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

المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط من باب الإقرار بالمجهول إلى نهاية باب الإقرار في غير المرض جمعاً ودراسة

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبدالله بن صالح بن عبدالله الفحام

المشرف

د.خالد بن محمد العجلان

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٢ – ١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين ... أما بعد

فإن للعلم مكانة عظيمة ومنزلة رفيعة في الإسلام ، وبخاصة ما يتعلق منه بعلم الحلال والحرام وهو علم الشريعة الإسلامية ميراث النبوة ، فهو أولى ما صُرفت فيه الأوقات وأُمضيت فيه الأعمار ، فمن أراد السعادة في الدنيا والآخرة فليتفقه فيه ، قال النبي ﷺ: {من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين}[(١)]

وقد أورث الله تعالى العلماء هذا العلم فبينوه ووضحوه للعباد ، وكان من ضمن مَن حمل لواء هذا أئمة المذاهب الأربعة فكانوا خير عون على معرفة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وكان لهم معالم واضحة وقواعد ثابتة انطلقوا من خلالها ، واستنبطوا أحكام النوازل المستجدة ووازنوا بين المسائل وأدلتها ورجحوا ما أداهم إليه اجتهادهم .

وينص الفقهاء في كتبهم على بعض الفروع الفقهية وأنها أتت على خلاف القياس ، وهذا موجود في جميع المذاهب إلا أن المذهب الحنفي أسهب في هذا النوع من الفروع ، ولهذا جاء اقتراح هذا المشروع لتتبع كتاب من كتب الحنفية – رحمهم الله – واستخراج المسائل التي نصوا بأنها على خلاف القياس ودراستها دراسة فقهية مقارنة مع بيان وجه كون هذه المسألة على خلاف القياس ، وقد وقع الاختيار على كتاب المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي[(٢)] ، ليكون هو موضوع الدراسة فقمنا – ولله الحمد – باستخراج المسائل التي

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه : باب وضع الماء عند الخلاء ، رقم الحديث (١٤٠) ، ومسلم في صحيحه ، باب فضائل ابن عباس ، رقم الحديث (٤٥٢٦) .

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد ابن أبي سهل السرخسي الملقّب بشمس الأئمة متكلم ، وفقيه وأصولي ومناظر. ويعدّ في طبقة المجتهدين في المسائل في الفقه عند الحنفية ، أشهر كتبه المبسوط في الفقه والتشريع وهو شرح للجامع الصغير يقع في ثلاثين جزءا ، وله كتاب في أصول الفقه طبع باسم أصول السرخسي ، والمحيط في الفروع توفي سنة ٤٩٠ وقيل ٤٨٣ هـ. الجواهر المضيئة (٧٨/٣) ، معجم المؤلفين (٢٣٩/٨) ، الأعلام للزركلي (٥ / ٣١٥).

نص على أنها على خلاف القياس، واقتسمناها على حسب النصاب المقرر نظاما بحيث يكون عدد المسائل قريبا من العشرين مسألة لكل طالب ، وكان نصيبي من هذا المشروع هو دراسة المسائل التي على خلاف القياس عند الحنفية في كتاب المبسوط **من " باب الإقرار بالمجهول إلى نهاية باب الإقرار في غير المرض ، جمعاً ، ودراسةً ".**

أهمية الموضوع

تبرز أهمية من خلال النقاط التالية :

١ - أن باب الإقرار يتعلق به كثير من أبواب الفقه وخصوصا المعاملات التي يحتاجها كثير من الناس .

٢ - أن معرفة علل الأحكام وحكمها يفيد في التفريع الفقهي عليها ويبين طرائق العلماء في التعامل معها ولهذا لا بد من معرفة العلل ومعرفة أفراد المسائل الخارجة عن هذه العلل المطردة ، ومعرفة أسباب خروجها .

٣ - ما له من أثر في اختلاف أحكام المسائل التي ظاهرها الاتفاق ، والجريان على القياس ، و التي يظهر في بعض جوانبها مخالفة القياس .

٤ - خدمة الفقه الإسلامي عموما والفقه الحنفي على وجه الخصوص بدراسة هذا الكتاب العظيم من كتب المذهب .

٥ - توسع بعض المذاهب في المسائل التي على خلاف القياس وهذا يجعل الباحث يدرس هذه الفروع ويبين ما كان منها على خلاف القياس بالفعل وما كان موافقا للقياس على حسب ما يترجح عنده .

٦ - عدمُ إفراد هذا الموضوع ببحثٍ مستقل – حسب ما وصل إليه علمي – سواء في رسالة علمية ، أو في دراسة معاصرة ، حيث لم أطلع على شيء من ذلك.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان لاختيار هذا الموضوع أسباب ودوافع أُجملها فيما يأتي :

١ - أن دراسة المسائل الفرعية والوقوف على مدى ارتباطها بالأدلة الشرعية ومعرفة وجه ذلك يكسب الباحث دُربة وملكة استنباطية يتمكن بها من الاستنباط الصحيح من الأدلة .

٢ - الإسهام في إبراز جهود علماء الإسلام في بيان أحكام أفعال المكلفين والمنهج الذي سلكوه في سبيل ذلك .

٣ - أن المذهب الحنفي اعتنى بجانب التفريع أكثر من غيره من المذاهب الأخرى خاصة ما يتعلق بالقياس والاستحسان ونحوهما وهذا ما سيتضح من خلال هذا البحث.

الدراسات السابقة:

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

أولاً : " **الحكم الوارد على خلاف القياس** " للدكتورة : فاطمة بنت صديق عمر نحوت ، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه ، بجامعة أم القرى ، وقد قسمت الباحثة بحثها إلى خمسة أبواب كالتالي: الباب الأول : تعريف القياس ، وتحته ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف القياس.

الفصل الثاني: في أركانه.

الفصل الثالث: في الحكم الشرعي وتحته ثلاثة مباحث.

الباب الثاني: تعليل الحكم الشرعي وتحته فصلان:

الفصل الأول: في بناء الأحكام على المصالح ، وفيه ثلاثة مباحث .

الفصل الثاني : انقسام الأحكام عند القائلين بالتعليل إلى : معللة ، وتعبدية .

الباب الثالث : في العلة معناها وبعض شروطها ، وتحته ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في معنى العلة ، واختلاف العلماء فيه .

الفصل الثاني : في بعض شروطها.

الفصل الثالث : في اتحاد العلة ، وتعددها ، والترجيح بين التعلل .

الباب الرابع : الحكم الوارد على خلاف القياس وعلى وفْقِه ، وتحته ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في معناهما ، وأمثلتهما.

الفصل الثاني: اختلاف العلماء في وجود الحكم الوارد على خلاف القياس

وتحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: معنى الاستحسان في اللغة ، والاصطلاح.

المبحث الثاني : الموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان.

والمبحث الثالث : موقف ابن تيمية رحمه الله من الاستحسان.

الباب الخامس: أحكامٌ اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس ، وتحته خمسة فصول:

الفصل الأول: في بعض مسائل العبادات.

الفصل الثاني: في بعض المسائل المالية.

الفصل الثالث: في بعض مسائل الأسرة.

الفصل الرابع: في بعض مسائل الجنايات.

فصل ختامي في بعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة ، والواقع أنها على وفْقِها وتحته مباحث .

وجه المخالفة بين هذا الكتاب وبين مشروعنا :

١ – أن هذا الكتاب يشكّل دراسة نظرية شاملة لموضوع الحكم الوارد على خلاف القياس ، مع الاقتصار في ضرب الأمثلة على مسائل محددة ، بينما ما نقوم به هو دراسة تطبيقية لموضوع المسائل الواردة على خلاف القياس.

٢ – أن البحث في هذا الكتاب غير متقيد بمذهب معين ولا كتاب معين بينما نحن مقيدون بدراسة المسائل التي على خلاف القياس عند الحنفية في كتاب المبسوط فهو مقيد بمذهب معين وكتاب معين وموضوع معين.

ثانياً : " المعدول به عن القياس، حقيقته ، وحكمه ، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه" للدكتور : عمر بن عبدالعزيز ، وهو رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، ذكر الباحث فيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : المعدول به عن القياس.

الفصل الثاني : حكم المعدول به عن القياس.

الفصل الثالث : الفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس ، وموقف ابن تيمية منها.

وجه المخالفة بين هذا الكتاب وبين مشروعنا.

١ – أن هذا الكتاب كسابقه يشكل دراسة نظرية لموضوع المسائل التي على خلاف القياس بينما دراستنا تشكّل الجانب التطبيقي في هذا الموضوع.

٢ – أن هذا الكتاب يدرس الأمثلة التي قيل إنها على خلاف القياس في جميع المذاهب كالسلم وبيع العرايا ونحوهما بينما بحثنا هذا خاص بما نص عليه الحنفية أنه على خلاف القياس وإن كان الجمهور يرون أنه على القياس .

٣ – في هذا الكتاب لم يتقيد المؤلف بمذهب معين ولا كتاب معين بينما نحن متقيدون بمذهب واحد وكتاب واحد وموضوع واحد.

٤ – أن دراستنا في هذا الكتاب تتضمن المسائل الفقهية والترجيح فيها وليست مقتصرة على مواضيع أصول الفقه .

ثالثاً : " 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 قسمه الباحث إلى أربعة فصول:

الفصل الأول : الاستحسان ، وموقف الأصوليين منه ، وتحته مبحثان.

الفصل الثاني : تطبيقات الاستحسان في الشروط المقترنة بعقد البيع عند الحنفية ، وتحته ثلاثة مباحث.

الفصل الثالث : تطبيقات الاستحسان في بعض خيارات عقد البيع عند الحنفية ، وتحته ثلاثة مباحث.

الفصل الرابع : تطبيقات الاستحسان في بعض عقود البيع الخاصة عند الحنفية ، وتحته ثلاثة مباحث.

المقارنة بين هذا البحث وبين مشروعنا:

١ – أن هذا البحث يتفق مع بحثنا في كونه التزم في مذهب الحنفية .

٢ – أن هذا البحث يتفق مع بحثنا في كونهما بحثين تطبيقيين على قاعدة مخالفة القياس .

٣ – أن بحثنا خاص في مخالفة القياس التي نص عليها السرخسي في المبسوط ، بينما هذا البحث عام في جميع كتب المذهب الحنفي .

٤ – أن مسائل هذا البحث قائمة على الاختيار ، ويركز على المشهور منها والتي نُص على أنها على خلاف القياس ، أما بحثنا فمسائلة قائمة على الاستقراء بتتبع المسائل التي نص السرخسي على أنها على خلاف القياس مع بيان أصل القياس فيها ووجه مخالفة هذه المسألة للقياس .

رابعاً : " التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في بابي العبادات والمعاملات" للدكتور : عبد الإله بن محمد بن سعيد الملا ، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

وقد قسّم الباحث بحثه إلى تمهيد وفصلين كالتالي :

التمهيد وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف القياس لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أركان القياس ، وشروطه .

المبحث الثالث : مذاهب الفقهاء في حجية الاستدلال به .

الفصل الأول : وجهة نظر القائلين بخلاف القياس ، وموقف شيخ الإسلام من ذلك ، وعلاقة الاستحسان بالمعدول به عن القياس .

الفصل الثاني: الفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس والرأي الصحيح فيها ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في باب العبادات، وتحته أحد عشر فرعاً.

المبحث الثاني: في باب المعاملات وتحته ثمانية فروع.

مقارنة بين هذا البحث وبين مشروعنا:

١ – أن هذا البحث كالبحوث المذكورة سابقا تشكّل الدراسة النظرية منها الجزء الكبير وما يذكر من تطبيقات هي مجرد أمثلة تعتمد في الغالب على أبرز المسائل التي قد تتفق فيها كلمة الجمهور على أنها خلاف القياس ، بينما بحثنا بحث استقرائي تطبيقي للمسائل التي حكى السرخسي أنها على خلاف القياس.

٢ – أن هذا البحث لم يتقيد مؤلفه في مذهب معين ولا كتاب معين بخلاف بحثنا فهو مقيد بالمذهب الحنفي وبكتاب المبسوط.

مقارنة إجمالية:

إن هذه الدراسات المذكورة مع قدرها ، ومكانتها ، والجهد المبذول فيها ، لم تكن مقصورة على كتاب معين تستخرج منه المسائل التي على خلاف القياس ، بل هي عامة من جهة أنها تشمل جميع المذاهب ، كما تشمل جميع ما ألف في هذا الباب ، فقد ذكر بعضهم الحكم الوارد على خلاف القياس مطلقاً ، فلم يقتصر على مذهب معين ، فضلاً أن يكون من كتاب معين ، مما جعلها مختصرة في هذا الجانب ، بخلاف مشروعنا : **المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط**

وبعض هذه الدراسات أيضاً ، كانت مقتصرةً على بيان حقيقة الحكم المعدول به عن القياس، وحكمه ، أو أنها كانت مقتصرةً على ذكر بعض الأمثلة التطبيقية دون توسع ، وفي هذا المشروع تتبع كل ما ذكره صاحب كتاب المبسوط أنه جاء على خلاف القياس ونصيبي منه : من بداية باب الإقرار بالمجهول إلى نهاية باب الإقرار في غير المرض ، ويكون ذلك بجمع ما ذكره العلماء في ذلك مما هو غير موجود في هذه الدراسات .

خامساً : التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس جمعاً ودراسة وهي خطة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مقدمة من الطالب عبد العزيز بن محمد عبد الباقي .

ذكر في التمهيد أربعة مباحث .

ثم ذكر أربعة أبواب :

الباب الأول في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في العبادات ، وفيه خمسة فصول.

والباب الثاني في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في المعاملات ، وفيه خمسة فصول.

والباب الثالث في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في فقه الأسرة ، وفيه فصلان.

والباب الرابع في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في الحدود والجنايات والقضاء ، وفيه ثلاثة فصول.

أوجه المخالفة بين هذه الخطة وبين مشروعنا:

١ – أن هذه الخطة غير ملتزمة بمذهب معين ولا كتاب معين بخلاف بحثنا .

٢ – أن هذه الخطة لا يقصد منها الحصر والاستقراء ولهذا لم تستوعب جميع المسائل التي قيل إنها على خلاف القياس ؛ لأن قصد الباحث ضرب الأمثلة التي توضح المعدول به عن القياس ، فهو يركز على المسائل المشهورة كبيع المصراة والعرايا ونحوها بخلاف بحثنا فهو استقراء وحصر لكل مسألة ذكر السرخسي أنها على خلاف القياس وبيان وجهة نظر السرخسي ودراسة المسألة دراسة مقارنة ، والترجيح إما بالموافقة أو عدمها .

٣ – تتفق هذه الخطة مع بحثنا : أن كلا البحثين يمثل جانبا تطبيقيا للقاعدة المعدول به عن القياس ، أو ما كان على خلاف القياس ، وهذا وإن شكل تقاطع طرق بين البحثين في بعض جزيئات بحثنا إلا أن المقصود من كل بحث يختلف عن الآخر ، والله والموفق.

منهج البحث:

يتبين منهجي في البحث بالنقاط الآتية :

١ – التمهيد لكل مسألة بما يناسبها إن احتاجت إلى ذلك، وذلك بما يلي:

أ– تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ؛ ليتضح المقصود من دراستها – إن احتاجت المسألة إلى تصوير – .

ب– التعريف بما ينبغي التعريف به من المصطلحات الفقهية لغة واصطلاحا.

ج– ذكر الكتاب والباب الذي تندرج تحته المسألة في كتاب المبسوط .

د– دراسة المسألة دراسة فقهية .

هـ – بيان أصل القياس في المسألة .

و– وجه مخالفة المسألة للقياس .

إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتبع 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 .

ج. الاقتصار على المذاهب المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فإني أسلك بها مسلك التخريج.

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك ، وذكر ذلك بعد إيراد الدليل مباشرة.

و. الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٢ – الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٣ – التركيز على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد .

٤ – العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٥ – تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٦ – العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٧ – ترقيم الآيات ، وبيان سورها مضبوطة بالشكل ، وبخط المصحف الكريم.

٨ – 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 أحدهما ، فإني أكتفي بعزو الحديث إليهما ، أو إلى أحدهما.

٩ – تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها ، إن أمكن.

١٠ – التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١١ – توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٢ – العناية بقواعد اللغة العربية ، والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها : علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء ، وتمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منهم علامته الخاصة.

١٣ – ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ، ونسبه ، وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي ، والفقهي ، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٤ – الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات .

١٥ – 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. فهرس المصادر والمراجع.

و. فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

اشتملت الخطة على مقدمة ، وتمهيد، وتسعة عشر مبحثاً ، وخاتمة ، وفهارس وتفصيلها على النحو الآتي :

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

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالقياس.

المبحث الثاني: المراد بخلاف بالقياس.

المبحث الثالث : المراد بالإقرار.

المبحث الأول : القضاء بشهادة امرأة واحدة في دعوى النسب مع عدم المنازع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثاني : الاستثناء من خلاف الجنس الذي أقر به مما يثبت ديناً في الذمة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثالث: استثناء المجهول مما أقر به .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الرابع : الاستدراك في المقر له.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الخامس : إذا أقر بثمن مبيع واستدرك في البائع.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السادس : ادعى ملكاً قديماً لبيت أسكنه غيره ونازعه الساكن.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السابع : إذا أقر بشركة شخص مفاوضة وصدقه الآخر وفي يد كل واحد منهما طعام وكسوة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثامن : تواضعا في البيع على ثمن في السر وثمن في العلانية.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث التاسع : أقر بمشاركة في جناية دون النفس ونفى الشريك ذلك.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث العاشر : استيفاء القصاص من الاثنين بالواحد في جناية النفس.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الحادي عشر: إذا أقر الأجير أن كل ما في يده للمستأجر له.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني عشر : إذا ادعت أمة في يد رجل حق الحرية وكذبها ذو اليد.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثالث عشر : إذا أقر لنفسه بعد أن أقر لغيره وجاء ببينة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الرابع عشر : إذا أقرت أمة لرجل بالرق فباعها ثم أقامت البينة على أنها حرة قبل البيع.

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الخامس عشر : الإقرار بالحقوق المالية كتابة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السادس عشر : الإقرار بالحقوق غير المالية كتابة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السابع عشر: إذا أقر أن عليه لفلان ديناً وادعى قضاءه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثامن عشر: إذا أقر بدين واستدرك في سببه وادعى المُقَرُ له السببين.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث التاسع عشر: إذا أقر المريض وقال لفلان علي حق فصدّقوه فيما قال ثم مات.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

الخاتمة: وفيها أهمُّ النتائج التي توصلت لها في البحث .

الفهارس: أذكر فيها :

١ - فهرس الآيات القرآنية .

٢ - فهرس الأحاديث والآثار .

٣ - فهرس الأعلام المترجم لهم .

٤ - فهرس المصادر والمراجع .

٥ - فهرس الموضوعات .

وفي الختام لا أنسى بالذكر والشكر ، رباً كريماً – سبحانه – ، أعانني على هذا البحث ، ويسر لي درب الخير والعلم ، فله الحمد في الأولى والآخرة ، كما لا يفوتني أن أثنّي بالشكر والعرفان لمن حقهما عليّ عظيم وهما والدايّ اللذان منحاني من لطفهما وحرصهما على الخير الشيء الكثير ، ثم أتقدم بعد ذلك بالشكر والعرفان إلى جامعتي الموقرة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة بصرحها الشامخ المعهد العالي للقضاء ، وإلى الشيخ الجليل ، فضيلة الدكتور / خالد بن محمد العجلان المشرف على البحث على تفضله مشكورا بالموافقة على قبول الإشراف على هذا البحث والذي منحني وقتاً مباركاً استفدت فيه من علمه وخلقه ، فجزاه الله خير الجزاء .

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالقياس .

المبحث الثاني: المراد بخلاف بالقياس .

المبحث الثالث : المراد بالإقرار .

المبحث الأول : تعريف القياس لغة واصطلاحا:

القياس في اللغة : التقدير والمساواة ، ومنه قست الثوب بالذراع إذا قدرته به . (قست الشيء بالشيء، أي : قدرته على مثاله ، يقال : قست، أقيس ، وأقوس، فهو من ذوات الياء والواو ، ونظائره في اللغة كثيرة ، والمصدر قيساً وقوساً بالياء والواو ، من بناء أقيس قياساً ، وأقوس قوساً).[١]

وجاء في القاموس المحيط: (قاسه بغيره ، وعليه يقيس قيساً وقياساً ، واقتاسه : قدره على مثاله ، فاقتاس ، والمقدار مقياس).[٢]

أما القياس في اصطلاح الأصوليين، فمنظور إليه من ناحيتين:

الناحية الأولى : معناه باعتباره دليلًا من الأدلة التي نصبها الشارع للأحكام ؛ كالكتاب والسنة.

الناحية الثانية:معناه من حيث إنه عمل المجتهد ؛ لأنه باجتهاده يظهر الحكم، ويكشفه بالقياس.

وقد عرفوه بالاعتبارين ، ولكن سأكتفي بتعريفه بالاعتبار الأول ؛ لعدم الحاجة إلى الاعتبار الثاني في موضوعي .

عرفه الآمدي[٣] بأنه: "عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل"[٤]

---

(١) الصحاح للجوهري مادة (قوس) (٩٦٧/٣).

(٢) القاموس المحيط مادة (قوس) (٥٦٩/١).

(٣) هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم بن محمد، العلامة سيف الدين الآمدي التغلبي الشافعي ولد بآمد سنة ٥٥١ هـ، أصولي، كان حنبليًا، ثم تحول إلى المذهب الشافعي. قَدِمَ بغداد، فتعلم القراءات، وبرع في الخلاف، رحل إلى مصر، وتصدّر للإقراء والفقه الشافعي، فتتلمذ عليه خلق كثير. ومن مصر خرج إلى الشام، وتوفي ليلة الاثنين وقت صلاة المغرب ثاني صفر سنة ٦٣١ هـ بدمشق، ودفن يوم الاثنين بسفح قاسيون. من كتبه: الإحكام في أصول الأحكام، وأبكار الأفكار في علم الكلام، ولباب الألباب.
وفيات الأعيان (٢٩٣/٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٦٣/١٦)، والوافي بالوفيات (٢٢٥/٢١).

(٤) الإحكام للآمدي (١٩٠/٣).

وعرفه ابن قدامة [١] بأنه: " حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما"[٢]

المبحث الثاني : المراد بخلاف القياس.

المراد بخلاف القياس : إذا جاء الحكم الشرعي غير معقول العلة أو معقولها، لكن علته قاصرة أي: غير موجودة في محل آخر-، يكون هذا الحكم واردًا على خلاف القياس، فلا يتعدى من الأصل إلى الفرع، سواء أكان ذلك في القياس بمعنى المساواة، أم كان بمعنى القاعدة العامة. [٣] فإذا ورد حكم استثنائي على خلاف مقتضى القواعد العامة، وكان هذا المستثنى معقول المعنى، عبَّرَ عنه كثير من الفقهاء –خاصة الحنفية- بقولهم: "هذا خلاف القياس"، وأوضح ذلك صاحب شرح مختصر الروضة، فقال: (هو أن يكون هذا الحكم مستثنى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس؛ ليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي. [٤]

وإليك أمثلة لذلك:

١- أن القياس عدم بيع المعدوم، وجاز ذلك في السلم والإجارة توسعة وتيسيرًا على المكلفين.

٢- أن القياس أن كل واحد يضمن جناية نفسه، وخولف في دية الخطأ رفقا بالجاني، وتخفيفا عنه؛ لكثرة وقوع الخطأ من الجناة.

---

(١) هو أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجمَّاعيلي، ولد ' بجمَّاعيل من أعمال نابلس في فلسطين سنة ٥٤١ هـ ، وقدم دمشق مع أهله، له مؤلفات كثيرة، منها: العمدة، والمغني ، وروضة الناظر، توفي يوم السبت في يوم عيد الفطر عام ٦٢٠هـ ودفن من الغد في جبل قاسيون.
معجم البلدان (١١٣/٢)، سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢)، ذيل طبقات الحنابلة (١٣٣/٢)، شذرات الذهب (٨٨/٥)، المقصد الأرشد (١٥/٢).

(٢) شرح مختصر الروضة (٢١٨/٣).

(٣) البرهان (٩٠٢/٢) فقرة ٨٧٩، المستصفى (٣٢٦/٢)، الآمدي في الإحكام (٢٨٢/٣).

(٤) شرح مختصر الروضة (٣٢٩/٣).

٣- الكلام في المصراة[١] لما كان اللبن المحتلب منها مجهولا ، فلو وجب ضمانه بمثله ، لأفضى إلى النزاع لجهالة القدر المضمون).[٢]

وقال ابن القيم[٣]: " والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم، فيقال: هذا خلاف قياس ذلك النص"[٤]

وقد أصل الفقهاء على ذلك أصلا، فقالوا: " ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه"[٥]

وذكر الأصوليون في شروط صحة القياس عبارة: "أن لا يكون الأصل معدولا به عن سنن القياس"، واختلفوا فيها على مذاهب، أشهرها : جواز القياس عليه ، وهو مذهب الجمهور.

القول الثاني: المنع مطلقًا، وهو مذهب بعض الحنفية ، ورجحه الآمدي في الإحكام في أصول الإحكام.[٦]

---

(١) كما أخرج البخاري في صحيحه (٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١)، ونصه: (لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ).

(٢) شرح مختصر الروضة (٣/٣٢٩).

(٣) أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الحنبلي من فقهاء الحنابلة وأصولييهم ومجتهديهم البارزين، وكان إلى جانب ذلك مفسّراً ومتكلماً ونحوياً ومحدثاً ومشاركاً في علوم كثيرة أحد كبار العلماء. لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه العلم وهذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، وألف تصانيف كثيرة منها: أعلام الموقعين ، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، وأحكام أهل الذمة ، ومفتاح دار السعادة وزاد المعاد وكتبه كثيرة توفي سنة ٧٥١ هـ ودفن في سفح جبل قاسيون بدمشق الذيل على طبقات الحنابلة (٢/٤٤٧) ، الأعلام للزركلي (٦ / ٥٦).

(٤) أعلام الموقعين (٢/٣).

(٥) المجلة (م/١٥ شرح رستم باز).

(٦) الإحكام (٣/١٧٥-١٧٩)، وينظر تفصيل المسألة في المحصول (٢١٢/٤٨٩-٤٩١)، والبرهان (٢/٩٣٠-٩٣٩)، والمستصفى (٢/٣٢٦-٣٢٩)، والبحر المحيط (٥/٩٨-١٠٣)، والإبهاج (٣/١٥٩-١٥١)، ونهاية السول (٤/٣٢٠-٣٢٣)، والتبصرة (ص٤٤٨-٤٤٩)، وشرح اللمع (٢/٨٢٦-٨٢٨)، ومختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر (٣/١٩)، وأصول السرخسي (٢/١٤٩-١٥٠)، والتقرير والتحبير (٣/١٢٦).

المبحث الثالث : المراد بالإقرار

تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً :

التعريف اللغوي: الإقرار مصدر أقر يقال : تقرر الشيء بمعنى استقر وثبت .

والإقرار بمعنى الاستقرار ومنه القرار في المكان والاستقرار فيه إذا وقف فيه ولم يرحل .

والإقرار إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب وإما بهما جميعاً .

وإذا كان الإقرار بهذا المعنى فقد جاءت فيه المعاني اللغوية الكثيرة منها ما يلي :

١- يقال لما بقى في القدر بعد الغرف منها قراراة حيث أنها تثبتت فيها .[١]

٢- كما يقال لمن فرّغ الكلام[٢] في أذن صاحبه مسارة مقر الكلام والحديث في أذنه يقره قرا: فرغه وصبه فيها .

قال ابن الأعرابي:[٣]والقر ترديدك الكلام في أذن الأبكم حتى يفهمه .

ويقال : أقررت الكلام لفلان إقرارا أي بينته حتى عرفه .

٣- كما يقال لمن استقر في مكان القر بالضم وقر بالمكان يقر ويقر وفلان قار: ساكن **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴾ البقرة: ٣٦ . أي قرار وثبوت **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَٱلشَّمْسُ تَجْرِي لِمُسْتَقَرٍّ لَّهَا ۚ ﴾ يس: ٣٨.أي لمكان لا تجاوزه والأمر في ذلك قر[٤] وقال قررت بالمكان أقر وقررت أقر .

---

(١) لسان العرب (٥/ ٨٣) .

(٢) لسان العرب (٥ / ٨٤) .

(٣) محمد بن زياد، المعروف بابن الأعرابي، أبو عبد الله: راوية، ناسب، علامة باللغة. من أهل الكوفة. كان أحول. قال ثعلب: شاهدت مجلس ابن الأعرابي وكان يحضره زهاء مئة إنسان، كان يسأل ويقرأ عليه، فيجيب من غير كتاب، ولزمته بضع عشرة سنة ما رأيت بيده كتابا قط ، ولقد أملى على الناس ما يحمل على أجمال ، ولم ير أحد في علم الشعر أغزر منه. وهو ربيب المفضل بن محمد صاحب المفضليات. مات بسامراء سنة٢٣١ هـ.

له تصانيف كثيرة، منها أسماء الخيل وفرسانها ، وتاريخ القبائل والنوادر في الأدب ، وتفسير الامثال ، ومعاني الشعر. وفيات الأعيان (٤٩٢/١) الأعلام للزركلي - (٦ / ١٣١).

(٤) لسان العرب (٥ / ٨٤ – ٨٥) .

٤-كما يقال للأرض المطمئنة وما يستقر فيه الماء : القراره . وقرار .

قال أبو ذؤيب :[١]

بقرار قيعان سقاها وابل واهٍ فأثجم برهة لا يقلع [٢] .

٥- كما يقال لليوم الذي يلي يوم عيد النحر (يوم القر) لأن الناس يقرون في منازلهم وقيل لأنهم يقرون بمنى .

٦- كما يقال في العين الراضية بما أتاها : قرة . يؤيد ذلك ما ذكر الله سبحانه **قَالَ تَعَالَىٰ:**

﴿ فَلَا تَعْلَمُ نَفْسٌ مَّآ أُخْفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعْيُنٍ ﴾ السجدة: ١٧ .

وقرأ أبو هريرة[٣] من قرات أعين.

كما يقال أقر الله عينيك أي بلغك أمنيتك حتى ترضى نفسك وتسكن عينك فلا تستشرف إلى غيره .[٤]

٧- كما سميت القارورة بهذا الاسم لمناسبة ما قر فيها من الشراب وغيره[٥]

٨- كما يقال للناقة إذا حملت أقرت الناقة وذلك لمناسبة استقرار ماء الفحل في رحمها .[٦]

---

(١) خويلد بن خالد بن محرث، أبو ذؤيب، من بني هذيل بن مدركة، من مضر: شاعر فحل، مخضرم، أدرك الجاهلية والاسلام. وسكن المدينة. مات بمصر. وقيل مات بإفريقية. أشهر شعره عينية رثى بها خمسة أبناء له أصيبوا بالطاعون في عام واحد، مطلعها: (أمن المنون وريبه تتوجع) ومنها هذا البيت، قال البغدادي: هو أشعر هذيل من غير مدافعة. وفد على النبي ﷺ ليلة وفاته، فأدركه وهو مسجى وشهد دفنه. له ديوان أبي ذؤيب توفي نحو سنة ٢٧.

شواهد المغني للسيوطي (١٠) الأعلام للزركلي - (٢ / ٣٢٥).

(٢) من عينية أبو ذؤيب في رثاء أبنائه، لسان العرب (٥ / ٨٦ – ٨٧) .

(٣) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وقيل في اسمه غير ذلك ، لقب بأبي هريرة ، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له ، نشأ يتيما ضعيفا في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول الله ﷺ بخيبر، فأسلم سنة ٧ هـ ولزم صحبة النبي ﷺ، فروى عنه ٥٣٧٤ حديثا، ولاه أمير المؤمنين عمر البحرين ، ثم عزله للين عريكته . وولي المدينة سنوات في خلافة بني أميةوكان أكثر مقامه في المدينة وتوفي فيها سنة ٥٩ هـ. الاصابة، الكنى (ت ١١٧٩) والجواهر المضية (٢/ ٤١٨) .

(٤) لسان العرب (٥ / ٨٧) .

(٥) لسان العرب (٥ / ٨٧) .

(٦) لسان العرب (٥ / ٨٧) .

ولكن في بهذه الإطلاقات إذ لو أطلت فيها الكلام لطال ولكن يكتفى بهذه الأشياء دلالة على معنى الثبوت والركود والطمأنينة في اللغة .

والمراد به هنا الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة .[١]

فهو ضد الجحود والإنكار والاضطرابات والتنازع .

وبهذه المعاني نجد أن اللغة لم تخالف التعريف الشرعي للإقرار من حيث المعنى العام أما المعنى الخاص فالتعريف الشرعي له مقتضياته واحترازاته .

التعريف الاصطلاحي :

سأعرض بشكل موجز تعريف الفقهاء للإقرار:

أولا : تعريفة عند الحنفية : فقد عرفوا الإقرار عندهم بتعاريف عدة أشهرها أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه .[٢]

ثانياً : تعريفة عند المالكية : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه.[٣]

ثالثاً : تعريفه عند الشافية : إخبار عن حق ثابت على المخبر .[٤]

رابعاً : تعريفه عند الحنابلة : إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكله أو وليه أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء .[٥]

ويلاحظ على هذا التعريف الطول وهو غير مستحب في التعاريف .

أما بقية تعاريف الحنابلة فتتفق مع التعريف اللغوي للإقرار حيث اقتصر عليه .

---

(١) الصحاح للجوهري (٢ / ٧٩٠) ، تاج العروس للزبيدي (٣ / ٤٨٨) ، لسان العرب لابن منظور (٥ / ٨٤ – ٨٨) ، القاموس المحيط (٢ / ١١٦) .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى (٥ / ٢) ، شرح فتح القدير (٦ / ٢٧٩) .

(٣) شرح الخرشى (٦/ ٨٧) ، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢ / ١٧٦) ، حاشية الدسوقي (٣ / ٣٩٧) .

(٤) مغنى المحتاج (٢ / ٢٣٨) نهاية المحتاج (٥ / ٦٤) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣ / ٥٦٩) .

التعريف المختار :

لعل أرجح التعاريف الواردة هو ما ذهب إليه الحنفية ؛ لأنه تعريف جامع ؛ ولأنه عرف الإقرار بحقيقته ، أما المالكية فعرفوا الإقرار بلازمة أي ما يلزم الإقرار من وجوب الحكم على المقر والتعريف بالحقيقة يقدم على التعريف باللازم ، وتعريف الشافعية فيه عموم لعدم ذكر الغير ، وتعريف الحنابلة فيها طول وبعضها فيها عموم أو اقتصار على المعنى اللغوي .[١]

ويمكن أن يعرف الإقرار بما هو أشمل مما سبق بأن يقال: الإقرار: إخبار المكلف المختار صراحة بحق عليه لغيره على وجه اليقين.

شرح التعريف :

قولنا : (إخبار المكلف) يخرج الصبي والمجنون فإن الخبر الصادر عنهما لا يعتبر إقرارا شرعياً يؤاخذان بمقتضاه إلا أن الصبي المميز يقبل إقراره فيما أذن له بالاتجار فيه على ما بيّنه الفقهاء عند بحثهم شروط الإقرار .

وقولنا: (المختار) يخرج المكره فإن الإقرار الصادر عنه يعتبر في حكم العدم إذ الإقرار أنما يقبل لرجحان الصدق على جانب الكذب ومع الإكراه ينتفي هذا المعنى .

وقولنا: (صراحة) يخرج الإقرار الضمني كما لو امتنع المدعى عليه عن اليمين بعد توجهها إليه أمام القاضي .

وقولنا: (بحقٍ عليه لغيره) يخرج الدعوى والشهادة فإن الدعوى إخبار بحق للنفس على الغير والشهادة إخبار لحق للغير على الغير .

وقولنا: (على وجه اليقين) يخرج الإخبار الذي يتسم بشيء من التردد كما لو قال شخص : أظنّ أو أعتقد أن لفلان عليّ كذا ، فإن مثل هذا الإخبار لا يجوز أن يتخذ حجة يؤاخذ من صدرت عنه بمقتضاها .[٢]

---

(١) وسائل الإثبات وهبه الزحيلي (٢٤٥) .

(٢) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود (٢ / ٦٥- ٦٦) .

المبحث الأول:

القضاء بشهادة امرأة واحدة في دعوى النسب مع عدم المنازع.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الأول :

القضاء بشهادة امرأة واحدة في دعوى النسب مع عدم المنازع. (١)

تعريف اللقيط لغة :

اللقيط في اللغة : فعيل بمعنى مفعول أي ملقوط كقتيل وجريح وطريح ، مشتق من اللقط وهو أخذ شيء من الأرض ، والتقط الشيء لقطه كما في قوله تَعَالَىٰ: ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾ القصص: ٨ .

واللقيط اسم للطفل الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة ، فكانت تسميته لقيطا باعتبار العاقبة لأنه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع ، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة كما قال – عز وجل – على لسان أحد صاحبي السجن : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعْصِرُ خَمْرًا ﴾ يوسف: ٣٦ .فسمى العنب خمرا .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾ الزمر: ٣٠ . سمى الحي الذي يحتمل الموت ميتاً باسم العاقبة .(٢)

فاللقيط في اللغة : هو الطفل – ذكراً كان أم أنثى – الذي لا يعرف أبواه ويوجد ملقى في الطريق ونحوه .

---

(١) المبسوط باب الإقرار بالمجهول أو الشك (٨١/١٨) .

(٢) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٢٦٢).

تعريف اللقيط اصطلاحا :

عرف الفقهاء اللقيط بتعريفات متعددة تلتقي في بعض الأمور وتختلف في البعض الآخر ، فمن ذلك :

أولاً : تعريف الحنفية :" اسمٌ لمولودٍ حيٍّ طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة ".[١]

ثانياً : تعريف المالكية : عرفه ابن عرفة[٢] بقوله :" صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه "[٣]

ثالثاً : تعريف الشافعية:" صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد ".[٤]

رابعاً: تعريف الحنابلة :" طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل "[٥]

ومما يلحظ على ما تقدم من تعريفات ما يلي :

١- اتفقت على أن اللقيط طفل صغير دون التمييز إلا الشافعية إلا أنهم جعلوا قيداً هو الحاجة إلى التعهد ، فيخرج بذلك البالغ العاقل لعدم حاجته إلى الرعاية والكفالة والتعهد.

٢-كما اتفقت على أن اللقيط لا يعرف أهله ولا نسبه ، فيخرج بذلك من عرف أهله، وكذلك من عرفت أمه بأن يكون ولد زنا مثلا فلا يعد لقيطا .

٣-اتفقت التعريفات على أن اللقيط محتاج إلى الإلتقاط والأخذ لحاجته إلى الرعاية والقيام بما يحتاج إليه من نفقة وحضانة ونحو ذلك .

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٧).

(٢) هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي . إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها . كان من كبار فقهاء المالكية ، تصلو للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير .توفي سنة ٨٠٣ من تصانيفه : " المبسوط " في الفقه سبعة مجلدات ، و " الحدود " في التعريفات الفقهية.الديباج المذهب ص(٣٣٧)، ونيل الابتهاج ص (٢٧٤)، والأعلام للزركلي(٧ / ٢٧٢)

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص٦١٢.

عرفه ابن الحاجب بأنه :" طفل ضائع لا كافل له " وقال القرافي :" اسم للطفل الذي يوجد مطروحا " مواهب الجليل (٦/٨٠) ، الذخيرة (٩/ ١٢٩) .

(٤) مغني المحتاج (٢/٤١٨) ، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٦).

(٥) حاشية الروض المربع (٥/ ٥١٨) ، قال ابن قدامة : هو الطفل المنبوذ " المغني (٦/ ٣٧٤).

٤-فرق بعض التعريفات بين اللقيط والمنبوذ باعتبار أن المنبوذ يطلق على ولد الزنا خاصة كما سئل الإمام مالك عمن قال لرجل : يا منبوذ ، فقال : لا يعلم منبوذ إلا ولد الزنا .[١]

وبناء على هذا فاللقيط أعم من المنبوذ مطلقا لأنه يشمل ولد الزنا ومن ضاع من أهله، والمنبوذ أخص مطلقا من اللقيط .

وذهب البعض الآخر إلى اعتبارهما بمعنى واحد من حيث إن النبذ هو الإلقاء والطرح كما نقل عن الجوهري : المنبوذ اللقيط ، وقال ابن قدامة : هو الطفل المنبوذ، وقال الخطيب الشربيني [٢]: ويسمى ملقوطا باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ إذا ألقي في الطريق ونحوه .[٣]

وذهب البعض إلى أن الطفل يعد منبوذا ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا إلا بعد أخذه.

وقيل : المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه .[٤]

٥- مما يؤخذ على تعريف الحنفية أنه قصر معنى اللقيط على الطفل الذي طرحه أهله خوفا من الفقر أو فضيحة الزنا ، مع أنه يمكن أن يطلق لفظ اللقيط على الطفل الضائع الذي فقده أهله ولا يعرف أبواه .

وعلى هذا فالتعريف المختار هو: " طفل مجهول نبذه أهله أو ضاع منهم " .

لأنه يشمل المعاني السابقة ويسلم من الاعتراضات الواردة على غيره .

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ص٦١٣.

(٢) محمد بن أحمد الشربيني : فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة لقب بشمس الدين والمعروف بالخطيب الشربيني، تلقى العلوم عن طائفة من علماء عصره وتصدر للتدريس والإفتاء في حياة أشياخه أثنى عليه أهل مصر ووصفوه بالصلاح والتقوى وبمتانة العلم . له تصانيف، منها: السراج المنير في تفسير القرآن ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وشرح شواهد القطر ومغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي، وتقريرات على المطول في البلاغة،ت٩٧٧ هـ .
شذرات الذهب (٣٨٤/٨)،الأعلام للزركلي (٦ / ٦).

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص٦١٣ ، مغني المحتاج (٤١٨/٢)، المغني (٦/ ٣٧٤) .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٢٤).

المطلب الأول:

دراسة المسألة :

إذا ادعت المرأة اللقيط ابناً لها فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول: يقبل قولها بغير بينة ، وهو وجه للشافعية ورواية عن أحمد وقول أشهب [(١)]من المالكية .[(٢)]

القول الثاني: لا يقبل قولها إلا ببينة ، وهو مذهب الحنفية _ولهم تفصيل سأذكره عند ذكر الأدلة_ والمالكية والشافعية واحتمال للحنابلة[(٣)] وقول ابن المنذر.[(٤)]

---

(١) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود ، القيسي العامري الجعدي ، فقيه الديار المصرية في عهده ، كان صاحب الإمام مالك ، قال الشافعي : ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه انتهت إليه رياسة المذهب في مصر بعد ابن القاسم ، قيل : اسمه مسكين ، وأشهب لقب له . مات بمصر سنة ٢٠٤ هـ
تهذيب التهذيب (١ / ٣٥٩) ، ووفيات الأعيان (١ / ٧٨) ، الأعلام للزركلي (١ / ٣٣٥).

(٢) الذخيرة (٩/ ١٣٥) ، أسنى المطالب (٥٠٢/٢) ، روضة الطالبين (٤٢٨/٥)، المغني (٦/ ٣٩٤) .

(٣) العناية شرح الهداية (٦/ ٧٥٨)، حاشية الحلبي(٢٩٩/٣) ، الذخيرة (٩/ ١٣٥) ، أسنى المطالب (٥٠٢/٢)، روضة الطالبين (٤٢٨/٥) ، المغني (٦/ ٣٩٤) وقال ابن المنذر :" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها .

(٤) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ولد: في حدود موت أحمد بن حنبل: فقيه مجتهد، من الحفاظ ، كان شيخ الحرم بمكة، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها (الإشراف في اختلاف العلماء)، وكتاب (الإجماع) ، وكتاب (المبسوط) ، وغير ذلك وله تفسير كبير في بضعة عشر مجلدا، يقضي له بالإمامة في علم التأويل وعداده في فقهاء الشافعية ، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه ، بل يدور مع ظهور الدليل توفي بمكة سنة ٣١٨ هـ كما أرخ ذلك الذهبي، وفي الأعلام ٣١٩ هـ سير أعلام النبلاء (٤٩١/١٤) ،الأعلام للزركلي (٥ / ٢٩٤).

القول الثالث: إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم الضرر ، وهو وجه للشافعية ورواية للحنابلة.(١)

القول الرابع: لا تصدق المرأة في اللقيط مطلقاً وإن جاءت بما يشبه من العذر وهو قول لمالك وابن القاسم(٢) رحمهما الله .(٣)

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١-أنها أحد الأبوين فقبل إقرارها بالنسب كالأب .

٢-لأنه يمكن أن يكون منها كما يكون ولد الرجل بل أكثر ، لأنها تأتي به من زوج ووطء بشبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل .

٣-ولأن في قصة داود وسليمان عليهما الصلاة والسلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى ، فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما.(٤)

---

(١) المهذب (١/ ٤٣٧) ، المغني (٦ / ٣٩٤) .

(٢) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقِيُّ المصري شيخٌ حافظ حجة فقيه . صحب الإمام مالكا ، وتفقه به وبنظرائه . لم يرو أحدٌ الموطأ عن مالك أثبت منه ، وروى عن مالك " المدونة " وهي من أجل كتب المالكية . خرّج عنه البخاري في صحيحه ، وأخذ عنه أسد بن الفرات ، ويحيى بن يحيى ونظراؤهما . توفي بالقاهرة سنة ١٩١ هـ .

شجرة النور الزكية ص ٥٨ ، والأعلام للزركلي (٤ / ٩٧)، ووفيات الأعيان (١/ ٢٧٦) .

(٣) الذخيرة - (١١ / ٣٥٣).

(٤) أخرجه البخاري (٣٢٤٤) وفي كتاب الفرائض باب إذا ادعت المرأة ابنا حديث (٦٧٦٩) ومسلم كتاب الأقضية باب اختلاف المجتهدين حديث (١٧٢٠) عن أبي هريرة ﷺ.

وقال سحنون[١]: إن ادعته من زنا صدقت وحُدت أو من زوج فلا إلا أن يقر به الزوج فيلحق به وفي قول آخر عندهم إن كان لها زوج حاضر لحق به إلا أن ينفيه بلعان وإن قدما من بلد لم يقبل قولها إلا أن يقر به الزوج فيلحق به .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١-أن في إدعاء المرأة حمل النسب على الغير وهو الزوج ، وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل إلا ببينة.

٢-ولأنه يمكن إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة بخلاف الأب فإنه لا يمكن إقامة البينة على ولادته بطريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه .

فصّل الحنفية في هذه المسألة على النحو التالي :

-المرأة إما أن تكون ذات زوج أولا .

١- إن كانت ذات زوج فعلى قسمين :

أ- أن يصدقها في أنه ابن لها وله فإن صدقها قبلت دعواها .

ب- إن لم يصدقها فشهادة امرأة واحدة (القابلة) استحساناً وفي القياس امرأتين .

٢- إن كانت غير ذات زوج فلا بد من إقامة البينة على أنه ابنها وتثبت البينة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

-يظهر من كلام صاحب المبسوط[٢]أنها ذات زوج فيشترط لها شروط :

١- تصديق الزوج فإن صدقها قبلت دعواها.

---

(١) محمد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي إمام عصره في مذهب أهل المدينة بالمغرب فقيهاً مناظراً من أهل القيروان لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه كان كريم اليد ، عالي الهمة كثير التصانيف له كتاب الحجة على القدرية وكتاب الورع والجامع في فنون العلم ، توفي بالساحل، ونقل إلى القيران فدفن فيها سنة ٢٥٦. الديباج المذهب (١٣٢/٢) ، الأعلام للزركلي (٦ / ٢٠٤).

(٢) (٨١/١٨) .

٢- وإن لم يصدقها فشهادة امرأة واحدة[١] بأنه ابنها وهذا إذا كان الزوج منكراً للولادة وكان ذو اليد لا يدعيه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة استحساناً لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعواها كالزوج إذا ادعى ويلحق لها دون زوجها كالملاعنة.

-الدليل : صيانة للولد عن الضياع وحفظاً لنسبه ، وليس فيه إبطال حق ذي اليد لأنه لا يدعيه .

إن لم تتوفر هذه فإنه لا يجوز قبول الدعوى : لأن فيه حمل نسب الغير على الغير وهذا لا يجوز وهذه الشروط متفرقة وليست متلازمة بحيث إنه إذا توفر أحدهما تصح دعواها .

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي :

إذا كان لها زوج وادعت اللقيط ابناً لها أدى ذلك إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به ، وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر.

وزاد أصحاب هذا القول قيداً هو: أنه لا تقبل دعواها إن وجد لها إخوة أو نسب معروف إلا ببينة لأن ولادتها لم تخف عليهم.[٢]

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي :

لأن فيه إلحاق نسب لم يقر به الزوج ، وقبول قولها على زوجها محال والإلحاق بها دونه محال.

الترجيح :

الراجح هو : القول الثالث لقوة ما استدلوا به ولأنه القول الذي تجتمع به الأدلة.

---

(١) شرح فتح القدير (٣٧٠/٧) .

(٢) روضة الطالبين (٤٣٩/٥-٤٤٠) ، الكافي (٢/ ٣٦٧).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان**:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة : الأصل في اللقيط أنه مستحق لذي اليد ولو أراد غيره أن ينزعه منه لم يملك ذلك فلا يبطل بشهادة المرأة الواحدة

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : أن عدم دعوى ذي اليد له مع دعوى المرأة له وشهادة امرأة واحدة على صحة دعواها يقضى لها ، ولأن في هذا تمحض منفعة للولد في إثبات نسبه وحريته وليس فيه إبطال حقٍ لذي اليد لأنه لا يدعي في الولد شيئا .

المبحث الثاني:

الاستثناء من خلاف الجنس الذي أقر به مما يثبت دينا في الذمة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. **وتحته مسألتان:**

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثاني :

الاستثناء من خلاف الجنس الذي أقر به مما يثبت دينا في الذمة.

صورة المسألة : لو أقر فقال : له علي ألف درهم إلا ديناراً فهل يقبل ؟[١]

المطلب الأول : **دراسة المسألة** :

قبل دراسة المسألة نعرف الاستثناء وروده في الكتاب والسنة ونحرر الخلاف في المسألة:

أولاً : الاستثناء أصله : ثنى من باب رمى تقول ثنى الشيء ثنياً رد بعضه على بعض .[٢]

وعرفه النحويون : بأنه المخرج تحقيقاً أو تقديراً من مذكور أو متروك بإلا أو ما في معناها بشرط حصول الفائدة .[٣]

وقيل الاستثناء : هو تكلم بالباقي بعد الثنيا .

أي بعد الاستثناء ففي قول الشخص : له على عشرة إلا ثلاثة ، صدْرُ الكلام إقرار بالعشرة وعجزة استثناء الثلاثة من العشرة والباقي بعد الثنيا سبعة فكأنه تكلم بالباقي وهو السبعة وقال: له عليّ سبعة .[٤]

وقيل : هو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بإلا أو نحوها .[٥]

وقيل : هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، وقيل : هو صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه .[٦]

---

(١) المبسوط باب الاستثناء (٨٧/١٨) .

(٢) لسان العرب (١٤ / ١١٥) ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١ / ٣٩٢) .

(٣) انظر أوضح المسالك إلى الفية بن مالك (٢/ ٢٥٠) .

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٠٥) ، الموسوعة الفقهية (٥ / ٢٠٠) .

(٥) شرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٣١٥) .

(٦) المغني (٥ / ١٥٥) .

ورود الاستثناء في الكتاب والسنة :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾

ص: ٨٢ – ٨٣ .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ ﴾

الكهف: ٥٠.

والآيات في هذا المعنى كثيرة .

ومن السنة قول الرسول ﷺ :{ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار }.[١]

وقال الرسول ﷺ : {يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين }[٢].

وقوله الرسول ﷺ :{ ولا يؤمن الرجل في سلطانه ولا يقصد في بيته على تكرمته إلا بإذنه }.[٣]

والأحاديث كثيرة في ذلك .

الاستثناء في الإقرار أما أن يكون متصلاً وأما أن يكون منفصلاً :

فإن كان منفصلاً بسكوت طويل وكلام فلا يصح الاستثناء إجماعا بينهم .[٤]

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٤/١) في الصلاة وابن ماجة (٢١٥/١) في الحيض عن حماد بن سلمه عن قتادة عن محمد بن سيرين عن صفية بنت الحارث عن عائشة ، وقال الألباني صحيح ، نصب الراية للزيلعى (١/ ٢٩٥) .

(٢) رواه مسلم (٤٩١٧) ، وأحمد في المسند (٢/ ٢٢٠) من طريق عبدالله بن يزيد عن أبي عبدالرحمن الحبلي عن عبدالله بن عمرو بن العاص .

(٣) أخرجه مسلم (٦٧٣) ، وأبو داود (٥٨٦) والترمذي (٢٣٥) من طريق الأعمش عن اسماعيل بن رجاء عن أوس ابن ضمعج عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه عن النبي ﷺ .

(٤) انظر تكملة فتح القدير (٦/ ٣١٠) ، والشرح الصغير بشرح بلغة السالك إلى أقرب المسالك (١/ ٤٢٩) ، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب (٢/ ٣١٥) ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج (٥/ ١٠١) .

وما حكي عن ابن عباس ﷺ[١] بصحة الاستثناء المنفصل ولو طال الزمان شهراً [٢].

قيل : لم يثبت وإن ثبت فهو مؤول بما لعله كان يعتقد صحة اضمار الاستثناء ويدين المكلف بذلك فيما بينه وبين الله تعالى .[٣]

ثانياً : تحرير محل النزاع

اتفقوا على صحة الاستثناء من الجنس ، واختلفوا في صحة الاستثناء إذا كان جنس المستثنى يخالف جنس المستثنى منه .

فقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز الاستثناء إذا كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه كقوله : على مائة درهم إلا ثوبا وهو قول أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى.

وقبل أن نفصل نحرر مذهب الحنيفة رحمهم الله : قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٤]

---

(١) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم النبي ﷺ . قرشي هاشمي ، أسلم صغيرًا ولازم النبي ﷺ بعد الفتح وروى عنه . عرف بذكائه ووفرة علمه وفقهه ، وكثرة اطلاعه ، ولقّب بحر بر الأمة لتلك المزايا .. كان الخلفاء يجلونه . كف بصره في آخر عمره . كان يجلس للعلم ، فيجعل يوما للفقه ، ويوماً للتأويل ، ويوماً للمغازي ، ويوماً للشعر ، ويوماً لوقائع العرب . توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ . الأعلام للزركلي (٤/٩٥) ، وشذرات الذهب (١/٧٥) .

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٤٨) والحاكم (٤/٣١٣) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ولكن ذكر ابن كثير في تفسيره (٥/١٤٥) أن الأعمش لم يسمعه من مجاهد.

(٣) انظر نهاية المحتاج شرح المنهاج (٥/ ١٠١) ، والإحكام للآمدي (٢/ ٢٩١) .

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب . القاضي الإمام . من ولد سعد بن حبتة الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ . أخذ الفقه عن أبي حنيفة ﷺ ، وهو المقدم من أصحابه جميعًا . ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد . وهو أول من سمي قاضي القضاة ، وأول من اتخذ للعلماء زيًّا خاصًّا . وثقه أحمد وابن معين وابن المديني . روي عنه أنه قال : " ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه " قيل : إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه .

من تصانيفه : " الخراج " ، و " أدب القاضي " ، و " الجوامع "

الجواهر المضية ص (٢٢٠ / ٢٢٢)، وتاريخ بغداد (١٤ / ٢٤٢)، والبداية والنهاية (١٠ / ١٨٠).

يصح إذا استثنى شيئا مما يكال أو يدخر أو يُعدّ عداً لأن المجانسة ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر وفي المكيل والموزون أوصافهما أثمان فصارت في حكمها.

وعند زفر [١] لا يصح وهو القياس ؛ لأن الاستثناء استخراج ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه – بمعنى أن الاستثناء تصرف في اللفظ – وذلك لا يتحقق إلا إذا اتحد الجنس.

أما إذا قال : علي مائة درهم إلا شاة أو ثوبا أو عرضاً من العروض فالاستثناء عند الحنفية باطل قياساً واستحساناً ؛ لأنها ليست بثمن أصلاً ولا وصفاً للأثمان ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة ، وما يكون ثمناً صَلَحَ مُقَدَّراً بالدراهم فصار مستثنى منها وما لا يكون ثمناً لا يصلح مُقَدَّراً فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح وعليه جميع ما أقر به [٢] .

وعند الحنابلة روايتان:

١– عدم جواز الاستثناء من غير الجنس مطلقاً ويعتبر رجوعاً عن الإقرار[٣].

٢– عدم جواز الاستثناء من غير الجنس إلا إذا استثنى عيناً من ورِق.

أو العكس فيصح ، واختاره الخرقي[٤]وقطع به[٥] لأنهما كالجنس الواحد ، لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات وأروش الجنايات فأشبها النوع الواحد بخلاف غيرهما ومتى أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه .[٦]

---

(١) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، من تميم ، فقيه كبير من أصحاب الإمام أبي حنيفة أصله من أصبهان أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها سنة ١٥٨ هـ وهو أحد العشرة الذين دونوا (الكتب) جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) ، وفيات الأعيان (٢ / ٣١٧) ، الأعلام للزركلي (٣ / ٤٥) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٧/٢١٠–٢١١) ، والهداية بشرح تكملة فتح القدير (٦ / ٣١٢– ٣١٣) ،حاشية ابن عابدين (٤/٤٥٨) ، المغني (٥ / ١٥٥).

(٣) انظر: المغني (٥ / ١٥٦).

(٤) عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، أبو القاسم: فقيه حنبلي. من أهل بغداد. رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة . نسبته إلى بيع الخرق. له تصانيف احترقت ، وبقي منها المختصر في الفقه، يعرف بمختصر الخرقي توفي بدمشق ٣٣٤ هـ ، الأعلام للزركلي (٥ / ٤٤).

(٥) انظر: المغني (٥ / ١٥٦) ، والنكت والفوائد السنية بحاشية المحرر (٢ / ١٤٦) .

(٦) انظر : والنكت والفوائد السنية بحاشية المحرر (٢ / ٤٦٧) .

استدل من أجازه فقط في الذهب والفضة إذا استثنى أحدهما من الآخر :

لأن قدر أحدهما معلوم من الآخر ويعبر بأحدهما عن الآخر من جهة اشتراكهما في النقدية وجوهرية الثمن ومهما أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه .

على أن أبا الخطاب[١] من الحنابلة قال لا فرق عند هـ بين العين والورق وبين غيرهما ويلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر صحة استثناء الثياب وغيرها.

ووفق ابن قدامة بين الرأيين فقال: ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدره منه ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك والله أعلم .

القول الثاني : قول مالك والشافعي رحمهما الله أنه يصح الاستثناء إذا كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه مطلقا، فإذا قال : له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفير حنطة أو له علي ألف درهم إلا ثوبا فهذا يصح لأن المستثنى والمستثنى منه اتحدا جنسا في مثل هذه المسألة من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي وهو التصرف اللفظي .[٢]

---

(١) محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذَاني البغدادي الحنبلي والكلوذَاني نسبة إلى كلواذى بلدة قريبة من بغداد ولد ونشأ ببغداد وتتلمذ على القاضي أبي يعلى وسمع الحديث من الجوهري كان إمام الحنابلة في عصره بارعاً في الفقه والأصول وعلم الخلاف والفرائض من كتبه التهذيب"في الفرائض، و التمهيد في أصول الفقه والهداية في الفقه ، وكانت له يَدُ حسنة في الأدب. ويَقُول الشعر اللطيف، وقرأ عليه الفقه جماعة من أئمة المذهب منهم عبد الوهاب بن حمزة، وأبو بكر الدينوري، والشيخ عبد القادر الجيلي، وغيرهم. وكان الكيا الهراسي إذا رآه مقبلاً قال: قد جاء الفقْه.
توفي سنة ٥١٠. ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي (١ / ١٠٢) ، الأعلام للزركلي (٥ / ٢٩١).

(٢) انظر : جواهر الإكليل (٢ / ١٣٧) ، الذخيرة للقرافي (٢٩٧/٩) ، ونهاية المحتاج (٥ / ١٠٦).

الأدلة :

استدل المانعون مطلقاً بما يلي :

أن الاستثناء هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، ولولا الاستثناء لكان المستثنى داخلا تحت صدر الكلام ، وغير الجنس المذكور في صدر الكلام ليس بداخل في الكلام وهو في الحقيقة استدراك وليس باستثناء وإنما أطلق عليه استثناء مجازاً لوجود أداة الاستثناء وإلا ههنا بمعنى لكن .[١]

والاستدراك في الإقرار لا يأتي إلا بعد الجحد ولذا لم يأت الاستثناء في الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفي ، ولا يأتي بعده الإثبات إلا أن يوجد بعده جملة كقول القائل : له عندي مائة درهم إلا ثوبا لي عليه فهذا يشتمل على معنيين :

المعنى الأول: أنه مقر بالمئة .

المعنى الثاني: أنه يدعي ثوبا له عند المقر له فيكون مقرا بشيء مدعيا لشيء آخر لذا فإن إقراره يكون صحيحا ودعواه باطلة كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء .[٢]

استدل المجيزون مطلقاً بما يلي:

١-أنه ورد في القرآن الكريم كما في قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿١١﴾ ﴾ الأعراف: ١١.

وجه الاستدلال : أن الآية استثنت إبليس من الساجدين وأن الذين سجدوا أطاعوا أمر ربهم هم الملائكة وإبليس ليس من جنس الملائكة لقوله تعالى في آية أخرى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ ﴾ الكهف: ٥٠ .

---

(١) انظر: والهداية بشرح تكملة فتح القدير (٦ / ٣١٢) ، المغني (٥ / ١٥٥).

(٢) انظر: المغني (٥ / ١٥٥).

والجن ليسوا من جنس الملائكة [١] ، ولأنه كان مخلوقاً من نار كما قال تعالى حكاية عنه ﴿ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ ﴾ ص: ٧٦ والملائكة من نور ؛ ولأن إبليس له ذرية كما قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ أَفَتَتَّخِذُونَهُۥ وَذُرِّيَّتَهُۥٓ أَوْلِيَآءَ ﴾ الكهف: ٥٠.ولا ذرية للملائكة فكان إبليس مخالفاً لجنس الملائكة ، وليس من جنسهم وهو مستثنى منهم .

٢- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ أَفَرَءَيْتُم مَّا كُنتُمْ تَعْبُدُونَ ﴿٧٥﴾ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُمُ ٱلْأَقْدَمُونَ ﴿٧٦﴾ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّىٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٧٧﴾ ﴾ الشعراء: ٧٥ – ٧٧ .

وجه الاستدلال : استثنى الباري جل جلاله من جملة ما كانوا يعبدون من – الأصنام وغيرها ، والباري سبحانه وتعالى ليس من جنس المخلوقات .

٣- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾ النساء: ١٥٧ .

وجه الاستدلال :حيث استثنى الله سبحانه وتعالى الظن من العلم وهو ليس جنسه .

٤- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ﴿٢٥﴾ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴿٢٦﴾ ﴾ الواقعة: ٢٥ – ٢٦ .

وجه الاستدلال : حيث المستثنى ليس من جنس المستثنى منه فقد استثنى السلام من اللغو وهو ليس من جنسه .[٢]

٥- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ النساء: ٢٩.

---

(١) هذا على قول من قال : إن إبليس ليس من الملائكة ، أما من قال إنه من الملائكة فلا يستدل بهذه الآية على مسألتنا.

(٢) الذخيرة للقرافي (٩/ ٢٩٧) ، الحاوي الكبير للماوردي (٣٨/٧) .

وجه الاستدلال : أن الله تعالى قد استثنى التجارة القائمة على الرضا بين المتعاقدين استثناها من الباطل والتجارة ليست من جنس الباطل .

٦- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِن نَّشَأْ نُغْرِقْهُمْ فَلَا صَرِيخَ لَهُمْ وَلَا هُمْ يُنقَذُونَ ﴿٤٣﴾ إِلَّا رَحْمَةً مِّنَّا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٤٤﴾ ﴾ يس: ٤٣ - ٤٤.

وجه الاستدلال : حيث استثنى الرحمة من نفي الإنقاذ فالرحمة مستثنى وهي ليست من جنس المستثنى منه .

٧- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ يَعْصِمُنِي مِنَ الْمَاءِ ۚ قَالَ لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَ ۚ وَحَالَ بَيْنَهُمَا الْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ الْمُغْرَقِينَ ﴿٤٣﴾ ﴾ هود: ٤٣ .

وجه الاستدلال : من رحم ليس بعاصم بل معصوم وليس المعصوم من جنس العاصم .

الشعر : أن هذا قد ورد كثيراً في كلام العرب شعراً ونثراً فمن الشعر قول القائل :

وبلدة ليس بها أنيس ** إلا اليعافير وإلا العيس[1]

فالعيس ليست من جنس الأنيس ، لأن اليعافير هي الضباء التي قيل أن لونها بلون التراب أو مطلقاً ، وأما العيس فهي الجمال البيض التي يخالط بياضها شقرة .[2]

وقول الشاعر :

ولا عَيبَ فيهِمْ غيرَ أنّ سُيُوفَهُمْ ** بهنّ فلولٌ منْ قراعِ الكتائبِ[3]

---

(١) هذا البيت للشاعر جران العود ، واسمه عامر بن الحارث بن كلفة ، وقيل : كلدة ، ورد بألفاظه في الكتاب لسيبويه (١/١٣٣ و ٣٦٥) ، وشرح الأشموني على الألفية (١/٢٢٩) وخزانة الأدب (٤/١٩٧).

(٢) لسان العرب (٦/١٩٧).

(٣) بيت من قصيدة للنابغة الذبياني يمدح بها عمرو بن الحارث بن الأعرج حين لجأ إليه في الشام ،ديوان النابغة الذبياني (ص ٣٢). الفاء واللام أصلٌ صحيح يدلُّ على انكسارٍ وانثلام. أو ما يقاربُ ذلك. مِن ذلك الفَلُّ: القومُ المنهزِمون والفُلولُ الكُسور في حدِّ السيف، الواحدُ فَلٌّ. الكتائبِ والفليل: ناب البعير إذا انثلَمَ.ومما يقارب هذا الفِلُّ: الأرض لا نباتَ فيها وهذا من باب تأكيدُ المدْحِ بما يُشبِهُ الذمَّ. معجم مقاييس اللغة (٤/٤٣٤)

فالمستثنى هنا وهو : الفلول ليس من جنس المستثنى منه وهو : العيوب ،
فليس فلول السيوف عيباً لأربابها بل فخراً لهم .
أما النثر :
ما زاد إلا ما نقص...فقد استثنى النقص من الزيادة فكان المستثنى من غير الجنس المستثنى منه.
- وأيضاً قول العرب : (ما بالدار أحد إلا الوتد ...) فالوتد مستثنى من أحد وهو ليس من جنسه .[1]
- وقالوا : يُلزم المقر بالبيان ، فلو كان أقر لآخر بألف إلا ثوباً لزمه البيان بثوب قيمته دون الألف [2] .
- ولأن الاستثناء إذا رجع إلى جملة صار المراد بها ما بقى بعد المستثنى منها فلم يقع الفرق بين أن يكون ما عدا المراد جنسا ، أو غير جنس .

المناقشة: قوله تعالى : ﴿ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ ... ﴾ الأعراف١١ . دال على أن إبليس كان من الملائكة بدليل أن الله تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم ، فلو لم يكن منهم لما كان مأموراً بالسجود ولا عاصيا بتركه ولا قال الله في حقه :﴿ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓۗ ﴾ الكهف: ٥٠ ولا قال :﴿ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسۡجُدَ إِذۡ أَمَرۡتُكَۖ ﴾ الأعراف: ١٢.وإذا لم يكن مأمورا فلِم أنكسه الله وأهبطه إلى الأرض ودحره .

وأما قوله تعالى :﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنۡ عِلۡمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّۚ ﴾ النساء: ١٥٧ .

فإن العلم عام في كل ما يسمى علما والظن من العلم بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ ﴾ الممتحنة: ١٠ .

---

(١) المهذب (٢ / ٣٤٩) ، المغني (٥/ ١٥٥ – ١٥٦) .
(١) نهاية المحتاج (١٠٤/٥) .

ثانياً : أما استدلوا به من الشعر :

فبالنسبة للبيت الأول : فإن استثناء (اليعافر والعيس) من الأنيس فليس استثناء من غير الجنس لأنها كما يؤنس بها فهي من جنس الأنيس وأن لم تكن من جنس الإنس بل وقد يحصل الأنس بالآثار والأبنية والأشجار فضلاً عن الحيوان .

وبالنسبة للبيت الثاني : فإن فلول السيف عيب في السيوف وأن كان بسبب فلولها فخراً ومدحاً لأربابها ، فهو في الجملة يعتبر استثناء من الجنس .

وأما قول العرب (ما زاد إلا ما نقص) فتقديره ما زاد شيء إلا الذي نقص أي ينقص وهو استثناء من الجنس .[1]

الترجيح :

الراجح : أن الاستثناء من غير الجنس لا يصح ؛ لأن القول بصحته يدخل دعوى في دعوى ، فقول المقر: له عندي مائة درهم إلا ثوبا يفيد أنه مقر بالمائة ويدعي على المقر له ثوبا ، وهذا يأخذ مجريات أخرى من الإثبات وعدمه.

إلا أن القول بصحة استثناء الذهب من الفضة والفضة من الذهب له وجاهته وقوته؛ لأنهما كالجنس الواحد لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات وأروش الجنايات فأشبها النوع الواحد بخلاف غيرهما ولأن الذهب والفضة قيمة أحدهما معلومة من الآخر بخلاف غيرهما والله أعلم.

---

(١) المغني (٥/ ١٥٥- ١٥٦) ، الإحكام للآمدي (٢/ ٢٧٤-٢٧٥) .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أن الاستثناء لا يصح إلا إذا كان من جنس المستثنى منه كقوله : له علي ألف درهم إلا عشرون درهم ؛ لأن الاستثناء هو : إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، ولولا الاستثناء لكان المستثنى داخلا تحت صدر الكلام ، وغير الجنس المذكور في صدر الكلام ليس بداخل في الكلام وهو في الحقيقة استدراك وليس باستثناء وإنما أطلق عليه استثناء مجازاً لوجود أداة الاستثناء .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : صحة الاستثناء من غير الجنس إذا كان المستثنى مما يكال أو يوزن أو يعد عداً ؛ لأن المجانسة ثابتة من حيث الثمنية فالمكيل والموزون أوصافهما أثمان فصارت في حكمها .

المبحث الثالث:

استثناء المجهول مما أقر به .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث :

استثناء المجهول مما أقر به[١]

صورة المسألة: لو قال لفلان علي ألف درهم إلا شي ، هل يقبل إقراره بهذا الشيء ؟ وهل يصح استثناؤه ؟.

المطلب الأول : دراسة المسألة :

قبل دراسة المسألة نوضح أن المجهول يتمثل في قول المقِر: إلا شي ، والمقر به المجهول قد يعرف بغير تفسير المقر بأن يحيله وهو ضربان :

أحدهما: أن يقول : له علي من الدراهم بوزن كذا أو بعدد المكتوب في كتاب كذا وما أشبه ذلك فيرجع إلى ما أحال عليه.

الضرب الثاني: أن يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب ومن أمثلته: لزيد علي ألف إلا نصف.

ـ لو أن شخصاً أقر بمجهول وأطلق ، بأن قال : علي شيء أو حق ، فإنه يلزمه ؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولا ، فجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ، ويلزمه البيان .

لو بيّن بأكثر من النصف فهل يصح ؟ اختلف الفقهاء في المسألة وقبل ذكر الخلاف نحرره :

تحرير محل النزاع :

أولاً : اتفق الفقهاء على أن الاستغراق في الاستثناء لا يصح ، ومعناه : استثناء الجميع وبناءاً عليه : يبطل الاستثناء ويعتبر رجوعاً عن الإقرار ويلزم المقر جميع ما أقر به لعدم صحة الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد ، نقل الإجماع على هذا ابن قدامة .[٢]

كما لو قال: علي لمحمد مائة إلا مائة .

---

(١) المبسوط في باب الاستثناء (٩٥/١٨) .

(٢) المغني ٢٧٨/٧ وسيأتي تفصيل لهذه الجزئية في المبحث الثالث (ص١٠٨)

ثانياً : اتفق الفقهاء على أن المستثنى إذا كان أقل من نصف المستثنى منه فإنه يصح ويعتبر الاستثناء ويلزم المقر ما بقى بعد المستثنى ، كما لو قال : علي لمحمد مائة إلا أربعين .

ثالثاً : ووقع الخلاف فيما لو كان المستثنى نصف المستثنى منه أو أكثر على قولين للفقهاء:

القول الأول :

أن استثناء النصف أو الأكثر يصح ولا يلزم المقر إلا ما بقى بعد المستثنى ، ولو كان أكثر من النصف وهذا قول الجمهور من الحنفية والمالكية ، والشافعية ، واختاره بعض الحنابلة.(١)

القول الثاني :

أن استثناء النصف وما زاد لا يصح ولا يلزم المقر جميع ما أقر به ذهب إلى هذا الحنابلة.(٢) وهو مروى عن أبي يوسف من الحنفية وحُكى وجهاً للشافعية . (٣)وفي استثناء النصف وجهان عند الحنابلة ذكرهما ابن قدامه .(٤)

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- أن استثناء الأكثر من جملة لغة العرب بدليل قوله تعالى: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾ [سورة ص: ٨٢ – ٨٣].

ثم قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾ الحجر: ٤٢.

---

(١) درر الحكام (٤/ ١٠٥) ، المهذب (٢/ ٣٤٩) ، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ١٨٠) ، شرح الخرشي (٦/ ٩٩) ، الإفصاح (٢١١) ، مجمع الأنهر (٢/ ٢٩٧) ، مختصر المزني (٣/ ١٥)، المغني (٥/ ١٧٨ – ١٧٩) .

(٢) المغني (٥ / ١٧٧) ، الإنصاف (٢/ ١٧٢) .

(٣) بدائع الصنائع (٧ / ٢٠٩- ٢١٠) .

(٤) المغني (٥/ ١٧٨ – ١٧٩) .

وجه الاستدلال : أنهم إن استووا فقد استثنى المساوي ، وإن تفاوتوا فأيهما كان أكثر فقد استثناه

أي أنه في هاتين الآيتين استثنى في موضع : الغاوين من العباد . وفي موضع : العباد من الغاوين ، وأيهما كان الأكثر فقد دَلّ على استثناء الأكثر بدليل قوله تعالى:﴿ وَمَآ أَكۡثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوۡ حَرَصۡتَ بِمُؤۡمِنِينَ ﴾يوسف: ١٠٣. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجِدُ أَكۡثَرَهُمۡ شَٰكِرِينَ ﴾ الأعراف: ١٧.وقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يُؤۡمِنُونَ ﴾ الرعد: ١.

٢- أن استثناء الأكثر من لغة العرب كما ورد في قول الشاعر :

أدوا التي نقصت تسعين من مائة ** ثم ابعثوا حكماً بالحق قواما [١]

ووجه الاستدلال : حيث استثنى الشاعر تسعين من مئة وهذا استثناء الأكثر ؛ لأنه في معنى الاستثناء وشبيه به ، فوروده في الشعر دليل جوازه.[٢]

٣- أن الأصل في الاستثناء هو: تكلم بالباقي بعد الثنيا ، وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل غاية ما هنالك أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة ؛ لأنهم أنما وضعوا الاستثناء لحاجتهم إليه لاستدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه فلا حاجة إلى استدراكه لكن يحتمل الوقوع في الجملة فيصح .[٣]

٤- ولأن استثناء الأكثر عبارة عن رفع بعض ما تناوله اللفظ فجاز في الأكثر كالتخصيص والبدل .[٤]

---

(١) هذا البيت أورده أبو يعلى في العدة (٦٧١) وأبو الخطاب في التمهيد (٨٠/٢) بدون نسبة .

(٢) المغني (٥/ ١٧٧) .

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٢١٠) ، فتح القدير (٦/ ٣١٠) .

(٤) المغني (٥/ ١٧٧) ، روضة الناضر (٧٥٣/٢) .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن الاستثناء لم يرد في لسان العرب إلا في الأقل وقد أنكروا استثناء الأكثر ، قال أبو إسحاق الزجاج[١] : لم يأت الاستثناء في كلام العرب إلا في القليل من الكثير

وقال أبو الفتح عثمان بن جني[٢]: ولو قال قائل مئة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلما بالعربية وكان كلامه عياً ولكْنة، وإذا لم يكن صحيحاً في الكلام لم يرتفع به ما أقر به كاستثناء الكل[٣]

مناقشة أصحاب القول الثاني لأدلة القول الأول :

ردوا على الاستدلال بالآية الأولى المستدل بها على صحة جواز استثناء الأكثر بجوابين :

أ – لو ثبت أن أحد الفريقين أكثر من الآخر ، وأنه استثناء : لم يكن قد استثنى الأكثر ، بل استثنى الأقل في الموضعين :

أما الآية الأولى : فإن إبليس قال :﴿ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾ [سورة ص: ٨٢].يعني ولد آدم ، فلهذا قال : ﴿ أَرَءَيْتَكَ هَٰذَا ٱلَّذِى كَرَّمْتَ عَلَىَّ لَئِنْ أَخَّرْتَنِ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ لَأَحْتَنِكَنَّ ذُرِّيَّتَهُۥٓ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ الإسراء: ٦٢. ثم استثنى فقال :﴿ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴾ [سورة ص: ٨٣].وهم القليل المذكور ، ولهذا قيده بلفظ "منهم" ﴿ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ﴾[سورة ص: ٨٣] فثبت أنه استثنى الأقل وأبقى الأكثر .

---

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل ، عالم بالنحو واللغة والعروض ، ولد ومات في بغداد من شيوخه : المبرد، وثعلب من كتبه : معاني القرآن، الأمالي، توفي سنة ٣١١. وفيات الأعيان (١/٤٩)، الأعلام للزركلي (١ / ٤٠).

(٢) عثمان بن جني الموصلي، أبو الفتح: من أئمة الأدب والنحو، وله شعر. ولد بالموصل وتوفي ببغداد، عن نحو ٦٥ عاما. وكان أبوه مملوكا روميا لسليمان بن فهد الأزدي الموصلي. من تصانيفه : رسالة في من نسب إلى أمه من الشعراء ، وشرح ديوان المتنبي ، وإعراب أبيات ما استصعب من الحماسة ، والمقتضب من كلام العرب ، وكان المتنبي يقول: ابن جني أعرف بشعري مني ، توفي سنة ٣٩٢ هـ.

شذرات الذهب (٣/١٤٠) ، وفيات الأعيان (٣ / ٢٤٦) ، الأعلام للزركلي (٤ / ٢٠٤).

(٢) المغني (٥/ ١٧٨) .

أما الآية الثانية : فإن الله تعالى قال ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ سُلْطَـٰنٌ ﴾ الحجر: ٤٢. فأضاف العباد إليه مطلقاً ، وذلك يقع على كل عبد له من ملَك ، وآدمي ، وجني ، ثم قال :﴿ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾ الحجر: ٤٢. والغاوون من جميع العباد هم الأقل ؛ لأن الملائكة كلهم غير غاوين **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾ الأنبياء: ٢٦ و**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ يُسَبِّحُونَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ ﴾ الأنبياء: ٢٠. وهم أكثر الخليقة ويضاف إليهم من آمن من الثقلين .

ب- لا نسلم أن "إلا" في الآيتين للاستثناء ، بل هي بمعنى "لكن" والتقدير في الآية الأولى : "ولكن عبادك المخلصين" ، ويكون في الآية الثانية : "ولكن من اتبعك" فيكون استثناء منقطع بمعنى الاستدراك :

ففي الآية الأولى: يكون قوله **تَعَالَىٰ:** ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ ﴾ الحجر: ٤٢ مُبقى على عمومه ولم يستثن منه شيء ، ثم استأنف قوله **تَعَالَىٰ:** ﴿ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾ الحجر: ٤٢.

وفي الآية الثانية دل على على أن المراد بلفظ "إلاَّ" : "لكن" أن قوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾ الحجر: ٤٢. ظاهره يعطي أنه استثناء في السلطان ، معناه : إلاَّ من اتبعك من الغاوين ، فإن لك عليهم سلطاناً ، وهذا لا يصح ؛ لأن الغاوين لا سلطان له عليهم -أيضاً- فإن الله تعالى قال في الآية الأخرى : ﴿ وَقَالَ ٱلشَّيْطَـٰنُ لَمَّا قُضِىَ ٱلْأَمْرُ إِنَّ ٱللَّهَ وَعَدَكُمْ وَعْدَ ٱلْحَقِّ وَوَعَدتُّكُمْ فَأَخْلَفْتُكُمْ ۖ وَمَا كَانَ لِىَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَـٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ فَٱسْتَجَبْتُمْ لِى ﴾ إبراهيم: ٢٢.

فيكون المعنى إذاً : لكن من اتبعك من الغاوين .

وردّوا على البيت المستدل به بجوابين -أيضاً- :

أ- ليس فيه استثناء لأنه لم يأتِ فيه بأداة الاستثناء فأدواته معروفة محصورة ، وإنما ذكر نقصان الأكثر مما دخل تحت الاسم .

ب- أن هذا البيت لم يثبت عن العرب وإنما هو بيت مصنوع [1]، وإذا كان كذلك فلا يصح الاحتجاج به على إثبات قاعدة لغوية كاستثناء الأكثر.(٢)

وأجابوا عن الدليل الثالث والرابع : أن القياس في اللغة غير جائز إذ لو كان جائزًا كان جمعاً بغير علة فيكون قياس فاسد ؛ لأنه قياس مع الفارق ومثل هذا لو جاز في استثناء الأكثر، جاز في استثناء الكل. وإذا لم يجز استثناء الكل، فلا يجوز استثناء الأكثر .

والفرق بين القليل والكثير: أن العرب استعملته في القليل دون الكثير، فلا يقاس في لغتهم ما أنكروه على ما حسّنوه وجوّزوه .

الترجيح:

الراجح هو: القول بجواز استثناء الأكثر، فإذا أقر إنسان بعشرة إلا ثمانية فإنه يلزم باثنين كما أنه إذا أقر بعشرة إلا سبعة ، فالكلام فيه دلالة واضحة بأن المتكلم أقر بعشرة فظهر في كلامه غلط أو نسي فاستثنى في الحال . وقول: من منع بحجة عدم ورود في اللغة .

نقول : عدم وروده في اللغة لا ينفي عن المقر إقراره لأن قولهم عدم وروده استنباط لا يقوم به حجة ولا يُبنى عليه قول لأن الأمور بمقاصدها والأعمال بالنيات فهو مؤاخذ بإقراره لا تأثير له على وضع أهل اللغة .

وما ذكروه في الرد على القائلين بالجواز في الآيتين يجاب عنه : أن الله تعالى لما أخرج إبليس ذكر ما حصل منه من عدم السجود لأجل آدم فلما أخرجه الله من الجنة وعلم أنه طريد أقسم بأنه يغوي جميع عباده ، والمقصود بالعباد كما في سياق الآيات هم ذرية آدم ، وليس المقصود بهم المعنى الذي يشمل الملائكة ، كما قال المخالفون فالراجح جواز استثناء الأكثر .

---

(١) ذكر أبو الخطاب أن ابن فضالة النحوي قال : لم يثبت هذا البيت عن العرب وإنما هو مصنوع . التمهيد (٢/٨٠)

(٢) روضة الناضر (٢/٧٥٣) إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناضر (٦/٣١٥-٣١٦).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة : أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار فجهالة المستثنى لا تمنع صحة الاستثناء بل أولى ؛ لأن المقر به مثبت ، والمستثنى غير مثبت فقوله : له علي شيء يصح الإقرار ، فكذلك يصح له علي مئة درهم إلا شيء ، والقياس قبول قول المقر في بيان المستثنى .

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس : خولف بأن العادة جارية أن قوله : إلا شيء يحمل على القليل ؛ فالمستثنى يكون أقل من النصف ؛ لأن قوله إلا شيء كقوله إلا قليل.

المبحث الرابع :

الاستدراك في المقر له.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الرابع:

الاستدراك في المقر له .[١]

صورة المسألة: إذا قال زيدٌ : لعمرو علي ألف درهم ، لا بل لمحمد فماذا يلزمه؟

المطلب الأول : دراسة المسألة:

قوله : لا بل لفلان استدراك منه ، قبل دراسة المسألة نشير أن الاستدراك لغة : استفعال من درك ، والدرك اللحاق والبلوغ ، والمراد به هنا الإضراب .

والإضراب لغة : الإعراض عن الشيء والكف عنه بعد الإقبال عليه .

وفي اصطلاح النحويين : إبطال الحكم السابق ببل .

والفرق بين الاستدراك والإضراب ، أن في الاستدراك لا يبطل الحكم السابق ، كقولك جاء زيد لكن أخاه لم يأتِ ، فإثبات المجيء لزيد لم يلغ ، بل نفى المجيء عن أخيه ، وفي الإضراب يبطل الحكم السابق ، فإذا قلت جاء زيد ثم ظهر لك أنك أخطات فيه فقلت : بل عمرو بطل الحكم بمجيء زيد وثبت مجيء عمرو [٢].

الاستدراك في المقر له : إما أن يكون المُقَر به عيناً ، وإما أن يكون دينا .

المسألة الأولى : إذا كان المُقَر به عيناً فلا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : أن يذكر سببا يوجب الضمان كالغصب مثلاً كأن يقول : غصبت هذا العبد من فلان ، لا بل من فلان ، فالحكم : أن الفقهاء اختلف فيها على قولين :

القول الأول : أن عليه تسليم العبد للمُقَر له الأول ويضمن قيمته للثاني سواء سلم العبد للأول بناء على قضاء قاضٍ أو بغير قضاء ، وهذا قول الحنفية ، وبه قال المالكية ، والحنابلة وهو الصحيح في المذهب الشافعي[٣]

---

(١) المبسوط باب الإقرار بكذا لا بكذا (١٠٤/١٨).

(٢) لسان العرب (٢ / ١٣٦٤) ، انظر المصباح المنير (١ / ٢٦١ – ٢٦٢) ، المبسوط (٩/١٨).

(١) المبسوط (١٨/ ٧٦و١٠٤) ، بدائع الصنائع (٧/ ٢١٣) ، الذخيرة (٩ / ٣٤٠) ، شرح الخرشي (٦ / ٩٨) المهذب (٢/ ٣٥١) ، المغني (٥/ ١٦٤ – ١٦٥) كشاف القناع (٦/ ٤٧٦) ، الإنصاف (١٢ / ١٩٧) .

القول الثاني :

أنه لا يغرم للثاني شيئاً ، ولا يصح إقراره ، وهذا قول للشافعية ، وقال في قول آخر : وكان الثاني خصماً للأول[١].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أن الإقرار بالغصب والوديعة والقرض ونحوها مما هو سبب لوجوب الضمان هو : إقرار بوجود سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة على ردها ورد قيمتها عند العجز ، وقد عجز عن رد العين إلى المقر له الثاني فيلزمه رد قيمتها ؛ لأن الاستدراك رجوع ، فقد رجع عن إقراره للأول وأثبته للثاني ولا يصح الرجوع عن الإقرار فكان إقراره إقرارين .

ولأن المقر له مختلف وهو نظير اختلاف الجنس في المقر به.

جاء في الذخيرة : لو قال : غصبته من فلان لا بل من آخر ، فهو للأول وقضي للثاني بقيمته يوم الغصب إن كان مقوماً ، وبمثله إن كان مثلياً ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم[٢] .

وجاء في المهذب : إن قال غصبتها من زيد ، لا بل من عمرو ، حكم بها لزيد ، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو ؟ فيه قولان : الصحيح يلزمه ، ووجه هذا القول عند الشافعية : أنه بالإقرار الأول مفوت على الثاني بفعله فصار كالمستهلك ، فلزمه الغرم ، وأنه مقر للثاني بالغصب والغصب موجب لغرم القيمة عند تعذر ردّ العين وإن كانت قائمة ، كالعبد الآبق ، والمغصوب من الغاصب[٣].

---

(١) انظر مختصر المزني مع الأم (٣ / ١٥ – ١٦) ، الحاوي الكبير (٧ / ٣٨) ، المهذب (٢ / ٤٤٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٥٧) ، وعبارة المزني : ولو قال غصبتها من فلان ، لا بل من فلان ، كانت للأول ، ولا غرم عليه للثاني ، وكان الثاني خصماً للأول.

(٢) الذخيرة (٩ / ٣٤٠) .

(٣) انظر المهذب (٢ / ٤٤٨) ، الحاوي الكبير (٧ / ٣٩) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٥٧).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن الإقرار بها للثاني إقرار بما هو ملك للغير ؛ لأنه بإقراره للأول ثبت ملكيتها له ولا يقبل رجوعه عنه.

ولأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها .

الترجيح :

الراجح القول الثاني لقوة ما عللوا به ؛ ولأن في تصحيح أصحاب القول الأول إقراره للثاني : لا يصح ؛ لأنه أقر له بشيء لا يملكه ، فإنه بإقراره للأول ثبت له فلا يصح جعل الثاني مستحقاً ، ولا يضمن القيمة له ؛ لأن العين قائمة مستحقة للأول الذي أقر له .

الأمر الثاني : أن يقر ويستدرك بشيء لا يوجب الضمان :

كما لو قال : هذه الألف لفلان ، لا بل لفلان ، فالإقرار هنا : إقرار بملك الغير للغير ، وهو ليس سببا لوجوب الضمان وعليه فلا يخلو الأمر من حالين هما :

أ – إما أن يدفع المقر به إلى الأول بنفسه أي : بدون حكم القاضي فيجب عليه أن يضمن للثاني مثله أو قيمته ؛ لأن الإتلاف على الثاني حصل من نفس المقر .[١]

ب – وإما أن يدفع المقر به إلى الأول بحكم القاضي وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء فيها على قولين :

القول الأول : وجوب ضمان المقر به للثاني ، وإليه ذهب الحنابلة ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وأحد القولين عند الشافعية.[٢]

القول الثاني: أنه لا يضمن للثاني شيئاً ، وإليه ذهب الحنفية وهو القول الثاني للشافعية [٣].

---

(١) المهذب (٢/ ٣٥١) ، المغني (٥/ ١٦٤ – ١٦٥) .

(٢) المبسوط (١٨/ ٧٦ و ١٠٤) ، بدائع الصنائع (٧/ ٢١٣) ، المهذب (٢/ ٣٥١) ، المغني (٥/ ١٦٤) .

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٢١٣) ، المهذب (٢/ ٣٥١) ، المغني (٥/ ١٦٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أنه حال بينه وبين ملكه الذي أقر به لغيره أولاً فلزمه غرمه كما لو شهد رجلان على آخر ، بإعتاق عبده ثم رجعا عن الشهادة ، أو كما لو رمى به في البحر ثم أقر به .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن المُقِر لما دفع للمُقَر له أولاً ما أقر له به بناءاً على قضاء القاضي له فإنه لا يضمن للثاني شيئاً ؛ لأنه لو ضمن : فإما أن يضمن بالدفع ، وإما أن يضمن بالإقرار ، ولا سبيل إلى الأول لأنه مجبور في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولم يتحقق الإتلاف منه ، ولا سبيل إلى الثاني ؛ لأن الإقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان .

الترجيح :

الراجح: القول الثاني لقوة ما عللوا به.

المسألة الثانية : إذا كان المقر به دينا في الذمة .

كما لو قال : لفلان على في ذمتي ألف درهم ، لا بل لفلان فهنا :

يجب عليه لكل واحد منهما ألف سواء ذكر سبباً للضمان أو لم يذكر ؛ لأنهما إقراران ولا يقبل الرجوع عن الأول ، والإقرار به للأول لا يمنع من الإقرار به للثاني لأنهما دينان في الذمة.[1]

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢١٣) ، البحر الرائق (٧/ ٢٥٤) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٦٩٨/٦).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : عدم قبول قول المقر في الاستدراك للغير كمن قال لمحمد علي ألف درهم بل لخالد علي ألف درهم فيلزمه ألفان ولا يقبل رجوعه .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : لو كان المقر له مكاتباً للأول أو عبداً تاجراً فالقياس يلزمه ألفان : ألف للسيد ، وألف للمكاتب ، لكن خولف هذا القياس استحساناً لأن المكاتب تابع للسيد ؛ وكذلك العبد فالمقر لما استدرك قُبل استدراكه لأن كسب العبد وكسب السيد من جنس واحد .

المبحث الخامس :

أقر بثمن مبيع واستدرك في البائع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس:

أقر بثمن مبيع واستدرك في البائع[١]

صورة المسألة: إذا قال زيدٌ : لعمرو عليّ ألف درهم من ثمن جارية باعنيها ، لا بل خالد باعنيها بألف درهم ، فماذا يلزم زيد ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة :

اختلف العلماء على قولين:

القول الأول : أنه يضمن لكل واحد منهما ، وبه قال الحنفية ، والمالكية ، وقول للشافعية ، ورواية عند الحنابلة قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب.[٢]

القول الثاني : لا يضمن.[٣]

---

(١) المبسوط – باب الإقرار بكذا لا بكذا (١٠٤/١٨).

(٢) المبسوط (١٠٤/١٨) ، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ١٤٣) ، المحيط البرهاني(٢٦٢/١٤) ، شرح خليل للخرشي (١٨ / ١٩٣) ، الأم للشافعي (٢٢٥/٦) ، المغني (٥ / ٢٨٨) ، الإنصاف (١٢ / ١٩٧) .

(٣) يخرج عليه قول عند الشافعية وقول في مذهب الحنابلة ، فقد جاء في كتاب الحاوى الكبير الماوردي (٣٩/٧) في باب الإقرار بالحقوق : إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو ، أو قال : هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ، أو قال : غصبت هذه الدار من زيد وغصبها زيد من عمرو ، أو قال : هذه الدار لزيد وغصبتها من عمرو ، فالدار في هذه المسائل الأربع لزيد الأول المقر له بالملك ، أو بالغصب لأمرين :

أحدهما : تقدم الإقرار له ، والمنع من الرجوع فيه .

والثاني : أنها قد صارت للأول بالإقرار الأول وصار بالإقرار الثاني مقراً في الملك الأول فردّ ، ولم يقبل.

وهل يلزمه غرم قيمتها للثاني بما عقّبه من الإقرار له بالملك ، أو الغصب أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : نقله المزني ها هنا من كتاب الإقرار ، والمواهب من الأم أن لا غرم عليه ، فإذا قيل بسقوط الغرم عنه فوجهه شيئان :

أحدهما : أن المقر قد فعل ما لزمه من الإقرار وإنما رفع الشرع حكمه بالأول فلم يلزمه بعد فعل الواجب غرم .

والثاني : أن عين الدار قائمة ، والقيمة مع وجودها غير مستحقة ونحوه في كتاب التنبيه في الفقه الشافعي (٢٩٢/١)

وجاء في كتاب الإنصاف للمرداوي (١٢ / ١٩٧) وقيل: لا يغرم قيمته لعمرو ، وقيل: لا إقرار مع استدراك متصل ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وهو الصواب.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١- أن قوله : من فلان إقرار له ، ثم قوله : لا رجوع عنه فلا يقبل ، وقوله : بل من فلان ، إقرار منه له ، وقد استهلكه بالإقرار للأول فيجب عليه قيمته للثاني.

٢- ولأنه لما أقر به أولاً أُتهم في إخراجه عنه ثانياً.

٣ - أنه حال بين الثاني وبين ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره فلزمه غرمه كما لو شهد رجلان على آخر بإعتاق عبده ثم رجعا عن الشهادة ، أو كما لو رمى به في البحر ثم أقر به.

٤-أنه لما أقر لكل واحد منهما بألف درهم ، فعليه لكل واحد منهما ألف درهم ؛ لأنه أقر لكل واحد منهما بألف من ثمن جارية واحدة ، وأنه متصور أن يشتريها من هذا ثم تزول عن ملكه وتصير الجارية للآخر ، فيشتريها منه .

فإن أقر الثاني أنهما للأول : فعليه ألف واحدة للأول ؛ لأنه ظهر أنه كان وكيلا له في البيع ، فكان الإقرار لواحد .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١- أن المقر أقر له بما عليه الإقرار به وإنما منعه الحكم من قبوله ، وذلك لا يوجب الضمان .

٢- ولأنه إقرار مع استدراك متصل حكمه حكم الاستثناء والاستثناء حجة فيقاس عليه الاستدراك .

٣- إذا أقر الثاني أنها للأول فلا شيء عليه ؛ لأنه غير راجع عن الإقرار للأول بل هو ملحق به مع ثبوت حق المطالبة للثاني .[1]

الترجيح :

الراجح: القول الثاني : ١- لأنه إقرار مع استدراك متصل فيكون حكمه حكم الاستثناء .

٢- ولما يجري على اللسان من الخطأ ، إلا أن تدل البينة على خلاف ذلك .

---

(١) المبسوط (١٠٤/١٨) ، المغني (٥ / ٢٨٨) ، الإنصاف للمرداوي (١٢ / ١٩٧) .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أن المقر مُلزم بإقراره ولو استدرك المستدرك بالإقرار فهو مؤاخذ بالأول والثاني .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : ما يجري على اللسان من الخطأ.

المبحث السادس :

ادعى ملكاً قديماً لبيت أسكنه غيره ونازعه الساكن.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السادس:

ادعى ملكاً قديماً لبيت أسكنه غيره ونازعه الساكن.[١]

صورة المسألة: إذا قال صاحب البيت: أسكنت بيتي فلاناً هذا ، ثم أخرجته منه ودفعه إليّ وادعى الساكن أنه له ، فمن يقبل قوله ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة : اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول : القول قول صاحب البيت وعلى الساكن البينة وهو قول أبي حنيفة[٢].

القول الثاني : القول قول الساكن وهو قول أبي يوسف ومحمد [٣].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - أن صاحب البيت ما أقر للساكن بيد أصلية في البيت إنما أخبر بأن يده كانت بناء عن يده ؛ لأن يد الساكن تبنى على المسكن والحكم لليد الأصلية لا لما هو بناء فلم يصر مقراً بما يوجب الاستحقاق له ، بخلاف مسألة الاقتضاء ؛ لأنه هنا أقر بيد أصلية كانت فيما استوفاه منه. وبخلاف مسألة الوديعة ؛ لأنه في الوديعة : أقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك إقرار بيد أصلية كانت لفلان في هذا المال المودَع فبعد ذلك هو في قوله كانت لي عنده وديعة أراد أن يجعل يده بناء بعد ما أقر أنها كانت أصلية فلا يقبل قوله في ذلك.

٢ - ولأن العرف جاري بتعامل الناس بالإعارة ولو أخذنا هنا بالقياس لتعطلت هذه المصلحة فالمعير لا يُعير إذا علم أن قوله مردود عند الاسترداد.

٣ - ولأن المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بجهة الإعارة والسكنى وهذا لأن اليد لهما ماعرفت إلا بإقراره فبقيت على الوجه الذي أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد

---

(١) المبسوط(١٠٩/١٨) باب الإقرار بالاقتضاء .

(٢) المبسوط(١٠٩/١٨) .

(٣) المبسوط (١٠٩/١٨) ، بدائع الصنائع (٧ / ٢١٨) .

إليه.

٤ - ولأنه أقر بسبب الضمان أولاً ثم ادّعى البراءة ومدعي البراءة ، بعد ما وجد سبب وجوب الضمان لا يُصدّق إلا تصديق صاحب الحق أو البينة ولم يوجد شيء من ذلك فلم تثبت البراءة وأُمر برد المأخوذ على المأخوذ منه.[١]

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

١-أن قوله أسكنته داري ثم أخرجته منه إقرار منه ، باليد لهما ثم الأخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله ﷺ: {على اليد ما أخذت حتى ترد} .[٢]

نوقش: الاستدلال بهذا الحديث ليس في محله ؛ لأن يد صاحب البيت يد أصلية ولم يتسلم البيت إلا من جهته . ولهذا لو غايباه سكن الدار فزعم المقر أنه أعارهما منه لم يقبل قوله فكذا إذا أقر.

٢- ولأنه أقر بالسبب الموجب للرد وهو الأخذ وادعى ما يبرئه عن الرد فلا يصدق في دعوى البراءة إلا ببينة.[٣]

٣- ولأن الإقرار بوصول البيت إلى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رد ما أقر بقبضه كما في الفصل.[٤]

الترجيح : الراجح القول الأول لقوة ما استدلوا به وضعف أدلة القول الثاني .

---

(١) المحيط البرهاني (٢٢٤/١٤).

(٢) حديث سمرة بن جندب ﷺ مرفوعاً ، أحمد في المسند : (١٣،٨/٥) ابن ماجه : كتاب الصدقات، باب العاريّة ، ح(٢٤٠٠) ، (٨٠٢/٢). وقد اختلف في سماع الحسن من سمرة . (المقاصد الحسنة ص ٤٦٣) وأخرجه بلفظ "على اليد ما أخذت حتى تؤدّي" أحمد في المسند: (١٢/٥) ، وأبو داود في السنن : كتاب البيوع ، باب في تضمين العاريّة، ح(٣٥٦١) ،(٨٢٢/٣) والترمذي في الجامع : كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العاريّة مؤدّاة، ح (١٢٦٦) (٥٦٦/٣) وقال : حديث حسن صحيح ، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٣٤٨/٥) حديث (١٥١٦) ومعنى الحديث: أن من أَخذ مال أحدٍ بغصب أو عاريَّة أو وديعة لزمه ردُّه. انظر "مرقاة المفاتيح"(٣٥١/٣) .

(٣) المحيط البرهاني (٢٢٤/١٤).

(٤) المبسوط (١٠٩/١٨).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى :أصل القياس في المسألة : الأصل أن القول قول الساكن ؛ لأن البيت بيده .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس طريقان :

١ - أن قبول قول الساكن – والحال هذه - يفضي إلى قطع الإعارة بين الناس فتنقطع المنفعة بذلك ، فالمعير إذا علم أن المُعار سوف يدعي العين لم يعر أحداً .

٢ - أن يد الساكن ليست يداً أصليه بمجرد إقراره أنها للأول .

المبحث السابع :

أقر بشركة شخص مفاوضة وصدقه الآخر وفي يد كل واحد منهما طعام وكسوة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السابع :

أقر بشركة شخص مفاوضة وصدقه الآخر وفي يد كل واحد منهما طعام وكسوة[١]

صورة المسألة : إذا اشترك الشريكان بشركة مفاوضة ، فهل شراء ما يحتاجون إليه من طعام وثياب وكسوة يدخل في مال الشركة ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن ذلك لا يدخل في مال الشركة ذهب إلى ذلك الحنفية استحساناً [٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني : أن ذلك يدخل في مال الشركة ويكون بينهما كسائر الأموال ذهب إلى ذلك الحنفية قياساً[٥].

وأما الشافعية فإنهم لا يرون شركة المفاوضة .[٦]

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - أن هذه الأشياء مستثناة من عقد الشركة لعلمنا بوقوع الحاجة لكل واحد من المتفاوضين إليها مدة المفاوضة فالإقرار بالمفاوضة لا يكون إقراراً بهذه الأشياء، بقي مجرد الدعوى.[٧]

---

(١) باب الإقرار في المضاربة والشركة المبسوط (١١٤/١٨).

(٢) المبسوط (١١/ ٢٠٤) ، والهداية شرح بداية المبتدي (٣/٥) ، المحيط البرهاني (٨ /٣٨٠).

(٣) المدونة الكبرى : (٦١٩/٣) ، والذخيرة : للقرافي (٨/ ٦٥).

(٤) الشرح الكبير (١٤/ ٢٤).

(٥) المبسوط (١١٤/١٨).

(٦) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥) ، إعانة الطالبين (٣ /١٠٥) ، الأم (٣ / ٢٠٦ - ٢٣٦) ، الحاوي (٦ / ٤٧٣) .

(٧) المبسوط (١١/ ٢٠٤) .

٢- أن كل واحد منهما قد عرف حين الشركة أنه ينفق في منزله من ماله الخاص.
٣- أن هذه الأشياء معلومة الوقوع ، فكل شخص محتاج إليها ولا يمكن أن يتخلى عنها .
٤- أن دخول مثل هذه الأشياء في مال الشركة مما يؤدي بالشركة إلى الضرر والخسارة .
٥- أن هذه الأشياء لا تنضبط ، والناس مختلفون معها وضبطها من الصعوبة بمكان[١].

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن المفاوضة تقتضي المساواة بين الشريكين ، ولفظ الشركة يوجب ذلك ، فيكون بينهما كسائر الأموال[٢].

الترجيح :

الراجح : القول الأول لقوة عللوا به وضعف تعليل القول الثاني.

---

(١) المحيط البرهاني (٨/٣٨٠) ، الذخيرة (٨/ ٦٥).

(٢) المبسوط (١٨/١١٤).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أنهما إذا عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد منهما نصفين ؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة ، ولفظ الشركة يوجب ذلك فيكون بينهما كسائر الأموال .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : يستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة الإطعام وكسوته وكسوة أهله ؛ لأن الحاجة إليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما في مدة المفاوضة، ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما إلا الطعام والكسوة .

المبحث الثامن:

تواضعا في البيع على ثمن في السر وثمن في العلانية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المسألة الثامنة :

تواضعا في البيع على ثمن في السر وثمن في العلانية[١]

صورة المسألة: إذا تواطأ طرفا العقد على أن الثمن في السر ألف وأنهما يُظهران العقد أنه بمئة فما الحكم ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة :

قبل دراسة المسألة نوضح أن هذه المسألة تعرف ببيع التلجئة وعرفه الحنفية : بأنه عقد ينشئه الرجل لضرورة أمرٍ ما فيصير كالمدفوع إليه[٢].

سمي بذلك : لما فيه من التجاء الشخص إلى غيره بهذا التعاقد .

ويقال له مواطأة : لما فيه من تواطئ سري بين الطرفين[٣].

-فإذا اتفق الطرفان سراً على أن الثمن مئة ثم يتبايعان في الظاهر بأكثر من ذلك أو أقل **-أي في قدر الثمن-** فما الحكم ؟

-اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول :

يعتبر الثمن المتواضع عليه إذا صرح المتعاقدان عند المواضعة أن الثمن الذي سيذكر عند العقد هو ثمن صوري لا عبرة له ، أما إذا لم يصرحا فالعبرة بالثمن المعلن ؛ لأنه هو الأصل الظاهر وهو مذهب الحنفية في ظاهر الرواية والحنابلة في أحد الروايتين[٤].

---

(١) باب الإقرار بالبراءة وغيرها المبسوط (١٢٥/١٨).

(٢) الفتاوى الهندية كتاب البيوع الباب العشرون ، مطلب بيع التلجئة (٢٠٩/٣) .

(٣) المدخل الفقهي (١ / ٣٥٦) ، الموسوعة الكويتية بيع التلجئه (أو التواضع) (٦٢/٩).

(٤) ينظر بدائع الصنائع : كتاب البيع فصل : وأما شرائط الصحة (٥/ ١٧٦- ١٧٧) ، شرح منتهى الإرادات : كتاب البيع فصل وشروطه سبعة (١٤٨/٣).

القول الثاني :

أن العبرة بما تعاقدا عليه ظاهراً ، وهو مذهب الشافعية ، والرواية الأخرى عند الحنابلة ، وأبي يوسف[١] في رواية[٢].

قال في المجموع : "وكذا لو اتفقا على أن البيع بألف ويظهرا ألفين فعقدا بألفين ، صح البيع بألفين ولا أثر للاتفاق السابق هذا مذهبنا" .[٣]

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أن ما تواضعا عليه في السر هو ما تعاقدا عليه في العلانية إلا أنهما زاد عليه أو انقصا، والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة والنقصان ؛ لأنهما حيث لم يقصداهما لم يصح ذكرهما في البيع فيبقى بما تواضعا عليه[٤].

ولا ينعقد بالثمن الأول عند الحنابلة إلا إذا اتفق عليه المتعاقدان سراً ، ولم يعقدا عليه عقدا ، فلو عقدا بيعاً سراً بثمن معين ثم عقدا علانية بأكثر أو أنقص من الأول فهنا قولان :

الأول : أنه يؤخذ بالآخر من الثمنين مطلقاً .

الثاني : ينعقد البيع بالثمن الظاهر إذا كان في البيع خيار مجلس أو شرط ، فإن كان البيع لازماً اعتبر الثمن الأول وهو الصحيح في مذهب الحنابلة .[٥]

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة ، وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علّامة واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب ، تفقه بالحديث والرواية ، لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ومات في خلافته ببغداد ، وهو على القضاء. وهو أول من دعي " قاضي القضاة " ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه ، على مذهب أبي حنيفة ، توفي في بغداد سنة ١٨٢ هـ. من كتبه : الخراج ، والآثار وهو مسند أبي حنيفة ، والنوادر ، واختلاف الأمصار ، وأدب القاضي الجواهر المضية (٢/٢٢٠) وتاريخ بغداد (١٤ /٢٤٢) ، والبداية والنهاية (١٠ / ١٨٠)

(٢) ينظر المجموع (٩/ ٤٠٦) ، شرح منتهي الإرادات ، (٣/ ١٤٨) ، البدائع (٥/ ١٧٧) ، المبسوط (١٨/ ١٢٥) .

(٣) المجموع (٩ / ٤٠٦) .

(٤) البدائع (٥ / ١٧٦) .

(٥) شرح منتهي الإرادات (٣/ ١٤٨) ، الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٩) .

أما المالكية فلم أجد لهم تصريحاً في حكم هذه المسألة ، إلا أنهم نصوا في باب النكاح على مهر السر ومهر العلانية ومفاده : أن العمل يكون بمهر السر ، وأن مهر العلانية لا عبره له ، يقول الدسوقي[١] :"...يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر ، وأظهرا في العلانية صداقاً يخالفه قدراً ، أو صفةً ، أو جنساً ، فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر"[٢]

ومعلوم أن الصداق في النكاح يشبه الثمن في البيع -عند المالكية – فتجري فيه أحكامه وشروطه .[٣]

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن الثمن المعتبر : هو المذكور في العقد ، وما ذكره المتعاقدان في المواضعة ولم يذاكره في العقد فلا يعتبر .

الترجيح:

الراجح هو القول الأول إلا إن كان فيه ضرر على الغير فالضرر يزال.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدّسُوقي ، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه ، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة ، ودرس بالأزهر . قال صاحب شجرة النور : " هو محقق عصره وفريد دهره "توفي سنة١٢٣٠ هـ من تصانيفه : حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل ، في الفقه المالكي ، حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين في العقائد . معجم المؤلفين (٩ / ٢٩٢) ، شجرة النور الزكية ص(٣٦١) ، الأعلام للزركلي(٦ / ٢٤٢).

(٢) حاشية الدسوقي ، باب النكاح ، فصلٌ في أحكام الصداق (٢/ ٣١٣) .

(٣) ينظر الشرح الصغير باب النكاح فصلٌ في بيان الصداق (٢ / ٢٧٧) .

وإن كانت التلجئة **في جنس الثمن:**

وصورتها : أن يتفقا في السر على أن الثمن مئة دينار ثم يظهرا أنهما تبايعا بمئة درهم ، فبأيهما ينعقد البيع ؟

ذكر الحنفية أنه إن لم يعقدا عقداً بالثمن الأول ، وصرحا في الاتفاق السري بأن ما سيذكراه صوري لا عبرة به ، فالقياس أنه يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمئة درهم .

دليل بطلان العقد قياساً : أن ثمن السر لم يذكراه في العقد ، وثمن العلانية لم يقصداه فيسقط؛ لأنهما هزلا به فيبقى البيع بلا ثمن فيكون باطلا .

دليل أنه يصح بالثمن الظاهر استحسانا : أن المتعاقدين لم يقصدا بيعاً باطلاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ، ولا يمكن حمله على الصحة إلا بثمن العلانية فكأنهما انصرفا عما شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر .

الترجيح :

الراجح : الصحة ؛ لأن المتعاقدين لم يقصدا بيعاً باطلاً ، فيحمل على الصحة ما أمكن ، ولا يمكن حمله على الصحة إلا بثمن العلانية ، إلا إذا كان هناك بينة تبطله.

ويختلف الأمر عما هو في التلجئة في قدر الثمن ، فقد صح البيع بالثمن السري ؛ لأنه مذكور في العقد فتعلق العقد به[١].

أما الشافعية : فإن البيع يصح عندهم بالثمن الظاهر المعلن وما اتفقا عليه فهو ملغى. [٢]

ووافقهم الحنابلة في أحد القولين.

وفي القول الثاني: يصح بالثمن السري. [٣]

---

(١) البدائع (٥/ ١٧٧) .

(٢) المجموع (٩ / ٤٠٦) .

(٣) الفروع كتاب النكاح ، فصلٌ : وتملك المهر بالعقد (٥ / ٢٧٦) .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة: أن الأصل في البيع معرفة الثمن ويبطل بجهال ته ، فإذا وجب اعتبار بعض المسمى وجب اعتبار كله كما في اختلاف الجنس .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : البيع صحيح ؛ لأنهما قصدا تصحيح أصل العقد ، وقصد السمعة إنما كان في الثمن ولا يمكن تصحيح أصل العقد هنا إلا باعتبار الثمن المسمى فيه.

ولأن العقد صحح استحساناً لمصلحة السمعة ، كأن يكون البائع يريد نفع المشتري ، بشرط ألا يكون فيه ضرر يلحق الغير .

المبحث التاسع :

أقر بمشاركة في جناية دون النفس ونفى الشريك ذلك

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المسألة التاسعة :

أقر بمشاركة في جناية دون النفس ونفى الشريك ذلك[١]

صورة المسألة : إذا أقر زيدٌ أنه هو وعمرو قطعا يد محمد عمداً ، وجحد عمرو ذلك ، وأدعى محمدٌ أن زيداً قطعه وحده .

المطلب الأول:

دراسة المسألة :

هذه المسألة فيها إقرار بجناية تستوجب القصاص ، لكن المُقِر لم يقر إقراراً يُستوفى به القصاص وإنما أقر أنه جنى لكن ليس لوحده بل معه شريك ، وهذا الشريك منكرٌ لهذه الجناية يعضد كلامه أن المجني عليه يدعي أن المُقِر هو الذي جنى عليه وحده ، وعلى هذا يكون فيها شبهة وسيأتي في المبحث السادس عشر دراسة مسألة درء الحدود والقصاص بالشبهات .

وهنا قال صاحب المبسوط : لم يلزم الجاني شيء في القياس ؛ لأنه أقر له على نفسه بنصف الأرش والمجني عليه يدعي عليه القصاص فكان مكذبا له فيما أقر به مدعيا عليه شيئا آخر ولكن استحسن فقال : له عليه نصف أرش اليد وأخذ بالاستحسان ؛ لأن اليدين لا يقطعان بيد واحدة عند الحنفية وهنا نبين رأي الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة :

هل تقطع يدين بيد واحدة ؟ اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول :

أنه لو قطع جماعة يد واحد لا تقطع أيديهم بها ولكنه يجب عليهم دية اليد وهو قول الحنفية ورواية عن الإمام أحمد وبه قال الحسن البصري والزهري وسفيان الثوري[٢].

---

(١) المبسوط بابٌ من الإقرار (١٢٧/١٨).

(٢) الموسوعة الفقهية المقارنة – التجريد للقدوري (٥٤٩٧/١١) ، المغني (٤٩٤/١١) ، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٤/٢٥-٢٩٥).

القول الثاني :

يجب قطع الأيدي إذا لم تتميز أفعالهم أما إذا تميزت فيقتص من كلٍ بقدر فعله إن أمكن ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، وإن اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص وتساوت أفعالهم مثل أن يضعوا الحديدة على يده ويتحاملوا عليها جميعاً حتى تبين فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين عند الحنابلة [(١)].

القول الثالث :

تقطع الأيدي باليد سواء تميز فعل كل واحد منهم أم لا ، وهو قول المالكية[(٢)].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - أن اليد ذات أجزاء وكل واحد أتلف جزءاً منها ، فلم يجز أن تستوفى جميع يده كما لو تميز فعلهما ، والأطراف يعتبر فيها التساوي.

٢ - ولأن الجماعة لو وجب عليهم القصاص بطرف واحد استوى أن يتميز فعلهما أولا يتميز كالمشترك في إتلاف النفس - أي قياس حالة عدم التميز على حالة التميز بجامع عدم الاقتصاص في كلٍ - .

٣ - ولأن أرش اليدين تخالف أرش اليد الواحدة فلم يجز استيفاؤه ، كاليد الصحيحة بالناقصة.

٤ - ولأن الطرف يتبعض في الإتلاف فإذا اشترك جماعة في إتلافه ضمن كل واحد منهما جميعه لحق الآدمي ، وأصله إتلاف الأموال .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

---

(١) الحاوي (١٢ / ٣٢) ، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٩٨/٢٥).

(٢) الشرح الصغير (٦/ ٣٦) ، وينظر الذخيرة للقرافي (١٢ / ٣٢١) ، ومنح الجليل على مختصر خليل (٤ / ٣٦٤).

١ – أنه أحد نوعي القصاص فيؤخذ فيه الجماعة بالواحد كالأنفس

ولله تعالى يقول:

﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴾ المائدة: ٤٥ . وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر القصاص في النفس والجروح ذكراً واحداً فلم يفرق بينهما في هذا الموضع الذي حكم بها فيه فقال جل ثناؤه : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴾ فلم يوجب في النفس شيئاً من القود إلا أوجب فيما سمى مثله ا.هـ [(١)] فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس .

نوقش : القصاص المماثلة واليدان لا تماثلهما يد واحدة .

أن شاهدين شهدا عند علي ﷺ[(٢)] على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر فقالا : هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية يد الأول وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[(٣)].

وجه الاستدلال من الأثر : أن الإمام علي ﷺ أخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحد فدل على جواز قطع اليدين باليد الواحدة[(٤)].

---

(١) الأم (٧/ ٣٥١) .

(٢) علي بن أبي طالب ، واسم أبي طالب : عبد مناف بن عبد المطلب ، من بني هاشم ، من قريش أول من أسلم من الصبيان، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، زوجه النبي ﷺ ابنته فاطمة . ولي الخلافة بعد مقتل أمير المؤمنين عثمان ، فلم يستقم له الأمر حتى قتل بالكوفة سنة ٤٠هـ. كفره الخوارج ، وغلا فيه الشيعة حتى قدموه على الخلفاء الثلاثة ، وبعضهم غلا فيه حتى رفعه إلى مقام الألوهية .الأعلام للزركلي (٥ / ١٠٨) ، ومنهاج السنة (٣ / ٢) وما بعدها

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٦/٦)كتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب ، أو يقتص منهم كلهم معلقا ووصله ابن أبي شيبة في المصنف (٤٠٨/٩– ٤٠٩)، والدار قطني في كتاب الحدود والديات (١٨٢/٣)كلهم عن الشعبي .

(٤) الحاوي (١٢ / ٣٢) ، المغني والشرح الكبير (٩/ ٣٧٢) ، المبدع (٨/ ٣٢٣) .

نوقش : بأنه لا حجة لهم فيه لأنه إنما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل أنه أضاف القطع إلى نفسه وهذا لا يكون إلا بطريق السياسة[١].

وإن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو .

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

القياس على فعل النفس من أن الجميع عند الاجتماع على القتل يقتلون بالواحد فكذلك الجناية على ما دون النفس .

جاء في الشرح الصغير : فإن تمالئوا اقتص من كلٍ سواء تميزت أفعالهم أم لا قياساً على فعل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد [٢].

نوقش: قياس مع الفارق لأنه إذا قتلا فإن خروج النفس ليس بمتجزئ ، فكل واحدة منهما فعل فعلاً يجوز أن يكون خروج الروح اتفق عنده فاقتص منهم جميعاً كما سيأتي في المبحث العاشر.

الترجيح :

الراجح هو : القول الأول أنها لا تقطع ولكنهم يجب عليهم دية اليد لقوة أدلته .

أما قياسة على القصاص بقتل الجماعة إذا قتلوا واحد فهو قياس مع الفارق ؛ لأن القتل بطريق الاجتماع غالبًلا يلحقه الغوث ، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره إلى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث .

ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك أو عن الاشتراك المعتاد ، وإيجابه على المشتركين في الطرف لا يحصل به مثل ذلك .

والاستيفاء في الطرف على خلاف الأصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويخل بالتماثل المنصوص على النهي عما عداه ، وخولف هذا الأصل في الأنفس زجراً عن

---

(١) البدائع (٢٩٩/٧).

(٢) الشرح الصغير (٣٦/٦) ، الذخيرة ، (٣٢١/١٢) ، منح الجليل على مختصر خليل (٣٦٤/٤)

الاشتراك الذي يقع القتل به غالبا لكي لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم .

ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على ما دونها بذلك .[1]

(١) المغني (١١/٤٩٣ – ٤٩٤).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة : أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة والجاني أقر على نفسه بالجناية وأن معه آخر فهو بهذا قد أقر بنصف الأرش ، والمجني عليه يدعي عليه القصاص فكان مكذبا له فيما أقر به مدعيا عليه شيئاً آخر .

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس : أنه يمكنه أن يأخذ ما أقر به الجاني مع إصراره على الدعوى بأن يقول حقي في القصاص ، ولكنه طلب مني أن آخذ المال عوضا عن القصاص وهذا جائز.

المبحث العاشر :

استيفاء القصاص من الاثنين بالواحد في جناية النفس.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس

المسألة العاشرة :

استيفاء القصاص من الاثنين بالواحد في جناية النفس[١]

صورة المسألة: إذا اشترك اثنان فأكثر في قتل رجل واحد فهل يقتلان به ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة :

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الجماعة تقتل بالواحد ، وهو قول الجمهور من الحنيفة ، والشافعية، والمالكية وأحمد في رواية [٢].

القول الثاني: يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية ، روي ذلك عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين والزهري[٣].

القول الثالث : لا تقتل الجماعة بالواحد ولا يجب القصاص على أحد القتلة ، وإنما تجب الدية، قال به داود والليث وربيعة وهو قول أحمد في الرواية الأخرى ، وبه قال ابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس[٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ - قول الله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ المائدة: ٣٢.

---

(١) المبسوط بابٌ من الإقرار (١٢٧/١٨) .

(٢) المبسوط (١٢٧/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٣٩/٧) ، روضة الطالبين (١٥٩/٩) ، المغني (٤٩٠/١١-٤٩١).

(٣) المغني (٤٩٠/١١-٤٩١).

(٤) المغني (٤٩٠/١١-٤٩١) ، المحلى (٥١٢/١٠) .

وجه الدلالة : أن هذه الآية تدل على أن القاتل سواء كان واحداً أو أكثر قد اعتدى على حق الحياة فمن اعتدى بالقتل على واحد فقد اعتدى على الجميع ، وليس المراد به في المأثم ؛ لأن قاتل النفس الواحدة لا يجوز أن يكون إثمه مثل إثم قاتل الجماعة ولذا لا بد وأن يكون المراد به الحكم فكان المراد به أن قتل الواحد كقتل الجماعة حكماً ويدل على ذلك قوله (كتبنا) ومعناه : (أوجبنا) .

٢- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ الإسراء: ٣٣ .

والسلطان هو : القود ولم يفرق بين واحد أو جماعة.

٣- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾ البقرة: ١٧٩ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أوجب القصاص لاستيفاء الحياة ، وذلك أنه متى ما علم الإنسان أنه إذا قتل غيره سيقتل به فإنه لن يقدم على القتل ، فلو قلنا إن الجماعة لا تقتل بالواحد لكان الاشتراك يسقط القصاص ولسقط المعنى[(١)].

٤- عَنِ ابْنِ عُمَرَ[(٢)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّ غُلامًا قُتِلَ غِيلَةً ، فَقَالَ عُمَرُ : لَوِ اشْتَرَكَ فِيهَا أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ (٣).

---

(١) المجموع (١٧ / ٢١٠).

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن: صحابي، من أعز بيوتات قريش في الجاهلية، أسلم مع أبيه وهو صغير، وهاجر معه إلى المدينة كان ورعاً كثير الاتباع لآثار الرسول ﷺ ومجاهداً لم يتخلف عن السرايا في عهده ﷺ وكان جريئا جهيرا. ، وشهد فتح مكة، ومولده ووفاته فيها. أفتى الناس في الإسلام ستين سنة كان كثير الاحتياط والتحري في فتواه . ولما قتل عثمان عرض عليه نفر أن يبايعوه بالخلافة فأبى. وغزا وكف بصره في آخر حياته. وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة ٦٣ وقيل ٧٣ وقيل٧٤ وقيل غير ذلك .له في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثا. وفيات الأعيان (٢٣/٢) ، الأعلام للزركلي (٤ / ١٠٨).

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٩٦) وَقَالَ لِي ابْنُ بَشَّارٍ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ عُبَيْدِ اللهِ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ غُلَامًا قُتِلَ غِيلَةً فَقَالَ عُمَرُ...، وله طريق آخر عند مالك (٣٢٤٦) وابن أبي شيبة (٣٩١/٦) من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن إنسانا قتل بصنعاء ، وأن عمر....ألخ

٥ - وأخرج ابن أبي شيبة عن نافع أن عمر: "قتل سبعة من أهل صنعاء برجل" وأخرجه في الموطأ بسند آخر من حديث ابن المسيب: {أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة ، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا}.

وفي هذا دليل على أن رأي عمر ﷺ : قتل الجماعة بالواحد ، وظاهره ولو لم يباشره كل واحد .

٦ - ومن ذلك ما أخرجه الدار قطني عن علي ﷺ أنه قتل الحرورية[١] بعبد الله بن خباب[٢]، فإنه توقف عن قتالهم حتى يحدثوا ، فلما ذبحوا عبد الله بن خباب كما تذبح الشاة وأخبر علي ﷺ بذلك قال : الله أكبر يأدوهم إن أخرجوا لنا قاتل عبد الله بن خباب، فقالوا: كلنا قتله ، ثلاث مرات ، فقال علي لأصحابه : "دونكم القوم" فما لبث أن قتلهم علي وأصحابه[٣] .

٧ - وما أخرجه البيهقي وغيره عن سعيد بن وهب[٤] قال: خرج قوم وصحبهم رجل

---

(١) الحرورية : مصطلح يطلق للدلالة على فرقة الخوارج ، نسبة إلى المكان الذي كانوا قد اعتزلوا فيه الخليفة الرابع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ وفارقوا جيشه بعد قبوله مسألة التحكيم بينه وبين معاوية بن ابي سفيان في موقعة صفين ، وكان ذلك الموضع يقال له " حروراء " فسمو بالحرورية ، وقد قاتلهم أمير المؤمنين وقضى عليهم في موقعة النهروان ، ويعتبر هذا المسمى من المسميات الأولى التي أطلقت عليهم ، حيث وردت في مواضع عدة منها قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لامرأة جائت تسألها : (لم تقضي الحائض الصيام ولا تقضي الصلاة : قالت أحرورية أنت ؟) وذلك إشارة منها إلى أصل معتقد الخوارج ، البداية والنهاية (٣٠١/٧) .

(٢) عبد الله بن خباب بن الأرت التميمي ، سُبي خباب فبيع بمكة ، ولاؤه لخزاعة ، سمع أباه ، وعنه عبدالرحمن بن أبزي الصحابي وعبدالله بن الحارث بن نوفل وجماعة ، قتلته الحرورية فقاتلهم علي لذلك . شذرات الذهب (٤٥/١)

(٣) أحكام القرآن للقرطبي (١/ ٢٥١).

(٤) سعيد" بن وهب الهمداني الخيواني الكوفي أدرك زمن النبي ﷺ وسمع من معاذ بن جبل باليمن في حياة النبي ﷺ وروى عنه وعن ابن مسعود وعلي وسلمان وأبي مسعود وحذيفة وخباب بن الأرت وأم سلمة ﷺ، قال ابن معين ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال: وهو الذي يقال له سعيد بن أبي خيرة قال ابن أبي عاصم مات سنة خمس وقال عمرو بن علي مات سنة ست وسبعين وثقه العجلي وابن نمير. تهذيب التهذيب(٩٦/٣).

فقدموا وليس معهم فاتهمهم أهله فقال شريح [١]: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه فأتوا بهم علياً ﷺ. قال سعيد : وأنا عنده ففرق بينهم فاعترفوا قال: فسمعت علياً ﷺ يقول: أنا أبو الحسن القرم فأمر بهم ﷺ فقتلوا".[٢]

ثالثاً: المصلحة:

"إن الجماعة تقتل بالواحد لأن القصاص يجب للواحد على الواحد ، فوجب أن يكون على الجماعة كحد القذف" [٣] ولأن القصاص شرع لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع ؛ لأن الواحد يقاوم الواحد فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص وهي الحياة ، إذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره ليضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه [٤].

---

(١) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام ، أصله من اليمن ، ولي قضاء الكوفة ، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، واستعفى في أيام الحجاج ، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث ، مأمونا في القضاء ، له باع في الأدب والشعر. وعمر طويلا، ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ .

الأعلام للزركلي(٣/١٦١) ، وفيات الأعيان (٢/٤٦٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٣٦٢) من طريق وكيع قال حدثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد ، ورجاله ثقات رجال الشيخين غير سعيد بن وهب وهو : الثوري الهمداني الكوفي وهو مجهول الحال ، قلل الألباني: ضعيف ، إروا الغليل (٧/٢٦١) . وفي التقريب : مقبول ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٧٠) ، السنن الكبرى للبيهقي (٨/٤١).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٧/ ١١٦).

(٤) المبسوط (٢٦/ ١٢٧) ، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٨).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

لأن كل واحد منهم مكافىء له فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد

ولأن الله تعالى قال : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ البقرة: ١٧٨. وقال : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ المائدة: ٤٥.

وجه الاستدلال : مقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة .

ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع ، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فكذلك التفاوت في العدد .

نوقش : قياس مع الفارق .

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

رعايةً لمماثلة النفس بالنفس ، ولا وجه للتخصيص بهم ، قال ابن حزم في معرِض رده على من استدل بأثر عمر ﷺ : وهذا لا حجة لهم فيه ؛ لأنه ليس فيه ذكر للممسك أصلا ونعم ونحن نقول : لو باشر قتله أهل صنعاء لوجب قتلهم[1].

الترجيح :

الراجح : قول الجمهور ؛ لأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فإنها تتبعض والقصاص لا يتبعض .

ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حِكمة الردع والزجر [2].

---

(١) المحلى (٥١٢/١٠) ، المغني (٤٩٠/١١) ، المجموع (١٧/ ٢١٠).

(٢) المغني (٤٩١/١١).

ولكن جمهور الفقهاء بعد اتفاقهم في الجملة على (قتل الجماعة بالواحد) اختلفوا في التفصيل :

فقال الحنفية : يقتل جمعٌ بمفرد : إن جرح كل واحد جرحا مهلكا معا ؛ لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة ؛ ولأنه غير متجزئ بخلاف الأطراف ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فإن كان جرْح البعض مهلكا ، وجرْح الآخرين غير مهلك ، فالقود على ذي الجرح المهلك ، وعلى الآخرين التعزير ، والدية – في الظاهر – لتعمدهم ، أما إذا باشر القتل بعضهم وكان الآخرون نظارة أو مغرين فلا قود ولا دية[1].

وقال المالكية : يقتل الجمع المتمالئون على قتل شخص إن تمالئوا بضربه بنحو سيوف ، أو بسوط من أحدهم وسوط من آخر ، وهكذا حتى مات فيقتلون به ؛ لحديث عمر ﷺ ، هذا إذا كان جميع المتمالئين مكلفين ، فإن اشترك مكلف مع صبي في قتل معصوم الدم ، فعلى المكلف القصاص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تمالآ على قتله .

وعندهم : أنه إن تعدد من باشروا الضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه الموت ، فإن كانوا تمالئوا على قتله ، يقتل الجميع بقتل واحد إن مات مكانه ، أو رفع مغموراً حتى مات ، لا فرق بين الأقوى ضربا وغيره ، وإن لم تكن ممالأة على قتله ، بأن قصد كل منهم قتله بانفراده من غير اتفاق مع غيره ، أو قصد كل منهم ضربه بلا قصد قتل فمات . . . قدم الأقوى فعلاً حيث تميزت أفعالهم فيقتل ، ويقتص ممن جرح أو قطع ، ويؤدب مَنْ لم يجرح[2].

وقال الشافعية : يقتل الجمع بواحد وإن تفاضلت الجراحات في العدد ، والفحش ، والأرش ، حيث كان لها دخل في الزهوق سواء أقتلوه بمحدد ، أم بمثقل ، أم ألقوه من شاهق ، أو في بحر ؛ لأن القصاص عقوبة للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ؛ ولأنه شُرع لحقن الدماء ، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها ؛ ولحديث عمر ﷺ .

أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٣٥٧) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ٢٤٥ . ٢٤٩) ، وجواهر الإكليل(٢ / ٢٥٧ . ٢٥٨) .

ولو ضربوه بسياط ، أو عصا خفيفة فقتلوه وضرب كل منهم لا يقتل ، قتلوا إن تواطئوا أي اتفقوا على ضربه ، وكانت جملة السياط بحيث يقصد بها الهلاك [١] .

وإن وقع مصادفة ولم يعلم المتأخر ضرب غيره ، فالدية تجب عليهم باعتبار عدد الضربات إن علم يقينا ، فإن جهل أو شك فيه فالتوزيع على الرؤوس كالتوزيع في الجراح [٢].

وقال الحنابلة : إن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحدٍ منهم القصاص ، إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص .

ولا يعتبر – عندهم – في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه ، فلو جرحه رجل جرحاً ، والآخر مائة فمات ، كانا سواء في القصاص والدية ؛ لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم ؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود ؛ ولأن الجراح إذا أفضت إلى قتل النفس سقط اعتبارها ، فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ، لأنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة ، كما لو قطع طرفه فمات [٣].

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/ ١٤٠) .

(٢) نهاية المحتاج (٧ /٢٦١) ط ١٣٥٧هـ ،حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٥-٢٦) .

(٣) المغني (١١/٤٩١).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أن القصاص يعتمد المماثلة والواحد لا يكون مثلاً للمثنى وكيف يكون مثلاً لهما وهو مثل لكل واحد منهما.

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : تُرك القياس في النفس للأثر عن عمر ﷺ وفيه: أنه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به .

المبحث الحادي عشر:

إذا أقر الأجير أن كل ما في يده للمستأجر له

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الحادي عشر :

إذا أقر الأجير أن كل ما في يده للمستأجر له[١]

صورة المسألة : أجير أقر أن ما كل ما في يده من قليلٍ وكثيرٍ من تجارةٍ أو متاعٍ أو مال عينٍ أو دينٍ فهو لفلان وقال : أنا أجير له فيه ، فما الحكم ؟

المطلب الأول :

دراسة المسألة: اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: تكون كلها للمؤجر الذي أقر الأجير أنها له إلا الطعام والكسوة فإنها تستثنى من عموم هذا الإقرار وتكون للأجير المُقِر استحساناً [٢].

القول الثاني: تكون كلها للمؤجر بما في ذلك الطعام والكسوة فلا يستثنى شيء من ذلك وهذا قياساً على الأصول العامة للشريعة [٣].

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أن الأجير محتاج للطعام والكسوة فهي من الضروريات التي لا تستقيم حياة الإنسان إلا بها فحاجته تدل على أنه اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى من عموم إقراره كما يصير الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة التي تقدم الكلام عنها في المبحث السابع [٤]وهذا استحسان مثل ما استحسنا في ثياب بدل الأجر إذا كان يعمل في بيت الأستاذ عند اختلافهما فيها فيجعل القول قول الأجير فيه بخلاف سائر الأمتعة.

---

(١) المبسوط باب إقرار المحجور والمملوك (١٨ / ١٥٢) .

(٢) المبسوط (١٨ / ١٥٢) .

(٣) المبسوط (١٨ / ١٥٣) .

(٤) ص (٧٣).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن الإقرار كما يصح عاماً يصح خاصاً فكان إقراره العام سبب لدخول الكل في ملك المؤجر .

الترجيح :

الراجح هو : القول الأول لقوة ما عللوا به [١].

---

(١) ومثلها الشواهد والأمثلة المشابهة ومنها ما يلي: لو أن شخصاً مدينٌ لشخص وليس له إلا الطعام والكسوة أو ليس عنده إلا بيته الذي يسكنه (حوائجه الأصلية) هل يؤمر ببيعها ليسدد ؟ والجواب : لا يؤمر ببيعها، فكذلك هنا ، فالخلاصة إذاً : أن حوائج الإنسان الأصلية كالطعام والشراب والكسوة والمسكن لا تدخل في المعقود عليه كما سبق ترجيحه .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أن الإقرار عاما يصح كما يصح خاصا فالطعام والكسوة للمُقَر له ؛ لأن ذلك له من قليل في يده وكثير وقد أقر إقرار عاماً.

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : أن الأجير محتاج إلى ذلك ، فحاجته تدل على أنه اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى من عموم إقراره .

المبحث الثاني عشر:

إذا ادعت أمة في يد رجل حق الحرية وكذبها ذو اليد.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثاني عشر:

إذا ادعت أمة في يد رجل حق الحرية وكذبها ذو اليد.[١]

صورة المسألة: إذا أقرت أمة في يد رجل فقالت : أنا أم ولد لفلان أو مكاتبته أو مدبرته وصدقها الذي أقرت له وقال ذو اليد بل أنت أمة لي فما الحكم ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: القول قول ذي اليد قياساً وهو قول أبي حنيفة ومحمد [٢].

القول الثاني: القول قول الأمة والمُقَر له استحساناً وهو قول أبي يوسف [٣].

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

لأنها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها إلا بحجة

فلو أنها ادعت شيئاً من ذلك على ذي اليد لم تسمع إلا بحجة ، فكذلك إذا ادعت على غيره وتصديق المُقَر له ليس بحجة في حق ذي اليد فوجوده كعدمه .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

لأن قولها : أنا أم ولد لفلان أو مكاتبته أو مدبرته دعوى حق الحرية ودعوى حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية أي كأنها قالت: أنا حرة ، ولو قالت أنا حرة كان القول قولها ولا يثبت

---

(١) المبسوط (١٨/١٥٤) باب الإقرار في اليمين والإقرار في الرق .

(٢) المبسوط (١٨/١٥٤) ، المحيط البرهاني (١٤/٤٢٧).

(٣) المبسوط (١٨/١٥٤) ، المحيط البرهاني (١٤/٤٢٧).

استحقاق يد ذي اليد عليها إلا بحجة فكذلك هنا فالمكاتبة في يد نفسها كالحرة فلا تظهر يد ذي اليد فيها مع دعواها أنها مكاتبة كما لا يظهر مع دعواها أنها حرة [١].

الترجيح:

الراجح القول الأول لقوة تعليله .

(١) المبسوط (١٥٤/١٨) ، المحيط البرهاني (٤٢٧/١٤).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أنها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها إلا بحجة وتصديق المُقَر له ليس بحجة في حق ذي اليد فوجوده كعدمه.

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : أن المكاتبة في يد نفسها كالحرة فلا تظهر يد ذي اليد فيها مع دعواها أنها مكاتبة كما لا يظهر مع دعواها أنها حرة .

المبحث الثالث عشر :

إذا أقر لنفسه بعد أن أقر لغيره وجاء ببينة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثالث عشر:

إذا أقر لنفسه بعد أن أقر لغيره وجاء ببينة.[١]

صورة المسألة: عمرو في يديه عبد فقال لزيد : هو عبدك يا زيد ، فقال زيد: بل هو عبدك يا عمرو ، ثم قال زيد تعقيباً على قوله السابق : بلى هو عبدي ، وجاء بالبينة .

أو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة أنه له فهل تقبل ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين :

القول الأول: لا تقبل بينته استحساناً وهو قول عند الحنفية [٢].

القول الثاني: تقبل البينة قياساً وهو قول آخر عند الحنفية [٣].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أن قول زيد : بل هو عبدك ، رد لإقراره وإقرار بملك العبد له ، فإن ادعاه لنفسه بعد ذلك كان مناقضا ، راجعاً عن إقراره قد ظهر كذبه فلا تقبل بينته .

ومثل هذا : لو أن فلان أقر أن هذا العبد لزيد ثم جاء بالبينة أنه له هو لم تقبل بينته للتناقض.

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن البينات حجج ، وبناءاً على ذلك : يجب العمل بها ما أمكن وما دام التوقيف ممكنا فالمانع من العمل بالبينة غير متعذر.

---

(١) المبسوط باب الإقرار في اليمين والإقرار في الرق (١٨/ ١٥٨).

(٢) المبسوط (١٨/١٥٨) ، المحيط البرهاني (١٤/٤٨١) .

(٣)المبسوط (١٨/١٥٨) ، المحيط البرهاني (١٤/٤٨١).

الترجيح:

الراجح هو : القول الأول لقوة ما عللوا به ، والعمل بالبينات حجة ما لم يأت ما ينقضها وقد انتقضت هنا بالتناقض الظاهر وبناءاً عليه أقول : إن هذه المسألة يمكن أن يخرج عليها مسألة الرجوع عن الإقرار:

فالرجوع عن الإقرار إذا كان في حق من حقوق المخلوقين ، سواء أكان قصاصاً ، أو حداً ، أو تعزيراً ، أو حقاً مالياً ، فلا يؤثر الرجوع على الإقرار الذي أقر به على نفسه ، ويلزم ال مُقِر بما جاء في إقراره ؛ لما يلي:

١ - لأن حقوق المخلوقين مبنية على المشاحة .

٢ - ولتعلق حق المُقَر له بالمقر به [١] .

ولا عذر لمن أقر ثم رجع ؛ لذا لا تقبل دعوى ال مُقِر الخطأ والنسيان في إقراره ؛ ما لم يُثبت ذلك أو يصدقه الآخر[٢].

---

(١) انظر كشاف القناع (٦ /٤٧٥).

(٢) مسألة مستثناة : استثنى الإمام القرافي رحمه الله بعض الحالات التي يجوز الرجوع فيها عن الإقرار في حقوق العباد وضابطها : ما يكون للمقر عذر عادي في رجوعه عنه ، كما إ ذا أقر الوارث للورثة بجميع التركة بينهم ثم أخبره الشهود أن هذه الدار أقر بها والده له . الفروق (٤/٣٨) ، تهذيب الفروق (٤/ ٧٧).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أن الأصل العمل بالبينات ؛ لأنها حجه .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : لا تقبل بينته للتناقض الظاهر كما سبق .

المبحث الرابع عشر :

إذا أقرت أمة لرجل بالرق فباعها ثم أقامت البينة على أنها حرة قبل البيع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الرابع عشر:

إذا أقرت أمة لرجل بالرق فباعها ثم أقامت البينة على أنها حرة قبل البيع[١]

صورة المسألة: امرأة أقرت بالرق لرجل ، فباعها المُقَر له ، ثم ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع قبل البيع أو على أنها حرة من الأصل فما الحكم ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة.

قبل دراسة المسألة نعرج على مسألة هي : بم يكون الحكم برق العبد ؟

يكون بأحد ثلاثة أوجه :

أحدها : البينة القائمة برقه وتكون من أحد وجهين :

إما بسبي فلا يقبل فيه إلا شاهدان ، وإما لولادته من أمته عن إصابة زوج ، أو سفاح فيقبل فيه أربع نسوة يشهدن بولادته .

والثاني : اليد وهو : أن يلتقط صغيراً مجهول النسب فيدعيه الملتقط عبداً فيحكم له برقه فإذا تصرف فيه تصرف الاسترقاق في استخدامه ثم بلغ وأنكر الرق لم يؤثر إنكاره بعد الحكم برقه.

والثالث : الإقرار : أن يدعي رقه بعد البلوغ فيصدّق المدعي على استرقاقه ، فيصير عبدا بإقراره

فهذه من الأمور التي يحكم بها برق العبد بشرطين :

أحدهما : أن يكون مجهول النسب فإن عرف له نسب يوجب الحرية لم يقبل إقراره .

والثاني:أن لا يتقدم منه إقرار بالحرية ، فإن كان قد أقر بها ثم أقر بعدها بالرق لم يقبل إقراره[٢].

نعود لمسألتنا.

نقول المسألة على ثلاثة أقسام:

١ - إقرار بالحرية ثم بالرق.

٢ - إقرار بالحرية ثم تنكر الرق.

---

(١) المبسوط باب الإقرار في اليمين والإقرار في الرق (١٥٩/١٨).

(٢) الحاوى الكبير (٧ / ٤٩) .

٣ - إقرار بالرق ثم تدعي الحرية أي : أنها أقرت بالرق ثم أقامت البينة على أنها حرة وهذه

هي : مسألتنا التي نحن بصدد الحديث عنها ، أما إذا لم تقم البينة : فلا تقبل دعواها .

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين :

القول الأول : لا تقبل وهو عند الحنفية قياساً والشافعية[١].

القول الثاني : تقبل استحساناً وهو قول آخر عند الحنفية[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

لا تقبل دعواها ؛ لأنها انقادت للبيع والتسليم وذلك إقرار منها بأنها لم يجرِ فيها من البائع عتق قبل هذا ، فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك ، وإذا ادعت حرية الأصل فالتناقض ظاهر لتقدم الإقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن التناقض بعدم الدعوى والبينة على عتق الأمة يقبل من غير الدعوى فكذلك مع التناقض أي : أنها إذا أقامت بينة على حريتها أو عتقها من البائع قُبل ذلك منها استحساناً لأنها لو قالت: أنا أمة – أي أقرت بالعبودية - ثم قالت بل أنا حرة قُبل ذلك منها وإن لم تقم دعوى أو تأتي ببينة. ويقيد هذا أنه إنما يملك التصرف فيها إذا علم أنها صادقة فيما تقول ، أما إذا علم أنها كاذبة فلا يحل هذه التصرف .

وهذا أيضاً إذا لم تعرف حريتها بنوع دليل فأما إذا عرفت حريتها بدليل مثل:

---

(١) المبسوط (١٥٩/١٨)، المحيط البرهاني (٣٧٤/١٤) ، إعانة الطالبين (٣ / ٣٣٠) .

(٢) المبسوط(١٥٩/١٨) ، المحيط البرهاني (٣٧٤/١٤) .

أن يكون الأبوان حرّا الأصل .

أو ثبتت الحرية بالشهرة أو نحو ذلك فلا تصدق لليقين بكذبها ، وكذا إذا كان القاضي قضى عليها بحكم من أحكام الأحرار بأن جنت أو جُني عليها وقضى القاضي بأرش الأحرار لا تصدق بإقرارها بالرق ، أو إذا كانت معتَقَة رجل فأقرت بالرق لإنسان آخر ، فلا يصح إقرارها ؛ لأن المُعتِق استحق الولاء عليها فهي بهذا الإقرار تريد إبطال ذلك الاستحقاق.

الترجيح:

الراجح هو : القول الأول لقوة عللوا به .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : الأصل أن الإقرار بالعبودية يستلزم عدم قبول دعوى الحرية فيما لو باعها ، لأنها انقادت للبيع والتسليم وتناقضها ظاهر.

المسألة الثانية: وجه مخالفتها للقياس: خولف بأنها إذا أقامت بينة على حريتها أو عتقها من البائع قبل ذلك منها ؛ لأنها لو أقرت بالعبودية ثم قالت أنا حرة – أي قالت : أنا أمة ثم قالت بل حرة – قُبل منها ذلك وإن لم تقم دعوى أو تأتي ببينة.

المبحث الخامس عشر:

الإقرار بالحقوق المالية كتابة.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الخامس عشر :

الإقرار بالحقوق المالية كتابة[١]

صورة المسألة: إذا كتب رجل إلى رجل كتاباً : من فلان إلى فلان أما بعد فإن لك علي من قِبل فلان كذا وكذا درهما ، فهل يصح هذا الإقرار ؟

قبل الكلام على الحكم يحسن بنا بيان أهمية الكتابة ومنزلتها في الشرع.

الكتابة للشيء تدل عليه وتعينه واللفظ ليس مقصوداً ، وإنما المراد المعنى الذي يدل عليه ، والكتابة أخت اللفظ ، وتمتاز عليه بالثبات والضبط ، وتنزل عنه في الدلالة على الجزم الإرادة أحياناً[٢] .

والإقرار بالكتابة هو : أن يخبر الشخص عن ثبوت حق لغيره على نفسه كتابةً مستبينةً واضحةً مفيدةً في أداء المقصود منها ، ومحققة الغرض منها .

مشروعية الكتابة : شرع الرسول ﷺ الكتابة للوصية حتى يعلم ما على الإنسان وما عليه فقد جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : {ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده }[٣] . وهذا الحديث هو الأصل المعتمد عليه في الإقرار الكتابي، والشاهد منه قوله ﷺ: {مكتوبة عنده}.

ويشترط في صحة الإقرار بالكتابة شرطان – زيادة على شروط الإقرار العامة – وهما :

الشرط الأول : أن تكون الكتابة مستبينةً أي : ظاهرة ثابتة على المادة المكتوب عليها ، بخلاف الكتابة في الهواء أو على الماء ، فلا يبقى لها أثر بعد الفراغ منها .

---

(١) المبسوط بابٌ الإقرار في الكتاب (١٨/١٧٢) .

(٢) المدخل الفقهي العام (١/ ٣٢٦).

(٣) رواه البخاري حديث رقم (٢٧٣٨) باب الوصايا ، مسلم حديث رقم (١٦٢٧) باب أحكام الجنائز .

الشرط الثاني : أن تكون كتابة الإقرار مرسومة ، بمعنى أن تكون مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس بما يناسب مع الزمن والعصر ، فكانت قديماً على الورق والحجارة والعظم والجلود والشجر ، واليوم على الورق المستعمل للكتابة[١].

المطلب الأول : دراسة المسألة :

قبل عرض أقوال الفقهاء في مسألة حكم الإقرار بالكتابة نبين أن الكتابة عند الحنفية على ثلاث مراتب :

١ مستبين مرسوم ، وهو أن يكون معنونا أي مصدراً بالعنوان ، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيكون بهذا حجة .

٢ ومستبين غير مرسوم ، كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغواً ؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بمثل هذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة ، وقد تكون للتحقيق .

وبهذه الأشياء تتعين الجهة ، وقيل الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة ، والأول أظهر ، ولم يعتبر صاحب المبسوط الإقرار بالكتابة المجردة عن الشهادة حيث قال : "وإذا كتب الرجل حقاً على نفسه بشهادة قومٍ أو كتب وصية ثم قال : اشهدوا بهذا لفلان عليّ ، فهذا جائز ... وإن لم يحضروا كتابته ولا إملاؤه لم تجز شهادتهم ، لأنه لا علم لهم بما في الكتاب ، حين لم يقرأه عليهم" ا.هـ[٢] لقوله تعالى :﴿ **إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** ﴾ الزخرف: ٨٦ . وجه الاستدلال : أن من لم يعلم ما شهد

---

(١) الأشباه والنظائر السيوطي (٣١١) ، وسائل الإثبات (٤٣٠).

(٢) المبسوط (١٨/١٧٢ و ١٧٣) .

عليه لا تجوز شهادته .

٣ وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء ، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ، ولا يثبت به شيء من الأحكام [١].

بعد بيان مراتب الكتابة عند الحنفية نرجع إلى مسألتنا محل البحث :

اختلف الفقهاء في ثبوت الحق بالكتابة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الإقرار بالكتابة لا تثبت به الحقوق مطلقاً سواء أشهد عليها أم لم يشهد وهو مذهب جمهور المتقدمين من الحنفية وبعض متأخريهم كابن عابدين[٢].

القول الثاني : أن الإقرار بالكتابة تثبت به الحقوق مطلقاً سواء أشهد على كتابته أم لم يشهد وهو مذهب المالكية والحنابلة في قولٍ ومتأخري الحنفية [٣].

القول الثالث : أن الإقرار بالكتابة تثبت به الحقوق إذا أشهد عليها ، أما إذا لم يشهد فلا يثبت الحق به ، ذهب إلى هذا الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية والمالكية في قولٍ[٤].

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ – لأن الكتابة تحتمل تهمه التزوير وتشابه الخطوط وهذا يضعف قوة ثبوت الحقوق بها.

---

(١) تبيين الحقائق (٦/٢١٨) .

(٢) الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (٣٤٠ / ٣٤١) ، حاشية ابن عابدين (٥ / ٦٠١) .

(٣) المبسوط (١٨ / ٢٠) ، حاشية ابن عابدين (٥ / ٦٠١) ، حاشية الدسوقي (٣ / ٤٠٣) ، المغني (٦ / ١٣٦) ، فتح العلي المالك ابن عليش (٢ / ٣٢٨) ، تبصرة الحكام (١/ ٣٦٣ ، ٢ / ٤٠) ، الأشباه والنظائر ابن نجيم (٣٤٠) .

(٤) المبسوط (١٨ / ٢٠) ، الدر المختار (٥ / ٦٠٠) ، مغني المحتاج (٢ / ٢٤٤) ، المغني (٦ / ١٣٦) الإقناع (٣ / ١١٤) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤١) ، تبصرة الحكام (٢ / ٤٠) .

٢-ولأن الكتاب محتمل ، فقد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون ليعلم كيف تكتب الرسالة والمحتمل لا يكون حجة .

نوقش : هذه الاحتمالات لا قيمة لها ولا تضعف من قوة الكتابة ؛ ولأن هذه الاحتمالات يمكن أن تحدث في الشهادة والإقرار باللفظ ومع ذلك لا تؤثر في إثبات الحقوق بهما .

أما شبهة التجربة فواهية ونادرة ، فمن النادر أن يجرب الانسان خطه أو يتعلم الكتابة بصيغة الإلتزام للآخرين والإخبار عن ثبوت الحق على نفسه ، أما شبهة التزوير وتشابه الخطوط فإنها واردة ، ولكن من السهل كشف التزوير بمضاهاة الخطوط وبالقرائن المحيطة بهذه العملية يعرف هذا أهل الخبرة والمعرفة لا سيما في عصرنا هذا .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن الإقرار كتابة كالإقرار لفظاً ، بجامع التعبير عن الإرادة في كلٍ والإخبار عن ثبوت الحق في الذمة وقد اعتبر الإقرار باللفظ فيعتبر الإقرار بالكتابة أولى ؛ لأن الكاتب يتمعن ويفكر قبل أن يكتب إقراره بخلاف اللفظ فإنه قد يصدر مزاحاً أو سبق لسان أو خطأ ومع هذا فإنه معتبر.

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

جواز إثبات الحقوق بالإقرار كتابة إذا أشهد عليها ؛ لأن احتمال التهمة يرتفع بالإشهاد عليها. ولأن العادة جرت بين الناس أنهم إنما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة - أي بعد الإشهاد عليها - لإظهار الحق وإعلام ما عليهم من الواجب فإذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف .

وفائدة الإشهاد ؛ لأن فيه احتمال رجوع الموصي عنها فينتفي هذا الاحتمال بالإشهاد .

ولأنه لو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصيته فائدة [١].

الترجيح :

الراجح أن الإقرار بالحقوق المالية تثبت به الحقوق إذا أشهد عليها ، أما إذا لم يشهد فلا يثبت الحق لاحتمال التهمة ؛ ولأن العادة جرت بين الناس بهذا لإظهار الحق وإعلام ما عليهم من الواجب.

أما الوصية وما يكون على الميت من حقوق فالذي يترجح لي ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٢] حيث يقول: إذا كان الميت ممن يكتب ما عليه للناس في دفتر ونحوه وله كاتب يكتب بإذنه ما عليه ونحوه فإنه يرجع في ذلك إلى الكتاب الذي بخطه أو خط وكيله فما كان مكتوبا وليس عليه علامة الوفاء كان بمنزلة إقرار الميت به فالخط في مثل ذلك كاللفظ ، وإقرار الوكيل فيما وكل فيه بلفظه أو خطه المعتبر مقبول ولكن على صاحب الدين اليمين بالاستحقاق أو نفي البراءة كما لو ثبت الدين بإقرار لفظي ، وأما إعطاء المدعي ما يدعيه بمجرد قوله الذي لا فرق فيه بين دعواه ودعوى غيره فلا يجوز ، والله أعلم[٣].

---

(١) المبسوط (١٨ – ٢٠ – ١٧٢) ، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٠٣) ، فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش) (٥ / ٣١٨) المغني (٦/ ١٣٦) ، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٠ – ٣٤١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١١) .

(٢) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي المعروف بابن تيمية ولد في حران سنة ٦٦١هـ وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الإسكندرية. ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة ٧١٢ هـ واعتقل بها سنة ٧٢٠ وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلا بقلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ ، كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والاصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان.

من تصانيفه: الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان ورفع الملام عن الائمة الأعلام والصارم المسلول على شاتم الرسول وأصول التفسير ودرء تعارض العقل والنقل. شذرات الذهب (٦/٨٠) ، الأعلام للزركلي(١ / ١٤٤) .

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/٣٢٦).

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : لا يصح الاعتماد على الكتاب في إثبات الحقوق لأن الكتاب محتمل ، فقد يكون لتجربة الخط والقرطاس ، وقد يكون ليعلم كيف يكتب الرسالة وغيرها ، والمحتمل لا يكون حجة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس: استحسن الاعتماد على الكتابة للعادة الظاهرة بين الناس أنهم إنما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لإظهار الحق وإعلام ما عليه م من الواجب فيكون هذا عرف له اعتباره فإذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف .

المبحث السادس عشر:

الإقرار بالحقوق غير المالية كتابة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السادس عشر:

الإقرار بالحقوق غير المالية كتابة.[١]

المطلب الأول : دراسة المسألة:

سبق في المبحث الخامس عشر[٢]دراسة حكم الإقرار بالحقوق المالية وسبق ترجيح جواز الرجوع إليها والعمل بها بالشروط المذكورة هناك ، وفي هذا المبحث نتطرق لحكم الإقرار بالحقوق غير المالية كالطلاق والعتاق وغيرها من الحقوق فإنها تلحق بما سبق إلا القصاص والحد فلا تثبت بالكتابة بل لا بد من التصريح باللفظ لما يلحقها من شبهة الخطأ المحتمل من الكتابة وهما من العقوبات التي تدرأ بالشبهات .

والشبهة : ما يشبه الثابت وليس بثابت[٣].

الأصل في إسقاط الشبهة للحد الحديث المرفوع عن النبي ﷺ حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ {ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة}[٤].

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : { ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا }[٥]

وقد روى عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل ذلك منها :

---

(١) المبسوط بابٌ الإقرار في الكتاب (١٨/١٧٣) .

(٢) ص ١١٦ .

(٣) فتح القدير (٤ / ١٤٠) ، بدائع الصنائع (٤ / ١٧٢) .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ، برقم (١٤٢٤) وذكر أنه قد روى موقوفا وأن الوقف أصح.

(٥) أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف في السنن (٢٥٤٥) لأنه من طريق إبراهيم بن الفضل فالحديث ضعيف ضعفه الألباني في الإرواء (٨/٢٦ رقم ٢٣٥٦) .

عن علي مرفوعا: أدرؤا الحدود بالشبهات [١]. وهناك روايات أخرى تعاضد المرفوع وتدل على أن له أصلاً في الجملة [٢]هذا إذا كانت الشبهة قوية .

ومعنى درء الحد بالشبهة : أن السلطان أو القاضي إذا وجد شبهة محتملة تفيد عدم ثبوت الحد أو تؤثر في حال من ثبت عليه الذنب ، أو لم يثبت الحد عند الحاكم ثبوتاً واضحاً لا شبهة فيه فإنه لا يقيمه ، ويكتفي بما يردع عن الجريمة من أنواع التعزير ، ولا يقام الحد الواجب كالرجم في حق الزاني المحصن ، وكالجلد مئة جلدة في حق الزاني البكر ، وبقطع اليد في حق السارق لا يقام إلا بعد ثبوت ذلك ثبوتاً لا شبهة فيه ولا شك فيه بشاهدين عدلين لا شبهة فيهما ، فيما يتعلق بالسرقة وبأربعة شهود عدول فيما يتعلق بحد الزنا ، وهكذا بقية الحدود[٣] .

---

(١) رواه البيهقي (٢٣٨/٨) وفي سنده المختار بن نافع قال البخاري : وهو منكر الحديث.

(٢) منها ما ثبت عن ابن مسعود ﷺ أنه قال "أدرؤا الحدود عن عباد الله" رواه مسدد ،كما في المطالب (١٨٥٧) ، وعبد الرزاق (١٣٦٤٠) ، وابن أبي شيبة (٢٩٠٩٠) ، والبيهقي (٨ / ٢٣٨) من ثلاث طرق ، أحدها حسن ، والثاني فيه انقطاع ، والثالث فيه رجل ضعيف ، الحسن : من طريق وكيع عن سفيان عن عاصم عن أبي وائل ، وقد جزم ابن المنذر في الإشراف بثبوت هذا الأثر : باب تلقين السارق (١/ ٥٢٣) .

وقد وردت روايات أخرى بنحو هذا اللفظ ، وبعضها أتم منه ، وبعضها مرفوع ، وبعضها موقوف على بعض الصحابة ، ولا يصح منها شيء ، إلا أن الحافظ في التلخيص (٢٠٣٦) قال : " رواه ابن حزم في الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح " ، مع أن ابن حزم في المحلى (١١/ ١٥٣ ، ١٥٤) قطع بأنه لا يصح مرفوعاً ولا موقوفاً ، إذاً الحديث لا يصح مرفوعاً إلى النبي ﷺ لكن ثبت ما يؤيد هذا الأثر ، كقصة ماعز الذي رواها البخاري (٦٨١٥) و (٦٨٢٥) ، ومسلم (١٦٩١/١٦) فقد استفصل النبي ﷺ فيها وكرر ، فدل على أن الحدود لا بد أن تثبت ثبوتاً واضحاً لا شبهة فيه ، وثبت – أيضاً – وقائع أعيانٍ وروايات موقوفة على عمر وغيره من الصحابة ﷺكتلقين المعترف إنكار سبب الحد ، وكقبول دعوى المزني بها الإكراه من غير بينة أو قرينة ظاهرة ، وكعدم سؤال من اعترف بحد لم يُبيّنه ، وكترك إقامة الحد على المحتاج للمال في السرقة ، وكشفاعة بعض الصحابة عند من أراد أن يقطع يد عبده الذي سرق ، ونحو ذلك ، تنظر هذه الروايات في : مصنف عبد الرزاق (١٣٦٤٢ – ١٣٦٤٦ ، و ١٨٩١٩ – ١٨٩٤١ ، ١٨٩٨٦) ، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٥٥ – ٢٨٦٦٦ ، ٢٨٨٨٦ – ٢٨٨٩٤ ، ٢٩٠٨٥ ، ٢٩٠٩٤) ، سنن الدار قطني (٣٠٩٧ – ٣٠٩٩ ، ٣١٦٤ – ٣١٦٧) ، فتح القدير لابن الهمام (٥ / ٢٤٨ ، ٢٤٩) ، المقاصد الحسنة (٤٦) ، الإرواء (رقم ٢٣١٦ ، ٢٣٥٥) ، قال النخعي : "كانوا يقولون ادرؤا الحدود عن عباد الله ما استطعتم" المصنف لابن أبي شيبة (٥١٥/٦).

(٣) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز (٢٦٤/٢٥).

وعليه فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة [١] على أن كل فعل يوجب الحد سواء كان الزنا أو القذف أو السرقة أو الشرب أو غيرها ولكن صادف ذلك الفعل شبهة فلا حد على مرتكب ذلك الفعل حتى ولو كان عالماً بالتحريم مثل من وطء امرأة بعقد غير معتبر عنده وفي المسألة خلاف كمن عقد على خامسة في عدة رابعة بائن وهو يرى حرمة ذلك .

خالف الظاهرية وقالوا : لا يلتفت لهذه الشبهات وأن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى تعطيل الحد.[٢]

وأجابوا عن الحديث بأنه ضعيف أما تر ديد النبي ﷺ لماعز والغامدية فإنه للاستيثاق وليس للدرء.

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ولا يعتد بخلاف الظاهرية .

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص (١٤٣) ، فتح القدير لابن الهمام باب الوطء الذي يوجب الحد (٥ / ٢٤٩) ، بداية المجتهد (٢ / ٣٢٥) ، الفروق للقرافي (٤ / ٣٢٥) ، أسنى المطالب (٤ / ١٢٦ ، ١٢٧) ، المهذب (٢ / ٣٦٠ ، ٣٤٣) المغني (٩ / ٥٧) ، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٣٤٦) ، حاشية الروض المربع (٧ / ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢) ،والذي ينبغي لمن يتولى إقامة حدود الله أن يكون وسطاً في هذا الباب ، فلا يجفو—كما يفعل بعضهم ،كما أشار إلى ذلك ابن حزم ، والشيخ ابن عثيمين في بعض دروسه ، وينظر : الشرح الممتع (١٤ / ٢٤٩ ، ٢٧٦) فيبحث عن أي حيلة يسقط بها حدود الله ، ولا يغلو فتجده يحرص على ثبوت الحد وعلى إقامته ، مهملاً لما يوجد من شبهات ظاهرة . وينظر : كتاب " أثر الشبهات في درء الحدود " للدكتور سعيد الوادعي.

(٢) المحلى (٢٥٣/٨).

نظر المذاهب الأربعة إلى هذه المسألة :

المذهب الحنفي هو أكثر المذاهب توسعاً في درء الحدود بالشبهات ، من ذلك درء الحد بشبهة العقد التي أخذ بها أبو حنيفة وزفر من أصحابه ، ومنها درئهم للحد في سرقة ما يتسارع إليه الفساد ، ودرئهم للحد في سرقة سائر الأقارب ذوي الرحم المحرم من بعضهم البعض .

أما المذهب المالكي فهو من أضيق المذاهب في الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات ، من الأمثلة إيجابهم الحد بالقرائن ، وإيجابهم الحد على الأقارب إذا سرق أحد منهم من مال قريبة عدا الأب إذا سرق من مال ولده فلا حد عليه .

أما المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي فهما متقاربان إلى حد كبير في درئهم للحد بالشبهات وهم وسط بين المذهب الحنفي المتوسع في درء الحدود بالشبهات وبين المذهب المالكي الذي يُعدُّ أضيق المذاهب الأربعة أخذاً بهذا المبدأ .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : الأصل قبول الإقرار بالكتابة في الحقوق غير المالية كالطلاق والعتاق.

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : خولف بعدم قبول الكتابة في الإقرار بما يستوجب القصاص والحد ، وذلك لشبهة الخطأ المحتمل من الكتابة وهما من العقوبات التي تدرأ بالشبهات .

المبحث السابع عشر:

إذا أقر أن عليه لفلان ديناً وادعى قضاءه.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث السابع عشر:

إذا أقر أن عليه لفلان ديناً وادعى قضاءه[١]

صورة المسألة :إذا قال المُقِر : كان له عندي ألف وقضيته فهل يقبل منه ؟

المطلب الأول : دراسة المسألة :

في هذه المسألة : إقرار ودعوى ، الإقرار: (كان له عندي ألف) ، والدعوى : (وقضيته) هل يقبل أم لا ؟ اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول : يقبل إقراره والقول قوله مع يمينه ، وهو قولٌ للشافعي ورواية عند الحنابلة وقال القاضي : تقبل ولا يلزمه شيء[٢].

القول الثاني : لا يقبل إقراره وعليه البينة بالقضاء وإلا حلف غريمه وأخذه ، وهو قول أبي حنيفة وزفر وقولٌ للشافعي ورواية أخرى عند الحنابلة وعندهم : إن قال : قضيت جميعه لم يقبل إلا ببينة ولزمه ما أقر به وله اليمين على المقر له ، ولو قال : قضيت بعضه : قبل منه في إحدى الروايتين[٣].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أنه قول متصل تمكن صحته ولا تناقض فيه فوجب أن يقبل كاستثناء البعض[٤].

---

(١) المبسوط باب الإقرار في نصيبه (١٧٩/١٨).

(٢) روضة الطالبين (٤ / ٣٦٦-٣٩٧) ، المغني (٥ / ٢٨٦) ، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٢٢/٣٠-٢٢٤) ، الشرح الممتع على زاد المستقنع (٥٠٥/١٥).

(٣) المبسوط (١٧٩/١٨) ، المحيط البرهاني (٢٩٣/١٤) ، المغني (٥ / ٢٨٦) ، روضة الطالبين- المكتب الإسلامي (٤ / ٣٦٦-٣٩٧) ، المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٢٢/٣٠-٢٢٤).

(٤) كما سبق في المبحث الثالث (ص٥١)

٢- ولأنه لما قال : قضيتها موصولاً بكلامه الأول : علم أنه ما أراد بالكلام الأول الحال وإنما أراد به الماضي معناه : كان له علي ألف درهم وقد قضيتها وذكر ما ينبني على الحال ، وإرادة ما مضى جائزة لغة وشرعاً قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ النساء: ١٢.

وجه الاستدلال : المراد في الآية الزوجة الماضية التي توفيت لا الزوجة الحالية التي على قيد الحياة كذا في مسألتنا ، وليس كما ذكره مفصولاً ؛ لأن هذا بيان تغيير ، فقوله لفلان علي ألف درهم من حيث الحقيقة للحال ، وللماضي مجاز ، ودعوى المجاز دعوى تغيير وبيان التغيير يصح موصولاً ولا يصح مفصولاً على ما عرف في الاستثناء والشرط في التعليقات .

٣- العرف فإن الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به أنه كان له عليه ذلك.

دليل القاضي من الحنابلة في أنها تقبل ولا يلزمه شيء : لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا فأشبه ما لو قال : كان له عليّ وقضيته .

نوقش : هذا القياس خلاف مسألتنا فإنه أخبر بهما في زمانين .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- لأنه أقر بالدين وادعى القضاء بكلام منفصل.

نوقش : فارق المنفصل ؛ لأن حكم الأول قد استقر بسكوته عنه فلا يمكن رفعه بعد استقراره ولذلك لا يرفع بعضه باستثناء ولا غيره فما يأتي بعده من دعوى القضاء يكون دعوى مجردة لا تقبل إلا ببينة .

٢- ولأنه رفع جميع ما أثبته فلم يقبل كاستثناء الكل .

نوقش : استثناء الكل تناقض ؛ لأنه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء .

٣- لا تقبل بينته لمكان التناقض إذ لا يمكن أن يكون عليه ألف قد قضاه فإن كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته وقضاؤه يقتضي براءة ذمته منه ، والإقرار به يقتضي ثبوته والقضاء

يقتضي رفعه وهذان ضدان لا يتصور اجتماعهما في زمن واحد ، بيان ذلك: أنه لما قال : لفلان علي ألف درهم ، فقد أقر أنه عليه ألف درهم في الحال ، فإذا قال : قضيتها بعد ، فقد أدعى أنه ليس عليه في الحال فيستحق التناقض ، والتناقض يمنع صحة الدعوى وسماع البينة بهذا الطريق ، ولم تسمع البينة إذا قال ذلك مفصولاً عن إقراره .

٤- ولأن كلامه محال فإنه أقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاه قبل هذا لا يكون عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء والكلام المحال والتناقض لا يمكن إثباته بالبينة .

دليل الرواية الأخرى عند الحنابلة التي ورد فيها أن من قال قضيت جميعه لم يقبل إلا ببينة ولزمه ما أقر به وله اليمين على المقر له لكونه رفع جميع ما هو ثابت فأشبه استثناء الكل

ولو قال : قضيت بعضه قبل منه : لأنه رفع بعض ما أقر به والكلام متصل فأشبه ما لو استثناه بخلاف ما إذا قال : قضيت جميعه .

نوقش : إذا لم يصح هذا في الجميع لم يصح في البعض لاستحالة بقاء ألف عليه وقد قضى بعضه ، ويفارق الاستثناء فإن الاستثناء مع المستثنى منه عبارة عن الباقي من المستثنى منه .

قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ العنكبوت: ١٤ .

عبارة عن تسعمئة وخمسين ، أما القضاء فإنما يرفع جزءا كان ثابتا فإذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقاء .

الترجيح:

الراجح هو : القول الأول لقوة أدلته وضعف أدلة القول الثاني وعدم سلامتها من المناقشة، فقولهم : تناقض لا يسلم لهم فهو يخبر أن عليه لفلان ألف وأنه قد قضاه فليس بمتناقض وليس فيه محال لاختلاف الوقت كما سبق بيانه في أدلة القول الأول .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : الإقرار بالدين يستلزم انشغال الذمة حال الإقرار فإذا ادعى قضاءه فقد ناقض نفسه فلا يقبل ولو ببينة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس : أنه يأتي في العرف والعادة قول مثل هذا ولا يقصد منه الدين المستقر في الذمة حال الإقرار .

المبحث الثامن عشر:

إذا أقر بدين واستدرك في سببه وادعى المُقرُ له السببين.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

المطلب الثاني : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،

وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث الثامن عشر:

إذا أقر بدين واستدرك في سببه وادعى المُقرُ له السببين[١]

صورة المسألة: لو قال لفلان علي ألف درهم ، ثمن هذا العبد لا بل ثمن جارية وادعاهما المقر له فماذا يلزمه؟

دراسة المسألة :

قبل دراسة المسألة نبيّن أن الاستدراك في الأصل لا يخلو من أحد وجهين :

الوجه الأول : إما أن يكون في القدر وهو على ضربين:

الضرب الأول: أن يكون في الجنس ، مثل: أن يقول : لفلان علي ألف درهم لا بل ألفان .

الضرب الثاني: أن يكون في خلاف الجنس ، مثل: أن يقول : لفلان علي ألف درهم لا بل مائة دينار، أو لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير .

الوجه الثاني : وإما أن يكون صفة المقر به ، مثل: أن يقول: لفلان علي ألف درهم بيض لا بل سود .

بعد هذا نبين حكم كل قسم :

الضرب الأول : إذا كان في الجنس مثل أن يقول : لفلان علي ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً ، و في القياس: عليه ثلاثة آلاف .

وجه القياس : أن قوله لفلان علي ألف درهم إقرار بألف ، وقوله: لا رجوع عن هذا الإقرار. وقوله: لا بل لاستدرك الغلط بالرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقام الأول والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد غير صحيح[٢] ، والاستدراك صحيح فأشبه الاستدراك في خلاف الجنس [٣]وكما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث .

---

(١) المبسوط باب إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره (١٨/١٨٥) .

(٢) كما سبق بيانه في المبحث الثالث عشر (ص٥١) .

(٣) وسبق بيان هذا في المبحث الثاني (ص٣٩) .

وجه الاستحسان : أن الإقرار إخبار والغلط يتمكن في الخبر فالمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة إلى استدراك الغلط فيه والظاهر أن هـ أرد بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة على المال الأول لا ضم الثاني إلى الأول ، فيقبل إذا لم يكن متهما فيه وهو غير متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه .

أمثلة توضح ذلك : لو قال رجل : مضى من عمري خمسون لا بل ستون ، كان إخبار بالستين فقط .

ويقول أيضاً : حججت حجة لا بل حجتين ، يكون إخبارا بحجتين فقط.

بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس ؛ لأن الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا تقع الحاجة إلى استدراكه بدليل أنه لا يقول : حججت حجة لا بل عمرتين ويقول : حججت حجة لا بل حجتين .

وهذا بخلاف الطلاق فإنه وإن كان بصيغة الإخبار فهو إيقاع وإنشاء والغلط لا يقع في الإنشاء فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك .

الضرب الثاني: إذا كان في خلاف الجنس كما لو قال : لفلان علي ألف درهم لا بل مائة دينار أو : لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لاختلاف الجنس[1] ولما سبق من أن مثل هذا الغلط لا يقع إلا نادراً والنادر ملحق بالعدم .

أما **الوجه الثاني** وهو : إذا وقع في صفة المقر به بأن قال : لفلان عليّ ألف درهم بيض لا بل سود .

فالحكم : أنه ينظر فيه إلى أرفع الصفتين وعليه ذلك ؛ لأنه غير متهم في زيادة الصفة متهم في النقصان فكان مستدركا في الأول راجعا في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الألف .

والأصل أن كلمة : لا بل ، إذا دخلت بين مقدارين

---

(١) بدائع الصنائع (١٩١/١٠) ، المحيط البرهاني (٢٦١/١٤) .

فإن كان المَقُر له اثنان : لزمه المالان جميعا اتحد الجنس أو اختلف .

وإن كان المَقُر له واحد : إن كان الجنس مختلفاً لزمه جميعاً أيضاً ، وإن كان الجنس متحداً : لزمه أكثر المالين وأفضلهما مثل قوله : لفلان عليّ ألف درهم بيض لا بل سود .

المطلب الأول: دراسة المسألة :

بعد بيان أوجه الاستدراك نبين رأي الفقهاء في مسألتنا :

لو قال لفلان علي ألف درهم ثمن هذا العبد لا بل ثمن جارية وادعاهما المَقُر له :

اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: يلزمه ألف واحد وهو قول أبي يوسف[١].

القول الثاني: يلزمه ألفان وهو قول زفر[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول : لاتحاد الجنس ، فصار بمثابة الإخبار ، والغلط يتمكن في الخبر فالمُخبَر عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادةً فتقع الحاجة إلى استدراك الغلط فيه كما سبق تأصيله .

دليل القول الثاني : لاختلاف الجنس ، فمثل هذا الغلط لا يقع إلا نادرا والنادر ملحق بالعدم.

الترجيح:

الراجح هو : القول الأول لقوة ما عللوا به .

---

(١) المبسوط (١٨٥/١٨) ، بدائع الصنائع (١٩١/١٠) ، المحيط البرهاني (٢٦١/١٤) .

(٢) المبسوط (١٨٥/١٨) ، بدائع الصنائع (١٩١/١٠) ، المحيط البرهاني (٢٦١/١٤) .

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة : أن المقر مؤاخذ بإقراره فلو أقر بدين وبيّن سببه ثم استدرك وبيّن سبب آخر فالقياس أنه يلزمه ما أقر به .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس: خولف للقياس الخفي بأن ما أقر به أولاً غير داخل في إقراره.

وفي مسألتنا :- من قال : يلزمه ألف واحد نظر إلى أن الجنس متحد .

- من قال : يلزمه ألفان واحد نظر إلى أن الجنس مختلف .

المبحث التاسع عشر:

إذا أقر المريض وقال لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ثم مات

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة المسألة.

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

المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس .

المبحث التاسع عشر :

إذا أقر المريض وقال : لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ثم مات[١]

قبل دراسة المسألة نبيّن أن المراد بالمرض هنا هو : المرض المخوف ، وضابطه عند المذاهب :

أولاً : عند الحنفية ما ذكر ابن عابدين[٢] بأن أقوال المشايخ كثرت في حد مرض الموت والمعتمد عندهم هو : ألا يَقْدر المريض أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار ، والمرأة لا تستطيع أن تذهب لقضاء حاجتها داخل الدار لصعود سلم ونحوه .

ثم قال : والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج[٣] ونحوه .

ثانياً : عند المالكية هو : المريض بالمرض المخوف الذي مات منه.[٤]

وتصرفه لا يجوز إلا في ثلثه فهبة المريض وصدقته وسائر عطاياه وما يخرجه من يده موقوف على موته أو صحته فإن مات كان ذلك في ثلثه وإن صح كان من رأس المال ولا يجوز له الرجوع.[٥]

ثالثاً : عند الشافعية المرض المؤثر في الإقرار هو : الذي ظهرت علامات الموت فيه كمن شَخُص بصره وبلغت روحه حلقومه ونحوه.

أما غير المخوف فمثل الرعاف الدائم والإسهال المتواتر ونحوهما فليس بمخوف .

وأُلحق بالمرض ذلك عندهم ما يلي :

١ إذا التحمت طائفتان متكافئتان أو قريباً من التكافؤ ؛ لأنه يخاف منه الهلاك سواء أكانا مسلمين أم كفار أو مسلم وكافر بخلاف قتالٍ بغير التحام .

٢ وإذا قُدم أحد للرجم في الزنا أو للقتل للقصاص أو قطع الطريق .

---

(١) المبسوط باب الإقرار في غير المرض (١٨ /١٨٦) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/٣٨٥) .

(٣) هو داء معروف يرخي بعض البدن ، لسان العرب (١٠/٣١٣)

(٤) الكافي في فقه الامام مالك (٢/ ٨٨٧/ ١٠٢٧) .

(٥) المرجع السابق (٢ / ١٠٢٨) .

٣ هيجان البحر بالريح وهو راكب في السفينة وخاف الهلاك من موج البحر فحكمه حكم مرض الموت .

٤ ويلحق بمرض الموت ظهور طاعون[١] في البلد الذي هو فيه .

٥ ويلحق به طَلْق المرأة إذا أرادت الوضع ويمتد خوفه حتى انفصال المشيمة .

نجد مما تقدم أن الذي يلحق بمرض الموت : الحالات التي تطرأ على الإنسان وليس فيها مرض ولكن يخاف منها أن تسبب الموت فحكمها حكم مرض الموت .

وهذا حكمه عندهم يحجر عليه في غير الثلث أما تصرفه في الثلث فما دون فجائز[٢].

رابعاً : عند الحنابلة : أن المرض المؤثر في الإقرار يشترط له شرطان :

أولاً : أن يتصل مرضه بالموت .

ثانياً : أن يكون مخوفاً .

وقسمت الأمراض عندهم إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : غير المخوف مثل : وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة فهذا حكم صاحبة حكم الصحيح ؛ لأنه لا يخاف منه في العادة .

القسم الثاني : الأمراض الممتدة ، كالفالج في انتهائه والسل في ابتدائه ، فهذا الضرب من الأمراض إن أضنيت صاحبها على فراشه فهي مخوفة ، وأن لم يكن صاحب فراش كأن يذهب ويجيء فعطاياه من جميع المال .

القسم الثالث : من تحقق موته فينظر فيه فإن كان عقله قد اختل ، مثل من أُبينت حشوته فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته ؛ لأنه لا يبقى له عقل ثابت .

---

(١) هو المرض العام الذي يصيب القوم فلا يكاد أن يسلم منه أحد ، والوباء هو الذي يفسد له الهواء فتفسد منه الأمزجة ، لذا فالوباء قسم من الطاعون . انظر أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣ / ٣٨) .

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣ / ٣٧ – ٣٨) .

وإن كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث . فإن عمر ﷺ خرجت حشوته فقبلت وصيته ولم يختلف في ذلك وعلي ﷺ بعدما ضربهابن ملجم أوصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله .

القسم الرابع : مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه كالرعاف الدائم ووجع القلب والرئة فهذه كلها مخوفه سواء كان معها حمى أو لم يكن ؛ لأنه مع الحمى أشد خوفاً .[١]

ويلحق بمرض الموت عند الحنابلة : ما ذكرهعند الشافعية وهي الحالات التي تطرأ على الإنسان وليس فيها مرض ولكن يخاف منها أن تسبب الموت كما سبق ذكره .[٢]

مما تقدم من عرض أقوال الفقهاء رحمهم الله في تحديد مرض الموت نجد أنه :

يشترط في مرض الموت الشروط التالية :

١- أن يكون المرض أو ما في حكمه مخوفاً يغلب فيه الهلاك .

٢- أن لا يستطيع الرجل القيام بحوائجه ، والمرأة لا تستطيع القيام بشؤون منزلها .

٣- إلا يمتد المرض فوق سنة ، فإن امتد وطالت المدة ، فيعتبر تصرفه صحيحا ؛ لأنه لا يخاف وقوعه معجلا[٣].

---

(١) انظر في ذلك كله المغني لابن قدامه (٦/ ٨٤) .

(٢) انظر المغني لابن قدامه (٦ / ٨٧) .

(٣) انظر المجموع شرح المهذب (٢٠ / ٢٢٩) .

المطلب الأول : دراسة المسألة:

اختلف الفقهاء في إقرار المريض لغير الوارث على قولين :

القول الأول : أن إقرار المريض لغير وارث صحيح لازم ذهب إلى هذا الجمهور. (١)

القول الثاني : أن إقرار المريض لغير وراث غير صحيح ذهب إلى هذا بعض الحنابلة .(٢)

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أنه لا فرق بين إقرار الصحيح لغير وارث وإقرار المريض لغير وارث ، فكما أنه لا تهمة في إقرار الصحيح فكذلك لا تهمة في إقرار المريض .

وتبعد عنه تهمه إيثار بعض الناس على بعض ، أو تفصيل الأجنبي على الوارث ، وإقرار الصحيح لازم فكذلك إقرار المريض ، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول .

غير أنهم اختلفوا في تنفيذ إقرار المريض : فقال الجمهور : ينفذ من كامل التركة ، مهما بلغ المُقَر به ، وقال آخرون : ينفذ في حدود ثلث التركة ، وهو رواية عند الحنابلة ، وقول ضعيف عند المالكية.

قال ابن القاسم في الإقرار للصديق الملاطف والقريب غير الوارث عند عدم الولد وولد الولد.(٣)

استدلوا على تقييده بالثلث : بقياس إقرار المريض لغير وارث على التبرع والوصية فكما أنهما يخرجان من الثلث فكذلك إقرار المريض يصح من الثلث .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢ / ٦١٠) ، المبسوط (١٨ /٢٤) ، بدائع الصنائع (٧ / ٢٢٤) ، حاشية الدسوقي (٣ / ٣٩٩) ، شرح الخرشي (٦ / ٨٨) ، المهذب (٢/ ٣٤٥) ، المغني (٥/ ١٩٦) ، كشاف القناع (٤ / ٣٩٤) .

(٢) المغني (٥ / ١٩٦) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦١٠) ، المغني (٥ / ١٩٦) .

نوقش : أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق عند المُقِر لآخر بسبب يقتضيه من تعاملٍ أو قرضٍ أو تعويضٍ بخلاف الوصية والتبرع والهبة ، فإنها تصرفٌ إنشائيٌ من جانبٍ واحد بدون مقابل كما أن الشرع يقيد الوصية والتبرع في حدود الثلث فيما يتعلق بماله الخالص له ، لتعلق حق الورثة به أما المُقَر به فهو من حقوق الآخرين ولا تدخل في تركته ، ولا تقسم بين الورثة إلا بعد قضاء الديون .

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أن إقرار المريض لغير وارث يشبه الإقرار لوارث فكل منهما فيه مجال للتهمة ، لتعليق حق الورثة بالمال حال المرض والإشراف على الموت ، ويحجر على أقواله وتصرفاته كالمفلس رعاية لحق الورثة والغرماء .

نوقش: بأنه لا تهمه في الإقرار لغير وارث ومتى انتفت التهمه فلا مانع من صحة إقراره كما هو مقرر في القواعد العامة للإقرار .

تفصيل الحنفية في إقرار المريض :

إذا أقر المريض لأجنبي فلا يخلو من حالين :

١- أن يذكر المريض وصف المُقَرِ به أو قدره مثال: لفلان علي مئة دينار، وعنده مئة دينار فيقبل إقراره استحساناً وفي القياس لا يقبل إلا في الثلث .

٢- أن يطلق ولا يذكر وصفاً ولا قدراً مثاله : لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ، فادعى مئة دينار وليس عند المُقِر إلا مئة دينار فالحكم في هذا :

في القياس : لا يصدق ؛ لأنها دعوى تفتقر إلى بينة ولا بينة .

وفي الاستحسان : يقبل في الثلث .

وعندهم : أنه إن أقر لأجنبي صح وأن أحاط بماله ، وهذا استحسان ، والقياس لا يصح إلا في الثلث .

وجه الاستحسان : أنه لما صح إقراره في الثلث – لانتفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر لعدم تعلق حق الورثة به – كان له التصرف في ثلث الباقي ؛ لأنه الثلث بعد الدين والثلث بعد الدين محل التصرف قطعاً فينفذ في الثلث الثاني ثم وثم وهكذا حتى يأتي على الكل[١].

الترجيح:

الراجح : قول الجمهور في صحة إقرار المريض لغير الوارث ؛ لأن أهلية المريض وولايته كاملتان على ماله وجسمه ، مع استبعاد التهمة في إقراره لأجنبي ، وأن القول بعدم الصحة يوقع الناس في الحرج والمشقة في التصرفات ويخلق الفوضى والاضطراب في المعاملات لاحتمال طروء المرض وبطلان الحقوق

والراجح : أيضاً قول الجمهور في تنفيذ الإقرار لأجنبي من جميع المال ؛ لأن الديون تتقدم على توزيع الإرث ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز[٢].

---

(١) انظر المبسوط (١٨٦/١٨) ، تكملة فتح القدير (٧ / ١١) .

(٢) المغني (١٩٦/٥) .

المطلب الثاني :

وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** :

المسألة الأولى: أصل القياس في المسألة: ألا يُصَدّق المريض الذي أقر في مرض موته ثم مات فيه على ما يدعي في يده من غير حجة ؛ لأن وصيتة هذه بخلاف حكم الشرع فتكون باطلة .

المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس: استحسن فقال يصدق المُقَر له فيما بينه وبين الثلث لأنه سلطة المريض المُقِر على مال نفسه في الثلث والشرع جعل ذلك القدر من المال حقا للمريض ليفك به نفسه ، ويصرفه في حوائجه ومن حوائجه تفريغ ذمته ، وربما يَعلم بوجوب الحق للغير عليه ويشتبه عليه مقداره فيقر به ، ويفوض بيان المقدار إلى صاحب الحق لعلمه بأمانته فلهذا تصحح وصيته في التصديق بقدر الثلث .

الخاتمة

في نهاية هذا البحث نأتي إلى الخاتمة والتي تشتمل على أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث وهي:

أولاً: المراد بخلاف القياس : إذا جاء الحكم الشرعي غير معقول العلة أو معقولها، لكن علته قاصرة –أي: غير موجودة في محل آخر أو إذا ورد حكم استثنائي على خلاف مقتضى القواعد العامة، وكان هذا المستثنى معقول المعنى، عبَّرَ عنه كثير من الفقهاء –خاصة الحنفية– بقولهم: "هذا خلاف القياس" وليس المراد به أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي.

ثانياً: الإقرار اصطلاحا: إخبار المكلف المختار صراحة بحق عليه لغيره على وجه اليقين.

ثالثاً: إذا ادعت المرأة اللقيط ابناً لها فإن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر.

رابعاً: إذا كان جنس المستثنى يخالف جنس المستثنى فلا يصح الاستثناء في هذه الحالة؛ لأن القول بصحته يدخل دعوى في دعوى ، إلا استثناء الذهب من الفضة والفضة من الذهب لأنهما كالجنس الواحد .

خامساً: أن استثناء النصف أو الأكثر يصح ولا يلزم المقر إلا ما بقى بعد المستثنى ، ولو كان أكثر من النصف .

سادساً: إذا استدرك المُقِر بشيء يوجب الضمان كالغصب مثلا ،فهو للأول ولا يغرم للثاني شيئا، وإذا استدرك أو أقر بشيء لا يوجب الضمان فلا يخلو: إما أن يدفع المقر به إلى الأول بنفسه فيجب عليه أن يضمن للثاني مثله أو قيمته ، وإما أن يدفع المقر به إلى الأول بحكم القاضي فلا يضمن للثاني شيئاً ؛

وإذا كان المقر به دينا في الذمة ، كما لو قال : لفلان على في ذمتي ألف درهم ، لا بل لفلان فإنه يجب عليه لكل واحد منهما ألف سواء ذكر سبباً للضمان أم لم يذكر .

سابعاً: إذا أقر المشتري لبائع بثمن مبيع ثم استدرك في البائع فأنه لا يضمن للمستدرك له – البائع الثاني – شيئاً لأن هذا إقرار مع استدراك متصل حكمه حكم الاستثناء ؛ ولما يجري على اللسان من الخطأ ، إلا أن تدل البينة على خلاف ذلك .

ثامناً: إذا أقر صاحب بيتٍ أنه أجّره لشخص ثم أخرجه منه وادعى المستأجر أن البيت له فالقول قول صاحب البيت ؛ لأنه ما أقر للساكن بيدٍ أصليه في البيت ؛ ولأن يد الساكن تبنى على المسكن والحكم لليد الأصلية ؛ ولأن العرف جارٍ بالإعارة فلو قلنا : إنه للساكن لتعطلت هذه المصلحة .

تاسعاً: إذا اشترك الشريكان بشركة مفاوضة، فإن شراء ما يحتاجون إليه من طعام وثياب ، وكسوة ونحوها لا تدخل في مال الشركة .

عاشراً: : في بيع التلجئة:إذا كانت في قدر الثمن أن المعتبر فيه هو: الثمن المتواضع عليه إذا صرح المتعاقدان عند المواضعة أن الثمن الذي سيذكر عند العقد هو ثمن صوري لا عبرة له، وإن كان في جنس الثمن فيصحح العقد بالثمن المعلن لأن المتعاقدين لم يقصدا بيعاً باطلاً فيحمل على الصحة ما أمكن ، ولا يمكن حمله على الصحة إلا بثمن العلانية إلا إذا كان هناك بينة تبطله.

الحادي عشر: لو اشترك جماعة في قطع يد واحد فإنه لا تقطع أيديهم بها ولكنه يجب عليهم دية اليد لأن اليد ذات أجزاء وكل واحد أتلف جزءاً منها والأطراف يعتبر فيها التساوي، ولأن أرش اليدين تخالف أرش اليد الواحدة فلم يجز استيفاؤه كاليد الصحية بالناقصة ؛ولأن الطرف يتبعض في الإتلاف.

الثاني عشر: إذا اشترك جماعة في قتل رجل واحد فإنهم يقتلون به .

الثالث عشر: إذا أقر الشخص أقر إقرار عاماً بعقد فإن حوائجه الأصلية كالطعام والشراب والكسوة والمسكن لا تدخل في المعقود عليه .

الرابع عشر: إذا ادعت أمة في يد رجل حق الحرية وكذبها ذو اليد فالقول قول ذي اليد ؛ لأنها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها إلا بحجة.

الخامس عشر: إذا أقر لنفسه بعد أن أقر لغيره وجاء ببينة فإنها لا تقبل ؛
لأن العمل بالبينات حجة ما لم يأت ما ينقضها وقد انتقضت هنا بالتناقض الظاهر.

السادس عشر: إذا أقرت أمة لرجل بالرق فباعها ثم أقامت البينة على أنها حرة قبل البيع فلا تقبل ؛ لأنها انقادت للبيع والتسليم وذلك إقرار منها بأنها لم يجرِ فيها من البائع عتق قبل هذا، فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة.

السابع عشر: الإقرار بالحقوق المالية تثبت به الحقوق إذا أشهد عليها ، أما إذا لم يشهد فلا يثبت الحق لاحتمال التهمة، أما الوصية وما يكون على الميت من حقوق فإنه إذا كان الميت ممن يكتب ما عليه للناس في دفتر ونحوه وله كاتب يكتب بإذنه ما عليه فإنه يرجع في ذلك إلى الكتاب الذي بخطه أو خط وكيله ولكن على صاحب الدين اليمين بالاستحقاق أو نفي البراءة لو ثبت الدين بإقرار لفظي.

الثامن عشر: الإقرار بالحقوق غير المالية كالقصاص والحد لا تثبت بالكتابة بل لا بد من التصريح باللفظ لما يلحقها من شبهة الخطأ المحتمل من الكتابة وهما من العقوبات التي تدرأ بالشبهات.

التاسع عشر: إذا أقر أن عليه لفلان ديناً وأدعى قضائه في كلام متصل فإنه يقبل إقراره والقول قوله مع يمينه .

العشرون: إذا أقر بدين واستدرك في سببه وادعى المقرُ له السببين فيلزمه حق واحد ؛ لأن الجنس متحد وهو إخبار والغلط يتمكن في الخبر ، فالمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة إلى استدراك الغلط فيه .

الحادي والعشرون: إذا أقرار المريض لغير الوارث فإن إقراره صحيح لازم .

والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس :

١ –فهرس الآيات القرآنية .

٢ –فهرس الأحاديث والآثار .

٣ –فهرس الأعلام المترجم لهم .

٤ –فهرس المصادر والمراجع .

٥ –فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

م	الاية	رقمها	رقم الصفحة
١	سورة البقرة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَٰعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴾	٣٦	٢٥
٢	سورة البقرة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾	١٧٨	٩٤
٣	سورة البقرة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾	١٧٩	٩١
٤	سورة النساء قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ ﴾	١٢	١٣٠
٥	سورة النساء قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	٢٩	٤٥
٦	سورة النساء قوله تعالى: ﴿ مَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا ٱتِّبَاعَ ٱلظَّنِّ ﴾	١٥٧	٤٥ ٤٧
٧	سورة المائدة قول الله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾	٣٢	٩٠
	سورة المائدة	٤٥	٩٤

م	الاية	رقمها	رقم الصفحة
٨	قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾		٨٥
٩	سورة المائدة قوله تعالى ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴾	٤٥	٨٥
١٠	سورة الاعراف قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِـَٔادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّٰجِدِينَ ﴿١١﴾ ﴾	١١	٤٤ ٤٧
١١	سورة الاعراف قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ ۖ ﴾	١٢	٤٧
١٢	سورة الاعراف وقوله تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ شَٰكِرِينَ ﴿١٧﴾ ﴾	١٧	٥٣
١٣	سورة هود قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ سَـَٔاوِىٓ إِلَىٰ جَبَلٍ يَعْصِمُنِى مِنَ ٱلْمَآءِ ۚ قَالَ لَا عَاصِمَ ٱلْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَ ۚ وَحَالَ بَيْنَهُمَا ٱلْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُغْرَقِينَ ﴿٤٣﴾ ﴾	٤٣	٤٦
١٤	سورة يوسف قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنِّىٓ أَرَىٰنِىٓ أَعْصِرُ خَمْرًا ۖ ﴾	٣٦	٣٠
١٥	سورة يوسف قوله تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ﴾	١٠٣	٥٣

م	الاية	رقمها	رقم الصفحة
١٦	سورة الرعد وقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ﴾	١	٥٣
١٧	سورة إبراهيم قال تعالى: ﴿ وَقَالَ ٱلشَّيْطَٰنُ لَمَّا قُضِيَ ٱلْأَمْرُ إِنَّ ٱللَّهَ وَعَدَكُمْ وَعْدَ ٱلْحَقِّ وَوَعَدتُّكُمْ فَأَخْلَفْتُكُمْ ﴾	٢٢	٥٥
١٨	سورة الحجر قال تعالى: ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾	٤٢	٥٢ ٥٥
١٩	سورة الإسراء قال تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾	٣٣	٩١
٢٠	سورة الكهف ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ ﴾	٥٠	٤٠ ٤٤ ٤٧
٢١	سورة الكهف قال تعالى: ﴿ أَفَتَتَّخِذُونَهُۥ وَذُرِّيَّتَهُۥٓ أَوْلِيَآءَ ﴾	٥٠	٤٥
٢٢	سورة الانبياء قال تعالى: ﴿ يُسَبِّحُونَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ ﴾	٢٠	٥٥
٢٣	سورة الانبياء قال تعالى: ﴿ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾	٢٦	٥٥
٢٤	سورة الشعراء قال تعالى: ﴿ قَالَ أَفَرَءَيْتُم مَّا كُنتُمْ تَعْبُدُونَ ﴿٧٥﴾ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُمُ ٱلْأَقْدَمُونَ ﴿٧٦﴾ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّىٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٧٧﴾ ﴾	٧٥- ٧٧	٤٥

م	الاية	رقمها	رقم الصفحة
٢٥	سورة القصص قوله تعالى: ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾	٨	٣٠
٢٦	سورة العنكبوت قال تعالى: ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾	١٤	١٣١
٢٧	سورة يس قال تعالى: ﴿ وَٱلشَّمْسُ تَجْرِى لِمُسْتَقَرٍّ لَّهَا ﴾	٣٨	٢٥
٢٨	سورة يس ﴿ وَإِن نَّشَأْ نُغْرِقْهُمْ فَلَا صَرِيخَ لَهُمْ وَلَا هُمْ يُنقَذُونَ ﴿٤٣﴾ إِلَّا رَحْمَةً مِّنَّا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴾	٤٣ ـ ٤٤	٤٦
٢٩	سورة ص قال تعالى: ﴿ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ ﴾	٧٦	٤٥
٣٠	سورة ص قوله تعالى: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾ ﴾	٨٢-٨٣	٤٠ ٥٢ ٥٤
٣١	سورة الزمر قال تعالى: ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾	٣٠	٣٠
٣٢	سورة الزخرف قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾ ﴾	٨٦	١١٧
٣٣	سورة الواقعة قال تعالى: ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ﴿٢٥﴾ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴿٢٦﴾ ﴾	٢٥ ـ ٢٦	٤٥
٣٤	سورة الممتحنة قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ ﴾	١٠	٤٧ ١١٧

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

م	الحديث	رقم الصفحة
١	{ ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما ستطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله... }	١٢٣
٢	{ لاَ تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ }	٢٤
٣	{ من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين }	٢
٤	{ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا }	١٢٣
٥	{على اليد ما أخذت حتى ترد.}	٧٠
٦	{لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار}	٤٠
٧	{ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده}	١١٦
٨	{ولا يؤمن الرجل في سلطانه ولا يقصد في بيته على تكرمته إلا بإذنه}	٤٠
٩	{يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين}	٤٠
١٠	أن شاهدين شهدا عند علي ﷺ على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر	٨٥
١١	أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة	٩٢
١٢	عن علي ﷺ أنه قتل الحرورية بعبد الله بن خباب	٩٢
١٣	فقال عمر: "لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم	٩١
١٤	قصة داود وسليمان عليهما الصلاة والسلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها	٣٤
١٥	ما حكي عن ابن عباس ﷺ بصحة الاستثناء المنفصل ولو طال الزمان شهراً	٤١

فهرس الأعـــلام

م	العلم	رقم الصفحة
١	ابن الأعرابي	٢٥
٢	ابن القاسم	٣٤
٣	ابن القيم	٢٤
٤	ابن المنذر	٣٣
٥	ابن تيمية	١٢٠
٦	ابن عباس	٤١
٧	ابن عرفة	٣١
٨	ابن قدامة	٢٣
٩	أبو اسحاق الزجاج	٥٤
١٠	ابو ذؤيب	٢٦
١١	أبو هريرة	٢٦
١٢	أبو يوسف	٤١
١٣	أبي الخطاب	٤٣
١٤	أشهب	٣٣
١٥	الآمدي	٢٢
١٦	الخرقي	٤٢
١٧	الخطيب الشربيني	٣٢
١٨	الدسوقي	٧٩

١٩	زفر بن الهذيل	٤٢
٢٠	السرخسي	٢
٢١	سعيد بن وهب	٩٢
٢٢	شريح	٩٣
٢٣	عبد الله خباب	٩٢
٢٤	عبدالله بن عمر بن الخطاب	٩١
٢٥	علي بن أبي طالب	٨٥
٢٦	محمد بن سحنون	٣٥

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم .

٢. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي لعلي بن عبد الكافي السبكي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ تحقيق : جماعة من العلماء .

٣. إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناضر د. عبدالكريم بن علي النملة ، الطبعة الأولى ، الناشر: دار العاصمة – الرياض .

٤. أثر الشبهات في درء الحدود " للدكتور سعيد الوادعي الناشر مكتبة التوبة.

٥. الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤تحقيق : د. سيد الجميلي .

٦. الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤٢٦ هـ تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن .

٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة : الثانية – ١٤٠٥ .

٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٢ هـ الطبعة : الأولى ، تحقيق : د . محمد محمد تامر .

٩. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٣هـ .

١٠. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بن نجيم الحنفي، دار الفكر، دمشق .

١١. أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
الناشر : دار المعرفة بيروت .
١٢. إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ،الناشر: دار الفكر بيروت .
١٣. أعلام الموقعين عن رب العالمين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، تحقيق : طه عبدالرؤوف سعد ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة
١٤. الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي
الناشر : دار العلم للملايين ، بيروت .
١٥. الإفصاح ، لابن هبيرة ، الناشر دار الوطن ، ١٤١٧هـ الرياض .
١٦. الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي مع مختصر المزني دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
١٧. أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لأبي محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام الأنصاري الناشر : دار الجيل – بيروت الطبعة الخامسة .
١٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) ، الناشر دار الكتاب الإسلامي .
١٩. البحر المحيط ، لمحمد الزركشي ، الناشر: دار الصفوة ، الغردقة ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ .
٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي تنقيح وتصحيح خالد العطار، الناشر: دار الفكر بيروت – لبنان.
٢١. البداية والنهاية ، للإمام إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ، الناشر : مكتبة المعارف – بيروت.

٢٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسانيالحنفي ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت .

٢٣. البرهان في أصول الفقه عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي الناشر : الوفاء – المنصورة — مصر .

٢٤. بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي تحقيق محمد عبد السلام شاهين الناشر : دار الكتب العلمية سنة ١٤١٥هـ – لبنان/ بيروت .

٢٥. البناية في شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ، دار الفكر، بيروت .

٢٦. تاج العروس شرح القاموس ،لمحمد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى ١٣٠٦، المطبعة الخيرية .

٢٧. تبصرة الحكام ، لإبراهيم بن فرحون ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٨هـ .

٢٨. التبصرة في أصول الفقه لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق الناشر : دار الفكر — دمشق الطبعة الأولى ، ١٤٠٣تحقيق : د. محمد حسن هيتو.

٢٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، الحاشية : شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشِّلْبِيُّ ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق ، القاهرة الطبعة الأولى .

٣٠. التقرير والتحبير لمحمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي تحقيق:عبد الله محمود محمد عمر الناشر: دار الكتب العلمية —بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٣١. تهذيب التهذيب أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني ،الناشر :مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ .

٣٢. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تحقيق :هشام سمير البخاري الناشر دار عالم الكتب .
٣٣. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للعلامة صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٣٤. حاشية البجيرمي على المنهج ، لسليمان بن محمد ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ بيروت .
٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر
٣٦. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي الطبعة السابعة ١٤١٧ هـ .
٣٧. الحاوى الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ، الناشر: دار الفكر. بيروت .
٣٨. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني الناشر : دار المعرفة – بيروت .
٣٩. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني الناشر : دار الكتب العلمية لبنان / بيروت .والمجلة شرح رستم باز
٤٠. ديوان النابغة الذبياني شرح وتقديم عباس عبدالساتر دار الكتب العلمية – بيروت–لبنان الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ .
٤١. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق : محمد حجي الناشر : دار الغرب ١٩٩٤م بيروت .
٤٢. رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ ، الرياض .

٤٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين النووي ت ٦٧٦هـ
تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود – على محمد معوض ، الناشر : دار الكتب العلمية .
٤٤. روضة الناضر وجنة المناضر لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي تحقيق د. عبدالكريم بن علي النملة ، الطبعة السادسة ، الناشر دار العاصمة – الرياض .
٤٥. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام تأليف : محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، تحقيق : محمد صبحي حسن حلاق .دار ابن الجوزي .
٤٦. سنن ابن ماجه ، للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاد .
٤٧. سنن أبي داود ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، الأزدي ، تحقيق : محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة .
٤٨. سنن الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، مطابع الفجر الحديثة ، الطبعة الأولى .
٤٩. السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي تحقيق د. محمد ضياء االرحمن الأعظمي ، الناشر: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي ١٤٠٤ .
٥٠. سنن النسائي الكبرى لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١١ .
٥١. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط ، الناشر: دار بن كثير ١٤٠٦هـ دمشق

٥٢. شرح الخرشي على مختصر خليل ، لمحمد الخرشي ، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ .
٥٣. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأحمد محمد الدردير ، الناشر : دار المعارف ١٣٩٣هـ، مصر .
٥٤. الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ محمد بن صالح العثيمين الناشر :دار ابن الجوزي .
٥٥. شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، الناشر : دار الفكر.
٥٦. شرح مختصر الروضة نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي ، أبو الربيع، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن ، التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .
٥٧. شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق : د/ عبدالله بن عبد المحسن التركي . الناشر مؤسسة الرسالة .
٥٨. شرح عمدة الفقه للموفق ابن قدامة د . عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين الناشر مكتبة الرشد
٥٩. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ). الناشر: دار العلم للملايين- بيروت الطبعة: الرابعة- يناير ١٩٩٠.
٦٠. صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري تحقيق : د. مصطفى ديب البغا الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧.
٦١. صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٦٢. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الناشر: دار الفكر سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٦٣. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك محمد بن أحمد بن محمد عليش المحقق علي بن نايف الشحود.

٦٤. الفروع لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي الناشر : دار الكتب العلمية ١٤١٨ بيروت .

٦٥. الفروق ، للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ، الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروت .

٦٦. القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، الناشر دار الجيل و مؤسسة الرسالة.

٦٧. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الناشر : المكتب الإسلامي .

٦٨. الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي تحقيق د/ محمد محمد الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

٦٩. كتاب سيبويه أبي البشر عمرو بن عثمان بن قنبر سيبويه تحقيق عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الجيل ـ بيروت .

٧٠. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة الثانية .

٧١. المبسوط ، لشمس الدين السرخسي، الناشر :دار المعرفة ١٤٠٦هـ ، بيروت .

٧٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، تحقيق :خليل عمران المنصور ، الناشر: دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ لبنان/ بيروت .

٧٣. مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ، المملكة العربية السعودية .

٧٤. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ، عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ، جمع وترتيب د.محمد الشويعر ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، ١٤٢٥هـ .

٧٥. المجموع للنووي ، الناشر: دار الفكر ١٩٩٧م بيروت .

٧٦. المحصول في علم الأصول لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ تحقيق : طه جابر فياض العلواني .

٧٧. المحلى أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ) الناشر : دار الفكر.

٧٨. المحيط البرهاني للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري اعتنى بإخراج هـ نعيم أشرف نور أحمد إدار ة القرآن من منشورات المجلس العلمي .

٧٩. المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا ، مطبعة الإنشاء بدمشق ، الطبعة التاسعة ، ١٣٨٤هـ .

٨٠. المستصفى من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي دراسة وتحقيق: محمد بن سليمان الأشقر الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ط / الأولى، ١٤١٧هـ .

٨١. المسند لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى : ٢٤١هـ)المحقق : شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد ، وآخرون إشراف : د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ .

٨٢. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى السيوطي الرحيباني ، الناشر: المكتب الإسلامي دمشق ١٩٦١م .

٨٣. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، الناشر : دار الفكر ١٣٩٩ .
٨٤. المغني ، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الناشر : دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥.
٨٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد المعروف بالخطيب الشربيني (شمس الدين) ت ١٠٦٩هـ، الناشر : دار الفكر/لبنان .
٨٦. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة للسَّخاوي، عبد الرحمن ، الناشر : دار الكتاب العربي .
٨٧. المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف ، المقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد ابن قدامة ، الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي الإنصاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي تحقيق د/عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر دار عالم الكتب .
٨٨. المنتقى شرح موطأ مالك سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي تحقيق : محمد عبد القادر أحمد عطا ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠ هـ الناشر : دار الكتب العلمية .
٨٩. منح الجليل على مختصر خليل ، لمحمد عليش ، المطبعة العامرة بالقاهرة ، ١٢٩٤هـ .
٩٠. منهاج السنة لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس الناشر : مؤسسة قرطبة الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ تحقيق : د. محمد رشاد سالم .
٩١. المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، الناشر : دار الفكر بيروت .
٩٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ، الناشر: دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ ، الرياض.

٩٣. الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية :١٩٩٨- ١٤٢٧ هـ .
٩٤. الموسوعة الفقهية المقارنة ، التجريد ، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري ،تحقيق : أ.د محمد أحمد سراج ، أ. د علي جمعة محمد ،الناشر : دار السلام – الرياض ، الناشر: دار عالم الكتب الرياض .
٩٥. النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود للشيخ / عبدالله العلي الركبان الناشر مؤسسة الرسالة .
٩٦. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، الناشر: مكتبة المعارف الرياض سنة النشر ١٤٠٤.
٩٧. نهاية السول شرح منهاج الوصول للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .
٩٨. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ ، تحقيق : محمد حلاق ، تصحيح / عز الدين خطاب، الناشر : دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ الغربي بيروت – لبنان
٩٩. هداية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، الناشر: دار الفكر للطباعة ١٤٠٤هـ بيروت .
١٠٠. الهداية شرح بداية المبتدي : لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، الناشر: المكتبة الإسلامية.
١٠١. وسائل الإثبات وهبة الزحيلي، الناشر: مكتبة المؤيد ومكتبة دار البيان
١٠٢ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، الناشر دار صادر – بيروت.

فهرس الموضوعات

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	٢
٢	أهمية الموضوع	٣
٣	أسباب اختيار الموضوع	٤
٤	الدراسات السابقة ، والمقارنة بينها وبين مشروع المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط	٤-٩
٥	منهج البحث	١٠-١٢
٦	خطة البحث	١٢-٢٠
٧	**التمهيد:** وفيه ثلاثة مباحث : **المبحث الأول:** تعريف القياس لغة واصطلاحاً	٢٢
٨	**المبحث الثاني:** المراد بخلاف بالقياس وأمثلته	٢٣-٢٤
٩	**المبحث الثالث** : المراد بالإقرار – تعريفه لغة	٢٥-٢٧
١٠	تعريف الإقرار اصطلاحاً	٢٧
١١	التعريف المختار للإقرار	٢٨
١٢	شرح التعريف المختار للإقرار	٢٨
١٣	**المبحث الأول** : القضاء بشهادة امرأة واحدة في دعوى النسب مع عدم المنازع	٢٩
١٤	تعريف اللقيط لغة	٣٠
١٥	تعريف اللقيط اصطلاحا	٣١-٣٢
١٦	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٣٣-٣٦

١٧	الترجيح	٣٦
١٨	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس،**وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	٣٧
١٩	**المبحث الثاني** : الاستثناء من خلاف الجنس الذي أقر به مما يثبت دينا في الذمة	٣٨
٢٠	صورة المسألة	٣٩
٢١	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٣٩
٢٢	تعريف الاستثناء وروده في الكتاب والسنة	٣٩-٤١
٢٣	تحرير محل النزاع	٤١
٢٤	القول الأول والقول الثاني	٤١-٤٣
٢٥	أدلة المانعون مطلقاً	٤٤
٢٦	أدلة المجيزون مطلقاً	٤٤-٤٨
٢٧	الترجيح	٤٨
٢٨	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان:** **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	٤٩
٢٩	**المبحث الثالث** : استثناء المجهول مما أقر به	٥٠
٣٠	صورة المسألة	٥١
٣١	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٥١
٣٢	تحرير محل النزاع	٥١
٣٣	القول الأول والقول الثاني	٥٢

٣٤	أدلة القول الأول	٥٢- ٥٣
٣٥	أدلة القول الثاني	٥٤ -٥٦
٣٦	الترجيح	٥٦
٣٧	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	٥٧
٣٨	**المبحث الرابع** : الاستدراك في المقر له	٥٨
٣٩	صورة المسألة	٥٩
٤٠	الاستدراك لغة	٥٩
٤١	اصطلاح النحويين	٥٩
٤٢	الاستدراك في المقر له **إذا كان المُقَر به عيناً فلا يخلو من أمرين**	٥٩
٤٣	الأمر الأول : أن يذكر سببا يوجب الضمان أقوال الفقهاء في ذلك مع الترجيح	٦٠
٤٤	الأمر الثاني : أن يقر ويستدرك بشيء لا يوجب الضمان أقوال الفقهاء في ذلك مع الترجيح	٦١-٦٢
٤٥	**إذا كان المُقَر به دينا في الذمة**	٦٢
٤٦	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس،**وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	٦٣
٤٧	**المبحث الخامس**: أقر بثمن مبيع واستدرك في البائع .	٦٤
٤٨	صورة المسألة	٦٥

٤٩	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٦٥
٥٠	القول الأول والقول الثاني	٦٥
٥١	أدلة القول الأول	٦٦
٥٢	أدلة القول الثاني	٦٦
٥٣	الترجيح	٦٦
٥٤	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	٦٧
٥٥	**المبحث السادس** : ادعى ملكاً قديماً لبيت أسكنه غيره ونازعه الساكن	٦٨
٥٦	صورة المسألة	٦٩
٥٧	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٦٩
٥٨	القول الأول والقول الثاني	٦٩
٥٩	أدلة القول الأول	٦٩- ٧٠
٦٠	أدلة القول الثاني	٧٠
٦١	الترجيح	٧٠
٦٢	**المطلب الثاني** :وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان:** **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	٧١

٦٣	**المبحث السابع** : أقر بشركة شخص مفاوضة وصدقه الآخر وفي يد كل واحد منهما طعام وكسوة	٧٢
٦٤	صورة المسألة	٧٣
٦٥	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٧٣
٦٦	القول الأول والقول الثاني	٧٣
٦٧	أدلة القول الأول	٧٣- ٧٤
٦٨	أدلة القول الثاني	٧٤
٦٩	الترجيح	٧٤
٧٠	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة . **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	٧٥
٧١	**المبحث الثامن** : تواضعا في البيع على ثمن في السر وثمن في العلانية	٧٦
٧٢	صورة المسألة	٧٧
٧٣	تعريف بيع التلجئة	٧٧
٧٤	التلجئة في قدر الثمن خلاف الفقهاء فيها	٧٧- ٧٩
٧٥	الترجيح	٧٩
٧٦	التلجئة في جنس الثمن – صورتها-	٨٠
٧٧	رأي الحنفية في التلجئة في جنس الثمن	٨٠
٧٨	الترجيح	٨٠
٧٩	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ،**وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة . **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	٨١

٨٠	**المبحث التاسع** : أقر بمشاركة في جناية دون النفس ونفى الشريك ذلك	٨٢
٨١	صورة المسألة مع التمهيد لها	٨٣
٨٢	المطلب الأول : دراسة المسألة	٨٣
٨٣	القول الأول والقول الثاني والقول الثالث	٨٣- ٨٤
٨٤	أدلة القول الأول	٨٤
٨٥	أدلة القول الثاني	٨٥
٨٦	أدلة القول الثالث	٨٦
٨٧	الترجيح .	٨٦- ٨٧
٨٨	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة . **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	٨٨
٨٩	**المبحث العاشر** : استيفاء القصاص من الاثنين بالواحد في جناية النفس	٨٩
٩٠	صورة المسألة	٩٠
٩١	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٩٠
٩٢	القول الأول والقول الثاني والقول الثالث	٩٠
٩٣	أدلة القول الأول	٩٠- ٩٣
٩٤	أدلة القول الثاني	٩٤
٩٥	أدلة القول الثالث	٩٤
٩٦	الترجيح	٩٤
٩٧	تفصيل الجمهور في قتل الجماعة بالواحد	٩٥- ٩٦

٩٨	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة . **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	٩٧
٩٩	**المبحث الحادي عشر** : إذا أقر الأجير أن كل ما في يده للمستأجر له	٩٨
١٠٠	صورة المسألة	٩٩
١٠١	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	٩٩
١٠٢	القول الأول والقول الثاني	٩٩
١٠٣	أدلة القول الأول	٩٩
١٠٤	أدلة القول الثاني	١٠٠
١٠٥	الترجيح وما يخرج على المسألة من شواهد	١٠٠
١٠٦	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة . **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	١٠١
١٠٧	**المبحث الثاني عشر** : إذا ادعت أمة في يد رجل حق الحرية وكذبها ذو اليد .	١٠٢
١٠٨	صورة المسألة	١٠٣
١٠٩	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	١٠٣
١١٠	القول الأول والقول الثاني	١٠٣

١١١	أدلة القول الأول	١٠٣
١١٢	أدلة القول الثاني	١٠٣- ١٠٤
١١٣	الترجيح	١٠٤
١١٤	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس،**وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	١٠٥
١١٥	**المبحث الثالث عشر** : إذا أقر لنفسه بعد أن أقر لغيره وجاء ببينة	١٠٦
١١٦	صورة المسألة	١٠٧
١١٧	المطلب الأول : دراسة المسألة	١٠٧
١١٨	القول الأول والقول الثاني	١٠٧
١١٩	أدلة القول الأول	١٠٧
١٢٠	أدلة القول الثاني	١٠٧
١٢١	الترجيح	١٠٨
١٢٢	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة . **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	١٠٩
١٢٣	**المبحث الرابع عشر** : إذا أقرت أمة لرجل بالرق فباعها ثم أقامت البينة على أنها حرة قبل البيع	١١٠
١٢٤	صورة المسألة	١١١
١٢٥	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	١١١

١٢٦	تمهيد لمسألة (بم يكون الحكم برق العبد)	١١١
١٢٧	أقسام المسألة	١١١
١٢٨	الخلاف في مسألة من أقرت بالرق ثم ادعت الحرية وجاءت ببينة	١١٢
١٢٩	القول الأول والقول الثاني	١١٢
١٣٠	دليل القول الأول	١١٢
١٣١	دليل القول الثاني	١١٢-١١٣
١٣٢	الترجيح	١١٣
١٣٣	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس،**وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	١١٤
١٣٤	**المبحث الخامس عشر** : الإقرار بالحقوق المالية كتابة	١١٥
١٣٥	صورة المسألة	١١٦
١٣٦	أهمية الكتابة ومنزلتها في الشرع	١١٦
١٣٧	تعريف الإقرار بالكتابة	١١٦
١٣٨	مشروعية الكتابة	١١٦
١٣٩	شروط صحة الإقرار بالكتابة	١١٦- ١١٧
١٤٠	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	١١٧
١٤١	مراتب الكتابة عند الحنفية	١١٧
١٤٢	خلاف الفقهاء في ثبوت الحق بالكتابة القول الأول والقول الثاني والقول الثالث	١١٨
١٤٣	أدلة القول الأول	١١٨- ١١٩
١٤٤	أدلة القول الثاني	١١٩

١٤٥	أدلة القول الثالث	١١٩- ١٢٠
١٤٦	الترجيح	١٢٠
١٤٧	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	١٢١
١٤٨	**المبحث السادس عشر** : الإقرار بالحقوق غير المالية كتابة	١٢٢
١٤٩	تمهيد المسألة	١٢٣
١٥٠	معنى الشبهة	١٢٣
١٥١	الأصل في إسقاط الشبهة للحد	١٢٣- ١٢٤
١٥٢	اتفاق الأئمة الأربعة على ردء الحد بالشبهة وخلاف الظاهرية في ذلك	١٢٥
١٥٣	الترجيح	١٢٥
١٥٤	نظر المذاهب الأربعة إلى مسألة ورء الحد بالشبهة .	١٢٦
١٥٥	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس .	١٢٧
١٥٦	**المبحث السابع عشر** : إذا أقر أن عليه لفلان ديناً وادعى قضاءه	١٢٨
١٥٧	صورة المسألة	١٢٩
١٥٨	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	١٢٩
١٥٩	القول الأول والقول الثاني	١٢٩
١٦٠	أدلة القول الأول	١٢٩- ١٣٠
١٦١	أدلة القول الثاني	١٣٠- ١٣١

	الترجيح	١٣١
١٦٢	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، وتحته مسألتان : المسألة الأولى : أصل القياس في المسألة المسألة الثانية : وجه مخالفتها للقياس	١٣٢
١٦٣	**المبحث الثامن عشر** : إذا أقر بدين واستدرك في سببه وادعى المُقَرُ له السببين.	١٣٣
١٦٤	الاستدراك يكون بأحد الوجهين	١٣٤
١٦٥	**الوجه الأول** : الاستدراك في القدر وهو ضربان :	١٣٤
١٦٦	الضرب الأول : في الجنس	١٣٤- ١٣٥
١٦٧	الضرب الثاني : في خلاف الجنس	١٣٥
١٦٨	**الوجه الثاني** : الاستدراك في صفة المقر به	١٣٥- ١٣٦
١٦٩	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	١٣٦
١٧٠	الترجيح	١٣٦
١٧١	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	١٣٧
١٧٢	**المبحث التاسع عشر** : إذا أقر المريض وقال لفلان علي حق فصدّقوه فيما قال ثم مات	١٣٨
١٧٣	المراد بمرض الموت عند الحنفية والمالكية وحكمه	١٣٩
١٧٤	المراد بمرض الموت عند الشافعية وما ألحق به وحكمه	١٣٩-١٤٠
١٧٥	المراد بمرض الموت عند الحنابلة وشرطاه وأقسام الأمراض عندهم	١٤٠- ١٤١

١٧٦	شروط مرض الموت	١٤١
١٧٧	**المطلب الأول** : دراسة المسألة	١٤٢
١٧٨	أقوال الفقهاء في حكم إقرار المريض لغير وارث	١٤٢
١٧٩	أدلة القول الأول	١٤٢- ١٤٣
١٨٠	أدلة القول الثاني	١٤٣
١٨١	تفصيل الحنفية في إقرار المريض مع الترجيح	١٤٣- ١٤٤
١٨٢	**المطلب الثاني** : وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته مسألتان** : **المسألة الأولى** : أصل القياس في المسألة **المسألة الثانية** : وجه مخالفتها للقياس	١٤٥
١٨٣	**الخاتمة** وفيها أهم النتائج التي تم التوصل لها	١٤٦- ١٤٨
١٨٤	**الفهارس**	١٤٩
١٨٥	**فهرس الآيات القرآنية**	١٥٠- ١٥٤
١٨٦	**فهرس الأحاديث النبوية والآثار**	١٥٤
١٨٧	**فهرس الأعلام**	١٥٥- ١٥٦
١٨٨	**فهرس المصادر والمراجع**	١٥٧- ١٦٦
١٨٩	**فهرس الموضوعات**	١٦٧-١٧٩