



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن
التعليم الموازي

المسائل التي على خلاف القياس

في كتاب المبسوط

من بداية باب إقرار الوارث إلى نهاية كتاب المبسوط

جمعاً ودراسةً

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

وافي بن سالم بن فهد القحطاني

إشراف

أ.د. محمود بن صالح جابر

أستاذ أصول الفقه بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣-١٤٣٤ هـ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، 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 وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

أما بعد:

فإن التفقه في الدين خير كله، قال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾^(١)، وقال رسول الله ﷺ: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)^(٢)، وينبغي لكل من طرق أبواب العلم أن ينطلق من قواعد متينة، وأصول مؤصلة بالأدلة الشرعية المعتبرة، ومنها: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ولقد عمل العلماء بالفقه وأصوله قبل التأليف، وكان معروفاً لديهم في الأذهان، وفي عصر التدوين اعتنى العلماء بالتأليف، والتأصيل في الفقه وأصوله، بحيث جعلوا له قواعد وأصولاً وشروطاً وضوابط، فتركوا لنا مؤلفات، أفادوا وأجادوا فيها. فالشريعة متناسقة على سنن واحد، ومن المعلوم أن الأصل في فروع كل مذهب، وأصوله هو موافقة الفروع للأصول في المذهب، وقد تحصل مخالفة الفروع للقياس؛ لأمر استحسنة العلماء، وساغ لهم فيه مخالفة الفروع للقياس عند المذاهب، ولا إنكار في ذلك، ومن ذلك: ما حصل في المذهب الحنفي في كتاب المبسوط؛ لشمس الدين السرخسي، ولم أجد مؤلفاً استقل بجمع ودراسة المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط. وبعد أن قام بعض الزملاء باقتراح الموضوع ولاحت لي الأهمية في دراسة المسائل التي على خلاف القياس وما يترتب على ذلك من نتائج نافعة،

(١) سورة الزمر، من آية، ٩.

(٢) صحيح البخاري، باب العلم قبل القول والعمل ٢٤/١.

استعنت بالله، وقمت بالبحث عن المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط؛ للإمام السرخسي في المذهب الحنفي؛ من بداية باب إقرار الوارث، إلى نهاية كتاب المبسوط، بحيث يكون البحث في: جمع ودراسة المسائل دراسة فقهية مقارنة، مع بيان وجه مخالفتها للقياس، وبيان أصل القياس، وبيان أن هذه المسائل على خلاف القياس، مع ذكر القياس الذي ذكره صاحب المبسوط وجمعها في بحث مستقل.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية جمع ودراسة المسائل التي على خلاف القياس في أمور منها:

أولاً: عمل الفتوى في ذلك الزمان عند بعض الحنفية على تلك المسائل.

ثانياً: مخالفة الفروع للقياس نوع من أنواع الفقه الإسلامي الذي ينبني عليه حكم غير الحكم الأول لوجود مسوغ لذلك.

ثالثاً: جمع المسائل التي على خلاف القياس ودراستها دراسة تطبيقية مقارنة يسهم في خدمة الفقه الإسلامي ومعرفة الخلاف والفروق الفرعية عند المذاهب فيما هو مخصص للبحث.

رابعاً: تبرز أهمية البحث في عدم إفراد المسائل التي على خلاف في القياس من باب إقرار الوارث إلى نهاية كتاب المبسوط بدراسة فقهية تطبيقية من خلال تتبعي لكثير من الكتب والرسائل.

الدراسات السابقة:

توزيع مشروع المسائل التي على خلاف القياس عند الحنفية من خلال كتاب المبسوط على الزملاء على النحو التالي:

١. "من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة" للطالب: ماضي ابن عبيد الشمري.
٢. "من بداية باب النفقة إلى نهاية باب: الطلاق" للطالب: خالد بن محمد السعيدان.
٣. "من بداية باب طلاق الأخرس إلى نهاية باب اللعان" للطالب: بدر بن سعد المبارك.
٤. "من بداية كتاب العتق إلى نهاية باب الأمة الحامل إذا بيعت". للطالب: إبراهيم بن محمد الخليفة.
٥. "من بداية باب المكاتب إلى نهاية باب كتابة العبد المأذون" للطالب: إبراهيم بن محمد موسى.
٦. "من بداية باب ميراث المكاتب إلى نهاية باب اليمين في الركوب" للطالب: خالد بن عبد الرحمن التركي.
٧. "من بداية باب الوقت باليمين إلى نهاية كتاب الحدود" للطالب: مرزوق بن نهار العصيمي.
٨. "من باب كتاب السرقة إلى نهاية كتاب الاستحسان" للطالب: حمد بن مقبل العصيمي.
٩. "من بداية كتاب اللقيط إلى نهاية كتاب العارية" للطالب: محمد بن إبراهيم الصباغ.
١٠. "من بداية كتاب الشركة إلى نهاية كتاب الهبة" للطالب: محمد بن عبد الله المسعود.
١١. "من بداية كتاب البيوع إلى نهاية باب الوكالة في السلم" للطالب: أحمد بن عاضة العتيبي.
١٢. "من بداية باب البيوع إذا كان فيها شرط إلى نهاية باب قبض المشتري بإذن البائع أو بغير إذنه" للطالب: حمود بن عويص المطيري.

١٣. "من بداية كتاب الصرف إلى نهاية كتاب القسمة" للطالب: عبد الله بن عبيد الحري.
١٤. "من بداية كتاب الإجارة إلى نهاية باب إجارة الفسطاط" للطالب: عامر بن غازي العتيبي.
١٥. "من بداية باب الإجارة الفاسدة إلى نهاية باب الرجوع عن الشهادة" للطالب: صالح بن سلامة العنزي.
١٦. "من بداية كتاب الدعوى إلى نهاية باب الإقرار بشيء بغير عينه" للطالب: فهد بن ناصر اليوسف.
١٧. "من بداية باب الإقرار بالمجهول إلى نهاية باب الإقرار بغير المرض" للطالب: عبدالله بن صالح الفحام.
١٨. "من بداية كتاب الوكالة إلى نهاية باب الوكالة بالبيع والشراء" للطالب: عبدالله بن عبد العزيز الرقيب.
١٩. "من بداية باب الوكالة في الدين إلى نهاية باب الوكالة في الإجارة والمزارعة والمعاملة" للطالب: بندر بن عبد الله الرشود.
٢٠. "من بداية كتاب الوكالة من أهل الكفر إلى نهاية باب صلح الأب والوارث" للطالب: منير بن مشعل العتيبي.
٢١. "من بداية باب الصلح في الوصايا إلى نهاية باب اشتراط الريح لغيرهما في المضاربة" للطالب: خالد بن محسن العويني.
٢٢. "من بداية باب ما يجوز للمضارب في المضاربة إلى نهاية باب العشر في الزراعة والمعاملة" للطالب: خالد بن حمد الحري.
٢٣. "من بداية باب المعاملة في المزارعة إلى نهاية باب الإكراه على العتق والطلاق والنكاح" للطالب: سليمان بن عبد الرحمن السلمي.
٢٤. "من بداية باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله إلى نهاية باب ما يسهل الرجل في الإكراه وما لا يسعه" للطالب: محمد بن راشد الديبان.

٢٥. "من بداية كتاب الحجر إلى نهاية باب جناية المأذون على عبده"
للطالب: مؤيد ابن عبد الله آل سويلم.

٢٦. "من بداية باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز، إلى نهاية باب
القصاص في كتاب الديات" للطالب: عبد الواحد شبير.

٢٧. "من بداية باب العفو عن القصاص إلى نهاية باب ما يحدث في المسجد
والسوق" للطالب: عبد العزيز بن عبد الله العبودي.

٢٨. "من بداية باب جناية العبد إلى نهاية باب الوصي في الوصية" للطالب:
محمد ابن فاهد الشهراني.

٢٩. "من بداية باب إقرار الوارث إلى نهاية كتاب المبسوط" للطالب: وافي بن
سالم القحطاني.

وبعد البحث عن الدراسات السابقة وجدت بعض البحوث التي وردت فيها
المسائل التي على خلاف القياس مع وجود فروق بينها وبين مانحن بصدد بحثه
ومن تلك البحوث:

أولاً: بحث بعنوان "قاعدة: ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس"
دراسة تحليلية _ للدكتور: عبد الرحمن الكيلاني، وهو بحث منشور في مجلة
الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، ذكر فيه الباحث: معنى القاعدة، وإطلاقاتها، و
آراء العلماء في حكم القياس على ما خالف القياس، دراسة لبعض تطبيقات القاعدة.
المقارنة:

كلام الباحث هنا خاص في القاعدة الفقهية العامة التي أوردها بينما هذه
الدراسة هي مسائل فرعية وأدرسها دراسة فقهية مقارنة من باب إقرار الوارث إلى
نهاية كتاب المبسوط كما أن الباحث ذكر بعض التطبيقات للقاعدة التي ذكرها
واقصر على هذا الجانب فاختلف عن دراستي الذي أوردت فيها جميع المسائل
التي على خلاف القياس.

ثانياً: "تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية، دراسة تحليلية مقارنة لأمثلة مختارة" للباحث: حسان عوض إبراهيم أبو عرقوب، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، من كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، وقد ذكر الباحث: الاستحسان، وموقف الأصوليين منه، وتطبيقات الاستحسان في الشروط المقترنة بعقد البيع عند الحنفية، وتطبيقات الاستحسان في بعض خيارات عقد البيع عند الحنفية، وتطبيقات الاستحسان في بعض عقود البيع الخاصة عند الحنفية.

المقارنة:

اقتصر كلام الباحث على مسألة الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية وتتميز دراستي أنها جمع ودراسة المسائل التي على خلاف القياس من باب إقرار الوارث إلى نهاية كتاب المبسوط وتطرق الباحث لبعض الأمثلة المختارة في أبواب معدودة ودراستي ستكون في كل ما أورده السرخسي على أنه جاء على خلاف القياس كما أن الباحث تكلم عن الاستحسان عند الحنفية وبحثي سيكون مختصاً بكتاب المبسوط فقط.

ثالثاً: " المعدول به عن القياس، حقيقته، وحكمه، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه" للدكتور: عمر بن عبدالعزيز، وهو رسالة لنيل درجة الدكتوراه، ذكر الباحث فيه: المعدول به عن القياس، وحكم المعدول به عن القياس، الفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس، وموقف ابن تيمية منها.

المقارنة:

ذكر الباحث بيان أصل المسألة وحكمها بشكل عام وسيكون بحثي مختصاً في جمع ودراسة المسائل التي على خلاف القياس في الجانب التطبيقي للفروع في

كتاب المبسوط. الباحث اختص في دراسته لموضوعه على رأي شيخ الإسلام في المعدول به عن القياس وبحثي سيكون في المسائل التي أوردها السرخسي وبيان القياس فيها ووجه مخالفته.

رابعاً: "الحكم الوارد على خلاف القياس" للدكتورة: فاطمة بنت صديق عمر نجوت، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، بجامعة أم القرى، فقد تطرقت الباحثة في بحثها: لتعريف القياس، وأركانه، وللحكم الوارد على خلاف القياس ووقفه، من حيث التعريف بهما، والأمثلة، واختلاف العلماء في ذلك الحكم الوارد على خلاف القياس، وأيضاً تطرقت الباحثة إلى: الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان، وموقف شيخ الإسلام من الاستحسان، وأيضاً تطرقت لأحكام اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس في باب العبادات، وبعض المسائل المالية، والأسرة، والجنايات ثم ختمت البحث ببعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف العلة والواقع أنها على وفقها.

المقارنة:

اختصت دراسة الباحثة ببيان أصل المسألة في الجانب النظري وسيكون بحثي في جمع المسائل التي خلاف القياس وهي تسعة عشر مسألة ودراستها دراسة تطبيقية. وقد اقتصرت الباحثة في بحثها على ذكر بعض الأمثلة وسأضيف في دراستي كل ما ذكره السرخسي من أمثلة. الباحثة لم تقتصر في بحثها على كتاب السرخسي وستكون دراستي مقتصرة عليه.

خامساً: "التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في بابي العبادات والمعاملات" للدكتور: عبد الإله بن محمد بن سعيد الملا، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وذكر الباحث تعريف القياس، وأركانه، وشروطه، ومذاهب الفقهاء

في حجية الاستدلال به، ووجهة نظر القائلين بخلاف القياس، وموقف شيخ الإسلام من ذلك، وعلاقة الاستحسان بالمعدول به عن القياس، والفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس والرأي الصحيح فيها، في باب العبادات وفي باب المعاملات.

المقارنة:

تطرق الباحث في بحثه للجانب النظري وسيكون بحثي في الجانب التطبيقي. ذكر الباحث بعض الأمثلة من غير تقصي وبحثي في جميع المسائل التي خلاف القياس عند السرخسي ودراستها دراسة تطبيقية مقارنة. الباحث لم يقتصر على مذهب معين ولا على كتاب معين بينما بحثي خاص في كتاب المبسوط للإمام السرخسي - رحمه الله -.

سادساً: "خطة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بعنوان التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس جمعاً ودراسة"، مقدمة من الطالب عبد العزيز بن محمد عبد الباقي، ذكر في التمهيد أربعة مباحث، ثم ذكر أربعة أبواب، الباب الأول في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في العبادات، وفيه خمسة فصول، و الباب الثاني في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في المعاملات، وفيه خمسة فصول، والباب الثالث في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في فقه الأسرة، وفيه فصلان، والباب الرابع في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في الحدود والجنايات والقضاء، وفيه ثلاثة فصول.

المقارنة: الخطة شملت أكثر أبواب الفقه، لكنها لم تستوعب المسائل، ويغلب عليها الاهتمام بالمسائل المشهورة، كبيع المصرة ونحوها، كما أنها لم تتطرق إلى أصل القياس في المسائل ولا وجه مخالفتها له، وهي أيضاً تشمل جميع المذاهب.

وتتميز دراستي عن خطة الباحث بذكر المسائل التي على خلاف القياس في

كتاب المبسوط من باب إقرار الوارث إلى نهاية الكتاب وسأبين المسائل التي في هذا الجزء وذكر أصل القياس ووجه مخالفة المسائل للقياس.

منهج البحث:

يتبين منهجي في البحث بالنقاط الآتية:

- ١- أذكر المسألة وأهتم بتوضيحها وتوضيح المقصود من دراستها.
- ٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
- ٣- المسألة التي وقع فيها الخلاف، أبين فيها ما يلي:
 - أ- تحرير محل الخلاف.
 - ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.
 - ت- الاختصار على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك مسلك التخريج.
 - ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.
 - ج- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
 - ح- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
 - ٤- الاعتماد على أمارات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .
 - ٥- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.
 - ٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.
 - ٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

- ٨- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.
- ٩- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل، وبخط المصحف الكريم.
- ١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فإنني أكتفي بعزو الحديث إليهما، أو إلى أحدهما.
- ١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها، إن أمكن.
- ١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.
- ١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
- ١٤- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منهم علامته الخاصة.
- ١٥- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي، والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.
- ١٦- إذا ورد في البحث ذكر مكان، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك توضع في فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.
- ١٧- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.
- ١٨- أتبع ذلك بالفهارس الفنية التي تبين ما تضمنته الرسالة وهي كما يأتي:
 - أ. فهرس الآيات القرآنية.
 - ب. فهرس الأحاديث.

- ج. فهرس الآثار.
- د. فهرس الأعلام المترجم لهم.
- هـ. المصطلحات والكلمات الغريبة.
- و. فهرس المصادر والمراجع.
- ز. فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

البحث مكون من مقدمة، وتمهيد، وتسعة عشر مبحثاً، وخاتمة، وفهارس، وتفصيلها على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد:

و فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقياس.

المطلب الثاني: بيان المراد بالمسائل التي على خلاف القياس.

المطلب الثالث: تعريف الاستحسان.

المبحث الأول: إذا أقر أحد الأبناء بأن أباه أوصى بالثلث لفلان وجد الآخرون ذلك^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٣٨/٢٨.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: إذا مات الموصى له في حياة الموصي، وفيه مطلبان^(١):

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث: إذا كان المال كله عيناً وأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم أقر كل واحد^(٢) منهما على حياله الرجل غير الذي أقر له صاحبه أن الميت أوصى له بالثلث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع: إذا شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا معهما فإن كذبهما

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٤٨/٢٨.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط ٣٨/٢٨.

الرجل فشهادتهما باطله^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس: غريمان لهما على الميت دين ولو شهدا أنه أوصى إلى هذا الرجل ففي القياس لا تقبل الشهادة^(٢)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السادس: حق الجدات في الإرث إذا كن أكثر من واحدة^(٣)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٨٠/٢٨.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط ٨١/٢٨.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٦٨/٣٩.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السابع: مخالفة الأصل في تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث^(١)،
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثامن: ميراث العمة والخالة من جهة الأب والأم^(٢)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث التاسع: المخصوص من القياس^(٣)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/٣٠.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢٣/٣٠.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣٠/٣٠.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث العاشر: شرط الترك للثمار مدة يسيرة بعد شرائها في ملك البائع
لتنضجها الشمس^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الحادي عشر: سكوت المولى هل يقاس على سكوت البكر^(٢)، وفيه
مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني عشر: اشتراط الخيار للمشتري في أحد الأثواب الثلاثة مع
تسمية الثمن^(٣)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣٥/٣٠.

(٢) المبسوط ١٤٠/٣٠.

(٣) المبسوط ١٤١/٣٠.

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث عشر: الضمان في دم أريق بتأويل القرآن^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع عشر: نثر اللوز في العرس^(٢)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس عشر: إذا شرط كفالة إنسان بالإدراك^(٣)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

(١) المبسوط ١٤٢/٣٠.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٦٧/٣٠.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٧٤/٣٠.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السادس عشر: إذا استأجر شريكين يبينان له حائطاً فعمله أحدهما ومرض الآخر^(١)؛ بيان حكم الأجرة في هذه المسألة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السابع عشر: إذا ورث أحد المتفاوضين داراً^(٢)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثامن عشر: إذا استأجر رجل إبلاً فقصرت دون ما اتفق عليه^(٣)؛

بيان حكم ذلك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢٠٠/٣٠.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢٠٦/٣٠.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢١٩/٣٠.

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث التاسع عشر: مسألة دخول بنو الابن في الأمان^(١)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج وأهم التوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢٩١/٣٠.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقياس.

المطلب الثاني: بيان المراد بالمسائل التي على خلاف القياس.

المطلب الثالث: التعريف بالاستحسان.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القياس:

القياس لغة: التقدير والمساواة قاس يقيس قياساً قياساً وقيساً أي قدره، والقياس هو التقدير ومنه قِسْتُه وقُسْتُه، وتفسير قاس الشيء بالشيء جعله نظيراً له^(١).

وقاس: أي قدر الشيء بالشيء والمقياس المقدار^(٢).

والمقدار مقياس^(٣) ومنه قست الشيء بغيره فانقاس وقُسْتُ الشيء على غيره، ويقال قوساً وقياساً بمعنى قدره على مثاله^(٤).

"وقيس رمح بالكسر وقاس رُمح أي قدر رُمح"^(٥).

والقياس هو "رد الشيء إلى نظيره"^(٦).

ومنه يقتاس الرجل بأبيه اقتياساً بمعنى يسلك طريقه ويفتقي أثره^(٧).

(١) ينظر: محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، مادة: ق س، ١٧٩/٩

(٢) ينظر: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، مقاييس اللغة، مادة: قوس، ٤٠/٥.

(٣) ينظر: زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، أبو عبدالله، مختار الصحاح: مادة، ق و س، ٢٦٢/١.

(٤) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة: قاس، ٧٦٦/٢.

(٥) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: ق و س، ٥١٩/٢.

(٦) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة: القاف، ٧٧٠/٢.

(٧) ينظر: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين أبو منظر الأنصاري الرويفعي الأفرقي، لسان العرب، فصل القاف، مادة: قوس، ١٨٧/٦.

القياس اصطلاحاً:

علماء الأصول على رأيين في تعريف القياس اصطلاحاً، وسبب اختلافهم راجع إلى: هل القياس دليل شرعي أو عمل المجتهد؟
وحد القياس أسد ما قيل فيه وجهان^(١).

الوجه الأول: القياس هو: مساواة فرع لأصل في علة حكمه^(٢). ومن قال بهذا التعريف أراد أن القياس دليل شرعي مستقل.

وشرح التعريف: "مساواة" لا تحصل إلا بين متعدد، وهي: كالجنس تشمل مساواة فرع لفرع، أو فرع لأصل، أو فعل لفعل، أو ذات لذات حسية كانت، أو معنوية، وقوله فرع هذا احتراز من ذات لذات، ومثال ذات لذات: كمساواة زيد لصالح، وقوله: أصل احتراز من مساواة فرع لفرع، فلو قلنا نقيس الأرز على الذرة في الربا، فهذا قياس فرع على فرع، وكلاهما فرع عن أصل، والأصل هو البر، وقوله: علة حكمه هذا احتراز من كل ما كان بدلالة نص، أو إجماع، وقوله: "فرع" أخرج ما كان فيه نص، أو إجماع على حكمه، وقوله: "الأصل" هو ما كان فيه نص، أو إجماع على الحكم^(٣)، والعلة: "الصفة الجالبة للحكم"^(٤).

ويمكن أن يناقش التعريف بأنه غير جامع، حيث إنه لم يشتمل القياس الفاسد ولو زاد عبارة في نظر المجتهد، فإنه يعم الصحيح والفساد.

والجواب على المناقشة عندما نزيد «في نظر المجتهد»، فإنه يلزم من الزيادة القول

(١) ينظر: الرازي، المحصول، ٥/٥.

(٢) شمس الدين محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، أبو الثناء، الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ٥/٣.

(٣) ينظر: أحمد بن محمود الشنقيطي، الوصف المناسب لشرح الحكم ٢٠/١.

(٤) منصور بن محمد بن المروزي السمعاني التميمي، قواطع الأدلة في الأصول، ١٤٣/٢.

أن كل مجتهد مصيب، والإطلاق يفيد تقييد نفس الأمر وافق نظره أي المجتهد أو لا.
والتعريف بدون زيادة نظر المجتهد هو تعريف القياس في نفس الأمر، ولم
يتناول ما هو صحيح في نظر المجتهد^(١).

الوجه الثاني: ورد في تعريف القياس عندهم أنه حمل معلوم على معلوم في
إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما
عنهما^(٢). وبهذا التعريف يتبين أنهم يرون أن القياس من عمل المجتهد.
قولهم حمل المقصود بالحمل هو اشتراك أحد المعلومين للثاني في حكمه^(٣).

وقولهم "حمل معلوم على معلوم" بهذه العبارة تشتمل على النفي والإثبات وكذلك
الوجود والعدم؛ فهذا أعم من حمل شيء على شيء لأن قوله حمل شيء بهذه
العبارة يكون القياس منحصراً في الموجودات والقياس يجري في المعدوم والموجود
وقولهم "في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما" بهذه العبارة فقول "بالحمل" عندما كان
فيه إجمالاً عند تقدير الاختصار على الحمل ولما كان منه إجمال عندما نقدر
الاختصار عليه. ولما كان الحمل وحده ليس من القياس قال بأمر يجمع بينهما أي
أمر كان سبباً للحمل يجمع بينهما^(٤).

وقولهم "من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما" فقوله (من إثبات) هذا بيان أن
الجامع قد يكون إثباتاً والذي يجمع بين الأصل أو الفرع لا يخلو أن يكون حكماً

(١) ينظر: محمود الأصفهاني، بيان المختصر ٦/٣، وينظر: شمس الدين محمود بن محمد المعروف بابن أمير الحاج،
التقرير والتحبير، ١١٨/٣.

(٢) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، الجويني، الملقب بإمام الحرمين، البرهان في أصول الفقه، ٥/٢، ومحمد بن محمد الغزالي،
المستصفى ٢٨٠/١، ومحمد بن عمر التميمي الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، الخوصل، ٥/٥.

(٣) ينظر: سيف الدين، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ١٨٦/٣.

(٤) ينظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، ٥/٢.

شرعياً أو صفة حقيقية ومثال الحكم الشرعي لو قلنا حكم بيع الكلب محرم لأنه نجس فلا يجوز بيعه مثل الخنزير ومثال الصفة الحقيقية لو قلنا النبيذ مسكر فهو حرام كالخمر وكما أن الجامع يكون إثباتاً فكذلك يكون نفيّاً ومثاله في الحكم الشرعي لو قلنا الثوب النجس لو غسل بالخل غير طاهر فلا تصح الصلاة فيه مثل لو غسله باللبن أو المرق ومثاله في الصفة إذا قلنا الصبي غير عاقل فلا تكليف عليه كالمجنون^(١).

الرأي المختار هو الرأي الثاني والذي ذهب إليه جمهور المحققين^(٢) وسبب ترجيح هذا الرأي؛ لأنه شامل للأول فالقياس يكون بعمل المجتهد لاستنباط الدليل الشرعي فلا يمكن التوصل لمعرفة الدليل الشرعي إلا بعد اجتهد المجتهد وبحثه عن الحكم الشرعي المبني على دليل شرعي فالقياس دليل شرعي حصل بعمل المجتهد واستخراجه له.

ولقلة الاعتراضات التي وجهت إليه وقوة الأجوبة عن تلك الاعتراضات، ولتناسبه مع عبارة الفقهاء فعندما يقولون قست كذا بكذا معناه حملته أو شبهته به وليس معناه ساويته به^(٣).

(١) ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام ١٨٦/٣.

(٢) ينظر: الرازي، المحصول، ٥/٥.

(٣) ينظر: عماد محمد أبو صفط، المعدول به عن القياس، ص ١٢.

المطلب الثاني: المراد بالمسائل التي على خلاف القياس:

المسائل التي على خلاف القياس في اللغة:

المسائل في اللغة: المسألة مصدر وتستعار للمفعول^(١) فعندما يقال تعلمت مسألة فإن مسألة مفعول به، وبهذا يتبين أن المسائل جمع مسألة.

خلاف في اللغة: خَلَفَ الخاء واللام والفاء أصولٌ ثلاثة الأول مجيء الشيء بعد شيء يقوم مكانه والثاني خلاف قدام والثالث التغير ومنه خلف فوه إذا تغير وخلف فلان عن أبيه^(٢) وفم الصائم تغيرت رائحته سمي خلوفاً^(٣).

القياس في اللغة: سبق بيان معناه والمراد هنا هو المعنى العام الذي يشمل فروعاً كثيرة والقاعدة الكلية التي يندرج تحتها جزئيات عديدة ونخلص إلى أن المسائل التي على خلاف القياس هي التي لم تكن على سبيل القياس وسننه وقاعدته المطردة بل تغيرت عن ذلك لأمر آخر.

المسائل التي على خلاف القياس اصطلاحاً:

عرفها أبو زيد الدبوسي^(٤) فقال: "حد ما لا يعقل سببه بالقياس أن يثبت شرعاً بخلاف ما يوجبه العقل في نفسه، والقياس على سائر أصول الشرع"^(٥).

(١) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مادة: السين، ٤١١/١.

(٢) ينظر: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، مادة: خلف، ٢١٠/٢.

(٣) ينظر: محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، أبو طاهر، القاموس المحيط، ٨٠٨/١.

(٤) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي نسبة إلى دبوسة وقيل دبوسية وهي بلدة بين بخارى وسمرقند وكان من كبار علماء الحنفية وأول من أبرز علم الخلاف واشتهر بالفقه ومن كتبه كتاب الأسرار وكتاب تقويم الأدلة وكتاب تأسيس النظر وكتاب الأمد الأقصى، وتوفي رحمه الله ببخارى سنة ٤٣٠ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧/٥٢١، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٣/٤٨، والأعلام للزركلي، ١٠٩/٤.

(٥) عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، أبو زيد، تقويم الأدلة، ص ٢٨٤.

المراد بقوله: "أن يثبت شرعاً" يدل على أن المخالف للقياس قد ثبت شرعاً.

والمراد بقوله: "خلاف ما يوجبه العقل" والقياس على سائر أصول الشرع" أي أن يثبت بالشرع خلاف ما يوجبه العقل في نفسه وخلاف القياس على سائر أصول الشرع وهذا تعريف بخلاف القياس.

والتعريف المناسب لما نحن بصددده هو "مخالفة سنن القياس المعهود لكونه مما لا يعقل معناه؛ لأنه غير متعدي أو مما يعقل معناه لأنه متعدي لغيره"^(١) ويدخل تحت هذا التعريف قسمان، الأول: ما لا يعقل معناه ومثاله شهادة خزيمة^(٢) وأعداد الركعات فلا تكون متعدية لغيره الثاني ما عُلِّ معناه من الأحكام الخارجة عن قاعدة سابقة مثل العرايا^(٣) والأحكام المبتدأة مثل الحدود^(٤).

(١) عماد أبو صفط، المعدول به عن القياس، ص ١٥.

(٢) روى أبو داود رحمه الله، في سننه (عن عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي ليقضيه ثمن فرسه فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه فنادى الأعرابي فقال: «أوليس قد ابتعته منك فقال الأعرابي: لا والله ما بعتكه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «بلى قد ابتعته منك فطفق يقول هلم شهيداً فقال خزيمة بن ثابت أنا أشهد أنك قد بايعته فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: «م تشهد» فقال بتصديقك يا رسول الله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين، رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي، سنن أبي داود، باب في الشهادات، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد، ٣/٣٠٨.

(٣) العرايا: جمع عرية، وهي بيع رطب على رؤوس النخل بقدر كيلة من التمر فرضاً، وبيع التمر بالتمر محرم، إلا كيلاً بكيل فأجاز الشارع أن يباع بخرضها كيلاً، فحكم العرايا مخرّج من بين المحرمات مخصوص بالحكم لما دعت إليه الحاجة، وكان العرب إذا كانوا في سنة تطوع أهل النخل منهم على من لا نخل له فيعطيه، ينظر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، القرطبي، أبو عمر، الاستذكار، ٦/٣١٥.

وينظر: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسيني الكحلاني، الصنعاني، أبو إبراهيم، سبل السلام، ٢/٦٣.

(٤) الحدود: جمع حد والحد ما يقام من الجزاء بسبب ما أتاه. وعندما نقول حده نعني أقام عليه الحد؛ لأن الحد يمنع من المعاودة فهو بمعنى المنع أو الرد، ينظر: الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، أبو عبد الرحمن، العين، ٣/١٩. وينظر: زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، أبو عبد الله، مختار الصحاح، ١/٦٨.

المطلب الثالث: تعريف الاستحسان.

الاستحسان لغة: حَسُنَ الشيء فهو حسن. والمحسن الموضع الحسن في البدن وجمعه محاسن والحسان الحسن جداً والمحاسن من الأعمال ضد المساوي^(١) قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّاغُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فَبَشِّرْ عِبَادِ ۖ (١٧) الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ۚ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ ۖ وَوَلَّيْنَاكَ هُمْ أَوْلُوا الْأَلْبَابِ ۚ﴾^(٢). واستحسنه: عده حسناً^(٣).

الاستحسان اصطلاحاً: هو «عدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلي لدليل يقتضي هذا العدول»^(٤).

وفي هذا التعريف بيان أن العدول ليس مجرد تشريع بالهوى بل العدول مبني على دليل شرعي يقتضي ذلك العدول.

(١) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، ١٤٣/٣.

(٢) سورة الزمر، الآيتان: ١٧، ١٨.

(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، فصل الحاء، ١/١١٨٩.

(٤) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، ٧٩/١.

المبحث الأول

إذا أقر أحد الأبناء بأن أباه أوصى بالثلث لفلان وجدد الآخرون ذلك
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الأول: إذا أقر أحد الأبناء بأن أباه أوصى بالثلث لفلان، وجدد الآخرين ذلك^(١):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

قبل أن نورد الأقوال والأدلة نبين تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً.

تعريف الإقرار لغة: الإقرار: الإذعان للحق^(٢).

اصطلاحاً: هو الاعتراف^(٣).

وقيل في تعريفه: هو إخبار بحق لآخر عليه^(٤).

فيقال مُقَرٌّ للمخبر بالحق، ومُقَرَّر له: صاحب الحق. ومُقَرَّر به: وهو الحق^(٥).

صورة المسألة:

إذا أقر أحد الأبناء الثلاثة بأن أباه أوصى بالثلث لفلان، وجدد الآخرين، فهل يكون الحق الموصى به ثلث ما في يد المقر؟ وهذا استحساناً؛ أو يكون نصف ما في يد المقر كما في القياس؟ هذه المسألة وقع الخلاف فيها على قولين:

القول الأول: أن المقرَّ له يأخذ ثلث ما في يد المقر، وقال بهذا القول جمهور

(١) ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، السرخسي، المبسوط، ٣٧/٢٨.

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، فصل القاف، ٤٦١/١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ١٠٩/٥.

(٤) ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ٢٤٩/٧.

(٥) لجنة علماء، مجلة الأحكام العريية، ٣٠٧/١.

الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

القول الثاني: أن المقر له يأخذ نصف ما في يد المقر، وإلى هذا القول ذهب زفر^(٣)، من الحنفية^(٤).

الأدلة:

من أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: عندما أقر المقر للمقر له بثلاث شائع في التركة، فإنه بهذا الإقرار قد أقر بثلاث ما معه وبثلاث ما مع أخيه، فيقبل إقراره فيما معه ولا يقبل فيما مع أخيه^(٥).

الدليل الثاني: يلزم من القول بأن يعطي نصف ما في يده الوصية بالزيادة من الثلث وهذا باطل وتوضيحه لو أقر أحد الورثة ثم أعطى المقر له نصف ما في يده

(١) ينظر: المرجع السابق، وينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤٨٥/٨، وينظر: محمد بن أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٦/٦٧٨.

(٢) ينظر: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٢/١٩.

(٣) هو: زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري، أبو الهذيل، ولد بأصبهان، واستقر بالبصرة، أكبر تلامذة أبي حنيفة، اشتهر بالفقه على المذهب الحنفي، توفي عام ١٥٨ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣٨/٨-١٤، وينظر: الزركلي، الأعلام للزركلي، ٤٥/٣.

(٤) ينظر: عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي، ١٩٤/٦، وينظر: محمد بن محمد بن محمود الرومي أكمل الدين، أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين، العناية شرح الهداية، ٤٥٩/١٠، وينظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤٨٥/٨.

(٥) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٦/٦٧٨، مرجع سابق، وينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي، ١٩٤/٦.

ثم أقر الآخر بوصية لآخر فأعطاه نصف ما في يده لصارت الوصية في نصف المال وهذا باطل للنهي الوارد عن الزيادة عن الثلث في الوصية^(١).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

دليلهم: هو أن الوارث قد أقر بالثلث للمقر له وبإقرار الوارث بالثلث قد تضمن إقراره بمساواته إياه بحيث أن الوارث نصيبه في هذه المسألة وقد أقر بالثلث وصية للمقر له فكان الوارث والموصى له استويا في مقدار الأخذ من التركة والموصى له سيكون حقه في مال المقر فقط فيستويان في الأخذ من مال المقر بالنصف كما استويا في أن كل منهما له الثلث بإقرار الوارث^(٢).

ونوقش هذا الدليل بأنه باطل لأنه يؤدي إلى الوصية بما فوق الثلث عندما يقر كل وارث على حدة لآخر بثلث فإذا أعطي نصف ما في يد كل وارث صارت الوصية فوق الثلث^(٣).

الراجح: هو القول الأول وأسباب الترجيح:

لأن القول بإعطاء المقر له ثلث ما في يد المقر هو الذي لا يتعارض مع الأدلة الواردة في النهي عن الزيادة في الوصية عن الثلث.

ولأن القول بأن يعطى المقر له نصف ما في يد المقر يؤدي إلى تنفيذ الوصية فيما فوق الثلث وهذا باطل.

(١) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ١٩٤/٦.

(٢) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٣) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ١٩٤/٦..

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وجه القياس أن المقر في حق نفسه كان ما أقر به حق، ولا يصدق في حق غيره، فإذا كانا اثنين فالمقر يزعم أن حقه في التركة وحق المقر له سواء؛ لأنه يقول: له الثلث وصية والثلثان بيني وبين آخر نصفان، وإذا كان يزعم أن حقهما سواء يقسم ما في يده بينهما نصفين كما لو أقر بأخ آخر، وهذا؛ لأنهما يزعمان أن حق الجاحد في ثلث المال، وقد أخذ نصف المال فما أخذه زيادة على حقه كالتاوي^(١) فلا يكون ضرر ذلك على أحدهما دون الآخر"^(٢).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وجه الاستحسان أن الجاحد مع ما أخذ يجعل كالمعدوم، وكأن جميع التركة ما في يد المقر، وهو الوارث، فإنما يلزمه أن يدفع الثلث إلى المقر له بطريق الوصية"^(٣).

وبيان الحكم المعدول عنه أن الوارث عندما أقر أن حق الموصى له الثلث فهو بهذا الإقرار جعل حق الموصى له مساوياً لحقه من الإرث فهذا يرث الثلث وذاك يأخذ الثلث وصية فبقي الثلثان، فالباقى يكون له الثلث ولأخيه الوارث الثلث الثاني، فإذا زعم أن حقه وحق الموصى له سواء فإنه يصدق فيما أقر به للموصى له في حقه دون حق الوارث الآخر وبهذا يعطي الموصى له نصف ما في يديه بناءً على أنه ساواه بنفسه.

(١) التاوي: هو المال الذاهب الذي لا يرجى، ينظر: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ٢٤٩/١٤.

(٢) السرخسي، المبسوط ٣٨/٢٨.

(٣) نفس المرجع السابق.

والحكم المعدول إليه وهو المقصود بعبارة وجه الاستحسان وهو أن الجاحد مع ما أخذ يجعل كالمعدول أي: غير الموجود وكأن جميع التركة بيد المقر وهو الوارث الذي اعترف بموصى له وبهذا فإن الوصية كانت في الثلث فتتفد الوصية في ثلث ما في يد المقر.

المبحث الثاني

إذا مات الموصى له في حياة الموصي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وكان الموصى له لا يعلم

بالوصية^(١):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

والمسألة راجعة إلى: هل قبول ورد الوارث في الوصية مقبول؟ فيقوم الورثة مقام مورثهم في قبول الوصية أو أنه حق للموصى له فقط دون الورثة وفي هذا وجدت للعلماء ثلاثة أقوال مشهورة:

القول الأول: يقوم ورثة الموصى له مقامه في القبول والرد وقال به الشافعي^(٢) وهو قول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: الموصى به يكون من مال الموصى له ويرثه ورثته وقال به جمهور الحنفية^(٤) والمالكية^(٥).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٤٨/٢٨، مرجع سابق، وينظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٣٢/٧.

(٢) ينظر: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي، الأم، ١٠٣/٤، وينظر: علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ٢٥٧/٨.

(٣) ينظر: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ابن قدامة المقدسي، المغني، ١٥٥/٦، وينظر: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي شرف الدين أبو النجاء، الإقناع في فقه الإمام أحمد، ٥٢/٣.

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٤٨/٢٨، مرجع سابق، وينظر: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبو حنيفة، ٢٥٦/٧، وينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ٢١٠/٦.

(٥) ينظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتعليل لمسائل المستخرجة، ٤١٠/١٣، وينظر: أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقراقي، الذخيرة، ٢١٠/٦.

القول الثالث: تبطل الوصية وقال به ابن حامد الحنبلي^(١) والقاضي^(٢) وقال هو قياس المذهب^(٣)، وحكي عن بعض المالكية بطلان الوصية^(٤).

من أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: لأنه عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار^(٥).

الدليل الثاني: ولأنه خيار ثابت في تملك المال فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة^(٦).

الدليل الثالث: ولأن الوارث خليفة للموصى له فيكون وارث الموصى له، فرع عنه فإذا لم يملك الأصل فالفرع أولى بالقبول أو الرد^(٧).

من أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: لأن موت الموصى له بمنزلة قبوله^(٨).

(١) هو الحسن بن علي بن مروان البغدادي، من علماء الحنابلة وهو أكبر تلامذة أبي بكر، اشتهر بالفقه، من مصنفاته كتاب الجامع توفي سنة ٤٠٣ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٧/٢٠٤.

(٢) هو محمد بن الحسن بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي، سمع: علي بن عمر الحرابي، وابن حباب، اشتهر بالفقه، من مؤلفاته أحكام القرآن، ومسائل الإيمان، والمعتمد. توفي عام ٤٥٨ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٨/٨٩-٩١.

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦/١٥٥.

(٤) ينظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، ٣/١٢٠.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦/١٥٥.

(٦) ينظر: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٣٤٥.

(٧) ينظر: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ٣/٤٣.

(٨) ينظر: برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبو حنيفة، ٧/٢٥٦.

ويمكن أن يناقش: لا يسلم لهم هذا الأمر فالموصى له مات والخيار قائم في القبول أو الرد وقولكم بمنزلة القبول تحكم بلا دليل وكذا قول عدم الرد بمنزلة القبول فبقي أن الخيار قائم لما بعد الأصل وهو الفرع أي الوارث.

من أدلة القول الثالث:

دليلهم: لأنه عقد يفتقر إلى القبول فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة ونوقش أن الوارث يقوم مقام الموصى له في القبول والرد لأن كل حق مات عنه المستحق فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه (١).

الراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن ورثة الموصى له يقومون مقامه في قبول الوصية أو ردها وسبب الترجيح لهذا القول لما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشة.

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥٥/٦.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"الوصية ما كانت تامة قبل موته ويستحيل أن يكون الموت الذي هو المنافي متمماً للوصية"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"لأن سبب الملك قديم من جهة الموصي على وجه لا يتمكن هو، ولا من يقوم مقامه من إبطاله، إنما بقي حق الرد للموصي له، وذلك يبطل بموته كالمشتري إذا شرط الخيار لنفسه، ثم مات في مدة الخيار تم الملك؛ لأن الثابت له حق الرد، ولم يبق بعد موته فيتم الملك"^(٢).

الحكم المعدول عنه: هو أن الوصية قبل موت الموصي له لم تكن تامة فيستحيل أن يكون الموت متمماً للوصية.

والحكم المعدول إليه: أن سبب الملك قديم من جهة الموصي وبقي حق الرد للموصي له وعندما مات بطل هذا الحق أي حق الرد، فنثبت الملك للموصي له.

(١) السرخسي، المبسوط، ٤٨/٢٨.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث الثالث

إذا كان المال كله عيناً وأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم أقر كل واحد منهما على
حياله^(١) الرَّجُلَ غير الذي أقرَّ له صاحبه أن الميت أوصى له بالثلث
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

(١) حياله: أي قبائله وأعطى كل واحد على حياله أي انفراده وأعطى كل واحد منهم على حدة أي على حياله.
ينظر: محمد بن مكرم، لسان العرب، فصل الواو، ٤٥٢/٣.

المبحث الثالث: إذا كان المال كله عيناً وأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم أقر كل واحد منهما على حياله الرجل غير الذي أقر له صاحبه أن الميت أوصى له بالثلث^(١)؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

ويتضح أن المقصود من هذه المسألة أن كل مقر له بوصية الثلث فيأخذ ثلث ما في يد المقر وبذلك عندما يقر الوارث الآخر فإنه يعطيه ثلث ما في يده بحيث لا تتجاوز الوصية الثلث في مجموع المقر لهم ولو أخذنا بالقياس لقلنا نعطي كل من أقر له بوصية نصف ما في يد المقر وهذا يؤدي إلى تنفيذ الوصية في أكثر من ثلث المال وورد النهي عن ذلك^(٢).

عن عامر بن سعد عن أبيه رضي الله عنه قال: مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله ادع الله أن لا يردي علي عقبي قال: "لعل الله يرفعك وينفع بك ناساً" قلت: أريد أن أوصي وإنما لي ابنة، قلت: أوصي بالنصف؟ قال: "النصف كثير"، قلت: فالثلث؟ قال: "الثلث، والثلث كثير أو كبير"، قال فأوصى الناس بالثلث وجاز ذلك لهم^(٣).

وقد وردت أحاديث على نحو هذا وكلها تدل على المنع من الوصية بما فوق الثلث وسار السلف على الدليل وما كان عليه الخلف في فتواهم وعملهم خصوصاً إذا كان له ورثة أما إذا لم يكن له ورثة ففيه خلاف فذهب الإمام أبو حنيفة

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٤٨/٢٨.

(٢) ينظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ٤٨٥/٨، مرجع سابق، وينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، ١٩٤/٦.

(٣) أخرجه البخاري، الجامع المسند الصحيح من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (٢٧٤٤)، ٣/٤.

وصاحبيه إلى جواز الوصية بكامل المال لمن لا وارث له ^(١) وذهب مالك ^(٢) والشافعي ^(٣) إلى أنه لا تجوز الوصية فوق الثلث لمن لم يكن له وارث.

وعند أحمد من لا وارث له فيه روايتان إحداهما تجوز وصيته بماله كله والثانية الوصية باطلّة ^(٤). وحكي الإجماع على أن الوصية لا تنفذ إلا في الثلث لمن ترك ورثة أو وارث ^(٥).

ونخلص إلى أن الوصية فوق الثلث لا تجوز وعند إقرار كل واحد من الورثة بوصية الثلث لرجل على حياله يكون كل منهما قد أقر بثلث ما في يده بحيث لا تتجاوز الثلث ولو قلنا نصف ما في يد كل منهما لأدى ذلك إلى الوصية بالزيادة عن الثلث وهذا خلاف الدليل.

(١) ينظر: علي بن الحسين بن محمد السغدّي، أبو الحسن، التنف في الفتاوى، ٨٢٠/٢.

(٢) ينظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٢١/٤.

(٣) ينظر: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، ٤١٠/١٥.

(٤) ينظر: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي، أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٦٦/٢.

(٥) ينظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، أبو محمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ١١١/١.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

أصل قياس هذه المسألة أن المقر يعطي المقر له نصف ما في يده لأنه جعله مساوياً له عندما أقر له بالثلث وصية في التركة.

قال السرخسي: "وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني نصف ما في يده"^(١).

"وجه القياس أن المقر في حق نفسه كان ما أقر به حق، ولا يصدق في حق غيره، فإذا كانا اثنين فالمقر يزعم أن حقه في التركة وحق المقر له سواء؛ لأنه يقول: له الثلث وصية والثلثان بيني وبين آخر نصفان، وإذا كان يزعم أن حقهما سواء يقسم ما في يده بينهما نصفين"^(٢).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

وعدل عن القياس إلى أن المقر يعطي المقر له ثلث ما معه لأنه أقر له بالثلث فثبت الإقرار في حقه دون حق غيره.

قال السرخسي: "وجه الاستحسان أن الجاحد مع ما أخذ يجعل كالمعدوم، وكأن جميع التركة ما في يد المقر، وهو الوارث، فإنما يلزمه أن يدفع الثلث إلى المقر له بطريق الوصية"^(٣). الحكم المعدول عنه، هو أن المقر بالوصية يكون إقراره حق فيما يخصه من التركة، ولا يصدق في حق غيره، فإذا كانا الوارثان اثنين، فإنه أقر بثلث للموصى له، وبهذا الإقرار صار حق الموصى له الثلث، وحق المقر الثلث، وحق الوارث الثاني الثلث، فالمقر عندما زعم أن حقه وحق الموصى له سواء فإن

(١) السرخسي، المبسوط، ٣٨/٢٨.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

الوصية تنفذ في حقه خاصة، ويقسم ما في يده بينهما نصفين.
والحكم المعدول إليه أن الجاحد مع ما أخذ، أي: الوارث الذي لم يقر بوصية نجعله
وما أخذ كالمعدوم، وتكون الوصية في مال المقر فقط، فيدفع المقر الثلث للموصى
له، ووجه الاستحسان: لو أخذنا بالقياس لكانت الوصية في أكثر من الثلث، عندما
يقر الوارث الثاني بوصية لآخر.

المبحث الرابع

إذا شهدَ الوَصِيَّانِ أنه أوصى إلى هذا معهما فإن كَذَّبَهُمَا الرجل فشهادتهما باطله
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع: إذا شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا معهما فإن كذبهما الرجل

فشهادتهما باطلة^(١):

وفيه مطلبان:

يجدر بنا أن نبين ضابط التهمة في الشهادة وقبل أن نورد الضابط نبين منشأ التهمة ليتضح المراد ذكر بعض العلماء أن منشأ التهمة في الشهود عائد إلى أحد أمرين. الأول: أن يكون الشاهد شاهداً ومدعياً في نفس الوقت^(٢).

الثاني: يكون الاتهام ناشئ عن الخوف من أن يعدل الشاهد إلى الكذب وشهادة الزور لسبب من الأسباب^(٣)، ومن الأسباب - وهو ضابط مفيد في مسائل بحثنا - جلب النفع للنفس، أو لمن يحب، أو دفع الضرر عن النفس، أو عمن يحب، ويبقى معرفة أنه أراد لنفسه نفعاً، أو دفع عنها ضرراً؛ راجع إلى الاجتهاد، فمن رأى أنه بشهادته حقق مصلحة لنفسه، أو دفع ضرراً منع الشهادة، ومن رأى أنه لا مصلحة تحصل له بسبب شهادته، ولا ضرر يندفع عنه، أجاز الشهادة، مع أن الفقهاء الأربعة، وكثير من العلماء، عندما يرون أن الشهادة حققت لصاحبها مصلحة، أو دفعت عنه ضرراً، فإنهم يمنعونها، وصرحوا بذلك في أكثر من موضع، وسنورد عباراتهم في صلب البحث.

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

وبيان هذه المسألة قالوا: القياس أن الوصيين إذا شهدا أن الميت أوصى إلى فلان معهما فإن شهادتهما باطلة وذلك لأجل التهمة الموجهة للشهود لأنهما بهذه

(١) السرخسي، ٨٠/٢٨.

(٢) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ٢/٢٤١.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٢١/١٦.

الشهادة يجزان لأنفسهما نفعاً والنفع المقصود به هنا هو تنصيب حافظ للتركة^(١) وإن ادعى المشهود له بالوصية وصدقهما فيما ادعاه قبلت منه ونصب استحساناً^(٢).

وللعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا تجوز شهادة الوصيين بأن الميت أوصى لفلان معهما إذا لم يدعيها الرجل، وتجاوز إذا ادعاها استحساناً وبه قال الحنفية^(٣) وبعض المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

القول الثاني: تجوز شهادتهما لوصي ثالث وبه قال الإمام مالك^(٧) رحمه الله وقال في جواب له آخر إذا كان ما أوصى لهما به يسيراً وقال محمد بن رشد^(٨):
الظاهر أنه لم ير ذلك تهمة في شهادتهما^(٩).

أدلة الأقوال:

(١) ينظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن، برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٥٤٤/٤، وينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ٢١٣/٦.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٨٠/٢٨.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٨٠/٢٨، وينظر: الجويني، رد المحتار على الدر المختار، ٧١٦/٦، وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٥٣٥/٨.

(٤) ينظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ٢٧/٤.

(٥) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٤٧/٨.

(٦) ينظر: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ٢٩٣/٢. وينظر: إبراهيم بن عبد الله بن محمد بن مفلح، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لمحمد الدين ابن تيمية، ٢٩٣/٢.

(٧) ينظر: مالك، المدونة، ٢٧/٤.

(٨) هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مع علماء المالكية، واشتهر بعلم الفقه وتفقه على أحمد رزق ومن مؤلفاته (المقدمات، والبيان والتحصيل) توفي ٥٢٠ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٠٢/١٩.

(٩) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ٤٧٠/١٢.

دليل أصحاب القول الأول:

قالوا لأن شهادتهما فيها تهمة بجر بمنفعة لهما لإثباتهما مُعيناً لأنفسهما ^(١).

دليل أصحاب القول الثاني:

ذكر ابن رشد أن تجويز الإمام مالك لذلك لأن الأصل البراءة من التهمة ^(٢).

ويمكن أن يناقش بأن شهادتهما عند إنكارها تكون التهمة فيها ظاهرة، لأنهما أرادوا إعانتها على الموصى به، وهذه منفعة حصلت للشهود بشهادتهما، فتكون باطلة. وجاء في المدونة عندما سئل عن شهادة الشريك فقال: "ذلك جائز إذا كان لا يجر إلى نفسه بذلك شيئاً" ^(٣).

وكلام الإمام مالك . رحمه الله . هنا يدل على أن الشهادة التي تجر لصاحبها نفعاً لا تجوز.

والراجع: هو القول الأول وسبب الترجيح:

أولاً: شهادة الوصيين بوصي ثالث فيها منفعة لهما بأن يكون معينا لهما فالشهادة باطلة قال الإمام أحمد . رحمه الله .: "شهادة الوصي إذا كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة" ^(٤) فدل على أن الشهادة التي تجر للوصي منفعة باطلة.

ثانياً: إذا قلنا بقبول شهادتهما مع وجود التهمة فهذا مدعاة للشهادة بالزور.

(١) ينظر: برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، ٥٤٤/٤.

(٢) ينظر: القرطبي، البيان والتحصيل، ٤٧٠/١٢.

(٣) ينظر: مالك، المدونة، ٢١/٤.

(٤) ينظر: ابن مفلح، المحرر، ٢٩٣/٢.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه" ^(١).

"وفي القياس لا تجوز لأجل التهمة". ^(٢)

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وفي الاستحسان إذا كان الرجل مدعيا للوصية تقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة" ^(٣). الحكم المعدول عنه، هو أن شهادة الوصي لوصي آخر باطلة لأجل التهمة، و الحكم المعدول إليه شهادة الوصي لوصي آخر تقبل إن كان المشهود له مدعيا للشهادة، ووجه الاستحسان عندما ادعى المشهود له الشهادة انتفت تهمة أن الشاهد أراد بشهادته نفعاً لنفسه.

(١) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ١٢٤/٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٨٠/٢٨.

(٣) نفس المرجع السابق.

المبحث الخامس

غريمان لهما على الميت دين ولو شهدا أنه أوصى إلى هذا الرجل ففي القياس لا
تقبل الشهادة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس: غريمان لهما على الميت دين ولو شهدا أنه أوصى إلى هذا الرجل ففي

القياس لا تقبل الشهادة^(١):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

وبيان ذلك أن قبول الشهادة وردّها في هذه المسألة عائد إلى: هل شهادتهما تجر لهما منفعة أو ليس فيها منفعة لهما.

جمهور المذاهب الأربعة على أنه إذا كانت شهادتهما تجر لهما نفعاً فلا تقبل وإن كانت لا تجر لهما منفعة فتقبل منهما ومما عند الحنفية كتاب المبسوط قال في القياس لا تقبل وفي الاستحسان عند الحنفية تقبل إن كان المشهود له مدعياً للوصية^(٢) "شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بأن الميت أوصى إلى فلان أو الوصيين بأن الميت أوصى إلى فلان معهما كذلك أو الموصى له بأن الميت أوصى إلى فلان ففي الخمس إن ادعى قبلت وإلا لا"^(٣).

وفي المذهب المالكي قال الإمام مالك . رحمه الله :: "ذلك جائز إذا كان لا يجز إلى نفسه بذلك شيئاً"^(٤) وفي المذهب الشافعي قال في الحاوي الكبير: "الثاني لا يكون له نظرٌ فيما شهد به فشهادة مقبولة لأنه لا يجز بها نفعاً"^(٥).

وجاء في المذهب الحنبلي في كتاب النكت والفوائد قال الإمام أحمد - رحمه

(١) السرخسي، المبسوط، ٨١/٢٨ ، وينظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ٤٨٥/٨ .

(٢) ينظر: السرخسي، ٨١/٨ .

(٣) ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ٩٧/٧ .

(٤) المدونة، ٢١/٤ .

(٥) الماوردي، ٣٤٧/٨ .

الله - : "شهادة الوصي إذا كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة" (١).
ويتبين من هذه النصوص أن الشهادة إذا جرت لصاحبها منفعة لا تجوز.

(١) ابن مفلح، ٢٩٣/٨.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

القياس في المسألة لو كان لغريمين لهما على الميت دين ثم شهدا أن الميت أوصى إلى خلاف فإنهما بهذه الشهادة حصلت لهما منفعة لأنهما سيطلبان الوصي بقضاء دينهما.

قال السرخسي: "لأن في هذه الشهادة منفعة لهما فإنهما يطالبانه بقضاء دينهما".^(١)

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

وعدل الحكم عن القياس إلى قبول الشهادة بشرط أن يكون الرجل مدعياً لها. قال السرخسي: "وفي الاستحسان إذا كان الرجل مدعياً للوصية قبلت الشهادة؛ لأن للقاضي أن ينصب وصياً بالتماسهما من غير شهادة فلا يتهمان في إخراج الكلام مخرج الشهادة"^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ٨١/٢٨.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث السادس

حق الجدات في الإرث إذا كن أكثر من واحدة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السادس: حق الجدات في الإرث إذ كن أكثر من واحدة^(١):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

مسألتان الأولى: هل الجدة مثل الأم في مقدار الإرث؟ والثانية: هل الجدات يشتركن في الإرث؟ والثانية هي المقصودة في بحثنا.

المسألة الأولى: هل الجدة مثل الأم في مقدار الإرث والعلماء فيها على قولين مشهورين:

القول الأول: قالوا إن فرض الجدة الواحدة أو الجماعة السدس فقط بخلاف الأم قد يكون السدس أو الثلث وإلى هذا ذهب جمهور العلماء^(٢).

القول الثاني: قالوا الجدة كالأم في مقدار الإرث^(٣) وإلى هذا ذهب ابن عباس^(٤) وطاووس^(٥) وابن حزم الظاهري^(٦).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٦٨/٢٩.

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ١١٠/٨.

(٣) ينظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الأندلسي القرطبي، الظاهري، أبو محمد، المحلى بالآثار، ٢٩٣/٨.

(٤) هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم، أبو العباس، الهاشمي، حبر الأمة وإمام التفسير، ولد قبل عام الهجرة بثلاث سنين صحب النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين عاماً دعا له النبي صلى الله عليه وسلم وحدث عنه جمع من العلماء مات سنة ثمان أو سبع وستين هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣٥٩-٣٣١/٣.

(٥) هو طاووس بن كيسان اليماني الجندي يفتح الجيم والنون كان أحد الأئمة الأعلام وهو من أبناء الفرس سمع زيد بن ثابت وعائشة وأبا هريرة وزيد بن أرقم وطائفة توفي سنة ١٠٦ هـ ينظر: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي، الوافي بالوفيات، ٢٣٧/١٦.

(٦) هو علي بن أحمد بن سعيد، بن حزم، أبو محمد، الظاهري، القرطبي فارس الأصل ثم الأندلسي ولد بقرطبة في ٣٨٤ هـ، قيل تفقه أولاً للشافعي ثم اجتهد وقال بنفي القياس جليه وخفيه وأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب

من أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن بريدة ^(١) عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم ^(٢).

الدليل الثاني: وعن قبيصة بن ذؤيب ^(٣) قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق . رضي الله عنه . تسأله ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبه: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبه فأنفذ لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . تسأله ميراثها، فقال: "مالك في كتاب الله تعالى شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض ولكن هو ذلك السدس

والحديث، ومن مؤلفاته كتاب الإيصال إلى فهم كتاب الخصال، وكتاب المجلى، وكتاب المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار توفي سنة ٤٥٦ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٨/١٨٤-٢١١.

(١) هو بريدة بن الحبيب بن عبد الله الأسلمي، أبو عبد الله، قيل أسلم عام الهجرة من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم روي لبريدة نحو من مائة وخمسين حديثاً قيل توفي سنة ثلاث وستين وقيل اثنتين وستين ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٨/٤٧١.

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في الجدة، ٣/١٢٢، صححه ابن خزيمة وابن الجارود وقال أبو حاتم صالح، ينظر: الحسين بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة والجد، ٣/١٣٦٠.

(٣) هو قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي المدني، ولد عام الفتح، سنة ثمان، اشتهر بالفقه وكان كثير الحديث روى عن أبي بكر وعن عمر رضي الله عنهما توفي سنة ست أو سبع وثمانين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤/٢٨٣.

فإن اجتمعما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها ^(١).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ ^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل الجد أباً والجدة أحد الأبوين في القرآن وميراث الأبوين جاء في القرآن ^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال بالآية الكريمة بأن تسمية الجد أباً في القرآن من باب المجاز ولا يقتضي أنه مماثل له من كل الوجوه ^(٤).

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الجدة بمنزلة الأم.

ونوقش بأن المقصود بقول ابن عباس رضي الله عنهما الجدة بمنزلة الأم أي أن الجدة بمنزلة الأم في الميراث وليس في قدر الفرض ^(٥).

الراجع: هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشة والله أعلم.

المسألة الثانية: اشتراك الجدات في السدس أو الثلث.

وبهذا ورد الأثر وحكي الإجماع على أن الجدات يشتركن في الإرث ومن

(١) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الفرائض، باب في الجدة، ١٢١/٣، قال ابن حجر في التلخيص الحبير: إسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل فإن قبضة لا يصح له سماع من الصديق ولا يمكن شهوده للقصة قاله ابن عبد البر بمعناه وقد اختلف في مولده والصحيح أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة. ينظر: أحمد بن علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، كتاب الفرائض، ١٨٦/٣.

(٢) سورة يوسف من آية ٣٨.

(٣) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ٢٩٣/٨.

(٤) ينظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، ٧٤/٦.

(٥) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ١١٠/٨.

الآثار:

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه للجذات: "إن اجتمعتما فهو لكما وأيتكما انفردت به فهو لها"^(١).

ونُقِلَ الإجماع على أن الجدتين إذا اجتمعتا وقرابتهما سواء وكلتاها ممن يرث أن السدس بينهما^(٢).

(١) أخرجه، الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الفرائض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في ميراث الجدة، رقم الحديث (٢١٠٠)، ٤/٤١٩..

(٢) ينظر: محمد بن إبراهيم النيسابوري، أبو بكر، ابن المنذر، الإجماع، ١/٧٣.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وإذا كانت الأم ترث في بعض الأحوال الثلث، وفي بعضها السدس فكذلك أم الأم بخلاف الأخ لأم فإنه وإن كان يدلي بالأم فلا يرث بمثل سببها ثم كما لا يزاحم أحد من الجدات الأم فكذلك لا يزاحم أم الأم شيء من الجدات في فريضة الأم يوضحه أن حال المدلي مع المدلى به كحال المدلى به مع الميت والمدلي أم المدلى به وصاحبة فرض كما أن المدلى به أم للميت وصاحبة فرض فكما أن ميراث المدلي من الميت الثلث فكذلك ميراث المدلى به" (١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"ولكننا نستدل بحديث قبيصة بن ذؤيب "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أطعم الجدة السدس" وهكذا روي عن المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى الجدة السدس" (٢)، وقد روينا في حديث أبي بكر - رضي الله عنه - أن محمد بن مسلمة - رضي الله عنه - شهد عنده "أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أطعم الجدة السدس فأعطاها" (٣) أبو بكر - رضي الله عنه - ذلك وروي في بعض الروايات أنها كانت أم الأم، ثم جاءت أم الأب إلى عمر - رضي الله عنه - في خلافته وقالت ما لي من ميراث ابن ابنتي

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٩/١٦٧-١٦٨.

(٢) أخرج الترمذي في سننه، أبواب الفرائض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في ميراث الجدة رقم (٢١٠١)، ٤/٤٢٠. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب لا ترث مع الأم جدّة، رقم (١٢٢٩٠)، ٦/٣٧١. ورواه الترمذي بلفظ: (أعطى الجدة السدس) وقال حديث حسن صحيح. ينظر: الترمذي، سنن الترمذي ٤/٤٢٠.

فقال عمر - رضي الله عنه - لا أجد لك في كتاب الله تعالى شيئاً ولم أسمع من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيك شيئاً وأراك غير الجدة التي أعطاهما أبو بكر ولست برائيك في كتاب الله، ولكني أرى أن ذلك السدس بينكما، وأنه لمن انفرد منكما^(١) ففتبين بهذه الآثار أنه لا يزداد في فريضة الجدات على السدس فالجدتان في استحقاق السدس سواء، وهذا لأن الإدلاء بالأنثى لا يكون سبباً لاستحقاق فريضة المدلى به بحال.

كبنات الأخوات وبنات البنات إلا أنا تركنا هذا القياس في حق الجدات بالسنة فإننا نعتبر ما ورد به السنة وليس في شيء من الآثار زيادة على السدس لواحدة من الجدات فلهذا كان لهن السدس"^(٢).

(١) أخرجه الدارمي، سنن الدارمي، رقم الحديث (٢٩٨١)، ١٩٢٨/٤ وقال إسناده ضعيف.

(٢) السرخسي، المبسوط، ١٦٨/٢٩.

المبحث السابع

مخالفة الأصل في تفضيل الذكر على الأنثى في الميراث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السابع: مخالفة الأصل في تفضيل الذكر على الأنثى^(١) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

برهان هذه المسألة هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾^(٢).

ومعنى قوله تعالى: " وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ " أي من أم كما في قراءة بعض السلف منهم سعد بن أبي وقاص^(٣) رضي الله عنه كذا فسرهما أبو بكر الصديق رضي الله عنه^(٤).

فتكون في أولاد الأم فقط ولأن إطلاق الشركة يحمل على المساواة^(٥).

وبهذا يتبين التساوي في مقدار الإرث بين الذكر والأنثى وهو مستثنى من قاعدة تفضيل الذكر على الأنثى بالضعف في الإرث إذا اجتمعا في مرتبة واحدة^(٦).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ١٣/٣٠.

(٢) سورة النساء، من آية ١٢.

(٣) هو سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه واسم أبي وقاص: مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي، أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد السابقين الأولين وأحد من شهد بدرًا والحديبية وأحد الستة أهل الشورى روى جملة من الأحاديث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا سعد ارم فداك أبي وأمي» وكان مستجاب الدعوة لدعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم له توفي سنة ٥٥ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ط ١، الرسالة، ٩٢/١.

(٤) ينظر: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، ٢٣/٢.

(٥) ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، ٨٢/١٦، وينظر ابن نجيم المصري، البحر الرائق ٥٦٦/٨.

(٦) ينظر: علي بن عبد السلام بن علي النسوي، البهجة في شرح التحفة، ٢٦٠/٢.

"للذكر الواحد أو الأنثى الواحدة أو الخنثى من ولد الأم السدس والاثني عشر منهم ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو مختلفين فأزيد الثلث بينهم بالسوية لا يفضل ذكر على أنثى فالمراد في الآية ولد الأم" (١).

(١) ينظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الروض المربع، ١/٤٨٥.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى" ^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

عدل بالحكم هنا لأنه إذا ورد النص فإن القياس يكون فاسد الاعتبار، ولذلك قال السرخسي: "تركنا هذا الأصل في الإخوة والأخوات لأم لخصوص القياس بالنص ^(٢)، وهو قوله تعالى: "فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ" ^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٣/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) سورة النساء من آية ١٢.

المبحث الثامن

ميراث العمة والخالة من جهة الأب والأم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثامن: ميراث العمة والخالة من جهة الأب والأم^(١).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

يجدر بنا أن نذكر تقسيماً مهماً حتى نتضح المسألة.

الوارث ثلاثة أنواع قريب ذو سهم وقريب ذو عصة وقريب ليس بذئ سهم ولا عصة ودراستنا في القريب الذي ليس بذئ سهم ولا عصة^(٢).

والخلاف قائم بين العلماء في هل تراث عمة الميت وخالته إذا عدم أصحاب الفرعين الأولين واختلف العلماء فيه على قولين.

القول الأول: قالوا بتوريث عمة الميت وخالته وقال بهذا القول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والحنفية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: قالوا بعدم توريث العمة والخالة وقال بهذا القول أبو بكر الصديق وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧).

ولكل فريق أدلة.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢٣/٣٠.

(٢) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ٢٤٢/٦.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣١٨/٦.

(٥) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الخزرجي، الأنصاري، الصحابي الجليل والإمام الكبير. اشتهر بعلم الفرائض وهو شيخ المقرئين، مفتي المدينة حدث عن النبي وحدث عنه أبو هريرة وابن عباس، وقد مات سنة ٤٥ هـ وقيل ٥٦ هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/٢. ٤٤١.

(٦) ينظر: مالك، المدونة، ٢٣٨/٨.

(٧) ينظر: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم، مختصر المزني، ٢٣٨/٨.

من أدلة أصحاب القول الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (١).

وجه الاستدلال أي أحق بالتوريث في حكم الله (٢) والخالة والعمة من الأرحام.

ومن أدلة أصحاب القول الثاني:

أن كل من لم يرث مع من هو أبعد منه لم يرث إذا انفرد مثل العمة لا ترث مع ابن العم وهو أبعد منها فإنها لا ترث أيضاً إذا انفردت (٣).

يمكن أن يناقش بدلالة الآية على حق إرث ذوي الأرحام وهما من الأرحام.

الراجح: هو القول الأول لقوة دليلهم بالآية الناسخة لحكم التوارث بالإسلام أو الهجرة، ولضعف أدلة القول الثاني؛ ولأن في القول الأول نفعاً للأقرب الأولى وفي القول الثاني منع للأقرب ومنح للأبعد والله ولي التوفيق.

والمسألة عند الحنفية خالفوا بها القياس فقالوا (وهكذا كان القياس في عمة الميت وخالته وإنما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم) (٤).

فجعلوا لعمة الميت الثلثين وخالته الثلث لما ورد وباعتبار صفة المدلى به وهو الأب في العمة والأم في الخالة.

(١) سورة الأنفال، من آية: ٧٥.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣١٨/٦.

(٣) ينظر: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، أبو الحسين، الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٤/٩.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٢٣/٣٠.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وجه قول عيسى أن عمة الأم قرابتها من الأم قرابة الأب وخالة الأم قرابتها من الأم قرابة الأم والتوريث هنا لمعنى العصوبة فترجح قرابة الأب على قرابة الأم، وهكذا كان القياس في عمة الميت وخالته"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"أما الكلام في أعمام الأم وعماتها وأعمام الأب وعماته وأحوال الأم وخالاتها إذا ترك الميت خالة لأم وارثة لها فخالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته فإن ترك خالة الأم وعمة الأم فقد ذكر أبو سليمان الجرجاني عن أصحابنا أن المال بينهما أثلاث ثلثاه للعممة وثلثه للخالة وجعلهما على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته"^(٢).

"المال كله للعممة وذكر يحيى بن آدم أن المال كله لخالة الأم، وجه رواية أبي سليمان: إن في توريث هذا النوع المدلى به قائم مقام الميت فعمة الأم بمنزلة عمة الميت، وكذلك خالة الأم بمنزلة خالة الميت وفي عمة الميت وخالته القسمة بينهما أثلاثا فكذا هذا، وإن ترك عم الأب وعمة الأب فالمال كله لعم الأب"^(٣).

"وإنما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة - رضي الله عنهم -، وهذا ليس في معنى

(١) السرخسي، المبسوط، ٣٠ / ٢٣.

(٢) ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ٨ / ٥٨٤.

(٣) نفس المرجع السابق.

هذا فإن هناك إحداهما ولد عصبية والأخرى ولد صاحب فريضة وذلك لا يوجد هنا
فرجنا قرابة الأب اعتبارا لحقيقة العصبية" (١).

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٣/٣٠.

المبحث التاسع المخصوص من القياس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث التاسع: المخصوص من القياس^(١) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

تعريف المخصوص من القياس لغة واصطلاحاً.

التخصيص لغة: خص الشيء خصوصاً نقيض عمّ والخصوص نقيض العموم^(٢).

والتخصيص اصطلاحاً: "إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه"^(٣).

والمخصوص هو الحكم الذي جاء الخطاب ليخرجه من حكم عام فينفرد هذا الحكم عن الحكم السابق لأجل دليل دل عليه.

والقياس لغة: بمعنى التقدير والمساواة^(٤).

والقياس اصطلاحاً: «مساواة فرع لأصل في علة حكمه»^(٥).

جاء في كتاب المبسوط: "والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره لأن قياس الأصل يعارضه"^(٦)، ولهذا أمثلة في بعض المسائل الفقهية ومنها مسألة من اشترى جارية فوطأها ثم استبان له بالقضاء أنها مستحقة لغيره وحكم القاضي لصاحبها الأصل بالمهر والرد فهل المهر والثمن على الواطء أم يرجع به على البائع رأي صاحب المبسوط يرجع بالثمن أما المهر على الواطء وقال ابن أبي ليلى

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٣٠/٣٠.

(٢) ينظر: المحم الوسيط، ٢٣٧/١، ٢٣٨.

(٣) الرازي، المحصول، ٧/٣.

(٤) ينظر: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ١٧٩/٩.

(٥) محمد بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ٥/٣.

(٦) ينظر: نفس المرجع السابق.

يرجع المشتري على البائع بالثمن والمهر لأنه مغرور كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها والرجوع بقيمة الولد لو استولدها حكم مخصوص من القياس باتفاق الصحابة^(١).

والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره ونص المسألة في كتاب البسوط "وإذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل قضى له القاضي بها وبمهرها على الواطئ لأن الحد قد سقط عنه بشبهة فلزمه المهر؛ إذ الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر وهذا الوطء حصل في غير الملك عندنا فوجب المهر وعند ابن أبي ليلى الملك وإن ثبت للمشتري فهو ليس بملك متقرر يستفاد به حل الوطء فيجب المهر كالمشتري شراء فاسدا إذا قبض الجارية ووطئها ثم استردها البائع فعلى المشتري في أظهر الروايتين وإن كان هو بالقبض قد ملكها، ثم الواطئ يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا، وقال ابن أبي ليلى يرجع بالثمن والمهر لأنه صار مغرورا من جهة البائع فإنه أخبره أن الجارية ملكه وأن منفعة الوطء تسلم للمشتري بغير عوض بعد ما يشتريها منه فإذا لم يسلم له ذلك رجع به على البائع كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها".^(٢)

وذلك الحكم وإن كان مخصوصا من القياس باتفاق الصحابة - رضي الله عنهم - ولكن من أصل أبي حنيفة أن المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره^(٣).

ومسألة هل يجوز الوضوء بماء الباقلاء وسائر الأنبذة قياساً على نبيذ التمر؟ وقع الخلاف بين الحنفية في هذه المسألة على قولين:

(١) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٢) السرخسي، المبسوط ١٣٠/٣٠.

(٣) ينظر: نفس المرجع السابق.

القول الأول: قالوا يجوز وبه قال صاحب المبسوط ^(١).

القول الثاني: قالوا لا يجوز وبه قال بعض الحنفية ^(٢).

دليل أصحاب القول الأول: المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما كان في معناه من جميع الوجوه ^(٣).

دليل أصحاب القول الثاني:

أن المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره ونبيذ التمر مخصوص من القياس ^(٤).

الراجح هو القول الأول وسبب الترجيح أن المخصوص من القياس قد خص بدليل معتبر شرعا فما كان في معناه من كل الوجوه نقيسه عليه وذلك لثبوت القياس شرعا ولأن المخصوص من القياس خص بدليل صرفه عن القياس السابق.

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٨٩/١.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط ٨٩/١.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"من أصل أبي حنيفة أن المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره"^(١)
ومعنى هذه العبارة.

"إن القياس لما وجب القول به وجب أن يكون حكماً ثابتاً في جميع الأحوال
حتى يخصصه دليل يسقط حينئذ حكم القياس في الموضوع المخصوص ويبقى حكمه
فيما عدا المخصوص على ما كان عليه"^(٢).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره إلا ما كان في معناه من كل
الوجوه"^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٣٠/٣٠.

(٢) السمعاني، قواطع الأدلة، ١٢٠/٢.

(٣) السرخسي، المبسوط، ٦٤/١٧.

المبحث العاشر

شرط الترك للثمار مدة يسيرة بعد شرائها في ملك البائع لتتضجها الشمس
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث العاشر: شرط الترك للثمار مدة يسيرة بعد شرائها في ملك البائع لتنضجها

الشمس^(١)، وفيه مطلبان:

تأصيل مبحث الشروط في العقد:

قاعدة عامة وهي: أن الأصل في العبادات التوقيف والأصل في العادات وهي التي يحتاج لها الناس في دنياهم عدم الحظر^(٢).

ومن رحمة الله، أن جعل مصدر التشريع هو: الكتاب والسنة، وما لم يكن فيها من نوازل حدثت، فإن الصحابة رضي الله عنهم اجتهدوا فيها، فخرج من اجتهادهم قواعد، وضوابط للاجتهاد، سار عليها السلف، مع مراعاة تحكيم قواعد الشريعة العامة، مثل: تحقيق العدل في المعاوزات المالية، والإحسان في التعامل، وعدم الغرر، والتدليس، والغبن، وتحريم الربا، وتحقيق التراضي بين المتعاقدين، ومراعاة العرف، ودوره في صيغ التعامل، وعلى هذا فإن كل شرط حصل في أي عقد؛ ينظر في الكتاب والسنة، فإن وجد له حكم، لا يعدل عنه، وأن كان من النوازل؛ فإن العلماء يجتهدون في حكمه، مع مراعاة أن الأصل عدم الحظر، ما لم يظهر ما يوجب إلغاؤه، والله أعلم.

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

تحرير محل النزاع لهذه المسألة:

أولاً: أجمع العلماء على أنه لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها بشرط التبقية

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٣٥/٣.

(٢) ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ١٦٣/١ - ١٦٤.

أو لا^(١). أي: أو بغير شرط التبقية.

ثانياً: اختلف العلماء في شرط الترك للثمار بعد شرائها في ملك البائع وبعد بدو صلاحها على قولين:

القول الأول: قالوا بالجواز وقال به المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) ومحمد بن الحسن^(٥) من الحنفية^(٦).

القول الثاني: قالوا بعدم الجواز إذا اشترط التبقية عندما يتأها عظمها وقال به الحنفية^(٧).

أدلة الأقوال:

من أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

استدلوا بحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو

(١) ينظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع، ٨٤/١.

(٢) ينظر: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، أبو محمد، التلخين في الفقه المالكي، ٧٤/٢. وينظر: شهاب الدين بن أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقراقي، أبو العباس، الذخيرة، ١٨٣/٥.

(٣) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دارية المذهب، ١٤٤/٥.

(٤) ينظر: ابن قدامة، الكافي، ٤٤/٢.

(٥) هو: محمد بن الحسن بن فرقد اشتهر بالفقه في المذهب الحنفي من قرية حرسا في عوطة دمشق نشأ بالكوفة سمع أبا حنيفة ومسعراً والأوزاعي ومالك بن أنس وله من الكتب الجامع الكبير والجامع الصغير توفي ١٨٩هـ. ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، ٢٤٧/٢-٢٤٨.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٣٥/٣٠.

(٧) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٣٥/٣٠.

صلاحها نهى البائع والمبتاع" (١).

ومفهوم الحديث جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها وهو عام في الجواز فيشمل بشرط التبقية وعدمها (٢).

الدليل الثاني:

استدلوا بحديث "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهر وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة" (٣).

فتبين أن تعليل المنع لأجل أمن العاهة فإذا بدا صلاحها أمن العاهة فجاز بيعها بشرط التبقية لانتفاء المانع (٤).

الدليل الثالث:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق" (٥).

في حديث الجائحة دلالة على جواز ترك الثمار بعد شرائها دون قطع إذ لو لم يكن جائزاً لما أمر الشارع الحكيم البائع بالوضع (٦).

الدليل الرابع: بقاء الثمار في ملك البائع بعد البيع لا يخلو من حالين الأول

(١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم الحديث (٢١٩٤)، ٧٧/٣.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦٧/٤.

(٣) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث (١٥٣٥)، ١١٦٥/٣.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦٧/٤.

(٥) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، رقم الحديث (١٥٥٤)، ١١٩٠/٣.

(٦) ينظر: زين الدين عبدالرحمن عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي البغدادي ثم الدمشقي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٩٩/٤.

بقاؤها قبل صلاحها وهذا تتطلب فيه الثمار ازدياداً ظاهراً وواضحاً والثمرة جزء من الشجرة فعندما تزداد من ملك البائع فلا يجوز اشتراط التبقية.
والحال الثانية بقاؤها بعد صلاحها وهذا قل فيه ازدياد الثمار فصار بقاؤها لا يؤثر فجاز اشتراط التبقية (١).

الدليل الخامس:

هذا الشرط متعارف عليه بين الناس (٢).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

شرط التبقية للثمار في ملك البائع بعد صلاحها وبعد شرائها لا يخلو أن يكون إعارة أو إجارة مشروطة في البيع وقد ورد النهي من الرسول صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وبيان قولهم إجارة إذا لم يكن بقاؤها بمقابل شيء من البذل صارت إجارة وإن كان بقاؤها بمقابل شيء من البذل فهي إجارة (٣).
ويمكن أن يناقش بعد أن يتناه عظمها فإنها لا تزداد من ملك البائع ازدياداً ظاهراً وبهذا فإن لا معنى للإجارة ولا للإعارة إذ لا فائدة تكون وراء الإجارة أو الإعارة لانتهاه نضج الثمار.

الدليل الثاني:

في هذا الشرط حيلولة بين البائع وبين ما لم يدخل تحت العقد من ملكه وهذا لا يلائم العقد (٤).

يمكن أن يناقش هذا الشرط حصل برضى البائع ولا نص بخلافه وجرى العرف

(١) ينظر: الجويني، نهاية المطلب، ١٤٥/٥.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٣٥/٣٠.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٣٥/٣٠.

(٤) ينظر: الجويني، نهاية المطلب، ١٤٥/٥.

عليه فصار شرطاً صحيحاً والمسلمون عند شروطهم. أي لو كان يحصل للبائع ضرر بالحيلولة دون ما لم يدخل العقد لما رضي بالبيع والشرط.

الدليل الثالث:

شرط التبقية منفعة للمشتري ولا يقتضيه العقد وليس بملائم للعقد ^(١) المناقشة:
لكن هذا دليل عقلي مقابل نص شرعي وهي نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه هو الذي أجازه عندما بدا صلاحه ولأن النقل
والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا اشترطه جاز فلو اشترط نقل الطعام
جاز ^(٢).

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بجواز شرط ترك الثمار بعد
صلاحها وبعد شرائها في ملك البائع وسبب ترجيحي للقول الأول هو أن المتأمل في
الأدلة يجد أن الأدلة بمفهومها تدل على جواز ذلك ولم أجد دليلاً يدل على عدم
الجواز لا بالمنطوق ولا بالمفهوم وإنما اعتماد أصحاب القول الثاني التعليل والاستناد
إلى بعض الأدلة التي كانت لا تدل على عدم الجواز دلالة واضحة، وكذلك وجدت
أن القول بالجواز يتناسب مع مفهوم الأدلة الواردة في الجوائح وفي النهي عن بيع
الثمار قبل بدو صلاحها، ويتناسب مع العرف الجاري وأقرب لمقصود العقد وفيه
تيسير على الناس وقد تم الرضا على الشرط بين البائع والمشتري ولا يعارض
النصوص فكان شرطاً صحيحاً والله أعلم.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٥.

(٢) ينظر: عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد، المقدسي، العدة شرح العمدة، ٢٥٢/١.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

العرف لا يعارض النص وهكذا كان ينبغي في القياس أن لا يجوز العقد فيما استشهد به (١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

ولكن تركنا القياس هناك للعرف فإنه لا نص فيه بخلافه (٢).

"بمنزلة ما لو اشترى بغلا وشراكين بشرط أن يحدوها البائع أو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله" (٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٣٥/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

المبحث الحادي عشر

سكوت المولى هل يقاس على سكوت البكر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الحادي عشر: سكوت المولى هل يقاس على سكوت البكر^(١).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

وصورة المسألة هل سكوت المولى عندما يرى عبده يتاجر دليل الرضى من المولى؟

القول الأول:

سكوت المولى لا يكون إذناً للعبد في التجارة ولا بد من القول وذهب لهذا القول جمهور العلماء من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني:

سكوت المولى عند رؤيته عبده يتاجر دليل الرضا منه بالمتاجرة وذهب لهذا القول الحنفية^(٥).

قال صاحب المبسوط: الثابت بيقين لا يجوز إزالته بدليل محتمل وهذا هو القياس في سكوت المولى وسكوت البكر إلا أنهم تركوه في سكوت البكر بالنص وتركوه في سكوت المولى لدفع الضرر^(٦).

وأورد صاحب رد المحتار المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول وعد منها

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤٠/٣٠.

(٢) ينظر: مالك، المدونة، ٦١٧/٣.

(٣) ينظر: يحيى بن أبي الخير بن سالم الشافعي، أبو الحسين، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٣٨/٧، مرجع سابق. وينظر: النووي، المجموع، ٣٩٦/١٤.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦١/٥.

(٥) ينظر: السرخسي، ١٤٠/٣٠، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٢/٧.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤٠/٣٠.

سبعة وثلاثين موضعاً منها سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشترى إذن منه له بالتجارة^(١).

من أدلة أصحاب القول الأول:

هذا التصرف مفتقر للإذن ولا يقوم السكوت مقامه كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت^(٢).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

يرجح جانب الرضا على جانب السخط لأنه لو لم يكن راضياً لتحتم عليه النهي عن البيع إذ النهي عن المنكر واجب واحتمال السخط مرجوح فصار ساقط الاعتبار^(٣).

ويمكن أن يناقش لا ينسب لساكت قول ولا يحكم على أحد بسكوته إلا ما ورد الدليل باستثنائه وما عداه فلا بد فيه من القول ليستبين مراده والأصل عدم الإذن بالتجارة فلا نحيد عنه لسكوت المولى إلى ضده بل لا بد من القول.

الدليل الثاني:

إذا جعلنا السكوت إذناً لم يتضرر به المولى في الحال ولو لم يجعل السكوت رضاً تضرر به من عامل العبد وفي هذا دفع للضرر^(٤).

(١) ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ٤/٤٨٢.

(٢) ينظر: يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧/٢٣٨، مرجع سابق، وينظر: ابن قدامة، المغني، ٥/٦١.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/١٩٢.

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٣٠/١٤٠.

يمكن أن يناقش:

قال في الدليل المولى لا يتضرر به في الحال وعند التأمل نجد أن المولى قد يتضرر بسبب المتاجرة فيخلق العبد ديناً يتضرر منه المولى وبهذا يكون الضرر محتمل الوقوع.

الراجح: هو القول الأول القائل أن سكوت المولى لا يكون إذناً للعبد في التجارة بل لا بد فيه من القول وسبب الترجيح أنه تصرف مفتقر للإذن ولا يقوم السكوت مقام القول في الإذن وأما سكوت البكر فقد ورد النص به وحال الحياء بينها وبين النطق أما هنا فلا مانع يحول بين المولى وبين النطق.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"سكوته محتمل قد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات إلى تصرف الفضولي وقد يكون بطريق التعجب أي لماذا يفعل هذا في ملكه بغير أمره وإلى ماذا تتول عاقبة فعله والمحتمل لا يكون حجة وملك المالك ثابت في العين بيقين فلا يجوز إزالته بدليل محتمل وهذا هو القياس فيما استشهد به من سكوت المولى وسكوت البكر"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"إلا أنا تركنا القياس في سكوت البكر بالنص، وهذا ليس في معنى ذلك فإن الحياء يحول بينها وبين التصريح بالإجازة هناك وليس هنا ما يحول الحياء بينها وبين النطق"^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٤٠/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث الثاني عشر

اشتراط الخيار للمشتري في أحد الأثواب الثلاثة مع تسمية الثمن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني عشر: اشتراط الخيار للمشتري في أحد الأثواب الثلاثة مع تسمية الثمن

للمشتري^(١)؛

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

وصورة المسألة أن يشتري من البائع أحد الأثواب الثلاثة من غير تعيين وبشرط أن يختار أيها شاء بثمن كذا ويرد الباقي، ويسمى هذا الخيار بخيار التعيين.

والعلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

البيع صحيح وبه قال الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) واشترط الحنفية أن يكون البيع في واحد لا بعينه وأن لا يزيد عن ثلاثة.

القول الثاني:

البيع فاسد وبه قال الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

أدلة الأقوال:

من أدلة أصحاب القول الأول:

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤١/٣٠.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤١/٣٠، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٧/٥.

(٣) ينظر: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٥٢/٥.

(٤) ينظر: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣٥٢/٢.

وينظر: محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، ١٧٥/١.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤٩٩/٣. وينظر: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن

المقنع، ٦٩/٤.

الدليل الأول: خيار الشرط شرع للحاجة لدفع الغبن فيلحق به خيار التعيين ولأجل أن يتمكن المشتري أخذ الأرفق والأوفق فقد يحتاج لاختيار صاحب خبرة أو قد يحتاج لاختيار من يشتريه لأجله ككبير سن أو مريض مقعد أو صاحب عذر لا يتمكن من حضور السوق وفي هذا تيسير على الناس وتوسعة لهم^(١).

الدليل الثاني:

خيار التعيين في ثلاثة أثواب فما دون الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة فالعادة أن الأثواب ثلاثة أوصاف جيد ووسط ورديء وهنا يمكن التحري والحاجة تتدفع بالتحري وهذا لا يفضي إلى المنازعة والجهالة المنهي عنها ما أفضت إلى المنازعة فما زاد عن الثلاثة يدخل في القياس ويكون حكمه فاسد^(٢).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

عندما شرط الخيار في أحدها لا بعينه صار مجهولاً لأنه لم يحدد مبيعاً بعينه بل صار الخيار في واحد لا بعينه أشبه ما لو باع عبداً من عبيدين ولم يحدد أيهما المباع^(٣).

يمكن أن يناقش الجهالة انتقت عندما حددنا الخيار في ثلاثة أثواب لأن الغالب أن الأوصاف ثلاثة جيد ووسط ورديء

الدليل الثاني:

هذا الخيار يفضي إلى التنازع فقد يدعي أحدهما الخيار لنفسه أو ربما يختار

(١) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ٢١/٤.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤١/٣٠، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٧/٥.

(٣) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤٩٩/٣.

من له الخيار فيقول البائع ليس هذا الذي شرطت لك الخيار فيه وبهذه الاحتمالات التي تؤدي إلى التنازع صار هذا الخيار لا يصح به البيع^(١).

يمكن أن يناقش الاحتمالات التي ذكرت بعيدة الوقوع إذ أن البائع والمشتري اتفقا على شرط معلوم لا يؤدي للتنازع؛ لأن البيع لا ينعقد إلا عندما يختار المشتري والمعقود عليه عند الاختيار يكون معلوماً.

الراجح: القول الأول وسبب الترجيح أن هذا عقد تم بشرط لم يخالف نصاً وقد ورد النص بإمضاء الشروط فلا تلغى شرطاً صحيحاً لاحتمال التنازع وهذا بعيد لما جرى بينهما من شرط.

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤٩٩/٣.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وجه القياس أن المبيع مجهول؛ لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع، كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكر الخيار" (١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون ورودا ههنا، والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء فيبقى الحكم في الزيادة مردودا إلى أصل القياس؛ ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك فإن كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصا الأكابر والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع حاجته بشراء شيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعا إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي، فجوزنا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة فبقي الحكم فيه على أصل القياس وقوله: المعقود عليه مجهول قلنا: هذا ممنوع فإنه إذا شرط الخيار بأن قال: على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ١٧٥/٥.

اختياره لا للحال، والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع أن هذه جهالة لا تقضي إلى المنازعة؛ لأنه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة^(١).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ١٧٥/٥.

المبحث الثالث عشر الضمان في دم أريق بتأويل القرآن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث عشر: الضمان في دم أريق بتأويل القرآن^(١) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

يدخل في قوله بتأويل القرآن كل من قاتل أهل العدل وهو مستند على تأويل.

واختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: كل دم أريق بتأويل القرآن فلا ضمان فيه بشرط أن يكون لهم تأويلاً ومنعة^(٢) وذهب لهذا القول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والراجح عند الشافعية^(٥) وهو أحد قولي الشافعي^(٦) والمذهب عند الحنابلة^(٧).

القول الثاني: يضمنون ما أتلّفوا ولو كانوا متأولين وهذا أحد قولي الشافعي^(٨) والرواية الثانية عند الإمام أحمد^(٩) واختيار المزني^(١٠) عندما أشار إلى أن القول بالضمان أقيس من عدم التضمن^(١١).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤٢/٣٠.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٤١/٧.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٤٣/٣٠. وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٨/٧.

(٤) ينظر: خليل بن إسحاق بن موسى، المالكي، المصري، مختصر خليل، ٢٣٧/١. وينظر: خلف بن قاسم محمد، الأزدي، القيرواني، أبو سعيد البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، ٧٧/٢.

(٥) ينظر: يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ٢٩١/١.

(٦) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣٩/١٧.

(٧) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٥٣٢/٨.

(٨) ينظر: الشافعي، الأم، ٣٩/٦. وينظر: النووي، منهاج الطالبين، ٢٩١/١.

(٩) ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، ٦١/١٠.

(١٠) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري، أبو إبراهيم، تلميذ الشافعي وحدث عن نعيم بن حماد وهو فقيه في مذهب الشافعية ألف مختصر المزني مات سنة ٢٦٤هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام

النبلاء، ١٣٤/١٠-١٣٥.

(١١) ينظر: المزني، مختصر المزني، ٣٧٤/٨.

من أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَغْيٍ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِاْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(١) جاء في الحاوي الكبير: "أمر بالإصلاح بينهم ولم يذكر تبعة في دم ولا مال فدل على سقوطه عنهم"^(٢).

الدليل الثاني:

عن ابن شهاب قال: "قد هاجت الفتنة الأولى وأدركن يعني الفتنة رجالاً ذوي عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد معه بدرًا وبلغنا أنهم كانوا يرون أن يهدر أمر الفتنة ولا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن، قصاص فيمن قتل ولا حد في سباء امرأة سببت ولا يرى عليها حد ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ولا يرى أن يقفوها أحد إلا جلد الحد ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد فتقضي عدتها من زوجها الآخر ويرى أن يرثها زوجها الأول"^(٣).

الدليل الثالث:

لا فائدة في وجوب الضمان لعدم إمكان الوصول إلى الضمان^(٤).

(١) سورة الحجرات، من آية ٩.

(٢) الماوردي، ١٠٦/١٣.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب قتال أهل البغي، باب من قال لا تباعة في الجراح والدماء وما فات من الأموال في قتال أهل البغي، رقم (١٦٧٢٣)، ٣٠٣/٨. وقال الألباني رحمه الله: سنده صحيح. ينظر: محمد

ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ١١٦/٨.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٨/٧.

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

عن طارق بن شهاب ^(١) قال: "جاء وفد بزاجة أسد وغطفان إلى أبي بكر رضي الله عنه يسألونه الصلح... " ومما قال لهم: "وتدون قتلانا ولا ندي قتلاكم... " وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "إما أن يدوا قتلانا فلا.. " ^(٢).

قال الشافعي . رحمه الله .: "فإن قيل في قوله تدون قتلانا؟ قيل: إذا أصابوا غير متعمدين ودوا إذا ضمنوا الدية في غير قتل متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين" ^(٣).

ثم أورد احتمال لمناقشة هذا الدليل وهو لا نعلم أحداً منهم قتلَ بأحد.

ورد عليه لا يثبت قتل أحد بشهادة ولو ثبت لحصل القصاص ^(٤).

ونوقش عندما قال عمر أما أن يدو قتلانا فلا فسكت أبو بكر رضاً بقول عمر ورجوعاً إليه لأن أبا بكر عمل عليه ^(٥).

الراجح: هو القول الأول لقوة أدلته ولسلامتها من المناقشة ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشته.

(١) هو: طارق بن شهاب بن عبد شمس بن سلمة الأحمسي البجلي، الكوفي، رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من العلماء مات سنة ٨٣هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٤/٤٧٠.

(٢) أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين، رقم (١٧٦٣٢)، ٨/٥٨٠.

(٣) الأم، ٦/٣٩.

(٤) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٥) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ١٣/٤٤٦.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"إذا تاب أهل البغي، ودخلوا إلى أهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما أصابوا، يعني بضمان ما أتلّفوا من النفوس، والأموال، ومراده إذا أصابوا ذلك بعد ما تجمعوا، وصاروا أهل منعة، فأما ما أصابوا قبل ذلك ضامنون لذلك؛ لأننا أمرنا في حقهم بالمحاجة والإلزام بالدليل، فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا أهل منعة"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

بعد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الإلزام بالدليل حسا فيعتبر تأويلهم، وإن كان باطلا في إسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بعد ما أسلموا، والأصل فيه حديث الزهري قال: وقعت الفتنة، وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا متوافرين فأنفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل مال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع، وما كان قائما بعينه في أيديهم فهو مردود على صاحبه؛ لأنهم لم يملكوا ذلك بالأخذ كما أنا لا نملك عليهم ما لهم، والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الأحكام أصل"^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٠/١٢٧.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث الرابع عشر

نثر اللوز في العرس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع عشر: نثر اللوز في العرس^(١):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

صورة المسألة:

إذا حصل أن نثر في اجتماع النكاح شيء من اللوز أو السكر أو الدراهم أو غيره فهل هو مكروه؟ مع أنه حكى أن العلماء لم يختلفوا في إباحته^(٢).

القول الأول:

ذهب مالك^(٣) والشافعي^(٤) والمذهب عند الحنابلة^(٥) إلى كراهة النثر والتقاطه.

القول الثاني:

ذهب الحنفية^(٦) وبعض المالكية^(٧) والشافعية في الأصح^(٨) وفي رواية لأحمد^(٩) إلى جواز نثر الدراهم والسكر في عقد النكاح وغيره وإباحة التقاطه

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٦٧/٣٠.

(٢) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٢٨٨/٧.

(٣) ينظر: ابن رشد القرطبي، التبيان والتحصيل، ٢٥٣/١٧.

(٤) ينظر: الشافعي، الأم، ٢٧٧/٦.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٢٨٧/٧.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٦٧/٣٠، وينظر: برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٣٥٤-٣٥٣/٥.

(٧) ينظر: محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٤٧/٥.

(٨) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٥٦٥/٩، وينظر: محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، الوسيط في

المذهب، ٢٨٠/٥، وينظر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣٧/٧.

(٩) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٢٨٧/٧.

بلا كراهة.

أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول:

"نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النهي والمثلة"^(١).

الدليل الثاني:

"لأن فيه نهياً وتزاحماً وقتالاً وربما أخذه من يكره صاحب النثار"^(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أملاك رجل من أصحابه فجيء بالدف وجيء بأطباق عليه فأكهة وسكر فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "تتهبوا"، فقال: يا رسول الله أو لم تنهنا عن النهبة؟ قال: "إنما نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا" قال: "فجاذبهم النبي صلى الله عليه وسلم وجاذبوه"^(٣).

ويناقش هذا الحديث في إسناده مجاهيل وانقطاع ولا يثبت به شيء.

(١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب النهي بغير إذن صاحبه، النهي بغير إذن صاحبه، رقم ٢٤٧٤، ١٣٥/٣.

(٢) المغني، ٢٨٧/٧.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب الوليمة، باب ما جاء في النثار في الفرح، رقم (١٤٦٨٤)، ٤٦٩/٧. وقال البيهقي: في إسناده مجاهيل وانقطاع ولا يثبت في هذا الباب شيء. ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، ٤٦٩/٧.

الدليل الثاني:

ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "قرب بدنات خمس أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فلما وجبت جنوبها، قال: فتكلم بكلمة خفيفة لم أفهمها فقلت: ما قال؟ قال: "من شاء اقتطع"^(١).

نوقش:

"يحتمل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علم أنه لا نهبة في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو لانشغاله بالمناسك"^(٢).

الدليل الثالث:

ولأن العرف جرى بهذا وفيه تيسير على الناس والله أمرنا بالتيسير^(٣) قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٤).

يمكن أن يناقش:

إذا ثبت جريان العرف على النهي فإن النص الصريح الصحيح في النهي عن النهي قد ورد ولا عرف مع النص إذا العرف لا يعارض النص.

الراجع: هو القول الأول وهو القول بالكراهة وسبب الترجيح عائداً إلى أمور

منها:

أولاً: للنهي الوارد في صحيح البخاري عن النهي.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ، برقم (١٧٦٥)، ١٤٨/٢،

وقال الألباني: صحيح. ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ١٩/٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٢٨٧/٧.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٦٧/٣٠.

(٤) سورة البقرة، أية ١٨٥.

ثانياً: أن النهي توقع بين الناس التتافر والعداوة والحسد.

ثالثاً: لأن في هذا العمل دناءة وعدم مروءة وقد يتسلط السفهاء على العقلاء.

رابعاً: أنه سبب لتنافس الناس على أمور الدنيا فكل يريد أن يكون له الحظ الأوفر ومن لم يحصل على قدر كبير يكون مغتماً متكدراً ضائعاً^(١).

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٥٦٦/٩.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"هذا تملك من المجهول لأنه لا يدري من يأخذ وأي مقدار يأخذ والتمليك من المجهول باطل.

وإذا بطل التملك كان النثر تضييعا للمال"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وفي التعامل الظاهر بين الناس أنهم يفعلون ذلك ولم ينقل من أحد أنه تحرز عن نثر ذلك أو عن تحرز أخذه وفي الأخذ بطريق القياس في هذا إيقاع الناس في الحرج وقد أمرنا بترك العسر لليسر"^(٢) قال الله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٦٧/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) سورة البقرة، آية ١٨٥.

المبحث الخامس عشر

إذا شرط كفالة إنسان بالإدراك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس عشر: إذا شرط كفاية إنسان بالإدراك^(١).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

أولاً: بيان تعريف الدرك لغة والمقصود به في اصطلاح الفقهاء

ورد عند الحنفية ضمان الدرك وهو عند الشافعية والحنابلة يسمى ضمان العهدة.

وتعريف الدرك لغة: إدراك الحاجة^(٢) "والدال الرأ والكاف أصل واحد وهو لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه فيقال أدركت الشيء أدركه إدراكاً"^(٣) وكلمة الدرك تستعمل في معان أخرى منها المنازل مثل دركات جهنم"^(٤).

وتعريف الدرك عند الفقهاء هو "ضمان الثمن عند استحقاق المبيع"^(٥)

وجاء في تعريفه "هو الرجوع بالثمن عند استحقاقه"^(٦) أي بمعنى "متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمن لك الثمن"^(٧).

ونخلص إلى المقصود من المسألة التي نحن بصدد بحثها هو:

ضمان ثمن المبيع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً لا ضمان عين المبيع.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٧٤/٣٠.

(٢) ينظر: الفراهيدي، العين، مادة: د ر ك، ٣٢٧/٥.

(٣) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة: د ر ك، ٢٦٩/٣.

(٤) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/٦.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ٨١/٧.

(٧) ابن قدامة، المغني، ٤٠٤/٤.

ثانياً: دراسة المسألة دراسة فقهية:

وبعد أن اتضح لنا المراد من المسألة فإن العلماء اختلفوا في هذه المسألة على قولين مشهورين.

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية ^(١) والمالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والحنابلة ^(٤) إلى أن ضمان الدرك صحيح.

القول الثاني: بعض الشافعية ^(٥) منع ضمان الدرك ^(٦).
أدلة الأقوال:

من أدلة أصحاب القول الأول:

دليلهم: الحاجة داعية لضمان الدرك لأن المشتري محتاج للوثيقة على البائع والوثائق ثلاثة أنواع:

الأولى: الشهادة، والثانية: الرهن، والثالثة: الضمان. فالشهادة لا يحصل استيفاء الحق منها والرهن لا يجوز في ذلك لكونه يؤدي إلى بقاءه دائماً مرهوناً فلم يبق إلا الضمان ^(٧).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

ضمان الدرك ضمان لا يجب لأنه يتردد بين أن يكون مستحقاً أو غير

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٩/٦.

(٢) ينظر: محمد بن أحمد بن عlish، أبوعبدالله، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ٦/٢٠٥..

(٣) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دلالة المذهب، ١١/٧.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤/٤٠٤.

(٥) ومنهم أبو العباس بن سريج الشافعي.

(٦) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٧/٨١.

(٧) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤/٤٠٣، وينظر: الماوردين الحاوي الكبير، ٧/٨٢.

مستحق^(١).

نوقش:

عندما يكون المبيع مستحقاً حال البيع فالضمان جائز فإن لم يكن مستحقاً فلا ضمان، فلم يحصل ترده ويصير موقوفاً^(٢).

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٨١/٧-٨٢.

(٢) ينظر: نفس المرجع السابق.

الدليل الثاني:

ضمان الدرك ضمانٌ لمجهول لعدم معرفة استحقاق الكل أو البعض وبهذا يكون الضامن ضامناً لمجهول لاحتمال كونه ضامناً للكل أو للبعض فلا يصح الضمان والحال كذا ^(١).

ونوقش هذا الدليل:

الضمان هنا لا يكون ضماناً لمجهول لأنه ضمن أعلى حد وهو الثمن والثمن معلوم ^(٢).

الراجع من أقوال العلماء: هو القول الأول الذي ذهب إليه جمهور العلماء بأن ضمان ثمن المبيع إن خرج مستحقاً، جائزٌ وسبب ترجيحي هو أن أدلة أصحاب القول الثاني نوقشت ولأن دليل أصحاب القول الأول متوافق مع مقاصد الشرع في التيسير وخصوصاً عند حاجة الناس الملحة لمثل هذا الضمان ولعدم ورود شيء من النصوص يمنع ذلك ولأن فيه حفظ للأموال من التلاعب والغرر والله أعلم بالصواب.

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٧/٨١-٨٢.

(٢) ينظر: نفس المرجع السابق.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"لأنه إذا شرط كفالة إنسان بالدرك ففي القياس يفسد به العقد".

"شرط الخلاص، وتفسيره: أن يشترط على البائع أن المبيع إذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه إليه بأي طريق يقدر عليه، وهذا باطل؛ لأنه شرط لا يقدر على الوفاء به، فالمستحق ربما لا يساعده عليه"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وفي الاستحسان إذا كان فلان حاضرا في المجلس، وكفل يصح، وإن كان غائبا عن المجلس لا يصح"^(٢) "لو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع؛ لأنه جازت الكفالة بالقبول في المجلس"^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط، ١٧٤/٣٠.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٤/١٩.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧٢/٥.

المبحث السادس عشر

إذا استأجر شريكين يبينان له حائطاً فعمله أحدهما ومرض الآخر؛ بيان حكم
الأجرة في هذه المسألة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السادس عشر: إذا استأجر شريكين يبنيان له حائطاً فعمله أحدهما ومرض الآخر^(١)، بيان حكم الأجرة في هذه المسألة:
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:
تعريف شركة الأبدان لغة:

شركة لغة: شاركه أي كان شريكه وتشاركاً اشتراكاً وشرك بينهم جعلهم شركاء^(٢).

بدن لغة: البدن من الجسد^(٣).

تعريف شركة الأبدان اصطلاحاً:

«يتفق اثنان على أن يتقبلا عملاً من الأعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق^(٤)».

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء الحنفية^(٥) المالكية^(٦) والحنابلة^(٧) إلى أن الأجر بينهما إذا مرض أحدهما أو سافر ولم يعمل مع الآخر.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢٠٠/٣٠.

(٢) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط ٤٨٠/١.

(٣) ينظر: محمد بن أحمد، تهذيب اللغة ١٠١/١٤.

(٤) سيد سابق، فقه السنة ٣٥٩/٣.

(٥) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٦) ينظر: مالك، المدونة، ٥٩٨/٣، وينظر: محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠٠/٧.

(٧) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٧/٥، وينظر: ابن تيمية، المحرر، ٣٥٣/١.

وقيده في التاج والإكليل بيوم أو يومين وما تفاحش من ذلك وطال فإن الخيار للعامل في أن يعطي الآخر أو لا ما لم يكن شرطاً في عقد الشركة ^(١) فإنهما على ما شرطاه.

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى بطلان شركة الأبدان ^(٢).

وبهذا يتضح أن الشافعية يرون بطلان شركة الأبدان ومسألتنا داخلة في شركة الأبدان لأن الرجل عندما يستأجر شريكين بينيان له حائطاً فالشريكين قد اشتركا في عمل الأبدان وهذا باطل عندهم.

أدلة الأقوال:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: عن عبدالله قال: "اشتركنا يوم بدر أنا وعمار وسعد فيما أصبنا يوم بدر فأما أنا وعمار فلم نجيء بشيء وجاء سعداً بأسيرين" ^(٣).

وهذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكون منه إقراراً لفعلهم ^(٤).

الدليل الثاني:

المسلمون في جميع الأمصار يتعاملون بهذه الطريقة ^(١) ورسول الله صلى الله

(١) ينظر: محمد بن يوسف، ١٠٠/٧.

(٢) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٤٧٩/٦. وينظر: الغزالي، الوسيط في المذهب، ٢٦٢/٣. وينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٥/٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب في غزوات النبي عليه السلام كم غزا، باب غزوة بدر الكبرى ومتى كانت وأمرها، رقم (٣٦٧٣٨)، ٣٦٥/٧. قال الألباني: ضعيف. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، ٢٩٥/٥.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٥/٥.

عليه وسلم قال: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح" (٢).

الدليل الثالث:

الشريكان قبلا العقد فالذي قام بالعمل قد أدى ما التزمه على نفسه وفي نصيب شريكه نائباً عنه فقام مقامه فكان الأجر بينهما نصفين (٣).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل الشافعية على بطلان شركة الأبدان ومسألتنا داخلة في شركة الأبدان ومن أدلتهم:

الدليل الأول:

فيها غرر وجهالة وذلك لأن شركة الأبدان قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر أو قد يكون عمل أحدهما أقل من عمل الآخر. وكذلك المقصود من شركة الأموال هو المال فعندما يكون قدر المال مجهولاً تكون الشركة فاسدة والمقصود من شركة الأبدان هو العمل والعمل مجهول فالشركة باطلة (٤).

مناقشة الدليل:

"العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الأجرة فتكون لهما ويكون العامل

(١) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ٣/٣٢١.

(٢) أخرجه مالك في موطأه، أبواب الصلاة، باب قيام شهر رمضان وما فيه من الفضل رقم (٢٤١)، ١/٩١. قال الألباني: لا أصل له مرفوعاً. ينظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، ١٧/٢.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٣٠/٢٠٠.

(٤) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٦/٤٧٩.

منهما عوناً لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه"^(١).

"يحتمل أن يتقدر الربح بالعمل لأن عمل أحدهما من جنس عمل الآخر فقد تساويا في أصل العمل فيكون ذلك أصلاً يُرجع إليه. ويحتمل ألا يقدر به لأن العمل يقل ويكثر ويتفاضل ولا يوقف على مقداره بخلاف المال فيُعْتَبَرُ ذكر الربح والمعرفة به، كما في المضاربة"^(٢).

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور من أن شركة الأبدان صحيحة والاشتراك في البنيان مع مرض أحد الشريكين وقيام الشريك الآخر بالعمل يكون ما كسباه بينهما نصفين ما لم يتفاحش طول الغياب وسبب ترجيحي هو الأثر الوارد في غزوة بدر، ولأنه لا يوجد دليل يمنع من ذلك ولأن العمل بالأثر يكون فيه مصلحة عامة وخاصة فالعامة لأرباب العمل الذين قد توجد لديهم حاجة في عمل صناعات ولا تتحقق إلا بوجود أيدٍ عاملة لديها خبرة ولأن الشريكين قد يكون كل منهما لديه خبرة تكمل خبرة الآخر وليس لدهما مالاً.

ثم عندما عقد العقد كان العمل بينهما والربح كذلك فلما حصل لأحدهما عارض قام الآخر مقامه نيابة والنيابة جائزة والكسب بينهما على ما شرطاه في عقد الشركة والله أعلم.

(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح

منتهى الإردات، ٢/٢٣٠.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٥/١٧.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وفي القياس لا أجر للذي لم يعمل؛ لأن استحقاق الأجر باعتبار العمل"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وجه الاستحسان أنهما قبل العقد جميعاً ثم الذي أقام العمل في نصيبه مسلم لما التزمه، وفي نصيب شريكه نائب عنه فقام مقامه فيكون الأجر بينهما نصفين"^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٠٠/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث السابع عشر إذا ورث أحد المتفاوضين داراً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السابع عشر: إذا ورث أحد المتفاوضين داراً^(١) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

لبيان المقصود من شركة المفاوضة كان لازماً علي أن أذكر تعريف شركة المفاوضة وأذكر خلاف العلماء في شركة المفاوضة وأدلة كل فريق مع الترجيح ثم أفرد المسألة بعد التي وردت عند الحنفية بدراسة فقهية في المذهب الحنفي.

أولاً: تعريف شركة المفاوضة:

لغة: تطلق على المساواة وتطلق على التفويض فكل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه وتطلق على الانتشار فاض الماء وسال على ضفة الوادي^(٢).

اصطلاحاً: "المفاوضة هي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما"^(٣).

وقيل: "الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة أو يلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة الضمان أو كفالة"^(٤).

ثانياً: اختلف العلماء في جواز شركة المفاوضة على قولين:

القول الأول:

ذهب الشافعي^(٥) والحنابلة^(٦) إلى أن شركة المفاوضة فاسدة.

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢٠٦/٣٠.

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: فوض، ٢١٠/٧.

(٣) المرغيناني، بداية المبتدي، ١٢٦/١.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٢٢/٥.

(٥) ينظر: الشافعي، الأم، ٢٣٦/٣.

(٦) ابن قدامة، المغني، ٢٢/٥.

القول الثاني:

ذهب الحنفية^(١) ومالك^(٢) إلى أن شركة المفاوضة جائزة واشترط الحنفية لشركة المفاوضة شروطاً خمسة وهي الشرط الأول ينبغي أن يكونا حرين. الشرط الثاني أن يكونا بالعين، الشرط الثالث: أن يكونا مسلمين. الشرط الرابع أن يكونا مستويين في رأس المال. الشرط الخامس: أن يكونا مستويين في الربح والوضعية^(٣).

أدلة الأقوال:

من أدلة أصحاب القول الأول القائل بالفساد:

الدليل الأول: لأنه قد عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح.

الدليل الثاني: فيه غرر فيلزم كل واحد ما لزم الآخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به^(٤).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: قال عليه الصلاة والسلام: "إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة"^(٥).

نوقش هذا الدليل:

الخبر لا نعرفه ولا رواه أصحاب السنن^(٦).

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١١/١٥١.

(٢) ينظر: مالك، المدونة، ٣/٦١٥.

(٣) ينظر: الشُّقْدِي، التنف في الفتاوى للشُّقْدِي، ١/٥٣١-٥٣٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، ٥/٢٢.

(٥) أورده السرخسي، المبسوط، ١١/١٥٣ ولم أجده في كتب الحديث.

(٦) ابن قدامة، المغني، ٥/٢٢.

وقد يحتمل أنه أراد بالمفاوضة في الحديث والمجادلة لأجل ذم المجادلة^(١).
الراجع: هو أن شركة المفاوضة فاسدة وسبب الترجيح أولاً لم أقف على دليل شرعي بجوازها.
ثانياً: احتمال وجود الضرر قائم ودين الإسلام جاء لدفع الضرر عن الناس والله أعلم بالصواب.

المسألة عند الحنفية والخلاف الواقع في المذهب الحنفي في هذه المسألة.
اختلف ابن أبي ليلى مع أبي حنيفة في مسألة لو ورث أحد المتفاوضين داراً أو رقيقاً فهل يكون مشتركاً بينهما.
قال أبو حنيفة: "لا يكون مشتركاً والدار والرقيق لا تصلح أن يكون رأس مال في الشركة فلا تفسد المفاوضة حتى يصير ثمنه نقداً في يده" وقال ابن أبي ليلى ما ورث أحد المتفاوضين يكون مشتركاً بينهما^(٢).
أدلة ما ذهب إليه أبو حنيفة ومن معه.

الدليل الأول: قالوا: عقد المفاوضة حصل بينهما فيما يحصل لهما عن طريق التجارة لكون كل منهما وكيلاً عن صاحبه وهذا لا يحصل في الإرث^(٣).
الدليل الثاني: ما يحصل بالوراثة هو عبارة عن خلافة وليس بحادث فبقي ما ثبت للمورث من حق الإرث^(٤).

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٢٠٦/٣٠.

(٣) السرخسي، المبسوط ١٥٧/٣٠.

(٤) نفس المرجع السابق.

أدلة ما ذهب إليه ابن أبي ليلى.

الدليل الأول: "مقتضى عقد المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يحدث لأحدهما بعده"^(١).

يمكن أن يناقش بأن عقد المفاوضة خاص بما حصل عن طريق التجارة فقط والإرث لم يحصل عن طريق التجارة

الراجع: هو القول الأول وسبب الترجيح أن عقد المفاوضة تم بينهما فيما يكتسبانه عن طريق التجارة فخرج من العقد ما يحصل لأحدهما من مال غير التجارة والإرث ليس بتجارة ولكنه حق ثبت بالنص لمستحقه ومعلوم أن الشرط لا يعارض النص.

(١) السرخسي، المبسوط ١٥٧/٣٠.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وهذا بناء على الأصل الذي بينا في كتاب الشركة أنه متى فضل أحدهما بمال يصلح أن يكون رأس المال في الشركة تفسد بها المفاوضة"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"ولكن الدار والرقيق لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فلا تفسد المفاوضة حتى يصير ثمنه نقدا في يده فحينئذ تفسد المفاوضة لانعدام شرط الصحة، وهو المساواة بينهما في المال الذي يصلح أن يكون رأس مال في الشركة"^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٠٦/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث الثامن عشر

إذا استأجر رجل إبلاً فقصرته دون ما اتفق عليه ؛ بيان حكم ذلك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثامن عشر: إذا استأجر رجل إِبلاً فقصرت دون ما اتفق عليه^(١)، بيان حكم ذلك. وفيه مطلبان

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

توضيح المسألة إذا استأجر الرجل إِبلاً إلى مكان معين بمائة دينار فإن قصرت عن ذلك المكان فالأجرة سبعون دينار فإن قصرت دون ذلك فالأجرة ستون دينار^(٢).
عندما يكون مقدار المعقود عليه مجهولاً فالعقد فاسد وآراء علماء المذاهب الأربعة في المسألة السابقة أن العقد فاسد قال به الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

ومن أدلتهم على فساد عقد الإجارة:

الدليل الأول:

قالوا هو في معنى بيعتين في بيعة لأنه خيره بين ثلاثة عقود^(٧) ومعلوم أن النهي ورد عن بيعتين في بيعة.

عن أبي هريرة . رضي الله عنه . قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢١٩/٣٠.

(٢) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٣) ينظر: نفس المرجع السابق.

(٤) ينظر: القرافي، الذخيرة للقرافي، ٤٢٦/٥.

(٥) ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢٤/٨.

(٦) ينظر: إسحاق بن منصور بن بھرام، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ٢٩١٤/٦. وينظر: ابن

قدامة، المغني، ٣٧٧/٥.

(٧) ينظر: القرافي، الذخيرة للقرافي، ٢٤٦/٥. وينظر: ابن قدامة، المغني، ٣٧٧/٥.

بيعتين في بيعة" (١).

الدليل الثاني:

لأجل جهالة مقدار المعقود عليه ولجهالة الأجر المسمى عند العقد (٢).

وجاء في المبسوط إذا استأجر رجلُ إِبلاً إلى موضع معين بمائة دينار فإن قصرت دونه إلى موضع كذا فسبعون دينار فإن قصرت دونه إلى موضع كذا فستون دينار فلو أنه بلغ المكان الأول ففي القياس له أجر المثل لأن العقد فاسد وقد استوفى المنفعة بعقد فاسد فيكون له أجر المثل.

وفي الاستحسان تجب المائة دينار المتفق عليها في العقد في حال بلوغ المكان لأن المعنى الفاسد للعقد قد زال (٣).

(١) أخرجه الترمذي في سنن الترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم ١٢٣١، ٥٢٥/٣. قال الترمذي: «حديث أبو هريرة حديث حسن صحيح» الترمذي، سنن الترمذي، ٥٢٥/٣. وقال الألباني: «إسناده حسن» الألباني، إرواء الغليل، ١٤٩/٥.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢١٩/٣٠.

(٣) نفس المرجع السابق.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"في القياس له أجر المثل؛ لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد" (١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وفي الاستحسان تجب المائة الدينار؛ لأن المعنى المفسد قد زال" (٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ٢١٩/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

المبحث التاسع عشر مسألة دخول بنو الابن في الأمان

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث التاسع عشر: مسألة دخول بنو الابن في الأمان^(١) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:

المقصود بالأمان هنا هو أمان الحربي على نفسه، وأهله،^(٢) وماله وبالأخص: هل يدخل بنو بنيه في الأمان؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

قالوا الأمان يسري إلى من معه فيشمل بنيه وبنيهم وماله وأهله بدون شرط ذهب لهذا القول الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤) وقول عند الشافعية^(٥).

القول الثاني:

قالوا لا يدخل في الأمان من ماله وأهله إلا ما كان مشروطاً وذهب لهذا القول المالكية^(٦) وهو القول الأصح عند الشافعية^(٧).

أدلة الأقوال:

من أدلة أصحاب القول الأول:

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط ٢٩١/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) ينظر: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى الحجاوي، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل

٣٨/٢. وينظر: البهوتي، كشف القناع، ١٠٧/٣.

(٥) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج ٥٤/٦.

(٦) ينظر: محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ١٠٣/١.

(٧) ينظر: النووي، منهاج الطالبين، ٣١١/١.

الدليل الأول:

"أمر الأمان مبني على التوسع وأدنى الشبهة يكفي لإثباته"^(١).

الدليل الثاني:

لأن ما معه من مال وأهل تبعاً له فالتابع له حكم المتبوع^(٢).

من أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول:

المقصود من أمانه هو تأمين ذاته فلا يتعدى لغيره ما لم يكن شرطاً^(٣) ويمكن أن يناقش الدليل بأنه عندما يطلب الأمان وأهله بصحبته يفهم منه أنه أراد الأمان له ولأهله فلا يحتاج لشرط لأن دخول الأهل من صلب المعقود عليه.

الراجع: هو القول الأول وسبب ترجيحي أنني لم أقف على دليل من الكتاب والسنة يدل على لحوق الأمان بالأهل ولا بعكسه لكن المتأمل في سَنَنَ الشريعة يجد أن الشرع يتشوف لعدم القتل وبهذا يكون القول بلحوق الأمان للأهل أقرب للصواب كما أن من المعلوم من الأب الشفقة على الأهل فعندما طلب الأمان لنفسه لا يعني ذلك أنه لا يريد الأمان لأهله ولا يدل عليه. ثم إعطاءهم الأمان فيه مصلحة لعلمهم بدخولهم في الإسلام.

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٩١/٣٠.

(٢) ينظر: عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبدالمحسن السلमान، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ١٨٥/٣.

(٣) ينظر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الميمني، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٦٨/٩.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

"وفي القياس لا يدخل بنو الابن لأن الحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز استعارة الشيء واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملاً في موضعه ومستعاراً"^(١).

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

"وإنما أدخلهم استحساناً؛ لأن أمر الأمان مبني على التوسع وأدنى الشبه يكفي لإثباته والسبب الداعي له إلى طلب هذا الأمان شفقتهم عليهم وشفقته على بنيتهم كشفقته على بنيتهم"^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط، ٢٩١/٣٠.

(٢) نفس المرجع السابق.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، أما بعد: فقد تم بحمد الله إتمام بحثي من بداية باب إقرار الوارث إلى نهاية كتاب المبسوط، للإمام السرخسي . رحمه الله . ومن أهم النتائج التي توصلت لها ما يلي:

- ١- تبين من خلال بحثي أن القياس عمل من أعمال المجتهد وكونه عمل من أعمال المجتهد لا ينافي أن يكون دليلاً نصبه الشارع لمعرفة الأحكام.
- ٢- إذا أقر أحد الورثة أن والده أوصى لفلان بالثلث، فإن الوصية تكون في حق المقر ويكون مقدارها ثلث ما في يد المقر.
- ٣- إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، وكان الموصى له لا يعلم بالوصية، فإن ورثة الموصى له يقومون مقام مورثهم في قبول الوصية أو ردها.
- ٤- لا تجوز شهادة الوصييين بأن الميت أوصى لفلان معهما إذا لم يدعيها المشهود له لوجود التهمة في شهادتهما بأنهما أرادا جر منفعة لهما والمنفعة هي: كون المشهود له معيناً لهما في الوصية.
- ٥- لا تجوز شهادة الغريمين اللذين لهما على الميت دين بأن الميت أوصى إلى فلان، لأن فيها منفعة لهما.
- ٦- فرض الجدة الواحدة أو الجماعة السدس فقط، وليس لهن الثلث، لأنها بمنزلة الأم.
- ٧- الجدات يشتركن في الإرث، بحيث إذا كن أكثر من واحدة اشتركن في السدس.

- ٨- الإخوة والأخوات لأم يشتركون في الثلث.
- ٩- اشتراط ترك الثمار بعد شرائها في ملك البائع، وقد بدى صلاحها جائز.
- ١٠- سكوت المولى عندما يرى عبده يتاجر لا يكون إذناً منه لعبده بالتجارة، ولا بد من القول من المولى.
- ١١- إذا أخذ المشتري الأثواب الثلاثة بشرط أن يختار أحدها بثمن كذا ولم يعين جاز ذلك الخيار.
- ١٢- كل دم أريق بتأويل القرآن فلا يضمن، بشرط أن يكون لهم تأويلاً ومنعة.
- ١٣- نثر اللوز والدراهم في العرس مكروه.
- ١٤- ضمان الدرك: وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، جائز وصحيح.
- ١٥- إذا استأجر رجل شريكين بينيان له حائطاً، فعمل أحدهما ومرض الآخر، فالأجرة بينهما.

وختاماً:

أوصي بالرجوع لأقوال العلماء وما استندوا عليه من أدلة وتعليقات للتعرف على الراجح من الأقوال ومعرفة أسباب اختلاف العلماء.

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ	البقرة	١٨٥	٩٩
وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَتْ كَلَنَةً	النساء	١٢	٦٢-٦٠
وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ	الأنفال	٧٥	٦٥
وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ	يوسف	٣٨	٥٥
قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ	الزمر	٩	١
وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّاغُوتَ	الزمر	١٧-١٨	٣٠
فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ	الحجرات	٩	٩٣

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة	١١٦
اشتركنا يوم بدر أنا وعمار وسعد	١١٠
أطعم الجدة السدس فأعطاها	٥٧
إن اجتمعتما فهو لكما وأيتكما انفردت به فهو لها	٥٥
أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى الجدة السدس	٥٧
إنما نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا	٩٨
جاء وفد بزاجة أسد وغطفان إلى أبي بكر رضي الله عنه	٩٤
جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تطلب ميراثها	٥٤
الجدة بمنزلة الأم	٥٤
جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم	٥٤
قرب بدنات خمس أو ست	٩٩
لعل الله يرفعك وينفع بك ناسا	٤٠
لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته عاهة	٧٥
ما رآه المسلمون حسناً	١١٠
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النهي والمثلة	٩٨
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة	١٢٢
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع	٧٥
نهى عن بيع النخل حتى يزهر	٧٥
هاجت الفتنة الأولى	٩٣

فهرس المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، الشيرازي، توفي: ٤٧٦هـ، المذهب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية
٣. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، ت: ٨٨٤هـ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية. الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ
٤. إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، الناشر: دار الدعوة
٥. أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، أبو عبد الرحمن، ت: ٣٠٣هـ، السنن الكبرى، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م
٦. أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، ت: ٧٢٨هـ، القواعد النورانية الفقهية، حققه: د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
٧. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت ٣٧٠هـ، أحكام القرآن للجصاص، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
٨. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، أبو الفضل، توفي: ٥٢هـ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
٩. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، ت ٣٩٥هـ، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٠. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، ت ٧٧٠هـ،
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت
١١. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج،
الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة:
بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م
١٢. أحمد بن محمود بن عبد الوهاب الشنقيطي، الوصف المناسب لشرع الحكم،
الناشر: عمادة البحث العلمي، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة الطبعة:
الأولى، ١٤١٥هـ
١٣. إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج ت:
٢٥١هـ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة
البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية
الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٢ م
١٤. إسماعيل بن عمر بن كثير، أبو الفداء، القرشي البصري ثم الدمشقي، ت:
٧٧٤هـ، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار
طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م
١٥. إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، المتوفى: ٢٦٤هـ
مختصر المزني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر:
١٤١٠هـ/١٩٩٠م
١٦. برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، أبو المعالي،
البخاري الحنفي، ت: ٦١٦هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام
أبي حنيفة رضي الله عنه - المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار
الكتب، العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م
١٧. خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي
ت: ٣٧٢هـ، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد

- الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م
١٨. الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، أبو عبد الرحمن، الفراهيدي البصري، ت ١٧٠هـ، العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال
١٩. خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري ت: ٧٧٦هـ، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ. ٢٠٠٥ م
٢٠. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، ت ١٣٩٦هـ، الأعلام، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - ٢٠٠٢ م
٢١. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ت: ٩٢٦هـ، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢٢. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ت ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت بعد ١١٣٨ هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ
٢٣. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلافي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، توفي: ٧٩٥هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز

٢٤. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو، أبو داود، الأزدي السَّجِسْتَانِي، ت ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت
٢٥. سيد سابق، ت ١٤٢٠هـ، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ.
٢٦. سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، أبو الحسن، ت: ٦٣١هـ، الإحكام في أصول الأحكام، حققه: عبدالرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
٢٧. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، أبو عبد الله، الذهبي، ت ٧٤٨هـ، سير أعلام النبلاء، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ .
- ١٩٨٥م
٢٨. شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان، أبو العباس، البرمكي الإربلي، ت ٦٨١هـ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: ١٩٠٠م
٢٩. شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، المعروف بابن أمير حاج، ت ٨٧٩هـ، التقرير والتحبير، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
٣٠. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ت: ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
٣١. شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الذخيرة، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي،

- جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة الناشر:
دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م
٣٢. صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي ت: ٧٦٤هـ، الوافي
بالوفيات، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث
- بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م
٣٣. عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، ت: ٦٢٤هـ،
العدة شرح العمد، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ
النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م
٣٤. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو
الفرج، شمس الدين، ت: ٦٨٢هـ، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار
الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٣٥. عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو
البركات، مجد الدين، ت: ٦٥٢هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد
بن حنبل، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ
- ١٩٨٤م.
٣٦. عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلطان، أبو محمد،
ت: ١٤٢٢هـ، الأسئلة والأجوبة الفقهية
٣٧. عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت ٢٥٥هـ، مسند الدارمي المعروف ب(سنن
الدارمي)، حققه: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، الطبعة
الأولى ١٤١٢هـ.
٣٨. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين،
الملقب بإمام الحرمين، ت ٤٧٨هـ، البرهان في أصول الفقه، المحقق: صلاح
بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة:
الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. ونهاية المطلب في دراية المذهب،

- حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج،
حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج
٣٩. عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، أبو محمد، البغدادي المالكي، ت:
٤٢٢هـ، التلقين في الفقه المالكي، المحقق: أبي أويس محمد بن خبزة الحسني
التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٤٠. عبيد الدين بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، أبوزيد، تقويم الأدلة في
أصول الفقه، ت: ٤٣٠هـ، حققه: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ.
٤١. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المتوفى:
٧٤٣هـ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الحاشية: شهاب
الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، ت:
١٠٢١هـ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى،
١٣١٣هـ.
٤٢. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ت: ٥٨٧هـ، بدائع
الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية،
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٤٣. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان
الدين، ت: ٥٩٣هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف،
الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
٤٤. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الأندلسي القرطبي الظاهري ت:
٤٥٦هـ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، الناشر: دار
الكتب العلمية - بيروت. والمحلّى بالآثار، الناشر: دار الفكر - بيروت،
الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٥. علي بن الحسين بن محمد السُّعْدِي، أبو الحسن، الحنفي، ت: ٤٦١هـ، الننف في الفتاوى، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

٤٦. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، ت: ١٢٥٨هـ، البهجة في شرح التحفة، شرح تحفة الحكام، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

٤٧. علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ت: ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٤٨. عماد محمد، أبو صفط، المعدول به عن القياس، بحث مقدم لاستكمال درجة الماجستير بالجامعة الأردنية، وقد حصلت على الكتاب من موقع الجامعة الأردنية، pdf، الطبعة ٢٠٠٦ م.

٤٩. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: ١٧٩هـ، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

٥٠. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: ١٧٩هـ، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الثانية، مَزِيدَة منقحة

٥١. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، أبو طاهر، ت: ٨١٧هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد

- نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
٥٢. محمد الزهري الغمراوي، ت: ١٣٣٧ هـ، السراج الوهاج على متن المنهاج، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
٥٣. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، ابن عابدين، الدمشقي الحنفي، ت ١٢٥٢ هـ، رد المحتار على الدر المختار، "الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي" بأعلى الصفحة يليه - مفصلاً بفاصل - "حاشية ابن عابدين" عليه، المسماه "رد المحتار"، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
٥٤. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، ت: ٣١٩ هـ، الإجماع المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ . ٢٠٠٤ م
٥٥. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، أبو عبدالله، ت ٦٦٦ هـ، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠ هـ . ١٩٩٩ م
٥٦. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ت ٤٨٣ هـ، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. وأصول السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت
٥٧. محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، ت ٣٧٠ هـ، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م
٥٨. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، ت: ٥٢٠ هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون،

- الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٥٩. محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، القرطبي ت: ٥٢٠ هـ، المقدمات الممهّدات، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٦٠. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، الشهير بابن رشد الحفيد ت: ٥٩٥ هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م
٦١. محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، أبو القاسم، ابن جزي الكلبي الغرناطي، ت: ٧٤١ هـ، القوانين الفقهية
٦٢. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، ت: ١٢٩٩ هـ، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩ هـ/١٩٨٩ م
٦٣. محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبدمناف، أبو عبد الله، المطلبي القرشي المكي، الشافعي، ت: ٢٠٤ هـ، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠ هـ . ١٩٩٠ م
٦٤. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري. المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، مع الكتاب: شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق، كالتالي: رقم الحديث، والجزء والصفحة، في ط البغا، يليه تعليقه، ثم أطرافه.

٦٥. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، ت ١١٨٢هـ، سبل السلام، - بلوغ المرام لابن حجر بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاصل شرحة سبل السلام للصنعاني .. الناشر: دار الحديث

٦٦. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت: ١٢٥٠هـ، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبايطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٦٧. محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين، أبو عبد الله، التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، ت ٦٠٦هـ، المحصول، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

٦٨. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ت: ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ج ١، ٢، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ج ٣، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، ج ٤، ٥، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م

٦٩. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى ت: ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، ج ١، ٢، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ج ٣، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، ج ٤، ٥، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م

٧٠. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي، ت: ٧٨٦هـ، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٧١. محمد بن محمد، أبو حامد، الغزالي، الطوسي، ت ٥٠٥هـ، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م. والوسيط في المذهب، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧

٧٢. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري لرويفعى الإفريقى، ت: ٧١١هـ، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

٧٣. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، توفي: ٨٩٧هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م

٧٤. محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، أبو عبد الرحمن، ت: ١٤٢٠هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م. وسلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ. ١٩٩٢ م.

٧٥. محمود بن عبد الرحمن، أبي القاسم، ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، ت ٧٤٩هـ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المحقق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية

٧٦. محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، ت: ٦٧٦هـ، المجموع شرح المذهب، مع تكملة السبكي والمطيعي، الناشر: دار الفكر

٧٧. محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، ت: ٦٧٦هـ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ. ٢٠٠٥ م
٧٨. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
٧٩. منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، أبو المظفر، المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، ت ٤٨٩هـ، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ. ١٩٩٩م
٨٠. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ت: ١٠٥١هـ، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة. وكشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية. ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٨١. موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، ت: ٩٦٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان
٨٢. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، أبو محمد، الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ت: ٦٢٠هـ، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعه، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ -

- ١٩٦٨م. والكافي في فقه الإمام أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٨٣. يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، أبو الحسين، اليمني الشافعي، ت: ٥٥٨هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
٨٤. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، أبو عمر، النمري القرطبي، ت ٤٦٣هـ، لاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠.

فهرس الموضوعات

المقدمة	١
أهمية الموضوع وأسباب اختياره:	٢
الدراسات السابقة:	٢
منهج البحث:	٩
خطة البحث:	١١
التمهيد	٢٠
المطلب الأول: تعريف القياس:	٢٠
المطلب الثاني: المراد بالمسائل التي على خلاف القياس:	٢٤
المبحث الأول: إذا أقر أحد الأبناء بأن أباه أوصى بالثلث لفلان وجدد الآخرا	
ذلك:	٢٨
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:	٢٨
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:	٣١
المبحث الثاني: إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وكان الموصى له لا	
يعلم بالوصية:	٣٤
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:	٣٤
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان:	٣٧
المبحث الثالث: إذا كان المال كله عينا وأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم أقر كل واحد	
منهما على حياله الرجل غير الذي أقر له صاحبه أن الميت أوصى له بالثلث:	
.....	٣٩
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:	٣٩
المبحث الرابع: إذا شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا معهما فإن كذبهما الرجل	
فشهادتهما باطلة:	٤٤

- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٤٤
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٤٧
- المبحث الخامس: غريمان لهما على الميت دين ولو شهدا أنه أوصى إلى هذا الرجل ففي القياس لا تقبل الشهادة..... ٤٩
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٤٩
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٥١
- المبحث السادس: حق الجدات في الإرث إذ كن أكثر من واحدة: ٥٣
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٥٣
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٥٧
- المبحث السابع: مخالفة الأصل في تفضيل الذكر على الأنثى وفيه مطلبان: ٦٠
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٦٠
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٦٢
- المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.المبحث الثامن: ترجيح قرابة العمة والخالة من جهة الأب أو الأم..... ٦٣
- المبحث الثامن: ترجيح قرابة العمة والخالة من جهة الأب أو الأم..... ٦٤
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٦٦
- المبحث التاسع: المخصوص من القياس وفيه مطلبان: ٦٩
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٦٩
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٧٢
- المبحث العاشر: شرط الترك للثمار مدة يسيرة بعد شرائها في ملك البائع لتتضحها الشمس وفيه مطلبان: ٧٤
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٧٤
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٧٩
- المبحث الحادي عشر: سكوت المولى هل يقاس على سكوت البكر ٨١

- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٨١
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٨٤
- المبحث الثاني عشر: بيع أحد الأتواب الثلاثة وسمي ثمن كل ثوب مع اشتراط الخيار للمشتري..... ٨٦
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٨٦
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٨٩
- المبحث الثالث عشر: الضمان في دم أريق بتأويل القرآن وفيه مطلبان: ٩٢
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٩٢
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ٩٥
- المبحث الرابع عشر: نثر اللوز في العرس: ٩٧
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ٩٧
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ١٠١
- المبحث الخامس عشر: إذا شرط كفالة إنسان بالإدراك ١٠٣
- وفيه مطلبان: ١٠٣
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ١٠٧
- المبحث السادس عشر: إذا استأجر شريكين بينان له حائطاً فعمله أحدهما ومرض الآخر، بيان حكم الأجرة في هذه المسألة: ١٠٩
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ١٠٩
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ١١٣
- المبحث السابع عشر: إذا ورث أحد المتفاوضين داراً وفيه مطلبان: ١١٥
- المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية: ١١٥
- المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحت مسائلتان: ١١٩
- المبحث الثامن عشر: إذا استأجر رجل إبلًا فقصرت دون ما اتفق عليه، بيان حكم ذلك. وفيه مطلبان ١٢١

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:	١٢١
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:	١٢٣
المبحث التاسع عشر: مسألة دخول بنو الابن في الأمان وفيه مطلبان:	١٢٥
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية:	١٢٥
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحتة مسألتان:	١٢٧
الخاتمة	١٢٨
فهرس الآيات	١٣٠
فهرس الأحاديث	١٣١
فهرس المراجع	١٣٢
فهرس الموضوعات	١٤٥