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

المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط

من أول الوكالة من أهل الكفر إلى آخر الصلح في الوصايا

جمعاً ودراسةً

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

منير بن مشعل بن ناحي العتيبي

المشرف

د. خالد بن مفلح الحامد

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣-١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، و نستعينه، 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 عبدُه ورسولُه ﷺ ، أما بعد:

فإنَّه لا يخفى على أحد أن لكل علم من علوم الشريعة الإسلامية أسساً وأصولاً، وإن من أعظم هذه العلوم وأكثرها تناولاً بين الناس، علم الفقه، فهو علمٌ مؤسسٌ على قواعد وأسس متينة ومنضبطة، لا تكاد تجد مثيلاً لها في غيرها من العلوم، وهذه الأسس والقواعد مؤصلةٌ بأدلة شرعية معتبرة، من الكتاب، أو السنة، أو القياس، وقد بين الفقهاء –رحمهم الله– كيفية سلوك هذه القواعد، والعمل عند تعارضها، وكيفية الترجيح فيما بينها، عن طريق علم أصول الفقه، وقد بين العلماء –رحمهم الله– أن الأصل هو موافقة الفروع الفقهية للقياس كقاعدة عامة أغلبية، إلا أنه قد تأتي بعض الفروع الفقهية على خلاف القياس، وقد نص أكثر أهل العلم على هذه الفروع المخالفة للقياس في مواطنها، في كتبهم الفقهية، واعتنوا بذلك عنايةً عظيمة، ومن هؤلاء الأعلام: شمس الأئمة السرخسي –رحمه الله–، في كتابه: المبسوط، في الفقه الحنفي، وللعلماء –رحمهم الله– في مخالفة القياس أسباب وشروط وضوابط، يضبطون بها هذا العلم، إذ ليست المسألة بالتشهي، بل هي مضبوطة كما ضُبِطَ غيرها من المسائل والعلوم، ومعلوم أن إدراج المسألة الفرعيَّة الجزئيَّة في القاعدة الكُليَّة قضية ظنيَّة، فقد يخالف فيه البعضُ ظنًّا منهم أنَّ الفرع مخالِف للأصل، أو لأن الفرع أشد شبهاً بأصل آخر غير ما يُتوهم شبهه به، أو لغير ذلك من الأسباب، ونظراً لأهمية هذا العلم الدقيق، لاسيما جانبه التطبيقي، فقد عقدتُ العزم على البحْث في معرفة المسائل التي على خلاف القياس في الفقه الحنفي، من خلال – كتاب المبسوط – من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر إلى كتاب

الصلح : الصلح في الوصايا ، ودراسة المسائل دراسة فقهية مقارنة، مع بيان وجه مخالفتها للقياس، من خلال بيان أصل القياس، وكون هذه المسائل على خلافه، مع الالتزام بالقياس الذي ذكره صاحب المبسوط رحمه الله، وجمعها في بحث مستقل، واللهَ أسأل أن ييسر لي إتمامه على أتم وجه.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتلخص أهمية هذا الموضوع، وأسباب اختياره في النقاط التالية:

١ . أهمية الوكالة : عقد الوكالة عقد من العقود الشرعية التي أرستها شريعتنا السمحة وارتبطت بها مصالح الناس ؛ ولكون هذا العقد من أكثر العقود الشرعية انتشاراً ومساساً بكثير من أبواب الفقه ، وأكثر العقود الشرعية الصادرة من الدوائر الشرعية في وقتنا هذا ، مما يبرهن على أهمية هذا العقد ومنزلته بين العقود الشرعية الأخرى وحاجة الناس إليه وعدم الاستغناء عنه في كل زمان ومكان.

٢ . أهمية الكفالة : عقد الكفالة يعتبر وسيلة هامة من وسائل التوثيق ، حيث يلجأ إليها عندما لا يكون هناك شهود ولا يملك المدين شيئاً يرهنه ولا يريد الدائن أن يقرضه قبل أن يحصل على توثيق بحقه عن طريق تقديم كفيل يكفل هذا الحق ، كما تعتبر الكفالة وسيلة من وسائل التعاون بين الناس .

٣ . أهمية الصلح : عقد الصلح كله خير وبالإصلاح تكون الأمة وحدة متماسكة ، يعز فيها الضعف ويندر فيها الخلل ويقوى رباطها ويسعى بعضها في إصلاح بعض و بالإصلاح يصلح المجتمع وتأتلف القلوب وتجتمع الكلمة وينبذ الخلاف وتزرع المحبة والمودة و الإصلاح عنوان الإيمان في الإخوان " إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ " [الحجرات : ١٠]

٤ . معرفة المسائل التي على خلاف القياس مما ينمي الملكة الفقهية لدى دارس هذا العلم العظيم، ويعين على التمييز بين المسائل، وترجيح بعضها على بعض.

٥ . إثراء الساحة الفقهية بهذا البحث ، فالفروع الفقهية إما أن تكون على وفق القياس، وإما أن تكون على خلافه، وإن كان الأول هو الغالب، والتمييز بينهما مما يثري علم الفقه ويسهل فهمه.

٦ . معرفة المسائل التي على خلاف القياس، ومعرفة كيفية خروجها عن القاعدة العامة لها، ووجه خروجها عنها له أهمية عظمى، لاسيما في إخراج علم أصول الفقه من حيز التنظير إلى حيز التطبيق، الذي هو الهدف الأساس من علم أصول الفقه.

٧ . من أعظم ما يعين على ضبط الفروع الفقهية وحفظها هو القدرة على تمييز المسائل المخالفة للقياس من الموافقة له، فإذا عرفا سهل على الطالب تمييز المسائل المستجدة وإلحاقها بما يوافقها.

٨ . قلة الكتب والبحوث التي تعتني بهذا الجانب المهم، مما يجعل التركة ثقيلة على من يتصدى لمثل هذا العلم بالبحث والتنظير.

٩ . الأهمية العظمى التي يوليها الحنفية لكتاب المبسوط للإمام شمس الأئمة السرخسي، لذا كان اختيار هذا الكتاب، ولاهتمام المؤلف رحمه الله تعالى بتبيين ما يوافق ويخالف القياس من الفروع الفقهية.

الدراسات السابقة :

بعد الاطلاع على دليل الرسائل العلمية في المعهد العالي للقضاء، وكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود، وكذلك الاطلاع على فهرس البحوث والمؤلفات بمكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للأبحاث فقد وجدت بعض البحوث التي تتطرق بشكل مباشر أو غير مباشر إلى المسائل التي على خلاف القياس، ومنها:

أولاً : 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 تحدث الباحث في بحثه عن: 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:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: يتحدث الباحث عن مسألة الاستحسان خاصةً، بينما ما أنوي بحثه هو المسائل التي جاءت على خلاف القياس.

الوجه الثاني: ذكر الباحث في بحثه أمثلةً مختارةً في عدة أبواب، بينما ما أنوي بحثه هو كل ما نص السرخسي عليه أنه جاء على خلاف القياس من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر إلى كتاب الصلح : الصلح في الوصايا ، فهو أعم من هذا البحث من هذه الجهة.

الوجه الثالث: خص الباحث بحثه في الكلام عن الاستحسان في أحكام البيوع، بينما ما أنوي بحثه هو في كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر ، وكتاب الكفالة ، وكتاب الصلح إلى الصلح في الوصايا .

الوجه الرابع: لم يخص الباحث كلامه في كتاب معين، بل جعله على المذهب الحنفي ككل، بينما ما أنوي بحثه هو أخص من ذلك، في كتاب من كتب الحنفية مما يعد خدمة لهذا الكتاب النفيس.

ثانياً: "الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية" للباحث: محمد بن علي بن محمد الصليهم، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، من كلية التربية، قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود.

وقد تحدث الباحث في بحثه عن حقيقة الاستحسان، وأنواعه، وحجيته، ومكانة الاستحسان بين الأدلة عند علماء الحنفية، ومكانته بين الأدلة عند علماء المذاهب الأخرى، ومسائله في الطهارة والصلاة، ومسائله في الزكاة والصوم والاعتكاف والحج.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: يتحدث الباحث عن مسألة الاستدلال بالاستحسان خاصةً، بينما ما أنوي بحثه هو المسائل التي جاءت على خلاف القياس.

الوجه الثاني: تطرق الباحث في بحثه إلى الكلام عن الاستدلال بالاستحسان في أحكام العبادات خاصةً، بينما ما أنوي بحثه هو في كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر ، وكتاب الكفالة ، وكتاب الصلح إلى الصلح في الوصايا .

الوجه الثالث: لم يخص الباحث كلامه في كتاب معين، بل قصد دراسة المذهب الحنفي ككل، بينما ما أنوي بحثه هو أخص من ذلك، في كتاب من كتب الحنفية مما يعد خدمة لهذا الكتاب النفيس.

ثالثاً: قاعدة " ما ثبت على خلاف القياس، فغيره عليه لا يقاس" دراسة تحليلية، للباحث: د.عبد الرحمن الكيلاني، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٤٢٧هـ، وقد استعرض فيه الباحث معنى الثابت على خلاف القياس في استعمال العلماء، وتوجهاتهم في حكم القياس على خلاف القياس.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: أن هذا البحث يغلب عليه بحث الجانب ألاصولي ، بينما ما أنوي بحثه هو مسائل فقهية حكم عليها السرخسي بمخالفتها للقياس، ودراستها دراسةً فقهية.

الوجه الثاني: لم يخص الباحث كلامه في كتاب معين، بل قصد دراسة قاعدة عامة، بينما ما أنوي بحثه هو في كتاب من كتب الحنفية مما يعد خدمة لهذا الكتاب النفيس.

الوجه الثالث: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، بل كان حديثه عن قاعدة عامة، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

رابعاً: "**الحكم الوارد على خلاف القياس** " للباحثة: فاطمة بنت صديق عمر نحوت، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، بجامعة أم القرى، وقد تطرقت الباحثة في بحثها لتعريف القياس، وأركانه، وللحكم الوارد على خلاف القياس ووفقه، من حيث التعريف بهما، و ذكرت الأمثلة ، واختلاف العلماء في ذلك الحكم الوارد على خلاف القياس، والموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان، وموقف شيخ الإسلام من الاستحسان، وأحكام 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 الحكمة والواقع أنها على وفقها.

المقارنة :

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: تطرقت الباحثة لبيان أصل المسألة من الجانب النظري عموماً، بينما ما أنوي بحثه هو الجانب التطبيقي للفروع التي جاءت على خلاف القياس.

الوجه الثاني: لم يختص بحث الباحثة في باب فقهي معين، بل ذكرت أمثلةً متفرقة من عدة أبواب فقهية، أما ما أنوي بحثه فهو مختص بالفروع التي هي على خلاف القياس في كتاب المبسوط من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر إلى كتاب الصلح : الصلح في الوصايا .

الوجه الثالث: لم تخص الباحثة بحثها في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان حديثها عن قاعدة عامة، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

خامساً : " المعدول به عن القياس، حقيقته، وحكمه، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه" للباحث: عمر بن عبد العزيز، 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:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: تطرق الباحث لبيان أصل المسألة من الجانب النظري عموماً، بينما ما أنوي بحثه هو الجانب التطبيقي للفروع التي جاءت على خلاف القياس.

الوجه الثاني: لم يختص بحث الباحث في باب فقهي معين، بل ذكر أمثلةً متفرقة من عدة أبواب فقهية، أما ما أنوي بحثه فهو مختص بالفروع التي هي على خلاف القياس في كتاب المبسوط من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر إلى كتاب الصلح : الصلح في الوصايا .

الوجه الثالث: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان حديثه عن قاعدة عامة، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منها، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

سادساً: "التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في بابي العبادات والمعاملات" للباحث: 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 فيها: تعريف القياس وأركانه وشروطه، ومذاهب الفقهاء رحمهم الله 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 و في باب المعاملات.

المقارنة :

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: خص الباحث بحثه في أبواب العبادات والمعاملات، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بمسائل وردت على خلاف القياس في باب المعاملات ، في كتاب المبسوط من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر ، إلى كتاب الصلح : الصلح في الوصايا .

الوجه الثاني: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان بحثه عاماً في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في بابي العبادات والمعاملات، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

الوجه الثالث: ذكر الباحث أمثلةً لفروع فقهية جاءت على خلاف القياس، ولم يقصد استيعاب الفروع الفقهية التي جاءت على خلاف القياس في بابي العبادات والمعاملات، أما ما أنوي بحثه فهو استيعاب جميع الفروع الفقهية التي جاءت على خلاف القياس في كتاب المبسوط، من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر إلى كتاب الصلح : الصلح في الوصايا .

سابعاً: "التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس" للباحث: عبد العزيز بن محمد بن عبد الباقي، وهي خطة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهي لا زالت في طور البحث، وقد ذكر في خطته أنه سيتطرق في بحثه للتطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في العبادات، والمعاملات، وفقه الأسرة، والحدود والجنايات، والقضاء.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان بحثه عاماً في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

الوجه الثاني: خطة الباحث تشمل أكثر أبواب الفقه، لكنها لم تستوعب جميع الفروع الفقهية المعدول بها عن القياس، بل قصد الباحث ذكر مشاهير المسائل دون استيعاب جميعها، بينما ما أنوي بحثه فهو استيعاب جميع الفروع الفقهية التي جاءت على خلاف القياس في كتاب المبسوط للسرخسي، من كتاب الوكالة : الوكالة من أهل الكفر إلى كتاب الصلح : الصلح في الوصايا .

الوجه الثالث: لم يتطرق الباحث في بحثه لأصل القياس في الفروع التي ذكرها، ولم يتطرق لوجه مخالفة الفروع التي ذكرها للقياس.

منهج البحث :

يتبين منهجي في البحث بالنقاط الآتية:

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل البدء في بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها، إن احتاجت المسألة إلى تصوير.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فيتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ت- الاقتصار على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك 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 أمهات 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 فيهما، أو في أحدهما، فإني أكتفي بعزو الحديث إليهما، أو إلى من أخرجه منهما.

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، و الإملاء، 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 التي أراها.

١٨- أُتبع ذلك بالفهارس الفنية التي تبين ما تضمنته الرسالة وهي كما يأتي:

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث.

ج. فهرس الآثار.

د. فهرس الأعلام.

هـ. المصطلحات والكلمات الغريبة.

و. فهرس المصادر والمراجع.

ز. فهرس الموضوعات.

خطة البحث :

اشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفهارس، وتفصيلها على النحو الآتي:

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

التمهيد:

و فيه ستة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: مصطلحات البحث، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقياس في اللغة.

المطلب الثاني: التعريف بالقياس في الاصطلاح.

المطلب الثالث: المقصود من قولنا: خلاف القياس.

المبحث الرابع: التعريف بالوكالة في اللغة ، والاصطلاح.

المبحث الخامس: التعريف بالكفالة في اللغة ، والاصطلاح .

المبحث السادس: التعريف بالصلح في اللغة ، والاصطلاح .

الفصل الأول: الوكالة :

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: توكيل الحربي ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: توكيل المستأمن للمستأمن في الخصومة ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس

المبحث الثالث: المصالحة على غير عين المال ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس

المبحث الرابع: عدم معرفة الوكيل مقصود موكله ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس

الفصل الثاني: الكفالة :

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: ضمان الورثة كلهم أو بعضهم دين المَوَرِّث حال المرض ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: ضمان الكفيل المال الذي على المكفول إذا مضى الأجل قبل أن يوفي ما عليه، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث: تعليق الكفالة ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع: ضمان الكفيل عند اختلاف طالب الحق ومن عليه الحق ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس: توكيل العبد أو المكاتب في الشراء ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السادس: كفالة المكاتب للمكاتب ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث السابع:تضمين الكفيل إذا أنكر وأقر كل من الطالب والمطلوب ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثامن:الكفالة في الخصومة ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث التاسع:حبس الأبوين أو الأجداد في دين الولد ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث العاشر:إقرار المفلس ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الحادي عشر:إذا مات الكفيل و عليه دين ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الفصل الثالث: الصلح :

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ضمان الوديعة ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وفيه فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: المصالحة من رأس المال على شيء آخر يداً بيد ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث : قسمة المنافع ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع : المهايأة على الخدمة في العبد أو الأمة أو فيهما بشرط الإطعام لهم ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس : مصالحة الوارث للموصى له بما زاد عن الثلث في الوصية ، **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج وأهم التوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

التمهيد

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: مصطلحات البحث .

المبحث الرابع: التعريف بالوكالة في اللغة ، والاصطلاح .

المبحث الخامس: التعريف بالكفالة في اللغة ، والاصطلاح .

المبحث السادس: التعريف بالصلح في اللغة ، والاصطلاح .

المبحث الأول : التعريف بالمؤلف :

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي – رحمه الله – ، الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره ، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون، كان إماماً ، علامةً ، حجةً ، متكلماً ، فقيهاً ، أصولياً ، مناظراً ، لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني – رحمه الله – [1] حتى تخرج به وصار أنظر أهل زمانه وأخذ في التصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره ، أمْلَى المبسوط نحو خسمة عشر مجلداً وهو فى السجن ، تفقه عليه مجموعة من العلماء ، مات في حدود التسعين وأربع مائة .[2]

[1] الشيخ العلامة ، رئيس الحنفية ، أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري الحلواني ، إمام أهل الرأي بتلك الديار ، توفي في شعبان : سنة اثنتين وخمسين وأربع مائة . انظر سير أعلام النبلاء (١٧٧/١٨) .

[2] الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٨/٢) ، تاج التراجم في طبقات الحنفية (٤٤/٢)

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب :

يقع مبسوط السرخسي– رحمه الله – في ثلاثين جزءاً ، ويعد أهم كتب الحنفية الأصلية والناقلة لأقوال أئمة المذاهب الأولين ، وقد ذكر فيه أصول المسائل وأدلتها وأوجه القياس فيها ، وربما تعرض إلى خلاف أئمة المذاهب الأخرى كالشافعي ، ومالك – رحمهما الله – فيذكر أقوالهم وأدلتهم ويرد عليها بإسلوب علمي رصين وعبارة جلية واضحة ، وكتاب المبسوط شرح لكتاب الكافي[1] ، ويذكر السرخسي – رحمه الله – منهجه في معالجة نصوص الكافي بقوله : ((فرأيت الصواب في تأليف شرح المختصر ، لا أزيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة إكتفاءً بما هو المعتمد في كل باب)) ، وأصبح مبسوط السرخسي علماً في المذهب ، بل أصبح هو المراد عند الإطلاق في شروح الهداية [2] وغيرها . [3]

---

[1] الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد محمد بن محمد الحنفي – رحمه الله –، المتوفى: سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة ، جمع فيه كتب محمد بن الحسن ، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب ، وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم: شمس الأئمة السرخسي، وهو المشهور بمبسوط السرخسي . انظر كشف الظنون (١٣٧٨/٢) .

[2] الهداية في الفروع ، لشيخ الإسلام برهان الدين: علي ابن أبي بكر المرغيناني – رحمه الله – ، الحنفي ، المتوفى: سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة ، وهو شرح على متن له سماه (بداية المبتدي) .انظر كشف الظنون (٢٠٢٢/٢) .

[3] المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص ١٦١ ، كتابة البحث العلمي ص ٣٣٥ .

المبحث الثالث : مصطلحات البحث ، وتحته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالقياس في اللغة :

القياس في اللغة : المساواة والتقدير ، فهو مشتق من قاسه بغيره ، وعلى غيره يقيسُه قيْساً وقياساً واقْتاسه : قدره على مثاله ، وقاس الشيء يَقوسُه قوساً وقياساً لغة في (يَقِيسه) والمِقدار : مقياس ، وقيس رُمْحٍ بالكسر ، وقاسُهُ : أي قدره ، وقايَسْتُهُ :جاريته في القياس بين الأمرين ، وهو يقتاس بأبيه أي يسلك سبيله و يقتدي به [١].

المطلب الثاني : التعريف بالقياس في الاصطلاح :

الذين رأوا إمكان تعريف القياس وهم الجمهور[٢] تنوعت عباراتهم في تعريفاته حسب تصورهم له ، لذا اختلف الأصوليون – رحمهم الله – في تعريف القياس على قولين :

القول الأول :

من يرى أن القياس من صنع المجتهد عرفه كالآتي :

التعريف الأول:أنه حمل معلوم على معلوم ، في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما ، بأمر جامع بينهما ، من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما . [٣]

التعريف الثاني:هو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر ، لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . [٤]

---

[١] انظر : لسان العرب ، فصل القاف ، مادة : قيس : (٦/ ١٨٧) ، القاموس المحيط ، فصل القاف ، مادة : قاس : ص (٥٦٩) ، المعجم الوسيط ، فصل القاف ، مادة : قاس : ص (٧٧٠) .

(٢) انظر : البحر المحيط في أصول الفقه (٧/٥) .

[٣] المستصفي (١ /٢٨٠) .

[٤] نهاية السول شرح منهاج الوصول (٣٠٣/١)

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

استدلوا بقول الله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصارِ﴾ [1]

وجه الدلالة :

أن الإعتبار هو الإلحاق بعد النظر بالأدلة ، ولا شك أن ذلك من فعل المجتهد .[2]

الدليل الثاني :

استدلوا بأن : من تتبع استعمالات الصحابة – رضي الله عنهم – والتابعين – رحمهم الله – وجميع التفريعات للفقهاء – رحمهم الله – يجدها تنبيء عن أنه فعل المجتهد ، ومن ذلك قول عمر – رضي الله عنه – لأبي موسى الأشعري – رضي الله عنه –[3] : ((ثم الفهم الفهم بما أدلى إليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله واشبهها بالحق)) [4]

وجه الدلالة :

من هذا يظهر أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لما أمر أبا موسى الأشعري – رضي الله عنه – أن يعرف الأمور التي لم ينص على حكمها التي تشبه ما نص على حكمها أراد

---

[1] سورة الحشر الآية : (٢)

[2] إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر : (٢١٠٢/٤) ، القياس الشرعي بين الإثبات والإنكار ص (٣٠)

[3] عبد الله بن قيس ابن سليم بن حضار بن حرب ، الإمام الكبير،صاحب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أبو موسى الأشعري، التميمي، الفقيه، المقرئ.انظر سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٢) .

[4] أخرجه الدارقطني في سننه ، في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ،كتاب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – (٣٦٧/٥) برقم (٤٤٧١) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، في كتاب آداب القاضي ، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به (١٩٧/١٠) برقم ٢٠٣٤٧ ، قال ابن تيمية – رحمه الله – في منهاج السنة (٧١/٦) : ورسالة عمر – رضي الله عنه – المشهورة في القضاء إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – تداولها الفقهاء وبنوا عليها واعتمدوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه .

منه أن يلحق ما لم ينص على حكمه بما ورد فيه النص ، إذا وجد وصفاً جامعاً صالحاً لبناء حكم ما لم ينص على ما نص عليه ، وهذا كله من فعل المجتهد [1] .

القول الثاني :

من يرى أنه دليل مستقل ، نظر فيه المجتهد ، أم لم ينظر، فليس هو من صنيعه ، عرفه كالآتي:

التعريف الأول :أنه مساواة فرع لأصل في علة حكمة [2] .

التعريف الثاني :أنه مساواة المسكوت للمنطوق في علة الحكم [3] .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

استدلوا بأن القياس دليل على الأحكام ، ودلالته على الأحكام ثابتة ولا تحتاج إلى نظرة المجتهد كالكتاب والسنة ، غاية الأمر أن الله تعالى قد وضع القياس ليعرف منه المجتهد حكم الله بواسطة النظر فيه ، فعلى هذا يكون القياس دليلاً ثابتاً في ذاته ، نظر فيه المجتهد ، أم لم ينظر فدلالته على الحكم ثابتة ولو لم ينظر فيه المجتهد[4] .

الدليل الثاني :

أن القياس دليل من الأدلة لأمور شأنها أن العلم بها يؤدي إلى العلم بشيء آخر ، وليس فعل المجتهد كذلك [5].

---

(١) إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر : (٢١٠٣/٤) ، القياس الشرعي بين الإثبات والإنكار ص(٣١) .

[2] شرح مختصر المنتهى الأصولي : (٢٧٩/٣) .

(٣) فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّمِ الثبوت : (٢٩٧/٢) .

[4] إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر : (٢١٠٢/٤) ، القياس الشرعي بين الإثبات والإنكار ص(٣١) .

[5] إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر : (٢١٠٢/٤) ، القياس الشرعي بين الإثبات والإنكار ص(٣١) .

الترجيح :

الذي يظهر والعلم عند الله أن القول الثاني هو القول الراجح ، لأن النظر في الأدلة التي نصبها الشارع مطلوب لمعرفة الأحكام والذي يتعلق به النظر إنما هو الأمر المشترك أي المساواة ، كما أن الذاهبين إلى أن القياس فعل المجتهد تراهم يعللون فعله بالأمر المشترك بين الأصل والفرع ، كذلك أن هذا الأمر المشترك هو مستند فعل المجتهد ، وهم يعترفون بذلك إذ لولا هذا المشترك لما أمكن الإلحاق [1] .

المطلب الثالث : المقصود من قول الحنفية خلاف القياس :

هو أن يثبت شرعاً بخلاف ما يوجبه العقل في نفسه ، والقياس على سائر أصول الشرع [2] ، وعلى ذلك فهو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه ، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول ، يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب ، وسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسناً لقوة دليله ... فكذلك استعمال عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين ، وتخصيص أحدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً ، ولكونه مائلاً عن سنن القياس الظاهر[3] ، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم ، فيقال هذا خلاف قياس ذلك النص [4] .

---

(1) البرهان (٧٤٧/٢) ، القياس الشرعي بين الإثبات والإنكار ص(١٢) .

(2) تقويم الأدلة في أصول الفقه للدبوسي ص :٢٨٤ .

(3) أصول السرخسي (١٩٩/٢-٢٠١)

(4) انظر : فتاوى ابن تيمية (٥٣١/٢٠) ، إعلام الموقعين : (٣/٢)

المبحث الرابع : التعريف بالوكالة في اللغة ، والإصطلاح .

الوكالة في اللغة :

الوكالة بفتح الواو وكسرها ، اسم مصدر من التوكيل أي : التفويض ، ووكلت أمري إليه ، أي : فوضت أمري إليه[1] .

وتطلق الوكالة أيضا على الحفظ ، كما في قول الله تعالى :﴿ وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا﴾ [2] ، أي : حفيظاً [3].

الوكالة في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في تعريف الوكالة ، وذلك حسب ما اصطلح عليه كل مذهب من المذاهب الأربعة ، وسأذكر هذه التعاريف مع ما يرد عليها من مناقشة .

تعريف الحنفية :

عرف الحنفية الوكالة بأنها : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم .[4]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ هذا التعريف من وجهين :

الوجه الأول :

إن القيد الوارد في التعريف (إقامة الإنسان غيره مقام نفسه) لا يمنع من دخول بعض التصرفات التي لا تقبل النيابة كالعبادات البدنية التي لا تدخلها النيابة .[5]

---

[1] لسان العرب ، فصل الواو ، مادة : وكل : (٧٣٦/١١) ، القاموس المحيط ، فصل اللام ، مادة : وكل : (ص ١٠٦٩) ، المصباح المنير ، باب الواو مع الكاف وما يثلثهما : مادة : و ك ل : (٦٧٠/٢)

[2] سورة النساء : آية رقم ١٣٢ .

[3] لسان العرب ، فصل الواو ، مادة : وكل : (٧٣٦/١١) ، انيس الفقهاء ، باب الوكالة : (ص/٨٨)

[4] العناية شرح الهداية (٤٩٩/٧) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٣٩/٧) .

[5] أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص/٨٦) .

الوجه الثاني :

إن هذا التعريف قد ينطبق على تعريف الإيصاء ، حيث لم يبين إن كان هذا التصرف في حال الحياة أو بعد الموت ، ولذا فإن هذا التعريف غير مانع .[1]

تعريف المالكية :

عرف المالكية الوكالة بأنها : نيابة ذي حق ، غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته .[2]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ هذا التعريف بما يلي :

إن بعض الألفاظ الواردة في التعريف غامضة وتحتاج إلى بيان ، ومن شروط التعريف أن يكون أوضح من المعرف ، وهنا قد خالف هذه القاعدة ، حتى إن بعض شراح التعريف ذكروا أنه لو حذفت بعض الألفاظ لكان المعنى أكثر فائدة .[3]

تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الوكالة بأنها : تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته .[4]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأنه لم يُحَدَدَ ما إذا كان الموكل فيه معلوماً حتى يتمكن الوكيل من الوفاء بالوكالة حسب ما طلب منه .[5]

---

[1] أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص/٨٦) .

[2] منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٥٦/٦) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٢٩/٢) .

[3] شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص : ٣٢٨ .

[4] كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار (٢٧١/١) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢٣١/٣) .

[5] أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص/٨٨) .

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة الوكالة بأنها : وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .[1]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ هذا التعريف وجهين :

الوجه الأول :

لم يبين ما إذا كان الموكل فيه معلوماً أو لا .[2]

الوجه الثاني :

بعض القيود الواردة في التعريف مكررة مثل (استنابة – نيابة) .[3]

التعريف المختار :

الراجح هو تعريف الشافعية مع إضافة قيد وهو (تصرف معلوم) ، فيكون التعريف :

تفويض شخص ما له فعله في تصرف معلوم مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته .[4]

---

[1] الإقناع (٢/٢٣٢) ، شرح منتهى الإرادات (٢/١٨٤) .

[2] أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص/٨٨) .

[3] أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص/٨٨) .

[4] أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص/٨٨) .

المبحث الخامس : التعريف بالكفالة في اللغة ، والاصطلاح .

الكفالة في اللغة :

الكفالة مشتقة من كَفَلَ ، أي : ضمن ، وكفلت عنه ، أي : ضمنت عنه[1] ، كما في قوله تعالى:﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [2] ، أي ضمها إلى نفسه وجعلها كافلة لها[3] .

الكفالة في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في إعطاء معنى واحد للكفالة ، فمنهم من أطلق عليها لفظ الضمان ، ومنهم من فرق بين الضمان والكفالة كما سيتضح إن شاء الله من خلال الآتي :

تعريف الحنفية :

عرف الحنفية الكفالة بأنها : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا ، بنفس ، أو بدين ، أو عين ، كمغصوب ونحوه.[4]

تعريف المالكية :

يعبر المالكية عن الكفالة بالضمان ، وقالوا في تعريفها : بأنها :شغل ذمة أخرى بالحق .[5]

المناقشة :

يمكن أن يناقش بأن التعريف اقتصر على نوع واحد من انواع الكفالة وهي كفالة الدين .

---

[1] انظر : لسان العرب ، فصل الضاد المعجمة ، مادة : ضمن : (٢٥٧/١٣) ، القاموس المحيط ، فصل القاف ، مادة : كفل : (ص : ١٠٥٣)

[2] سورة آل عمران آية رقم ٣٧ .

[3] فتح القدير للشوكاني (٣٨٥/١) .

[4] الإختيار لتعليل المختار (١٦٦/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٨١/٥) .

[5] التلقين في الفقه المالكي (١٧٤/٢) ، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣٢٩/٣) .

تعريف الشافعية :

يسمي الشافعية الكفالة بالضمان ، والضمان شرعاً :حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة .[1]

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة الكفالة بأنها : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه .[2]

مناقشة التعريف :

يمكن أن يناقش بأن التعريف اقتصر على نوع واحد من انواع الكفالة وهي كفالة الدين .

التعريف المختار :

يظهر مما سبق أن تعريف الحنفية وتعريف الشافعية أوضح وأصرح لاشتماله على انواع الكفالة الثلاثة وهي :

كفالة الدين ، وكفالة العين ، وكفالة النفس ، وبناءً على ذلك يكون ما ذكره الحنفية والشافعية هو الراجح في تعريف الكفالة .

---

[1] أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/٢٣٥) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/١٩٨) .

[2] الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/١٢٩) ، المبدع في شرح المقنع (٤/٢٣٣) .

المبحث السادس : التعريف بالصلح في اللغة ، والاصطلاح .

الصلح في اللغة :

الصلح مأخوذ من صَلَحَ ، وهو اسم للمصالحة والتصالح ، خلاف المخاصمة والتخاصم ، وأصله من الصَّلاح ، وهو ضد الفساد ، بمعنى : أزال عنه الفساد[١] .

الصلح في الاصطلاح :

قد عُرف الصلحُ بعدة تعاريف تدور مضامينها على معنى واحد ، وإليك تعاريف المذاهب الأربعة للصلح :

تعريف الحنفية :

عرف الحنفية الصلح بأنه:عقد وضع لرفع المناصبة .[٢]

تعريف المالكية :

عرف المالكية الصلح بأنه:انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه .[٣]

تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الصلح بأنه: عقد يحصل به قطع النزاع .[٤]

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة الصلح بأنه: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .[٥]

---

١ انظر : لسان العرب ، فصل الصاد ، مادة : صلح : (٥١٦/٢) ، المعجم الوسيط ، باب الصاد ، مادة : صلح : (٥٢٠/١) .

[٢] الاختيار لتعليل المختار (٥/٣) ، العناية شرح الهداية (٤٠٣/٨) .

[٣] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٧٩/٥) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٣١/٢) .

[٤] الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (١٣٠/٣) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١٦١/٣) .

[٥] الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٩٢/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٣٩/٢) .

التعريف المختار :

الذي يظهر والعلم عند الله ، أن تعريف الحنابلة هو التعريف الراجح لوجهين :

الوجه الأول :

أن الموافقة بين المختلفين قد تكون بالنقص على كلا الطرفين ، أو على أحدهما برضاه .

الوجه الثاني :

أن لفظة : الموافقة ، فيها معنى الرضى الذي تنقطع به الخصومة ، وهذا هو المقصود من عقد الصلح .

الفصل الأول: في الوكالة .

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: توكيل الحربي .

المبحث الثاني: توكيل المستأمن للمستأمن في الخصومة .

المبحث الثالث: المصالحة على غير عين المال .

المبحث الرابع: عدم معرفة الوكيل مقصود موكله .

تمهيد :

قبل الشروع في هذا المبحث ، هناك مصطلحات أُريد ان أبين ماهو المقصود بها ، وهذه المصطلحات كالآتي :

الحربي ، المستأمن ، القياس والإستحسان عند الحنفية .

المصطلح الأول : الحربي:

هو الكافر الذي بيننا وبينه حرب، وليس بيننا وبينه عهد، مثل اليهود الذين احتلوا فلسطين، فهؤلاء ليس بيننا وبينهم عهد.[1]

المصطلح الثاني : المستأمن:

هو من يدخل دار غيره بأمان ، مسلماً كان أو حربياً ، والغالب في إطلاق المستأمن على من يدخل دار الإسلام من الكفار بأمان .[2]

قال ابن القيم – رحمه الله – :[3]

((وأما المستأمن فهو الذي يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها، وهؤلاء أربعة أقسام: رسل، وتجار، ومستجيرون حتى يعرض عليهم الإسلام والقرآن، فإن شاءوا دخلوا فيه، وإن شاءوا رجعوا إلى بلادهم، وطالبوا حاجة من زيارة، أو غيرها، وحكم هؤلاء ألا يُهاجِروا، ولا يُقتَلُوا، ولا تُؤخذ منهم الجزية، وأن يُعْرَضَ على المستجِير منهم الإسلامُ والقرآنُ، فإن دخل

---

[1] الشرح الممتع : (١٤/٣٧،٣٦)

[2] درر الحكام شرح غرر الإحكام (١/٢٩٢) ،حاشية ابن عابدين : (٤/١٦٦) ، اختلاف الدارين : (١/١٨٦)

[3] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جريز الزرعي، فقيه ، أصولي، مفسر، نحوي، من تصانيفه: كتاب تهذيب سنن أبي داود ، وكتاب زاد المعاد ، وكتاب الكلم الطيب ، توفى رحمه الله ليلة الخميس ثالث عشرين رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمائة . انظر طبقات الحنابلة :(٥/١٧٥،١٧٠) .

فيه فذاك، وإن أحب اللحاق بمأمنه ألحق به، ولم يعرض له قبل وصوله إليه، فإذا وصل مأمنه عاد حربيا كما كان)) .[1]

المصطلح الثالث : القياس والاستحسان عند الحنفية ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف الاستحسان عند الأصوليين :

اختلفت تعريفات الأصوليين للاستحسان وسأذكر الراجح منها فيما يلي :

الاستحسان : هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى.[2]

المسألة الأولى : مفهوم القياس والاستحسان عند الحنفية :

إن القياس في استعمالات العلماء في مواضع الاستحسان ، أعم من أن يكون مراداً به القياس الأصولي ، بل هو يشمله ويشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد ، أو ما يقتضيه الدليل العام ، خلافاً لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم [3] ، ثم إن ترك القياس يكون بالنص تارة وبالإجماع أخرى وبالضرورة أخرى : [4]

فأما تركه بالنص فهو فيما أشار إليه أبو حنيفة – رحمه الله – في أكل الناسي للصوم ، لولا قول الناس لقلت يقضي ، يعني به رواية الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو نص يجب العمل به بعد ثبوته واعتقاد البطلان في كل قياس يخالفه ، وأما ترك القياس بدليل الإجماع ، فنحو الاستصناع فيما فيه للناس تعامل فإن القياس يأبى جوازه ، تركنا القياس للإجماع على التعامل به فيما بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، وأما الترك لأجل الضرورة ، فنحو الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما نجست ،

---

[1] أحكام أهل الذمة : (٢/ ٨٧٤)

[2] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٥٨/٤) ، وهذا تعريف الكرخي من الحنفية ذكره الآمدي .

[3] الإستحسان : للدكتور يعقوب الباحسين : ص ٦٠ .

[4] أصول السرخسي (٢٠٢/٢) .

والحكم بطهارة الثوب النجس إذا غسل في الإجانات ، فإن القياس يأبى جوازه ، لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته ، تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس ، فإن الحرج مدفوع بالنص ، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكا بالنص ، وكذلك جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك ، فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق لأنها لا تبقى زمانين ، فلا بد من إقامة العين المنتفع بها مقام الإجارة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك .

يتضح مما سبق أن الإستحسان عند الحنفية يتنوع إلى أنواع كالآتي :[1]

١ – استحسان بالقياس الخفي .

٢ – استحسان بالنص .

٣ – استحسان بالإجماع .

٤ – استحسان بالضرورة .

٥ – استحسان بالعرف .

[1] الإستحسان : للدكتور يعقوب الباحسين : ص ٦١ .

المبحث الأول:

توكيل الحربي[1] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة :

أن يوكل الحربي حربياً من أهل داره ويكون هذا الوكيل مستأمناً في دارنا .

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن الحربي إذا وكل مستأمناً فإن الوكالة تبطل ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[2]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن الوكالة تبطل لتباين الدارين حقيقة وحكما ، وذلك قاطع لأقوى أنواع العصمة وهو النكاح ، فلأن يقطع الوكالة بالخصومة أولى .[3]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلاً كان أو امرأةً، حراً أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً.[4]

---

[1] نص المسألة(١٣٨/١٩) ((قال وإذا كان الذي وكله حربياً من أهل داره ، ففي القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا ، ولكنه استحسن فقال اتفاق الدارين حكما قد انعدم هنا ، لأن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكما ، ألا ترى أنه ممكن من الرجوع ، والظاهر أنه يرضى بتصرفه بعد رجوعه إلى دار الحرب لأنه على عدم اللحوق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي)) .

[2] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[3] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[4] الاشباه والنظائر للسبكي : (٣٢٣/١) ، المغني : (٦٣/٥) .

الدليل الثاني :

إن ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى .[1]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن الحربي لو خرج من داره مستأمنا وطالب بحقه فهو جائز ، فكذا اذا وكل وكيلا .[2]

القول الثاني :

إن الحربي اذا وكل مستأمناً فإن الوكالة لا تبطل ، وإلى هذا ذهب الحنفية استحساناً .[3]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن التوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه ، وبناءً عليه تجوز وكالة الحربي للمستأمن .[4]

الدليل الثاني :

إن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة ، صح أن يوكل فيه رجلاً كان أو امرأةً ، حراً أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً.[5]

---

[1] المغني : (٦٣/٥) .

[2] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[3] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[4] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[5] الاشباه والنظائر للسبكي : (٣٢٣/١) ، المغني : (٦٣/٥) .

الدليل الثالث :

ومما قد يستدل به ما رواه البخاري – رحمه الله – [1] في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ[2] قال : «كاتبت أمية بن خلف[3] كتابا، بأن يحفظني في صاغيتي[4] بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة»[5]

قال في فتح الباري :[6]

((قال ابن المنذر – رحمه الله – [7] توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربي المستأمن مسلماً لا خلاف في جوازه)).

---

[1] محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله الجعفي البخاري – رحمه الله – ، من مؤلفاته : كتابه الجامع الصحيح ، والتاريخ الكبير ، والأدب المفرد ، توفي ليلة السبت : سنة ستٍّ وخمسين ومائتين . انظر : طبقات الحنابلة (٢٧١/١) .

[2] عبد الرحمن بن عبد عوف ابن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي، أبو محمد.

أحد العشرة، وأحد الستة أهل الشورى ، وفاته في سنة اثنتين وثلاثين. انظر سير أعلام النبلاء (٦٨،٩٤/١)

[3] أمية بن خلف بن وهب، من بني لؤيّ: أحد جبابرة قريش في الجاهلية، ومن ساداتهم. أدرك الإسلام، ولم يسلم.. انظر الأعلام للزركلي : (٢٢/٢) .

[4] الصاغية : بصاد مهملة وغين معجمة ، خاصة الرجل ، وتطلق على الأهل والمال . انظر فتح الباري لإبن حجر (٤٨٠/٤) .

[5] رواه البخاري في كتاب الوكالة ، باب إذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز (٩٨/٣) برقم ٢٣٠١ .

[6] فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام ابن حجر العسقلاني : (٤٨٠/٤)

[7] الإمام ، الحافظ ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف ك (الإشراف في اختلاف العلماء) ، وكتاب (الإجماع) ، وكتاب (المبسوط) ، وغير ذلك .شافعي المذهب ، وفاته في سنة ثماني عشرة وثلاثة مائة . انظر سير أعلام النبلاء (٤٩٠،٤٩١/١٤)

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله أن القول الثاني أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف أدلة القول الأول ومناقشتها ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن اختلاف الدارين مبطل لأقوى انواع العصمة وهو النكاح ، فلأن يقطع الوكالة من باب أولى ، وأن ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للمصلحة ، وذلك لأن التوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه الإنسان عن مباشرته بنفسه ، ولأن القاعدة تنص على أن من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة ، صح أن يوكل فيه رجلا كان أو امرأة ، حرا أو عبدا ، مسلما كان أو كافرا.[2]

---

[1] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[2] المغني : (٦٣/٥) ، الاشباه والنظائر للسبكي : (٣٢٣/١) .

المبحث الثاني:

توكيل المستأمن للمستأمن في الخصومة [1] ، **وفيه مطلبان:**

صورة المسألة :

أن يوكل المستأمن مستأمناً بدعوى خصومة مدعى عليه فيها ، ثم يلحق الموكل بدار الحرب .

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن المستأمن اذا وكل مستأمنا بخصومة وكان الوكيل هو المدعى عليه ، فإن الوكالة تنقطع الوكالة ، وإلى هذا ذهب الحنفية – رحمهم الله – في القياس .[2]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن المقصود من الخصومة القضاء وهو متعذر في هذه الحالة .[3]

الدليل الثاني :

إن الموكل بعد رجوعه إلى دار الحرب أصبح حربيا لا يبقى لقاضي المسلمين عليه ولاية إلزام القضاء .[4]

---

[1] نص المسألة(١٣٨/١٩) ((قال وإذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فإن كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا، وإن كان الحربي هو المدعى عليه ففي الاستحسان كذلك اعتبارا لأحد الجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين، وفي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ .... فلهذا تبطل الوكالة)) .

[2] المبسوط : (١٣٨/١٩)

[3] المبسوط : (١٣٨/١٩)

[4] المبسوط : (١٣٨/١٩)

القول الثاني :

إن المستأمن اذا وكل مستأمنا بخصومة وكان الوكيل هو المدعى عليه ، فإن الخصومة تقبل ، وإلى هذا ذهب الحنفية – رحمهم الله – إستحسانا .[1]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إن التوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه .[2]

الدليل الثاني :

إن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلا كان أو امرأة، حرا أو عبدا، مسلما كان أو كافرا.[3]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن القاضي ليس له ولاية إلزام القضاء على من هو بدار الحرب[4] ، وبناء عليه فلا جدوى من الوكالة .

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به اصحاب القول الثاني ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

---

[1] المبسوط : (١٣٨/١٩)

[2] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[3] الاشباه والنظائر للسبكي : (٣٢٣/١) ، المغني : (٦٣/٥) .

[4] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن الحربي إذا كان مدعى عليه فإن وكالته بالخصومة تنقطع ، لأن المقصود من الخصومة القضاء ، وهو متعذر في هذه الحالة ولا يبقى لقاضي المسلمين عليه ولاية إلزام القضاء .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للمصلحة ، وذلك لأن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلا كان أو امرأة، حرا أو عبدا، مسلما كان أو كافرا .[2]

---

[1] المبسوط : (١٣٨/١٩) .

[2] المغني : (٦٣/٥) .

المبحث الثالث:

المصالحة على غير عين المال [1] ، **وفيه مطلبان:**

صورة المسألة :

أن يأمر الموكل وكيله بأن يصالح على كُرٍّ حنطة وسط بعينها ، ثم يترك الوكيل التعيين فقط .

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إذا صالح الوكيل على مثل مال الموكل لا عينه فإن الوكالة تبطل ، وإلى هذا ذهب الحنفية – رحمهم الله – في القياس .[2]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن بدل الصلح يكون ديناً في ذمته .[3]

الدليل الثاني :

إنه بهذا الفعل أصبح مغيراً العقد إلى غير المحل الذي أُمر به .[4]

---

[1] نص المسألة(١٩/١٤٥) ((قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة بعينها .... ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع إليه وسط ففي القياس لا يجوز على الموكل .... ولكنه استحسن وقال يجوز صلحه على الموكل لأنه ما خالف أمره به بتسمية شيء آخر سوى المأمور به إنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك)) .

[2] المبسوط : (١٩/١٤٥) ، الفتاوى الهندية : (٣/٦٣٢) .

[3] المبسوط : (١٩/١٤٥) .

[4] المبسوط : (١٩/١٤٥) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن الوكيل ما خالف أمر موكله بتسمية شيءٍ آخر غير المأمور به إنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك .[1]

القول الثاني :

إذا صالح الوكيل على مثل مال الموكل لا عينه فإنَّ الوكالة لا تبطل استحساناً ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة – رحمه الله – .[2]

دليل القول الثاني :

إن الوكيل لم يخالف أمر موكله بتسمية شيءٍ آخر غير المأمور به إنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك ،[3] ولأنهما سواء ، فلم يكن خلافا .[4]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله أن القول الثاني أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به اصحاب القول الأول ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن الموكل اذا أمر وكيله بأن يصالح على عين المال فليس للوكيل أن يصالح على غير عين المال.[5]

---

[1] المبسوط : (١٤٥/١٩) .

[2] المبسوط : (١٤٥/١٩) ، المحيط البرهاني : (٢٠٧/١٥) ، الفتاوى الهندية : (٦٣٢/٣) .

[3] المبسوط : (١٤٥/١٩) .

[4] المحيط البرهاني :(١٥/ ٢٠٧)

[5] المبسوط : (١٤٥/١٩)

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لأن الوكيل لم يخالف أمر موكله بتسمية شيءٍ آخر غير المأمور به إنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك .[1]

[1] المبسوط : (١٤٥/١٩)

المبحث الرابع:

عدم معرفة الوكيل مقصود موكله [1] ، **وفيه مطلبان:**

صورة المسألة :

أن يوكل رجل رجلا بشجة موضحة[2] شجها إياه رجل خطأ ثم يقبل الوكيل الصلح بأخذ الأرش .

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

لا يجوز أخذ أرش الموضحة دون معرفة مقصود الموكل سواء كانت الجناية عمداً او خطأ ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[3]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل .[4]

الدليل الثاني :

إن الواجب هو القصاص وأخذ الأرش يكون صلحاً والوكيل لا يملك الصلح .[5]

---

[1] نص المسألة(١٥٧/١٩) ((قال وإذا وكل رجلًا بشجة موضحة .... ولوْ أَخذ أَرشها تامًّا كان باطلًا في القياس أَيضا لما قلنا أَنَّ التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفِي الاستحسان إنْ كان عمدًا فكذلك لأنَّ الواجب هو القصاص ..... وإن كان خطأ جاز أخذه الأرش لا بانتفاء أنه استوفى كمال حقه وذلك كان مقصود الموكل)) .

[2] الموضحة : هي التي توضح العظم ، أي تبينه . انظر : العناية شرح الهداية : (٢٨٥/١٠) .

[3] المبسوط : (١٥٧/١٩) ، المحيط البرهاني : (٢١٠/١٥ ، ٢١١) .

[4] المبسوط : (١٥٧/١٩) .

[5] المبسوط : (١٥٧/١٩) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن مقصود الموكل من الوكالة هو أن يستوفي حقه وقد حصل بأخذ الأرش كاملا .[1]

ويمكن أن يقال : إن المتعين هو الأرش إن لم يعفو حيث إن القصاص متعذر هنا لعدم العمدية .

القول الثاني :

يجوز أخذ أرش الموضحة دون معرفة مقصود الموكل إذا كانت الجناية خطأ ، وإلى هذا ذهب الحنفية استحسانا .[2]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن مقصود الموكل من الوكالة هو أن يستوفي حقه وقد حصل بأخذ الأرش كاملا .[3]

الدليل الثاني :

إن مطلق التوكيل بالشيء توكيل بحفظ ذلك الشيء وعين الشجة لا تحفظ ، فكان هذا توكيلا بحفظ ما وجب بها ، وهو الأرش وحفظ الأرش بالقبض .[4]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به اصحاب القول الأول ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

---

[1] المبسوط : (١٥٧/١٩) .

[2] المبسوط : (١٥٧/١٩) ، المحيط البرهاني : (٢١٠/١٥ ، ٢١١) .

[3] المبسوط : (١٥٧/١٩) .

[4] المحيط البرهاني : (٢١١/١٥) .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن الوكيل ليس له أن يصالح عن شجة موضحة خطأ دون أن يعرف مراد الموكل [1].

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للمصحلة ، لأن مطلق التوكيل بالشيء توكيل بحفظ ذلك الشيء ، وعين الشجة لا تحفظ ، فكان هذا توكيلا يحفظ ما وجب بها ، وهو الأرش وحفظ الأرش بالقبض .[2]

---

[1] المبسوط : (١٩/١٥٧) ، المحيط البرهاني : (١٥/ ٢١١) .

[2] المحيط البرهاني : (١٥/٢١١) .

الفصل الثاني: في الكفالة

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: ضمان الورثة كلهم أو بعضهم دين المورِّث حال المرض .

المبحث الثاني: ضمان الكفيل المال الذي على المكفول إذا مضى الأجل قبل أن يوفي ما عليه .

المبحث الثالث: تعليق الكفالة .

المبحث الرابع: ضمان الكفيل عند اختلاف طالب الحق ومن عليه الحق.

المبحث الخامس: توكيل العبد أو المكاتب في الشراء .

المبحث السادس: كفالة المكاتب للمكاتب .

المبحث السابع:تضمين الكفيل إذا أنكر وأقر كل من الطالب والمطلوب .

المبحث الثامن:الكفالة في الخصومة .

المبحث التاسع:حبس الأبوين أو الأجداد في دين الولد .

المبحث العاشر:إقرار المفلس .

المبحث الحادي عشر:إذا مات الكفيل و عليه دين .

المبحث الأول:

ضمان الورثة كلهم أو بعضهم دين المَوَرِّث حال المرض[1] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا عني دَيْنِي فيضمنوا عنه دينه ، والمكفول له غير حاضر .

أختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن المريض إذا قال لورثته أو لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوا والمكفول له غير حاضر ، فإن الضمان لا يلزمهم في القياس عن الحنفية – رحمهم الله – ولا يصح [2].

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن الطالب غير حاضر ، فلا يتم الضمان إلا بقبوله .[3]

---

[1] نص المسألة (١٧١/١٩) ((إذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس على قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – ... وفي الاستحسان يصح لأن حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو نائبه لأنه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته – بقضاء الدين – من تركته فلهذا جوزناه استحسانا))

[2] المبسوط :(١٧١/١٩) ، بدائع الصنائع : (٢/٦) ، تحفة الفقهاء : ص ٢٤١ .

[3] العناية شرح الهداية : (٢٠٢/٧)

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن رضا المضمون له غير معتبر .[1]

الدليل الثاني :

القياس على حال الصحة ، فإن الصحيح لو قال لورثته أو لغيرهم اضمنوا عني ديني لم يصح ، فكذلك المريض .[2]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن الإنسان في حال الصحة لا حق لأحد في ماله، ولا مطالبة في شيء من دينه قبل ورثته فلا يقوم المطلوب مقام الطالب في الخطاب للورثة بهذا الضمان .[3]

الدليل الثالث :

إن قوله اضمنوا عني إيصاءٌ منه إليهم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء ، فعلى هذا لا يلزمهم شيء .[4]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن قوله اضمنوا عني صريح في الضمان دون الوصية ، والمريض في هذه الحالة بمنزلة المعبر عن غرمائه .[5]

---

[1] الشرح الكبير على متن المقنع (٧٨/٥) .

[2] العناية شرح الهداية : (٢٠٢/٧)

[3] المبسوط : (١٧١/١٩)

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٧)

[5] البحر الرائق : (٢٥٣/٦)

القول الثاني :

إن المريض إذا قال لورثته أو لبعضهم اضمنوا عني ديني ، فضمنوا والمكفول له غير حاضر ، فإن الضمان يلزمهم ويصح ، وإلى هذا ذهب الحنفية استحساناً ، والمالكية ، والشافعية في أحد الوجهين عندهم ، والحنابلة .[1]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته وتفريغاً لذمته ، وفيه نفع للطالب فصار كما إذا حضر بنفسه .[2]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن قيام المريض مقام الطالب وحضوره بنفسه ليس محل النزاع ، وإنما محل النزاع هو اشتراط القبول.[3]

الجواب عن المناقشة :

وقد أُجيب عن المناقشة بأن القبول لا يشترط ، لأن المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة ، نظرا إلى ظاهر حالته التي هو عليها.[4]

---

[1] الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣١١/٥) ، الذخيرة (٢٠٠/٩) ، روضة الطالبين (٢٤٠/٤) ، شرح منتهى الإرادات (١٢٥/٢) .

[2] العناية شرح الهداية : (٢٠٢/٧)

[3] العناية شرح الهداية : (٢٠٣/٧)

[4] العناية شرح الهداية : (٢٠٣/٧)

الدليل الثاني :

أن أبا قتادة رضي الله عنه [1] ضمن من غير رضى المضمون عنه، فأجازه النبي – صلى الله عليه وسلم – .[2]

الدليل الثالث :

قياس الكفالة على الشهادة وذلك لأنَّ الكفالة وثيقة لا يعتبر فيها قبض، فأشبهت الشهادة .[3]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله أن القول الثاني أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف أدلة القول الأول ومناقشتها ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

القياس على أن الكفالة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس .[4]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

أن المطلوب بحاجةٍ إلى تفريغ ذمته حال مرضه ، وأيضاً هذا الفعل فيه نفعٌ للطالب .[5]

وبهذا يتبين مما سبق أن سند الاستحسان هنا هو المصلحة المتحققة لكلا الطرفين .

---

[1] أبو قتادة : اسمه على الصحيح الحارث بن ربعي الأنصاري السلمي ، فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد أحداً والحديبية ، وله عدة أحاديث . انظر سير أعلام النبلاء (٤٤٩/٢) .

[2] اخرجه البخاري في كتاب الحوالات ، باب إن احال دين الميت على رجل جاز برقم ٢٢٨٩ من حديث سلمة بن الأكوع ، ومسلم في باب من ترك مالاً فلورثته برقم ١٦١٩ من حديث أبي هريرة .

[3] المغني : (٤٠٠/٤)

[4] العناية شرح الهداية : (٢٠١/٧)

[5] العناية شرح الهداية : (٢٠٢/٧)

المبحث الثاني:

ضمان الكفيل المال الذي على المكفول إذا مضى الأجل قبل أن يوفي ما عليه [1]، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يكون لرجل على رجل مال ، فيأتي رجل ثالث ويكفل نفس الشخص المطلوب على أن يوافيه به غداً ، ويقول إن لم أوافيك به غدا فالمال لازم عليَّ ، ثم يمضي الأجل دون أن يوافيه به ، فعليه المال .

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إذا كفل رجلٌ نفس رجلٍ على أن يوافي به غداً ، ثم يمضي الأجل دون أن يوافي به ، فإن المال لازم على الكفيل ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الاستحسان ، والمالكية ، والحنابلة .[2]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن هذا متعارف فيما بين الناس ، فإن رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال، فللطالب أن يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ .[3]

---

[1] نص المسألة(١٧٦/١٩) ((وإذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فإن لم يواف به إلى وقت كذا فعليه ماله عليه، وهو كذا. فمضى الأجل قبل أن يوافيه به؛ فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى – رحمه الله – يقول لا يلزمه المال، وهو القياس؛ لأنه علق التزام المال بالخطر)).

[2] المحيط البرهاني :(٣٢٥،٣٨٤/١٥) ، التاج والاكليل :(٤٧٩/٤) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٢١/٤) .

[3] المبسوط : (١٧٦/١٩) ، العناية شرح الهداية :(١٧٤/٧) .

الدليل الثاني :

أن الشرط قد تحقق وهو عدم الموافاة بالنفس عند الطلب،[1] ويؤيد هذا قوله صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون على شروطهم))[2].

الدليل الثالث :

استدلوا بعموم قوله – صلى الله عليه وسلم –: ((الزعيم غارم)) .[3]

القول الثاني :

إذا كفل رجلٌ نفس رجلٍ على أن يوافي به غداً ، ثم يمضي الأجل دون أن يوافي به ، فإن المال غير لازمٍ على الكفيل ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[4]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

أنه علق إلتزام المال بخطر عدم الموافاة ، وهذا باطل .[5]

---

[1] بدائع الصنائع :(٥/٦) ، الهداية في شرح بداية المبتديء :(٨٨/٣) .

[2] علقه البخاري بصيغة الجزم في كتاب الإجارة ، باب أجر السّمسرة (٩٢/٣) ، وقد وصله أحمد في المسند (٣٨٩/١٤) برقم :٨٧٨٤ ، وأبو داود في سننه في القضاء/ باب في الصلح (٣٠٤/٣) برقم : ٣٥٩٤ عن أبي هريرة . رضي الله عنه.

وقد أخرجه الترمذي في ابواب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في الصلح بين الناس(٦٢٦/٣) برقم ١٣٥٢ عن كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» ، وقال: «حسن صحيح» . والحديث صححه العلامة الألباني في الإرواء (١٤٢/٥) برقم ١٣٠٣ .

[3] رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات ، باب الكفالة (٨٠٤/٢) برقم ٢٤٠٥ ، واحمد في المسند (٦٣٣/٣٦) برقم ٢٢٢٩٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان ، باب وجوب الحق بالضمان (١١٩/٦) برقم ١١٣٩٢ ، كلهم من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

[4] المبسوط : (١٧٦/١٩) ، تحفة الفقهاء : (٢٤٤/٣) .

[5] المبسوط : (١٧٦/١٩) .

الدليل الثاني :

أنه لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط ، فكذلك بخطر عدم الموافاة .[1]

مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني :

وقد نُوقِشَ : بأن التعليق بعدم الموافاة متعارف عليه ، ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال ، وإنما هو تعليق لوجوب المطالبة .[2]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس يمنع تعليق الكفالة بشرط على خطر ، وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه ، وهذا هو القياس .[3]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

أن الناس تعاملوا باعتبار الشرط ، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره ، وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات .[4]

---

[1] المبسوط : (١٩/١٧٦) .

[2] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ : (٤/١٥٠) .

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٥٠)

[4] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٥٠)

المبحث الثالث:

تعليق الكفالة [1] ، **وفيه مطلبان:**

تمهيد :

قبل أن أبدأ في هذا المبحث أريد أنْ أُبين أنَّ تعليق الكفالة بالشرط إما أن يكون بشرط ملائم لها ، وإما أن يكون بشرط غير ملائم لها .

مثال الشرط الملائم : مثل أن يكون شرطا لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله إذا قدم زيد وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله إذا غاب عن البلدة .

مثال الشرط الغير ملائم :كأن يقول إن هبت الريح أو جاء المطر وكذا إذا جعل واحد منهما أجلا .[2]

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يعلق الكفيل كفالته على شرط مستقبل .

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أن تعليق الكفالة بالملائم من الشروط جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الاستحسان ، والحنابلة في الصحيح ، والشافعية في مقابل الأصح – رحم الله الجميع – .[3]

أدلة القول الأول :

---

[1] نص المسألة(١٧٦/١٩) ((لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخطر عدم الموافاة)).

[2] الهداية في شرح بداية المبتدي : (٩٠/٣)

[3] الإختيار لتعليل المختار : (١٧١/٢) ، مغني المحتاج : (٢١٣/٣) ، كشاف القناع : (٣٧٧/٣) .

الدليل الأول :

استدلوا من الكتاب بقوله تعالى :﴿ وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ .[1]

وجه الدلالة :

أنه علق الكفالة بشرط المجيء بصواع الملك ، وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ .[2]

الدليل الثاني :

استدلوا بالقياس من وجهين :

الوجه الاول : أن الإجماع انعقد على صحة الكفالة بالدرك[3] ، وفيه تعليق ، فهذا مثله .[4]

الوجه الثاني : أن قبول الطالب ليس بشرط في عقد الكفالة ، فصح تعليقه كالطلاق .[5]

القول الثاني :

أن تعليق الكفالة بالشرط غير جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس ، الشافعية في الأصح ، والحنابلة في رواية ثانية .[6]

دليل القول الثاني :

استدلوا بالقياس على البيع ، فقالوا : إن الكفالة عقد فيه معنى المعاوضة فلا يصح تعليقها على شرط ، قياساً على البيع .[7]

---

[1] سورة يوسف : الآية رقم ٧٢ .

[2] العناية شرح الهداية : (١٨٣/٧) ، العدة في أصول الفقه (٣٩٢/٢) .

[3] الدرك : بفتحتين وبسكون الراء: وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص الصنجة. انظر : بدائع الصنائع : (٩/٦) ، مغني المحتاج : (٢٠٢/٣ ، ٢٠٣) .

[4] الاختيار لتعليل المختار : (١٧١/٢) ، العناية شرح الهداية : (١٨٣/٧ ، ١٨٤) .

[5] الهداية شرح بداية المبتدي : (٩٠/٣) ، المغني : (٤٠٠/٤) .

[6] المبسوط (١٧٦/١٩) ، مغني المحتاج : (٢١٣/٣) ، الكافي : (١٣٤/٢) .

[7] مغني المحتاج : (٢١٣/٣) ، نهاية المحتاج : (٤٥٦/٤) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : ما استدل به أصحاب القول الثاني من وجهين :

الوجه الأول :

إن التعليق بالشرط الملائم متعارف عليه ، ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وإنما هو تعليق لوجوب المطالبة .[1]

الوجه الثاني :

أن التعليق بالشرط مما جاء به القرآن الكريم كما في قصة يوسف عليه السلام عندما ضمن حمل بعير لمن يأتي بصواع الملك .[2]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس يمنع تعليق الكفالة بالشرط ، وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه ، لما فيه من معنى المعاوضة ، وهذا هو القياس .[3]

---

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ : (١٥٠/٤) .

[2] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ : (١٥٠/٤) .

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٥٠)

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

أن الناس تعاملوا باعتبار الشرط ، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره، وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات .[1]

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ١٥٠)

المبحث الرابع:

ضمان الكفيل[1] عند اختلاف طالب الحق ومن عليه الحق[2]، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يتكفل زيد بما يذوب[3] على عمرو(المطلوب) لصالح خالد (الطالب) ، فيرضى خالدٌ بذلك ، ثم يقول عمرو (المطلوب) عليَّ ألف ريال ، ويقول خالد (الطالب) لي عليك ألفان ، وبعد ذلك يقول الكفيل ما لك عليَّ شيء .

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أن ما أقر به المطلوب حال إنكار الكفيل يكون لازماً على الكفيل ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في الإستحسان .[4]

أدلة القول الأول :

---

[1] الكفيل : هو من ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة . انظر التعريفات للجرجاني : (١٨٥/١) .

[2] نص المسألة : (١٦/٢٠) ((وإذا قال الرجل لرجل: ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب: لك علي ألف درهم وقال الطالب: لي عليك ألفان وقال الكفيل: ما لك علي شيء فالقول قول المطلوب؛ لأن الطالب يدعي عليه الزيادة وهو منكر ثم ما أقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل؛ لأن القاضي يقضي عليه بإقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضاء القاضي .... وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء إذا أنكر الوجوب على المطلوب ما لم يقم البينة بذلك .... ولكنا نترك هذا القياس للتنصيص من الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب بشيء)) .

[3] الذوب المقصود به : ما وجب وثبت للشخص على غيره . انظر حاشية ابن عابدين : (٣٠٥/٥) .

[4] المحيط البرهاني : (٢٧٧/١٥) ، البناية شرح الهداية : (٤٤١/٨) ، المدونة : (١٠٢/٤) .

الدليل الأول :

أن القاضي يقضي على المطلوب بإقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضاء القاضي ، كما يتحقق أن لو قامت البينة ، فيكون ذلك لازما على الكفيل .[1]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن في هذا إلزام المال على الكفيل بقول المطلوب ، وقول المطلوب ليس حجة على الكفيل.[2]

الجواب على المناقشة :

وقد أُجيب عن المناقشة بأن هذا إيجاب للمال على الكفيل بكفالته ، لا بقوله المطلوب، لأنه لما قيد الكفالة بالذوب ، مع علمه أن الذوب قد يحصل عليه بإقراره ، صار ملتزما ذلك لكفالته.[3]

الدليل الثاني :

إن شرط الكفالة قد تحقق بإقرار المطلوب .[4]

القول الثاني :

أن ما أقر به المطلوب حال إنكار الكفيل لا يكون لازماً على الكفيل ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في القياس .[5]

---

[1] المبسوط : (١٦/٢٠)

[2] المبسوط : (١٦/٢٠)

[3] البناية شرح الهداية : (٤٤١/٨)

[4] المحيط البرهاني : (٢٧٧/١٥)

[5] المبسوط : (١٦/٢٠) ، تبيين الحقائق : (١٥٤/٤ ، ١٥٥)

دليل القول الثاني :

أن الإقرار حجة في حق المقر خاصة ، فالثابت بإقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره .[1]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن الكفيل لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل عليه بإقراره ، صار ملتزما ذلك بكفالته .[2]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

القياس على أن الإقرار لا يتعدى نفس المقر ، ويذكر الفقهاء – رحمهم الله – قاعدة : ((لإقرار حجة قاصرة)) [3] وبناء على ذلك فالثابت بإقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره .[4]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

تُرك القياس للتنصيص من الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب ، أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب بشيء .[5]

---

[1] المبسوط : (١٦/٢٠)

[2] البناية شرح الهداية : (٤٤١/٨)

[3] الأشباه والنظائر لابن نجيم : (٢١٧/١)

[4] المبسوط : (١٦/٢٠)

[5] المبسوط : (١٦/٢٠)

المبحث الخامس:

توكيل العبد أو المكاتب[1] في الشراء[2] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة :

أن يطلب رجلٌ من مكاتبٍ أو عبدٍ أن يشتري له متاعا بمال مسمى دون أن يدفع له شيئاً .

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أن العبد إذا طلب منه شراء سلعة ، فإن الشراء في هذه الحالة لا يصح للآمر ويكون للعبد دون الآمر ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[3]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أن العبد ملتزم المال في ذمته بعوض يحصل للآمر ، فيكون هذا بمنزلة الكفالة.[4]

الدليل الثاني :

أن الآمر لو أمره بالشراء له بالنسيئة؛ لم يصح فكذلك بالنقد .[5]

---

[1] المكاتَب: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عُتق . انظر : أنيس الفقهاء (٦١/١)

[2] نص المسألة : (١٩/٢٠) ((ولو أن رجلا طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعا بمال مسمى ولم يدفع إليه شيئا فاشترى العبد كان شراؤه في القياس لنفسه دون الآمر؛ لأنه ملتزم المال في ذمته بعوض يحصل للآمر فيكون هذا بمنزلة الكفالة.

(ألا ترى) أنه لو أمره بالشراء له بالنسيئة؛ لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان: هذا جائز؛ لأنه من صنع التجار وهو محتال إليه فإن من لا يعين غيره؛ لا يعان ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الآمر))

[3] المبسوط : (١٩/٢٠) ، اختلاف الفقهاء للطبري ص : ٢٤٨ ، تبيين الحقائق : (٢٥٦/٤)

[4] المبسوط : (١٩/٢٠) .

[5] المبسوط : (١٩/٢٠) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : ما استدل به أصحاب القول الأول من وجهين :

الوجه الأول :

إن المشترى محبوس في يد العبد حتى يستوفي الثمن من الآمر .[1]

الوجه الثاني :

إن الشراء بالنسيئة لا يستوجب حبس العين بالثمن .[2]

القول الثاني :

أن العبد إذا طلب منه شراء سلعة ، فإن الشراء في هذه الحالة يصح للآمر ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان.[3]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إن هذا الفعل من صنع التجار فإن من لا يعين غيره لا يعان .[4]

الدليل الثاني :

إن المشترى محبوس في يد العبد حتى يستوفي الثمن من الآمر .[5]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به أصحاب القول الأول ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

---

[1] المبسوط : (١٩/٢٠) (١٧٣/٢٥) .

[2] المبسوط : (١٩/٢٠) (١٧٣/٢٥) ، تبيين الحقائق : (٢٥٦/٤)

[3] المبسوط : (١٩/٢٠) ، تبيين الحقائق : (٢٥٦/٤) .

[4] المبسوط : (١٩/٢٠) .

[5] المبسوط : (١٩/٢٠) (١٧٣/٢٥) .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن العبد إذا اشترى من مال نفسه لغيره فإن شراؤه يكون لنفسه دون الآمر ، لأنه ملتزم المال في ذمته بعوض يحصل للآمر ، فيكون هذا بمنزلة الكفالة .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لأن هذا من صنع التجار وفعلهم ، وللحاجة إلى ذلك ، فإن من لا يعين غيره لا يعان .[2]

---

[1] المبسوط : (١٩/٢٠)

[2] المبسوط : (١٩/٢٠) .

المبحث السادس:

كفالة المكاتب للمكاتب [1] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة :

أن يكون هناك عبدان ، ثم يقوم سيدهما بمكاتبتهما معاً بمكاتبة واحدة .

تمهيد :

قبل البدء في هذه المسألة أريد أن أُبين أمرين لربما يكونان بمثابة تحرير محل النزاع :

الاول :إن المولى إذا كاتب كل واحد من العبدين على حدة وكفل أحدهما عن الآخر لا يصح ذلك قياسا واستحسانا ، إذ الكفالة ببدل الكتابة لا تصح بإجماع الأئمة الأربعة [2] ، ولأن الكفالة تبرع ، والمكاتب لا يملك التبرع ، والكفالة إنما تصح بالدين الصحيح ، وبدل الكتابة ليس بدين صحيح ، فلا تصح الكفالة به .[3]

الثاني : إن المولى إذا كاتب العبدين مكاتبة واحدة ، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن المولى إذا كاتب العبدين مكاتبة واحدة وكفل أحدهما الآخر بمال على صاحبه للمولى من الكتابة ، فإن ذلك جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان .[4]

---

[1] نص المسألة : (١٩/٢٠) ((وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة فكفل أحدهما بمال على صاحبه للمولى من الكتابة أو الدين .... ولو كان بينهما مكاتبة واحدة وجعل نجومها واحدة فإذا أديا؛ عتقا، وإن عجزا؛ ردا كان ذلك جائزا استحسانا وفي القياس: هذا لا يجوز؛ لأنه كفالة لمكاتب ولأنه كفالة ببدل الكتابة))

[2] البناية شرح الهداية : (٤٧٨/٨) ، حاشية ابن عابدين : (٣٣٧/٥)

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٨/٤) .

[4] المبسوط : (١٩/٢٠) ، تبيين الحقائق : (١٦٨/٤) ، المدونة : (٤٦٣/٢) .

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان ، وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه ، وعتق الآخر معلق بأدائه ، فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة ، فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب .[1]

الدليل الثاني :

إن حق المولى من المال عليهما كشيء واحد ، حتى إنه لو أدى أحدهما نصيبه من البدل لا يعتق ، لأن المولى ما رضي بعتقهما ولا عتق أحدهما حتى يصل إليه جميع البدل .[2]

المناقشة لما استدل به أصحاب القول الأول :

وقد نُوقِشَ : بأن الكفالة تبرع ، والمكاتب لا يملكه ، والكفالة ببدل الكتابة باطلة ، لأنها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك .[3]

الجواب عن المناقشة :

وقد أُجيب عن المناقشة بأن المال في الحقيقة مقابل بهما حتى يكون منقسما عليهما ، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة ، وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة .[4]

---

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٨/٤) ، العناية شرح الهداية : (٢٣٢/٧) ، حاشية ابن عابدين : (٣٣٧/٥)

[2] المبسوط : (١٩/٢٠) .

[3] العناية شرح الهداية : (٢٣١/٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٨/٤) .

[4] حاشية ابن عابدين : (٣٣٨/٥)

القول الثاني :

إن المولى إذا كاتب العبدين مكاتبة واحدة وكفل أحدهما الآخر بمال على صاحبه للمولى من الكتابة ، فإن ذلك غير جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[1]

ما استدل به أصحاب القول الثاني :

إن هذا شرط فيه كفالة المكاتب ، والكفالة ببدل الكتابة ، وكل واحد منهما على انفراده باطل ، فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلا ، أما بطلان كفالة المكاتب فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه ، وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلأنها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك .[2]

المناقشة لما استدل به أصحاب القول الثاني :

وقد نُوقِشَ : ما استدل به اصحاب القول الثاني من وجهين :

الوجه الأول :

إن المال في الحقيقة مقابل بهما حتى يكون منقسما عليهما ، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة .[3]

الوجه الثاني :

إن حق المولى من المال عليهما كشيء واحد ، حتى إنه لو أدى أحدهما نصيبه من البدل لا يعتق ، لأن المولى ما رضي بعتقهما ولا عتق أحدهما حتى يصل إليه جميع البدل .[4]

---

[1] المبسوط : (١٩/٢٠) ، العناية شرح الهداية : (٢٣١/٧) ، المحلى : (٢٣٣/٨) .

[2] العناية شرح الهداية : (٢٣١/٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٨/٤) .

[3] حاشية ابن عابدين : (٣٣٨/٥)

[4] المبسوط : (١٩/٢٠) .

الوجه الثالث :

تشوف الشارع إلى العتق .[1]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على إن كفالة كل واحد من العبدين على انفراده باطل ، فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلا ، أما بطلان كفالة المكاتب فلأن الكفالة تبرع ، والمكاتب لا يملكه ، وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلأنها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك .[2]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لأمرين :

الأمر الأول :

إن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان ، وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه ، وعتق الآخر معلق بأدائه ، فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة ، فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب .[3]

---

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٩/٤) .

[2] العناية شرح الهداية : (٢٣١/٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٨/٤) .

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٨/٤) ، العناية شرح الهداية : (٢٣٢/٧) ، حاشية ابن عابدين : (٣٣٧/٥)

الأمر الثاني :

تشوف الشارع الى العتق [1] ، وهذه مصلحة قد إعتبرها الشارع وراعاها .

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١٦٩/٤) .

المبحث السابع:

تضمين الكفيل إذا أنكر وأقر كل من الطالب والمطلوب[1] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يقول رجلٌ لرجلٍ : بايع فلانا من الناس فما بايعته به من شيء فهو علي ، ثم بعد ذلك يقول الطالب: بعته شيئا بألف درهم وقبضه مني ، فيُقِرُ المطلوب أنه قبضه من الطالب ويجحد الكفيل هذا القبض .

إختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنه إذا ادعى الطالب بشيء وأقر المطلوب بذلك الشيء ثم جحد الكفيل ، فإن الكفيل لا يؤخذ بشيء حتى تقوم البينة على أنه بايعه بعد الكفالة ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس ، وروي أن أبا حنيفة أخذ بالقياس – رحم الله الجميع – .[2]

أدلة القول الاول :

الدليل الأول :

إن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعت المطلوب بعد الكفالة ، وذلك لا يظهر في حقه بإقرار المطلوب ، لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل .[3]

---

[1] نص المسألة : (٢٠/٥٠) ((فإن قال الطالب: بعته شيئا بألف درهم وقبضه مني فأقر به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البينة على أنه بايعه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه أخذ بالقياس.... ولكن استحسن، فقال: الكفيل ضامن للمال))

[2] المبسوط : (٢٠/٥٠) ، فتح القدير : (٧/١٨٧) .

[3] المبسوط : (٢٠/٥٠)

الدليل الثاني :

إن المطلوب والكفيل إذا أنكرا جميعاً لم يكن على كل واحد منهما شيء ، فإذا أقر به المطلوب لزمه دون الكفيل ، لأن الثبوت بحسب الحجة ، فإذا قامت البينة ثبت في حقهما؛ لأن البينة حجة عليهما .[1]

القول الثاني :

إنه إذا ادعى الطالب بشيء وأقر المطلوب بذلك الشيء ثم جحد الكفيل ، فإن الكفيل ضامنٌ للمال ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الاستحسان .[2]

دليل القول الثاني :

إن المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملكان إنشاءها ، فإنهما لو أنشآ المبايعة لزم ذلك الكفيل ، ومن أقر بما لا يملك إنشاءه يكون مقبول الإقرار في حق الغير لانتفاء التهمة ، بمنزلة التوكيل قبل العزل إذا أقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء .[3]

توضيح لما استدل به أصحاب القول الثاني :

إن الطالب والمطلوب إن كانا صادقين فيما أقرا به من المبايعة ، فقد تحقق السبب في حق الكفيل ، وإن كانا كاذبين فتصادقا بمنزلة إنشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا.

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعت المطلوب بعد الكفالة ، وذلك لا يظهر في حقه بإقرار المطلوب؛ لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل .[4]

---

[1] المبسوط : (٢٠/٥٠)

[2] المبسوط : (٢٠/٥٠) ، البحر الرائق : (٦/٢٤٢) .

[3] المبسوط : (٢٠/٥٠)

[4] المبسوط : (٢٠/٥٠)

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث التعليل ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعت المطلوب بعد الكفالة ، وذلك لا يظهر في حقه بإقرار المطلوب ، لأن قوله حجة عليه لا على الكفيل .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لعدم التهمة ، لأن الطالب والمطلوب إن كانا صادقين فيما أقرا به من المبايعة ، فقد تحقق السبب في حق الكفيل ، وإن كانا كاذبين فتصادقا بمنزلة إنشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا.[2]

---

[1] المبسوط : (٢٠/٥٠)

[2] المبسوط : (٢٠/٥٠) .

المبحث الثامن:

الكفالة في الخصومة [1][2] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يدعي زيد على عمرو بمال عند القاضي ، وينكر عمرو الدعوى ، ثم يطلب المدعي من القاضي أن يأخذ له كفيلاً من المدعى عليه بنفسه ، لوجود البينة الحاضرة لديه .

تمهيد :

قبل أن أبدأ بالكلام في هذه المسألة أُريد أن أُبين الآتي :

إن الدعوى إذا وقعت في غير الحدود مما هو من حقوق العباد ، بأن ادعى رجل على رجل آخر دراهم أو دنانير أو ما أشبه ذلك ، وطلب من القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفس المدعى عليه ، فإن القاضي يسأل المدعي : ألك بينة ؟ فإن قال : لا ، فالقاضي لا يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل لأن اليمين هنا تتعين لإثبات الحق ، وكذلك إذا قال المدعي : لي بينة إلا أنهم غيَّب لا يجبر على إعطاء الكفيل أيضاً .[3]

---

[1] الخصومة : ادعاء طرف حقاً وإنكار الطرف الاخر هذا الحق. معجم لغة الفقهاء (ص: ١٩٦)

[2] نص المسألة (٢٠/٧٥)((وإذا ادعى رجل على رجل مالا عند القاضي فأنكره وسأل المدعي أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له بينة حاضرة أخذ له منه كفيلا معروفا بنفسه ثلاثة أيام. وفي القياس لا يأخذ كفيلا لآخر بنفس الدعوى لا يجب شيء على الخصم لكون الدعوى خبرا محتملا للصدق والكذب وفي الإجبار على إعطاء الكفيل إلزام شيء أباه وإنما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا. فإن القضاة يأمرون بأخذ الكفيل من الخصوم من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر. وفيه نظر للمدعي؛ لأنه إذا أحضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب أو يخفي شخصه فيعجز المدعي عن إثبات حقه عليه وفي أخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعي ولا ضرر فيه على المدعى عليه، فهو نظير الاستخلاف والخصم يستحلف عند طلب المدعي بعد إنكاره))

[3] المحيط البرهاني : (١٥/٣٠٢)

وأما إن قال المدعي بينتي حضور في المصر ، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين:

القول الأول :

إن المدعى عليه إذا أنكر عند القاضي فإنه يؤخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان .[1]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن التعامل من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا على أخذ الكفيل من النفس ، فإن القضاة يأمرون بأخذ الكفيل من الخصوم من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر.[2]

الدليل الثاني :

إن فيه نظر للمدعي ، لأنه إذا أحضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه ، وربما يهرب أو يخفي شخصه فيعجز المدعي عن إثبات حقه عليه ، وفي أخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعي ولا ضرر فيه على المدعى عليه ، فهو نظير الاستحلاف ، والخصم يستحلف عند طلب المدعي بعد إنكاره .[3]

الدليل الثالث :

إن المطلوب إذا قال لا أجد كفيلاً ، فإن للقاضي أن يأمر الطالب بأن يلزم المطلوب إن أحب حتى يحضر بينته ، لأن الملازمة فعل متعارف من على عهد النبي صلى الله عليه وسلم

---

[1] المبسوط : (٧٥/٢٠) ، المحيط البرهاني : (٣٠٢/١٥) ، بداية المجتهد : (٨١/٤) .

[2] المبسوط : (٧٥/٢٠)

[3] المبسوط : (٧٥/٢٠) ، المحيط البرهاني : (٣٠٢/١٥) .

[1]، فقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما[2] :((أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما عندي شيء أعطيكه، فقال: لا والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فجره إلى النبي صلى الله عليه وسلم . الحديث)) .[3]

وجه الدلالة :

أن طالب الحق لما لازم الغريم ، أصبح بمنزلة الكفيل بالنفس للمطلوب .

القول الثاني :

إن المدعى عليه إذا أنكر عند القاضي لا يؤخذ منه كفيلا بنفسه ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[4]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إنه لا يجب شيء على المدعى عليه لكون الدعوى خبرا محتملا للصدق والكذب وفي الإجبار على إعطاء الكفيل إلزام شيء أباه .[5]

---

[1] اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢٧٥ .

[2] عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ، ابن عم رسول الله –صلى الله عليه وسلم – ، البحر أبو العباس الهاشمي ، حبر الأمة ، وفقيه العصر، وإمام التفسير، ، مولده قبل عام الهجرة بثلاث سنين ، توفي في الطائف سنة ثمان، أو سبع وستين من الهجرة . انظر سير أعلام النبلاء : (٣٣١/٣) .

[3] رواه ابو داود في كتاب البيوع ، باب استخراج المعادن ، (٢٤٣/٣) برقم ٣٣٢٨ ، وابن ماجه في كتاب الصدقات ، باب الكفالة ، (٨٠٤/٢) برقم ٢٤٠٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان ، باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق بل يزيد في محل الحق فيكون لرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما (١٢٢/٦) برقم ١١٤٠٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٤٧/٥) برقم ١٤١٣ .

[4] المبسوط : (٧٥/٢٠) ، المحيط البرهاني : (٣٠٢/١٥) .

[5] المبسوط : (٧٥/٢٠) .

الدليل الثاني :

إن المطلوب إذا قال لا أجد كفيلا ، كان القول قوله ، لأن المطلوب مستمسك بالأصل وهو أن الكفالة تبرع ، والأصل عدم التبرع ، وإذا قبل قوله فإنه لا يجبر على إعطاء الكفيل .[1]

مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني :

وقد نُوقِشَ : ما استدل به أصحاب القول الثاني من وجهين :

الوجه الأول :

إن التعامل من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا على أخذ الكفيل من النفس ، فإن القضاة يأمرون بأخذ الكفيل من الخصوم من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر.[2]

الوجه الثاني :

إن المطلوب إذا قال لا أجد كفيلاً ، فإن للقاضي أن يأمر الطالب بأن يلزم المطلوب إن أحب حتى يحضر بينته ، لأن الملازمة فعل متعارف من على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كما مر معنا في الدليل الثالث للقول الأول من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، وهذا الفعل في صورته يمثل كفالة بالنفس .[3]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث الدليل ولمناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

---

[1] المحيط البرهاني : (٣٠٤/١٥) .

[2] المبسوط : (٧٥/٢٠)

[3] اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢٧٥ .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أنه لا يؤخذ كفيل بالنفس من المدعى عليه قبل إقامة البينة .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

ترك القياس للتعامل من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا على أخذ الكفيل من النفس .[2]

---

[1] البناية شرح الهداية : (٣٣٧/٩) .

[2] المبسوط : (٧٥/٢٠)

المبحث التاسع:

حبس الأبوين أو الأجداد في دين الولد[1] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة :

أن يكون للولد دين على أحد أصوله وهم الآباء والأجداد ولا يستطيع الوصول إلى حقه واستيفاءه إلا بحبس من عليه الدين منهم .

تمهيد :

قبل أن أبدأ بالحديث عن هذا المبحث أريد أن أبين الآتي :

أولا : إذا كان للولد على والده دين نفقة واجبة وامتنع الوالد عن آدائها ، فإن للولد المطالبة بها وحبسه عليها [2]، لأنها تسقط بمضي الزمان بخلاف الدين[3] ، ولأنها ضرورة لحفظ حياة الابن، ولأن سببها معلوم ظاهر ، ولأن وجوب النفقة ثابت بأصل الشرع، فهو كالزكاة يجبر الإنسان على بذلها لمستحقها .[4]

ثانيا : إذا كان للولد على والده دين غير دين النفقة الواجبة ، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

---

[1] نص المسألة (٨٨/٢٠) ((ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فإنهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لأنه بالمطل صار ظالما، والظالم يحبس وأنه عقوبة مشروعة .... والقياس في دين الولد على والديه هكذا. إلا أنا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في معناهم أنه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده))

[2] الإنصاف : (١٦٢/٧)

[3] البناية شرح الهداية : (٣٣/٩) .

[4] الشرح الممتع على زاد المستقنع : (٩٧/١١) .

القول الأول :

إذا كان للولد دين على الأبوين أو بعض الأجداد ، فليس له حبس من عليه الدين منهم ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان ، وكذلك المالكية ، والشافعية في قول ، وهو المذهب عند الحنابلة – رحم الله الجميع – .[1]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن أبي اجتاح مالي، فقال: ((أنت ومالك لأبيك وإن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم)) .[2]

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولد والمال ملك للوالد ، وهذا يقتضي ألا يُطالب بشيء لأنه يتصرف في ماله .

---

[1] المبسوط : (٨٨/٢٠) ، التاج والإكليل لمختصر خليل : (٦١٦/٦) ، روضة الطالبين : (١٣٩/٤) ، الإنصاف : (١٥٩/٧) .

[2] رواه ابو داود في كتاب البيوع ، باب في الرجل يأكل من مال ولده برقم ٣٥٣٠ ، ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢) برقم ٢٢٩٢ ، وأحمد في المسند : مسند عبدالله بن عمرو بن العاص برقم ٦٩٠٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب النفقات ، باب نفقة الأبوين برقم ١٥٧٤٩ ، كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٢٣/٣) برقم ٨٣٨،وقال :((وقد ورد من حديث جابر بن عبد الله ، وعبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ،وعائشة،وسمرة بن جندب،وابن عمر ، وأبي بكر الصديق وأنس بن مالك ، وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم جميعا)) .

الدليل الثاني :

إن الحبس نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص[1]، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا يقاد الوالد بالولد)) .[2]

وجه الدلالة :

القياس : قياس الحبس على القود ، وتوضيحه :أن الوالد لا يقاد في ولده فلأن لا يحبس في دينه من باب أولى سوى ما استثني وهو دين النفقة .

الدليل الثالث :

إن المال أحد نوعي الحقوق ، فلم يملك الولد مطالبة أبيه بها، كحقوق الأبدان.[3]

القول الثاني :

إذا كان للولد دين على الأبوين أو بعض الأجداد ، فله حبس من عليه الدين حتى يستوفي حقه ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس ، والشافعية في أحد الوجهين عندهم – رحم الله الجميع – .[4]

---

[1] العناية شرح الهداية : (٢٨٤/٧)

[2] رواه الترمذي في السنن ،في أبواب الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه ام لا برقم ١٤٠٠ ، وأحمد في المسند : مسند عمر بن الخطاب برقم ١٤٨ ، والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره (١٦٦/٤) برقم ٣٢٧٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى في باب الرجل يقتل ابنه (٦٩/٨) برقم ١٥٩٦٤ ، كلهم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ : (لا يقتل والد بولده) ، وكلا الحديثين صححهما الألباني في الإرواء (٢٦٩/٧) برقم ٢٢١٤ .

[3] المغني : (٦٣/٦)

[4] المبسوط : (٨٨/٢٠) ، فتح العزيز بشرح الوجيز : (٢٣٢/١٠) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إن الوالد إذا لم يحبس فإن ذلك يؤدي إلى أن يفر ويمتنع عن الاداء .[1]

الدليل الثاني :

إن الحبس ليس عقوبة مقصودة في نفسها ، وإنما هو توسل إلى استيفاء حقٍّ.[2]

الدليل الثالث :

إن الوالد بالمطل صار ظالما ، والظالم يحبس ، والحبس عقوبة مشروعة .[3]

مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني :

وقد نُوقِشَ : ما استدلوا به بأن جميع ما استدلوا به لا يقاوم قوله صلى الله عليه وسلم : ((أنت ومالك لأبيك)) ، وقوله صلى الله عليه وسلم ((لا يقاد الوالد بالولد))[4] ، والقاعدة تقول : ((لا اجتهاد مع النص أو في مورد النص)) .[5]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الأول أقوى من حيث الدليل والتعليل ولمناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

---

[1] فتح العزيز بشرح الوجيز : (٢٣٢/١٠) .

[2] نهاية المطلب في دراية المذهب (٨٨/١٩) .

[3] المبسوط : (٨٨/٢٠) .

[4] تقدم تخريجه ص ٨٣ ، ٨٤ .

[5] الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٣ .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن للولد أن يحبس الأبوين مطلقاً في كل دين له عليهما أو على بعض الأجداد ، وأنهم في ذلك كغيرهم من الناس .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم ((أنت ومالك لأبيك)) ، وقوله صلى الله عليه وسلم ((لا يقاد الوالد بالولد))[2] .

---

[1] المبسوط : (٨٨/٢٠) .

[2] تقدم تخريجه .

المبحث العاشر:

إقرار المفلس[1][2] ، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يحكم القاضي بالإفلاس على إنسان محبوس ، ثم يقر هذا المفلس لأشخاص بعد الحكم بإفلاسه .

تمهيد :

أولاً : المراد بالتفليس في هذه المسألة أن يحكم بعجزه عن الكسب ، فيجعل كالمريض مرض الموت.[3]

ثانياً : إن المفلس يجوز إقراره بالعتق والطلاق والنكاح والإقرار بالنسب[4]، أما إقراره ببيع ونحوه فقد إختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

---

[1] **الإقرار** : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة ، أو إشارة، أو على موكله، أو موليه، أو موروثه، بما يمكن صدقه فيه. انظر الإنصاف (١٢٥/١٢) ، **المفلس** :هو من فلسه الحاكم بالحجر عليه، وسببه أن يكثر دينه على ماله، ويطلب ذلك الغرماء . انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦٢/٤) .

[2] نص المسألة (٨٩/٢٠)((وإن كان القاضي قد فلس المحبوس؛ جاز إقراره لأشخاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – ثم رجع أبو يوسف – رحمه الله – وقال: تفليس القاضي إياه جائز ولا يجوز إقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه ولا بشيء يضيفه في ماله ما خلا العتق والطلاق والنكاح والإقرار بالسبب فإنا ندع القياس فيه ونجوزه وهو قول محمد – رحمه الله – وقول شريح وإبراهيم وابن أبي ليلى – رحمهما الله)) .

[3] المبسوط : (٨٩/٢٠)

[4] المبسوط : (٨٩/٢٠)

إن إقرار المفلس جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان ، والشافعية في قولٍ على أن يسند الوجوب إلى ما قبل الحكم عليه بالتفليس أو أن يُطلق – رحم الله الجميع – .[1]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن اقراره جائز كما لو ثبت بالبينة ، وكإقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة .[2]

الدليل الثاني :

عدم التهمة الظاهرة ، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح ، لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه على الصحيح .[3]

مناقشة ما استدل به اصحاب القول الأول :

وقد نُوقِشَ : بأن المقر ربما واطأ المقر له ، لأنه وُجد مفلِسون يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم .[4]

القول الثاني :

إن إقرار المفلس غير جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس ، والحنابلة – رحمهم الله– .[5]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إن في قبول إقراره مضرة المزاحمة لأصحاب الحقوق .[6]

---

[1] المبسوط : (٨٩/٢٠) ، مغني المحتاج : (١٠١/٣)

[2] مغني المحتاج : (١٠١/٣)

[3] مغني المحتاج : (١٠١/٣)

[4] مغني المحتاج : (١٠١/٣) .

[5] المبسوط : (٨٩/٢٠) ، مغني المحتاج : (١٠١/٣) ، المغني : (٣٣٠/٤)

[6] مغني المحتاج : (١٠١/٣) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن المريض يقر بدين يزاحم غرماء الصحة ، ومع ذلك صح إقراره .[1]

الجواب عن المناقشة :

وقد أُجيب عن المناقشة : بأن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفس المقر، وإبراء ذمته، وتحري الصدق .[2]

الدليل الثاني :

إن المقر ربما واطأ المقر له ، لأنه وُجد مفلِسون يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم .[3]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث الدليل ولمناقشة ما استدل به أصحاب القول الأول ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على إن إقرار المفلس لأشخاص بعد الحكم عليه بالإفلاس غير جائز [4] ، لأنه قد تعلق بهذا المال المحبوس عليه حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم .[5]

---

[1] مغني المحتاج : (١٠١/٣)

[2] المغني : (٥/ ١٥٧) .

[3] مغني المحتاج : (١٠١/٣) .

[4] المبسوط : (٨٩/٢٠) .

[5] الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٤٦/١)

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لأن المقِر ربما واطأ المقر له ، ولأنه وُجد مفلِسون يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم .[1]

وبهذا يظهر أن الإستحسان قد استند إلى المصلحة وسد ذريعة التحايل على أموال الناس .

[1] مغني المحتاج : (١٠١/٣) .

المبحث الحادي عشر:

إذا مات المكفول عنه و عليه ديون [1]، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أنْ يكون لرجلٍ على رجلٍ ألف درهم ، فيأتي المطلوب بكفيل يكفله ، ثم يموت المكفول عنه دون أن يقتضي المكفول له الدراهم ، فهل المكفول له أحق بالدراهم التي ورثها المكفول عنه أم أنه يعتبر من سائر الغرماء .

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن من مات وعليه دين والمكفول له لم يقتض المال فهو أحق به من سائر الغرماء ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[2]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن المال صار كالمرهون بذلك الدين .[3]

---

[1] نص المسألة (٢٠/٩٨)((ولو مات الآمر وعليه دين ولم يقتض المكفول له الدراهم؛ كانت الدراهم بين سائر غرماء الميت ولم يكن المكفول له أحق بها منهم استحسانا وكان ذلك القياس أن يكون للمكفول له خاصة وهو قول زفر – رحمه الله – لأنه صار كالمرهون به؛ ولأن سائر الغرماء يثبت حقهم من جهة الأصيل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته)) .

[2] المبسوط (٢٠/٩٨)

[3] المبسوط (٢٠/٩٨)

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن ما ذكروه فارق الرهن ، فقد صار المرتهن أحق بغرم الرهن ، يوضحه أن يد الاستيفاء ثبتت للمرتهن بقبض الرهن ، وعلى ذلك ينبني اختصاصه به دون سائر الغرماء ، وفي مسألتنا يد الاستيفاء لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الأصيل فيقسم بعد موته بين غرمائه بالحصص .[1]

الدليل الثاني :

إن سائر الغرماء يثبت حقهم من جهة الأصيل وقد كان مقدماً على الأصل في هذا المال في حياته .[2]

القول الثاني :

إن من مات وعليه دين والمكفول له لم يقتض المال ، فالمكفول له كسائر الغرماء ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان ، والمالكية ، والحنابلة .[3]

أدلة اصحاب القول الثاني :

الدليل الأول :

إن المكفول له لم يصر أحق بغرم هذا المال ، حتى لو أبرأ الكفيل مما في ذمته لم يبطل حق المكفول له ولا يكون أحق بالغنم .[4]

---

[1] المبسوط (٩٨/٢٠)

[2] المبسوط (٩٨/٢٠)

[3] المبسوط (٩٨/٢٠) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني (٢٣٩/٢) ، المغني (٣٤١/٤) .

[4] المبسوط (٩٨/٢٠)

الدليل الثاني :

ويمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول بما جاء في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس – أو إنسان قد أفلس – فهو أحق به من غيره) .[1]

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن الإنسان لا يستحق المال دون مشاركة أحد من الغرماء إلا في حالة واحدة وهي إن يجد عين ماله عند مفلس ، وهذا الشرط غير متحقق في هذه المسألة كما سيتبين من خلال الدليل الثالث .

الدليل الثالث :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئا، أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء)) .[2]

وجه الدلالة :

إن النبي صلى الله عليه وسلم نص على أن صاحب المال يكون أسوة الغرماء في حالة الموت إذا كان المال موجود بعينه ، فإذا لم تكن عين المال موجودة فمن باب أولى أن يكون أسوة الغرماء .

---

[1] رواه البخاري في كتاب الإستقراض والديون ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (١١٨/٣) برقم ٢٤٠٢ ، ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (١١٩٣/٣) برقم ١٥٥٩ ، من حديث ابي هريرة رضي الله عنه .

[2] رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (٧٩١/٢) برقم ٢٣٦١ ، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ،وصححه الألباني في الإرواء (٢٧٢/٥) .

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث الدليل ولمناقشة ما استدل به أصحاب القول الأول ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن من مات وعليه دين والمكفول له لم يقتض المال فهو أحق به من سائر الغرماء ،لأ المال صار كالمرهون بذلك الدين .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لأمرين :

الأمر الأول : ورود النص عن النبي صلى الله عليه وسلم في أن الغرماء يشتركون في مال غريمهم الميت .[2]

الأمر الثاني : المصلحة حتى لا ينفرد المكفول له بالمال عن سائر الغرماء .

---

[1] المبسوط (٢٠/٩٨)

[2] تقدم تخريجه ص ٩٣ .

الفصل الثالث: الصلح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ضمان الوديعة .

المبحث الثاني: المصالحة من رأس المال على شيء آخر يداً بيد .

المبحث الثالث : قسمة المنافع .

المبحث الرابع : المهايأة على الخدمة في العبد أو الأمة أو فيهما بشرط الإطعام لهم .

المبحث الخامس : مصالحة الوارث للموصى له بما زاد عن الثلث في الوصية .

المبحث الأول:

ضمان الوديعة[1] [2] ، **وفيه مطلبان :**

تمهيد :

قبل أن أبدأ بالكلام على هذا المبحث أُريد تبيين المراد بما يلي :

أولاً : بيان المراد بالمصطلحات الآتية :

المودِع ، والمودَع ، في ضوء ما ذكره أهل العلم :[3]

فالمودِع: بكسر الدال من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية .

والمودَع:بفتح الدال يطلق على من يظن حفظه للمال ، وعلى المال المراد حفظه .

ثانياً : إن المودَع لا ضمان عليه إلا بتعد أو تفريط ، لأنه أمين قبض المال بإذن من مالكه ، قال ابن المنذر : ((اجمع أكثر أهل العلم على أن المودَع إذا أحرز الوديعة ثم تلفت من غير جنايته أن لا ضمان عليه))[4]، فإذا هلكت الوديعة مع ماله لم يضمن ، أما إذا هلكت لوحدها دون ماله فالصحيح من قولي العلماء أنه لا يضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط كما سيأتي ، بدليل قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [5] والمودَع محسن، فإذا كان محسناً فلا

---

[1] الوديعة : فعيلة من ودع الشيء إذا تركه ، أي هي متروكة عند المودع ، وفي الشرع : اسم لعين توضع عند آخر ليحفظها ، انظر : المبدع في شرح المقنع (٨٥/٥) .

[2] نص المسألة (١٣٧/٢٠)((فإن المودع إذا وقع الحريق في بيته فناول الوديعة جارا له كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا؛ لأن الدفع إلى الغير في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فإن المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع إلى الغير فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فإن المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع إلى أجنبي))

[3] شرح حدود ابن عرفة (١/ ٣٤١،٣٤٠،٣٣٧) .

[4] الإجماع لابن المنذر ص ١٤٦ .

[5] سورة التوبة : آية رقم ٩١ .

ضمان عليه، لكن إن تعدى أو فرط ضمن ، والفرق بين التعدي والتفريط من حيث العموم، أن التعدي فعل ما لا يجوز، والتفريط ترك ما يجب .[1]

ثالثاً :

إن دفع المودَع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظ ماله، كزوجته وأمته وخازنه لم يضمن ، لأنه حفظها بما يحفظ به ماله، فأشبه حفظها بنفسه .[2]

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أنْ يودع رجلٌ عند رجلٍ وديعة ، ثم يقع حريق في بيت المودَع ، فيقوم المودَع بدفع الوديعة إلى جاره ليحفظها خوفاً عليها من التلف.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وهي ما إذا دفع المودَع الوديعة إلى أجنبي على قولين :

القول الأول :

إن المودَع يكون ضامناً للوديعة في هذه الحالة ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[3]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن المودع أمره نصاً بأن يحفظ الوديعة بنفسه وأن لا يدفعها إلى الغير .[4]

---

[1] الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٠/ ٢٨٧) .

[2] المحيط البرهاني : (٥٢٩/٥) ، بداية المجتهد : (٩٥/٤) ، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢١١/٢) .

[3] المبسوط : (١٣٧/٢٠)

[4] المبسوط : (١٣٧/٢٠) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن تسليم العين للجار في حال وقوع الحريق متعين ، ويعتبر طريقاً للحفظ [1]، ولاشك أن المودَع معذور بفعله في هذه الحالة .

الدليل الثاني :

إنه رُوي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه ضمَّن أنس بن مالك رضي الله عنه [2] وديعة ذهبت من بين ماله .[3]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن هذا الضمان محمولٌ على التفريط من أنس رضي الله عنه في حفظها .[4]

القول الثاني :

إن المودَع لا يكون ضامناً للوديعة في هذه الحالة ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان ومن وافقهم ، وقيد بعض الحنفية عدم الضمان بأن يأتي ببينة على قوله .[5]

أدلة القول الثاني :

---

[1] العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٧) .

[2] انس بن مالك ابن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار. أبو حمزة الأنصاري، الخزرجي، النجاري، المدني، خادم رسول الله –صلى الله عليه وسلم – روى عن: النبي –صلى الله عليه وسلم – علماً جماً، أُختلف في وفاته والأصح أنه مات سنة ثلاث وتسعين.انظر سير اعلام النبلاء (٣/٣٩٥)

[3] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الوديعة ، باب لا ضمان على مؤتمن (٦/٤٧٣) برقم ١٢٧٠٢، عن أنس بن مالك ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/٣٨٦) برقم ١٥٤٨.

[4] المغني : (٦/٤٣٧) .

[5] البحر الرائق : (٧/٢٧٥) ، تبيين الحقائق : (٥/٧٧) ، التلقين في الفقه المالكي : (٢/١٧٢) ، روضة الطالبين : (٦/٣٢٧) ، مختصر الخرقي : (١/٩٥)

الدليل الأول :

استدلوا بعموم قول الله تعالى : ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [1]

وجه الدلالة :

إن المودَع محسن أمين وإذا ضمن فإن الضمان ينافي الأمانة.[2]

الدليل الثاني :

استدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :(من أُودع وديعةً فلا ضمان عليه)[3]

وجه الدلالة :

الحديث يدل بعمومه أن المودَع لا ضمان عليه مطلقا ، ولكن هذا العموم مقيد بعدم التعدي والتفريط كما سبق .

الدليل الثالث :

إن الدفع إلى الغير في حال الحريق من الحفظ للوديعة ، فلا يعد مفرطا .[4]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف أدلة القول الأول ومناقشتها ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

---

[1] سورة التوبة : آية رقم ٩١ .

[2] المغني : (٤٣٦/٦)

[3] رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات ، باب الوديعة (٨٠٣/٢) برقم ٢٤٠١ ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الوديعة ، باب لا ضمان على مؤتمن (٤٧٣/٦) برقم ١٢٧٠٠ ، كلاهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل (٣٨٥/٥) برقم ١٥٤٧ .

[4] المبسوط : (١٣٧/٢٠) .

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وفيه فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على أن المودَع ليس له أن يدفع الوديعة إلى أجنبي ، لأن المودِع نص وأمر بأن يحفظ المودَع المال بنفسه وأن لا يدفعه إلى الغير .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للنص من الكتاب والسنة وللمصلحة :

أما النص من الكتاب فهو عموم قول الله تعالى : {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ}[2]

وأما النص من السنة فهو قوله صلى الله عليه وسلم أنه قال :(من أُودع وديعةً فلا ضمان عليه)[3]

وأما المصلحة فتتمثل في أنه إذا أُلزم من هو في الأصل أمينٌ بالضمان من غير تعد أو تفريط في أن الناس سيرفضون قبول الودائع ، وفي هذا الرفض مضرة واضحة لحاجة الناس إلى من يحفظ أموالهم عند الضرورة .[4]

---

[1] المبسوط : (١٣٧/٢٠) .

[2] سورة التوبة : آية رقم ٩١ .

[3] تقدم تخريجه ص ٩٩ .

[4] المغني لابن قدامة (٤٣٧/٦) بتصرف يسير .

المبحث الثاني:

المصالحة من رأس مال السلم على شيء آخر يداً بيد[1] ، **وفيه مطلبان:**

تمهيد :

قبل أن أبدأ بالكلام على هذا المبحث أُريد أيضاح ما يلي :

أولا : المراد بالسلم :

تكاد تتفق تعاريف العلماء للسلم ، وفي مايلي سأكتفي بتعريف الحنابلة للسلم :

عرف الحنابلة السلم بأنه : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس .[2]

ثانياً :

إن السلم نوع من البيع ينعقد بلفظ البيع ، وتعتبر فيه شروط البيع، ويزيد بشروط ذكرها العلماء .[3]

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أنْ يعقد رجلٌ مع رجلٍ عقد سلمٍ ، ثم يصالحه عن عقد السلم على رأس مال السلم ، ثم يصالحه أيضاً عن رأس مال السلم على شيءٍ آخر يداً بيد .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

---

[1] نص المسألة (١٦٨/٢٠)((وإن صالحه عن سلمه على رأس ماله، ثم صالحه من رأس المال على شيء آخر يدا بيد لم يجز ذلك؛ لأن حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الإقالة كحال المسلم إليه مع رب السلم قبل قبض رأس المال وكما أن الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الإقالة قبل الرد ... وعن زفر – رحمه الله – الاستبدال بعد الإقالة جائز ... وهذا هو القياس ولكنا تركناه ...)) .

[2] الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ١٣٣) .

[3] حاشية ابن عابدين : (٢٠٩/٥) ، مختصر خليل : (١٦٢/١) ، مختصر المزني :(١٨٩/٨) ، الكافي : (٦٢/٢) .

القول الأول :

إن المصالحة على رأس مال السلم ، والمصالحة من رأس المال على شيء آخر يداً بيد جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[1]

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

إن عقد السلم ارتفع بالإقالة ، لأنها فسخ ، وفسخ العقد رفعه من الأصل، وجعله كأنه لم يكن، وإذا ارتفع العقد من الأصل عاد رأس المال إلى قديم ملك رب المال فكان محلا للاستبدال كما كان قبل السلم .[2]

الدليل الثاني :

القياس على دين القرض والغصب ، لأنه دين سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبدل القرض والغصب .[3]

القول الثاني :

إن المصالحة على رأس مال السلم ، والمصالحة من رأس المال على شيء آخر يداً بيد غير جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الاستحسان .[4]

أدلة القول الثاني :

---

[1] المبسوط : (١٦٨/٢٠) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٨١) .

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٨١)

[3] المبسوط : (١٦٩/٢٠)

[4] المبسوط : (١٦٨/٢٠) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٨١) .

الدليل الأول :

إنه صلى الله عليه وسلم قال لرب السلم : ((لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك)) .[1]

وجه الدلالة :

إنه صلى الله عليه وسلم نهى رب السَّلم عن الأخذ عاماً، واستثنى أخذ السلم، أو رأس المال ، فبقي أخذ ما وراءهما على أصل النهي .[2]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن هذا الأثر الأظهر عدم صحة نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم .[3]

الدليل الثاني :

لو جوزنا الاستبدال برأس المال بعد الإقالة ، كان آخذا غير سلمه وغير رأس ماله ، وذلك ممتنع شرعاً .[4]

الدليل الثالث :

---

[1] هذا الأثر ذكره الأحناف في مؤلفاتهم مرفوعاً إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – دون أن يذكروا من خرجه من أئمة الحديث ، والصحيح أنه موقوف على ابن عمر – رضي الله عنهما – بلفظ : «إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي سلفت فيه» ، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٨/ ١٤) برقم ١٤١٠٦ ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧١/٤) برقم ٢٠٠٠٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى بمعناه (٥١/٦) برقم ١١١٥٤ ، وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية (١٥/٤) هذا الأثر وسكت عنه ، والله أعلم .

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٨٢)

[3] تقدم الكلام عليه في الحاشية رقم ١ .

[4] المبسوط : (١٦٨/٢٠)

إن حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الإقالة كحال المسلم إليه مع رب السلم قبل قبض رأس المال ، وكما أن الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز ، فكذلك بعد الإقالة قبل الرد .[1]

مناقشة الدليلين الثاني والثالث :

وقد نُوقِشَ : الدليلان بأن عوض السلم مستقر في الذمة ، فجاز أخذ العوض عنه ، كما لو كان قرضا ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد ، فجاز أخذ العوض عنه، كالثمن في المبيع إذا فسخ ، والمسلم فيه مضمون بالعقد ، وهذا مضمون بعد فسخه .[2]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله أن القول الأول أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها ، وبناء على ذلك يكون القول الأول هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على إن المصالحة عن رأس مال السلم ، والمصالحة من رأس مال السلم على شيءٍ يداً بيد آخر جائزة .

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لرب السلم :((لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك)) .[3]

---

[1] المبسوط : (١٦٨/٢٠)

[2] المغني : (٤/ ٢٢٩)

[3] سبق تخريجه ص ١٠٣

المبحث الثالث :

قسمة المنافع[1] ، **وفيه مطلبان:**

تمهيد :

المراد بالمهايأة في عرف الفقهاء : هو قسمة المنافع .[2]

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يشترك رجلان أو أكثر في ملكية بيت أو عبد أو نحوهما ، فيقتسمان منفعة البيت والعبد على أن يسكن أحدهما البيت سنةً ثم يسكنه الآخر ، أو أن يخدم العبد عند الأول شهراً وعند الآخر شهراً ، وهكذا .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن قسمة المنافع غير جائزة ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[3]

ما استدل به أصحاب القول الأول :

إن المهايأة مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة لتأخر حق أحدهما ، وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته .[4]

---

[1] نص المسألة (١٧٠/٢٠)((اعلم بأن القياس يأبى جواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة)) .

[2] تحفة الفقهاء : (٢٧٩/٣) ، مواهب الجليل : (٣٣٤/٥) ، المجموع : (١٨١/٢٠) ، الإقناع : (٤١٥/٤) .

[3] المبسوط : (١٧٠/٢٠) .

[4] المبسوط : (١٧٠/٢٠) ، الإختيار لتعليل المختار : (٧٩/٢) .

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : ما استدل به أصحاب القول الأول من وجهين :

الوجه الأول :

إن إجماع الأمة انعقد على جواز المهايأة .[1]

الوجه الثاني :

إن الأعيان خلقت للانتفاع ، فمتى كان الملك مشتركا ، كان حق الانتفاع مشتركا أيضاً ، والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد ، فيحتاج إلى التهايؤ تكميلاً للانتفاع ، ولأن المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود ، فجاز وقوع القسمة فيها كالأعيان .[2]

القول الثاني :

إن قسمة المنافع جائزة ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان ، والمالكية والشافعية والحنابلة بشرط التراضي .[3]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

استدلوا بقول الله تعالى :﴿ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ ﴾ .[4]

وجه الدلالة :

---

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢٧٥/٥) ، الموسوعة الكويتية : (١٠٧/٣٩) .

[2] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢٧٥/٥) .

[3] بداية المبتدي : (٢١٤/١) ، منح الجليل : (٢٥١/٧) ، المهذب : (٤٠٩/٣) ، كشاف القناع : (٣٧٦/٦) .

[4] سورة الشعراء: آية رقم : ١٥٥ .

أخبر سبحانه أن الانتفاع بين قوم صالح – عليه الصلاة السلام – وبين الناقة على التناوب وشريعة من قبلنا تلزمنا على أنه شريعتنا ما لم يرد النسخ .[1]

الدليل الثاني :

ما جاء في الصحيحين في قصة الرجل الذي خطب المرأة التي كانت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام ((ماذا تصدقها ، قال : نصف إزاري هذا ، قال عليه الصلاة والسلم : ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء ، وإن لبسته لم يكن عليك شيء) .[2]

وجه الدلالة :

إن قوله عليه الصلاة والسلام (ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء ، وإن لبسته لم يكن عليك شيء) ، يدل على أن من حق كل واحد من مالكي مثل ذلك من الثياب ومما سواها مما لا ينقسم أو مما إن قسم انقسم، أن يستعمل كذلك ، وأن تجري فيه المهايأة ، فيستعمله كل واحد من مالكيه بحق ملكه فيه وقتا معلوما حتى يعتدلا في منافعه .[3]

الدليل الثالث :إن المنافع تستحق بعوض وغير عوض كالأعيان ، والقسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع.[4]

---

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢٧٥/٥) ، العدة في اصول الفقه (٣٩٢/٢)

[2] رواه البخاري في كتاب النكاح ، باب تزويج المعسر (٦/٧) برقم ٥٠٨٧ ، ومسلم في كتاب النكاح ، باب الصداق ، (١٠٤٠/٢) برقم ١٤٢٥ ، من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .

[3] شرح مشكل الآثار (٢٧٧/٦) .

[4] الاختيار لتعليل المختار (٧٩/٢) .

الدليل الرابع :

إن الأعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا أيضاً ، والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد ، فيحتاج إلى التهايؤ تكميلاً للانتفاع ولأن المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود فجاز وقوع القسمة فيها كالأعيان .[1]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف دليل القول الأول ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على إن المهايأة لا تجوز لأنها مبادلة منفعةٍ بجنسها .[2]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس للنص من الكتاب والسنة :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ ﴾.[3]

وأما السنة : فما جاء في الصحيحين في قصة الرجل الذي خطب المرأة التي كانت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم .[4]

---

[1] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/٢٧٥) .

[2] المبسوط : (٢٠/١٧٠) .

[3] تقدم ص ١٠٦

[4] تقدم ص ١٠٧

المبحث الرابع:

المهايأة على الخدمة في العبد أو الأمة أو فيهما بشرط الإطعام لهم[1]، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أن يشترك رجلان في ملك عبدٍ أو أمةٍ ، أو عبدٍ و أمةٍ ، ثم يقتسمان منفعتهما على أن تخدم الأمة أحدهما والعبد الآخر ، ويشترط كل واحد منهما على الآخر طعام خادمه .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن المهايأة على الخدمة بشرط إطعام الخادم لا يجوز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس .[2]

دليل القول الأول :

إن إشتراط كل الطعام من كل واحد من المتهايئين على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام بالبعض، وهذا غير جائزة للجهالة.[3]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن نوع الجهالة الموجودة لا يفضي إلى المنازعة ، لأن مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة .[4]

---

[1] نص المسألة (١٧٥/٢٠)((وإن كانا تهايآ على الخدمة في عبد أو أمة أو في عبد وأمة على أن تخدم الأمة أحدهما والعبد الآخر واشترطا على كل واحد منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز؛ لأن مقدار ما يتناول من الطعام في نوبة كل واحد منهما غير معلوم .... ولكن استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام))

[2] المبسوط : (١٧٥/٢٠)

[3] بدائع الصنائع : (٣١/٧) .

[4] بدائع الصنائع : (٣١/٧) .

القول الثاني :

إن المهايأة على الخدمة بشرط إطعام الخادم جائز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في الإستحسان .[1]

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إن نوع الجهالة الموجودة لا يفضي إلى المنازعة ، لأن مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة .[2]

الدليل الثاني :

إنه يُستقبح أن يخدم العبدُ سيده ويؤتى بطعام العبد من بيت غير بيت سيده .[3]

الدليل الثالث :

إن المهايأة على الخدمة بشرط إطعام الخادم لها نظير ، وهو استئجار الظئر بطعامها وكسوتها ، لجريان العادة بالمسامحة لأجل الولد .[4]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف دليل القول الأول ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

---

[1] بدائع الصنائع : (٣١/٧) .

[2] بدائع الصنائع : (٣١/٧) .

[3] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢٧٦/٥)

[4] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢٧٦/٥)

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

القياس على إن المهايأة على الخدمة في العبد أو الأمة أو فيهما بشرط الإطعام لهم لا يجوز ، لأن مقدار ما يتناول من الطعام في نوبة كل واحد منهما غير معلوم .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لقلة التفاوت واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام .[2]

يتضح مما سبق إن سند الاستحسان هو العرف ، حيث إن الناس قد تعارفوا على التساهل في أمر الطعام .

---

[1] المبسوط : (١٧٥/٢٠) .

[2] المبسوط : (١٧٥/٢٠) .

المبحث الخامس :

مصالحة الوارث للموصى له في الوصية [1]، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية :

صورة المسألة :

أنْ يوصي رجلٌ بخدمة عبده سنة لرجل ، وهذا العبد يخرج من ثلث مال صاحب المال ، فيصالح الوارث الموصى له من الخدمة على دارهم ، أو على سكنى بيت ، أو على خدمة خادم آخر ، أو على ركوب دابة ، أو على لبس ثوب شهرا .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إن مصالحة الوارث للموصى له عن خدمة العبد لا تجوز ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس [2].

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

---

[1] نص المسألة (٢/٢١)((وإذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دارهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا، وفي القياس لا يجوز؛ لأن الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك أن يؤاجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين، ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المعير فكذلك الموصى له)) .

[2] المبسوط (٢/٢١) ، تبيين الحقائق (٣٤/٥) .

إن الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك المنفعة من أحد ببدل ، ولهذا لو آجر من الورثة لا يصح .[1]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن هذا ليس بتمليك إياهم ببدل ، بل هو إسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل ، ولفظة الصلح لفظة تحتمل التمليك وتحتمل الإسقاط ، فإن لم يمكن تصحيحه تمليكا أمكن تصحيحه إسقاطا فصححناه إسقاطا .[2]

الدليل الثاني :

إن المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المعير فكذلك الموصى له .[3]

المناقشة :

وقد نُوقِشَ : بأن هذا قياس مع الفارق : لأن الموصى له بخلاف المستعير ، فإنه لا يستوجب على المعير حقا لازما ، فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن إسقاط الخدمة .[4]

القول الثاني :

إن مصالحة الوارث للموصى له عن خدمة العبد جائزة ، وإلى هذا ذهب الحنفية في القياس [5] ، والإمام مالك فيما روي عنه – رحم الله الجميع – .[6]

---

[1] فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/٤١٤) .

[2] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/٣٤) .

[3] المبسوط (٢١/٢) .

[4] المبسوط (٢١/٢) .

[5] المبسوط (٢١/٢) ، تبيين الحقائق (٥/٣٤) .

[6] المدونة (٣/٣٨٩) .

أدلة القول الثاني :

الدليل الأول :

إن هذا الصلح يعتبر إسقاطاً لحق الموصى له في الخدمة ، وذلك لأن في الصلح تمليك واسقاطٌ ، وقد تعذر تصحيحه تمليكاً ها هنا .[1]

الدليل الثاني :

إنه يجوز الصلح عن القصاص وليس فيه تمليك أصلاً ، وقد أمكن تصحيح هذا الصلح إسقاطاً .[2]

الدليل الثالث :

قياس المنافع على الحقوق بجامع قابلية كل منهما للإسقاط ، وتوضيح ذلك :أن المنافع قابلةٌ للإسقاط إذا ملكت بغير عوض ، لأنها بمنزلة حقوق الملك كالشرب والمسيل ، والحقوق قابلة للإسقاط ، فكذا المنافع إذا ملكت بغير عوض .[3]

الترجيح :

يظهر مما سبق والعلم عند الله ان القول الثاني أقوى من حيث الدليل والتعليل ولضعف دليل القول الأول ومناقشته ، وبناء على ذلك يكون القول الثاني هو القول الراجح .

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة :

---

[1] المحيط البرهاني (٣٩٥/١٧)

[2] المحيط البرهاني (٣٩٥/١٧)

[3] المحيط البرهاني (٣٩٥/١٧)

القياس على أن مصالحة الوارث للموصى له عن خدمة العبد لا تجوز ، لأن الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك أن يؤاجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ، ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المعير فكذلك الموصى له .[1]

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس :

تُرك القياس لقياس المنافع على الحقوق بجامع قابلية كل منهما للإسقاط .[2]

---

[1] المبسوط (٢/٢١) .

[2] المحيط البرهاني (٣٩٥/١٧) .

الخـــــاتمة

وتشتمل على :

أولاً : أهم النتائج

ثانياً : أهم التوصيات

أهم النتائج :

الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث وصلى الله وسلم على المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فلقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية :

١ – أن القياس دليل مستقل ، نظر فيه المجتهد ، أم لم ينظر.

٢ – الذي يظهر أنهم لا يعنون بالقياس معناه الضيق بل ما تقرر من قواعد الشريعة ودلت عليه أصولها وفروعها .

٣ – أن الوكالة (بفتح الواو) تفويض شخص ما له فعله في تصرف معلوم مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

٤ – أن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه .

٥ – أن الصلح معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

٦ – أن الحربي هو الكافر الذي بيننا وبينه حرب، وليس بيننا وبينه عهد، مثل اليهود الذين احتلوا فلسطين، فهؤلاء ليس بيننا وبينهم عهد .

٧ – أن المستأمن هو من يدخل دار غيره بأمان مسلماً كان أو حربياً والغالب في إطلاق المستأمن على من يدخل دار الإسلام من الكفار بأمان .

٨ – أن الاستحسان عند الأصوليين هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى .

٩ – أن القياس في استعمالات العلماء في مواضع الاستحسان ، أعم من أن يكون مراداً به القياس الأصولي ، بل هو يشمله ويشمل القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد ، أو ما يقتضيه الدليل العام ، خلافاً لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم .

١٠ – أن الحربي اذا وكل مستأمناً فإن الوكالة لا تبطل .

١١ – أن المستأمن اذا وكل مستأمنا بخصومة وكان الوكيل هو المدعى عليه ، فإن الوكالة تنقطع الوكالة .

١٢ – أن الوكيل إذا صالح على مثل مال الموكل لا عينه فإنَّ الوكالة لا تبطل .

١٣ – أن للوكيل أن يأخذ أرش الموضحة دون معرفة مقصود الموكل إذا كانت الجناية خطأ .

١٤ – أن المريض إذا قال لورثته أو لبعضهم اضمنوا عني ديني فضمنوا والمكفول له غير حاضر ، فإن الضمان يلزمهم .

١٥ – أن الرجل إذا كفل رجلاً بنفسه على أن يوافي به غداً ، ثم يمضي الأجل دون أن يوافي به ، فإن المال لازم على الكفيل .

١٦ – أن تعليق الكفالة بالملائم من الشروط جائز .

١٧ – أن ما أقر به المطلوب حال إنكار الكفيل يكون لازماً على الكفيل .

١٨ – أن العبد إذا طُلب منه شراء سلعة ، فإن الشراء في هذه الحالة يصح للآمر .

١٩ – أن المولى إذا كاتب العبدين مكاتبة واحدة وكفل أحدهما الآخر بمال على صاحبه للمولى من الكتابة ، فإن ذلك جائز .

٢٠ – أن الطالب إذا ادعى بشيء وأقر المطلوب بذلك الشيء ثم جحد الكفيل ، فإن الكفيل لا يؤخذ بشيء حتى تقوم البينة على أنه بايعه بعد الكفالة .

٢١ – أن المدعى عليه إذا أنكر عند القاضي فإنه يؤخذ منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام .

٢٢ – أن الولد إذا كان له دينٌ على الأبوين أو بعض الأجداد ، فليس له حبس من عليه الدين منهم .

٢٣ – أن إقرار المفلس غير جائز .

٢٤ – أن من مات وعليه دين والمكفول له لم يقتض المال ، فالمكفول له كسائر الغرماء .

٢٥ – أن المودَع لا يكون ضامناً للوديعة إذا وقع في بيته حريق ثم ناول الوديعة لجاره .

٢٦ – أن السلم هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس .

٢٧ – أن المصالحة على رأس مال السلم ، والمصالحة من رأس المال على شيء آخر يداً بيد جائز .

٢٨ – أن المهايأة وهي قسمة المنافع جائزة .

٢٩ – أن المهايأة على الخدمة بشرط إطعام الخادم جائز .

٣٠ – أن مصالحة الوارث للموصى له عن خدمة العبد جائزة .

أهم التوصيات :

١ – على الباحثين وطلبة العلم الاعتناء بدراسة المسائل الخلافية ، لكونها تنمي الملكة الفقهية لديهم ، وتوسع مدارك الباحث ، وتزيد معرفته بمآخذ الأحكام .

٢ – أيضاً على الباحثين وطلبة العلم أن يتعلموا أدب الخلاف من خلال دراسة المسائل الخلافية بين المذاهب ، وكيف كان العلماء يذكرون الخلاف ؛ فلا يجرحون المخالف .

٣ – على الباحثين وطلبة العلم أن يبتعدوا عن التعصب الممقوت ، والواجب عليهم الإنصاف في الحكم ، والأخذ بالدليل دون النظر إلى المذهب .

وختاماً ...

فإن هذا جهد متواضع ، فما كان فيه من صواب فهو من الله تعالى ، وما كان فيه من خطأ ، فهو من نقصي وتقصيري ، والله أعلم .

الفهارس

فهارس ما تضمنه البحث وهي كما يأتي :

١. فهرس الآيات القرآنية.

٢. فهرس الأحاديث و الآثار.

٣. فهرس الأعلام.

٤. فهرس المصادر والمراجع.

٥. فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات [1]

م	السورة	الآية	الصفحة
١	**سورة آل عمران** ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	٣٧	٣١
٢	**سورة النساء** ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا﴾	١٣٢	٢٨
٣	**سورة التوبة** ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾	٢	٩٧
٤	**سورة يوسف** ﴿وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾	٧٢	٦٣
٥	**سورة الشعراء** ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾	١٥٥	١٠٨
٦	**سورة الحشر** ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصارِ﴾	٢	٢٤

[1] مرتبة على حسب سور القرآن .

فهرس الأحاديث و الآثار[1]

م	طرف الحديث	الصفحة
١	أن أبا قتادة رضي الله عنه ضمن من غير رضى المضمون عنه ...	٥٧
٢	أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم	٨٠
٣	أن عمر رضي الله عنه ضمَّن أنس بن مالك رضي الله عنه وديعة ذهبت من بين ماله .	١٠٠
٤	أنت ومالك لأبيك .	٨٤
٥	الزعيم غارم .	٦٠
٦	قول عمر رضي الله عنه لأبي موسى : ثم الفهم الفهم بما أدلى إليك مما ليس في قرآن ولا سنة .	٢٤
٧	كاتبت أمية بن خلف كتابا، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة ...	٤١
٨	لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك .	١٠٥
٩	لا يقاد الوالد بالولد .	٨٥
١٠	ماذا تصدقها ، قال : نصف إزاري هذا	١١٠
١١	المسلمون على شروطهم .	٦٠
١٢	من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس	٩٤
١٣	من أُودع وديعةً فلا ضمان عليه .	١٠١

(١) مرتبة على حسب الحروف الهجائية .

فهرس الأعلام[1]

م	فهرس الأعلام	الصفحة
١٤	ابن القيم	٣٦
١٥	ابن المنذر	٤١
١٦	أبو حنيفة	٣٧
١٧	أبو قتادة	٥٧
١٨	ابو موسى الأشعري	٢٤
١٩	أمية بن خلف	٤١
٢٠	أنس بن مالك	١٠٠
٢١	البخاري	٤١
٢٢	السرخسي	٢٢
٢٣	عبدالرحمن ابن عوف	٤١
٢٤	عبدالله ابن عباس	٨٠

(١) مرتبة على حسب الحروف الهجائية .

فهرس المراجع والمصادر

م	المرجع[1]
١	إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه ، للإستاذ الدكتور عبد الكريم بن علي النملة ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م .
٢	الإجماع ، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : الدكتور : صغير احمد بن محمد حنيف ، الناشر : مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية بدولة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة : الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م .
٣	أحكام أهل الذمة ، للعلامة محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري ، الناشر: رمادى للنشر — الدمام ، الطبعة : الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .
٤	أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية ، لسلطان ابراهيم الهاشمي ، الناشر : دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ — ٢٠٠٢م .
٥	الإحكام في أصول الأحكام ، لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان .
٦	اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية ، لعبد العزيز بن مبروك الأحمدي الناشر : عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية (أصل الكتاب رسالة دكتوراة) ، الطبعة : الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م .

[1] مرتبة على حسب الحروف الهجائية .

٧	اختلاف الفقهاء ، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ، الناشر: دار الكتب العلمية .
٨	الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) ، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) ، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م .
٩	إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للعلامة محمد ناصر الدين الألباني إشراف: زهير الشاويش ، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م .
١٠	الإستحسان حقيقته – انواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة ، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م .
١١	الأشباه والنظائر ، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م .
١٢	الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م
١٣	أصول السرخسي ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، الناشر: دار المعرفة – بيروت .
١٤	الأعلام ، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي ، الناشر: دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م .
١٥	إعلام الموقعين عن رب العالمين ، للعلامة محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

١٦	الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة بيروت – لبنان .
١٧	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ .
١٨	أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي ، تحقيق : يحيى حسن مراد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ .
١٩	البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ .
٢٠	البحر المحيط في أصول الفقه ، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، تحقيق : الشيخ عبدالقادر عبدالله العاني وراجعه د.عمر سليمان الأشقر ، الناشر: وزارة الاوقاق والشئون الاسلامية بالكويت الطبعة الثالثة ، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م .
٢١	بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة .
٢٢	بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار الحديث – القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م .
٢٣	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .
٢٤	البرهان في أصول الفقه ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو

	المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
٢٥	البناية شرح الهداية ، لمحمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .
٢٦	تاج التراجم في طبقات الحنفية ، لزين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني الجمالي الحنفي ، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف ، الناشر: دار القلم، دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .
٢٧	التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م .
٢٨	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة ، الطبعة: الأولى ، ١٣١٣ هـ .
٢٩	تحفة الفقهاء ، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .
٣٠	تقويم الأدلة في أصول الفقه ، للإمام أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي ، تحقيق : خليل محيي الدين الميس ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م .
٣١	التلقين في الفقة المالكي ، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، تحقيق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني ، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .
٣٢	الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، تحقيق:

	محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ .
٣٣	الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي ، الناشر: مير محمد كتب خانه –كراتشي .
٣٤	الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي ، المطبعة الخيرية ، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ .
٣٥	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
٣٦	حاشية الشِّلْبِيِّ ، مطبوع مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ .
٣٧	الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ،تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م .
٣٨	درر الحكام شرح غرر الأحكام ، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ، دار إحياء الكتب العربية ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٣٩	دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .
٤٠	رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، دار الفكر-بيروت ، الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
٤١	روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ، الطبعة:

	الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .
٤٢	سنن ابن ماجه ، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
٤٣	سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا — بيروت .
٤٤	سنن الدارقطني ، أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .
٤٥	السنن الكبرى ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي ، المحقق: محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان ، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .
٤٦	سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي ، تحقيق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .
٤٧	شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، الناشر: دار العبيكان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
٤٨	الشرح الكبير على متن المقنع ، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار .
٤٩	الشرح الممتع على زاد المستقنع ، للعلامة محمد بن صالح العثيمين رحمه الله ،دار ابن الجوزي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ .

٥٠	شرح مختصر المنتهى الأصولي ، للعلامة القاضي عضد الدين عبدالرحمن الإيجي ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٤م .
٥١	شرح مشكل الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى – ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م .
٥٢	العدة في أصول الفقه ، للقاضي أبي يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي ، الناشر : بدون ناشر ، الطبعة : الثانية ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م .
٥٣	العناية شرح الهداية ، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٥٤	الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، الناشر: المطبعة الميمنية ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٥	الفتاوى الهندية ، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، دار الفكر الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ .
٥٦	فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب ، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز .
٥٧	فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي] ، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ، دار الفكر .
٥٨	فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ،

	دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٥٩	فتح القدير ، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت ، الطبعة: الأولى – ١٤١٤ هـ .
٦٠	فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّمِ الثبوت ، للعلامة عبد العلي محمد نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي ، تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م .
٦١	الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .
٦٢	القاموس المحيط ، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م .
٦٣	القياس الشرعي بين الإثبات والإنكا ر، إعداد الدكتور: إبراهيم بن أحمد بن سليمان الكندي الأستاذ المشارك بقسم العلوم الإسلامية بكلية التربية والعلوم الإسلامية ،جامعة السلطان قابوس ، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا .
٦٤	الكافي في فقه الإمام أحمد ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .
٦٥	الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار – مصنف ابن أبي شيبة – لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي ، تحقيق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩.
٦٦	كتابة البحث العلمي ، للدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان ، دار الشروق – المملكة العربية السعودية – جدة – الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .

٦٧	كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، دار الكتب العلمية .
٦٨	كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة ، الناشر: مكتبة المثنى – بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية) ، تاريخ النشر: ١٩٤١م .
٦٩	كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي ،تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، الناشر: دار الخير — دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ .
٧٠	لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، دار صادر — بيروت ، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ .
٧١	المبدع في شرح المقنع ، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م .
٧٢	المبسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، دار المعرفة — بيروت ، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م .
٧٣	مجموع الفتاوى ،لشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .
٧٤	المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر .
٧٥	المحلى بالآثار ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، دار الفكر — بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٧٦	المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن

	عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي ، تحقيق : نعيم اشرف نور احمد ، طبع في مؤسسة نزيه كركي، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م . والنسخة الثانية من نفس الكتاب بتحقيق : عبد الكريم سامي الجندي ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .
٧٧	مختصر الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل ، لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي ، دار الصحابة للتراث ، الطبعة: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م .
٧٨	مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) ، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني ، دار المعرفة – بيروت ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .
٧٩	المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، الناشر : دار عمر بن الخطاب ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
٨٠	المدونة ، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
٨١	المستصفى ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
٨٢	مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون ، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .
٨٣	المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – صحيح مسلم - للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .
٨٤	المصنف ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣.
٨٥	المعجم الوسيط ، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد

	الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) ، الناشر: دار الدعوة .
٨٦	معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي ، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .
٨٧	المغني ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، مكتبة القاهرة ، بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م .
٨٨	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .
٨٩	منح الجليل شرح مختصر خليل ، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .
٩٠	منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية ، لشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ، تحقيق: محمد رشاد سالم ، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م .
٩١	المهذب في فقة الإمام الشافعي ، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الكتب العلمية .
٩٢	مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ، دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .
٩٣	الموسوعة الفقهية الكويتية ، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا ، الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧هـ) ، الأجزاء ١ – ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت ، الأجزاء ٢٤ – ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر ، الأجزاء ٣٩ – ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة .
٩٤	نصب الراية لأحاديث الهداية ، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد

	الزيلعي ، تحقيق: محمد عوامة ، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري ، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .
٩٥	نهاية السول شرح منهاج الوصول ، لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان ، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ–١٩٩٩م .
٩٦	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .
٩٧	نهاية المطلب في دراية المذهب ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ، دار المنهاج ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م .
٩٨	الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) ، لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي ، المكتبة العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ .
٩٩	الهداية في شرح بداية المبتدي ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ، تحقيق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .
١٠٠	الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية ، للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م .

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	الصفحة
١	المقدمة	٢
٢	أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره	٣
٣	الدراسات السابقة	٤
٤	منهج البحث	١١
٥	خطة البحث	١٣
٦	التعريف بالمؤلف	٢١
٧	التعريف بالكتاب	٢٢
٨	تعريف القياس في اللغة	٢٣
٩	تعريف القياس في الاصطلاح	٢٣
١٠	القول الأول	٢٣
١١	الدليل الأول	٢٤
١٢	الدليل الثاني	٢٤
١٣	القول الثاني	٢٥
١٤	الدليل الأول	٢٥
١٥	الدليل الثاني	٢٦
١٦	الترجيح	٢٦
١٧	المراد بمخالفة القياس	٢٦
١٨	تعريف الوكالة في اللغة	٢٧

١٩	تعريف الوكالة في الاصطلاح	٢٧
٢٠	تعريف الكفالة في اللغة	٣٠
٢١	تعريف الكفالة في الاصطلاح	٣٠
٢٢	تعريف الصلح في اللغة	٣٢
٢٣	تعريف الصلح في الاصطلاح	٣٢
٢٤	**الفصل الأول : الوكالة**	٣٤
٢٥	تعريف الحربي	٣٥
٢٦	تعريف المستأمن	٣٥
٢٧	تعريف الاستحسان عند الاصوليين	٣٦
٢٨	مفهوم القياس والاستحسان عند الحنفية	٣٦
٢٩	**المبحث الأول : توكيل الحربي .**	٣٨
٣٠	القول الأول	٣٨
٣١	الدليل الأول	٣٨
٣٢	الدليل الثاني	٣٩
٣٣	القول الثاني	٣٩
٣٤	الدليل الأول	٣٩
٣٥	الدليل الثاني	٣٩
٣٦	الدليل الثالث	٤٠
٣٧	الترجيح	٤١
٣٨	أصل القياس في المسألة	٤١
٣٩	وجه مخالفة المسألة للقياس	٤١

٤٠	**المبحث الثاني : توكيل المستأمن للمستأمن في الخصومة .**	٤٢
٤١	القول الأول	٤٢
٤٢	الدليل الأول	٤٢
٤٣	الدليل الثاني	٤٢
٤٤	القول الثاني	٤٣
٤٥	الدليل الأول	٤٣
٤٦	الدليل الثاني	٤٣
٤٧	الترجيح	٤٣
٤٨	أصل القياس في المسألة	٤٤
٤٩	وجه مخالفة المسألة للقياس	٤٤
٥٠	**المبحث الثالث : المصالحة على غير عين المال .**	٤٥
٥١	القول الأول	٤٥
٥٢	الدليل الأول	٤٥
٥٣	الدليل الثاني	٤٦
٥٤	القول الثاني	٤٦
٥٥	دليل القول الثاني	٤٧
٥٦	الترجيح	٤٧
٥٧	أصل القياس في المسألة	٤٧
٥٨	وجه مخالفة المسألة للقياس	٤٧
٥٩	**المبحث الرابع : عدم معرفة الوكيل مقصود موكله .**	٤٨
٦٠	القول الأول	٤٨

٦١	الدليل الأول	٤٨
٦٢	الدليل الثاني	٤٨
٦٣	القول الثاني	٤٩
٦٤	الدليل الأول	٤٩
٦٥	الدليل الثاني	٤٩
٦٦	الترجيح	٤٩
٦٧	أصل القياس في المسألة	٥٠
٦٨	وجه مخالفة المسألة للقياس	٥٠
٦٩	**الفصل الثاني : الكفالة**	٥١
٧٠	**المبحث الأول : ضمان الورثة كلهم أو بعضهم دين المورِّث حال المرض .**	٥٢
٧١	القول الأول	٥٢
٧٢	الدليل الأول	٥٢
٧٣	الدليل الثاني	٥٣
٧٤	الدليل الثالث	٥٣
٧٥	القول الثاني	٥٣
٧٦	الدليل الأول	٥٤
٧٧	الدليل الثاني	٥٤
٧٨	الدليل الثالث	٥٥
٧٩	الترجيح	٥٥
٨٠	أصل القياس في المسألة	٥٥

٨١	وجه مخالفة المسألة للقياس	٥٥
٨٢	**المبحث الثاني : ضمان الكفيل المال الذي على المكفول إذا مضى الأجل قبل أن يوفي ما عليه .**	٥٦
٨٣	القول الأول	٥٦
٨٤	الدليل الأول	٥٦
٨٥	الدليل الثاني	٥٧
٨٦	القول الثاني	٥٧
٨٧	الدليل الأول	٥٧
٨٨	الدليل الثاني	٥٨
٨٩	الترجيح	٥٨
٩٠	أصل القياس في المسألة	٥٨
٩١	وجه مخالفة المسألة للقياس	٥٨
٩٢	**المبحث الثالث : تعليق الكفالة .**	٥٩
٩٣	تمهيد	٥٩
٩٤	القول الأول	٥٩
٩٥	الدليل الأول	٦٠
٩٦	الدليل الثاني	٦٠
٩٧	القول الثاني	٦٠
٩٨	دليل القول الثاني	٦٠
٩٩	الترجيح	٦١
١٠٠	أصل القياس في المسألة	٦١

١٠١	وجه مخالفة المسألة للقياس	٦٢
١٠٢	**المبحث الرابع : ضمان الكفيل عند اختلاف طالب الحق ومن عليه الحق .**	٦٣
١٠٣	القول الأول	٦٣
١٠٤	الدليل الأول	٦٤
١٠٥	الدليل الثاني	٦٤
١٠٦	القول الثاني	٦٤
١٠٧	دليل القول الثاني	٦٤
١٠٨	الترجيح	٦٥
١٠٩	أصل القياس في المسألة	٦٥
١١٠	وجه مخالفة المسألة للقياس	٦٥
١١١	**المبحث الخامس : توكيل العبد أو المكاتب في الشراء .**	٦٦
١١٢	القول الأول	٦٦
١١٣	الدليل الأول	٦٦
١١٤	الدليل الثاني	٦٦
١١٥	القول الثاني	٦٧
١١٦	الدليل الأول	٦٧
١١٧	الدليل الثاني	٦٧
١١٨	الترجيح	٦٧
١١٩	أصل القياس في المسألة	٦٨
١٢٠	وجه مخالفة المسألة للقياس	٦٨

١٢١	**المبحث السادس : كفالة المكاتب للمكاتب .**	٦٩
١٢٢	تمهيد	٦٩
١٢٣	القول الأول	٦٩
١٢٤	الدليل الأول	٧٠
١٢٥	الدليل الثاني	٧٠
١٢٦	القول الثاني	٧١
١٢٧	دليل القول الثاني	٧٢
١٢٨	الترجيح	٧٢
١٢٩	أصل القياس في المسألة	٧٣
١٣٠	وجه مخالفة المسألة للقياس	٧٣
١٣١	**المبحث السابع : تضمين الكفيل إذا أنكر وأقر كل من الطالب والمطلوب .**	٧٤
١٣٢	القول الأول	٧٤
١٣٣	الدليل الأول	٧٤
١٣٤	الدليل الثاني	٧٥
١٣٥	القول الثاني	٧٥
١٣٦	دليل القول الثاني	٧٥
١٣٧	الترجيح	٧٦
١٣٨	أصل القياس في المسألة	٧٦
١٣٩	وجه مخالفة المسألة للقياس	٧٦
١٤٠	**المبحث الثامن : الكفالة في الخصومة .**	٧٧

١٤١	تمهيد	٧٧
١٤٢	القول الأول	٧٧
١٤٣	الدليل الأول	٧٧
١٤٤	الدليل الثاني	٧٩
١٤٥	الدليل الثالث	٧٩
١٤٦	القول الثاني	٨٠
١٤٧	الدليل الأول	٨٠
١٤٨	الدليل الثاني	٨٠
١٤٩	الترجيح	٨١
١٥٠	أصل القياس في المسألة	٨١
١٥١	وجه مخالفة المسألة للقياس	٨١
١٥٢	**المبحث التاسع : حبس الأبوين أو الأجداد في دين الولد .**	٨٢
١٥٣	تمهيد	٨٢
١٥٤	القول الأول	٨٢
١٥٥	الدليل الأول	٨٢
١٥٦	الدليل الثاني	٨٣
١٥٧	الدليل الثالث	٨٣
١٥٨	القول الثاني	٨٣
١٥٩	الدليل الأول	٨٤
١٦٠	الدليل الثاني	٨٤
١٦١	الدليل الثالث	٨٥

١٦٢	الترجيح	٨٥
١٦٣	أصل القياس في المسألة	٨٦
١٦٤	وجه مخالفة المسألة للقياس	٨٦
١٦٥	**المبحث العاشر : إقرار المفلس .**	٨٧
١٦٦	تمهيد	٨٧
١٦٧	القول الأول	٨٧
١٦٨	الدليل الأول	٨٧
١٦٩	الدليل الثاني	٨٨
١٧٠	القول الثاني	٨٨
١٧١	الدليل الأول	٨٨
١٧٢	الدليل الثاني	٨٩
١٧٣	الترجيح	٨٩
١٧٤	أصل القياس في المسألة	٩٠
١٧٥	وجه مخالفة المسألة للقياس	٩٠
١٧٦	**المبحث الحادي عشر** : إذا مات المكفول عنه وعليه دين	٩١
١٧٧	القول الأول	٩١
١٧٨	الدليل الأول	٩١
١٧٩	الدليل الثاني	٩١
١٨٠	القول الثاني	٩٢
١٨١	الدليل الأول	٩٢
١٨٢	الدليل الثاني	٩٢

١٨٣	الدليل الثالث	٩٣
١٨٤	الترجيح	٩٣
١٨٥	أصل القياس في المسألة	٩٤
١٨٦	وجه مخالفة المسألة للقياس	٩٤
١٨٧	**الفصل الثالث : الصلح**	٩٥
١٨٨	**المبحث الأول : ضمان الوديعة .**	٩٦
١٨٩	تمهيد	٩٦
١٩٠	القول الأول	٩٦
١٩١	الدليل الأول	٩٦
١٩٢	الدليل الثاني	٩٧
١٩٣	القول الثاني	٩٧
١٩٤	الدليل الأول	٩٨
١٩٥	الدليل الثاني	٩٨
١٩٦	الدليل الثالث	٩٩
١٩٧	الترجيح	٩٩
١٩٨	أصل القياس في المسألة	٩٩
١٩٩	وجه مخالفة المسألة للقياس	١٠٠
٢٠٠	**المبحث الثاني : المصالحة من رأس مال السلم على شيء آخر يداً بيد .**	١٠١
٢٠١	تمهيد	١٠١
٢٠٢	القول الأول	١٠١

٢٠٣	الدليل الأول	١٠٢
٢٠٤	الدليل الثاني	١٠٢
٢٠٥	القول الثاني	١٠٢
٢٠٦	الدليل الأول	١٠٣
٢٠٧	الدليل الثاني	١٠٣
٢٠٨	الدليل الثالث	١٠٣
٢٠٩	الترجيح	١٠٤
٢١٠	أصل القياس في المسألة	١٠٤
٢١١	وجه مخالفة المسألة للقياس	١٠٤
٢١٢	**المبحث الثالث : قسمة المنافع .**	١٠٥
٢١٣	تمهيد	١٠٥
٢١٤	القول الأول	١٠٥
٢١٥	دليل القول الأول	١٠٥
٢١٦	القول الثاني	١٠٦
٢١٧	الدليل الأول	١٠٦
٢١٨	الدليل الثاني	١٠٦
٢١٩	الدليل الثالث	١٠٧
٢٢٠	الدليل الرابع	١٠٧
٢٢١	الترجيح	١٠٧
٢٢٢	أصل القياس في المسألة	١٠٨
٢٢٣	وجه مخالفة المسألة للقياس	١٠٨

٢٢٤	**المبحث الرابع : المهايأة على الخدمة في العبد أو الأمة أو فيهما بشرط الإطعام لهم .**	١٠٩
٢٢٥	القول الأول	١٠٩
٢٢٦	دليل القول الأول	١٠٩
٢٢٧	القول الثاني	١٠٩
٢٢٨	الدليل الأول	١١٠
٢٢٩	الدليل الثاني	١١٠
٢٣٠	الدليل الثالث	١١٠
٢٣١	الترجيح	١١١
٢٣٢	أصل القياس في المسألة	١١١
٢٣٣	وجه مخالفة المسألة للقياس	١١١
٢٣٤	**المبحث الخامس : مصالحة الوارث للموصى له في الوصية .**	١١٢
٢٣٥	القول الأول	١١٢
٢٣٦	الدليل الأول	١١٢
٢٣٧	الدليل الثاني	١١٢
٢٣٨	القول الثاني	١١٣
٢٣٩	الدليل الأول	١١٣
٢٤٠	الدليل الثاني	١١٣
٢٤١	الدليل الثالث	١١٣
٢٤٢	الترجيح	١١٤
٢٤٣	أصل القياس في المسألة	١١٤

٢٤٤	وجه مخالفة المسألة للقياس	١١٥
٢٤٥	أهم النتائج	١١٧
٢٤٦	أهم التوصيات	١٢٠
٢٤٧	فهرس الآيات	١٢٢
٢٤٨	فهرس الأحاديث والآثار	١٢٣
٢٤٩	فهرس الأعلام	١٢٤
٢٥٠	فهرس المراجع والمصادر	١٢٥
٢٥١	فهرس الموضوعات	١٣٧