومة يقتضي إثبات الحق، والإقرارُ بقبضه يقتضي

إسقاطه، وهو ضد الإثبات، فامتنع قبول قول الوكيل في الإقرار؛ لما فيه

من التناقض<sup>(١)</sup>.

٥. أن من وكل في شيء لم يصر وكيلاً في ضده؛ كالوكيل بالنكاح لا يملك

الطلاق، فالوكيل في الخصومة ليس وكيلاً في الصلح<sup>(٢)</sup>.

٦. قياس الوكيل على الأجنبي، في أن إقراره إقرارٌ على غيره، فلم يقبل<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو: القول بعدم قبول إقرار الوكيل على الموكل

بالوكالة العامة، وقبول إقراره في الوكالة الخاصة المنصوص فيها بالإقرار، وذلك؛

للأسباب الآتية:

١. توفيقاً بين الأقوال.

٢. حفظاً لحقوق الموكل، فيلزم عند إرادته إقرار وكيله عنه بالنص على ذلك، والله

أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إقرار الوكيل في الخصومة، وبين إنكاره

في قبول قوله؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. التناقض بين الوكالة في الخصومة، وبين الإقرار الذي من شأنه قطع الخصومة،

فلا يقبل إقرار الوكيل، ويقبل إنكاره.

١ ينظر: البيان، ٤١٥/٦.

٢ ينظر: البيان، ٤١٥/٦.

٣ ينظر: كشف القناع، ٤٧٢/٣.



٢. أن الإنكار يقبل من الوكيل في حالات عديدة؛ في الخصومة، ومجلس الحاكم، وغير مجلس الحاكم، وفي الحدود، بينما الإقرار لا يقبل إلا بتعيينه له.
٣. أن قبول إقرار الوكيل يمنع الموكل من الإنكار، فلا يقبل؛ لأن الوكيل لا يصح منه تصرف يمنع الموكل من ضده، حتى الإنكار إنما يقبل من الوكيل إذا لم يكن على وجه يمنع إقرار الموكل، والله أعلم.

المسألة السادسة: الفرق بين الوكيل في النكاح، وبين وكيل الشراء، في التحمل المالي. قال ابن قدامة رحمه الله في وكالة النكاح: (وفارق الشراء؛ لأن الثمن مقصود البائع، والعادة تعجيله، وأخذه من المتولي للشراء، والنكاح يخالفه في هذا كله<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الوكيل المتنازع في أصل وكالته بالنكاح لا يتحمل من المهر شيئاً إذا ادّعتة المرأة، وحلف الموكل، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أنه يلزم الوكيل في هذه الحالة نصف الصداق، وهذا رواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• دليل القول الأول: استدلال القائلون: بأن الوكيل لا يلزمه شيء بالمعقول، فقالوا:

١ المغني، ٢١٨/٧.

٢ ينظر: بدائع الصنائع، ٣٣/٦، وبداية البتدي، ص ١٦٠، وقد بحثوا المسألة عند ذكر حقوق العقد، ولم يذكروا فيما وجدت: نزاع الوكيل مع وكيله، إلا أن أصل المسألة واحد، والله أعلم.

٣ ينظر: شرح الخرشي، ٢٧٠/٣، والشرح الكبير، ٣١١/٢.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤٧/٦.

٥ ينظر: الكافي، ١٤٥/٢، والإتصاف، ٤٠٢/٥، وكشاف القناع، ٤٨٨/٣.

٦ ينظر: الكافي، ١٤٥/٢، والإتصاف، ٤٠٢/٥، وكشاف القناع، ٤٨٨/٣.

إن حقوق هذا العقد ترجع إلى الموكل، وتتعلق به، ولا تتعلق بالوكيل، فلا يلزم بشيء، لأن كل عقد يحتاج إلى إضافته إلى الموكل ترجع حقوقه إلى الموكل دون الوكيل<sup>(١)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بأن على الوكيل نصف الصداق بالمعقول، كما يلي:

قياس وكيل النكاح على وكيل الشراء في ضمانه للثمن، ومطالبة البائع له، فتصح مطالبة المرأة الوكيل بنصف الصداق<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، وذلك من وجهين:

أ. أن من العادة أن يُطالب وكيل الشراء المباشر له بالثمن؛ لأن الثمن مقصود البائع في الشراء، والعادة تعجيله، ويؤخذ من هذا المباشر للعقد، وهذا بخلاف النكاح، والوكالة فيه<sup>(٣)</sup>.

ب. أن وكيل الشراء قد يمتلك المبيع بعد النزاع في الوكالة، فصَحَّ أن يلزم بدفع الثمن، بينما النكاح لا يحصل للوكيل مصلحة منه، فلا يلزم بشيء من الصداق<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة تعليله.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.

١ ينظر: بدائع الصنائع، ٣٣/٦، وهذا ما فهمته أيضاً من روضة الطالبين، ٣٢٤/٤.

٢ ينظر: المغني، ٢١٨/٧.

٣ ينظر: المغني، ٢١٨/٧.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤٧/٦.

٣. أن الوكالة قد تكون إحساناً من الوكيل، وما على المحسنين من سبيل، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الوكيل في النكاح، وبين وكيل الشراء، في التحمل المالي؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن المطالب بالثمن هو المباشر لعقد البيع ولو كان وكيلاً، بينما المطالب بالمهر هو الزوج لا الوكيل بالتزويج، فخالف وكيل الشراء وكيل البيع.
٢. أن العادة أن يعجل الثمن؛ لأنه مقصود البائع، بينما المهر يكون متأخراً عن العقد، فكان وكيل البيع ملزماً بتسليم الثمن، دون وكيل النكاح فلا يلزم بتسليم المهر، والله أعلم.

المسألة السابعة: الفرق بين ادعاء الوكالة بيّنة، وبين الإقرار لشخص بكونه وارثاً للدائن، في دفع الدين.

قال ابن قدامة رحمه الله عن تسليم الدين لمدعي الوكالة: (ولنا أنه تسليم لا يرثه، فلا يجب؛ كما لو كان الحق عيناً، وكما لو أقر بأن هذا وصي الصغير، وفارق الإقرار بكونه وارثه؛ لأنه يتضمن براءته، فإنّه أقر بأنه لا حق لسواه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن المدين غير ملزم بتسليم الدين لمدعي الوكالة بلا بيّنة، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنه يلزم المدين تسليم الدين لمدعي الوكالة بلا بيّنة إن صدقه في دعواه، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم لزوم تسليم الدين لهذا المدعي للوكالة بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٧/٢٢٦.

٢ ينظر: المعونة، ٢/٢٠٧، ومواهب الجليل، ٥/٢١٢.

٣ ينظر: الأم، ٣/٢٣٧، والحاوي، ٦/٥١٠.

٤ ينظر: المحرر، ١/٣٥٠، والمغني، ٧/٢٢٦، والإنصاف، ٥/٤٠٤.

٥ ينظر: البسوط، ١٩/٧٦، والبنية شرح الهداية، ٩/٢٩٨.

١. قياس الدين على الوديعة في عدم وجوب تسليمها بلا بينة، فلا يلزم المدين تسليم هذا الدين<sup>(١)</sup>.

٢. قياس مدعي الوكالة على مدعي الوصاية على الصغير، في عدم وجوب تسليم الدين له<sup>(٢)</sup>.

٣. أنه لا يلزم الغريم أن يدفع إلا ما يبرأ به، حتى إنه إن كان بينهما وثيقة دين لم يلزمه تسليم الحق لصاحبه إلا إذا أحضر الوثيقة التي بينهما<sup>(٣)</sup>.

٤. أنه إقرار من المدين على غيره بالتوكيل، ولا يجوز إقراره على غيره<sup>(٤)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بلزوم تسليم الدين لمدعي الوكالة إذا صدقه بالمعقول، كما يلي:

١. أن تصديق مدعي الوكالة إقرار من المدين بحق المدعي في تسلّم الدين، فيلزمه ذلك<sup>(٥)</sup>.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أ. أن هذا إقرار من المدين على غيره، وهذا لا يصح<sup>(٦)</sup>.

١ ينظر: المعونة، ٢٠٧/٢، والمغني، ٢٢٦/٧.

٢ ينظر: المغني، ٢٢٦/٧.

٣ ينظر: المعونة، ٢٠٧/٢، ومواهب الجليل، ٢١٢/٥، والحاوي، ٥٥٢/٦.

٤ ينظر: المعونة، ٢٠٧/٢، والأم، ٢٣٧/٣، والحاوي، ٥٥٢/٦.

٥ ينظر: البناية شرح الهداية، ٢٩٨/٩.

٦ ينظر: الأم، ٢٣٧/٣، وهذا الاعتراض قد استدل به الشافعي رحمه الله كما سيرد في أدلة القول الثاني، وهو مناسب

هنا، والله أعلم.

ب. أن هذا الدفع الذي بالإقرار لا يبرأ به المدين، فإن صاحب الدين لو أنكر الوكالة لزم المدين الدفع له ثانية، فلذلك لا يلزمه تسليم الدين لهذا المدعي بلا بينة<sup>(١)</sup>.

٢. قياس مدعي الوكالة بلا بينة على مدعي ميراث صاحب المال، في لزوم دفع المال إليه<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن هذا القياس مع الفارق، فإن الإقرار للوارث إقرار بملكه للمال فيلزم دفع الدين له؛ لأنه لا يبرأ إلا بذلك، بخلاف مدعي الوكالة<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته، وسلامتها من المعارض.
٢. لورود الاعتراض على أدلة القول الثاني.
٣. أن حقوق البشر مبنية على المشاحة<sup>(٤)</sup>، فالتثبت حق للمدين يقطع به النزاع، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين مدعي الوكالة ببينة، وبين مدعي الإرث، في تسليم الدين، وذلك لأن؛ تسليم الدين لمدعي الوكالة لا يبرأ به المدين، بينما تسليمه للمقر بإرثه يبرأ به من الدين.

١ ينظر: المعونة، ٢٠٧/٢، ومواهب الجليل، ٢١٢/٥.

٢ ينظر: الحاوي، ٥٥٢/٦.

٣ ينظر: الحاوي، ٥٥٢/٦، والمغني، ٢٢٦/٧.

٤ ينظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير، ٢٥٨/١.

المسألة الثامنة: الفرق بين بيع الوكيل لولده الكبير، وبين بيعه لوكيله في جواز البيع.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الوكيل: (يجوز بيعه لولده الكبير؛ لأنه امتثل أمر موكله، ووافق العرف في بيع غيره فصح، كما لو باعه لأخيه، وفارق البيع لوكيله؛ لأن الشراء إنما يقع لنفسه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا يجوز بيع الوكيل لولده الكبير، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، ووجهه للشافعية<sup>(٣)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: يجوز بيع الوكيل لولده الكبير، وهذا قول المالكية<sup>(٥)</sup>، ووجهه للشافعية<sup>(٦)</sup>، ووجهه عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم جواز بيع الوكيل لولده الكبير بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٢٣٠/٧.

٢ ينظر: البسوط، ٣٢/١٩، وتبيين الحقائق، ٢٦٩/٤، ودرر الحكام، ٢٨٩/٢، والبحر الرائق، ١٦٦/٧، وعندهم تفصيل في القيمة إن كانت أقل، أو أكثر.

٣ ينظر: البيان، ٤١٩/٦، وروضة الطالبين، ٣٠٦/٤.

٤ ينظر: المبدع، ٣٣٦/٤، والإنصاف، ٣٧٧/٥، وكشاف القناع، ٤٧٤/٣.

٥ ينظر: الشرح الكبير، ٣٨٧/٣، ومنح الجليل، ٣٨٩/٦، واشترط المالكية عدم محاباته له.

٦ ينظر: البيان، ٤١٩/٦، وروضة الطالبين، ٣٠٦/٤.

٧ ينظر: المبدع، ٣٣٦/٤، والإنصاف، ٣٧٨/٥.



١. قياس بيع الوكيل لولده الكبير على الشهادة للولد في عدم صحة هذا التصرف<sup>(١)</sup>.

٢. أن بيع الوكيل لولده موضع تهمة، ومواضع التهم مستثناة من جواز، وصحة التصرف<sup>(٢)</sup>.

٣. ويمكن أن يستدل للقول: بقياس بيع الوكيل لولده الكبير على بيعه لوكيله، في عدم صحة البيع؛ لأن بيع يرجع إلى الوكيل فلم يصح، والله أعلم.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن بيعه لوكيله بيع لنفسه، وهو لا يصح، بخلاف ولده الكبير، فإنه مستقل عن أبيه<sup>(٣)</sup>.

ويمكن الرد على الاعتراض: بأن الولد وماله لأبيه<sup>(٤)</sup>، والتهمة قائمة، فصار كبيع لوكيله، والله أعلم.

● أدلة القول الثاني: استدلت القائلون: بجواز بيع الوكيل لولده الكبير بالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٩، ودرر الحكام، ٢٨٩/٢، والبيان، ٤١٩/٦، والكافي، ١٤٤/٢، والمبدع، ٣٣٦/٤، وكشاف القناع، ٤٧٤/٣.

٢ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٩، ودرر الحكام، ٢٨٩/٢، والبيان، ٤١٩/٦، والكافي، ١٤٤/٢، والمبدع، ٣٣٦/٤، وكشاف القناع، ٤٧٤/٣.

٣ ينظر: المغني، ٢٣٠/٧.

٤ أصله حديث أخرجه أبو داود برقم (٣٥٣٠) في البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وأخرجه ابن ماجه برقم (٢٢٩٢) في التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، وأخرجه أحمد برقم (٦٦٧٨) و (٦٩٠٢) و (٧٠٠١)، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الفتح ١٥٥/٥: (فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به)، وصححه الألباني رحمه الله، صحيح الجامع الصغير، ٣١١/١.

١. أن الولد الكبير مستقل بالتصرف لنفسه، فجاز أن يبيع الوكيل لولده الكبير ما وُكِّلَ ببيعه<sup>(١)</sup>.
  ٢. أنه ليس للوكيل فيما يشتريه ولده الكبير ملك، ولا حق ملك، فجاز هذا البيع<sup>(٢)</sup>.  
ويمكن أن يعترض على هذين الدليلين: بأن الولد وماله لأبيه، فكأنه هو المشتري، فكان له ملك، أو حق ملك، والله أعلم.
  ٣. قياس الولد الكبير على البيع للأجنبي، في صحة بيع الوكيل ما وكل ببيعه له؛ لأنه غيره<sup>(٣)</sup>.  
ويمكن أن يعترض على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق لوجود التهمة في بيعه لابنه، بخلاف الأجنبي، والله أعلم.
  ٤. موافقة العرف في أنه باع لغيره، وليس ابنه الكبير نفسه، فجاز هذا البيع<sup>(٤)</sup>.  
ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأننا لا نسلم بأن العرف يقتضي أن يبيع الرجل لابنه يبيع لغيره، بل إن الولد وماله لأبيه، فكأنه باع لنفسه، وعلى التسليم بهذا العرف فإنه يقابل النص الوارد من أن الولد وماله لأبيه، فلا يعتبر العرف المخالف للشرع، والله أعلم.
- الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ ينظر: الشرح الكبير، ٣/٣٨٨، والبيان، ٦/٤١٩.

٢ ينظر: المبسوط، ١٩/٣٣.

٣ ينظر: المبسوط، ١٩/٣٣، والمبدع، ٤/٣٣٦.

٤ ينظر: المغني، ٧/٢٣٠، والمبدع، ٤/٣٣٦.

١ . قوة أدلته .

٢ . ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض، فوجود التهمة في المحاباة مانع من صحة هذا البيع .

٣ . أن الولد وماله لأبيه، فكأن الوكيل ملكه بهذا الشراء، والله أعلم .

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين بيع الوكيل لولده، وبين بيعه لوكيله؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ . أن التهمة في المحاباة قائمة في البيع للولد، وكذلك للوكيل .

٢ . أن شراء الابن يجعل للأب حقاً في الملك، فصار بيعه لابنه كبيعته لنفسه، والله أعلم .

المسألة التاسعة: الفرق بين شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل، وبين شراء الجد والحاكم وغيرهما في صحة العقد؛ لوجود التهمة.

قال ابن قدامة رحمه الله في شراء الأب من ولده الصغير: (يجوز أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره....؛ لأن التهمة بين الأب وولده منتفية، إذ من طبعه الشفقة عليه، والميل له، وترك حظ نفسه لحظه، فلذلك جاز، وفارق الجد، والوصي، والحاكم، وأمينه، فإن التهمة غير منتفية في حقهم<sup>(١)</sup>).

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: يجوز شراء الأب لنفسه من مال ولده الصغير، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: لا يجوز شراء الأب لنفسه من مال ولده الصغير، وهذا قول بعض الحنفية<sup>(٦)</sup>.

١ المغني، ٢٣٤/٧.

٢ ينظر: المحيط البرهاني، ٣٤/٧، وتبيين الحقائق، ١٣٢/٢، والبحر الرائق، ٥٢٧/٨، وجوز ذلك الحنفية استحساناً، وبشرط أن يكون بمثل القيمة، أو بما يتغابن فيه الناس عادة، ينظر في ذلك: بدائع الصنائع، ١٣٦/٥.

٣ ينظر: الشرح الكبير، ٢٩٩/٣، ومواهب الجليل، ٦٩/٥، وقد جعل المالكية الحكم يشمل وصي الأب على خلاف في بعض المسائل.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٩/٦، والبيان، ٤١٩/٦، وقد جعل الشافعية الحكم شاملاً الجد كذلك.

٥ ينظر: مختصر الخرقي، ص ٧٥، وشرح الزركشي، ١٤٨/٤.

٦ ينظر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٥، ونقل هذا القول أيضاً في: البيان، ٤١٩/٦، والمغني، ٢٣٤/٧.

الأدلة:

- دليل القول الأول: استدل القائلون: بجواز شراء الأب من ولده الصغير بالمعقول، فقالوا: إن التهمة بين الأب وولده منتفية، إذ من طبع الأب الشفقة على الابن، والميل له، وترك حظ نفسه لحظه، فلذلك جاز<sup>(١)</sup>.
- أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم جواز شراء الأب من ولده الصغير بالمعقول، كما يلي:

١. أن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، فلا يجوز أن يتعلق بالأب هنا حكمان متضادان؛ كتسليم الثمن، واستلام المثل، باعتباره مشترياً لنفسه، وبائعاً لابنه، وهذا يجعل العقد مستحيلاً<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بالمنع من الاستحالة، فإن الصبي يعتبر عاقداً للبيع حكماً، وحينئذٍ فلا وجه للاستحالة<sup>(٣)</sup>.

٢. قياس شراء الأب لنفسه من مال ابنه الصغير على تزوجه بنت عمه من نفسه في عدم جواز ذلك؛ لكونه موجباً، وقابلاً في نفس الوقت<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا القياس: بأنه يصح لهذا الشخص أن يتولى طرفي العقد بنفسه؛ كالأب يزوج ابنته لعبد الصغير، والسيد يزوج عبده أمته<sup>(٥)</sup>.  
وتولي طرفي العقد في النكاح جائز.

١ ينظر: المحيط البرهاني، ٣٤/٧، والحاوي الكبير، ٢٩/٦، والبيان، ٤١٩/٦، والمعني، ٢٣٤/٧.

٢ ينظر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٥، والمعني، ٢٣٤/٧.

٣ ينظر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٥.

٤ ينظر: المعني، ٢٣٤/٧.

٥ ينظر: المعني، ٢٣٤/٧.

ودليل ذلك قول عبد الرحمن بن عوف<sup>(١)</sup> رضي الله عنه لأم حكيم بنت قارظ رضي الله عنها<sup>(٢)</sup>: (أتجعلين أمرك إلي؟) قالت: نعم.  
فقال: (لِيُشْهَدَ أَنِّي قَدْ نَكَّخْتُكَ)<sup>(٣)</sup>.

٣. ويمكن أن يستدل لهذا القول: بقياس شراء الأب على شراء الوصي، والحاكم لأنفسهم من مال الصغير في عدم الصحة، والله أعلم.  
وأجيب عن هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، فإن التهمة متحققة في شراء هؤلاء، وهذا بخلاف الأب؛ لكمال شفقتة، وصدق نصحه، فصح شراؤه<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراضات.
٢. أن الولد وماله لأبيه<sup>(٥)</sup>، وشراؤه منه تفضل من الأب، ولو أراد أخذه صح ما دام لا يضر بالابن، والله أعلم.

١ هو الصحابي الجليل: عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أبو محمد، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب السورى الذين أخبر عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه توفي وهو عنهم راضٍ، وهو أحد الثمانية الذين بادروا إلى الإسلام، توفي رضي الله عنه عام ٣١، وقيل ٣٢، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، ٦٨/١، والإصابة، ٢٠٩/٤.

٢ هي الصحابية الجليلة: أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن عبيد بن سويد بن قارظ، من بني ليث حلفاء بني زهرة، زوج عبد الرحمن بن عوف، ينظر في ترجمتها: الإصابة، ٣٨٣/٨.

٣ هذا الحديث علقه البخاري جازماً به في كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب، ووصله ابن حجر في تعليق التعليق، ٤١٦/٤، وفي الفتح، ١٨٩/٩.

٤ ينظر: المغني، ٧/٢٣٤.

٥ سبق تخريجه في صفحة ١٠٣.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل، وبين شراء الجد والحاكم ونحوهما؛ وذلك؛ لانتفاء التهمة في شراء الأب؛ لكمال شفقتة، وصدق نصحه، وهذا بخلاف غير الأب، فإن التهمة قائمة، والله أعلم.

المسألة العاشرة: الفرق بين الوكالة، وبين الوديعة في بطلان العقد بالتعدي.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الوكيل وتعيده: (ولنا أنه إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله فصح؛ كما لو لم يتعد، ويفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة، فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن بحاله<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

▪ الوديعة: لغة: من ودع، ومنه: دع، وودعه: تركه، فهي تدل على: الترك

والتخلية<sup>(٢)</sup>.

وإصطلاحاً: (هي أمانة تركت عند الغير للحفاظ قصداً<sup>(٣)</sup>).

▪ التعدي هو: (تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه<sup>(٤)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الوكالة لا تبطل بتعدي الوكيل، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>.

١ المغني، ٧/٢٣٦.

٢ ينظر: مقاييس اللغة، ٦/٩٦، مادة (ودع)، والمطلع، ص ٣٣٧.

٣ التعريفات، ص ٢٥١.

٤ مقاييس اللغة، ٤/٢٤٩، مادة (عدو)، ولم أجد تعريفاً للتعدي عند الفقهاء، ولعل هذا التعريف اللغوي هو مراد الفقهاء في اصطلاحهم، والله أعلم.

٥ ينظر: المبسوط، ١٩/٥٠، وبدائع الصنائع، ٦/٣٧، والهداية، ٣/١٥٢، ولم يعدها الأخيران من مبطلات الوكالة، فاتضح مذهبهم أن الوكالة لا تبطل بتعدي الوكيل، والله أعلم.



والمالكية<sup>(١)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن الوكالة تبطل بالتعدي، وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم بطلان الوكالة بالتعدي بالمعقول، كما يلي:

١. أن عقد الوكالة مشتمل على أمرين: أحدهما: الأمانة، وثانيهما: الإذن في التصرف، فلا تبطل الوكالة بذهاب أحد الأمرين<sup>(٥)</sup>.

٢. قياس الوكالة على الرهن، في عدم البطلان بالتعدي، فإن الرهن يقتضي توثيق الدين، والأمانة، فإذا تعدى المرتهن على الرهن بطلت الأمانة، وبقي توثيق الدين<sup>(٦)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: ببطلان الوكالة بالتعدي بالمعقول، كما يلي:

قياس الوكالة على الوديعة في بطلانها بالتعدي، فتبطل الوكالة بتعدي الوكيل<sup>(٧)</sup>.

١ ينظر: المدونة، ٩٩/٣، ومنح الجليل، ٣٩٢/٦، وقد جعل المالكية الأمر راجعاً إلى إجازة الموكل.

٢ ينظر: التنبيه، ص ١١٠، والبيان، ٤٥٩/٦، والمجموع، ١٥٧/١٤.

٣ ينظر: الفروع، ٣٨/٧، والإنصاف، ٣٦٩/٥.

٤ ينظر: التنبيه، ص ١١٠، والبيان، ٤٥٩/٦، والمجموع، ١٥٧/١٤.

٥ ينظر: البيان، ٤٥٩/٦، ومغني المحتاج، ٢٥٤/٣، والمغني، ٢٣٦/٧، والإنصاف، ٣٦٩/٥.

٦ ينظر: البيان، ٤٥٩/٦، وأسنى المطالب، ٢٧٦/٢، ومغني المحتاج، ٢٥٤/٣.

٧ ينظر: البيان، ٤٥٩/٦، والمجموع، ١٥٧/١٤.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الوديعة أمانة محضة، والتعدي خيانة تنافي الأمانة، بخلاف الوكالة، فإنها مشتملة على غير الأمانة، فلم تبطل بتعدي الوكيل فيها<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض سليم.
  ٢. أن هذا التصرف من الوكيل قد يكون بقصد مصلحة الموكل؛ كأن لا يتلف المال الموكل ببيع، فلا تبطل وكالته بسبب تعدٍ بنية طيبة، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الوكالة، وبين الوديعة في بطلان العقد بالتعدي، وذلك لأن؛ الوديعة أمانة تنافيها الخيانة، وتبطلها، بينما الوكالة إذن في التصرف من الوكيل، ويتضمن الأمانة، فإذا فقدت الأمانة بقي الإذن بالتصرف على حاله، والله أعلم.

المسألة الحادية عشر: الفرق بين الوكالة المطلقة بالبيع، وبين المضاربة المطلقة في صحة البيع بمؤجل.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الوكيل ويعه بمؤجل: (ويفارق المضاربة لوجهين:

أحدهما: أن المقصود من المضاربة الربح لا دفع الحاجة بالثمن في الحال، وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة ناجزة تفوت بتأخير الثمن.

والثاني: أن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب، فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه، وههنا بخلافه، فلا يرضى به الموكل.

ولأن الضرر في توى<sup>(١)</sup> الثمن على المضارب؛ لأنه يحسب من الربح، لكون الربح وقاية لرأس المال، وههنا يعود على الموكل، فانقطع الإلحاق<sup>(٢)</sup>.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يصح للوكيل أن يبيع بمؤجل مع إطلاق الوكيل، وهذا قول المالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن للوكيل البيع بمؤجل مع إطلاق الموكل، وهذا قول الحنفية<sup>(٦)</sup>،

١ توي المال: هلك، وضاع، وخسر، ينظر: لسان العرب، ١٠٦/١٤، وتصحيح التحريف، ص ٢٠٢.

٢ المعني، ٢٤٦/٧.

٣ ينظر: المعونة، ٢٠٦/٢، والتهديب في اختصار المدونة، ٢١٤/٣، والكافي، ٧٩٠/٢، والتاج والإكليل، ١٩٥/٧.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٥٣/٦، والبيان، ٤٣١/٦، وروضة الطالبين، ٣٠٤/٤.

٥ ينظر: الفروع، ٥٧/٧، والإنصاف، ٣٧٨/٥، وكشاف القناع، ٤٧٤/٣.

٦ ينظر: المبسوط، ٣٥/١٩، ٦٢، والدر المحتار، ٥٢٢/٥، والبحر الرائق، ١٦٧/٧.

ورواية عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: إنه لا يصح للوكيل البيع مؤجلاً مع إطلاق الوكالة بالمعقول، كما يلي:

١. أن الأصل في البيع النقد<sup>(٢)</sup>، فكذلك الوكالة فيه<sup>(٣)</sup>.

٢. أن الإطلاق يقتضي الحلول في البيع، فكذلك الوكالة فيه، فلا ينصرف إلى التأجيل إلا بيينة<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن البيع بالنقد قيد يحتاج إلى شرط به، وهذه وكالة بالبيع المطلق غير المقيد، وذلك كأوامر الشرع، فإنه لما جاء التكفير في الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، استوى فيها الذكر والأنثى، والصغير والكبير، وذلك؛ لأنه يحتاج إلى نص، ولم يرد<sup>(٥)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن عرف التجار معتبر في ذلك، وبيع النقد متبادر للأذهان عند الإطلاق، والمؤجل يلزم التقييد به؛ لأنه يخالف النقد في أمور مؤثرة جداً في البيع، منها القيمة المتفق عليها، والله أعلم.

١ ينظر: الفروع، ٥٧/٧، والإنصاف، ٣٧٩/٥، وكشاف القناع، ٤٧٤/٣.

٢ ينظر: المجموع، ١٣٦/١٤.

٣ ينظر: المغني، ٢٤٦/٧.

٤ ينظر: البيان، ٤٣١/٦، والمغني، ٢٤٦/٧.

٥ ينظر: الميسوط، ٣٥/١٩.

• أدلة القول الثاني: استدلل القائلون: إن للوكيل البيع بالآجل مع إطلاق الوكالة بالمعقول، كما يلي:

١. أن الوكيل مأمور بالبيع مطلقاً، وتقييد البيع بالنقد يحتاج إلى بيعة من كلام الموكل، وامتنال الوكيل يحصل بأصل البيع على أي صفة له من نقد، أو مؤجل<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأنه إذا أطلق البيع في العرف انصرف للبيع الحال، لا المؤجل، فينصرف إطلاق الموكل إلى الحال، وأما المؤجل فيفتقر إلى تقييد، والله أعلم.

٢. قياس بيع الوكيل بالمؤجل على بيعه بالحال، في صحة البيع؛ لأنهما من عادة التجار<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن الوكالة بالبيع لا تكون من التجار؛ لأن التجار يبيعون لأنفسهم غالباً، وغير التجار يقصدون بيعهم الحلول، لا التأجيل، فلم يصح بيع الوكيل بالمؤجل، والله أعلم.

٣. قياس الوكيل بالبيع على المضارب، في جواز بيعه بالآجل مع إطلاق عقد المضاربة<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل بأن القياس مع الفارق من وجهين:

أ. أن المقصود من المضاربة الربح، وهو في المؤجل أكثر، بخلاف الوكالة بالبيع، بل ربما كان المقصود بها تحصيل الثمن حالاً؛ لدفع حاجة حالة، فلزم النقد في الوكالة، دون المضاربة<sup>(١)</sup>.

١ ينظر: المبسوط، ٣٥/١٩.

٢ ينظر: المغني، ٢٤٦/٧.

٣ ينظر: المغني، ٢٤٦/٧.

ب. أن استيفاء الثمن في المضاربة يكون على المضارب، فضرر التأخير في التقاضي عليه، بخلاف الوكالة فإن ضرر التأخير، والمطالبة بالثمن على الموكل، فافتراقاً<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. لما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض سليم.
٢. دفعاً لضرر متوقع على الموكل، فإنه في الأصل ليس تاجراً يبحث عن ربح، فالتأخير مضر به، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الوكالة المطلقة بالبيع، وبين المضاربة المطلقة في صحة البيع بمؤجل، وذلك لأسباب الآتية:

١. أن الوكيل يفارق المضارب في قصد الربح، فالمضارب يعمل في تجارة، ويطلب الربح الزائد، بينما الوكيل يسد حاجة الموكل بغير ربح.
٢. أن تأخير الثمن يضر بالموكل دون الوكيل، بينما المضارب يلحقه ضرر بتأخير الثمن، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٢٤٦/٧، والإنصاف، ٣٧٩/٥.

٢ ينظر: المغني، ٢٤٦/٧، والإنصاف، ٣٧٩/٥.

المسألة الثانية عشر: الفرق بين مطالبة الموكل للثمن الذي في الذمة، وبين حقوق مجلس العقد في أحقية المطالبة.

قال ابن قدامة رحمه الله في مطالبة الموكل للدين الذي في الذمة: (ولنا، أن هذا دين للموكل يصح قبضه له، فملك المطالبة به؛ كسائر ديونه التي وكل فيها، ويفارق مجلس العقد؛ لأن ذلك من شروط العقد، فتعلق بالعاقده؛ كالإيجاب، والقبول، وأما الثمن فهو حق للموكل، ومال من أمواله، فكانت له المطالبة به<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يحق للموكل مطالبة المشتري بثمن السلعة التي وكل ببيعها، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: ليس للموكل مطالبة المشتري بثمن السلعة التي وكل ببيعها، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>.

١ المغني، ٧/٢٥٤-٢٥٥.

٢ ينظر: مواهب الجليل، ٥/١٩٤، ومنح الجليل، ٦/٣٧٣، وقد فصلوا في الوكيل وما يقبضه، فدل على أن الموكل يحق له القبض، إلا ما جرت العادة أن الوكيل يقبضه، بل نصوا على أن الوكيل لا ينعزل بقبض الوكيل، مما يؤكد أن للموكل القبض، والله أعلم، ينظر: شرح الخرشي، ٦/٨٥، والشرح الكبير، ٣/٣٩٥.

٣ ينظر: البيان، ٦/٤١٦، وروضة الطالبين، ٤/٣٠٧.

٤ ينظر: المبدع، ٤/٣٤٧، والإنصاف، ٥/٣٧٥، وكشاف القناع، ٣/٤٧٢.

٥ ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٣٣، وقد جعل الحنفية للوكيل حقوق البيع كاملة، والموكل كالأجنبي عن العقد، ينظر: المبسوط، ٣٠/٢٢١، وتحفة الفقهاء، ٢/٣٦، والعناية، ٨/١٦.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بحق الموكل بالمطالبة بالثمن بالمعقول، كما يلي:

١. قياس مطالبة الموكل بثمان المبيع المؤجل على سائر ديونه التي لم يوكل على قبضها في صحة مطالبته؛ لأنها ماله<sup>(١)</sup>.

٢. قياس مطالبة الموكل بثمان المبيع المؤجل على قبضه للثمن، في الصحة، فجازت مطالبته به<sup>(٢)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بعدم أحقية مطالبة الموكل المشتري بالثمن المؤجل بالمعقول، فقالوا:

إن الوكيل هو عاقد البيع، فترجع حقوق العقد إليه؛ لأنه لا يحتاج في عقد البيع أن يضيفه للموكل، بل يضيف العقد إلى نفسه، فتكون حقوقه له فيسلم المبيع، ويقبضه، ويقبض الثمن، ويطالب به، ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق، بينما الموكل لم يباشر العقد، فلم تصح منه المطالبة<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل بوجهين:

١ ينظر: البيان، ٤١٦/٦، و المعنى، ٢٥٤/٧-٢٥٥.

٢ ينظر: البيان، ٤١٦/٦.

٣ ينظر: بدائع الصنائع، ٣٣/٦، والعناية، ١٦/٨.



- أ. عدم التسليم بأن حقوق العقد ترجع للوكيل دون الموكل، بدليل: أن الوكيل بشراء عبد مملوك من أقربائه، لا يعتق عليه هذا المملوك، ولو كانت حقوق العقد راجعة إليه لعتق قريبه بشرائه<sup>(١)</sup>.
- ب. أنه ينبغي أن يفرق بين مجلس العقد، وشروطه التي تتعلق بالعاقد، وكياً كان، أو أصيلاً، من الإيجاب، والقبول، والخيار، ونحو ذلك، وبين حقوق العقد من الملك، وقبض المال، والمطالبة به، وتسليم المبيع، ونحو ذلك فإنها تتعلق بالمالك دون غيره، وهو هنا الموكل، فصحت مطالبته بكل ذلك؛ لأنه الأصل.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته، وسلامتها من المعارض.
  ٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض صحيح.
  ٣. أن الوكالة عقد غير لازم، فلو فُسخت ولم يحل الثمن المؤجل؛ لترتب على القول بعدم مطالبة الموكل ضياع حقه، وهذا باطل، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين مطالبة الموكل للثمن الذي في الذمة، وبين حقوق مجلس العقد في أحقية المطالبة، وذلك؛ لأن تولي العقد من حق الوكيل دون الموكل، فلا تصح مطالبة الموكل بالإيجاب، أو القبول، أو الخيار، وهذا بخلاف الثمن المؤجل للمبيع الذي وكل فيه، فإنه مال، ودين للموكل يحق له المطالبة به، والله أعلم.

١ ينظر: المبدع، ٣٤٢/٤، والإنصاف، ٣٧٥/٥، وكشاف القناع، ٤٧٢/٣.

المسألة الثالثة عشر: الفرق بين ثبوت الوكالة بخبر الواحد والتصرف بها، وبين استخدام غلام غيره في صحة التصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله في الوكالة: (ولنا أنه عقد مالي، فلا يثبت بخبر الواحد؛ كالبيع، وفارق الاستخدام فإنه ليس بعقد<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٢)</sup>:

القول الأول: أن الوكالة لا تثبت بخبر الواحد، فلا يصح التصرف حينئذٍ، وهذا قول الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن الوكالة تثبت بخبر الواحد، ويتصرف بها إن غلب على ظنّه صدق المخبر، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• دليل القول الأول: استدلال القائلون: بعدم صحة ثبوت الوكالة بخبر الواحد بالمعقول، كما يلي:

قياس الوكالة على البيع، وسائر العقود، في عدم انعقادها بخبر الواحد<sup>(٧)</sup>.

١ المغني، ٢٥٧/٧.

٢ لم أجد للمالكية قولاً في هذه المسألة، أسأل الله التوفيق.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٤٩٩/٦.

٤ ينظر: المغني، ٢٥٧/٧.

٥ ينظر: المبسوط، ١٥٩/١٩، والبنية، ٣٠٦/٩، و٧٥/١٢، ودرر الحكام، ٢٩٤/٢.

٦ ينظر: شرح منتهى الإيرادات، ١٨٥/٢، ومطالب أولي النهى، ٤٣٢/٣، ولم أجد من حرر المذهب، أو رواياته في المسألة، والله أعلى وأعلم.

٧ ينظر: المغني، ٢٥٧/٧.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بقبول شهادة الواحد في ثبوت الوكالة بالمعقول، كما يلي:

قياس المخبر بالوكالة على قبول الهدية، وإذن الخادم في الدخول؛ لأن الأصل صدق المخبر<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الوكالة عقد مالي تتعلق به حقوق، بخلاف قبول الهدية، وإذن الغلام فإنها ليست عقود<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة دليله من المعارض.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض صحيح.

٣. أن حقوق البشر مبنية على المشاحة، والعمل بخبر الواحد ظن يحتاج معه إلى يقين فإنه سيتصرف بهذا العقد عن الموكل، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين ثبوت الوكالة بخبر الواحد والتصرف بها، وبين استخدام غلام غيره في صحة التصرف، وذلك؛ لأن الوكالة عقد بين شخصين يترتب عليه حقوق خاصة، واستخدام العامل ليس من باب العقود، والله أعلم.

١ ينظر: شرح منتهى الإيرادات، ١٨٥/٢، ومطالب أولي النهى، ٤٣٢/٣.

٢ ينظر: المغني، ٢٥٧/٧.

المسألة الرابعة عشر: الفرق بين شهادة الوكيل لموكله بعد عزله فيما هو وكيل فيه ولم يخاصم، وبين شهادته له فيما لم يكن فيه وكياً، في قبول الشهادة.

قال ابن قدامة رحمه الله في شهادة الوكيل بعد عزله فيما وكل فيه: (ولنا أنه بعقد الوكالة صار خصماً فيه، فلم تقبل شهادته فيه؛ كما لو خاصم فيه، وفارق ما لم يكن وكياً فيه؛ فإنه لم يكن خصماً فيه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما وكل فيه بعد عزله مطلقاً، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما وكل فيه بعد عزله إن لم يخاصم فيه بالوكالة، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم قبول شهادته بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٢٥٩/٧.

٢ ينظر: شرح الخرشي، ٨١/٦، والشرح الكبير، ٣٩١/٣، وبلغة السالك، ٥١٩/٣، وقد ذكروا: أن شهادة الوكيل غير

نافعة للموكل، وأما ما يتعلق بالخصومة فينظر: الكافي، ٨٩٥/٢، والذخيرة، ١٤/٨.

٣ ينظر: نهاية المطلب، ٥٢/٧، وفتح العزيز، ٥٤/١١، وروضة الطالبين، ٣٢١/٤.

٤ ينظر: الإنصاف، ٧٢/١٢، وكشاف القناع، ٤٩٣/٣، ومطالب أولي النهى، ٤٣٣/٣.

٥ ينظر: بدائع الصنائع، ٢٧٢/٦، والبحر الرائق، ٥٧/٧، والدر المختار، ٤٦٢/٥.

٦ ينظر: نهاية المطلب، ٥٢/٧، وفتح العزيز، ٥٤/١١، وروضة الطالبين، ٣٢١/٤.

١. أن الوكيل في شهادته للموكل متهم في إظهاره الصدق فيها، فلا تقبل هذه الشهادة<sup>(١)</sup>.

٢. أنه بعقد الوكالة يكون الوكيل خصماً للموكل، فلا تقبل شهادته حينئذ<sup>(٢)</sup>.

٣. قياس شهادة الوكيل فيما وكل فيه على شهادته فيما خصم فيه في عدم قبول شهادته لموكله<sup>(٣)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بقبول شهادة الوكيل لموكله بعد عزله بالمعقول، كما يلي:

قياس شهادة الوكيل لموكله فيما وكل فيه بعد عزله على ما لم يكن فيه وكيلاً في قبول الشهادة، فإنه لم يكن خصماً<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أ. أن القياس مع الفارق، فإن ما لم يكن وكيلاً فيه لم يكن خصماً فيه، وهذا لا يتحقق في ما كان وكيلاً فيه، فإنه خصم فيه<sup>(٥)</sup>.

ب. يمكن أن يجاب: بعدم التسليم أنه ليس خصماً، فإنه بوكالته يكون خصماً<sup>(٦)</sup>، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة أدلته من المعارض.

١ ينظر: فتح العزيز، ٥٤/١١، وروضة الطالبين، ٣٢١/٤.

٢ ينظر: كشف القناع، ٤٩٣/٣، ومطالب أولي النهى، ٤٣٣/٣.

٣ ينظر: كشف القناع، ٤٩٣/٣، ومطالب أولي النهى، ٤٣٣/٣.

٤ ينظر: بدائع الصنائع، ٢٧٢/٦، وفتح العزيز، ٥٤/١١.

٥ ينظر: المغني، ٢٥٩/٧.

٦ ينظر: كشف القناع، ٤٩٣/٣، ومطالب أولي النهى، ٤٣٣/٣.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض وجيه، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين شهادة الوكيل لموكله بعد عزله فيما هو وكيل فيه، وبين شهادته له فيما لم يكن فيه وكياً، في قبول الشهادة؛ وذلك؛ لأن الوكيل يكون بعقد الوكالة خصماً للموكل فيما وكل فيه، فلا تقبل شهادته له، وهذا بخلاف ما لم يكن وكياً فيه، فإنه ليس بخصم فتقبل شهادته، والله أعلم.

المسألة الخامسة عشر: الفرق بين شهادة ابني الموكل وأبويه عليه بالوكالة، وبين الشهادة عليه بالإقرار، في قبول الشهادة.

قال ابن قدامة رحمه الله في شهادة ابني الموكل له بالوكالة: (ولنا أن هذه شهادة يثبت بها حق لأبيه أو ابنه، فلم تقبل؛ كشهادة ابني الوكيل وأبويه؛ وذلك لأنهما يشتان لأبيهما نائباً متصرفاً له، وفارق الشهادة عليه بالإقرار، فإنها شهادة عليه متمحضة<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا تقبل شهادة ابني الموكل، ولا أبويه عليه بالوكالة، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، وقول للمالكية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: تقبل شهادة الابن على والده، وهذا قول للمالكية<sup>(٥)</sup>، ومذهب الشافعية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

- دليل القول الأول: استدل القائلون: بعدم قبول شهادة أبناء الموكل عليه بالوكالة بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٢٥٩/٧.

٢ ينظر: المبسوط، ١٦٣/١٤، والبحر الرائق، ٩٨/٧.

٣ ينظر: المعونة، ٤٢٣/٢، والكافي، ٨٩٣/٢، وكلام المالكية كان عن الشهادة على الأب والابن ونحوه ولم أجد مسألتنا منصوطة عندهم.

٤ ينظر: كشاف القناع، ٤٩٣/٣.

٥ ينظر: البيان والتحصيل، ٤٤٧/٩، و١٧/١٠، والمعونة، ٤٢٣/٢، والكافي، ٨٩٣/٢.

٦ ينظر: البيان، ٣١٢/١٣، ونهاية المطلب، ١٤/١٩، والوسيط، ٣٥٥/٧، وقد ذكروا قاعدة عامة في الشهادة، ولم أجد خصوص مسألتنا.

- أنهم متهمون في الشهادة، فإنهم يثبتون للأب نائباً متصرفاً عنه؛ وفي هذا شهادة لحق الموكل، وإثبات لحق الأخذ على الوكيل فلم تقبل شهادتهم<sup>(١)</sup>.
- دليل القول الثاني: استدل القائلون: أن شهادة الابن تقبل على والده بالوكالة بالمعقول، كما يلي:
- قياس الشهادة بالوكالة على الشهادة بالإقرار في قبول القرابة فيها، فإن هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة<sup>(٢)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الشهادة على الأب بالوكالة فيها تهمة لمصلحته، بخلاف الشهادة عليه بالإقرار فإنها سالمة من التهمة<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة دليله عن المعارض.
  ٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض سليم.
  ٣. قطعاً باب التهمة، والشبهة، والريبة، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين شهادة ابني الموكل وأبويه عليه بالوكالة، وبين الشهادة عليه بالإقرار، في قبول الشهادة، وذلك؛ لأن الشهادة عليه بالوكالة فيها إثبات حق للأب فلم تقبل، بخلاف الشهادة عليه بالإقرار، فإنها عليه، ولا تثبت له حقاً، فتقبل، والله أعلم.

١ ينظر: البسوط، ١٦٣/١٤، والمغني، ٢٥٩/٧.

٢ ينظر: المغني، ٢٥٩/٧.

٣ ينظر: المغني، ٢٥٩/٧.



## الفصل الثاني:

الفروق الفقهية في الإقرار، والعارية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في الإقرار، وفيه ست عشرة مسألة.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في العارية، وفيه أربع مسائل.

## الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الإقرار، والعارية، وفيه مبحثان:

### المبحث الأول الفروق الفقهية في كتاب الإقرار، وفيه ست عشرة مسألة:

المسألة الأولى: الفرق بين من ادعى عليه بدين فقال: قد كان له عليّ وقضيته، وبين من ادعى القضاء بكلام منفصل في قبول دعواه.

قال ابن قدامة رحمه الله: (ووجه قول الخرقي أنه قول متصل، يمكن صحته، ولا تناقض فيه، فوجب أن يقبل؛ كاستثناء البعض، وفارق المنفصل؛ لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عليه، فلا يمكن رفعه بعد استقراره<sup>(١)</sup>).

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن كلامه ليس إقراراً بالدين، ويقبل كلامه كاملاً، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أنه مقر بالدين، مدعٍ للقضاء، فلا تقبل دعواه، إلا بينة، وهذا قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

### الأدلة:

١ المغني، ٢٧٦/٧.

٢ ينظر: الأم، ٢٤٥/٦، والحاوي الكبير، ٨١/٧، وروضة الطالبين، ٣٩٧/٤.

٣ ينظر: مختصر الخرقي، ص ٧٦، والبدع، ٣٨٥/٨، والإنصاف، ١٦٩/١٢، وكشاف القناع، ٤٦٧/٦.

٤ ينظر: المبسوط، ١٧/١٨، وبدائع الصنائع، ٢٠٨/٧.

٥ ينظر: المدونة، ٣٤/٤، والذخيرة، ٣٠٣/٩، والتاج والإكليل، ٢٣٢/٧.

٦ ينظر: الأم، ٢٤٥/٦، والحاوي الكبير، ٨١/٧، وفتح العزيز، ١٦٧/١١، وروضة الطالبين، ٣٩٧/٤.

٧ ينظر: البدع، ٣٨٥/٨، والإنصاف، ١٦٩/١٢.

• دليل القول الأول: استدل القائلون: بأن كلامه ليس بإقرار، وأن كلامه مقبول بالمعقول، كما يلي:

قياس قوله: قد كان عليّ وقضيته على استثناء البعض، في القبول، فإنّه كلام متصل يمكن صدقه، وصحته، ولا تناقض فيه، فوجب قبوله<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بصحة إقراره، وعدم قبول ادعائه بالمعقول، كما يلي:

١. قياس قول المدعى عليه: قد كان له عليّ وقضيته، على ادعائه قضاء دينه بكلام منفصل، في عدم قبول دعواه، إلا بيينة<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الكلام المنفصل ادعاء مجرد لا يقبل إلا بيينة، وحكم الدين قد استقر بسكوته عليه أولاً، فلا يمكن رفعه بعد استقراره، وهذا بخلاف مسألتنا فإنّ كلامه متصل<sup>(٣)</sup>.

٢. قياس قوله: قد كان عليّ وقضيته على استثناء الكل، في عدم قبوله، فإنه رفع لجميع ما أثبتته، فلا يقبل قوله<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق أيضاً، فإن استثناء الكل متناقض لا يمكن حصوله؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه دين؛ كالف، وليس عليه شيء، وهذا بخلاف مسألتنا، فإنّه كان عليه دين، وقضاه، فلا تناقض فيها<sup>(٥)</sup>.

١ ينظر: الحاوي الكبير، ٨١/٧، والمغني، ٢٧٦/٧، وكشاف القناع، ٤٦٧/٦.

٢ ينظر: المغني، ٢٧٦/٧، والمبدع، ٣٨٥/٨.

٣ ينظر: المغني، ٢٧٦/٧، وكشاف القناع، ٤٦٧/٦.

٤ ينظر: الذخيرة، ٣٠٣/٩، والحاوي الكبير، ٨١/٧، والمغني، ٢٧٦/٧.

٥ ينظر: المغني، ٢٧٦/٧، والمبدع، ٣٨٥/٨، وكشاف القناع، ٤٦٧/٦.

٣. أنه مدع قضاء دينه، وقضاء الدين لا يسبق وجوبه، فصار مقراً بالوجوب<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن هذا الإقرار إخبار عن واقع سابق، فإنه كان عليه دين، وقد قضاه في زمان سابق، فصار خبيراً من الأخبار، وليس كلاماً مبتدأً، فلم يسبق قضاؤه إقراره حينئذٍ، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة تعليقه.

٢. ما ورد من اعتراضات وجهية على أدلة القول الثاني.

٣. أنّ فصل الكلام، وانتقاء ما يناسب أحد الخصمين، سبيل ضعيف لإثبات الحقوق، وليس بعض كلامه بأولى من بعض في التصديق، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين من ادّعى عليه بدين فقال: قد كان له عليّ وقضيته، وبين من ادّعى القضاء بكلام منفصل في قبول دعواه؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن كلام المدعى عليه متصل، فوجب قبوله، بخلاف الكلام المنفصل فإن حكم الكلام قد استقر بالسكوت عليه.

٢. أن كلامه قابل للصحة، والصدق، بخلاف الكلام المنفصل المسكوت عليه، فإن فيه تهمة كذب.

٣. أن الكلام المتصل لا تناقض فيه، وهذا بخلاف المنفصل المسكوت على الدعوى فيه فإن فيه تناقضاً في الإقرار بالدين بالسكوت، ثم ادعاء القضاء بكلام منفصل، والله أعلم.

المسألة الثانية: الفرق بين قوله: له علي ألف قضيته إياها، وبين الاستثناء، في عدم قبول قوله.

قال ابن قدامة رحمه الله في هذه المسألة: (ولنا أن هذا قول متناقض، إذ لا يمكن أن يكون عليه ألف قد قضاها، فإن كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته، واستحقاق مطالبته به، وقضاؤه يقتضي براءة ذمته منه، وتحريم مطالبته به، والإقرار به يقتضي ثبوته، والقضاء يقتضي رفعه، وهذان ضدان لا يتصور اجتماعهما في زمن واحد، بخلاف ما إذا قال: كان له عليّ، وقضيته، فإنه أخير بهما في زمانين، ويمكن أن يرتفع ما كان ثابتاً، ويقضي ما كان ديناً، وإذا لم يصح هذا في الجميع، لم يصح في البعض؛ لاستحالة بقاء ألف عليه وقد قضى بعضه، ويفارق الاستثناء؛ فإن الاستثناء مع المستثنى منه عبارة عن الباقي من المستثنى منه، فقول الله تعالى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا حَمِيْرَتَ عَامًا﴾<sup>(١)</sup> عبارة عن تسعمائة وخمسين، أما القضاء فإنما يرفع جزءاً كان ثابتاً، فإذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقاء<sup>(٢)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الاستثناء لغة: من ثني وهو: (تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متوالين أو

متباينين<sup>(٣)</sup>).

١ سورة العنكبوت، آية ١٤ .

٢ المغني، ٧/٢٧٨ .

٣ مقاييس اللغة، ١/٣٩١، مادة (ثني)، وقال: ومعنى الاستثناء من قياس الباب.

واصطلاحاً: (إخراج الشيء من الشيء، لولا الإخراج لوجب دخوله فيه<sup>(١)</sup>)،  
ويكون بـ إلا، أو إحدى أحواتها<sup>(٢)</sup>.

### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه ليس بإقرار، فلا يلزمه شيء، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية  
عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن قول الشخص: له علي ألف قضيته إياها، إقرار، يلزمه به ألف،  
وهذا قول المالكية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

### الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدل القائلون: بأنه لا يلزمه شيء بالمعقول، كما يلي:

١. قياس قوله: له علي ألف قضيته إياها، على قوله: من ثمن مبيع لم أقبضه، في  
قبول قوله؛ لأنه كلام يقبل الصحة، والصدق<sup>(٨)</sup>.

٢. القياس على استثناء البعض في القبول؛ لأنه أقر بكلام متصل فيقبل منه<sup>(٩)</sup>.

١ التعريفات، ص ٢٣.

٢ ينظر: اللباب في قواعد اللغة، ص ٩٨، والمطلع، ص ٤١٠.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٨٠/٧، والبيان، ٤٦٨/١٣.

٤ ينظر: المعنى، ٢٧٨/٧، والكافي، ٣٠٣/٤.

٥ ينظر: التاج والإكليل، ٢٢٧/٧، وقد ذكر ما يشبه القاعدة عند المالكية، ومنح الجليل، ٤٣٦/٦.

٦ ينظر: الحاوي الكبير، ٨٠/٧، والبيان، ٤٦٨/١٣.

٧ ينظر: المعنى، ٢٧٨/٧، والكافي، ٣٠٢/٤، ومطالب أولي النهى، ٦٧٦/٦.

٨ ينظر: البيان، ٤٦٨/١٣.

٩ ينظر: الكافي، ٣٠٣/٤.

وأجيب عن هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، حيث إن الاستثناء يكون إخباراً عن المتبقي من المستثنى منه، بخلاف القضاء فإنه لا يبقى بعده شيء، فيكون خبراً عن تمام الشيء، ولذلك لم يقبل قوله<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

ويمكن أن يرد على هذا الجواب: بأن القياس سليم، فإن عبارته متصلة، وتدل على مراده، وتصديقه أولى من تكذيبه؛ لما فيه من إحسان الظن بالناس، وليس لنا من الناس إلا ظاهر حالهم، وقد يخطئ المرء في تعبير يفهم عنه خلاف ما أراد، فإذا وضحه بأسلوب ولو ضعيف فلم لا يقبل منه؟ والله أعلم.

● أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: بأنه إقرار بالألف بالمعقول، كما يلي:

١. قياس قوله: له علي ألف قضيته إياها، على استثناء الكل، في عدم قبول دعوى القضاء، فإنه وصل إقراره في الحال بما يسقطه، ويرفعه كله فلم يقبل منه؛ كما لو قال: له علي ألف درهم إلا ألف درهم، فتلزمه الألف<sup>(٢)</sup>.
- واعترض على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن الاستثناء يدل على أن المستثنى منه لم يزل فيه بقية، وأما القضاء فإنما يرفع جزءاً كان ثابتاً، فإذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقاء<sup>(٣)</sup>.
٢. أنه بدعوى القضاء يكذب نفسه في الإقرار؛ لأنه تناقض في الكلام فلم يقبل ادعائه القضاء؛ كمن قال: له علي مائة، ولا شيء له علي<sup>(٤)</sup>.

١ ينظر: المغني، ٢٧٨/٧.

٢ ينظر: البيان، ٤٦٨/١٣، والكافي، ٣٠٢/٤.

٣ ينظر: المغني، ٢٧٨/٧.

٤ ينظر: الكافي، ٣٠٣/٤، والمغني، ٢٧٨/٧.



يمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القضاء إخبار عن زمان سابق، فلا يمنع أن عليه دين قد تم قضاؤه، وأما ابتداء الكلام متناقضاً، وذلك بتكذيب آخره لأوله فلا يصح، وليست مسألتنا منه، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أنه لا إقرار مع استدراك متصل بالكلام<sup>(١)</sup>.
  ٢. أن كلام الناس ليس متعبداً به، ففيه مرونة في اللفظ، ومراعاة لفوارق اللغات، ونبذاً للتكلف والتعصب على عبارات يرد عليها الزلل، والتمسك بنصها يصيرها ككلام الشرع، وهذا باطل، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين قوله: له علي ألف قضيته إياها، وبين الاستثناء، في عدم قبول قوله، وذلك؛ للأسباب الآتية:

١. أنه تفريق بين المتشابه من الكلام.
٢. أن الناس متفاوتون في قوة التعبير، فمنهم قوي الخطاب، ومنهم ضعيفه، فينظر لكلام الناس كاملاً، ويعذر ضعيف الكلام.
٣. أن الشرع لم يتعبد الناس بكلام معين في أمور معاملاتهم، والله أعلم.

١ هذا رأي شيخ الإسلام رحمه الله، ينظر: المستدرک علی مجموع الفتاوى، ٢٢١/٥، والإنصاف، ١٢/١٩٧.

المسألة الثالثة: الفرق بين قوله: غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو، وبين قوله: هذه الدار لزيد بل لعمرو، في تغريمه لعمرو شيئاً.

قال ابن قدامة رحمه الله في قول الشخص: غصبت هذه الدار من زيد، وملكها لعمرو: (ولا يغرم لعمرو شيئاً؛ لأنه لم يكن منه تفريط، وفارق هذا ما إذا قال: هذه الدار لزيد، بل لعمرو؛ لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول، فكان الثاني رجوعاً عن الأول؛ لتعارضهما، وههنا لا تعارض بين إقراريه<sup>(١)</sup>).

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول<sup>(٢)</sup>: أنه يلزمه تسليمها لزيد، ولا يغرم لعمرو شيئاً، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنه يغرم لعمرو قيمتها، وهذا قول للشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

#### الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل القائلون: بأنه لا يغرم شيئاً لمن أقر له بالملك بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٢٧٩/٧.

٢ لم أجد حسب بحثي القاصر قولاً للحنفية، ولا المالكية في هذه المسألة، والله أعلم.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٨/٧، والبيان، ٤٧٠/١٣.

٤ ينظر: الإنصاف، ١٢/١٩٨.

٥ ينظر: فتح العزيز، ١٧٤/١١، وروضة الطالبين، ٤٠٢/٤.

٦ ينظر: الإنصاف، ١٢/١٩٨.

١. أن غير المالك قد يكون أحق بها؛ لوجود عقد إجارة، أو رهن ونحو ذلك، فلم يستحق المالك شيئاً لاستحقاق صاحب اليد لها<sup>(١)</sup>.
٢. أنه لا تناقض بين الإقرارين، إقرار الملك، وإقرار اليد؛ لاحتمال كونها في يده بإجارة، أو نحوها كما سبق، فيقبل قوله، ولا يغرم شيئاً للمالك<sup>(٢)</sup>.
٣. أنه لا تفريط يوجب التعويض للمالك، فإن يد المغصوبة منه العين صحيحة، فتد له، وليس للمالك تعويض لذلك<sup>(٣)</sup>.
- أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: أنه يغرم للمالك قيمتها بالمعقول، كما يلي:

١. أن في كلامه تناقضاً، وتعارضاً فيلزم بالإقرارين<sup>(٤)</sup>.
- ويجاب عن هذا الدليل: بأن كلامه مستقيم لا تعارض فيه، حيث إن الملك لشخص، واليد تكون لآخر بسبب صحيح، من إجارة ونحوها، فبطل هذا الدليل<sup>(٥)</sup>.
٢. أنه حق آدمي، فيلزمه أن يغرم القيمة للمالك؛ لأنه حال بينه وبين ماله، بتسليمه لغيره<sup>(٦)</sup>.
- ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأن إرجاعه لمن كان في يده بحق، ليس فيه منعاً لمالكة منه؛ لأنه قد سلم ملكه بإذنه، والله أعلم.

١ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٨/٧.

٢ ينظر: روضة الطالبين، ٤٠٢/٤.

٣ ينظر: الكافي، ٣٠٩/٤.

٤ ينظر: المغني، ٢٧٩/٧.

٥ ينظر: المغني، ٢٧٩/٧.

٦ ينظر: الكافي، ٢٠٠/١٢، وهذا الدليل لمسألة أخرى غير أنه نص على: أن القول في مسألتنا كالقول فيها، فأخذت الأدلة منها، والله أعلم.

٣. قياس تسليم الدار لمن غصبت منه وهو غير مالئها، على إتلاف المال،

في ضمانه لمالكه، فإنه أقر به لغيره، فلزمه ضمانه<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإنه ليس

تضييعاً للمال إذا أرجعه لمن أخذه منه، وكان في يده لأحققته به، وهذا

بخلاف إتلاف المال فإنه بغير حق، ولا يمكن إرجاعه لمالكه، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة تعليقه.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.

٣. أن الإقرار الذي يتبعه استدراك متصل يطل<sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين قوله: غصبت هذه الدار من زيد وملئها

لعمرو، وبين قوله: هذه الدار لزيد بل لعمرو، في تغريمه لعمرو شيئاً، وذلك للأسباب

الآتية:

١. أن قوله: غصبت هذه الدار من زيد وملئها لعمرو، ليس فيه تفريط حتى يغرم

للمالك شيئاً.

٢. أن قوله لا تناقض فيه، بخلاف قوله: هذه الدار لزيد بل لعمرو، ففيه تناقض،

والله أعلم.

١ ينظر: الكافي، ٢٠٠/١٢، وهذا الدليل مثل سابقه، والله أعلم.

٢ وهذا كما سبق رأي شيخ الإسلام رحمه الله، ينظر: المستدرک علی مجموع الفتاوى، ٢٢١/٥، والإنصاف، ١٢/١٩٧.

المسألة الرابعة: الفرق بين إقراره بمال ثم وصفه بما يُنقص قيمته، أو يؤجل حلوله بعد سكوته سكوتاً يمكنه الكلام فيه، وبين إقراره بغصب شيء ثم إرجاعه معيباً، في قبول هذه الصفة منه.

قال ابن قدامة رحمه الله في تفسير ما أقر به بعد سكوته بما ينقص القيمة: (ولنا أن إطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد، فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك؛ كالدين، ويفارق العبد فإن العيب لا يمنع إطلاق اسم العبد عليه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يقبل تفسيره بما ينقص القيمة مطلقاً، وهذا قول الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: يقبل تفسيره بما ينقص قيمة ما أقر به في الوديعة فقط، وهذا قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدلال القائلون: بعدم قبول تفسيره بالمعقول، كما يلي:

١. قياس تفسيره بما ينقص القيمة، على الاستثناء المنفصل، في عدم قبوله منه؛

١ المغني، ٢٨٢/٧.

٢ ينظر: الأم، ٢٣٦/٦، ومختصر الزني، ص ٢١٢، والبيان، ٤٤٣/١٣.

٣ ينظر: مختصر الخرقي، ص ٧٦، والمبدع، ٣٩٢/٨، والإنصاف، ١٨٥/١٢.

٤ ينظر: المبسوط، ٦٠/١٨، وبدائع الصنائع، ٢١٥/٧، والهداية، ١٨٤/٣.

٥ ينظر: شرح الخرشي، ٩٥/٦، ومنح الجليل، ٤٥٣/٦.

- لأنه رجوع عن بعض إقراره، ورفع لما استقر من قوله، فلم يقبل<sup>(١)</sup>.
٢. قياس تفسيره بما ينقص القيمة، على البيع<sup>(٢)</sup>، والدين<sup>(٣)</sup> في أن إطلاقه يقتضي المال الجيد لا الرديء، فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك<sup>(٤)</sup>.
- أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: بقبول تفسيره بالمعقول، كما يلي:
١. قياس تفسيره بما ينقص القيمة، على المال المغصوب<sup>(٥)</sup> في إرجاعه على صفته ولو معيباً؛ لأنه أقر بفعل في عين، وذلك لا يقتضي سلامتها<sup>(٦)</sup>.
- واعترض على هذا القياس بأنه: قياس مع الفارق فإنّ المال المعيب وهو مغصوب لا يمنع إطلاق الاسم عليه، فيقبل منه، بخلاف المال المفسر بما يجعله خارجاً عن الاسم عند الإطلاق بحيث لا ينصرف إليه الاسم، فإنه لا يقبل، فافتراقاً<sup>(٧)</sup>، والله أعلم.
٢. أن الوديعة مال محفوظ عند المودع، وقد يكون ذلك جيداً، وقد يكون رديئاً، على حسب ما يودع، فيقبل بيانه منه، ولو تأخر<sup>(٨)</sup>.
- ويمكن أن يجاب على هذا الدليل: بأن ورود الكذب في كلامه عند إقراره بغير الوديعة كوروده على كلامه بإقراره بالوديعة، ولا سيما إذا سكت هذا السكوت المريب، فوجب الحكم بحكم واحد في المسألتين، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٢٨٢/٧، وشرح الزركشي، ١٥٧/٤، والبدع، ٣٩٢/٨.

٢ ينظر: شرح الزركشي، ١٥٧/٤.

٣ ينظر: المغني، ٢٨٢/٧.

٤ ينظر: البيان، ٤٤٣/١٣.

٥ قد نصوا على كونه عبداً، غير أن الظاهر والله أعلم شمول الحكم لجميع أنواع الأموال.

٦ ينظر: بدائع الصنائع، ٢١٥/٧.

٧ ينظر: المغني، ٢٨٢/٧.

٨ ينظر: بدائع الصنائع، ٢١٥/٧، وشرح الخرشي، ٩٥/٦.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.

٣. أنه إن كان هذا المقرّ صادقاً فعليه إثبات صدقه بطريق لا يدخل عليه الشك فيه،

والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إقراره بمال ثم وصفه بما يُنقص قيمته، بعد سكوته سكوتاً يمكنه الكلام فيه، وبين إقراره بغصب شيء ثم إرجاعه معيماً، في قبول هذه الصفة منه، وذلك؛ لأن إطلاق اسم الدراهم يقتضي الجيد منها، فلا يقبل التفسير المنقص لها بعد السكوت الذي يمكنه الكلام فيه، وهذا بخلاف المال المغصوب الذي يصح إطلاق الاسم عليه ولو كان معيماً فيقل منه هذا التفسير، والله أعلم.

المسألة الخامسة: الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة في بلد أوزانهم ناقصة، وبين البيع في بلد أوزانهم ناقصة، في التخصيص بتلك الدراهم.

قال ابن قدامة رحمه الله في المقر في بلد أوزانهم ناقصة أنه: (تلزمه الوازنة الخالصة من الغش؛ لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها، بدليل أن بها تقدير نصب الزكاة ومقادير الديات، فكذلك إطلاق الشخص، وفارق البيع فإنه يجاب في الحال، فاختص بدراهم الموضوع الذي هما فيه، والإقرار إخبار عن حق سابق فانصرف إلى دراهم الإسلام<sup>(١)</sup>).

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه يلزمه الجيدة الموزونة الشرعية، وهذا قول للمالكية<sup>(٢)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٣)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنه يلزمه نقد البلد، ووزنه، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٧)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

١ المغني، ٢٨٤/٧.

٢ ينظر: الذخيرة، ٢٧٥/٩، ومنح الجليل، ٤٥٢/٦.

٣ ينظر: التنبيه، ص ٢٧٦، والمهذب، ٤٧٧/٣.

٤ ينظر: الكافي، ٣٠٧/٤، وشرح الزركشي، ١٥٧/٤، والمبدع، ٣٩٣/٨، والإنصاف، ١٨٥/١٢.

٥ ينظر: البسوط، ٤/١٨، وبدائع الصنائع، ٢١٩/٧.

٦ ينظر: الذخيرة، ٢٧٥/٩، والمعونة، ٢١٧/٢، ومنح الجليل، ٤٥٢/٦.

٧ ينظر: التنبيه، ص ٢٧٦، والمهذب، ٤٧٧/٣، وروضة الطالبين، ٣٧٩/٤.

٨ ينظر: الكافي، ٣٠٧/٤، وشرح الزركشي، ١٥٧/٤، والمبدع، ٣٩٣/٨، والإنصاف، ١٨٦/١٢.



## الأدلة:

• دليل القول الأول: استدل القائلون: بلزوم الدراهم الجيدة الإسلامية بالمعقول، كما يلي:

أن إطلاق الدراهم ينصرف إلى دراهم الإسلام، فإنها التي قدر بها الشارع الزكاة، والديات، والقطع في السرقة<sup>(١)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بلزوم نقد البلد بالمعقول، كما يلي:  
قياس إقراره في بلد أوزانهم ناقصة، على البيع والأثمان في انصرافها لنقد البلد<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل بأن: القياس مع الفارق، فإن البيع إنشاء في الحال، فاختص بدراهم الموضوع المعقود فيه، وهذا بخلاف الإقرار، فإنه إخبار عن أمر سابق، فيلزم المقر عرف الإسلام<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة دليhle.
٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.
٣. أن إلزامه بعرف البلد الذي أقر فيه يجعل ذلك حيلة على أخذ أكثر من حقه، فسدلاً لذريعة التحايل يرجع لعرف الإسلام العام، والله أعلم.

١ ينظر: الكافي، ٣٠٧/٤، وشرح الزركشي، ١٥٧/٤، والبدع، ٣٩٣/٨.

٢ ينظر: المبسوط، ٤/١٨، وبدائع الصنائع، ٢١٩/٧، والذخيرة، ٢٧٥/٩، والمعونة، ٢١٧/٢، والكافي، ٣٠٧/٤.

٣ ينظر: الذخيرة، ٢٧٥/٩، والمهذب، ٤٧٧/٣، وروضة الطالبين، ٣٧٩/٤، والكافي، ٣٠٧/٤، والغني، ٢٨٤/٧.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة في بلد أوزانهم ناقصة، وبين البيع في بلد أوزانهم ناقصة، وذلك؛ لأن الإقرار إخبار بحق سابق، فيلزم بالمعروفة شرعاً، وهذا بخلاف البيع فإنه عقد في الحال فيرجع إلى عرف المكان الذي تم العقد فيه، والله أعلم.

المسألة السادسة: الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة، ثم تفسيرها بنوع مساوٍ لها، وبين تفسيرها بناقصة وزناً،<sup>(١)</sup> في قبول تفسيره.

قال ابن قدامة رحمه الله في المقر الذي فسر الدراهم المطلقة بنوع مساوٍ لها في الوزن: (ويحتمل أن يقبل منه...؛ لأنه يحتمل ما فسره به، وفارق الناقصة؛ لأن إطلاق الشرع الدراهم لا يتناولها، بخلاف هذه، ولهذا يتعلق بهذه مقدار النصاب في الزكاة وغيره، وفارق الثمن فإنه إيجاب في الحال، وهذا إخبار عن حق سابق<sup>(٢)</sup>).

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه يقبل من المقر تفسيره، وهذا مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنه لا يقبل من المقر إلا ما كان في عرف البلد، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، والمالكية<sup>(٦)</sup>، وقول للشافعية<sup>(٧)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

١ وقد فرق ابن قدامة رحمه الله بين الإقرار بدراهم مطلقة ثم تفسيرها بناقصة القيمة، وبين الثمن في قبول تفسيره، وذلك في نفس المسألة التي معنا.

٢ المغني، ٧/ ٢٨٤.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧، والتنبيه، ص ٢٧٦، والبيان، ٤٤٤/١٣.

٤ ينظر: الكافي، ٣٠٧/٤، والبدع، ٣٩٣/٨، وكشاف القناع، ٤٧١/٦.

٥ ينظر: البسوط، ٤/١٨، وبدائع الصنائع، ٢١٩/٧.

٦ ينظر: الذخيرة، ٢٧٥/٩، ومنح الجليل، ٤٥٢/٦.

٧ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧.

٨ ينظر: الكافي، ٣٠٧/٤، والبدع، ٣٩٣/٨، وكشاف القناع، ٤٧١/٦.

## الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بقبول تفسيره بالمعقول، كما يلي:

١. قياس تفسيره بالمساوية وزناً، على الإقرار بمطلق الثياب في صحة، وقبول تفسيره، والحكم في الإقرار بهما واحد، وإن اختلف حكم إطلاق البيع فيهما<sup>(١)</sup>.

٢. أن الإقرار هو إخبار بمستحق في الذمة، ويصح أن يكون من غير نقد البلد، فصح أن يقبل منه في بيان إقراره<sup>(٢)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم قبول تفسيره بالمعقول، كما يلي:

١. قياس تفسيره بدراهم مساوية لها وزناً، على تفسيره بالأقل وزناً، في عدم القبول منه؛ لأنها ناقصة القيمة، وأنه يرجع حينئذ إلى الدراهم المعروفة شرعاً<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أ. بأن الدراهم المعروفة شرعاً تعتبر أصلاً يرجع إليه وذلك؛ لأن غيرها يوجب نقصاً في المقدار الواجب، فلم يصح إلا بها، أما مسألنا فلا يلزم نقص في المقدار فتصح، ويقبل تفسير المقر<sup>(٤)</sup>، والله أعلم.

١ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧، والمغني، ٢٨٤/٧، والکافي، ٣٠٧/٤، والمبدع، ٣٩٣/٨، وكشاف القناع، ٤٧١/٦.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧.

ب. أن الشرع لا يتناول الدراهم الناقصة عند الإطلاق، بخلاف هذه التي معنا، فإن الشرع يتناولها عند الإطلاق، وتتعلق بها الأحكام الشرعية؛ مثل أنصبة الزكاة<sup>(١)</sup>.

٢. قياس تفسيره بالمساوية وزناً، على البيع في عدم قبوله إلا بنقد البلد<sup>(٢)</sup>.  
واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن البيع ابتداء عقد فلزم الرجوع إلى العرف فيه، أما مسألتنا فأخبار عن سابق حال، فافترقا<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. سلامة أدلته من الاعتراض.
٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض مقبول.
٣. لضعف التهمة بالتلاعب منه، ولا سيما أن القيمة متقاربة، والوزن متماثل، فصح القول بقبول تفسيره، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة، ثم تفسيرها بنوع مساوٍ لها، وبين تفسيرها بناقصة الوزن، وذلك؛ لأن المساوية في الوزن يشملها اسم الدراهم في الشرع، وتتعلق بها أحكامه، وهذا بخلاف الناقصة في الوزن فلا يشملها اسم الدراهم الشرعية، ولا تتعلق بها الأحكام، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٢٨٤/٧، والمبدع، ٣٩٣/٨.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧، والكافي، ٣٠٧/٤، والمبدع، ٣٩٣/٨، وكشاف القناع، ٤٧١/٦.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤/٧، والبيان، ٤٤٤/١٣، والمغني، ٢٨٤/٧.

المسألة السابعة: الفرق بين الإقرار بالمجهول، وبين الدعوى بالمجهول، في صحة الإقرار.

قال ابن قدامة رحمه الله في الإقرار بمجهول: (وإذا قال: لفلان علي شيء، أو كذا صح إقراره، ولزمه تفسيره، وهذا لا خلاف فيه، ويفارق الدعوى، حيث لا تصح مجهولة؛ لكون الدعوى له والإقرار عليه، فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله، ولأن المدعي إذا لم يصح دعواه، فله داع إلى تحريرها، والمقر لا داعي له إلا التحرير، ولا يؤمن رجوعه عن إقراره، فيضيع حق المقر له، فألزمناه إياه مع الجهالة<sup>(١)</sup>).

القول الوحيد في المسألة: أنه يصح الإقرار بالمجهول، ويلزمه تفسيره، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

استدل العلماء رحمهم الله لهذه المسألة بالمعقول<sup>(٦)</sup>، كما يلي:

- ١ المغني، ٣٠٣/٧.
- ٢ ينظر: المبسوط، ١٨٥/١٧، و٧٧/١٨، وبدائع الصنائع، ٢١٤/٧.
- ٣ ينظر: الذخيرة، ٢٨٦/٩، والقوانين الفقهية، ص ٢٠٧.
- ٤ ينظر: الأم، ٢٣٤/٦، والحاوي الكبير، ١٠/٧.
- ٥ ينظر: الفروع، ١٦٢/١١، والمبدع، ٤٠٥/٨، والإنصاف، ٤٧٢/٤.
- ٦ وردت الفروقات بين الدعوى بالمجهول، والإقرار بالمجهول ضمن الأدلة، وكأنها أجوبة عن اعتراضات محتملة، والله أعلم.

١ . أنه يقبل الإقرار بالمجهول؛ لتلا يسقط حق المقر له؛ لأنه لا يؤمن رجوع المقر، وهذا بخلاف الدعوى؛ فإنها ترجع إلى المدعي فيفسرها بما أراد فلم تقبل مجهولة<sup>(١)</sup>.

٢ . أن الإقرار على المقر، فيلزمه تبين ما عليه من الجهالة، بينما الدعوى للمدعي فلا تقبل مجهولة؛ لأنها له<sup>(٢)</sup>.

٣ . أن المقر لا داعي له إلى تحرير إقراره، بينما الدعوى إذا لم تصح فله داعٍ إلى تحريرها<sup>(٣)</sup>.

وهذه المسألة لا خلاف، ولا نزاع فيها بين العلماء، كما نقل الأئمة رحمهم الله<sup>(٤)</sup>.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإقرار بالمجهول، وبين الدعوى بالمجهول، في صحة الإقرار، وذلك للأسباب الآتية:

١ . أن الإقرار فيه حق قد يضيع فيقبل بالمجهول، وهذا بخلاف الدعوى.

٢ . أن الإقرار على الإنسان، والدعوى له.

٣ . أن المقر لا داعي له في تحرير إقراره، وهذا بخلاف الدعوى، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٣٠٣/٧، والفروع، ١٦٢/١١، وشرح منتهى الإرادات، ٦٣٩/٣.

٢ ينظر: المغني، ٣٠٣/٧، وشرح منتهى الإرادات، ٦٣٩/٣.

٣ ينظر: المغني، ٣٠٣/٧، وشرح منتهى الإرادات، ٦٣٩/٣.

٤ ينظر: المغني، ٣٠٣/٧، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٢٠/٣١.

المسألة الثامنة: الفرق بين قوله: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعي عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي، وبين قوله: عندي رهن، فقال: بل ودیعة، في قبول قول المقر.

قال ابن قدامة رحمه الله في المقر بدين لم يحصل له سببه: (القول قول المقر...؛ لأنه أقر بحق في مقابلة حق له، ولا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم يسلم له ماله، لم يسلم للمقر له ما عليه، كما لو قال لرجل: بعثك هذا العبد بألف، قال: بل ملكتيه بغير شيء، وفارق ما لو قال له: عندي رهن، فقال المالك: بل ودیعة؛ لأن الدين ينفك عن الرهن<sup>(١)</sup>).

#### الأقوال في المسألة:

القول الأول: يقبل قول المقر، وهذا قول عند المالكية<sup>(٢)</sup>، والصحيح من مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: يقبل قول المقر له، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، وقول عند المالكية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

١ المغني، ٧/ ٣١١.

٢ ينظر: الذخيرة، ٩/ ٣٠٢.

٣ ينظر: البيان، ١٣/ ٤٦٦، وفتح العزيز، ١١/ ١٦٧، وروضة الطالبين، ٤/ ٣٩٦.

٤ ينظر: الكافي، ٤/ ٣٠٨، والمبدع، ٨/ ٣٨٥، والإنصاف، ١٢/ ١٩٠.

٥ ينظر: تحفة الفقهاء، ٣/ ٢٠١، وبدائع الصنائع، ٧/ ٢١٦.

٦ ينظر: حاشية الصاوي، ٣/ ٥٣٢، ومنح الجليل، ٦/ ٤٤٠.

٧ ينظر: الكافي، ٤/ ٣٠٨، والمبدع، ٨/ ٣٨٥، والإنصاف، ١٢/ ١٩٠.



الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بقبول قول المقر بالمعقول، كما يلي:

١. قياس إقراره بالدين مع عدم قبضه المبيع، على إقراره بالدين مع تعيين المبيع، في قبول قوله؛ لأنه أقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم يثبت ما له، لم يثبت ما عليه<sup>(١)</sup>.

٢. أن الأصل عدم القبض، فلا يلزمه تسليم ما أقر به حتى يستلم المبيع<sup>(٢)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون بقبول قول المقر له بالمعقول، كما يلي:

١. أن في كلام المقر تناقضاً فلا يقبل قوله، فإنه أقر بالدين ثم رجع عن إقراره بقوله: لم أقبضه، فلا يصدق حينئذ<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن الكلام متصل مستقيم، وليس رفعاً لما أقر به، بل توضيح وبيان، فيقبل قوله<sup>(٤)</sup>.

٢. أن المقر اعترف للمقر له بالألف، وادعى عليه مبيعاً، وهو ينكره، فكان القول قول المقر له<sup>(٥)</sup>.

يمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن كلام المقر متصل، محتمل الصدق، فيقبل كاملاً، لا مُجزأً، والله أعلم.

١ ينظر: البيان، ٤٦٧/١٣، والكافي، ٣٠٨/٤.

٢ ينظر: الذخيرة، ٣٠٢/٩.

٣ ينظر: بدائع الصنائع، ٢١٦/٧، ومنع الجليل، ٤٦٦/٦.

٤ ينظر: روضة الطالبين، ٣٩٦/٤.

٥ ينظر: كشاف القناع، ٤٧٢/٦.

٣. قياس قول المقر في إقراره: لم أقبضه، على قوله: هذا رهن، فقال المالك: ودیعة، في قبول قول المقر له؛ لأنه اعترف له، وادعى عليه، فيقبل قول المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الرهن منفك عن الدين، فلا يلزم أن يكون كل دين برهن، فقبل قول المقر له، بينما قوله: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، لا ينفك المبيع عن القبض، فلم يقبل قول المقر له، وقيل قول المقر<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة دليبه.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراضات وجيهة.

٣. أن كلام المقر متصل، قابل للصدق، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين قوله: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعى عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي، وبين قوله: عندي رهن، فقال: بل ودیعة، في قبول قول المقر، وذلك؛ لأن المقر وصل إقراره بما لا ينفك عنه، فإن المبيع لا ينفك عن القبض، وهذا يخالف إقراره بالرهن، مع مخالفة المقر له، فإنه لا يلزم أن يكون الدين برهن؛ ولذلك قبل قول المقر له في هذه الحالة، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٣١١/٧.

٢ ينظر: المغني، ٣١١/٧.

المسألة التاسعة: الفرق بين إقرار أحد الورثة بوارث، وبين إقراره بنسب معروف النسب، في مشاركته له في ميراثه.

قال ابن قدامة رحمه الله في مشاركة المقر له بالميراث من أحد الورثة: (يشارك المقر في الميراث، في قول أكثر أهل العلم... ولنا أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه، فلزمه المال؛ كما لو أقر ببيع أو أقر بدين، فأنكر الآخر، وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب؛ فإنه محكوم ببطلانه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن المقر له بالميراث من بعض الورثة لا يشارك في الإرث، وهذا قول الشافعية<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن المقر له بالميراث يشارك المقر بإرثه، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدلال القائلون بعدم مشاركته في الإرث بالمعقول، كما

يلي:

١ المغني، ٣١٤/٧.

٢ ينظر: الأم، ٢٤٣/٦، والحاوي الكبير، ٨٧/٧، والبيان، ٤٧٨/١٣.

٣ ينظر: المبسوط، ١٨٧/٢٨، والعناية، ٤٠٠/٨.

٤ ينظر: المدونة، ٦٠٠/٢، والتاج والإكليل، ٢٦٤/٧، ومنح الجليل، ٤٩٦/٦.

٥ ينظر: مختصر الخرقي، ص ٧٦، والكافي، ٣١٥/٢، وكشاف القناع، ٤٨٧/٤.

- ١ . أنه أقر بنسب لم يثبت، فلم يشارك المقر له في الميراث<sup>(١)</sup>.
- ٢ . قياس من أقر له بالإرث بعض الورثة، على من أقر له بالنسب وهو مشهور النسب، في عدم مشاركته في الإرث<sup>(٢)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فإن مشاركة مشهور النسب في الإرث محكوم بطلانها، بخلاف هذا؛ لأنه أقر له بسبب مال لم يحكم بطلانه<sup>(٣)</sup>.
- ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأنه اعتراض بمحل الخلاف، فلم يقبل، والله أعلم.
- دليل القول الثاني: استدلال القائلون بمشاركة المقر له بالميراث من بعض الورثة بالمعقول، كما يلي:
- أن إقراره اشتمل على أمرين: إثبات النسب، والمشاركة في المال، ولم يقبل الأول؛ لأنه إقرار على غيره، وقبل الثاني؛ لأنه إقرار على نفسه<sup>(٤)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأن إقراره بالمشاركة في المال مرتب على ثبوت النسب، بل سبب له، وعدم ثبوت السبب يبطل حصول المسبب<sup>(٥)</sup>، والله أعلم.

الترجيح: الراجع والله أعلم بالصواب هو القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١ ينظر: البيان، ٤٧٨/١٣.

٢ ينظر: البيان، ٤٧٨/١٣.

٣ ينظر: المغني، ٣١٤/٧.

٤ ينظر: البسوط، ١٨٧/٢٨، والعناية، ٤٠٠/٨.

٥ ينظر: الأم، ٢٤٣/٦.

١ . قوة دليله .

٢ . أن سبب الميراث وهو النسب لم يثبت بالإجماع<sup>(١)</sup>، فكيف يحكم له بالمشاركة، والله أعلم .

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين إقرار أحد الورثة بوارث، وبين إقراره بنسب معروف النسب، في مشاركته له في ميراثه، بل الظاهر أنه لا فرق بين المسألتين، وذلك؛ لأن النسب لم يثبت بالإجماع، فلا يحكم بالمشاركة في الإرث، وسببه باطل، والله أعلم .

المسألة العاشرة: الفرق بين مشاركة المقر له بالإرث في نصيب المقر، وبين غصب بعض التركة وهما اثنان، في القسمة بينهما بالتساوي.

قال ابن قدامة رحمه الله في كيفية مشاركة المقر له بالإرث في نصيب المقر: (فإن الواجب له فضل ما في يد المقر عن ميراثه... وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان؛ لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة، وههنا يستحق الثلث من كل جزء من التركة).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن المُقَرَّ له يأخذ الزائد من نصيب المقر، وهذا قول المالكية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: أن المقر يقاسم المقر له نصيبه من الإرث، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بأنه يدفع له ما فضل في يده من إرثه بالمعقول، كما يلي:

١. قياس إقرار أحد الورثة بوارث، على إقراره بوصية، في أنه لا يلزمه تسليم

إلا ما فضل عن نصيبه؛ لأنه إقرار يتعلق بنصيب الورثة جميعاً فلا يلزم

المقر أكثر مما يخصه<sup>(٤)</sup>.

١ ينظر: المدونة، ٦٠٠/٢، والتلقين، ٢١٥/٢.

٢ ينظر: مختصر الخرقى، ص ٩٣، وشرح الزركشي، ٥٢٢/٤، والمبدع، ٤٢٧/٥.

٣ ينظر: البسوط، ٧٤/٢٨، والعناية، ٤٠١/٨.

٤ ينظر: المغني، ٣١٥/٧.

٢ . أنه تبين بإقراره يارث هذا الشخص أنه لا يستحق المال الزائد على نصيبه من المال الذي في يده<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدلال القائلون: بأن له نصف ما في يد المقر بالمعقول، كما يلي:

١ . قياس الوارث المنكر، على الغاصب من التركة، في أن ضرر النقص يلحق جميع الورثة، فيقسم المال الذي في يد المقر بالإرث بينه وبين المقر له<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن المال المتبقي بعد الغصب يستحق الورثة نصيبهم منه كاملاً فيقسم بينهم، وهذا بخلاف المال الذي ورثه المقر فإن المقر له لا يستحق نصيبه منه بل من كامل التركة، فلا يأخذ إلا الفاضل من نصيب المقر<sup>(٣)</sup>.

٢ . أن المال الذي في يد الابن المنكر للإرث يعتبر؛ كالمال الهالك، والتالف، فيقسم المقر ما في يده مع من أقر له بالإرث<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأنه يلزم عليه قسمة هذا النصيب على جميع الورثة؛ لأن المقر يقر بجميع الورثة، فلا يصح اعتبار هلاك بعض المال في حق بعضهم دون بعض، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب هو القول الأول، وذلك؛ للأسباب الآتية:

١ ينظر: المبدع، ٤٢٧/٥.

٢ ينظر: البسوط، ٧٤/٢٨.

٣ ينظر: المغني، ٣١٥/٧.

٤ ينظر: العناية، ٤٠١/٨.

١ . سلامة أدلته من المعارض.

٢ . ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض وجيه.

٣ . أنه لا يطالب أحد بإصلاح خطأ غيره، فإن كان غير المقر ظالماً، فليس

على المقر إثم يدفعه بإعطاء حقه غيره، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين مشاركة المقر له بالإرث في نصيب المقر، وبين غضب بعض التركة وهما اثنان، في القسمة بينهما بالتساوي، وذلك؛ لتعلق حق الورثة بجميع التركة التي غضب منها، فيقتسمون أنصباهم من الباقي بعد الغضب، بخلاف المال الذي في يد المقر يارث شخص لم يوافقه غيره من الورثة عليه، فإن الزائد على نصيبه هو المال الذي لا يحل له، فيدفعه فقط، والله أعلم.



المسألة الحادية عشر: الفرق بين إنكار النسب بعد الإقرار به، وبين إنكاره المال بعد الإقرار به، في قبول الإنكار.

قال ابن قدامة رحمه الله في الإقرار بالنسب: (إذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر، لم يقبل إنكاره.... وفارق المال؛ لأن النسب يحتاط لإثباته<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يقبل إنكار النسب بعد الإقرار به، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والأصح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنه يقبل إنكار المقر بالنسب، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدلال القائلون: بعدم قبول إنكاره للنسب بالمعقول، كما يلي:

١. أن النسب لا يحتمل النقص والنسخ<sup>(٧)</sup>.

١ المغني، ٣٢٤/٧.

٢ ينظر: المبسوط، ٩٨/١٧، و٨١/٣٠، وهذا ما فهمته من بدائع الصنائع، ٢٣٢/٧.

٣ ينظر: البيان، ٤٧٦/١٣، وروضة الطالبين، ٤١٦/٤.

٤ ينظر: الكافي، ٣١٤/٤، والمغني، ٣٢٤/٧.

٥ ينظر: البيان، ٤٧٦/١٣، وروضة الطالبين، ٤١٦/٤.

٦ ينظر: الكافي، ٣١٤/٤، والمغني، ٣٢٤/٧، واشترط: أن يصدق المقر له، والقول الآخر حتى لو صدقه لم يسقط النسب.

٧ ينظر: المبسوط، ٩٨/١٧.

٢. قياس ثبوت النسب بالإقرار، على ثبوته بالفراش، في عدم سقوط النسب بالإنكار<sup>(١)</sup>.

٣. أن النسب حق لغيره، فلم يسقط بالإنكار بعد ثبوته بالإقرار<sup>(٢)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدلال القائلون: بقبول إنكاره للنسب إن لم يصدقه من أقر له بالمعقول، كما يلي:

قياس إنكاره للنسب بعد إقراره، على إنكاره للمال بعد إقراره، فإنه أقر بشيء فكذبه المقر له، ثم صدقه المقر فبطل إقراره<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن النسب يحتاط لإثباته، وهذا بخلاف المال<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على قياس القول الثاني من اعتراض.

٣. منعاً للتلاعب، والتهاون في الأنساب، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إنكار النسب بعد الإقرار به، وبين إنكاره المال بعد الإقرار به، في قبول الإنكار، فلا يقبل إنكار النسب بعد الإقرار به، ويقبل

١ ينظر: البيان، ٤٧٦/١٣، وروضة الطالبين، ٤١٦/٤، وذكر أن هذه المسألة بالاتفاق، والله أعلم، والكافي، ٣١٤/٤، والمغني، ٣٢٤/٧.

٢ ينظر: الكافي، ٣١٤/٤.

٣ ينظر: البيان، ٤٧٦/١٣، وروضة الطالبين، ٤١٦/٤، والكافي، ٣١٤/٤.

٤ ينظر: المغني، ٣٢٤/٧.



إنكار المال بعد الإقرار به، وذلك؛ لأن النسب يحتاط لإثباته في الشريعة الإسلامية أكثر من المال، والله أعلم.

المسألة الثانية عشر: الفرق بين الإقرار بالدين في مرض الموت لغير وارث، وبين الإقرار للوارث، في صحة الإقرار.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الإقرار بالدين في مرض الموت لغير الوارث: (لنا أنه إقرار غير متهم فيه، فقبل؛ كالإقرار في الصحة، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته، وتحري الصدق، فكان أولى بالقبول، وفارق الإقرار للوارث؛ لأنه متهم فيه<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الإقرار بالدين في مرض الموت لغير الوارث صحيح، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أنه لا يقبل إقرار المريض بالدين لغير وارث، وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

القول الثالث: أنه يقبل إقرار المريض بالدين لغير الوارث بثلث ماله دون ما زاد، وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

١ المعني، ٣٣٢/٧.

٢ ينظر: المبسوط، ٢٤/١٨، والعناية، ٣٨٨/٨.

٣ ينظر: المدونة، ٧٧/٤، والكافي، ٨٨٦/٢.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧، ونهاية المطلب، ٦٩/٧.

٥ ينظر: مختصر الخرقى، ص ٧٦، والكافي، ٣٠٠/٤، والفروع، ٤١١/١١، والمبدع، ٣٦٧/٨.

٦ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٥/٨.

٧ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٥/٨.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بقبول الإقرار بالدين لغير وارث في مرض الموت بإجماع العلماء، وبالمعقول كما يلي:

١. إجماع العلماء على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث جائز، إذا لم يكن عليه دين في الصحة، حكى ذلك ابن المنذر<sup>(١)</sup> رحمه الله<sup>(٢)</sup>.  
٢. أن الإقرار بالديون من حوائج المريض مرضاً مخوفاً، فإنه يحتاج إلى إظهار ما عليه من حقوق بإقراره في مرض موته؛ ليفك رقبته، فلزم قبول إقراره<sup>(٣)</sup>.

٣. أن المقر في مرض موته لا يتهم في إقراره للأجنبي غير الوارث، فيقبل منه<sup>(٤)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل من قال: إنه لا يصح إقرار المريض بدين لأجنبي بالمعقول، كما يلي:

١. قياس إقرار المريض لغير وارث، على إقراره للوارث، في عدم صحة الإقرار؛ لأنه في مرض الموت<sup>(٥)</sup>.

١ هو: الإمام، الحافظ، العلامة، شيخ الإسلام، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد كما قال الإمام الذهبي: في حدود موت أحمد بن حنبل، ومات بمكة، سنة تسع، أو عشر، أو ثمان عشرة وثلاث مائة رحمه الله رحمة واسعة، ومن مصنفاته: الإشراف، والأوسط، والإقناع، وغيرها كثير، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤، والوفائي بالوفيات ٢٥٠/١، والأعلام، ٢٩٤/٥، ومقدمة تحقيق الإجماع، ص ٩.

٢ ينظر: الإجماع، ص ٧٧.

٣ ينظر: البسوط، ٢٤/١٨،

٤ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٥/٨.

٥ ينظر: المغني، ٣٣٢/٧، والمبدع، ٣٦٥/٨.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن التهمة غير موجودة في إقراره لغير الوارث، وهو بإقراره للوارث متهم بالمحاباة<sup>(١)</sup>.

٢. قياس المريض، على المفلس، في عدم صحة إقراره؛ لأن حق الورثة تعلق بماله، فلم يقبل إقراره به<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الدائن قد تعلق حقه بعين مال المفلس، واستقر ذلك الحق، بينما الورثة نصيبهم مشاع في مال المريض، ولم يستقر حقهم بعد، فصح إقرار المريض، ولم يصح إقرار المفلس، والله أعلم.

• دليل القول الثالث: استدل من قال: إنه لا يصح إقرار المريض بدين لأجنبي بأكثر من ثلث ماله بالمعقول، كما يلي:

أن المريض لا يملك التصرف في ماله إلا بالثلث، فملك الإقرار به فما دون<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته، وتحري الصدق، فيقبل إقراره بديونه<sup>(٤)</sup>، وهي قد تزيد على الثلث، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١ ينظر: المغني، ٣٣٢/٧.

٢ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٥/٨.

٣ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٥/٨.

٤ ينظر: المغني، ٣٣٢/٧.

١. قوة الإجماع المنقول، وهو نص في المسألة.
  ٢. ما ورد على استدلالات القولين الآخرين من اعتراض وجيه.
  ٣. أن التهمة غير منتفية، وحقوق البشر مبنية على المشاحة، فيقبل إبراء للذمة، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإقرار بدين في مرض الموت لغير وارث، وبين الإقرار للوارث في تلك الحالة، في صحة الإقرار، وذلك؛ لأن التهمة موجودة في الإقرار للوارث فلم يقبل إقراره، ومنتفية في الإقرار لغير الوارث فقبل إقراره، والله أعلم.

المسألة الثالثة عشر: الفرق بين إقرار المريض لوarith، وبين إقراره لغير وارث، في إجازة باقي الورثة.

قال ابن قدامة رحمه الله عن الإقرار لوarith: (ولنا أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته، فلم يصح بغير رضی بقية ورثته؛ كهتته؛ ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له؛ كالصبي في حق جميع الناس، وفارق الأجنبي، فإن هبته له تصح<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الإقرار للوارث صحيح، ولا يحتاج لإذن الورثة إلا إن اتهم فيه، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن الإقرار للوارث غير صحيح إلا بإجازة الورثة، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

القول الثالث: صحة الإقرار للوارث بدون إذن الورثة مطلقاً، وهذا رواية عند الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

١ المغني، ٣٣٣/٧.

٢ ينظر: المدونة، ٦٦/٤، والكافي، ٨٨٦/٢.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧، ونهاية المطلب، ٧٠/٧.

٤ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٨، والإنصاف، ١٣٥/١٢.

٥ ينظر: المبسوط، ٢٤/١٨، وبدائع الصنائع، ٢٢٤/٧.

٦ ينظر: الأم، ٢٤١/٦، والحاوي الكبير، ٣٠/٧، ونهاية المطلب، ٧٠/٧.

٧ ينظر: مختصر الخرقي، ص ٧٦، والمبدع، ٣٦٥/٨.

٨ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٨.



## الأدلة:

- أدلة القول الأول، والثالث<sup>(١)</sup>: استدل أصحاب القولين، بالمعقول، كما يلي:
  ١. قياس المريض، على الصحيح، في صحة الإقرار للوارث؛ لأن كل من صح إقراره لغير الوارث، صح إقراره للوارث<sup>(٢)</sup>.
  - ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن التهمة في الإقرار للوارث موجودة فلم يصح، بخلاف الإقرار لغير الوارث، فافترقا، والله أعلم.
  ٢. قياس الوارث، على الأجنبي، في صحة الإقرار له؛ لأن من صح له الإقرار في الصحة صح له في المرض<sup>(٣)</sup>.
  - واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الأجنبي تصح هبة المريض له، بينما الوارث لا تصح له الهبة في هذه الحالة، فافترقا<sup>(٤)</sup>.
- أدلة القول الثاني: استدل القائلون بعدم صحة الإقرار للوارث بالمعقول، كما يلي:
  ١. قياس إقرار المريض للوارث، على الهبة له، في عدم الصحة؛ لأنه إيصال مال إلى الوارث بالقول، فلم يصح<sup>(٥)</sup>.

١ لم أجد فرقاً بين أدلة القولين، فقد استدلوا بنفس الأدلة، والله أعلم.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧، والمبدع، ٣٦٥/٨.

٤ ينظر: المغني، ٣٣٣/٧.

٥ ينظر: المبدع، ٣٦٥/٨.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الهبة تبرع محض فلا تصح، وأما الإقرار فإبراء للذمة من حق واجب، فافتراقا، والله أعلم.

٢. أن في إقراره للوارث تهمة الميل إليه، فوجب أن لا يقبل إقراره<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن التهمة لا تكفي لإبطال إقراره، فإنها موجودة في الإقرار للوارث حال الصحة، ولم تمنع من صحة الإقرار، على أن المريض أبعد عن التهمة من الصحيح؛ لأنها حال يجتنب الإنسان فيها المعاصي، ويُخلص الطاعة، ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه في عهده إلى عمر: وهذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا، وأول عهده بالآخرة، في الحال التي يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر<sup>(٢)(٣)</sup>.

٣. أن الحجر على المريض إنما يختص بمنع الوارث مما لا يمنع منه الأجنبي؛ لأن عطيته للأجنبي جائزة إذا احتملها الثلث، وعطيته للوارث باطلة، وإن احتملها الثلث، فوجب أن يمنع من الإقرار للوارث، وإن لم يمنع من إقراره للأجنبي<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأنه يلزم عليه أن لا يصح إقراره للأجنبي إلا في حدود الثلث، كما بطلت عطيته له فيما زاد على الثلث، وهذا غير

١ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧.

٢ أخرج هذا الأثر البيهقي في السنن الكبرى، ٢٥٧/٨، برقم ١٦٥٧٦، وقال: (رواه محمد بن عبد الرحمن بن المجبر، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، موصولاً)، وقال صاحب البدر النير ٥٥٢/٨: (هذا الأثر صحيح مستفيض).

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧، والبدع، ٣٦٦/٨.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٠/٧.

صحيح، فالتفريق بين العطية، والإقرار لغير الوارث، دليل على الفرق بينهما في حق الوارث أيضاً، فيصح الإقرار للوارث دون العطية<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الإقرار إبراء للذمة، فيصح في حال المرض، ولو لوارث؛ لأنه حق يجب التخلص منه، فإن حقوق البشر مبنية على المشاحة.
٢. أن إجازة الورثة للإقرار للوارث لازمة إذا وجدت تهمة المحاباة، وبدون الشك في التهمة لا يحتاج إلى إجازتهم، فكان هذا القول وسط بين الأقوال، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إقرار المريض للوارث، وبين إقراره لغير وارث، في إجازة باقي الورثة إذا وجدت التهمة؛ لأن حال المريض أقرب إلى الصدق، والبعد عن الظلم، فلا يحتاج إلى إجازة الورثة في الإقرار للوارث، ومع وجود التهمة يرجع إلى الورثة وإجازتهم، بينما الإقرار لغير وارث لا يرجع إلى الورثة فيه، والله أعلم.

المسألة الرابعة عشر: الفرق بين من أقر لزوجته في مرضه الذي مات فيه، بمهر مثلها، ثم أبانها، ثم نكحها، وبين من فعل ذلك، وصحَّ من مرضه، في قبول إقراره.

قال ابن قدامة رحمه الله في إقرار المريض لزوجته: (وإن أقر لها، ثم أبانها، ثم رجع تزوجها، ومات في مرضه، لم يقبل إقراره لها،.....وفارق ما إذا صح من مرضه؛ لأنه لا يكون مرض الموت<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٢)</sup>:

القول الأول: أن إقراره باطل، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن إقراره صحيح، وهذا قول عند الحنفية<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدلال القائلون: ببطان الإقرار في هذه الحال بالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: المغني، ٣٣٣/٧.

٢ لم أجد للملكية قولاً في خصوص مسألتنا، وقولهم في الإقرار للوارث: أنه صحيح، كما مر معنا، إلا إن اتهم بالمحابة، وينظر في إقرار المريض للزوجة: التهذيب في اختصار المدونة، ٦٢٥/٣، والشرح الكبير، ٤٠٠/٣.

وكذلك الشافعية لم أجد لهم قولاً في خصوص المسألة، وما وجدته عندهم مسألة: أنه لو أقر لزوجته، ثم أبانها، ثم مات، لم يصح الإقرار، ينظر: فتح العزيز، ٩٧/١١، وإعانة الطالبين، ٢٢٨/٣، والله أعلم.

٣ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٨، والعناية، ٣٩٣/٨.

٤ ينظر: الفروع، ٤٠٩/١١، والبدع، ٣٦٧/٨، وشرح منتهى الإرادات، ٦٢٠/٣.

٥ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٨، والعناية، ٣٩٣/٨.

١. أن تهمة المحاباة موجودة عند الإقرار، وتجديد العقد لا يؤثر في التهمة؛

لوجود سبب الوراثة في الحالين، فلم يصح الإقرار<sup>(١)</sup>.

٢. قياس إقراره لزوجته في هذه الحال، على ما لو لم بينها، في عدم صحة

الإقرار؛ لأنه إقرار لوارث في مرض الموت فلم يصح<sup>(٢)</sup>.

٣. أن العبرة في صحة الإقرار، إما حال الإقرار، أو حال الموت، والزوجة

وارثة في الحالين، فلم يصح الإقرار لها<sup>(٣)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بصحة إقراره بالمعقول، كما يلي:

١. قياس إقراره لزوجته في هذه الحال، على إقراره لأجنبي في مرضه

الذي صح منه، ثم مرض فمات، في صحة الإقرار، وعدم تأثره

بالمرض الأول<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن المرض الذي

صح منه ليس مرض الموت فصح إقراره، بخلاف المرض الذي مات

فيه لا يصح إقراره فيه<sup>(٥)</sup>.

٢. أنها ترث بسبب حادث بعد الإقرار فلا يؤثر فيما قبله<sup>(٦)</sup>.

١ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٨، والعناية، ٣٩٣/٨.

٢ ينظر: المبدع، ٣٦٧/٨.

٣ ينظر: المبدع، ٣٦٧/٨.

٤ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٨، والعناية، ٣٩٣/٨.

٥ ينظر: المغني، ٣٣٣/٧، وشرح منتهى الإرادات، ٦٢٠/٣.

٦ ينظر: المبسوط، ٣٣/١٨، والعناية، ٣٩٣/٨.

يمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن إرث الزوجة هو المانع من صحة الإقرار لها، وقد تحقق في الحالين، الإقرار، والموت، فلم يصح هذا الإقرار، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. ضعف أدلة القول الثاني؛ لورود الاعتراض عليها.
  ٢. أن المانع من صحة الإقرار متحقق في وقت الإقرار، ووقت الموت، ولا يتأثر هذا الحكم بتخلل وصف يصحح الإقرار، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين من أقر لزوجته في مرضه الذي مات فيه، ثم أبانها، ثم نكحها، وبين من فعل ذلك، وصحَّ من مرضه، في قبول إقراره، وذلك؛ لأن المرض الذي يمنع من صحة الإقرار فيه هو مرض الموت، ومن صحَّ من مرضه، صح إقراره؛ لأننا علمنا أنه ليس مرض الموت، وهذا بخلاف من مات في مرضه، لم يصح إقراره، والله أعلم.

المسألة الخامسة عشر: الفرق بين الإقرار، وبين الوصية، في الاعتبار بحال الموت.

قال ابن قدامة رحمه الله: (وإذا أقر لوارث وقع باطلاً؛ لاقتران التهمة به، فلا يصح بعد ذلك، ولأنه إقرار لوارث، فلم يصح، كما لو استمر الميراث، وإن أقر لغير وارث صح، واستمر، كما لو استمر عدم الإرث، أما الوصية فإنها عطية بعد الموت، فاعتبرت فيها حالة الموت، بخلاف مسألتنا<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الوصية لغة: وصل شيء بشيء، يقال: وصيت الشيء: وصلته<sup>(٢)</sup>.

واصطلاحاً هي: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت<sup>(٣)</sup>)، أو (التبرع بعد الموت<sup>(٤)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن العبرة في الإقرار وقت حصوله، وهذا قول المالكية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

١ المغني، ٣٣٤/٧.

٢ ينظر: مقاييس اللغة، ١١٦/٦، مادة (وصى).

٣ التعريفات، ص ٢٥٢.

٤ الكافي، ٢٦٥/٢.

٥ ينظر: الذخيرة، ١٥/٧، ومذهب المالكية في الإقرار للوارث كما سبق: صحة الإقرار إن لم يتهم بالمحاباة، ينظر: المدونة، ٦٦/٤، والكافي، ٨٨٦/٢، وعليه ليس عندهم إشكال في تغير صفة المقر له بالإرث، والله أعلم.

٦ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والإنصاف، ١٢/١٣٨.

القول الثاني: أن العبرة في الإقرار وقت الموت، وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>،  
والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بأن العبرة في الإقرار وقت حصوله  
بالمعقول، كما يلي:

١. قياس الوارث الذي صار عند موت المقر وارثاً، على المقر له في  
حال الصحة ثم مرض المقر، وعلى الأجنبية التي أقر لها ثم تزوجها،  
في صحة الإقرار؛ لأن الإقرار يوجب الحق بنفسه، فنظر إلى وقت  
حصوله، فلا يبطل بتغير وصف المقر له<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الحجر على  
المريض بسبب المرض الحادث بعد الإقرار لا يستند إلى وقت  
الإقرار، فلا يبطل به، بخلاف الإقرار لغير وارث فصار عند الموت  
وارثاً، فإن الورثة الحادثة تستند إلى زمن الإقرار، فيبطل بها، وأما  
الأجنبية، فإن حكم الإقرار لم يسبق سبب الإرث؛ لأنها صارت وارثة  
بسبب حادث بعد الإقرار فلا يتبين أن الإقرار حين حصل كان لوارث

١ ينظر: المبسوط، ٣٢/١٨، وتبيين الحقائق، ٢٦/٥.

٢ ينظر: مختصر المزني، ٢١١/٨، والحاوي الكبير، ٣٠/٧، وأسنن الطالب، ٣٣/٣.

٣ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٧/٨، والإنصاف، ١٢/١٣٨.

٤ ينظر: المبسوط، ٣٢/١٨، وتبيين الحقائق، ٢٦/٥.



- فصح، بخلاف ما لو أقر لقریب غير وارث، فصار عند الموت وارثاً، فإن حكم الإقرار سبق سبب الإرث، فلم يصح<sup>(١)</sup>.
٢. قياس الإقرار، على الشهادة، في اعتبارها وقت انعقادها؛ لأنها قول تعتبر فيه التهمة، فاعتبر وقت وجوده<sup>(٢)</sup>.

● أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بأن العبرة في الإقرار وقت الموت بالمعقول، كما يلي:

١. أن الحكم يضاف إلى سببه، فإذا أقر لغير وارث فصار وارثاً لم يصح الإقرار؛ لأن حكم الإقرار مضاف إلى سبب الإرث؛ من نسب، أو غيره، فإذا كان السبب قائماً وقت الإقرار تثبت صفة الورثة للمقر له من ذلك الوقت، فلم يصح حينئذ الإقرار<sup>(٣)</sup>.
- ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن سبب الإرث لا يوجب الإرث لوحده، بل إذا انتفى المانع، ووجود المانع وقت الإقرار مبطل للسبب، فلا عبرة بقيامه حينئذ، والله أعلم.
٢. قياس الإقرار، على الوصية، في اعتبار حال الموت فيها؛ لأنها معنى يعتبر فيه عدم الميراث، فاعتبر بحالة الموت<sup>(٤)</sup>.

١ ينظر: البسوط، ٣٣/١٨، وتبيين الحقائق، ٢٦/٥.

٢ ينظر: المغني، ٣٣٤/٧، والمبدع، ٣٦٧/٨.

٣ ينظر: البسوط، ٣٣/١٨، وتبيين الحقائق، ٢٦/٥.

٤ ينظر: الكافي، ٣٠٠/٤، والمبدع، ٣٦٧/٨.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الوصية عطية بعد الموت، فاعتبرت فيها حالة الموت، بخلاف الإقرار، يعتبر فيه وقت وجوده؛ لوجود التهمة فيه<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك؛ لأن وقت انعقاد الإقرار لم يصادف محلاً قابلاً له، فلم يصح، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإقرار، وبين الوصية، في الاعتبار بحال الموت، وذلك؛ لأن الوصية متعلقة بما بعد الموت، فاعتبر فيها حال الموت، أما الإقرار فمتعلق بوقت حصوله، فلا ينظر إلى حال الموت، والله أعلم.

المسألة السادسة عشر: الفرق بين إقراره لوارث وأجنبي، وبين الشهادة التي يجر إلى نفسه نفعاً منها، في قبول قوله.

قال ابن قدامة رحمه الله في الإقرار لوارث وأجنبي: (ولنا، أنه إقرار لوارث وأجنبي، فيصح للأجنبي دون الوارث؛ كما لو أقر بلفظين، أو كما لو جحد الأجنبي الشركة، ويفارق الإقرار الشهادة؛ لقوة الإقرار، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة<sup>(١)</sup>)

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الإقرار صحيح للأجنبي، وباطل في حق الوارث، وهذا قول الشافعية<sup>(٢)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن الإقرار باطل في حق الجميع، وهذا قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثالث: أن الإقرار للأجنبي صحيح، وللوارث بإجازة بقية الورثة، وهذا قول المالكية<sup>(٦)</sup>.

١ المغني، ٣٣٤/٧ - ٣٣٥.

٢ ينظر: فتح العزيز، ٩٧/١١، وروضة الطالبين، ٣٥٤/٤.

٣ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٨، والإنصاف، ١٣٧/١٢.

٤ ينظر: المبسوط، ٣٦/١٨، وبدائع الصنائع، ١٩١/٧.

٥ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٨، والإنصاف، ١٣٧/١٢.

٦ ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٦٣٩/٣، والذخيرة، ٢١٩/٨.

الأدلة<sup>(١)</sup>:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بصحة الإقرار للأجنبي بالمعقول، كما يلي:

١. قياس إقراره لأجنبي ووارث بلفظ واحد، على إقراره لهما بلفظين، في

صحة الإقرار للأجنبي، دون الوارث<sup>(٢)</sup>.

٢. أن الأجنبي أخذ بإقراره، ولا شأن له بالإقرار للوارث<sup>(٣)</sup>.

٣. قياس الإقرار لأجنبي ووارث، على الوصية لهما، في صحتها

للأجنبي، دون الوارث<sup>(٤)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بفساد الإقرار بالمعقول، كما يلي:

١. أن الإقرار وقع فاسداً من جهة المقر، وهو قصد إفساد الإقرار على

المقر له، فلا يكون صحيحاً حينئذ<sup>(٥)</sup>.

يمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأنه راجع إلى نية المقر، والنية لا

يمكن للبشر الاطلاع عليها، فيصح الإقرار للأجنبي، ويبطل في حق

الوارث؛ لما سبق من التهمة، والله أعلم.

٢. قياس الإقرار لوارث وأجنبي، على الشهادة لهما، في البطلان<sup>(٦)</sup>.

١ لم أجد أدلة لمذهب المالكية في هذه المسألة، وهي تفريع على قولهم في صحة الإقرار لوارث: بإجازة الورثة إن كان هناك تهمة المحاباة، وما ورد من أدلة للقول الثالث مناسبة لقول المالكية، والله أعلم.

٢ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٨.

٣ ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٦٣٩/٣، والذخيرة، ٢١٩/٨.

٤ ينظر: الإنصاف، ١٣٧/١٢.

٥ ينظر: المبسوط، ٣٦/١٨.

٦ ينظر: المبدع، ٣٦٦/٨.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الإقرار أقوى من الشهادة، حيث إن الشهادة تحتاج إلى عدالة الشاهد، بينما الإقرار لا يحتاج إلى شيء<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.

٣. أن في صحة إقراره للأجنبي براءة ذمة المقر، فيصح، وأما الوارث فالتهمة قائمة، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إقراره لوارث وأجنبي، وبين الشهادة التي يجر إلى نفسه نفعاً منها، في قبول قوله، وذلك لما في الإقرار من قوة لا يحتاج في صحته إلى ما يعضده فيصح إقراره للأجنبي دون الوارث، وهذا بخلاف الشهادة، فإنها أضعف من الإقرار فاحتاجت إلى تعديل الشهود، ولضعفها بطلت الشهادة كلها ما دام فيها مصلحة للشاهد، والله أعلم.

## المبحث الثاني: الفروق الفقهية في كتاب العارية، وفيه أربع مسائل:

تمهيد بتعريف العارية:

العارية لغة: تداول الشيء بين اثنين<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح هي: (إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال<sup>(٢)</sup>).

المسألة الأولى: الفرق بين شرط نفي الضمان في العارية، وبين الإذن في الإتلاف، في سقوط الضمان.

قال ابن قدامة رحمه الله في شرط نفي الضمان في العارية: (ولنا أن كل عقد اقتضى الضمان، لم يغيره الشرط.... وفارق ما إذا أذن في الإتلاف، فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه، إذ لا يتعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه<sup>(٣)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٤)</sup>:

القول الأول: أن شرط نفي الضمان في العارية صحيح، وهذا قول عند المالكية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

١ ينظر: مقاييس اللغة، ١٨٤/٤، مادة (عور)، ولسان العرب، ٦١٨/٤، مادة (عور).

٢ المغني، ٣٤٠/٧.

٣ المغني، ٣٤٢/٧.

٤ لم أجد للحنفية قولاً في هذه المسألة، والذي وجدته في البسوط، ١٤٣/١١، أنه لو أذن المالك في استعمال العارية فيما يمكن معه تلفها أن المستعير لا يضمنها، فالذي يظهر من مذهبهم: أن شرط نفي الضمان صحيح، والله أعلم

٥ ينظر: التاج والإكليل، ٢٩٩/٧، وشرح مختصر خليل، ١٢٤/٦، وحاشية الصاوي، ٥٧٤/٣.

٦ ينظر: الإنصاف، ١١٢/٦.

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل، وعلى المستعير الضمان، وهذا قول عند المالكية<sup>(١)</sup>، وقول الشافعية<sup>(٢)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون بصحة الشرط بالسنة، والمعقول، كما يلي:

١. قوله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم<sup>(٤)</sup>)، فإذا شرط عند أخذ العارية سقوط الضمان إن تلفت فشرطه معتبر، وصحيح، والله أعلم.
٢. قياس شرط نفي الضمان في العارية، على إذن المالك بإتلاف العين المعارة، في سقوط الضمان<sup>(٥)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الإذن في الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، فيسقط الضمان بإذن الإتلاف، وإلا حصل التناقض، بينما العارية تنفي الضمان فيها نفي للحكم مع وجود سببه، وحكم الضمان ليس حقاً للمالك، فلا يملك الإذن فيه<sup>(٦)</sup>.
٣. قياس العارية منفية الضمان بالشرط، على الوديعة المعتدى فيها، في سقوط الضمان؛ لأنه حق للمالك له إسقاطه<sup>(٧)</sup>.

١ ينظر: التاج والإكليل، ٢٩٩/٧، وشرح مختصر خليل، ١٢٤/٦، وحاشية الصاوي، ٥٧٤/٣.

٢ ينظر: الأم، ٢٥٠/٣، والحاوي الكبير، ١١٥/٧.

٣ ينظر: البديع، ١٠/٥، والإنصاف، ١١١/٦.

٤ سبق تخريجه صفحة ٣٢.

٥ ينظر: المغني، ٣٤٢/٧، والبديع، ١٠/٥.

٦ ينظر: المغني، ٣٤٢/٧.

٧ ينظر: الكافي، ٢١٤/٢.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بفساد هذا الشرط بالمعقول، كما يلي:

١. قياس شرط نفي الضمان في العارية، على نفي ضمان المقبوض بالبيع، في لزوم الضمان، وعدم تغييره بالشرط؛ لأنه عقد اقتضى الضمان، فلا يغيره الشرط<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن البيع عقد معاوضة، وفيه مشاحة، بخلاف العارية فإنها عقد تبرع، والله أعلم.

٢. أنه شرط ينافي مقتضى العقد فيبطل الشرط<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن العارية عقد على المنفعة، وما كان كذلك لا ضمان فيه؛ كالعين المؤجرة، بل العارية أولى؛ لأنها عقد تبرع<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن العارية عقد تبرع، وإحسان، فإذا خاف المستعير الضمان ونفاه، ورضي المعير؛ إتماماً لإحسانه، فالشرط سليم.

٢. أن عقد العارية تبرع بالمنفعة، وما كان كذلك

٣. أن الحق الخالص للبشر يصح العفو عنه، وقيمة العين المعارة حق للمعير له إسقاطه، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٣٤٢/٧، والمبدع، ١٠/٥.

٢ ينظر: الكافي، ٢١٤/٢، والمغني، ٣٤٢/٧، والمبدع، ١٠/٥.

٣ فهمت هذا الاعتراض من مناقشة صاحب المبسوط رحمه الله لضمأن العارية، ينظر: المبسوط، ١١/١٣٣.



الحكم على الفرق: وبهذا يتبين ضعف الفرق بين شرط نفي الضمان في العارية، بين والإذن في الإتلاف، في سقوط الضمان، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن العين المعارة ملك للمعير، وتنازله عن حقه صحيح.
٢. أن عقد العارية عقد إحسان، وتبرع فلا يلزم المعير إتمامه، ولا سيما أن الشرط قبل استلام العين المعارة.
٣. أن رضى المعير بالشرط، يجعله كالآذن بإتلاف العين، فيسقط الضمان، والله أعلم.

المسألة الثانية: الفرق بين إعارة العارية، وبين تأجير العين المستأجرة، في جواز التصرف.

قال ابن قدامة رحمه الله في إعارة العارية: (ولنا أن العارية إباحة المنفعة، فلم يجز أن يبيحها غيره؛ كإباحة الطعام، وفارق الإجارة؛ لأنه ملك الانتفاع على كل وجه، فملك أن يملكها، وفي العارية لم يملكها، إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له، فأشبهه من أبيع له أكل الطعام<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: لا يجوز للمستعير الإعارة، وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: يجوز للمستعير إعارة العارية، وهذا قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

- دليل القول الأول: استدل القائلون بعدم جواز إعارة العارية بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٣٤٧/٧.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٧/٧، ونهاية الطلب، ١٤٤/٧.

٣ ينظر: الفروع، ٢٠٧/٧، والمبدع، ١١/٥، والإنصاف، ١١٤/٦.

٤ ينظر: البسوط، ١٤٠/١١، وبدائع الصنائع، ٢١٥/٦، والعناية، ١١/٩.

٥ ينظر: شرح الخرشي، ١٢١/٦، والشرح الكبير، ٤٣٣/٣، واستثنى المالكية من خصص له الانتفاع بنفسه، والله أعلم.

٦ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٧/٧، ونهاية الطلب، ١٤٤/٧.

قياس المستعير على من أبيع له الأكل من طعام، في عدم جواز إباحته لغيره؛ لأنه مخصوص بإباحة هذه المنفعة<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن إباحة الطعام لا تملكه للأكل، بخلاف العارية فإن المستعير يملك المنفعة فيجوز له التصرف في ملكه<sup>(٢)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدلال القائلون بصحة إعارة العارية بالمعقول، كما يلي:

قياس المستعير، على المستأجر، في ملك الانتفاع بالعين، فيصح لهما التصرف في ملكهما<sup>(٣)</sup>.

واعترض على هذا القياس: بأنه مع الفارق، فإن المستأجر يملك المنفعة من كل وجه فيصح تصرفه في العين المستأجرة، بخلاف المستعير فإنه لا يملك النفع إلا في حدود ما أذن له فيه، فأشبهه من أبيع له أكل الطعام<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن العارية إباحة منفعة، لا تملكها، ولذلك لا يصح تأجيرها، والله أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن العارية إباحة منفعة، لا تملك، ولا يصح بذل المنفعة من غير مالك العين.

١ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٧/٧، ونهاية الطلب، ١٤٤/٧، والبدع، ١١/٥.

٢ ينظر: المبسوط، ١٤٠/١١.

٣ ينظر: المبسوط، ١٤٠/١١، وبدائع الصنائع، ٢١٥/٦، والعناية، ١١/٩، والحاوي الكبير، ١٢٧/٧.

٤ ينظر: المغني، ٣٤٧/٧.

٢. أن قياس المستعير على المستأجر قياس مع الفارق، فإن المستأجر مالك المنفعة بماله، بينما المستعير مُحسَّن عليه بالمنفعة، فلا يصح له ما يصح للمستأجر، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إعارة العارية، وبين تأجير العين المستأجرة، في جواز التصرف في العين، وذلك؛ لأنه في العارية لا يملك المنفعة إلا في حدود ما أُعيرت فيه العين، فلا يصح للمستعير إعارة العارية، بخلاف المستأجر فإنه يملك منفعة العين المستأجرة كاملة، فصح له استيفؤها بكل وجه، والله أعلم.

المسألة الثالثة: الفرق بين نبات بذره في أرض غيره بلا تفريط منه، وبين انتشار أغصان شجرته في هواء جاره، في إجباره على قلعه.

قال ابن قدامة رحمه الله في نبات البذر في ملك شخص آخر بلا تفريط من صاحب البذر: (ولنا أن قلعه إتلاف للمال على مالكة، ولم يوجد منه تفريط، ولا يدوم ضرره، فلا يجبر على ذلك.... ويفارق أغصان الشجرة، فإنه يدوم ضرره، ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء فيؤدي أجره<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجبر مالك البذر على قلعه، وهذا قول الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن لصاحب الأرض قلعه، وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

• دليل القول الأول: استدلال القائلون: بأنه لا يجبر على قلعه بالمعقول، كما

يلي:

١ المغني، ٣٥٥/٧.

٢ هذا ما فهمته من مسألة في الغصب، ولم أجد عند الحنفية من نص على مسألتنا، والله أعلم، ينظر: المحيط البرهاني، ٤٩٨/٥.

٣ لم يذكر المالكية فضية القطع، وإنما كلامهم على من يكون المالك، ففهمت أنه لا يجبر على قلعه، والله أعلم، ينظر: الكافي، ٧٦٣/٢، والذخيرة، ٤٧٢/٥.

٤ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٩/٧.

٥ ينظر: المبدع، ٨/٥، والإنصاف، ١١٠/٦، وكشاف القناع، ٦٩/٤.

٦ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٩/٧، والبيان، ٥٢٢/٦.

قياس نبات بذره في أرض غيره، على دخول دابته في ملك غيره ولا يمكن إخراجها إلا بقلع الباب أو قتلها، في أنه لا يجبر على إتلاف ملكه<sup>(١)</sup>؛ لأنه لم يتعد بفعله<sup>(٢)</sup>.

● دليل القول الثاني: استدلال القائلون: بأنه يقلع بالمعقول، كما يلي:

قياس نبات بذره في أرض غيره، على انتشار أغصان شجره في هواء جاره، في إزالته؛ لأنه نبت في أرض غيره بغير اختياره<sup>(٣)</sup>.  
واعترض على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن البذر له وقت محدود لا يدوم معه الضرر، بخلاف أغصان الشجرة، فإنها دائمة يدوم معها ضرر فتزال، ولا يمكن تحديد أجر لها<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: المرجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. قياسه أقوى.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.

٣. أن الضرر لا يزال بضرر أكبر منه، وإتلاف الزرع ضرر أكبر من بقائه بأجر مثله، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين نبات بذره في أرض غيره بلا تفریط منه، وبين انتشار أغصان شجرته في هواء جاره، في إجباره على قلعه، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن ضرر الزرع مؤقت، وضرر الشجر دائم.

١ ينظر: المغني، ٣٥٥/٧.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٩/٧.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٩/٧، والمغني، ٣٥٥/٧.

٤ ينظر: المغني، ٣٥٥/٧.

٢. أن أجره الزرع يمكن تحديدها، وأجره الهواء لا يمكن تحديدها، والله أعلم.

المسألة الرابعة: الفرق بين إقرار صاحب الزرع في أرض غيره إلى حين حصاده، وبين مبيت دابته في أرض غيره، في وجوب أجر المثل.

قال ابن قدامة رحمه الله في دفع أجرة لصاحب الأرض التي نبت فيها حب غيره: (يقر في الأرض إلى حين حصاده بأجر مثله... كما لو أراد إبقاء بهيمته في دار غيره عاماً، ويفارق مبيتها؛ لأن ذلك لا يجبر المالك عليه، ولا يمنع من إخراجها، فإذا تركها اختياراً منه، كان راضياً به، بخلاف مسألتنا<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن صاحب الحب يدفع أجرة المثل لصاحب الأرض، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أنه لا يلزم صاحب الزرع شيء، وهذا قول بعض الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

الأدلة:

- دليل القول الأول: استدل القائلون: بلزوم أجرة المثل بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٣٥٥/٧.

٢ ينظر: الكافي، ٧٦٣/٢، والذخيرة، ٤٧٢/٥.

٣ ينظر: المبدع، ٨/٥، والإنصاف، ١١٠/٦، وكشاف القناع، ٦٨/٤.

٤ ينظر: المبدع، ٨/٥، والإنصاف، ١١٠/٦.



قياس نبات بذره في أرض غيره بلا تفريط، على انقضاء زمن الإجارة وفي الأرض زرع لم يفرط في بقائه، في إعطاء أجره المثل؛ دفعا لضرر صاحب الأرض<sup>(١)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدلال القائلون: بعدم لزوم أجره المثل بالمعقول، كما يلي:

قياس نبات بذره في أرض غيره بلا تفريط، على مييت دابته في ملك غيره بلا تفريط، في عدم لزوم أجره للمييت؛ لأن ذلك بغير تفريط من المالك<sup>(٢)</sup>.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أ. أن في إلزام صاحب الأرض إبقاء الزرع بلا عوض، ولا رضى إضرار به، وشغل لملكه بغير اختياره، فلا يجوز<sup>(٣)</sup>.

ب. أن القياس مع الفارق، فإن الزرع لا يمكن إخراجها، وهذا بخلاف الدابة، فإنه لا يجبر صاحب الأرض على إبقائها، ولا يمنع من إخراجها<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الرجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للسبب الآتية:

١. قوة تعليقه.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض وجهه.

١ ينظر: البدع، ٨/٥، وكشاف القناع، ٦٨/٤.

٢ ينظر: البدع، ٨/٥.

٣ ينظر: المغني، ٣٥٥/٧.

٤ ينظر: المغني، ٣٥٥/٧.

٣. أن في القول الثاني ضرر بصاحب الأرض، والضرر يزال؛ كما هو مقرر في الشريعة، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين إقرار صاحب الزرع في أرض غيره إلى حين حصاده، وبين مبيت دابته في ملك غيره، في وجوب أجر المثل، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن في بقاء الزرع ضرر على صاحب الأرض، بخلاف مبيت الدابة.
٢. أن بقاء الزرع مستمر زمنياً لا يمكن معه إزالته، بخلاف مبيت الدابة فيمكن لصاحب الملك إخراجها، والله أعلم.

## الفصل الثالث:

الفروق الفقهية في الغصب، والشفعة، والمساقاة، وفيه ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول:

الفروق الفقهية في الغصب، وفيه ثلاث مسائل.

المبحث الثاني:

الفروق الفقهية في الشفعة، وفيه أربع مسائل.

المبحث الثالث:

الفروق الفقهية في المساقاة، وفيه أربع مسائل.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الغصب، والشفعة، والمساقاة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الفروق الفقهية في كتاب الغصب<sup>(١)</sup>، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الفرق بين الزرع القائم للغاصب بعد رد المغصوب، وبين شجره، في إجباره على قلعه.

قال ابن قدامة رحمه الله في الزرع القائم للغاصب بعد استرجاع صاحب الأرض أرضه، وأنه لا يجبر على قلعه: (وفارق الشجر والنخل؛ لأن مدته تتطاول، ولا يعلم متى ينقطع من الأرض، فانتظاره يؤدي إلى ترك رد الأصل بالكلية<sup>(٢)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٣)</sup>:

القول الأول: أنه لا يجبر الغاصب على قلع الزرع، وهذا قول عند المالكية<sup>(٤)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن لصاحب الأرض الحق في إجبار الغاصب على قلع الزرع، وهذا قول عند المالكية<sup>(٦)</sup>، وقول الشافعية<sup>(٧)</sup>.

١ سبق تعريفه ص ٥١.

٢ المغني، ٣٧٧/٧.

٣ لم أجد للحنفية قولاً في الزرع، وما وجدته متعلق بالفرس، والشجر، والله أعلم.

٤ ينظر: تهذيب المدونة، ١٠٤/٤، والتلقين، ١٧٣/٢، والبيان والتحصيل، ٥٢/٩.

٥ ينظر: الكافي، ٢٢٣/٢، والمبدع، ٢٠/٥، وكشاف القناع، ٨٠/٤.

٦ ينظر: التلقين، ١٧٣/٢، والبيان والتحصيل، ٥٣/٩.

٧ ينظر: البيان، ٥٢/٧، وفتح العزيز، ٣١٢/١١.

## الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدلال القائلون: بأنه لا يجبر الغاصب على قلع الزرع بالسنة، والمعقول، كما يلي:
  ١. قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من زرع في أرض قوم بغير إذنتهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته<sup>(١)</sup>)، ففيه دليل على أن الغاصب لا يجبر على قلعها؛ لأنه ملك للمغصوب منه<sup>(٢)</sup>.
  ٢. قياس عدم قلع زرع الغاصب، على من غصب لوحاً فرقع به سفينة في لجة البحر، في عدم قلع زرع الغاصب، ويخير المالك بين أخذ الأجرة، أو القيمة؛ لأنه يمكن حينئذ الجمع بين الحقين بلا إتلاف، فلم يجز الإتلاف<sup>(٣)</sup>.
  ٣. قاس عدم قلع زرع الغاصب، على من غصب سفينة فحمل عليها متاعه وأدخلها البحر، في عدم إتلاف مال الغاصب<sup>(٤)</sup>.

١ أخرجه أبو داود ٢٦١/٣-١٦٢، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، حديث ٣٤٠٣، والترمذي ٦٤٠/٣، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنتهم، حديث ١٣٦٦، وابن ماجه ٨٢٣/٢، كتاب الرهن، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنتهم، حديث ٢٤٦٦، وأحمد ١٤١/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٥/٦، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه، حديث ١١٧٤٢، وقال الترمذي في سننه ٦٤٠/٣: هذا حديث حسن غريب، وسألت محمد بن إسماعيل (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٣٥٠/٥.

٢ ينظر: المغني، ٣٧٧/٧.

٣ ينظر: الكافي، ٢٢٣/٢.

٤ ينظر: المبدع، ٢٠/٥.

٤ . قياس زرع الغاصب، على زرع المستعير، في عدم إتلافه؛ لأنه زرع حصل في ملك غيره، فلم يجبر على قلعه على وجه يضر به<sup>(١)</sup>.  
 • دليل القول الثاني: استدل القائلون: بلزوم قلع الزرع على الغاصب بالمعقول، كما يلي:

قياس زرع الغاصب في الأرض المغصوبة، على غرس شجر فيها، في لزوم القلع؛ لأنه شغل ملك غيره بغير إذنه<sup>(٢)</sup>.  
 واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الزرع مدته محدودة، بخلاف الشجر، ونحوه فإن مدته طويلة، لا حد لانتظارها<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

- ١ . قوة أدلته.
- ٢ . ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض سليم.
- ٣ . ما فيه من تحقيق لمصلحة وضرورة حفظ المال؛ حيث لم يتلف المال وفيه سبيل لحفظه، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين زرع الغاصب بعد استرجاع الأرض، وبين شجره، وغرسه، في إجباره على قلعه، وذلك؛ لأن الزرع محدود الزمن، فله غاية تنتظر، بينما الشجر، والغرس تطول مدته، وليس له أجل ينتظر، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٣٧٧/٧.

٢ ينظر: البيان، ٥٢/٧.

٣ ينظر: الكافي، ٢٢٣/٢، والمبدع، ٢٠/٥.

المسألة الثانية: الفرق بين غصب شيء لا يمكن رده إلا بإتلاف، وبين غصب شيء يمكن رده بغير إتلاف، في وجوب الرد.

قال ابن قدامة رحمه الله في عدم رد المغصوب بإتلاف مال الغاصب: (ولنا أنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف، فلم يجز الإتلاف؛ كما لو كان فيها مال غيره، وفارق الساجدة<sup>(١)</sup> في البناء، فإنه لا يمكن ردها من غير إتلاف<sup>(٢)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه لا يتلف مال الغاصب لرد العين المغصوبة، وللمغصوب منه قيمتها، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

القول الثاني: أن للمغصوب منه أخذ العين المغصوبة ولو بإتلاف مال الغاصب، وهذا قول المالكية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>.

الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدلل القائلون: بعدم إتلاف مال الغاصب لرد المغصوب بالمعقول، كما يلي:

١ الساجدة نوع من الخشب، ينظر: طلبة الطلبة، ص ٩٧، مادة (سوج)، ولسان العرب، ٣٠٣/٢، مادة (سوج).

٢ المغني، ٤١٢/٧.

٣ ينظر: البسوط، ٩٣/١١، والهداية، ٣٠٠/٤.

٤ ينظر: نهاية المطلب، ٢٧٦/٧، والبيان، ٦٠/٧.

٥ ينظر: الكافي، ٢٢٤/٢، والبدع، ٢٣/٥، وكشاف القناع، ٨٤/٤.

٦ ينظر: الكافي، ٨٤٦/٢، والقرامات، ٤٩٤/٢، وبداية المجتهد، ١٠٩/٤.

٧ ينظر: الحاوي الكبير، ١٩٨/٧، ونهاية المطلب، ٢٧٦/٧، والبيان، ٦٠/٧.

أن ظلم الغاصب لا يبيح إتلاف ماله؛ لأن الإتلاف بلا ضرورة محرم شرعاً، ويمكن إزالة ضرر المغصوب منه بإعطائه القيمة<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدلل القائلون: بإتلاف مال الغصب لرد المغصوب بالسنة، كما يلي:

١. قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ليس لعرق ظالم حق<sup>(٢)</sup>)، فيحق للمالك أخذ حقه ولو بإتلاف مال الغاصب<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن الاستدلال: بأن الغاصب لم يقر على غصبه، ولم يترك المغصوب منه بلا حق، بل أعطيناه حقه بقيمة ماله، وحافظنا على المال فلم نتلفه، وبذلك لم يكن للظالم حق، والله أعلم.

٢. قول النبي صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي<sup>(٤)</sup>)، فيلزم الغاصب تسليم المغصوب، ولو بتلف ماله<sup>(٥)</sup>.

١ ينظر: البسوط، ٩٣/١١، والبدع، ٢٣/٥، وكشاف القناع، ٨٤/٤.

٢ ذكره البخاري معلقاً، كتاب الزراعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، ١٠٦/٣، ورواه أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ١٧٨/٣، حديث رقم ٣٠٧٣، والترمذي، في أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ٦٥٤/٣، حديث رقم ١٣٧٨، وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم...مرسلاً.

٣ ينظر: المقدمات، ٤٩٤/٢.

٤ أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العور، ٢٩٦/٣، حديث رقم ٣٥٦١، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، ٥٥٨/٣، حديث رقم ١٢٦٦، والإمام أحمد، ٣١٣/٣٣، حديث رقم ٢٠١٣١، وقال الترمذي ٥٥٨/٣: هذا حديث حسن.

٥ ينظر: الحاوي الكبير، ١٩٩/٧.



ويمكن أن يجاب عن الاستدلال: بأن تسليم قيمة المغصوب فيها تأدية لما أخذ الغاصب، وفي دفع القيمة احتراماً للمال الذي استخلفنا الله عز وجل فيه، والله أعلم.

٣. قياس رد المغصوب بإتلاف مال الغاصب مع إمكان ترك إتلافه، على رد المغصوب بلزوم إتلاف مال الغاصب، في جواز الإتلاف لرد المغصوب<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فإن ما يمكن رده بلا إتلاف لا يحل معه الإتلاف، وما لا يمكن رده إلا بإتلاف يحل إتلافه؛ حفظاً للمال<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراضات.
٢. أن الضرر منفي في الشريعة، وإتلاف مال الغاصب فيه ضرر عليه.
٣. أن إتلاف المال الذي استخلفنا الله فيه محرم ولا يجوز إلا بدليل خاص، ولم يرد، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين غصب شيء لا يمكن رده إلا بإتلاف مال الغاصب، وبين غصب شيء يمكن رده بغير إتلاف، وذلك؛ لأن ما يمكن رده بغير إتلاف مال الغاصب لا يحل إتلاف مال الغاصب معه، وما لا يمكن رد المغصوب إلا بإتلاف مال الغاصب يتلف للضرورة، والله أعلم.

١ ينظر: البيان، ٦٠/٧.

٢ ينظر: المغني، ٤١٢/٧.

المسألة الثالثة: الفرق بين الإلتلاف بفعل جرت العادة به من غير تفريط، وبين الإلتلاف بفعل فيه تعدد، في وجوب الضمان.

قال ابن قدامة رحمه الله: (وإذا أوقد في ملكه ناراً، أو في موات، فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها، أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها، لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط؛ لأنه غير متعد، ولأنها سرية فعل مباح، فلم يضمن، كسرية القود، وفارق من حل زقا فاندقق؛ لأنه متعد بحله، ولأن الغالب خروج المائع من الزق المفتوح، وليس الغالب سرية هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره<sup>(١)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ التفريط لغة: تجاوز الحد في الأمر، والتقصير<sup>(٢)</sup>، ويقال: أمر فُرِط: أي متهاون به مضيع<sup>(٣)</sup>.

وإصطلاحاً: (التقصير في الشيء، حتى يضيع، أو يفوت<sup>(٤)</sup>).

القول في المسألة:

المذاهب الأربعة اتفقت على: أنه لا شيء على من فعل فعلاً لا تفريط فيه، ولا تعد فأتلف مال غيره<sup>(٥)</sup>.

١ المغني، ٤٣٣/٧.

٢ ينظر: مقاييس اللغة، ٤٩٠/٤، مادة (فرط).

٣ ينظر: لسان العرب، ٣٦٨/٧، مادة (فرط).

٤ معجم لغة الفقهاء، ص ١٣٨.

٥ ينظر: التنف، ٧٩٠/٢، والمبسوط، ٢٣، ١٨٧، والبحر الرائق، ٤٣/٨، والكافي، ٩٥٠/٢، والذخيرة، ٢٦٦/٨،

والحاوي الكبير، ٤٧٥/١٣، ونهاية المطب، ٣٠٠/٧، والبيان، ٨٦/٧، والمبدع، ٥١/٥، والإنصاف، ٢٢٤/٦.

الأدلة:

• واستدلوا بالمعقول، كما يلي:

١. أنه متصرف في ملكه، بغير تعدٍ، ولا تفريط، فلا ضمان عليه<sup>(١)</sup>.
٢. قياس من أوقد ناراً معتادة في ملكه فطارت شرارة بغير تفريط فأحرقت ملك جاره، على من حفر بئراً في ملكه فسقط فيه إنسان، في عدم الضمان؛ لأنه غير مفرط<sup>(٢)</sup>.
٣. قياس التلف بفعل من غير تفريط، على سراية القود، في عدم الضمان؛ لأنها سراية فعل مباح<sup>(٣)</sup>.

وهذا القول سليم، وصحيح، وذلك؛ للأسباب الآتية:

١. أن هذا الفعل بلا تعد، ولا تفريط.
  ٢. أنه فعل مباح في أصله.
  ٣. أن في تضمينه عقاب له على فعل ليس فيه عدوان، فلا يصح، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الإتلاف بفعل جرت العادة به من غير تفريط، فلا ضمان فيه، وبين الإتلاف بفعل فيه تعد، فيلزمه الضمان، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن غير المتعدي، فعل فعلاً مباحاً، بخلاف المتعدي.
٢. أن فعل غير المتعدي لا يسري غالباً، بخلاف المتعدي، والله أعلم.

١ ينظر: المبسوط، ١٨٧/٢٣، والبحر الرائق، ٤٣/٨، والمبدع، ٥١/٥.

٢ ينظر: البيان، ٨٦/٧.

٣ ينظر: المبدع، ٥١/٥.

## المبحث الثاني: الفروق الفقهية في كتاب الشفعة، وفيه أربع مسائل:

تمهيد بتعريف الشفعة:

الشفعة لغة: تدل على المقارنة للشيئين، ومنه الشفع خلاف الوتر، وهو الزوج<sup>(١)</sup>.

واصطلاحاً: هي (استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها<sup>(٢)</sup>).

المسألة الأولى: الفرق بين ثبوت الشفعة في زمن الخيار، وبين الرد بالعيب، في عدم ثبوت حق الشفعة.

قال ابن قدامة رحمه الله: (لنا، أنه مبيع فيه الخيار، فلم تثبت فيه الشفعة،.... وفارق الرد بالعيب؛ فإنه إنما ثبت لاستدراك الظلامة، وذلك يزول بأخذ الشفيع<sup>(٣)</sup>).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الخيار: (الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين<sup>(٤)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الشفعة لا تثبت زمن الخيار مطلقاً، وهذا قول المالكية<sup>(٥)</sup>،

١ ينظر: مقاييس اللغة، ٢٠١/٣، مادة (شفع)، ولسان العرب، ١٨٣/٨، مادة (شفع).

٢ عمدة الفقه، ص ٦٦.

٣ المغني، ٤٤٧/٧.

٤ لسان العرب، ٢٦٦/٤، مادة (خير)، وهذا المعنى اللغوي هو مراد الفقهاء، ينظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٢٠١.

٥ ينظر: الذخيرة، ٣٠٧/٧، والتاج والإكليل، ٣٧٣/٧.

وقول عند الشافعية<sup>(١)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: إن كان الخيار للمشتري فللشفيع الشفعة، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>،

وقول عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

### الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم صحة الشفعة زمن الخيار بالمعقول، كما يلي:

١. أن الشفعة تقطع الخيار على البائع، فلم تصح<sup>(٦)</sup>.

٢. أن حكم الشفعة يخالف حكم الخيار، فإن الشفعة تؤدي إلى

استقرار الملك، والخيار لا يقطع بالملك في زمنه، فلم تصح

الشفعة في زمن الخيار<sup>(٧)</sup>.

٣. أن في إثبات حق الشفعة إلزاماً للمشتري بالعقد قبل رضاه

بالتزامه، وإيجاباً للعهد عليه، فلا تصح الشفعة زمن الخيار<sup>(٨)</sup>.

● أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بأن للشفيع الشفعة إن كان الخيار

للمشتري بالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: المهذب، ٢/٢١٤، ونهاية الطلب، ٧/٣٨٦، والبيان، ٧/١١٠.

٢ ينظر: الكافي، ٢/٢٤٢، والإنصاف، ٦/٣٠٨، وكشاف القناع، ٤/١٦٢.

٣ ينظر: البسوط، ١٤/١٤٢، والمحيط البرهاني، ٧/٢٥٤.

٤ ينظر: نهاية الطلب، ٧/٣٨٦، والبيان، ٧/١١٠.

٥ ينظر: الكافي، ٢/٢٤٢، والمبدع، ٥/٨٢.

٦ ينظر: البيان، ٧/١١٠، والمبدع، ٥/٨١، وكشاف القناع، ٤/١٦٢.

٧ ينظر: نهاية الطلب، ٧/٣٨٧.

٨ ينظر: كشاف القناع، ٤/١٦٢.

١. قياس البيع بالخيار، على رد المبيع لعيب فيه، في صحة أخذ

الشفيع المبيع بالشفعة، وبطلان ما كان للمشتري من الرد<sup>(١)</sup>.

واعترض على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، فإن الرد بالعيب

إنما ثبت لإزالة الظلم الحاصل على المشتري، وهو يزول بأخذ

الشفيع، فتصح الشفعة فيه، وهذا بخلاف زمن الخيار، فإنه لا

ظلم، ولا ضرر فيه<sup>(٢)</sup>.

٢. قياس زمن خيار المشتري، على انتهاء خياره، في ثبوت حق

الشفعة للشفيع، بل هو أولى؛ لأن الملك انتقل، ولأن الشفيع

يملك الأخذ من المشتري قهراً<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يرد على هذا الدليل: بأن في ذلك إلزاماً للمشتري

بالعقد، دون رضاه؛ لأن له الرجوع في زمن الخيار، وقد يرجع

البائع عن البيع، فلا تستحق الشفعة أصلاً؛ لعدم ثبوت البيع، والله

أعلم.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.

٣. أن البيع لم يستقر، فلم تشرع الشفعة.

٤. أن في ذلك إلزام للمشتري بالعقد دون رضاه، والله أعلم.

١ ينظر: البيان، ١١٠/٧.

٢ ينظر: المغني، ٤٤٧/٧.

٣ ينظر: البيان، ١١٠/٧، والكافي، ٢٤٢/٢.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين ثبوت الشفعة في زمن الخيار، وبين ثبوتها في المبيع المعيب، وذلك؛ لأن الرد بالعيب يزيل ظلماً على المشتري، وهو يزول بأخذ الشفع، فتصح الشفعة فيه، وهذا بخلاف زمن الخيار، فإنه لا ظلم فيه يحتاج إلى إزالة، والله أعلم.

المسألة الثانية: الفرق بين خبر الواحد العدل في الشفعة، وبين شهادة الواحد، في قبول قوله.

قال ابن قدامة رحمه الله في الشفيع: (وإن أخبره رجل عدل، أو مستور الحال، سقطت شفيعته... وفارق الشهادة فإنه يحتاط لها باللفظ، والمجلس، وحضور المدعى عليه، وإنكاره؛ ولأن الشهادة يعارضها إنكار المنكر، وتوجب الحق عليه، بخلاف هذا الخبر<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٢)</sup>:

القول الأول: أنه يلزم الشفيع خبر الواحد، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أنه لا يلزم الشفيع خبر الواحد، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدلال القائلون: بقبول خبر الواحد في الشفعة بالمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٤٥٦/٧.

٢ لم أجد للمالكية كلاماً في شروط مخبر الشفعة، والله اعلم.

٣ ينظر: نهاية المطلب، ٣٢٦/٧، والبيان، ١٣٨/٧.

٤ ينظر: المبدع، ٦٦/٥، والإنصاف، ٢٦٨/٦، وكشاف القناع، ١٤٤/٤.

٥ ينظر: بدائع الصنائع، ١٧/٥، والهداية، ٣١١/٤، والمحيط البرهاني، ٢٩٠/٧.

٦ ينظر: نهاية المطلب، ٣٢٦/٧، والبيان، ١٣٨/٧.



قياس الشفعة، على الفتيا، والرواية، في قبول خبر الواحد فيها، فهو حجة في الشرع<sup>(١)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: باشتراط العدد في المخبر بالمعقول، كما يلي:

قياس الشفعة، على الشهادة، في اشتراط العدالة فيها؛ لأنه إخبار فيه معنى الإلزام، بدليل أن حق الشفيع يبطل لو لم يطلب بعد الخبر<sup>(٢)</sup>. واعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، وذلك من وجهين:

أ. أن الشهادة يحتاط لها باللفظ، والمجلس، وحضور المدعى عليه، وإنكاره، فاشتراط لها العدد، مع العدالة، وهذا بخلاف الشفعة<sup>(٣)</sup>.

ب. أن الشهادة يعارضها إنكار المنكر، وتوجب الحق عليه، بخلاف هذا الخبر في الشفعة، فإنه لا يعارضه شيء<sup>(٤)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة دليله.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.

٣. أن خبر العدل مقبول؛ لصدقه، فلا يعذر الشفيع بتركه، والله أعلم.

١ ينظر: البيان، ١٣٨/٧، وكشاف القناع، ١٤٤/٤.

٢ ينظر: بدائع الصنائع، ١٧/٥، والبيان، ١٣٨/٧.

٣ ينظر: المعني، ٤٥٦/٧.

٤ ينظر: المعني، ٤٥٦/٧.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الشفعة، والشهادة، في قبول خبر الواحد فيها، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الشهادة يحتاط لها في أمور كثيرة، من العدد، والعدالة، والمجلس، وغير ذلك، وهذا بخلاف الشفعة، فلا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة.
٢. أن الشهادة لها معارض، وهو إنكار المنكر، بينما الشفعة لا معارض لها، فلا يشترط فيها العدد، والله أعلم.

المسألة الثالثة: الفرق بين المشتري، وبين الغاصب، في ضمان الشفيع ما نقص بقلع بناء المشتري الأول.

قال ابن قدامة رحمه الله في الشفيع يختار قلع بناء المشتري: (يضمن له ما نقص بالقلع.... وفارق ما قاسوا عليه - وهو الغاصب - فإنه بنى في ملك غيره؛ ولأنه عرق ظالم، وليس لعرق ظالم حق، بخلاف مسألتنا، فإنه غير ظالم، فيكون له حق<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة<sup>(٢)</sup>:

القول الأول: أن الشفيع يضمن للمشتري نقص بنائه، وهذا قول الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن الشفيع لا يضمن نقص ما قلعه من بناء المشتري، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدلال القائلون: بأن على الشفيع ضمان نقص بناء المشتري بالسنة، والمعقول، كما يلي:

١ المغني، ٤٧٦/٧.

٢ ما وجدته، وفهمته من مذهب المالكية: أنهم يلزمون الشفيع بدفع قيمة بناء المشتري، ولم أر عندهم قولاً في ضمان النقص، فأظنهم لا يقرون الشفيع على القلع، والله أعلم، ينظر: الدونة، ٢٣١/٤، والتلقين، ١٧٩/٢، والكافي، ٨٦٥/٢. ٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٦٦/٧، ونهاية الطلب، ٣٧١/٧، والبيان، ١٥٧/٧، مع أن الأول عند الشافعية أن يأخذه بقيمته، ولا يهدم البناء المحترم.

٤ ينظر: الكافي، ٢٤٠/٢، والمبدع، ٧٥/٥، والإنصاف، ٢٩٢/٦.

٥ ينظر: المبسوط، ١٨٣/١٤، والهداية، ٣١٧/٤، وتبيين الحقائق، ٢٥١/٥.

١. قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار<sup>(١)</sup>)، ولا يزول الضرر عن المشتري إلا بتضمين الشفيع نقص بنائه<sup>(٢)</sup>.
٢. أنه لم يتعد في بنائه، فاستحق نقص ما أحدثه في ملكه قبل الشفعة<sup>(٣)</sup>.

- أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بعدم ضمان الشفيع ما نقص للمشتري بالمعقول، كما يلي:
- قياس المشتري، على الغاصب، في عدم استحقاق ما نقص من بنائه؛ لأنه تبين أن المشتري أخذ المبيع بغير حق، فلم يضمن له شيء<sup>(٤)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، وذلك من وجهين:
- أ. أن الغاصب ظالم، وليس للظالم حق، بخلاف المشتري<sup>(٥)</sup>.
- ب. أن المشتري تام الملك قبل الشفعة، وبنائه كان في ملكه، وهذا بخلاف الغاصب<sup>(٦)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

#### ١. قوة استدلاله.

- ١ أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، حديث رقم ٢٣٤٠، ومالك، كتاب الأفضية، باب القضاء في الرفق، ١٠٧٨/٤، حديث رقم ٢٧٥٨، والإمام أحمد، ٥٥/٥، حديث رقم ٢٨٥٦، وصححه الألباني، إرواء الغليل، ٤٠٨/٣.
- ٢ ينظر: الكافي، ٢٤٠/٢، والبدع، ٧٥/٥.
- ٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٦٦/٧.
- ٤ ينظر: الهداية، ٣١٧/٤، والحاوي الكبير، ٢٦٨/٧.
- ٥ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٦٨/٧، والغني، ٤٧٦/٧.
- ٦ ينظر: المرجعين السابقين.

٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.
٣. أن المشتري الأول متصرف في ملكه.
٤. أن الشفيع متأخر في الشفعة لعذر، مما جعل المشتري يعتقد رضاه، فتصرف بالبناء، ونحوه، وكلاهما صاحب حق، وليس حق أحدهما بأولى من الآخر.
٥. أن العدل يقتضي رفع الضرر عنهما، ولا يمكن ذلك إلا بإثبات حق الشفعة، مع الضمان للمشتري الأول، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين المشتري الأول، وبين الغاصب، في ضمان الشفيع نقص بناء المشتري، وذلك للأسباب الآتية:
١. أن المشتري صاحب حق، والغاصب ظالم لا حق له.
٢. أن المشتري متصرف في ملكه التام قبل شفعة الشفيع، والغاصب متعدي بفعله، فكان للمشتري نقص ماله، وليس للغاصب شيء، والله أعلم.

المسألة الرابعة: الفرق بين الشفعاء المختلفين في نسبة الملك، وبين البنين الوارثين، في القسمة بالأسهم لا بالرؤوس.

قال ابن قدامة رحمه الله في قسمة المشفوع على الشفعاء على قدر أملاكهم: (لنا، أنه حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك؛ كالغلة.... وفارق الأعيان؛ لأنه إتلاف، والإتلاف يستوي فيه القليل والكثير؛ كالنجاسة تلقى في مائع، وأما البنون، فإنهم تساوا في التسبب، وهو البنوة، فتساوا في الإرث بها، فنظيره في مسألتنا تساوي الشفعاء في سهامهم<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن الشفعة على قدر الأملاك، وهذا قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والصحيح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن المشفوع فيه يقسم بين الشفعاء على عدد رؤوسهم، وهذا قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

١ المغني، ٤٩٧/٧.

٢ ينظر: الكافي، ٨٥٩/٢، والبيان والتحصيل، ٨٢/١٨.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٦/٧، والمهذب، ٢٢٠/٢.

٤ ينظر: مختصر الخرقني، ص ٧٨، والكافي، ٢٣٦/٢، وشرح الزركشي، ٢٠٢/٤.

٥ ينظر: المبسوط، ١٤٧/٢٢، وبدائع الصنائع، ٥/٥.

٦ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٦/٧، والمهذب، ٢٢٠/٢.

٧ ينظر: الكافي، ٢٣٦/٢، وشرح الزركشي، ٢٠٢/٤.

## الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل القائلون: بقسمة الشفعة على قدر الأملاك بالمعقول، كما يلي:
  ١. أن سبب الشفعة هو الملك، فلزم أن تكون الشفعة على قدره<sup>(١)</sup>.
  ٢. أن الشفعة ترفع الضرر عن الشركاء، والضرر يكون على قدر الأملاك، فكانت الشفعة على قدره<sup>(٢)</sup>.
  ٣. قياس تقسيم الشفعة بين الشفعاء، على الربح في التجارة، في التقسيم على قدر الأملاك؛ لأنها منافع الملك، فانقسمت على قدره<sup>(٣)</sup>.
- أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بقسمة الشفعة على عدد رؤوس الشفعاء بالمعقول، كما يلي:
  ١. قياس الشفعاء، على الأبناء، في التساوي في الاستحقاق، والنصيب، فإن الشفعاء متساوون في سبب استحقاق الشفعة؛ لأنها تستحق بقليل الملك، وكثيره، ولو انفرد أحدهم أخذ النصيب كاملاً، فلما ازدحموا قسم على عدد رؤوسهم<sup>(٤)</sup>.
  - وأجيب عن هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن الشفعاء مختلفون في الأنصباء، والأملاك، بينما البنين متساوون في

١ ينظر: البيان والتحصيل، ٨٢/١٨، والكافي، ٢٣٦/٢.

٢ ينظر: البيان والتحصيل، ٨٢/١٨.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٦/٧.

٤ ينظر: المبسوط، ١٤٧/٢٢، وبدائع الصنائع، ٥/٥، والحاوي الكبير، ٢٥٦/٧، والكافي، ٢٣٦/٢، والمغني، ٤٩٧/٧.

السبب، وهو البنوة، ونظير مسألتنا تساوي الشركاء في الأنصاء<sup>(١)</sup>.

٢. أن استحقاق الشفعة لدفع الضرر بها، وقد يستضر صاحب الأقل؛ كاستضرار صاحب الأكثر، فوجب أن يساوي صاحب الأقل في الشفعة صاحب الأكثر<sup>(٢)</sup>.

وأجيب عن هذا الدليل: بأن الضرر في الشركة بحق، وليس بظلم، وهذا الضرر يكون على قدر الملك، لا بعدد الرؤوس<sup>(٣)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.

٣. أن التساوي في السبب لا يلزم منه التساوي في النصيب، كالإرث، فإنه متفاوت بين الورثة، وسبب إرثهم واحد، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الشفعاء وبين البنين، في قسمة النصيب المستحق، وذلك؛ لأن الشفعاء متفاوتون في الملك، فهم متفاوتون في السبب، فقسمت الشفعة على قدر أملاكهم، بينما الأبناء متساوون في السبب، وهو البنوة فتساووا في النصيب، وقسم على عدد رؤوسهم، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٤٩٧/٧.

٢ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٦/٧.

٣ ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٦/٧، وقد استدل بذلك، وأظن أنه جواب مناسب، والله أعلم.



## المبحث الثالث: الفروق الفقهية في باب المساقاة، وفيه أربع مسائل:

تمهيد بتعريف المساقاة:

المساقاة لغة: من سقى، (وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه<sup>(١)</sup>).واصطلاحاً: (دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره<sup>(٢)</sup>).

المسألة الأولى: الفرق بين اشتراط الحصاد في المساقاة على العامل، وبين اشتراط النقل إلى المنزل، في بطلان العقد.

قال ابن قدامة رحمه الله عن اشتراط الحصاد على عامل المساقاة: (لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع خيبر إلى يهود، على أن يعملوها من أموالهم؛ ولأن هذا من العمل، ..... ويفارق النقل إلى المنزل، فإنه يكون بعد القسمة، وزوال العقد، فأشبهه المخزن<sup>(٣)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أنه شرط لا يبطل العقد، وهذا قول المالكية<sup>(٤)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

١ مقاييس اللغة، ٨٤/٣، مادة (سقى).

٢ التعريفات، ص ٢٧١.

٣ المعني، ٥٤٠/٧-٥٤١.

٤ ينظر: المدونة، ٥٦٥/٣، وبداية المجتهد، ٣١/٤، وكونه من مقتضى العقد، فاشتراطه تأكيد لا يبطل به العقد، والله أعلم.

٥ ينظر: المهذب، ٢٤٠/٢، والبيان، ٢٦٥/٧-٢٦٦، وفتح العزيز، ١٥٢/١٢.

٦ ينظر: الكافي، ١٦٥/٢، والمبدع، ٤٠٤/٤، والإنصاف، ٤٧٩/٥.

القول الثاني: أن هذا شرط يفسد العقد، وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

• أدلة القول الأول: استدل القائلون: بعدم بطلان العقد بالشرط بالسنة، والمعقول، كما يلي:

١. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها<sup>(٣)</sup>، فلم يكن على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء من العمل، بل كان له نصف الثمر، مما يدل على أن الحصاد، ونحوه على العامل.

٢. أن الحصاد من العمل الذي لا يستغنى عنه، فكان من عمل العامل<sup>(٤)</sup>.

• دليل القول الثاني: استدل القائلون: بفساد العقد بشرط الحصاد على العامل بالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: البسوط، ٣٦/٢٣، وبدائع الصنائع، ١٨٦/٦، والحنفية مختلفون في صحة عقد المساقاة، وهذا التفصيل على القول بصحتها عندهم، والله أعلم.

٢ ينظر: المهذب، ٢٤٠/٢، والبيان، ٢٦٥/٧-٢٦٦، وفتح العزيز، ١٥٢/١٢.

٣ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ١١٨٧/٣، حديث رقم

١٥٥١.

٤ ينظر: المبدع، ٤٠٤/٤.

قياس الحصاد على، الحمل، في فساد العقد به؛ لأنه شرط يناقض العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، فيفسد به العقد<sup>(١)</sup>.  
واعترض على هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فإن الحصاد تابع للزرع، ومن العمل، بينما الحمل، والنقل، فإنه بعد زوال العقد، والقسمة، فلا يصح<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.
  ٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.
  ٣. أن من تمام عمل العامل الحصد، فإن المالك ليس له إلا المحصول، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين الحصاد، وبين الحمل، والنقل، في فساد عقد المساقاة باشتراط ذلك على العامل، وذلك؛ لأن الحصاد يتبع العمل، والعقد، وهو من تمامه، فلم يبطل عقد المساقاة باشتراط ذلك على العامل، بينما النقل، والحمل يكون بعد العقد، والقسمة، فبطل العقد باشتراطه على العامل؛ لمخالفته مقتضى عقد المساقاة، والله أعلم.

١ ينظر: البسوط، ٣٦/٢٣، وبدائع الصنائع، ١٨٦/٦، مذهب المجيزين للمساقاة من الحنفية: أن العمل الذي يحتاجه الزرع، ونحوه على العامل حتى يحصل الزرع، ثم يقتسمان الخارج، وعلى ذلك ينتهي عندهم العمل بحصول الزرع، والله أعلم، وينظر أيضاً: البيان، ٢٦٦/٧.

٢ ينظر: المغني، ٥٤١/٧.

المسألة الثانية: الفرق بين المساقاة والمزارعة، وبين الإجارة، في لزوم العقد.

قال ابن قدامة رحمه الله في أن المساقاة عقد جائز: (لنا ما روى مسلم بإسناده عن ابن عمر: أن اليهود سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم بخبير، على أن يعملوها، ويكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نقركم على ذلك ما شئنا)، ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة.... وفارق الإجارة؛ لأنها بيع، فكانت لازمة؛ كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم، فأشبهت البيع<sup>(١)</sup>).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن عقد المساقاة غير لازم، وهذا قول عند المالكية<sup>(٢)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: أن المساقاة عقد لازم، وهذا قول الحنفية<sup>(٤)</sup>، وقول عند المالكية<sup>(٥)</sup>، وقول الشافعية<sup>(٦)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

١ المغني، ٥٤٣/٧.

٢ ينظر: البيان والتحصيل، ٣٨٢/١٥.

٣ ينظر: الكافي، ١٦٣/٢، والإنصاف، ٤٧٢/٥، وقال: وهو من مفردات الذهب، وكشاف القناع، ٥٣٧/٣.

٤ ينظر: المبسوط، ٨٧/٢٣-٨٩، وبدائع الصنائع، ١٨٢/٦، ولزومه عند الحنفية على العامل.

٥ ينظر: التلقين، ١٦١/٢، والبيان والتحصيل، ٣٨٢/١٥.

٦ ينظر: الحاوي الكبير، ٣٨١/٧، والبيان، ٢٧٣/٧، وفتح العزيز.

٧ ينظر: الكافي، ١٦٤/٢، والإنصاف، ٤٧٢/٥.

الأدلة:

- أدلة القول الأول: استدل القائلون: بأن عقد المساقاة غير لازم، بالسنة، والمعقول، كما يلي:

١. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليهود خيبر لما عاملهم:

(نقركم على ذلك ما شئنا<sup>(١)</sup>)، فلو كانت لازمة، لقدّر صلى الله

عليه وسلم مدتها، ولم يجعل إخراجهم إليه إذا شاء<sup>(٢)</sup>.

٢. قياس المساقاة، على المضاربة، في جوازها، وعدم لزومها؛

لأنها عقد على مال بجزء من نمائه، فكان جائزاً<sup>(٣)</sup>.

- أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بأن المساقاة عقد لازم بالمعقول، كما يلي:

قياس المساقاة، على الإجارة، في لزوم العقد؛ لأنها عقد

معاوضة<sup>(٤)</sup>.

واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق من وجهين:

أ. أن الإجارة بيع منفعة، فكانت لازمة؛ كبيع الأعيان، وهذا

بخلاف المساقاة لا بيع فيها<sup>(٥)</sup>.

١ أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، ٩٥/٤، حديث رقم ٣١٥٢، ومسلم كتاب المساقاة، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ١١٨٧/٣، حديث رقم ١٥٥١.

٢ ينظر: الكافي، ١٦٣/٢.

٣ ينظر: الكافي، ١٦٣/٢، وكشاف القناع، ٥٣٧/٣.

٤ ينظر: البيان، ٢٧٣/٧، والكافي، ١٦٤/٢.

٥ ينظر: المغني، ٥٤٣/٧.

ب. أن عوض الإجارة معلوم، ومقدر، فأشبهت البيع في لزومه، وهذا بخلاف المساقاة، فإن عوضها غير مقدر، فأشبهه المضاربة في عدم لزومه<sup>(١)</sup>.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة دليhle، وهو نص في المسألة.
  ٢. ما ورد على دليل القول الثاني من اعتراض.
  ٣. قياس المساقاة على المضاربة أولى من قياسها على الإجارة، فلا تكون لازمة، والله أعلم.
- الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين المساقاة، وبين الإجارة في لزوم العقد؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن المساقاة عقد على مال بجزء من نمائه، فليست بيعاً فلا تلزم؛ كالمضاربة، بينما الإجارة بيع منفعة، فكانت لازمة؛ كبيع الأعيان.
٢. أن العوض في المساقاة غير مقدر، ولا معلوم، فكانت غير لازمة؛ كالمضاربة، بينما الإجارة العوض فيها معلوم، ومقدر، فكانت لازم؛ كبيع، والله أعلم.

المسألة الثالثة: الفرق بين فسخ صاحب المساقاة قبل ظهور الثمرة، وبين فسخ صاحب مال المضاربة قبل ظهور الربح، في لزوم أجره المثل للعامل<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة رحمه الله: (وإن فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة، فعليه أجر المثل للعامل؛ لأنه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض، فأشبهه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة. وفارق رب المال في المضاربة إذا فسحها قبل ظهور الربح؛ لأن عمل هذا مفض إلى ظهور الثمرة غالباً، فلولا الفسخ لظهرت الثمرة، فملك نصيبه منها، وقد قطع ذلك بفسخه، فأشبهه فسخ الجعالة، بخلاف المضاربة، فإنه لا يعلم إفضاؤها إلى الربح).

تمهيد بتعريف الألفاظ ذات الصلة بالمسألة:

■ الجعالة: (ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله<sup>(٢)</sup>).

القول المبني على جواز عقد المساقاة: أن على رب مال المساقاة إذا فسحها قبل ظهور الثمرة، ويعد عمل العامل، أجره المثل للعامل<sup>(٣)</sup>.

الدليل: واستدلوا بالمعقول، كما يلي:

قياس المساقاة، على الجعالة، في أن للعامل أجره مثله بفسخ رب المال؛ لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض<sup>(٤)</sup>.

١ هذا الفرق على القول بأن المساقاة عقد جائز غير لازم.

٢ مقاييس اللغة، ١/٤٦٠، مادة (جعل)، وهذا المعنى هو مراد الفقهاء من الجعالة، ينظر: الكافي، ١٨٦/٢، والمبدع، ١١٣/٥.

٣ ينظر: المغني، ٥٤٣/٧، والمبدع، ٣٩٤/٤، وكشاف القناع، ٥٣٨/٣.

٤ ينظر: المغني، ٥٤٣/٧، والمبدع، ٣٩٤/٤.

ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بقياس المساقاة، على المضاربة، في عدم استحقاق العامل أجر المثل بفسخ رب المال العقد قبل ظهور الثمرة.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن القياس مع الفارق من وجهين:

أ. أن العمل الأول في المساقاة له أثر في ظهور الثمرة، وهذا بخلاف المضاربة<sup>(١)</sup>.

ب. أن العمل في المساقاة يفضي إلى ظهور الثمرة، والريح، وهذا بخلاف المضاربة، فإنها لا يعلم إفضاء العمل فيها إلى الربح<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: وهذا القول هو الراجح والله أعلم بالصواب؛ لأنه مبني على القول أن المساقاة عقد جائز، فكان تفريراً للقول الراجح، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين فسخ رب المال في المساقاة، وبين فسخ رب المضاربة فيها، في استحقاق العامل أجرة المثل؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. أن العمل في المساقاة يفضي إلى ظهور الثمرة، فاستحق العامل أجر مثله، وهذا بخلاف المضاربة، فإن العمل فيها لا يعلم إفضاؤه إلى الربح.

٢. أن الثمرة في المساقاة للعمل الأول سبب في ظهورها، فاستحق العامل أجر مثله بفسخ رب المال العقد قبل ظهور الثمرة، بينما الربح في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول أثر فيه، فلم يستحق العامل أجر مثله، والله أعلم.

١ ينظر: المغني، ٥٤٣/٧، والمبدع، ٣٩٤/٤.

٢ ينظر: المغني، ٥٤٣/٧، والمبدع، ٣٩٤/٤.



المسألة الرابعة: الفرق بين العامل في المساقاة الفاسدة، وبين المتبرع، في لزوم أجره المثل.

قال ابن قدامة رحمه الله في عامل المساقاة الفاسدة، وأن له أجر المثل: (فإن ساقاه على مدة لا تكمل فيها الثمرة، فالمساقاة فاسدة، فإذا عمل فيها، فظهرت الثمرة ولم تكمل، فله أجر مثله..... وفارق المتبرع؛ فإنه رضي بغير شيء).

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن للعامل في المساقاة الفاسدة أجر مثله، وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني: أن العامل لا يستحق شيئاً، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

الأدلة:

● أدلة القول الأول: استدل القائلون: بأن العامل في المساقاة الفاسدة لا يستحق شيئاً بالمعقول، كما يلي:

١ ينظر: تحفة الفقهاء، ٢٦٥/٣، وبدائع الصنائع، ١٨٣/٦.

٢ ينظر: الدونة، ٥٦٨/٣، والتهديب في اختصار الدونة، ٤١١/٣، والذخيرة، ١٢٨/٦.

٣ ينظر: البيان، ٢٥٥/٧، وفتح العزيز، ١٢٤/١٢.

٤ ينظر: الكافي، ١٦٤/٢، والمبدع، ٣٩٥/٤.

٥ ينظر: البيان، ٢٥٥/٧، وفتح العزيز، ١٢٤/١٢.

٦ ينظر: الكافي، ١٦٤/٢، والمبدع، ٣٩٥/٤.

- ١ . قياس الأجرة في المساقاة الفاسدة، على العوض في النكاح، في عدم سقوطه بالرضى، وهو لم يرض ببذل المنفعة من غير عوض، والعقد لا يجوز أن يخلو من العوض<sup>(١)</sup>.
- ٢ . قياس المساقاة، على الإجارة، في لزوم أجر المثل بفسادها<sup>(٢)</sup>.

• أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بأنه لا شيء للعامل بالمعقول، كما يلي:

- ١ . قياس العامل في المساقاة الفاسدة، على المتبرع، في عدم وجوب شيء له؛ لأنه دخل على أنه لا يأخذ في مقابلة عمله أجرة<sup>(٣)</sup>.
- واعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن عامل المساقاة عقد على عوض، وهو بخلاف المتبرع، فإنه راض بالعمل بلا عوض<sup>(٤)</sup>.
- ٢ . قياس المساقاة الفاسدة، على عدم ظهور الثمرة، في عدم استحقاق العامل شيئاً<sup>(٥)</sup>.
- ويمكن أن يعترض على هذا الدليل: بأن القياس مع الفارق، فإن المساقاة الفاسدة تحمل العامل فيها الخسارة لوحده، ولرب المال ربحها، بينما إذا لم تظهر الثمرة فإن الخسارة مشتركة بين العاقدين، وعليه للعامل أجر مثله في المساقاة الفاسدة، وأما إذا لم تظهر الثمرة فلا شيء له، والله أعلم.

١ ينظر: تحفة الفقهاء، ٣/٢٦٥، والبيان، ٧/٢٥٥، والكافي، ٢/١٦٤.

٢ ينظر: المبدع، ٤/٣٩٥.

٣ ينظر: البيان، ٧/٢٥٥، والكافي، ٢/١٦٤.

٤ ينظر: المغني، ٧/٥٤٤.

٥ ينظر: المبدع، ٤/٣٩٥.

الترجيح: الراجح والله أعلم بالصواب القول الأول؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. قوة أدلته.

٢. ما ورد على أدلة القول الثاني من اعتراض.

٣. أن العاقد إنما دخل في العقد على أساس العوض، فلا يحرم منه، ولا سيما إذا

باشر العمل، والله أعلم.

الحكم على الفرق: وبهذا يتبين قوة الفرق بين العامل في المساقاة الفاسدة، وبين

المتبرع، في أخذ أجره المثل؛ لأن العامل مقدم على العقد بقصد العوض، فلا يترك في

العقد الفاسد بلا مقابل لعمله، بينما المتبرع داخل في المعاملة وهو راض بترك العوض،

والله أعلم.

## الخاتمة

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وتكتمل بمرته الطيبات، والصلاة على خير البريات، نبينا محمد، عليه وعلى آله وصحبه أزكى التسليمات، وأطيب التحيات، وبعد.

فهذا مسك الختام، نهاية البحث المقصود، والفراغ من الجزء المطلوب، من الفروق الفقهية عند الإمام ابن قدامة رحمه الله في كتابه المغني، وقد جرت العادة أن يذكر الباحث أهم نتائج بحثه، وثمره جهده، وخلاصة عمله، وهذا ما ألخصه في الأمور الآتية:

١. أن الفروق الفقهية التي وجدتها، ودرستها في كتاب المغني من كتاب الشركة إلى

نهاية باب المساقاة بلغت ثمانية وخمسين فرقا.

٢. أن الإمام ابن قدامة رحمه الله قد عني بذكر الفروق الفقهية في كتابه المغني عناية

واضحة بينة.

٣. أن الإمام ابن قدامة رحمه الله من الفقهاء الذين بذلوا الجهد العظيم في بيان

الحق في المسائل الفقهية الخلافية من خلال التفريق بين المسائل المتشابهات؛

فاتضح ملكته الكبيرة، وعلمه المؤصل.

٤. أن تفريق ابن قدامة رحمه الله بين المسائل قوي في غالب المسائل التي درستها،

فقد انقسمت الفروق الفقهية التي درستها إلى قسمين من حيث القوة والضعف،

بلغت القوية منها تسعة وأربعين فرقا، وأما ما تبين لي ضعفه من الفروق الفقهية

فلم يتجاوز تسعة فروق، والله أعلم.

٥. أن كتاب المغني من أوسع المصنفات الفقهية، ومن أفضل الموسوعات العلمية.

٦. أن منهج ابن قدامة رحمه الله في ذكر الفروق الفقهية من أدق، وأوضح المناهج التي سلكها العلماء في بيان الفروق الفقهية، والذي التزمه رحمه الله في جميع المسائل التي فرق بينها.

٧. أن ابن قدامة رحمه الله إنما يذكر التفريق بين المسائل في معرض رده على مخالفه في دعوى التشابه بين المسائل، فكان منهجه في الفروق الفقهية تطبيقاً فقهياً للقدح في القياس لوجود الفارق؛ كما ذكر الأصوليون.

وإني أوصي إخوتي الباحثين بالناية بعلم الفروق الفقهية المستنبطة من فقه العلماء الراسخين، المشهود لهم بالعلم الغزير، والذين دونوا علمهم في موسوعات فقهية عالية الخلاف؛ كالسرخسي الحنفي، والقاضي عبد الوهاب المالكي، والعمراني الشافعي رحمهم الله رحمة واسعة، فإن في كتبهم درراً فقهية نادرة ينبغي العناية بها، واستخراجها؛ لينتفع بها طلاب العلم، ولتحفظ مكانة العلماء السابقين، وتبطل دعاوى الجاهلين.

هذا وأسأل الله العلي العظيم أن أكون قد وفقت في هذا البحث للصواب، وأن يجزي كاتبه وقارئه حسن الثواب، وأن يغفر لي الخطأ والزلل، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه.

## الفهارس

## ١. فهرس الآيات:

الرقم	البيان	الصفحة
١	قول الله تعالى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ العنكبوت، آية ١٤.	١٣٢

## ٢. فهرس الأحاديث:

الرقم	البيان	الصفحة
١	حديث (المسلمون عند شروطهم)	٣٢
٢	أثر (إن مقاطع الحقوق عند الشروط)	٣٤
٣	حديث (مره فليراجعها)	٨٠
٤	حديث (أنت ومالك لأبيك)	١٠٣
٥	حديث (لِيُشْهَدَ أَنِّي قَدْ نَكَحْتُكَ)	١٠٨
٦	أثر (ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم)	١٦٨
٧	حديث (من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء، وله نفقته)	١٩٥
٨	حديث (ليس لعرق ظالم حق)	١٩٨
٩	حديث (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)	١٩٨
١٠	حديث (لا ضرر ولا ضرار)	٢١٠

٢١٦	حديث (دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر)	١١
٢١٩	حديث (نقركم على ذلك ما شئنا)	١٢

## ٣. فهرس الأعلام:

الرقم	البيان	الصفحة
١	ابن الحاجب، عمر بن محمد الأميني	٢٢
٢	ابن المني، نصر بن قتيان النهرواني	٢١
٣	ابن النجار، محمد بن محمود البغدادي	٢٢
٤	ابن صابر، عبدالله بن عبدالرحمن السلمي	٢١
٥	ابن هلال، عبدالواحد بن محمد الأزدي	٢١
٦	أحمد بن محمد بن قدامة	٢١
٧	أسعد بن محمد الكرابيسي الحنفي	٢
٨	سليمان بن عبدالقوي الطوفي الحنبلي	٢
٩	الصحابي عبدالرحمن بن عوف	١٠٨
١٠	الصحابية أم حكيم بنت قارظ	١٠٨
١١	عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي	٢٦
١٢	عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي	٢٥
١٣	عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الشافعي	٢٥
١٤	عبدالقادر بن عبدالله الجيلي الحنبلي	٢١
١٥	عبدالله بن يوسف الجويني الشافعي	٣

٢٥	علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري	١٦
٢١	عمر بن الحسين الخرقى الحنبلي	١٧
٢٤	القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الحنبلي	١٨
٣	القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي	١٩
١٦٣	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	٢٠
٢٥	محمد بن أحمد الذهبي	٢١
٢	محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي	٢٢
٣	محمد بن عبد الله السامري الحنبلي	٢٣

## ٤. فهرس المصطلحات الفقهية:

الرقم	البيان	الصفحة
١	الإبضاع	٣٦
٢	أجر المثل	٥٢
٣	الاستثناء	١٣٢
٤	الإقرار	٧٨
٥	الإنكار	٩١
٦	التعدي	١١٠
٧	التفريط	٢٠٠
٨	التلف	٦٤
٩	الجعالة	٢٢١



٩١	الخصومة	١٠
٢٠٢	الخيار	١١
٦٠	رب المال	١٢
٣٠	الشركة	١٣
٤١	شركة الأبدان	١٤
٣١	شركة العنان	١٥
٣٦	شركة المضاربة	١٦
٢٠٢	الشفعة	١٧
٧٨	الشهادة	١٨
٧١	الضمان	١٩
١٨٠	العارية	٢٠
٥٢	الفصب	٢١
٢٧	الفروق	٢٢
٦٤	الفسخ	٢٣
٣٦	القرض	٢٤
٢١٥	المساقاة	٢٥
٦٠	المكاتب	٢٦
١١٠	الوديعة	٢٧
٨٥	الوصاية	٢٨
١٧٣	الوصية	٢٩

٣١	الوضيعة	٣٠
٧٨	الوكالة	٣١

## المراجع

الرقم	اسم الكتاب	المؤلف	وفاته	المحقق	المطبعة	البلد	الطبعة	السنة
١	الإجماع	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	٣١٩هـ	فؤاد عبد المنعم أحمد	دار المسلم للنشر والتوزيع	-	١	١٤٢٥هـ
٢	الاختيار لتعليل المختار	عبدالله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي	٦٨٢هـ	محمود أبودقيقة	مطبعة الخلي	القاهرة	-	١٣٥٦هـ
٣	إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل	محمد ناصر الدين الألباني	١٤٢٠هـ	زهير الشاويش	المكتب الإسلامي	بيروت	٢	١٤٠٥هـ
٤	أسنى المطالب في شرح روض الطالب	زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنكي	٩٢٦هـ	-	دار الكتاب الإسلامي	-	-	-
٥	الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان	زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري	٩٧٠هـ	زكريا عميرات	دار الكتب العلمية	بيروت	١	١٤١٩هـ
٦	الأشباه والنظائر	عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي	٧٧١هـ	-	دار الكتب العلمية	-	١	١٤١١هـ

٧	الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية	عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي	٥٩١١ هـ	-	دار الكتب العلمية	-	١	١٤١١ هـ
٨	الإشراف على نكت مسائل الخلافة	عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي	٥٤٢٢ هـ	مشهور بن حسن آل سلمان	دار ابن القيم	-	-	-
٩	الإصابة في تمييز الصحابة	أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني	٥٨٥٢ هـ	عادل أحمد عبدالموجود، وعلى محمد معوض	دار الكتب العلمية	بيروت	١	١٤١٥ هـ
١٠	الأعلام	خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي	٥١٣٩٦ هـ	-	دار العلم للملايين	-	١٥	٢٠٠٢ م
١١	إعلام الموقعين عن رب العالمين	محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية	٥٧٥١ هـ	محمد عبد السلام إبراهيم	دار الكتب العلمية	بيروت	١	١٤١١ هـ
١٢	الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل	موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي	٥٩٦٨ هـ	عبد اللطيف محمد	دار المعرفة	بيروت	-	-
١٣	الأم	محمد بن إدريس بن العباس الشافعي	٥٢٠٤ هـ	-	دار المعرفة	بيروت	-	١٤١٠ هـ

١٤	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف	علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي	٨٨٥هـ	-	دار إحياء التراث العربي	-	٢	بدون تاريخ
١٥	البحر الرائق شرح كنز الدقائق	زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري	٩٧٠هـ	-	دار الكتاب الإسلامي	-	-	-
١٦	بداية المجتهد ونهاية المقتصد	محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي	٥٩٥هـ	علي بن محمد معوض، وعادل بن أحمد عبدالموجود	دار الكتب العلمية	بيروت	٣	١٤٢٨هـ
١٧	البداية والنهاية	إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي	٧٧٤هـ	علي شبري	دار إحياء التراث العربي	-	١	١٤٠٨هـ
١٨	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني	٥٨٧هـ	-	دار الكتب العلمية	-	٢	١٤٠٦هـ
١٩	البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير	ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري	٨٠٤هـ	مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال	دار الهجرة للنشر والتوزيع	الرياض	١	١٤٢٥هـ

-	-	-	دار المعارف	-	١٢٤١هـ	أحمد بن محمد الخلوئي، الشهرير بالصاوي	بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)	٢٠
١٤٢٠هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	-	٨٥٥هـ	محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي العيني	البنية شرح الهداية	٢١
١٤٢١هـ	١	جدة	دار المنهاج	قاسم محمد النوري	٥٥٥٨هـ	يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي	البيان في مذهب الإمام الشافعي	٢٢
١٤٠٨هـ	٢	بيروت	دار الغرب الإسلامي	د. محمد حجي وآخرون	٥٢٠هـ	محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليق لمسائل المستخرجة	٢٣
١٤١٣هـ	١	دمشق	دار القلم	محمد خير رمضان يوسف	٨٧٩هـ	قاسم بن قُطْلُوبغا السودوني الجمالي الحنفي	تاج التراجم	٢٤
١٤١٦هـ	١	-	دار الكتب العلمية	-	٨٩٧هـ	محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي	التاج والإكليل لمختصر خليل	٢٥

١٩٨٠ م	-	العراق	دار الرشيد للنشر	سامي بن سيد خماس الصقار	٥٦٣٧	المبارك بن أحمد بن المبارك بن موهوب اللخمي الإربلي	تاريخ إربل	٢٦
٢٠٠٣ م	١		دار الغرب الإسلامي	د. بشار عواد معروف	٥٧٤٨	محمد بن أحمد بن عثمان بن قأباز الذهبي	تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام	٢٧
١٤١٧ هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	مصطفى عبد القادر عطا	٥٤٦٣	أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد الخطيب البغدادي	تاريخ بغداد	٢٨
١٣١٣ هـ	١	القاهرة	المطبعة الكبرى الأميرية	-	٥٧٤٣	عثمان بن علي بن محجن البارعي، الزيلعي	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	٢٩
١٤١٨ هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	صلاح بن محمد بن عويضة	٥٩٢٦	زكريا بن محمد الأنصاري	تحفة الطلاب	٣٠
١٤١٤ هـ	٢	بيروت	دار الكتب العلمية	-	٥٥٤٠	محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي	تحفة الفقهاء	٣١
١٤٠٧ هـ	١	القاهرة	مكتبة الخانجي	السيد الشراوي، ود. رمضان عبد التواب	٥٧٦٤	صلاح الدين خليل بن أبيك الصفدي	تصحیح التصحیح وتحریر التحریف	٣٢

١٤٤٠ هـ	١	بيروت	دار الكتاب العربي	إبراهيم الأنباري	٨١٦ هـ	علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني	التعريفات	٣٣
١٤٤٠ هـ	١	بيروت	المكتب الإسلامي	سعيد عبدالرحمن موسى القزفي	٨٥٢ هـ	أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني	تغليق التعليق على صحيح البخاري	٣٤
١٤٤٠ هـ	١	بيروت	دار الغرب الإسلامي	د. حسين بن سالم الدهماني	٣٧٨ هـ	عبيدالله بن الحسين بن الحسن البصري	التفريع	٣٥
١٤٤٠ هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	كمال يوسف الحوت	٦٢٩ هـ	محمد بن عبدالغني بن أبي بكر بن شجاع بن نقطة	التقييد لمعرفة رواة السنن والمسائيد	٣٦
١٤٢٥ هـ	١	-	دار الكتب العلمية	محمد بو خيزة الحسي التطواني	٤٢٢ هـ	عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي	التلقين في الفقه المالكي	٣٧
-	-	-	عالم الكتب	-	٤٧٦ هـ	إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	التنبيه في الفقه الشافعي	٣٨
١٤٢٣ هـ	١	دبي	دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث	د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ	٣٧٢ هـ	خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني البرازعي	التهديب في اختصار المدونة	٣٩



١٤٤٢ هـ	١	-	دار طوق	محمد زهير بن ناصر الناصر	٢٥٦ هـ	محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي	الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري	٤٠
١٤١٩ هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود	٤٥٠ هـ	علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي	الخواوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي	٤١
-	-	-	دار إحياء الكتب العربية	-	٨٨٥ هـ	محمد بن فرامرز بن علي الشهرير بملا خسرو	درر الحكام شرح غرر الأحكام	٤٢
١٣٩٢ هـ	٢	الهند	مجلس دائرة المعارف العثمانية	محمد عبد المعيد ضان	٨٥٢ هـ	أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني	الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة	٤٣

١٩٤٤هـ	١	-	عالم الكتب	-	١٠٥١هـ	منصور بن يونس البهوتي الحنبلي	دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات	٤٤
١٩٩٤م	١	بيروت	دار الغرب الإسلامي	محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخيزة	٦٨٤هـ	أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي	الذخيرة	٤٥
١٤١٠هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	كمال يوسف الحوت	٨٣٢هـ	محمد بن أحمد بن علي المكي الحسني الفاسي	ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد	٤٦
١٤٢٥هـ	١	الرياض	مكتبة العبيكان	د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين	٧٩٥هـ	عبدالرحمن بن أحمد بن رجب	الذيل على طبقات الحنابلة	٤٧
١٤١٢هـ	٢	بيروت	دار الفكر		١٢٥٢هـ	محمد أمين بن عمر بن عابدين	رد المختار على الدر المختار	٤٨
١٤١٢هـ	٣	بيروت	المكتب الإسلامي	زهير الشاويش	٦٧٦هـ	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي	روضة الطالبين وعمده المفتين	٤٩
١٤٢١هـ	١	الرياض	دار إشبيليا	د. خالد بن سعد الخشلان	من علماء القرن الخامس	الحسين بن محمد العكبري	رؤوس المسائل الخلافية	٥٠
-	-	-	دار إحياء الكتب العربية	محمد فؤاد عبد الباقي	٢٧٣هـ	محمد بن يزيد القزويني	سنن ابن ماجه	٥١

٥٢	سنن أبي داود	أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السنجستاني	٢٧٥هـ	محمد محيي الدين عبدالحمد	المكتبة العصرية	بيروت	-	-
٥٣	سنن الترمذي	محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي	٢٧٩هـ	أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض	مطبعة مصطفى الباي الحلبي	مصر	٢	١٣٩٥هـ
٥٤	سنن الدارقطني	أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني	٣٨٥هـ	شعب الأرنؤوط، وحسن عبدالمنعم شلي، وعبداللطيف حرز الله، وأحمد برهوم	مؤسسة الرسالة	بيروت	١	١٤٢٤هـ
٥٥	السنن الكبرى	أحمد بن الحسين بن علي الخراساني البيهقي	٤٥٨هـ	محمد عبدالقادر عطا	دار الكتب العلمية	بيروت	٣	١٤٢٤هـ
٥٦	سير أعلام النبلاء	محمد بن أحمد بن عثمان بن قأبماز الذهبي	٧٤٨هـ	مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط	مؤسسة الرسالة	-	٣	١٤٠٥هـ
٥٧	شذرات الذهب في أخبار من ذهب	عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العككري الحنبلي	١٠٨٩هـ	محمود الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط	دار ابن كثير	دمشق	١	١٤٠٦هـ

٥٨	شرح الزركشي على مختصر الخرقي	شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي	٥٧٧٢	-	دار العبيكان	-	١	٥١٤١٣
٥٩	شرح مختصر خليل للخرشي	محمد بن عبد الله الخرشي	٥١١٠١	-	دار الفكر للطباعة	بيروت	-	-
٦٠	شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون	محمد بن إبراهيم الموسى	-	-	دار العاصمة	الرياض	٢	٥١٤١٩
٦١	صحيح ابن حبان	محمد بن حبان التميمي الدارمي البُستي	٥٣٥٤	شعب الأناؤوط	مؤسسة الرسالة	بيروت	٢	٥١٤١٤
٦٢	صحيح الجامع الصغير وزيادته	محمد ناصر الدين الألباني	٥١٤٢٠	-	المكتب الإسلامي	-	-	-
٦٣	طبقات الحنابلة	محمد بن محمد بن أبي يعلى	٥٥٢٦	محمد حامد الفقي	دار المعرفة	بيروت	-	-
٦٤	طبقات الشافعية	أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي	٥٨٥١	د. الحافظ عبد العليم خان	عالم الكتب	بيروت	١	٥١٤٠٧
٦٥	طبقات الشافعية الكبرى	عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي	٥٧٧١	د. محمود محمد الطناحي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو	هجر للطباعة والنشر والتوزيع	-	٢	٥١٤١٣

١٣٩٦ هـ	١	القاهرة	مكتبة وهبة	علي محمد عمر	٩١١ هـ	عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي	طبقات المفسرين العشرين	٦٦
١٣١١ هـ	-	بغداد	المطبعة العامة	-	٥٣٧ هـ	عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي	طلبة الطلبة	٦٧
-	-	بيروت	دار الكتب العلمية	محمد السعيد بن بسيوني زغلول	٧٤٨ هـ	محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي	العبر في خبر من غير	٦٨
١٤٠٨ هـ	-	عمان	مطبعة كتابكم	فولفهارات هاينريشس	٧١٦ هـ	سليمان بن عبدالقوي الطوفي	عَلَمَ الجدل في عِلْمَ الجدل	٦٩
١٤٢٥ هـ	-	-	المكتبة العصرية	أحمد محمد عزوز	٦٢٠ هـ	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة	عمدة الفقه	٧٠
-	-	-	دار الفكر	-	٧٨٦ هـ	محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرتي	العناية شرح المهداية	٧١
١٣٧٩ هـ	-	بيروت	دار المعرفة	محمد فؤاد عبدالباقي	٨٥٢ هـ	أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني	فتح الباري شرح صحيح البخاري	٧٢
-	-	-	دار الفكر	-	٦٢٣ هـ	عبدالكريم بن محمد الرفاعي القزويني	فتح العزيز بشرح الوجيز	٧٣

١٤٢٤هـ	١	-	مؤسسة الرسالة	عبد الله بن عبد المحسن التركي	٧٦٣هـ	محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الراميني الصالحى	الفروع	٧٤
-	١	بيروت	دار صادر	إحسان عيسى	٧٦٤هـ	محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر	فوات الوفيات	٧٥
-	-	-	دار الكتب العلمية	-	٧٩٥هـ	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي	القواعد	٧٦
١٤٢٣هـ	١	المدينة المنورة	عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية	-	-	عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف	القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير	٧٧
١٤٢٢هـ	١	القاهرة	دار التأصيل	-	-	عبد السلام بن إبراهيم الحصين	القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية	٧٨
١٤١٤هـ	١	-	دار الكتب العلمية	-	٦٢٠هـ	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة	الكافي في فقه الإمام أحمد	٧٩

٨٠	الكافي في فقه أهل المدينة	يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي	٥٤٦٣ هـ	محمد محمد أحمد الموريتاني	مكتبة الرياض الحديثة	الرياض	٢	١٤٤٠ هـ
٨١	كشاف القناع عن متن الإقناع	منصور بن يونس البهوتي	١٠٥١ هـ	-	دار الكتب العلمية	بيروت	-	-
٨٢	كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار	أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصري	٨٢٩ هـ	علي عبد الحميد بلطحي ومحمد وهي سليمان	دار الخير	دمشق	١	١٩٩٤ م
٨٣	اللباب في قواعد اللغة وآلات الأدب	محمد علي السراج	-	مراجعة: خيرالدين شمسي باشا	دار الفكر	دمشق	١	١٤٠٣ هـ
٨٤	لسان العرب	محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل بن منظور الإفريقي	٧١١ هـ	-	دار صادر	بيروت	٣	١٤١٤ هـ
٨٥	لسان الميزان	أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني	٨٥٢ هـ	دائرة المعارف النظامية - الهند	مؤسسة الأعلمي	بيروت	٢	١٣٩٠ هـ
٨٦	المبدع في شرح المقنع	إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين	٨٨٤ هـ	-	دار الكتب العلمية	بيروت	١	١٤١٨ هـ

٨٧	المبسوط	محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي	٤٨٣هـ		دار المعرفة	بيروت	-	١٤١٤هـ
٨٨	متن الخرقى على مذهب أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشبلياني	عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقى	٣٣٤هـ	-	دار الصحابة للتراث	-	-	١٤١٣هـ
٨٩	متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني	٥٩٣هـ	-	مكتبة محمد صح	القاهرة	-	-
٩٠	المجموع شرح المهذب	محمي الدين يحيى بن شرف النووي	٦٧٦هـ	-	دار الفكر	-	-	-
٩١	مجموع فتاوى ابن تيمية	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني	٧٢٨هـ	جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم	مجمع الملك فهد النبوية	المدينة النبوية	-	١٤١٦هـ
٩٢	الحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل	عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد، بن تيمية الحراني	٦٥٢هـ	-	مكتبة المعارف	الرياض	٢	١٤٠٤هـ
٩٣	المحيط البرهاني في الفقه النعماني	محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر البخاري	٦١٦هـ	عبد الكرم سامي الجندي	دار الكتب العلمية	بيروت	١	١٤٢٤هـ



١٤١٧هـ	٢	بيروت	دار البشائر الإسلامية	د. عبدالله نذير أحمد	٣٧٠هـ	أحمد بن علي الخصاص الرازي	مختصر اختلاف العلماء للطحاوي	٩٤
١٤٠٦هـ	١	بيروت	دار إحياء العلوم	أبولوفا الأفغاني	٣٢١هـ	أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي	مختصر الطحاوي	٩٥
١٤٢٦هـ	١	القاهرة	دار الحديث	أحمد جاد	٧٧٦هـ	خليل بن إسحاق بن موسى الجندي	مختصر العلامة خليل	٩٦
١٤١٠هـ	-	بيروت	دار المعرفة	-	٢٦٤هـ	إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني	مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بكتاب الأم للشافعي)	٩٧
١٤١٧هـ	١	جدة	مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي	-	١٤٢٩هـ	بكر بن عبد الله أبو زيد	المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخریجات الأصحاب	٩٨
١٤٠١هـ	٢	بيروت	مؤسسة الرسالة	د. عبد الله بن عبد المحسن التركي	١٣٤٦هـ	عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران	المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل	٩٩
١٤١٥هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	-	١٧٩هـ	الإمام مالك بن أنس الأصبحي	المدونة	١٠٠
١٤١١هـ	١	بيروت	دار الكتب العلمية	مصطفى عبدالقادر عطا	٤٠٥هـ	محمد بن عبد الله الضبي الطهماني النيسابوري	المستدرک علی الصحيحين	١٠١

١٠٢	المستدرک علی مجموع فتاوی شیخ الإسلام	أحمد بن عبد الحلیم بن تیمية الحرانی	٥٧٢٨	محمد بن عبد الرحمن بن قاسم	-	-	١	١٤١٨هـ
١٠٣	مسند الإمام أحمد بن حنبل	أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشیبانی	٥٢٤١	شعب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون واشراف: د. عبد الله بن عبد الحسن التركي	مؤسسة الرسالة	-	١	١٤٢١هـ
١٠٤	المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم	مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري	٥٢٦١	محمد فؤاد عبد الباقی	دار إحياء التراث العربي	بيروت	-	-
١٠٥	مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى	مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي	٥١٢٤٣	-	المكتب الإسلامي	-	٢	١٤١٥هـ
١٠٦	المطلع على ألفاظ المقنع	محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي	٥٧٠٩	عمود الأرنؤوط، وياسين محمود الخطيب	مكتبة السوادي	-	١	١٤٢٣هـ
١٠٧	معجم المؤلفين	عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق	٥١٤٠٨	-	مكتبة المثني	بيروت	-	-

١٠٨	المعجم الوسيط	بجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار	-	-	-	دار الدعوة	-	-	-
١٠٩	معجم لغة الفقهاء	محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنبي	-	-	-	دار النفائس	-	٢	١٤٠٨هـ
١١٠	المعونة على مذهب أهل المدينة	عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي	٤٢٢هـ	محمد حسن إسماعيل الشافعي	-	دار الكتب العلمية	-	١	١٤١٨هـ
١١١	المغني	موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة	٦٢٠هـ	د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الخلو.	-	هجر القاهرة	-	١	١٤٠٩هـ
١١٢	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج	محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي	٩٧٧هـ	-	-	دار الكتب العلمية	-	١	١٤١٥هـ
١١٣	مقاييس اللغة	أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي	٣٩٥هـ	عبد السلام محمد هارون	-	دار الفكر	-	-	١٣٩٩هـ

١١٤	المقدمات الممهّدات	محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	٥٥٢٠	-	دار الغرب الإسلامي	-	١	١٤٠٨هـ
١١٥	المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد	إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح	٥٨٨٤	د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين	مكتبة الرشد	الرياض	١	١٤١٠هـ
١١٦	المنثور في القواعد	محمد بن بهادر الزركشي	٥٧٩٤	تيسير بن فائق محمود	شركة الكويت للصحافة	الكويت	٢	١٤٠٥هـ
١١٧	منح الجليل شرح مختصر تحليل	محمد بن أحمد بن محمد عlish	١٢٩٩هـ	-	دار الفكر	بيروت	-	١٤٠٩هـ
١١٨	المهذب في فقه الإمام الشافعي	إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	٤٧٦هـ	-	دار الكتب العلمية	-	-	-
١١٩	مواهب الجليل في شرح مختصر تحليل	محمد بن محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب	٩٥٤هـ	-	دار الفكر	-	٣	١٤١٢هـ
١٢٠	الموسوعة الفقهية المقارنة (التحريد)	أحمد بن محمد بن جعفر القُدوري	٤٨٢هـ	أ.د. محمد بن أحمد سراج، وأ.د. علي بن جمعة محمد	دار السلام	مصر	١	١٤٢٥هـ
١٢١	موطأ الإمام مالك	مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي	١٧٩هـ	بشار عواد معروف، ومحمود تحليل	مؤسسة الرسالة	-	-	١٤١٢هـ

١٢٢	التنف في الفتاوى	علي بن الحسين بن محمد السُّعْدِي	٥٤٦١	د.صلاح الدين الناهي	دار الفرقان	الأردن	٢	٥١٤٠٤
١٢٣	نهایة المطلب في دراية المذهب	عبدالمملك بن عبدالله الجويني	٥٤٧٨	أ.د.عبدالعظيم محمود الدّيب	دار المنهاج	جدة	١	٥١٤٢٨
١٢٤	الهداية في شرح بداية المبتدي	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني	٥٥٩٣	طلال يوسف	دار احياء التراث العربي	بيروت	-	-
١٢٥	الوافي بالوفيات	صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي	٥٧٦٤	أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى	دار إحياء التراث	بيروت	-	٥١٤٢٠
١٢٦	الوسيط في المذهب	محمد بن محمد الغزالي الطوسي	٥٥٠٥	أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر	دار السلام	القاهرة	١	٥١٤١٧
١٢٧	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان	أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي	٥٦٨١	إحسان عباس	دار صادر	بيروت	-	-

فهرس الموضوعات

الرقم	البيان	الصفحة
١	المقدمة	٢
٢	التمهيد	٢٠
٣	المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن قدامة رحمه الله	٢٠
٤	المبحث الثاني: التعريف بكتاب المغني	٢٤
٥	المبحث الثالث: التعريف بعلم الفروق الفقهية	٢٧
٦	المبحث الرابع: منهج ابن قدامة في ذكر الفروق الفقهية	٢٨
٧	الفصل الأول: الفروق الفقهية في الشركة، والوكالة	٣٠
٨	المبحث الأول: الفروق الفقهية في كتاب الشركة	٣٠
٩	المسألة الأولى: الفرق بين الربح، وبين الوضعية في شركة العنان، في عدم تساوي الشريكين فيهما	٣٠
١٠	المسألة الثانية: الفرق بين التصريح بالمضاربة في عقد الشركة، وبين عدم التصريح بذلك إذا اشترط كامل الربح في فساد العقد، وكون العقد ينقلب قرصاً	٣٦
١١	المسألة الثالثة: الفرق بين شركة المضاربة مع اثنين في عقد واحد، وبين شركة الأبدان في عدم تساوي الشركاء في الربح	٤١
١٢	المسألة الرابعة: الفرق بين المضارب في المضاربة، وبين الوكيل في الوكالة المطلقة في جواز البيع بمؤجل	٤٥
١٣	المسألة الخامسة: الفرق بين المضارب يدفع المال لمضارب آخر من غير إذن صاحب المال، وبين الوكيل يوكل غيره بدون إذن الموكل في عدم جواز هذا التصرف	٤٩

٥٢	المسألة السادسة: الفرق بين المضارب الثاني المدفوع له المال بدون إذن صاحب المال، وبين الغاصب في استحقاق أجر المثل	١٤
٥٧	المسألة السابعة: الفرق بين أخذ المضارب مضاربة ثانية بغير إذن صاحب المال الأول، وتضرر بالمضاربة الأولى، وبين ما لا تضرر بها في عدم جواز هذا التصرف	١٥
٦٠	المسألة الثامنة: الفرق بين شراء رب المال من مال المضاربة، وشراء سيد المكاتب من مكاتبه في صحة العقد	١٦
٦٤	المسألة التاسعة: الفرق بين تلف مال المضاربة بعد قبضه وقبل التصرف فيه، وبين تلفه بعد التصرف في انفساخ العقد فيما تلف	١٧
٦٨	المسألة العاشرة: الفرق بين عامل المضاربة، وبين الوكيل في رد رأس المال على صفته بعد فسخ العقد	١٨
٧١	المسألة الحادية عشرة: الفرق بين شرط ضمان المال في المضاربة، وبين شرط دراهم في فساد العقد	١٩
٧٤	المسألة الثانية عشرة: الفرق بين شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، وبين شرط أن لا يبيع إلا برأس المال في صحة العقد	٢٠
٧٨	المبحث الثاني: الفروق الفقهية في الوكالة	٢١
٧٨	المسألة الأولى: الفرق بين الإقرار، وبين الشهادة في صحة التوكيل	٢٢
٨٢	المسألة الثانية: الفرق بين تصرف الوكيلين إذا أذن لأحدهما في التصرف، وبين قوله للمشتريين: بعثكما، في عدم الانفراد بالتصرف	٢٣
٨٥	المسألة الثالثة: الفرق بين غياب أحد الوكيلين، وبين موت أحد الوصيين، في إقامة الحاكم أميناً معه ليتصرفا	٢٤

٨٨	المسألة الرابعة: الفرق بين توكيل الوكيل فيما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، وبين المالك في جواز التوكيل بدون إذن الموكل	٢٥
٩١	المسألة الخامسة: الفرق بين الإقرار من الوكيل في الخصومة، وبين الإنكار منه، في قبول ذلك	٢٦
٩٦	المسألة السادسة: الفرق بين الوكيل في النكاح، وبين وكيل الشراء، في التحمل المالي	٢٧
٩٩	المسألة السابعة: الفرق بين ادعاء الوكالة بينة، وبين الإقرار لشخص بكونه وارثاً للدائن، في دفع الدين	٢٨
١٠٢	المسألة الثامنة: الفرق بين بيع الوكيل لولده الكبير، وبين بيعه لوكيله في جواز البيع	٢٩
١٠٦	المسألة التاسعة: الفرق بين شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل، وبين شراء الجد والحاكم وغيرهما في صحة العقد؛ لوجود التهمة	٣٠
١١٠	المسألة العاشرة: الفرق بين الوكالة، وبين الوديعة في بطلان العقد بالتعدي	٣١
١١٣	المسألة الحادية عشر: الفرق بين الوكالة المطلقة بالبيع، وبين المضاربة المطلقة في صحة البيع بمؤجل	٣٢
١١٧	المسألة الثانية عشر: الفرق بين مطالبة الموكل للثمن الذي في الذمة، وبين حقوق مجلس العقد في أحقية المطالبة	٣٣
١٢٠	المسألة الثالثة عشر: الفرق بين ثبوت الوكالة بخبر الواحد والتصرف بها، وبين استخدام غلام غيره في صحة التصرف	٣٤
١٢٢	المسألة الرابعة عشر: الفرق بين شهادة الوكيل لموكله بعد عزله فيما هو وكيل فيه ولم يخاصم، وبين شهادته له فيما لم يكن فيه وكيلًا، في قبول الشهادة	٣٥



١٢٥	المسألة الخامسة عشر: الفرق بين شهادة ابني الموكل وأبويه عليه بالوكالة، وبين الشهادة عليه بالإقرار، في قبول الشهادة	٣٦
١٢٨	الفصل الثاني: الفروق الفقهية في الإقرار، والعارية	٣٧
١٢٨	المبحث الأول الفروق الفقهية في كتاب الإقرار	٣٨
١٢٨	المسألة الأولى: الفرق بين من ادّعى عليه بدين فقال: قد كان له عليّ وقضيته، وبين من ادّعى القضاء بكلام منفصل في قبول دعواه	٣٩
١٣٢	المسألة الثانية: الفرق بين قوله: له عليّ ألف قضيته إياها، وبين الاستثناء، في عدم قبول قوله	٤٠
١٣٦	المسألة الثالثة: الفرق بين قوله: غضبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو، وبين قوله: هذه الدار لزيد بل لعمرو، في تغريمه لعمرو شيئاً	٤١
١٣٩	المسألة الرابعة: الفرق بين إقراره بمال ثم وُضفه بما يُنقص قيمته، أو يؤجل حلوله بعد سكوته سكوتاً يمكنه الكلام فيه، وبين إقراره بغصب شيء ثم إرجاعه معيباً، في قبول هذه الصفة منه	٤٢
١٤٢	المسألة الخامسة: الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة في بلد أوزانهم ناقصة، وبين البيع في بلد أوزانهم ناقصة، في التخصيص بتلك الدراهم	٤٣
١٤٥	المسألة السادسة: الفرق بين الإقرار بدراهم مطلقة، ثم تفسيرها بنوع مساوٍ لها، وبين تفسيرها بناقصة وزناً، في قبول تفسيره	٤٤
١٤٨	المسألة السابعة: الفرق بين الإقرار بالمجهول، وبين الدعوى بالمجهول، في صحة الإقرار	٤٥

٤٦	المسألة الثامنة: الفرق بين قوله: لك علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعى عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي، وبين قوله: عندي رهن، فقال: بل ودیعة، في قبول قول المقر	١٥٠
٤٧	المسألة التاسعة: الفرق بين إقرار أحد الورثة بوارث، وبين إقراره بنسب معروف النسب، في مشاركته له في ميراثه	١٥٣
٤٨	المسألة العاشرة: الفرق بين مشاركة المقر له بالإرث في نصيب المقر، وبين غصب بعض التركة وهما اثنان، في القسمة بينهما بالتساوي	١٥٦
٤٩	المسألة الحادية عشر: الفرق بين إنكار النسب بعد الإقرار به، وبين إنكاره المال بعد الإقرار به، في قبول الإنكار	١٥٩
٥٠	المسألة الثانية عشر: الفرق بين الإقرار بدين في مرض الموت لغير وارث، وبين الإقرار للوارث، في صحة الإقرار	١٦٢
٥١	المسألة الثالثة عشر: الفرق بين إقرار المريض لوارث، وبين إقراره لغير وارث، في إجازة باقي الورثة	١٦٦
٥٢	المسألة الرابعة عشر: الفرق بين من أقر لزوجه في مرضه الذي مات فيه، بمهر مثلها، ثم أبانها، ثم نكحها، وبين من فعل ذلك، وصحَّ من مرضه، في قبول إقراره	١٧٠
٥٣	المسألة الخامسة عشر: الفرق بين الإقرار، وبين الوصية، في الاعتبار بحال الموت	١٧٣
٥٤	المسألة السادسة عشر: الفرق بين إقراره لوارث وأجنبي، وبين الشهادة التي يجر إلى نفسه نفعاً منها، في قبول قوله	١٧٧
٥٥	المبحث الثاني: الفروق الفقهية في كتاب العارية	١٨٠

١٨٠	المسألة الأولى: الفرق بين شرط نفي الضمان في العارية، وبين والإذن في الإتلاف، في سقوط الضمان	٥٦
١٨٤	المسألة الثانية: الفرق بين إعاره العارية، وبين تأجير العين المستأجرة، في جواز التصرف	٥٧
١٨٧	المسألة الثالثة: الفرق بين نبات بذره في أرض غيره بلا تفريط منه، وبين انتشار أغصان شجرته في هواء جاره، في إجباره على قلعه	٥٨
١٩٠	المسألة الرابعة: الفرق بين إقرار صاحب الزرع في أرض غيره إلى حين حصاده، وبين مبيت دابته في أرض غيره، في وجوب أجر المثل	٥٩
١٩٤	الفصل الثالث: الفروق الفقهية في الغصب، والشفعة، والمساقاة	٦٠
١٩٤	المبحث الأول: الفروق الفقهية في كتاب الغصب	٦١
١٩٤	المسألة الأولى: الفرق بين الزرع القائم للغاصب بعد رد المغصوب، وبين شجره، في إجباره على قلعه	٦٢
١٩٧	المسألة الثانية: الفرق بين غصب شيء لا يمكن رده إلا بإتلاف، وبين غصب شيء يمكن رده بغير إتلاف، في وجوب الرد	٦٣
٢٠٠	المسألة الثالثة: الفرق بين الإتلاف بفعل جرت العادة به من غير تفريط، وبين الإتلاف بفعل فيه تعدد، في وجوب الضمان	٦٤
٢٠٢	المبحث الثاني: الفروق الفقهية في كتاب الشفعة	٦٥
٢٠٢	المسألة الأولى: الفرق بين ثبوت الشفعة في زمن الخيار، وبين الرد بالعيب، في عدم ثبوت حق الشفعة	٦٦
٢٠٦	المسألة الثانية: الفرق بين خبر الواحد العدل في الشفعة، وبين شهادة الواحد، في قبول قوله	٦٧

٢٠٩	المسألة الثالثة: الفرق بين المشتري، وبين الغاصب، في ضمان الشفيع ما نقص بقلع بناء المشتري الأول	٦٨
٢١٢	المسألة الرابعة: الفرق بين الشفعاء المختلفين في نسبة الملك، وبين البنين الوارثين، في القسمة بالأسهم لا بالرؤوس	٦٩
٢١٥	المبحث الثالث: الفروق الفقهية في باب المساقاة	٧٠
٢١٥	المسألة الأولى: الفرق بين اشتراط الحصاد في المساقاة على العامل، وبين اشتراط النقل إلى المنزل، في بطلان العقد	٧١
٢١٨	المسألة الثانية: الفرق بين المساقاة والمزارعة، وبين الإجارة، في لزوم العقد	٧٢
٢٢١	المسألة الثالثة: الفرق بين فسخ صاحب المساقاة قبل ظهور الثمرة، وبين فسخ صاحب مال المضاربة قبل ظهور الربح، في لزوم أجره المثل للعامل	٧٣
٢٢٣	المسألة الرابعة: الفرق بين العامل في المساقاة الفاسدة، وبين المتبرع، في لزوم أجره المثل	٧٤
٢٢٦	الخاتمة	٧٥
٢٢٨	فهرس الآيات	٧٦
٢٢٨	فهرس الأحاديث	٧٧
٢٢٩	فهرس الأعلام	٧٨
٢٣٠	فهرس المصطلحات الفقهية	٧٩
٢٣٣	المراجع	٨٠

