

﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

# كِتَابُ المَبْسُوطِ لِشَيْخِنا السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضاً سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان ترجع من حضرات أفاضل العلماء تصحح هذا الكتاب بمساعدة  
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله واذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان علي دخوله بها فقتضى القاضي بالصدق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر) لان شهود الطلاق أزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول أزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركا فيه فضمانه عند الرجوع علي كلا الفريقين نصفان فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالمقد فما أزمه واحد من الفريقين شيئاً من المهر بما شهدوا به (قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شيء على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما أزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما أزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل . ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امرأتان على الشهادة وبقائهما يبقى نصف ذلك النصف فيجب على الرجوع نصف ذلك النصف وفي النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً لان في النصف الذي لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول معهم ضمنوا النصف لان النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمّنوا شيئاً لانه بقى على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود  
الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فملى الراجعة من  
شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذى اختص به شهود الدخول بقى على الشهادة فله رجل  
وامرأة فبقى الحجة في ثلاثة ارباعه بتفاوتها ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان  
على شاهد الطلاق لانه بقى على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد  
شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخرا أن أنه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة  
وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمن نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود  
الواحدة لان أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) انها لا تحمل له قبل  
الزوج ومعنى هذا ان بالثلث يثبت في المحل صفة الحرمة وثى من تلك الحرمة لا يثبت  
بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من  
موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فمرنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع  
عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخرا انه  
صلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان  
على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون  
شهادة شهود الايلاء وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة رحمه الله في أن الثلاث غير الواحدة وقد  
بيناه فيما اذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والاخر بثلاث. واذا شهد على رجل انه تزوج  
امرأة على الف درهم وهى مهر مثلها قضى بذلك وتقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئاً أيهما  
كان المدعى في ذلك لانه ان كانت المرأة هى المدعية فقد أُلزما الزوج الالف وأدخلا في  
ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم لانه يملك البضع ومن ضرورة  
ان الملك يقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان يملك به الحربى يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف  
بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد اثبتنا عليه الملك وعوضها  
بمقابلته ما يعدله وهو الالف فان كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكر اضمننا له الفضل  
لانها الزمناه الالف وعوضاه ما يتقوم بخمسمائة بقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الاخرى  
أُتلفها عليه بغير عوض وان كان المدعى هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها أقل  
أو أكثر لانهما أُلفقا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع وان كان البضع لا يتقوم على المتلف

وانما يتقوم على المتملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لها شيئا وعند الشافعي رحمه الله  
يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطبيقات  
الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمننا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله  
يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر  
عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يفرم للزوج  
شيئا عندنا وعند الشافعي للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم  
بدليل أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لأنه انما  
يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة  
الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الابطال  
وهو العتق حتى يضمن شهود انعتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل  
الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا  
وإذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس \* وحجتنا في ذلك  
أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين  
البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون الملك  
الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتداء ولا يملك  
مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان  
النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن  
يبطل ملك الزوج عنها ( ألا ترى ) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود  
والولي لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ذلك ولو  
خلع ابنته الصغيرة بمالها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال  
والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق  
قبل الدخول لانهم لا يفرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يفرمان شيئا  
من ذلك عندنا وانما يفرمان نصف الصداق لانهما أكدتا على الزوج ما كان على شرف  
السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكدتا عليه  
ما كان على شرف السقوط فكأنهما أزماء ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والاوجه أن

تقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا كان متبينا للنكاح للفقهاء الذي ذكرنا في أول الباب فهما باضافة الفرقة منما العلة المسقطه من أن يعمل عليهما في النصف فكانهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأه أيه حتى زنا بها قبل الدخول يفرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما نصير به الفرقة مضافة الى الاب ولكننا نقول هو باكرهه ايها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف الصداق على الاب فكانه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضموا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كذلك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك القصاص الا أن بالصلح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج الى هذا الصلح لابقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمرضية اذا اختلعت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على المحل فاما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص فالعفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم يكن فرض الزوج لها مهر افشدها بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضى لها بالتمتع ثم رجما غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما أن هناك عند الرجوع يفرمان للزوج ما قضى به القاضى وهو نصف المهر فكذلك هنا يفرمان له ما قضى به القاضى وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يفرمان شيئا لان جميع المهر وجب على الزوج بالمقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وانما ضمنا فانما ينبغي أن يضمننا لها لانهما أتلقا مملكتها في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على الف والزوج بمجدد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول فقتضى بذلك ثم رجعوا فبقي شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى تمام الف ألزمه شهود المقدم من غير عوض بمقابلته وقد سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيفرمان له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزمه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق قبل الدخول كأنهما ألزمه نصف ذلك النصف تمنعها العلة المسقطه من أن يعمل عملا حين أضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه القاضى الف درهم ثم رجعوا فبقي شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما ألزمه ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الاخرى ألزمه بعوض يمدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطلق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا . واذا شهد شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على ان برأته من المهر والزوج يدعى ذلك وهي تجحد فقتضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما أتلقا عليهما ذلك النصف بشهادتهما ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمناها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما أتلقا جميع المهر عليها بشهادتهما بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي الابراء في سائر الديون . ولو ادعى رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على الف درهم وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وفتضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمناها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما ولم يضمن لها شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة كتاب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما تقوله المرأة فنندهما القول قولها وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقتضى لها على الزوج بالالف فهما أتلقا عليها بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يتلقا على المرأة شيئا فهذا يتبين أن الصحيح في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فاما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسره في هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول لم يضمننا لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها اربعمائة وخمسين درهما وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما أن تكون متمها خمسمائة فقد أتلفا عليها ما زاد على الخمسين وذلك اربعمائة وخمسون فيضمنان ذلك لها وكذلك ان كانت لم تقرر بالنكاح لم يضمننا لها شيئا لانهما ما أتلفا عليها شيئا من المال انما أتلفا عليها ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير التملك ولو ادعت امرأة على زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة ففضى بهائم رجما فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما ألزموا الزوج شيئا بغير عوض وان كانت نفقة مثلها أقل من عشرة ضمننا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فاما الزمنا ذلك بشهادتهما. واذا قضى القاضى لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجما ضمننا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة نصير دينا بقضاء القاضى وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض له القاضى النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول أن نفقة ذوى الارحام نصير دينا بقضاء القاضى فاما على رواية كتاب النكاح يقول لا نصير ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضى القاضى، فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الرويتين فيما أملىنا من شرح الجامع. ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان في النصف الذى لزمه بشهادة شاهدى الدخول خاصة بقى أحدهما على الشهادة فتبقى الحجة في نصف ذلك النصف بقاءه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنا المتعة لها وهي ثلاثة أنواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقه هو المتعة وقد أتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وان شهدا عليها بقبضه لأن وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تنكر فلا يكون لها أن تضمنا قيمة العبد مع ما سبق من انكارها وإنما تضمنا أصل حقه وهو المتعة فان كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة دراهم لأنه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلو لا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلهذا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمي لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يفرمون ربع المسمى فكذلك هنا يفرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيفرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بمينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخران على مائة منها أنها له فقضى له بذلك ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لأن مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فيفرم نصفه وذلك خمسون وان رجع أحد شاهدي المائة أيضا لم يضم شيئا لأن مقدار المائة ثبت بشهادة الأربع وقد بقي اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يفرم الراجعان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب

باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان ذميا لذمي على ذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لأن ضمان الرجوع بمنزلة ضمان النصب والاتلاف وأهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من



ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك  
وفي الخبر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئا بناء  
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه في النصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم  
المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا الخمر لان الواجب عليهما مثل الخمر واسلام  
الطالب يسقط الخمر لا الى بدل فالمشهود عايه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب  
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم المشهود  
عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهود عليه لو اقترن بشهادتهما  
منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضى الا بحجة وشهادة  
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. واذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي  
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء ويأخذ الممال  
من المقضى له لانه ظهر له الخطأ في قضاؤه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات انما  
ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس واشتباه لم ينفذ  
وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخصاص وقد روى عن أبي حنيفة  
رحمه الله ان قضاءه في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا ينقض قضاءه ما لم  
يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينقض القضاء هنا أيضا  
(قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافرين أو أعميان أو أعميان أما في العبدان والكافرين فقد ظهر أن  
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين في  
القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول  
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعني رد القضاء وأخذ الممال من المقضى له. واذا شهد  
شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتقيا  
عليه ما كان هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس  
بمال متقوم بل هو كالنسيب فلا يكون عوضا عما أتقيا عليه من ملك الممال ولو شهدا عليه أنه دبره  
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم  
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك المالية للمولى  
فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق في الحال وحقية العتق في الثلث بعد الموت وقد كان ضمنا ما ألتفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فاتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث ألتفاه الى الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماله بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكانهما ألتفا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فانهما لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففضى بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين أو ألفا فانهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين مال العبد بشهادتهما بالكتابة فكانا بمنزلة الناصبين ضامنين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالكتابة على نحوهما لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يمتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الالف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة فاذا أداء عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فادأوه اليهما كادائه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى وبكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق رجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فرجوعه ما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت بمجز المكاتب فهو نظير غائب المدر اذا ضمن القيمة بعد ما أبقى ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الناصب ما أخذ منه . ولو شهد شاهدان أنه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد آخران أنه قد دخلها فقتضي بعتقه ثم

رجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر  
 رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تف المالح حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكننا نقول شهود  
 اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما أثبتوا  
 شرط العتق وان شرط لا يعارض العلة في احوال الحكم عليه فالحكم يضاف الى علة حقيقة لانه  
 واجب بها شرعا والى الشرط مجزا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة  
 بل متى كانت العلة سالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شيء الى الشرط وهو نظير حافر البئر  
 مع الملقى فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون المملوك لهذا المعنى وقد بينا هذا في  
 مسألة شهود الاحصان في كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى  
 وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بعض مشايخنا رحمهم الله انهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا  
 ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط  
 على أن الشرط يجعل معلقا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا حفر  
 البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في  
 لزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف  
 الحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطرق التعدى بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل  
 الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو  
 ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق ولو شهد شاهدان على رجل انه أعنتق عبده عن  
 مدبر منه وآخرا ان انه أعنتق عبده البتة ففرضى به ثم رجعوا فضاء القيمة على شاهدي العتق ولا  
 ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فمنع جر العتق المضاف  
 الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير ففرضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق ففرضى به  
 ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما تقصه التدبير ذلك الجر تلف بشهادتهما حين  
 قضي بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما أتلفا مالية المولى بشهادتهما وعند  
 شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا  
 أنه أعنتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي  
 التدبير لانه تبين أن شاهدي التدبير ما أتلفا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ في قضائه بالتدبير حين  
 قامت الحججة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما

عنده الرجوع (الأتري) أنهم لو شهدا أنه باع عبده من هنا بالف درهم ووقنا لذلك وقتنا قبل  
التدبير فإن القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فإن رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا  
وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لأن الاتفاق في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض  
وان كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لانهما  
أتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبايع منكر ثم رجعا عن البيع  
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمننا شيئا لانهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله  
وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهد به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن  
الثمن لانهما أقر بالرجوع أنهما أتلفا ملك البايع في الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البايع  
هو المدعى والمشتري يمجده لم يضمننا شيئا لانهما أدخلوا في ملك المشتري ما يعدل ما أزماء من  
الثمن . ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمه خمسمائة  
فجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختر المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لانهما حالا بينه وبين مالية  
العبد بشهادتهما وبديل الكتابة في ذمة العبد للمفلس كالتاوى فان قبض المولى منهما القيمة لم يعتق  
المكاتب حتى يودي الف درهم الى الشاهدين لانهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين  
ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لان ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور  
وان لم يجبر المولى يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أو لم  
يقبضها غير أنه علم برجوع الشاهدين فهذا الاختيار للمكاتب ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا  
ما خلا خصلة واحدة وهي أن تكون المكاتب أقل من القيمة فان هناله أن يأخذ المكاتب  
بالمكاتب ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لانه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين  
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببديل الكتابة فاختره اتباع المكاتب بالتقاضى  
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في النصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا في مقدار بدل  
الكتابة فأما ما زاد عليه الى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع  
المكاتب ببديل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه  
باع عبده من رجل بالف درهم الى سنة وقيمه خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبايع يمجده  
فجاز القاضي ثم رجعا فهو مخير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة  
لانها الحيلولة بينه وبين ملكه في الحال والبديل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل فان

ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع علي المشتري بالثمن وتصداقا بالفضل لانه حصل  
لها بكسب خييث ولانه من وجه كالملاك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتعليك  
الالف بالخمسة ربا فلشبهه بالربا يلزمهما التصديق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري  
بالثمن لم يرجع علي الشاهدين بشئ أبدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل . وكذلك لو  
تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا لهما باختيار  
اتباع المشتري فلا يتبع الشاهدين بشئ بعده أبدا نوي ماله علي المشتري أو خرج . واذا شهد  
رجلان علي رجل أنه حلف بعق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحلف الرجل بعتقه بين  
يدي القاضي أن لا يحل القيد أبدا فشهد شاهدان علي المولى أن في قيده خمسة أرطال فاعتقه  
القاضي بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر الي القيد فاذا فيه عشرة أرطال فان أبا حنيفة  
رحمه الله قال علي الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله  
الآخر لاضمان علي الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء علي ما تقدم من اختلافهم  
في نفوذ قضاء القاضي شهادة الزور باطنا فمند أبي حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاءه ظاهرا  
وباطنا فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاءه باطنا فانما عتق بحل  
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولا يكن في المعنى يشهدون بتنجيز  
العتق لان تعليق العتق بشرط . ووجود تنجيز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضي باطنا وظاهر انها  
وقد تيقنا بكذبهم بعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف قضاء القاضي  
أوظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهذا لان القاضي حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بعرفة  
وزن القيد حقيقة لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاؤه انما ينفذ  
باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الي معرفته وهذا موجود هنا ولولم يحله وعلم  
أنهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لان قضاء القاضي لم ينفذ باطنا وكذلك لو هلك العبد  
وأقر أنها شهدا بزور فهو وما سبق سواء لانهم رجعا عن شهادتهما في مجلس القاضي فذلك  
كمعرفة القاضي كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان علي رجل أنه  
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضي شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أولم  
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخريين لانه  
حكم بعتقه بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (ألا ترى) ان حكمته في ذلك الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الاحرار فالفریق الثاني انما شهدوا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك امر وعلى الاولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضي لانهما بالرجوع أقرأ أنهما أتلفا عليه ماليته حين أعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما أتلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فما عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى بشهادتهما والفريق الاول لا تصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني في عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ويتبين به انهما شهدا بأنه أعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثاني ولو شهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدا انهما طلقها عام أول في شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لغوا ولو أقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له. وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم أنه تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقارره حجة عليه فتبين به ان الشهود ما أتلفوا عليه شيئا حين قضى القاضي

بشهادتهم بخلاف البيئنة فانها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني بعد ما قضي بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده انه لا يدخل هذه الدار وانكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته لانهما اثبتا سبب اتلاف المالية بشهادتهما وهو العيين فعند وجود الشرط انما يعتق العبد باليمين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيئنة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم رجعا فان القاضي يضمنهما ألف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما لزمه بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد المكاتب ذلك وأقام المولى بيئنة فاه لا تقبل بيئته على ذلك لان البيئنة انما تقبل اذا كانت ملزمة وهذه بيئته لا يلزم العبد شيئا فاه يتمكن من ان يهجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى لقبول البيئنة من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعى العبد الكتابة فند دعواه الكتابة انما يلزمه مقدار الالفين بشهادتهما فلماذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فإزاء المولى بشاهدتين فشهدا أنه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب وان كانت قيمته أقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشهادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول قول من يدعى انه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين بغير حق بشهادتهما فيضمنان له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا للمشهود عليه شيئا لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلنا حرية والزمناه لرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بالمال بالشهادة الباطلة ثم العبد ألزم المال باختياره حين قبل العتق بجمل وذلك لا يوجب الضمان على الشهود بخلاف الاول فقد ألزمه المال هناك . بوضعه انهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فماله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المكاتب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمه ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجمان على العبد بخمسمائة لانهما قاما. قام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما والله أعلم بالصواب

❦ باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث ❦

(قال رحمه الله وإذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البيينة انه ابنه ولد على فراشه وأنه وارثه فتضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما ألزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدري أيهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه أنا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم ألزموه الولاء بشهادتهم والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا لان شهادتهم بالنسب أو الولاء كانت في حال الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر الوصفين وجودا لان العلة تم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالانلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضى القاضي بشهادتهما جميعا فهو ومالو شهدا مما سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا يقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان أتلّفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالفقوع عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته



المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمم علة استحقاق الميراث فانما يحال  
 باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد اقرروا بالرجوع ثم انهم اتلفوه على الورثة المعروفين بغير  
 حق ولو رجع شهود المغوف قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لان  
 الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا  
 .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى  
 بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم لكان  
 القول قول الابن الكافر والميراث كله له لانه عرف كافر أبيه فى الاصل فانما صار الميراث  
 كله مستحقا لابن المسلم بشهادتهما فمعد الرجوع يضمنا ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله  
 ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين  
 فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ماورثه الآخر لان الآخر بيده أثبت  
 استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له انما أخذ نصف ذلك بشهادتهما  
 له وقد اقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى  
 آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لان الاخ  
 كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد اقر بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه  
 بغير حق .ولو كان صبي فى يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره انه  
 ابنه فاثبت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لهما شهدا  
 بالنسب فى حياته واستحقاق الميراث انما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون  
 ماشهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت  
 منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما أخذته المرأة لان  
 آخر الوصفين ماشهد به الشهود هنا وبه يتم علة استحقاق الميراث .ولو كان فى يد رجل عبد  
 صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها  
 على الف درهم وهو يحدد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى  
 الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم  
 فان شهود الابن يضمون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا ملكه فى  
 العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى وبصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنها حصة الابن المشهود له لأنه يكذبهما في الرجوع ويزعم أنهما كانا صادقين في الشهادة بنسبه وأنه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الأمة قيمة الأمة الا ميراث الأمة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لا قرارهم أنهم الزموا ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لاها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان علي أحد من الشهود فيما أخذ المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب والنكاح في حالة الحياة. واذا مات الرجل فادعي رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام شاهدين فتقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الثلث لأن المشهود له استحق الثلث بشهادتهما فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية تخت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالقد لا بالموت فان الملك للموصى نه ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فإنه خلافة علي معنى أنه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت. يوضح الفرق أن الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز أن يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث. وكان هذا بنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون وجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فتقضى له بها فاس. وتولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمننا قيمتها يوم تقضى بها ولم يضمننا المقر ولا قيمة الولد لانهما أتفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما. ملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بنزلة مملوك شهدا بالهبة والتسليم في حياة صاحبه وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمننا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد ولا استحقاق لا يثبت الا بعد الوجود وعند وجود لولده مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت ميتة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لانكارهم لزيادة وان كانت حية فقول الشاهدان قد ازدادت قيمتها لم يصدق على ذلك وضمننا قيمتها اليوم الا أن يقيم البينة علي ماقالا لان قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف الظاهر إقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودها فيؤخذ ببينة الورثة لما فيها من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمننا شيئا لانهما ما اتفقا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم التصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصي المال فهو ضامن لانه كان أمانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وانما أتلف المال باستهلاك الوصي باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

### باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

( قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعا فعلى الشاهدين الذين شهدوا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين ) لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه (الأثرى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق اذا انفرد سواء شهد على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما استويا في علة الاتلاف يستويان في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معانئة وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الأربعة في الصورة اثنان وفي المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الأربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الأربعة قال (الأنزى)  
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء أن  
نصف الضمان على الأربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون  
الفروع وكذلك في الفصل الاول الآن محمد ارحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الأربعة  
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلماذا لا يجب عليهم ما يلزمهم أن لو شهدوا  
على الحق بعينه وفي الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما  
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه فانما أنظر في  
الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من  
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. واذا  
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقط القاضي بذلك ثم  
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجحين ربع المال لان بقاء أحد الشاهدين  
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حصة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه  
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال الآن هذا النصف شائع  
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه  
على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجحان ذلك (وقع) في بعض النسخ  
فعلى كل واحد من الراجحين ربع المال ووجه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم  
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم تبقى الحجة بجميع المال فيجب على الراجحين ما يلزمهما  
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فانما عند محمد رحمه الله على  
الراجحين ثمان ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسألة الفئمة معروفة بناء على اعتبار حال  
من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك . مسألة الرجوع لا كمال الحجة فيها ووجه  
واحد ووجب على الراجحين ثلاثة ثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلاثة ووجه  
وأوجب على الراجحين ثمنى المال ثم قال في هذه المسئلة لا كمال الحجة وجهان أن يشهد واحد  
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقي على الشهادة في  
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فباعتبار ذلك أوجب على  
الراجحين ثمنين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع . واذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين ففضى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على  
 شهادتنا فقضاء القاضى ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب  
 والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بأنفسهما وقضى القاضى ثم رجعا ولكن لا ضمان  
 عليهما هنالهما ينكران سبب الائلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم  
 على شهادتنا ولكننا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله  
 وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس  
 القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكأنهم حضر ابانفسهما وشهدا  
 ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في  
 غير مجلس القضاء لا تكون سببا لائلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان  
 الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا أن الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب  
 الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا نقول أن الفروع نائبون عن  
 الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منوهم عن أداء الشهادة كان  
 عليهم الاداء اذا طلب المدعى ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منهم الاصول  
 عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول ايهم على شهادتهم ولو شهدوا  
 على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع  
 الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما  
 الله لما بينا أن سبب الائلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضى وانما وجد ذلك من الفروع دون  
 الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن  
 الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال  
 المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجمل في حق كل فريق كأنه هو المنفرد  
 بالرجوع وتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول  
 على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجمل الكل في حكم  
 شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجمل كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه بالخيار  
 يضمن أى الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب للمنصوب منه أن يضمن أيها شاء  
 والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لان لجوب منهما بسبب القصاص والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولان اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره ابراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فاذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول وهو ايسر بحجة في حق العاقلة وضمنا الالف أيضا لانهما ألتفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها والشافعي رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة في الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجر حته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فنند أبي حنيفة رحمه الله ليس عليهم أرتش الجراحة خلافا لهما وقد بينا في الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير. ولو شهد رجلان على رجل انه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فجاز القاضي شهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم ألتفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم ألتفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمون الشهود الدية قلنا) لان القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضاءه غير معتبر فان (قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة (قلنا) وجوب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى تنفذ منه وصاياه ويقضى ديونه (ألا ترى) انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه أرايت لو شهدوا انه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بمض شهود الزنا فعليهما من القيمة حصتهما من الدية لان المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء. وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لان العتق ليس بسبب للحد وهما مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم بالرجوع لانهم اُتلفوا  
مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا  
وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم  
عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد  
بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة  
في حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف . ولو شهد أربعة  
على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجه فرجعوا عن الشهادة وقد  
جرحتة الحجارة وهو حي فان القاضى يدركه عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا  
في رجه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بسد  
رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فزمانه عليهم عند  
الرجوع . ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئا أيهما كان  
المنكر للصالح لانه اذا كان المنكر للصالح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد  
بيننا أنهما لو شهدا عليه بالعمو بغير عوض ثم رجعا لم يضمننا فهذا أولى وان كان المنكر هو  
القاتل فقد سلم له نفسه وما ألزمناه من العوض دون بدل نفسه وقد بيننا تقوم النفس في  
حقه ولهذا لو صالح في . رضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا  
لذلك . ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجهد ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل  
على الدية لانهما الزمناه ما زاد على الدية بغير عوض . وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا  
على الصالح على . مقدار الارش أو دونه لم يضمننا عند الرجوع شيئا وان شهدا على الصالح على  
أكثر من الارش ضمنا الفضل للجراح اذا كان باحدا لذلك . ولو قال الطالب صالحتك على  
ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان أقام  
الطالب بيته على ألف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم  
لانه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما لزمته تلك الزيادة بشهادتهم . واذا شهد  
شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقضى بذلك ثم  
رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لانهما اُتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فانخطأ  
موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانيهما في ثلاث سنين أيضا وما بلغ من  
أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك الى الثلث ففي سنة  
أخرى وان كان الارش أقل من خمسمائة ضمناه حالا. وكذلك الدية ان كانت قد وجبت  
حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لانهما  
كذلك ألتفاه بشهادتهما على المشهود عليه (الأترى) أنهما يضمنان الجيد بمثله والردئي  
بمثله وهذا لان وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وانما يتحقق ذلك اذا كان الضمان نصفه  
الثالث. واذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان ففرض القاضى له به والذي في  
يده العبد يحدد ذلك ثم رجعا وضمهما القاضى القيمة فادياها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود  
له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبران من الضمان ويرجمان فيما أديا لان  
وجوب الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انهدمت الحاجة الى ذلك برجع العبد الى يد  
المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له  
فزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على  
الشاهدين لان فوات ملكه ويد كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من  
استرداد العبد منه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كأن لم تكن. وان مات المشهود  
له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لانه يزعم أن  
وصول العبد الى يده بقديم ملكه لا بالموت. وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له القيمة  
فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لان عود بدل العبد اليه كعود عينه. وكذلك لو ورت  
مثلها من تركته لان في زعمه أن القيمة دين له على المشهود وانه استوفى تركته بحساب الدين دون  
الميراث وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من تركته الميت وفاء بالقيمة ففي حقه يجعل  
ذلك سالما له بجهة دينه كما يزعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق  
الجبران. ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها  
والزوج يحدده فقضى القاضى بذلك ثم طلقها عند القاضى ثم رجعا فلا شيء عليهما لانهما أدخلتا  
في ملكه ما هو مثل لما أزماء فالبضع عند محوله في ملك الزوج. تقوم ثم تقرر نصف الصداق  
على الزوج كان بايقاعه الطلاق باختياره. ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان  
على الشاهدين فضل ما بين التمة الى الخمسمائة التي غرمها الزوج لان النكاح قد ثبت هنا



بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق  
فازاد على المتعة الى تمام الخمسائة انما يلزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو  
شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فلي شهدوا الدخول خمسمائة خاصة لان  
تلك الخمسائة انما يلزمه قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف  
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد  
آخران أيضا على الطلاق فقضى القاضي بجميع ذلك ثم رجعوا فلي شهدوا الدخول خمسمائة  
لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف  
الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل  
شاهدين ثالث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا. ولو شهد شاهدان على رجل انه  
تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق  
والزوج بمجرد ذلك كله ثم رجعوا فلي شهدوا النكاح خمسمائة لانها ألقاها وعودها  
من ذلك ما يساوي خمسمائة فما زاد على ذلك ألقاها بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما  
غير ذلك (ألا ترى) أنهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمننا شيئا فاما في الخمسائة الباقية  
فيضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما يلزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة  
التي ضمنها شهود العفو شائعة فكذلك الخمسمائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما  
يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسائة عليهما  
وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على  
رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به القاضي ثم رجع أحد شاهدي  
الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة  
وانما انضمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسمائة كان على شاهدي الالف ربع  
الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر  
كانوا أربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك  
النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو هما جميعا فلا شيء عليهما  
لانه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسمائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعوا جميعا كان على  
شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

اثلاثا ارباعا لانها ثابتة بشهادة الاربعة فعند الرجوع ضمنا عليهم ارباعا وان رجع شاهدا  
 الالف واحد شاهدي الخمسة ف نصف الالف على شاهدي الالف خاصة والربع عليهم  
 اثلاثا لان الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء أحد شاهدي الخمسة على شهادته واذا شهد  
 على مجهول الحال انه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لانهما  
 ابطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولانهما لو ضمنا انما يضمنان  
 للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكر الرجوعهما فان كان العبد كاتب نفسه على مال أو  
 اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لانهما لو رجعا قبل العتق والمكتابة لم  
 يضمننا شيئا فكذلك بعده ولان هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به  
 على الشاهدين. رجل مات وترك عبيد وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه  
 لايه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضى بالمال له والعبيد والأمة ثم شهد شاهدان بعد  
 ذلك ان أحد العبيد بعينه ابن الميت فجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد  
 آخران أن العبد الثاني ابن الميت فقضى به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة  
 وتزوجها في حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الاول  
 ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أعانا لانه لولا شهادتهما لكانت رقة المشهود له بين  
 الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقر بالرجوع أنهما ألقا ذلك  
 بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمنا قيمته بين الابن الاول والمرأة  
 أعانا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاخته دون المرأة لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء  
 القاضي قبل شهادتهما فانما ألقا عليه ذلك بشهادتهما وما ألقا شيئا من الميراث على المرأة  
 بشهادتهما لان استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وانما ثبت بالبينة على نكاحها بمس ذلك  
 ولهذا في الفصل الاول لا يضمن الشهود شيئا مما يورث الابن الاول لانهما لم يثبتا استحقاق  
 ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فلا يستحق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما واعما  
 ثبت بثبوت سببه بمس ذلك ولا يضمنان للاخ أيضا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ  
 مستحق عليه بشهادة غيرهما في حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الميراث  
 عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وميراثها بين الابنين لانهما ألقا  
 بشهادتهما ملك الابنين في رقبتهما وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أقرا بالرجوع أمهما شهدا بذلك كله بغير حق وان كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا أو متفرقين لان أصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة. ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبهضم لا يصدق بهما ثم رجعا ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لهما أتلفا على الاثنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين تقضاء القاضى بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء شاهدان آخران وكذلك لو رجعا عن الشهادة واحد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم

### باب من الرجوع أيضا

( قال رحمه الله رجل له جارتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضى بايها أتياه وجعل الامتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهم والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتهما إلى قيمتهما أم ولد لانهما أتلفا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالثابت في شهادتهما في حياته حربة الولد وتقصان الاستيلاء في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لانها اعتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتهما الا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقطت حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذي ورثه الولد الذي شهدا له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك دينهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين اذا أقربدين على الميت يستوفى جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجبل بطلاق وهو يجده فقضى القاضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجما  
عن شهادتهما غرما للورثة الزوج نصف المهر الذى أخذته المرأة لانهما لو رجع في حياة الزوج  
كان ضامنين ذلك له وقد نبه بعدموته أنهم يخافونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت أيضا  
ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها  
لانها قد بان في حياتها وانما تستحق الميراث بالنيكاح اذا انتهى باوفاة فاذا بان في حياته وصحته  
بقضاء القاضى لم تكن هي وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما تلفوا عليها شيئا من الميراث  
لانهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان  
تموت قبله ولو كان شهيدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضى لها بنصف  
المهر في ماله ثم رجما عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر  
قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث  
بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا  
لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور  
الفرقة فهما نفعا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فلانها لم يضمننا للورثة شيئا والله  
أعلم بالصواب

### كتاب الدعوى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل  
السرخي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتباين المهم تقع  
الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب  
الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيهقي  
على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الاحاد فقد تلقته العلماء ورحمهم الله  
بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الحكم على ما قال عليه الصلاة  
والسلام أوتيت جوامع الحكم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم كل اثنين استنبط العلماء  
رحمهم الله منهما ما بلغ دفاتر فقهاء قتادة في قواه تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان  
الحكمة النبوة وفصل الخطاب البيهقي على المدعى واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان  
 ان المدعى غير المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تنصيصا على المغايرة  
 كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر يكون تنصيصا على ان العاهر  
 غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فملى يتعدى مفعوله  
 فيكون المدعى اسما لفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعى في عرف  
 اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعىا قبل اقامة  
 البيينة فاما بعد اقامة البيينة يسميه محقلا مدعىا ويقال لمسلمة مدعى النبوة ولا يقال لرسول  
 الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لانه قد أثبت بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من  
 لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله  
 صلى الله عليه وسلم البيينة على المدعى يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول  
 لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحمّل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبيينة  
 وهذا شرعى وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم  
 عن الكذب أو القصد الى الكذب فحصول البيينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعى وكذلك  
 قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول  
 لانه متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانفاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين  
 عليه وهذا شرعى وكان المعنى فيه والله أعلم ان المدعى يزعم انه صار متويا حقه بانكاره  
 فالشرع جعل له حق استحقاقه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين العمومى مهلكة للمدعى  
 عليه فيكون اتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب  
 بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان حبس البيينات  
 في جانب المدعىين لا يدخل الالف واللام في البيينة فلا تبقى بيينة في جانب المدعى عليه لان  
 مطلق التقسيم يقتضى انشاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا ان  
 بيينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بيينة الخارج ويدل على أن جنس  
 الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على  
 المدعى عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد  
 بغير عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا في أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع

يمين المدعي اذ لا يمين في جانب المدعى ولانه جمل الفاصل للخصومة سبين بينة في جانب المدعى  
 ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فكون اثبات  
 طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعي عام لم يدخله خصوص  
 فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه  
 وسلم واليمين على المدعي عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجرى فيه الاستحلاف من الحدود  
 وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يدى رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها فالبينة على المدعى  
 واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة  
 وفسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا  
 أنكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الماسدة مالا يتعلق بها الاحكام التي  
 بينها وفساد الدعوى باحد معينين اما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وانما ثبتت كمن ادعى  
 على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضى  
 لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعي ولا بتكول المدعي عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب  
 استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعواهم لادعى  
 قردم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكر  
 ولان على القاضى تحسين الظن بكل واحد فلو جملنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى  
 للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه  
 بها فيطالبه القاضى بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فاعمله بفعل عن ذلك  
 وفيه نظر للآخر أيضا فانه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افتضح باليمين الكاذبة فلماذا بدأ بطلب  
 البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد لانه منكر واليمين على من أنكر  
 وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد وهذه حق لا يستوفى الا  
 بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي للمدعى منهما  
 ألك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالي فقال صلوات الله  
 عليه ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل)  
 كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحتضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال  
 الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فتمد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوب به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتقطاع عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فاذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الاولى مع ان دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تمارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر أحدهما وذلك في بينة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على ان هذه اليمين حق للمدعى عليه لان ما ترجح صدقه يكون حقا له الا أنه لما كان لا يستحق الا بطلب المدعى فذلك دليل على أنه حق للمدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله الى حقه عند نكول المدعى عليه ويرجح معنى الصدق في جانبه فهذا يصير القاضي اليه بمجرد طلب المدعى ويستوى فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو مرتد فالقاضي مأور بالمعالة والانصاف في حق كل واحد . وكذلك اذا ادعاه شراء من ذى اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لانه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد على ذى اليد ببعض هذه الاسباب فكان مدعىا ولا يتوصل الى اثبات ما ادعاه الا باثبات سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبينه لان ما لا يتوصل الى المطلوب الا به يكون مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب كلام صحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعىا صورة واليمين في جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد اذا قال العين لى فهو مدع صورة ولا يخرج من أن يكون مدعىا عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن المدعى من يستدعى على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلاله على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفى فان الخارج لو قال لى لى لى هذا الشئ لى لك لا يكون خصما مدعىا مالم يقل هو لى والمدعى عليه من يشتمل كلاله على النفى فيكتفى به منه فان ذا اليد اذا قال لى لى هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لى فصل من الكلام غير محتاج اليه وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذى اليد فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت النير استحقاقه فاما المودع  
يدعى رد لوديمه أو هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت  
بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعا عليه فملى الوجه  
الاول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (الأ ترى) أن الرد  
لا يثبت بينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصى ضامنا وان كان الذى فى يديه  
ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البينة لانه يدعى سبب نقل الملك  
فى الدين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعا محتاجا الى اثبات صدقه وعلى  
الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى ديننا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبينة على  
المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة النير بجمته والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالأصل  
وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته اياه كان هو المدعى لان القضاء يمترض  
الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى الإبراء أو التأجيل فهو المدعى لان  
الإبراء مفرغ لذمته بمد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بمد تقر السبب بوجه المطالبة  
باتفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا فعليه البينة ويدعى الآخر اليمين قال دار فى يد رجلين كل واحد  
منهما يدعى أنها له وكل واحد منهما يدعى لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف  
الدار فكان الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعىها  
فكان كل واحد منهما مدعا لما فى يد صاحبه فعليه البينة ومنكر الدعوى صاحبه فيما فى يده  
فان أقام البينة قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجنا بينة الخارج  
على بينة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق فلو لم يقر لها بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى  
صاحبه وأيهما حلف برئ منهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم  
مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البينة على فصلين أحدهما ان بينة الخارج  
وبينة ذى اليد اذا تمارضا على الملك المطلق فيبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى  
الشافى تهاجر البيتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لاقضائه له وفي القول الآخر  
ترجح بينة ذى اليد فيقضى به لذى اليد فقضاء ملك بالبينة وطريقه على القول الاول أن  
بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالظن فيها فيجوز دفعها بالمماضة كالادلة الشرعية فاذا تحقق  
التمارض فالتقاضى يتقن بكذب أحدهما لان العين الواحدة فى وقت واحد لا تكون كلها



ملكا لكل واحد منهما فبطلت البيئتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بحكم يده وطريقه على  
 القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبيئنة وللخارج نوع واحد وذو الحجبتين  
 يترجع على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعى تلى الملك من  
 واحد وأحدهما قابض فأقام البيئنة وهذا لان بيئنة ذى اليد وجب قبولها الآن لصيرورته  
 محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج البيئنة ولنا في المسئلة طريقان أحدهما أن بيئنة ذى اليد تقوم  
 على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كبيئنة المدين على أن لا دين عليه (الأ ترى) أنه  
 لو أقامها قبل اقامة الخارج البيئنة لم تقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين عن نفسه والبيئنة  
 تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البيئنة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بمد اقامة  
 الخارج البيئنة وهذا لان شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك  
 الا اليد وبيئنة الخارج لا تندفع بيد ذى اليد وان كان القاضي يماينها فكذلك لا تندفع بيئنة  
 تعتمد تلك اليد بخلاف التناج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على التناج وانما اعتمدوا  
 سببا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البيئنة عليه وبخلاف بيئنة مجهول الحال  
 على حريته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بحريته بسبب الدار فانما اعتمدوا شيئا آخر  
 ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذى اليد الذى اعتمدوا سببا ذلك غير  
 ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يترجع بيده والطريق الآخر ان البيئات تترجع  
 بزيادة الاثبات والاثبات في بيئنة الخارج أكثر لانه يثبت الملك على خصم هو مالك وبيئنة  
 ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة الخارج البيئنة لم تثبت الاستحقاق  
 له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى بيئنة ذى اليد واذا قضى بيئنة الخارج صار ذو  
 اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بيئنة الخارج بخلاف دعوى الخارج فان كل واحد  
 من البيئتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا  
 لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا أقام البيئنة على التناج حتى لو أقام ذو اليد البيئنة على التناج  
 بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الاثبات رجحنا بيئنة ذى اليد  
 وكذلك اذا ادعى تلى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الاثبات لان استحقاق  
 كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيئنة ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الادلة  
 الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التعارض وهنا البيئتان للاثبات لا للنفي وحاجة

ذى اليد الى استحتماق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثانى ان يكون المدعى عليه عن  
 اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغى للقاضى ان يمرض عليه اليمين ثلاث مرات  
 ويخبره فى كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ابراء له من ذنبه فان لم يحلف قضى عليه وعند  
 الشافعى رحمه الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما  
 وحجته فى منع القضاء بالنكول انه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته  
 عن الجواب فى الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون  
 للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال خشيت ان يوافق قد ريمنى فيقال  
 أصيب بيمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته فى رد اليمين على المدعى على ما روى أن عثمان رضى الله  
 عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود الكندى رضى الله عنه بين يدي عمر رضى الله عنه الحديث  
 الى ان قال المقداد رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه وبأخذ  
 حقه فقال عمر رضى الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد  
 نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين فى جانب المدعى عليه فى الابتداء لكون الظاهر  
 شاهده وبتكوله صار الظاهر شاهدا للمدعى فيعود اليمين الى جانبه ولهذا بدأنا فى اللعان  
 بإيمان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا فى القيامة يمينين  
 الولى للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت المداوة ظاهرة بين القيل وأهل الحلة وكان  
 الهد قريبا بدخولهم فى محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا فى المسئلة حديث عمر رضى الله عنه فانه  
 قضى على الزوج بالطلاق فى قوله حملك على غاربك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق  
 وقضى أبو موسى الاشمرى رضى الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت  
 بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضى الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختمت الى امرأتان فى  
 سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد وعرضت اليمين على الاخرى فنكحت فكنت الى أبي  
 موسى رضى الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشتركون بعهده  
 الله وأيمانهم تمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكحت فاقضى عليها وقضى  
 شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضى الله عنه فقال له (قالون) وهى بالة فالعربية أصبت  
 وما روى عن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى فبناء على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة  
 القضاء بالبينة ولستأنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضى الله عنه انه ادعى الايفاء على

عثمان رضى الله عنه وبه تقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى  
 عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت عليه ذلك بانكاره  
 حوله الشرع الى اليمين خلفا عن أصل حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه أصل حقه لانه لا يتمكن  
 من منع الحلف شرعا الا بايقاض ما هو أصل الحق وهذا الطريق علي قولها وأنها بجملان النكول  
 بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعي بخير المدعى عليه بين بدل المال  
 وبين اليمين فاذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر نائب القاضى منابه فيما تجرى  
 فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة  
 بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنزعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لانه يذعه  
 ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبي حنيفة رحمه الله حيث جعل النكول بدلا ولا  
 عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع أزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة  
 فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببدل المال فانه انما  
 يرتفع ملتزما بالضرر على نفسه لا ملحقا بالضرر بالغير بمنع الحق والثدى قال من شهادة الظاهر  
 للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعي  
 وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفي للالابيات وحاجة المدعي الى الالابيات فلا  
 تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لانها  
 في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بيينة المدعى بمدعين المدعى عليه في غير موضعه وهو الالابيات  
 أولى أن لا يوجب الالابيات والشهادات للالابيات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا  
 بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الالابيات كان أولى واذا تنازع رجلان  
 في دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البيينة لان دعوى اليد مقصودة  
 كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان أقام كل  
 واحد منهما البيينة أنها في يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما  
 فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فان كان المدعي قابلا للاشتراك  
 يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاحمة في المحل قال فاذا أقام أحدهما البيينة أنها  
 له قضيت بها له لانه استحق بالبيينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعامله صحابه بمثله ولا منافاه بين  
 القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبيينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا

الشيء ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فاذا تطلب مني فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لا يدعى اليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليه لنفسه فلماذا قبل دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البيئته. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى دارا في يد غيره وانها له وأقام البيئته فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بيئته لجواز أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بانه في يده ليقم البيئته عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده بالبيئته وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البيئته فلماذا قبلنا بيئته أحدهما على صاحبه باثبات الملك له وان لم يقيم لهما بيئته على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده فعلى كل واحد منهما أن يحلف البيئته ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر حلف عليه وان لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن ينعى من المنازعة والخصومة من غير حجة فإيهما نكحل عن اليمين لم يجعلها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا النا كل أيضا لجواز أن تكون في يد ثالث وأنهما تواضعا للتليس على القاضي وذلك يمنع النا كل عن منازعة الآخر لان نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذي انفذه بين هذين لان نكولهما ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة. قال عبد في يد رجلين ادعاه آخر وأقام البيئته أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالها ولم يثبت سبب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز بقاؤه والعمل به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء على أصله أهم لو شهدوا أنه كان في ملكه أمس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح فان الملك غير معين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريقان بخلاف اليد فانه معين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعى أمس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشئ يعلم والحال

خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذى اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بارد عليه لان  
 الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أقام المدعى البينة أن هذا العبد أخذه منه هذا  
 أو انتزعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق  
 أو أبق منى هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة وتبطل بالبعد له لانهم أثبتوا سبب  
 زوال يده فصار ذلك كالمعين للقاضي وأثبتوا أن وصوله الي يد ذى اليد كان بأخذ المدعى عليه  
 منه فمليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد واحدة من غير حق ظاهر  
 له في المأخوذ عدوان والفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بارد . قال ولو  
 ادعى عينا في يد رجل أنه له وقال الذي هو في يديه أو دعيه فلان أو أعارينه أو وكلي بحفظه  
 لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم البينة على ما قال عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يخرج  
 من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام البينة  
 على ما قال أما ابن أبي ليلى رحمه الله فان كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب  
 الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولا به لا تهمة فيما يقرب به على نفسه فيثبت  
 ما أقر به بنفس الاقرار ويتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذه القاعدة  
 ان من أقر بعين لغائب ثم أقر به لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك  
 لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة رحمه  
 الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في آيات الملك لغيره لانه لا  
 ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن  
 آيات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالهابة اذا ثبت  
 في ضمن البيع فيبطلان البيع بطالب الوصية ولنا ان هذه البينة تثبت أمرين أحدهما الملك  
 للغائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك فكانت  
 مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيل بنقل امرانه أو أمته وقامت البينة أن  
 الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه البينة في أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في  
 وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذى اليد ليس هو آيات الملك  
 للغائب انما مقصوده آياته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعى خصم له  
 فيجعل آياته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذى اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما ايده ( الأ ترى ) أن دعوى الغصب مسموعة على غير ذى اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلهذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره بالبينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يمتحال المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذى اليد أنه أودعه رجلا لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فعمل ذلك الرجل هو الذى حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثانى أن الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتبائه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه أحاله على مجهول لا يمكنه اتبائه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت بينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذى اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

ذى اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به  
 ولكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى له وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله  
 بناء على اصلنا ان القضاء على الغائب بالبيينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقيم عليه  
 البيينة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبيينة جائز ويستوى في ذلك ان كان غائبا  
 عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي  
 لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى الى تكاف البيينة واحتج بقوله صلى  
 الله عليه وسلم البيينة على المدعى فاشترط حضور الخصم لاقامة البيينة تكون زيادة ولما قالت  
 هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي  
 فقال صلوات الله عليه وسلامه خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفيان فقد  
 قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بيينة عادلة مسموعة فيجب  
 القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البيينة لا الكتاب بها  
 وتأثيره ان بغيبة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ائصال المدعي الى حقه ولان  
 الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت البيينة عليه ولو كان  
 مقرا كان القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فطليه تقيس فعلم انه  
 احدى حجتي القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين  
 حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فيبين ان الجهالة تمنع  
 من القضاء وانها لا ترتفع الا بسمع كلامها فاما قوله صلى الله عليه وسلم البيينة على المدعي فدللنا  
 ان البيينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق  
 القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد  
 وذلك لا يكون الا بحضوره (ألا ترى) انه جعل البيينة على المدعي في حال لو ادعي عدمها استخلف  
 الخصم فقال والميمن على من أنكرو ذلك لا يكون الا بمحضر منه وهذا لان البيينة اسم  
 للحجة ولا تكون حجة عليه مالم يظهر مجزؤه عن الدفع والظن والقرآن صار حجة على الناس  
 حين ظهر مجزؤهم عن المعارضة وظهور مجزؤه لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في حديث  
 هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على ابي سفيان  
 وهو النكاح الظاهر (ألا ترى) انها لم تقم البيينة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينه كالمدعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وان كان الخصم شرط للعمل بالبينه حتى لا يسمع البينه على المقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبنيية المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبنيية المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبد ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فاقم عليه البينه ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بمدعيته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله أنها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها انما هي مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينه بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء بخلاف البينه (الآرى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينه وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فليس في القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينه. قال دار في يد رجل ادعاها رجل انها له أجرها من ذى اليد وادعى آخر انها له أو دعها اياه وأقام البينه قضي بها يدهما نصفين لأن كل واحد منهما أثبت بينته أن وصولها الى يد ذى اليد من جهته فتتحقق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على ما بينه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى . قال واذا كان العبد في يد رجل الدعى انه غصبه اياه أو أقام البينه وادعى آخر انه له وديمة في يد ذى اليد قضي به لصاحب الغصب لان بينته طاعنة في البينه الاخرى فانه يثبت بها أن يد ذى اليد كانت غصبا من جهته وذلك بتق كونه وديمة للاخر فلهذا رجحنا بينة الغصب وقضينا به له احبها والله أعلم

### باب الدعوى في الميراث

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينه أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يطمون



له وارثا غيره وأقام آخر البيئتين أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فإنه يقضى بالعبد بينهما نصفان) لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيان وأقام البيئتين علي ملك مطاق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضى بأعدل البيئتين وعند الأوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تهاتر البيئتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فما لك يقول الشهادة إنما تصير حجة بالمدالة فلا عدل في كونه حجة أقوى والضميف لا يزاحم القوى والأوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القلب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول المثني فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب في قولهم والشافعي علي القول الذي يقول بالتهازر يقول قد يتقن القاضي بالكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتع العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعنتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل بملك النكاح فإنه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيئتين فالتيقن بالكذب أولى واستدل بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيئتين إنا أمته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا ترون فقالوا يعطى لاكثرهما شهودا فقال فعمل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصالح أما الصالح أن يحمل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ البغلة فإن تشاحا علي الحلف أقرعت بينهما وقضيت بهما من خرجت قرعته ولأن استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقام البيئتين فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما في شيء بين يديه وأقام البيئتين فقال مأحوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فأخذت بعنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ  
 ذلك بجرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تمليق الاستحقاق  
 بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هنا  
 ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطيبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون  
 ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يمارضه ماروي عن عمر وعني رضي الله عنهما  
 في رجلين تنازعا في ولد أهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعملا القرعة فيه وقد كان علي رضي عنه  
 استعمل القرعة في مثل هذه الحادثة والميمن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه  
 عرف انتساح ذلك الحكم بجرمة القمار والمعنى فيه أهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى  
 قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالفرعيين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق  
 أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف  
 أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك  
 وهذا لان البيئات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك في يد ذي اليد وقد  
 اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين ضعيف  
 فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق به أداء الشهادة وهو ممانعة اليد لمن شهد له وبه فارق  
 مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد في  
 يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تتوالى يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين  
 فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت  
 شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيب أحدهما على التوقيت لا يدل على سبق  
 ملكه على الآخر فاعل ملك الآخر أسبق منه وان لم توفت شهوده وذكر المسئلة في البوادر  
 في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي حنيفة  
 رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت شهوده  
 وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده \*وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما بينا أن  
 التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيب أحدهما عليه لا يبقى مساواة الآخر أوسفه عليه فكان  
 ذكره وجودا وعدما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت  
 شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البيعة على النتائج ومحمد رحمه الله يقول البيعة  
 على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم  
 على البعض بالتمن فكان التاريخ الذي لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل  
 هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البيعة على النتائج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتائج  
 أولى نلو كانت البيعة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى  
 عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل انه ملكه وأقام البيعة فينتى أولى ولو كان  
 الاستحقاق يثبت لمضى الملك المطلق من الاصل اصار هو أولى من مدعى العتق وان وقتت  
 بيعة أحدهما سنة وبيعة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر  
 وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك  
 سواء هكذا ذكر في نسخ أنى حنص رحمه الله وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله على وقت  
 أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف  
 الاول وهو قول محمد رحمه الله يقضى به بينهما نصفين فاشتباه مذهب محمد رحمه الله  
 لاختلاف النسخ وجه قول أبي يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه  
 في وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا لسبب  
 من جهته والآخر لا يدعى الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء كل  
 واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين  
 أولى فهذا مثله\* وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كدمه ثم كل  
 واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في أثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى  
 به بينهما نصفين حتى لو أرخا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر  
 هشام في نوادره عن محمد رحمه الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه  
 الله أنهما اذا لم يؤرخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين  
 الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا يبنى على ملك البائع ولكن  
 يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا  
 لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين يبنى على ملك المورثين  
 لان الورثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا قال وان أقام رجل البيعة ان أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذواليد البيئنة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم  
 يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فانه يقضى به للخارج أما اذا وقت شهود ذي اليد أقل مما  
 وقت شهود الخارج أو لم يوقتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه  
 ذواليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البيئتان ومن أصلنا  
 ان بيئنة الخارج ترجح على بيئنة ذي اليد عند التساوى في دعوى الملك وذكر التاريخ لم  
 يقد شيئا هنا فكأنهما لم يذكرا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذى اليد في قول أبي  
 حنيفة وأبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الاول هو للمدعى وهذا  
 الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبي يوسف الاول لا غيره  
 للتاريخ وكأنهما لم يذكرا فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله  
 الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى  
 خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق  
 التاريخ فوجب قبول بيئته على التاريخ كما يجب قبول بيئته على التناج واذا وجب قبول بيئته  
 وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن جماعة رحمه الله في نوادره أن محمدا رحمه الله رجح  
 عن هذا القول بحد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بيئته على تاريخ ولا غيره  
 الا التناج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف التناج. قال ولو كانت  
 أرض في يد رجل أقام رجل البيئنة ان أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام  
 آخر البيئنة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان  
 شهادة شهود الاول انه مات وهي في يديه مثل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا  
 بيد مجهولة له عند الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع  
 مجهولا لا للوديمة صار متملكا ضامنا والمالك اذا ثبت له عند الموت ينتقل الي ورثته فكان هو  
 وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء. وكذلك ان أقام أحدهما البيئنة فان أباه مات وتركها ميراثا  
 وأقام آخر البيئنة انها له قضى بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان  
 مورثه كان حيا مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعى  
 بينهما نصفين فان أقام أحدهما البيئنة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البيئنة انه اشتراها  
 من أب المدعى بمائة درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في

اثبات الشراء عليه وما يثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لو ارثه بعد موته انما يخلفه  
 الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعى الشراء طاعنة في بينة مدعى الميراث فجعل  
 هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته فاقام البينة لما بينا انه أثبت  
 خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه وكذلك لو أقام البينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن  
 أمه ماتت وتركها ميراثا له لانه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر في حياته  
 وهو النكاح فلا يتصور ان يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في  
 حياته . قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لا ييه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم  
 يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه  
 وهذا اللفظ يوجب ان الاب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له في ملك الاب في حياته  
 وان كان الاب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضى زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو  
 شهدوا انها كانت لا ييه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم  
 الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لانهم اثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته  
 فالاصل بقاؤه الا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سببا سوى الموت وهو ناقص  
 الى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا بهذا لان  
 الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كما صرح به بوضوحه أنه لو أقر ذو اليد انها  
 كانت لا ييه أو قامت البينة على اقراره بذلك أمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة وجه  
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنهم شهدوا بملك عرف القاضى زواله ولم يبينوا سبب الزوال  
 فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان القاضى لا يتمكن  
 في الحال من ان يقضى بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه ان يقضى بالملك للمدعى لان  
 خلافته لا ييه بطريق الميراث ابقاء له ما كان ثابتا لا ييه لا أن يوجب اثبات الملك ابتداء ولان  
 قيام ملك الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت بالظاهر  
 بل بالنص فاذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط وان لم ينصوا عليه لم يثبت  
 ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند الموت نصا بخلاف  
 الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليم للمدعى أمس فكذلك هنا تم على  
 قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ما لم يتم المدعى البينة على عدد الورثة لم ينفذ القضاء لاحتمال أن

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البيئنة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن القاضي يقول قد ثبت بهذه البيئنة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندى انكم ورثته فها توارثوا بيئنة أنكم ولده وانه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البيئنة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البيئنة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم بتأني القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لان وراثتهم قد ثبتت ووجود زاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأني لسكيلا يتلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يتبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والحولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فان المقصود ايلاء المذنب في حق وارث غائب عسي والحول مدة تامة لا يلاء المذنب قال القائل \* الى الحول ثم اسم السلام عليكم \* ومن بيبك حولا كاملا فقد امتذر \* وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول أنى يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم \* وجه قولهما أن القاضي \* أورد بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريبا أو وارثا غائبا فلوم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولان عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يتعذر عليه ايصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرايت لولم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ولانه لو أخذ الكفيل انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البيئنة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له ارثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابته لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث

وجده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لابيهم ثم مات أبوه وتركها  
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضى  
 بها للجد وأضمرها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله  
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البيعة عليه  
 وعندهما لم يجزا الميراث اليه لا يظهر استحقاته وكونه خصما في اثبات ملك الجدة فلا يقضى  
 القاضى بشئ الا ان يخيرا والميراث كما ينال قال دارق في يدي رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات  
 وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارثا له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضى بحصته لانه أثبت  
 استحقاته بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي  
 ذى اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الفياس في قول أبي يوسف ومحمد  
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرأ أخرج القاضى نصيب الغائب من يده ووضعها على يدي عدل  
 ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجهه ان القاضى مأمور بالنظر  
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرأ  
 فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانه مرة بالجحود فلا يأمّن بان يجده فيتمتد  
 على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في  
 اخراجه من يده ووضعها على يدي عدل ولان ذى اليد اذا كان منكرأ لا يتمتع من التصرف  
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يتمتع من التصرف فيما عنده أنه  
 ملكه واذا كان مقرا يتمتع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول  
 الحاضر ليس بخم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجوز في حق الغائب وجود حضوره كعدمه  
 وقد عرفها القاضى في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا يخضم محضر لانه لو أخرجها من يده احتاج  
 الى وضهها في يد آخر مثل هذا أو دوله ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يرضه على يده  
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره سابقا فانه بعد  
 ماصار مسجلا ميديا في خريطة القاضى يؤمن بوجود ذى اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن  
 بتصرفه فيه لعلمه أن القاضى لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابتداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد  
 والمدعى منقول بقى مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن  
 بالجحود عند الكل واذا وضه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذى اليد

للعائب أكثر فيترك في يده فاذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله الى اعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والاصح أنه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فان أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البيعة بخلاف القصاص فانه ثبت للوارث بموت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البيعة على حقه (الأثرى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثا ولا وارث له غيره وادعى ابن الاخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما خصم عن مورثه فكأنهما حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين أخى وأبى نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الاخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابييه لان معنى هذه المنازعة أن العم يقول مات أخى أو لادن ابن وأب فلاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبى عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلى سبعة أسهم من اثني عشر سهما من سهم الدار وابن الاخ يقول مات الجد أو لادن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبى عن ابن وأخ فصار نصيبه لى وذلك ثلاثة أرباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البيعتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا لعدم اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقائه الوارث حيا بموت المورث شرط لاثبات الخلاف في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحى فلهذا قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

( قال رحمه رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما



أن الاب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب  
 الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور  
 الدين حجة كما لوروي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد حكمنا  
 بإسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما  
 ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما  
 ادعاه خصمه وأيهما أقام البيئته على ما ادعاه وجب قبول بيئته لأنه نور دعواه بها والبيئته العادلة  
 لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولاً يشهد فان أقام جميعاً البيئته فالبيئته بيئته المسلم عندنا  
 وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيئات للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعى  
 خلافة الميت عن أمواله ملكاً وفي دعوى الملك لا ترجح البيئته بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم  
 ملكاً في يدنالك فأقام كل واحد منهما البيئته لا يرجح المسلم ولنا أن احدى الحجبتين توجب  
 اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للاسلام كما لو ولد بين  
 مسلم وكافر يجمل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه ولأنه لا بد من  
 الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض بين البيئتين  
 بقي خبر المدعي بالاسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بيئته المسلم وانقطاع منازعة  
 الكافر عن ميراثه فان (قيل) من أصلكم أن البيئته ترجح بزيادة الاثبات وبالحاجة اليها وهذا في  
 بيئته الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الاصل وهو أن من كان في دار الاسلام فالظاهر أنه  
 مسلم ولا حاجة به الى البيئته لانا جعلنا القول قوله فيدبني ان ترجح بيئته الآخر (قلنا) موضوع  
 هذه المسئلة فيما اذا كان الاب في الاصل كافراً فان أحد وارثيه مقرر على الكفر ولا يقر الولد  
 الآخر على الكفر بخلاف ما اذا كان الاب في الاصل مسلماً لأنه حينئذ اذا يكون مرتداً واذا  
 كان في الاصل كافراً فشهود الكافر يتمسكون بالاصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه المعارض  
 فكان زيادة الاثبات من هذا الجانب وانما جعلنا القول قوله عند عدم البيئته لا لتمسك بالاصل  
 بل لاخباره بأمر ديني ولو كان شهود الذي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضاً لأن  
 كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقتان  
 مسلمين وهذه المسائل انما تدبني على قولنا ان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا  
 تقبل على المسلمين اعتباراً بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك اذا انتفتت ملهم وان

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملال وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو أكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغروهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالمراث الذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في حياته أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الابحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الاوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله الابحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الابحجة والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لان ما يجرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء للحال جاريا فالقول قول من يدعى أنه كان جاريا فيما مضى وان كان للحال منقطعا فالقول قول من يدعى أنه كان منقطعا فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي ان يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر بمرضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا . قال دار في يد ذى أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام ذى بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما هو حجة على ذى اليد وعلى خصمه الذمى وأقام الذمى ما هو حجة على ذى اليد وليس بحجة على

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كانه لا حجة للذمي فلهذا  
 قضى للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفين لان كل واحد منهما أقام ما هو  
 حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فان (قيل) الاستحقاق بشهادة  
 المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق  
 بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق  
 فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم  
 هذا انما يستقيم أن لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا. قال  
 دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثا لي وقال أخو الميت مات أخي وهو  
 على ديني فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعى الكفر ابنا آخر كان القول قول  
 المسلم فكيف اذا كان أخاه ولو كان الاخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره  
 فالقول قول الابن لان الاخ محبوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان (قيل) أليس أنه يخبر بالصلاة  
 عليه وهو ديني (قلنا) اخباره بهذا كاخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهرا فلا  
 يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقام البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها أدبات  
 اسلامه. وان أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يتم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم  
 لان الاخ بينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينة أهل الذمة  
 على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة. وان قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي  
 وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم  
 قضيت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال  
 فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقوله اوجملنا الميراث لها  
 والاولاد كفار لا يرثون منه شيئا فلا يحجب الاخ فيكون الباقي للاخ وقد سدد بالمراة فانها  
 لو لم تكن ما كان قول الاخ مقبولا وكذلك لو ترك ابنا وابنتا وأخا فقالت الابنة وهي مسلمة  
 مات أبي مسلما وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافر فالميراث لابنة  
 والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجح قولها في دعوى الاسلام سعاد الاخ بها كما بينا فان كان  
 له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لان كل واحد منهما  
 وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محبوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر

المسلم أن الاب كان كافرا فان أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق إلا بحجة لان ما ثبت من كفره يبقى الى أن يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لانه عارض يدعيه ولا ميراث له. ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانتضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لانها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانتضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادئا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد قولها بخلاف ما اذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لان سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادئا وهي تنكر وهذا الفصل انما أورده ايضا لما سبق فيما اذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقر به وادعى اسلامه بعد موته. قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقلا مات ابنا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي مسلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للابوين لان الولد مع الابوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في اسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق. قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فاقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوي هذا أم لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجا أن يحضر وارث آخر فاذا لم يحضر قضى بالميراث له لان سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا لخليفة للميت في ملكه فيدفع ماله اليه ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا رحمهم الله من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما سبق لان هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لاخذ الكفيل والاصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لان ما وراء الشهر في حكم الاجل فيتضرر به الوارث بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بأخر اذا ثبتت قرابته يقضى له بالمال بعد التلوم اذا لم تشهد الشهود انه لا وارث له غيره حتى لو كانت أما أو بنتا يقضى لها بجميع ماله لانه لا عصبه للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما اذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت فانه لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على عدم الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لان استحقاق

الاخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلاله  
 الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله والكلالة من ليس له ولد ولا والد  
 فلم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع  
 المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه  
 بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي (قلنا) أما اذا  
 قالوا لا وارث له غيره فمنه ابن أبي ليلى رحمه الله هذا لا تقبل لتيقن القاضي أنهم جازفوا  
 اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا  
 لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثه الا ان الشرط نفي والشرط  
 يجوز اثباته بالبينه نفيًا كان أو اثباتًا كما لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام  
 العبد البينه أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينه ولم يثبت  
 أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين  
 بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل النصيبين  
 للزوج بالربع وللمرأة بالثلث لان استحقاق الزوج والزوجة لاكثر النصيبين يتعلق بشرط  
 عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا  
 أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضى لهما  
 الا بالمتيقن ولان الزوجية في استحقاق الميراث بها دون الاخوة فبالاخوة تستحق جميع  
 المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئًا ما لم يعم البينه أنه لا وارث  
 له غيره لانه لا يتيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ  
 في الكل أو دونه وحجتهما في ذلك انه أثبت سبب الوراثه من لا يحجب عن الميراث باحد  
 فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالأب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد  
 يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقًا بما أثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق  
 ما زاد على الربع كالابوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط  
 عدم الولد قال الله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم  
 هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبي يوسف  
 رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فلعل للمرأة ثلاث نسوة سواها وهذا ليس

بقوى فالزوجة سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاوجة ولا مزاحم لها هنا فكيف يتقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فن الجائز ان الرجل مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة وهى المتبرأة التي قال فيها علي رضي الله عنه في البديهة حين سئل وهو على المنبر اتقلب عنهما تسعا فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة وللأبوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللأبنتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهى التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر واليقين في جانب الزوج في الخمس لجواز ان يكون تركه أبوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللأبوين السدسان وللأبنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فان اعتبار العول لمعنى المزاوجة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

### باب اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار في يدى رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد انها في يده. منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لان شهود المدعى شهدوا له بالملك نصا وشهود ذى اليد انما شهدوا له باليد والايدي تنوعت الى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تمارض بينته بيته الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى اذا أثبتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذى أسند شهوده اليه. قال دابة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضى في سنها فاذا هى ابنة ثلاث سنين يعرف ذلك فينته باطلة لان القاضى يتيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فاهم شهدوا بالملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لانه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف اليه لانه محال. قال واذا كانت الدار في يدى رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة انها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فاني أقضى بها لصاحب الشراء لانه أسبق تاريخا وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائع في آيات الملك له في الوقت  
 الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين  
 فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء. وكذلك لو لم يشهدوا  
 بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها اليه من سنتين أو أنه اشتراها  
 من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن  
 من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك  
 ولان سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك  
 ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض  
 والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لانهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك  
 موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة  
 اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري  
 اذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن  
 البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا باثبات سببه وهو  
 الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب  
 فقد اتصل القضاء بيئته قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك. قال دار في يدي رجل  
 أقام رجل البيئته أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البيئته أنها له منذ سنة فاني أقضى بها  
 للمدعي لان تاريخ ذى اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا  
 تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحقق بما لو لم يذكر الوقت  
 فترجح بيئته المدعي. ولو أقام المدعي البيئته أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام  
 ذو اليد البيئته أنها له منذ سنتين قضيت بها لذى اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة  
 ومع الشك لا يمكن آيات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ  
 ذى اليد أسبق فترجح بيئته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي  
 سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي لان ما شك فيه شهود  
 ذى اليد لم يثبت وفيما تفقوا فيه استوى تاريخ ذى اليد والخارج فترجح بيئته المدعي ولو  
 شهد شهود المدعي أنها كانت له عام أول وشهود ذى اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى أنها له منذ العام وشهود ذى اليد أنها له عام  
 أول قضيت بها الذى اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في  
 ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير الا من جهته . قال دار في يد رجلين أقام  
 أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بهما صاحب السنتين  
 لان في يد كل واحد منهما نصف الدار في النصف الذى في يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج  
 قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة  
 ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما  
 البينة أن له ثلثا منذ سنة وأقام الآخر البينة ان له ثلثا منذ سنتين فاني أفضى بالثلثين لصاحب  
 السنتين لان دعواه تنصرف الى ما في يده أو لا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه الى  
 ما في يد صاحبه لان يده يد محقة تحسبنا للظن بالمسلم وحمل لفعله على الصحة ولو صرفنا دعواه  
 الى ما في يد غيره لم تكن يده يد محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين  
 وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان  
 الآخر ليس يدعي الى الثلث ودعواه منصرفه الى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الاخر  
 فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثلث في يد صاحب  
 الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان بينته لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما  
 اذا كان من أرخ سنة يدعي ثلثها والطريق الاول فيما اذا كان يدعي نصفها وقد اختلفت النسخ  
 في وضع هذه المسئلة . قال أمة في يد رجل فاقام رجل البينة أنها أمته منذ ستة أشهر وأنه أعتقها  
 البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمته منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضى بها  
 مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك  
 المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقص فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير  
 مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبي يوسف رحمه الله الاول البينة بينة مدعى العتق وهى  
 حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين اذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الاول يقضى بها  
 بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما  
 استويا في اثبات الملك على هذا القول بقى الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير اذا  
 اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حررتها من جهة من



أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم وتقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم وتقده الثمن ولم توقت واحدة من البيتين وقتنا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء ترك لانهما تصادقا على أن الملك في الاصل كان لدى اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لان التمين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكاله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد ليمين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عمد الوكيل الى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعما معا فيقضى لكل واحد من المشترين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفة عليه فانه أثبت عقده في الكل فاتبع المالك حين لم يسلم له الا النصف خيرهما فان رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فان رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي رضي به الا نصفه لان القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضي به لصاحبه فلا يعود يبيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضي بشئ فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فانه أثبت شراءه في الكل ولم يفسخ القاضي بعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضي له بالكل كالشفيين اذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف مالو كان تسليمه بمد القضاء فانه لا يكون للآخر الا نصف الدار ولو وقتت كل واحدة من البيتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان وقتت إحداها ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراءهما حادث فأنما يحال بحدوثه على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فانما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته أحدهما ولم يوقت الآخر قضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هناك خصم  
 عن تأبئه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملكه فملك البائع  
 الآخر أسبق فهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفقا على الملك للبائع واحد فاما حاجة كل واحد  
 منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى إثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت  
 شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد أحدهما  
 وقد قبضها فضيت بها لدى اليد لأن قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لعملة على  
 الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجع به لمعينين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد الآخر  
 وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقد سابقا ولازمه يحتاج الى إثبات الاستحقاق  
 على البائع فقط وذلك في بيئته فاما الخارج يحتاج الى إثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج  
 الى إثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون عقد  
 ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من اثنين واحدهما قابض فان الخارج أولى هناك  
 لأن كل واحد منهما يحتاج الى إثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته الخارج  
 وبيئته ذي اليد فكانت بيئته الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج الى إثبات الملك للبائع بل هو ثابت  
 بتصا دقهما عليه انما حاجتها الى إثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو  
 أولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لأن تمكن القابض من القبض دليل سبق  
 عقده وهو دليل معان والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمدينة ثم يد ذي اليد  
 نأبئة ييقين فلا ينقض الا ييقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد  
 ذي اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد - فينثذ يكون  
 يبيع الخارج أولى لأن تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير  
 المالك وان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد  
 المدعى عليه قضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولا وقد استوت  
 البيئتان في إثبات الملك للبائع فيقضي بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا  
 واذا اختار الاخذ رجح كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن ان كان تقدمه اياه لأنه لم يسلم له  
 الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى لا إثباته الملك لبائعه في وقت  
 لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البينة أن فلانا آخر وهبها له  
 وقبضها منه وهو يومئذ يملكها فبقي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ينتصب خصما  
 عن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في إثبات الملك لهما سواء فيقضى بها  
 بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البينة  
 على إرثه من أبيه قضى بينهم أرباعا لما بيننا أن كل واحد منهما خصم عن ملكه فان (قيل) إنما  
 وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشاعا (قلنا) قيل  
 موضوع هذه المسئلة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما أثبت استحقاقه في  
 الكل إلا أنه لأجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا  
 وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما إذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البينة  
 أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وتقابضا وأقام آخر البينة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها  
 قضى بها لصاحب الشراء لانهما لا يحتاجان هنالك إلى إثبات الملك لمن ملكها فانه ثابت بتصادقهما  
 وإنما الحاجة إلى إثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك  
 في العوضين والهبة تبرع لأن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك إلا بعد القبض  
 فكان ملك مدعى الشراء سابقا فهذا أجمل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر  
 الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بيننا وإذا ادعى رجل الشراء  
 وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فليقول أبو يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما  
 بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن إن كان تقده إياه  
 وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج قيمة الدابة بوجه قول محمد  
 رحمه الله أن تصحيح البيئات والعمل بها واجب ما أمكن لانها حجج وهنا يمكن تصحيح  
 البينتين بأن يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صدقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى  
 عند تعذر تسليم عينه فهذا جعلنا الشراء سابقا ولأن الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في  
 العوضين والنكاح مبادلة مال بمال ليس بمال غير موجب للضمان في النكاح فكان الشراء  
 أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البينتين يثبت  
 الملك لنفسهما فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح  
 أقوى لأن الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف

الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يرجع  
 جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله أثبات تاريخ لم يشهد به الشهود  
 والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فاذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف  
 الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه وان ادعى  
 أحدهما الرهن والقبض والآخرة الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن  
 الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب  
 لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى  
 من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن  
 أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لأنه يوجب  
 الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخرة الصدقة  
 يستويان لأن كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قيل) الصدقة لا رجوع فيها بخلاف  
 الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة  
 السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا. قال دار في يد رجل فاقام  
 آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها  
 من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تنهار البينتان جميعا سواء  
 شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين  
 جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان  
 شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البيئات  
 حجج فهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كالحجج الشرعية وهنا العمل  
 بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا  
 لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائنه قبل القبض ولان قبض ذى اليد  
 صادر عن عقده الذي أثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل عقد  
 الخارج سابقا لان انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولانا  
 لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق  
 فهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

قال كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة مالو أقام كل واحد منهما البيئنة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الشابت من الاقرارين بالبيئنة كالثابت بالمعينة ولو عين اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه مع ابطال الاقرار ان جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لانه قضاء بما لم تشهد به الشهود فاذا جعلنا كالأوقاف معا بطلا للمنافاة بينهما وانما يعتبر امكان العمل بالبيئتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما ان يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذى اليد وكل وجه على وجهين إما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان لم تشهد الشهود بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان شراءه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع المقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع المقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضى به الذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود وشهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكالى وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجمل قبضه صادرا لاعتقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها اليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البيئنة على الشراء منه وأقامت الامة البيئنة على العتق أو التدبير فان بينهما أولى لان كل واحد من البيئتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فانه لا يحتمل النقص بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء. ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان العتق ينفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالاجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لاقتران العتق به فان معتق البعض لا يحتمل البيع فلماذا جعلنا بينهما أولى وان وقت البيئتان فأولهما أو لاهما ان كان العتق أولا فغير مشكل وان كان الشراء أولا فلان المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لاتنازعه الامة فيه فلهي أثبتت العتق والتدبير من غير الملك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقت بيئته الشراء ولم توقت بيئته العتق أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض

في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى فان كان المشتري قد قبضه  
 فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه ممان وقبض الآخر ثابت  
 حكما فكان الممان أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن الا أن تقوم  
 البينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فينثذ يكون العتق أولي لانعدام مزاحمة  
 المشتري في ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بيته الشراء الا أن المشتري قد قبضه فهو أولى  
 لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده الا أن تقوم البينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة  
 مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك  
 كالشراء ولو كانت الدار أو الامة في يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها  
 منه وأقام ذو اليد البينة على المدعى بمن ذلك فانه يقضى بها لذي اليد أما عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمهما الله لهما البينتين كما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض  
 فانقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقبض ذي اليد دليل بآخر عقده ولو ادعى  
 رجل أنه اشترى الامة من ذي اليد بألف درهم وانه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على  
 الشراء منه أيضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل  
 النقص ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا  
 أن أحد المشتريين اذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى  
 الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فان وقت احدي البينتين ولم توقت الاخرى قضيت  
 بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على  
 أقرب الاوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت في يد  
 من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل ممان والوقت  
 في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمائة الا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فينثذ يكون  
 هو أولى لانبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض  
 ممان لاحدهما فقيما لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاسحقاق وفيما  
 يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجع احدهما من قبض  
 أو تاريخ لاننا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع  
 تحتل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمه الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والأصح أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف إنما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف المتقدمين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك الاستفادة بالهبة مانع صحتها . وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كأننا ما كان وهو قائم بعينه فان القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتتمام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما يتقل يتسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالاجماع يكاف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعى ليمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فيئخذ احضاره متعذرا فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة مقام الإشارة إلى العين لانه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت وان كان العين المدعى مستهلكا فيئخذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم

### باب الدعوى في التناج

( قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دابته تجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به الذي اليد استحسانا) وفي القياس يقضى به للخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما اثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بيته ذى اليد لا تعارض بيته الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان اقامة البينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الاصل كاقامة البينة على التناج الا انا استحسنا للأثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

المهيم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله  
 صلي الله عليه وسلم على رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البينة أنها دابته نتجها  
 فقضى رسول الله صلي الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه ولأن يد ذي البينة لا تدل على  
 أولوية الملك فهو يثبت بيئته ما ليس بثابت فوجب بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم ترجح  
 بيده بخلاف الملك المطلق فإن هناك لا يثبت بيئته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب  
 قبول بيئته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذي اليد إلى دفع بينة الخارج وفي اقامته البينة  
 على التناج ما يدفع بينة الخارج لأن التناج لا يتكرر فإذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق  
 الخارج ضرورة فإما في الملك المطلق فليس في بيئته ما يدفع بينة الخارج لأن ملكه في الحال  
 لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بينة الخارج هناك وكان عيسى بن إبان رحمه  
 الله يقول الطريق عندي في التناج تهاجر البيئتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما إذا تصور  
 لتناج دابة من دابتين فأنما يقضى بها لذي اليد فصار ترك تهاجر البيئتين وهذا ليس بصحيح  
 فقد ذكر في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على التناج إنما يقضى بهما نصفين ولو  
 كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما  
 وسقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على التناج فيما يقضى بها وبالسقط لمن في  
 يده أصل الشاة ولو كان الطريق تهاجر البيئتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده  
 ولا معنى لقوله بأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين لأن الشهادة على التناج ليس بمعاينة  
 الانفصال في الام بل بدونه الفصيل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد مبيبا صحيحا  
 لإداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصر إلى التهاجر بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين. وكذلك  
 لو كانت الدعوى في العبد والامة وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة في ملكه فهذا  
 والتناج في الدابة سواء. وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسجه فإن النسج في  
 الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالتناج في الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث  
 ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينسج فينزل ثانيا فينشد يقضى به للخارج والحاصل أن  
 التناج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه فإما ما ليس في معناه  
 إلا من بعض الوجوه فلا يلحق به لأنه لو ألحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على المخصوص  
 من القياس لأن قياس الأصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل إذا ثبت هذا



فقول ما لا يتكرر فهو في معنى النتاج من كل وجه فيلتحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى أصل القياس . قال ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتت بيته احدهما ولم توقت بيته الآخر وهي مشككة السن قضى بها بينهما نصفين لان الذي لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشككة السن فكان ذكره كعدم ذكره فان كان السن على أحد الوقتين وقد وقتت بيته كل واحد منهما وقتا قضيت به المن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والاخر لان علامة الصدق ظهرت في شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب تظهر في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التي ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع في السؤال بين الفصلين ثم أجاب عن أحدهما وهو ما اذا كانت مشككة فأما اذا كان سنها على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهي بنت ثلاثين سنة أن يبنته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنها على غير الوقتين فقد علم القاضي بمجازفة الفريقين وكذبهما في الشهادة وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم أجاب عن أحدهما وترك الآخر في النكاح والاجارات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو كانت مشككة أو تأتي بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون معناه ويزيدون فهنا أيضا معناه اذا كان على غير الوقتين وكانت مشككة فينبذ الجواب صحيح والاصح أن يقول جوابه صحيح للفصلين أما اذا كانت مشككة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضوع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهي اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لاننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البيتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقهما على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام ذواليد البينة على النسج والثياب والنتاج والملك له وأقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذى اليد المدعى لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البيتان في الدابة

وقتين فان كانت الدابة علي وقت بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في  
 شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذى اليد وان كانت الدابة علي وقت  
 بينة ذى اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذى اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو  
 لسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة . قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج  
 البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الامرة  
 فهو لذى اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتائج  
 وان كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعي وهذا قول محمد رحمه  
 الله وفي بعض نسخ الاصل . قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الحاصل  
 وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتائج لان النتائج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا  
 مشكلا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس  
 ويقضى به للمدعي . وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه  
 سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياقة لان هذا مشكل علي القاضي فيسأل  
 عنه من له علم به لقوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه  
 وسلم لا تنازعوا الامر أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب  
 مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي لان هذا ليس في معنى النتائج من كل  
 وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضي به للذى هو في يديها لان القطن  
 لا ينزل الامرة فكان هذا في معنى النتائج وبهذه المسئلة استدلو اعلي أن من غصب قطنا فغزله  
 يملكه فان المذكور في كتاب النصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما جعله هنا  
 في معنى النتائج من كل وجه والنتائج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا أن النزول سبب  
 لاولية الملك في المغرول للذى غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض وينزل يقضى به للمدعي  
 وكذلك الرعزى لانه ليس في معنى النتائج وكذلك في الحلي يقضى به للمدعي لانه يصاغ  
 مرتين فان أقاما البينة علي خطة الدار قضيت بها للمدعي لان الخطة قد تكون غير مرة فانه  
 عبارة عن قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع معلوم يملكه  
 ذلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد أهلها وتغير محكومة  
 بانها دار الشرك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد

منهم كما بينا. قال وان كانت الدعوى في صوف فأقام كل واحد منهما البيينة أن له جزة من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة وكذلك المرغزى والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وأن ما تنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فأقام آخر البيينة أنه نخله وأرضه وانه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البيينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الارض. مين النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يفرس الثالثة انسان ثم يقلمها غيره ويفرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البيينة انها حنطة زرعها في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يفربل التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج. وكذلك لو كانت أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البيينة أن الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما في معنى النتاج. وكذلك قطن أو كتان في يد رجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البيينة أنه له زرعه في أرضه فانه يقضى به للمدعى لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة. وكذلك كل ما يزرع مما يكال أو يوزن قال وهذا لا يشبه الصوف والمرغزى لان الرجل قد يزرع في أرضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرغزى لا يكون الا لصاحب النعم فن ضرورة كون الشاة التي في يد ذى اليد مملوكة له أن يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في أرض هي مملوكة لذى اليد أن يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى النتاج والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرار فهذا قضينا به للمدعى. قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض في يد رجل فأقام آخر البيينة أنها أرضه وانه زرع هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البيينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار وأقام كل

واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لان البناء يكون مرة بعد مرة ولم يكن في معنى النتائج قال ولو كانت أمة في يدرجل ادعاها آخر أنها أمته وانها ولدت عنده في ملكه من أمته في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذي اليد لان الولادة في بني آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التي عند المدعى عليه أنها أمته وانها ولدت هذه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعى لان أصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتائج فوجب القضاء بها للمدعى ثم الولد يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى في صوف فأقام المدعى البينة انه جزه من شاته هذه وهى في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة أخرى في يده قضيت بها لذي اليد ولو أقام المدعى البينة على الشاة انها في يد المدعى عليه أنها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لان الدعوى في أصل الشاة فانما أثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فتترجح بينة المدعى ثم الصوف يملك بملك الاصل فان (قيل) قد يكون الصوف والولد لغير صاحب الاصل بأن يوصى بما في بطن جاريته للانسان وبرقتها لآخر أو يوصى بالشاة لانسان وبصوفها لآخر (قلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل الا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الاصل من وصية أو غيره قال عبد في يدي رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذى هو في يده لابنائه أولية الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وأمته دون ابن عبد الآخر وأمته لان بيئته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت البينة الاخرى مدفوعة لا يقضى بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك بائمه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه ولد في ملكه قضى به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائمه كما هو خصم في اثبات ملك بائمه ولو حضر البائعان وأقام البينة على النتائج كان ذو اليد أولى فهذا مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائمه وأقام ذو اليد البينة على النتائج في ملكه فيبيته ذى اليد أولى لما بيننا وكذلك لو أقام البينة على وراثته أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون خصما

عنه في آيات نتاجه ولو كان عبداً في يدي رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ولم يسمو أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في يديه لان البينات ترجح بزيادة الآيات وفي بينة من عين أمه زيادة وهو آيات نسبه من أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى قضى به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لانه لا زاحم له في الام بحجة يقيمها على آيات الملك فيه فهذه أفضت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البينة قال وان كان عبداً في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحججة على الولادة في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبد من جميعا فاما ثبوت نسبه من العبد فهو على قول علماءنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو عبدين ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانه قال القائف انه ابنه يثبت النسب منه وان كان موصفاً لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنتين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه مخلوقاً من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبله واحدة من حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين الى الرحم في وقت واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعاً يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة أن مجزر المدلجي مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال هذه الأقدام بمضها من بعض سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل على أن قوله حججة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه وللشبه في الدعاوى عبرة كما تعلم في منافع البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك اذا اختلف الأجر والمستأجر في ملك لوح وموضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

مافي السقف وموضه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستأجر  
 وفي الموضع الذي لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة  
 لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه في دعوى النسب حين كان  
 باليمن \* وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين  
 عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول الفائق فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند  
 الاشتباه ولان قول القائف رجم بالنيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو مافي  
 الارحام كما قال الله تعالى ويعلم مافي الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام  
 البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر  
 فقد يشبه الولد أباه الاذنى وقد يشبه الاب الاعلى الذي باعتباره يصير منسوباً الى الاجاب  
 في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد  
 السواد وقد ولدت امرأتى ولد أبيض فليس منى فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من  
 ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم مالونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من  
 أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذلك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله  
 عليه وسلم ولعل هذا عرقاً نزع فينبى النبي صلى الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت  
 عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن اسكافاً  
 وعطاراً لو تنازعا في اداة الاسا كفة لا يرجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله  
 عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما  
 وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدلج هم المختصون بعمل القيافة ومجز ريشهم  
 فلما قال ما قال كان قوله رد الطمن المشركين فانما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لان  
 قول القائف حجة في النسب شرعاً فلما الدليل على آيات النسب منها حديث عمر وعلى رضى  
 الله عنهما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا ليين لهما هو أبنهما يرثهما  
 ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك  
 فيستويان في الاستحقاق ويبان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة  
 انخلافه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الواطئين  
 فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من البيتين

يعتمد على ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والترية  
وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد  
من المائتين فان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الخفي تيسيراً سقط اعتبار معني الباطن  
مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخاص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص  
الماء ان الى الرحم مما ويختلط الماء فيتخاق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا  
تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة  
رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذوا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت  
فيما زاد على المتى لان ثبوته من اثنين بحديث عمرو على رضى الله عنهما فقيا زاد على ذلك  
يوجد بأصل القياس الذى قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد  
رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي  
الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقات يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما  
فى الامتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا  
وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتهم فى  
ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا  
سبب معين يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المرأتين فيتيقن  
بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البينتان بخلاف الرجائين  
فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة  
هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة  
والترية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون  
ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لبيده  
وهو أكبر سناً منه هذا ابني يمتق عليه وان كان صريح كلامه محالاً ولكن يجعل كناية عن  
حكمه مجازاً وما قاله يبطل بدعوى التناج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع  
ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك  
فهذا مثله. قال واذا كان قبا محشواً فى يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطفه فى  
ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للمدعى لان الحشو والحياطة قد تكون

غير مرة فلم تكن في معنى التناج وكذلك الحبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط  
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس  
إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على ان له صبغه في ملكه لان الثوب يصنع  
غير مرة وقد يصنع على لون ثم يصنع على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى التناج وكذلك  
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي الا أن يعلم أنه لا يصنع الا مرة - فينبذ يكون في معنى  
التناج وكذلك الابواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه يجره في ملكه فان  
كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذى اليد لانه يكون في معنى التناج فان كان يكون  
غير مرة أولا يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معنى التناج وعلى هذا الخفاف والنعال  
والقلانس قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما البينة  
انه له عصره وسلاه في ملكه فانه يقضى به لذى اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة فهو  
في معنى التناج وكذلك السويق والمصير والمخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوقة اذا  
أقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وساخها فانه يقضى به للمدعي لان الذبح والساخ  
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان العاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى التناج في اثبات  
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي . قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك  
المطلق والآخر على التناج فانه يقضى بها لصاحب التناج لاثباته أولية الملك لنفسه فانها لا تملك  
الا من جهته والآخر لا يدعي ثملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله التناج  
أحق من العارف يعنى بالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم  
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه  
يقضى بها للمدعي لان الشئ قد يكون غير مرة فان اللحم يشوي ثم يعاد ثانيا فلم يكن في  
معنى التناج وكذلك المصحف اذا أقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه في ملكه  
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب  
فلهذا قضينا به للمدعي . قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته  
ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقت منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك  
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أبتت منه أو غصبها اياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان  
في بينته اثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في



الدابة اذا شهد شهود أحدهما بالتاج وشهود الآخر أنها دابته أجرها من ذى اليد وأغارها  
 أورهنها إياه فهي لصاحب التاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه . قال واذا كان الثوب  
 في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه لم يقض له به لانه لم يشهدوا له بالملك  
 نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس . وكذلك لو  
 أقام البينة في دابة انها نتجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك  
 للمدعى فلا يستحق به شيئا . وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمته فليس في هذا اللفظ شهادة  
 بالملك له انما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشتري أمة ولها ابنت في يد غيره فهي  
 ابنت أمته ولا تكون مملوكة له أو بشيء بعد الانفصال عنها فهي ابنت أمته ولا تكون  
 مملوكة له . وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك  
 القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب  
 مملوكا له وان لم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن ولا يملك الثوب به فليس  
 في هذا اللفظ شهادة بالملك له نصا فان قال أنا أمرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب  
 لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى بملكه عليه فلا  
 يصدق الا بحجة . ولو شهدوا ان هذه الخنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب  
 الارض أخذ الخنطة لم يكن له ذلك وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الخنطة  
 لانهم أضافوا الارض اليه ملكا ويبدأ فإني أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم  
 أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله أنهم ما شهدوا بالملك له  
 في الزرع انما أضافوا الارض اليه بالملكية وقد تكون الارض مملوكة له والزرع الذي فيها  
 لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الارض نصا فانه ليس  
 من ضرورة كون الارض مملوكة له أن تكون في يده فلهذا لا يستحق شيئا . وكذلك لو  
 شهدوا أن هذه الخنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا العمر من نخل كان في أرضه وان  
 هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لانهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يدا وقد  
 يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض ملكا ويبدأ ولو أقرب ذلك الذي في  
 يديه أخذه لاقراره بالاخذ من ملكه والقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من  
 يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فنوع

احتماله فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لا توجب الحق الا بقضاء القاضي وانما يقضى القاضي بالمشهود به فاذا لم يكن في الشهادة تنصيب علي ملك أو يد للمدعي فالمدعي لا يقضى به له \* توضيح الفرق ان في اقراره بيان انه كان في يده فكانه قال كان في يده هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفي الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان في يده أمس لا يستحق به شيئا. قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة ما لو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون في يده. ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو يملكه أو ان هذا المبدولته أمة فلان وهو يملكها قضى له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يتملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعى سواء وكذلك لو شهدوا أن هذه الخنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الخنطة جزء منه فان من للتبعيض فكان هذا تنصيحا على الشهادة بالملك له في الخنطة وكذلك لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من ملكه. ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاني أقضى على الذي غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب ملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانهما اتفقا على أنه كان مالكا للقطن والذي غزل ونسج يدعى تملكه عليه بالضمان وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فانكره. وكذلك لو شهدوا ان فلانا طعن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بحنطة مثلها وان قال رب الخنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال واذا كان الدجاج أو الشيء من الطيور في يد رجل فأقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به لذى اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعى البينة ان البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلا لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المنصوبة وهذا لا يشبه الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بمحدث الفرخ على عمل الحضانة  
 بخلاف الدابة والامة فانها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده  
 من ملكه . قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان  
 باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على أحدهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على  
 الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب  
 لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا يصنع للغاصب فيه فلا  
 يملكه بل يكون للمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح  
 بالحنطة فجعلتها مزروعة في الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح  
 غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون  
 ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمائم فانما يتولد الفرخ من ملكه فأما ما حضنت الدجاجة  
 بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقى ذلك الفرخ لصاحب الاصل . قال ثوب  
 مصبوغ بعصفر في يدرجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ  
 به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجحد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر أن  
 رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة العصفر دينا في ذمته  
 وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقتة  
 في صبغ انسان فاصبغ كان الصبغ لصاحبه في الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب  
 الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما زاد  
 العصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب  
 العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان في الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب والآخر  
 بالعصفر ولكن الثوب أصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب  
 الوصف . قال وان كانت الدعوى في ابن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له  
 ضربه في ملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب  
 فلم يكن في معنى النتائج فلهذا قضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج  
 وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع  
 الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتائج فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بيننا والثاني

اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى  
 لان أصل المنازعة في اللبن وبينته كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم  
 كل واحد منهما البينة ان حاب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه  
 فيقضى لذى اليد لان الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى التناج والرابع اذا أقام كل واحد  
 منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى  
 لان المنازعة في ملك الشاة وبينته كل واحد منهما فيها قامت على المطلق والخامس أن يقيم كل  
 واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه  
 من شاته فالبينة بينته ذى اليد لان الحجيتين قامتتا على التناج في الشاة التي كانت المنازعة فيها .  
 قال ولو كانت الدعوى في آجر أو جص أو نورة أو قامة كل واحد منهما البينة أنه له صنعه  
 في ملكه قضيت به لذى اليد وكان ينبغي أن يقضى بالآجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة الشيء  
 في اللحم ولكنه قال طبخ الآجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر فان  
 أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فرفناً أنه مما لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة  
 فكان هذا في معنى التناج . قال فان كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما البينة  
 أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لذى اليد لان سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى التناج  
 ولو لم يقيم البينة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البينة أنه جلد شاته ولم يشهدوا له به لم يقض  
 له بالملك . وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته قال عيسى  
 رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على أصل واحد  
 وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الخنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر  
 من نخلة قضى له به وأى فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم  
 في كونه مملوكاً كملك الأصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الأصل فان ( قيل )  
 ان هنا قد يفصل ملك الصوف عن ملك الأصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن  
 ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعا هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى  
 شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعا نصافاً ما هناك شهدوا أن المدعاة  
 من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعا نصاً . قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل  
 وجلدها ورأسها وسقطها في يد آخر فأقام ذو اليد في الشاة البينة أن الشاة والجلد والرأس

والسقط له وأقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يدي صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما في يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق ترجيح ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجب عنده في ملكه فذبحها وسنخها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده لانه أثبت بينته النتاج في الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيدها فلماذا قضينا بالملك لذى اليد . قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة أخرى في يد آخر فأقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي في يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة القائمة في يده فانه يقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه المسئلة فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح أما للآخرى والاخرى لا تصلح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة في شهادة شهود الآخر يقضى بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة الصدق ولا الكذب في شهادة أحدهما وكل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على الملك المطلق وصاحبه أقام البينة على النتاج وبينة الخارج على النتاج أولى من بينة ذي اليد في الملك المطلق فلماذا قضينا لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البينتان جميعا لتيقنا بكذب احدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدته لصاحبته ومولودة منهما ولو أقام البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته هذه في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك يقضى لكل واحد منهما بما في يديه لان كل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على النتاج وبينة ذي اليد على النتاج مقدمة على بينة الخارج ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضى لكل واحد منهما بما في يده لانباته النتاج فيها . قال ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاها رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لانه أثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا مطلقا والبينة على النتاج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد الخارج . قال

واذا كانت شاة في يد رجل فأقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه فقضى القاضي له بهائم  
 جاء آخر وأقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة  
 بالبينة فان اكتفيت بذلك والا أعدتها فانه يأمره أن يعيد بيئته لان القضاء بالبينة الاولى  
 كان على خصمه خاصة فيجعل اقامتها في حق الثاني وجوداً وعدمًا بمنزلة لان المقضي به للملك  
 وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي نبوته في حق شخص آخر (الأ ترى) أن في  
 الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان اعاد البينة قضي بها له بتقديم البينة  
 ذي اليد على بيئته الخارج في النتائج وان لم يعدها قضي بها للمدعي فان قضي بها للمدعي ثم أقام  
 المقضي له الاول شهوده على الولادة فان القاضي يقبل بيئته ويبطل قضاءه لآخر وهذا استحسان  
 وفي القياس لا تقبل بيئته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بيئته الا ان يدعى تلقي الملك  
 من جهة المقضي له ووجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه  
 وان هذا المين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر ذو اليد به  
 مقضيا عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضي أخطأ في قضاؤه وان أولية الملك لذي اليد فلماذا  
 اتقضى قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان (قيل) القضاء ببيئته الخارج مع بيئته ذي اليد على النتائج  
 مجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى رحمه الله بيئته الخارج أولى فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي  
 لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيئته ذي اليد قائمة  
 عنده وقت القضاء فترجع باجتهاده بيئته الخارج عليها وهذه البيئته ما كانت قائمة عند قضاؤه  
 فلم يكن قضاؤه على اجتهاد بل كان لمقدم ما يدفع من ذي اليد فاذا أقام حجة الدفع انتقض  
 القضاء الاول وعلى هذا لو أقام الخارج البيئته على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم أقام  
 ذو اليد البيئته على النتائج يقضى بها له وينتقض القضاء الاول لما بينا. قال أمة في يد رجل أقام  
 رجل البيئته ان قاضي بلد كذا قضي له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام  
 ذو اليد البيئته أنها أمته ولدت في ملكه فهذا المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضى  
 القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو اذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضي له بها مطلقا  
 ولم يزيدوا على هذا شيئا لان من الجائز ان ذلك القاضي انما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا  
 عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بيئته ذي اليد على الولادة في ملكه مطلقا  
 لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقرراً له. وكذلك ان فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد في

تفيد ذلك القضاء والوجهان الآخران أن يشهد شهود المدعى ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته أو بشهادة شهود شهدوا عنده انها أمته ولدت في ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى في هذين الفصلين ولا ينتقض القاضي الثاني قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذى اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له \*وجه قوله ان ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض الاول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك اذا أقامها عند الثاني لان ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال التملك على اليد بسبب من جهته \*وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان قضاء القاضي الاول نفذ ييقين فليس للثاني أن يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول ويان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل أنها مملوكته اشتراها من ذى اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فتراجع شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فهذا لا ينتقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد اذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضي الاول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة انها أمته قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له على هذا وأقام آخر البينة انها أمته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى بها لصاحب القضاء لان مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشهادة الشهود باطلة ليتقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا بين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشككة أنه في أحد الفصلين فاما اذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب

### باب الشهادة في الولادة والنسب

( قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعى أنه عبده فالقول قوله ) لان من لا يعبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له لا بانه دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقى على الحرية فزده موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول ذى اليد في آيات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذى أقام البينة أولى بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا أو عبدا يثبت النسب منه لا بانه دعواه بالحجة والعبد والذمي من أهل النسب كالحر المسلم فان أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا في معنى النتائج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك ترجح على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وان جحدت هي ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فن ضرورة ثبوت من أحدهما بذلك السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفى بوجودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام. قال ولو كان الصبي في يد عبده وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالي أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهي مثله فانه يقضى بينة الخارجين لان في بينهما زيادة آيات الحرية للولد والبنات للآيات فتترجح زيادة الآيات. قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الي أمه فانه يقضى به للمدعى لزيادة الآيات في بيئته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة في آيات النسب كزيادة آيات الحرية وكذلك ان كانت الام هي المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا آيات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك يدفع بيئته الخارج ثم أعاد مسألة الرجلين والمرأتين وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء يقض به لهما وان كان مشكلا في احدهما وهو أكبر سن من الآخر أو أصغر



معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في  
 شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فقامت  
 امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه  
 لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان ( قيل ) لا منافاة بين ثبوت منه ومنها  
 (فنا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة  
 عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت  
 فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا  
 يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه  
 لا يدعيه فاني أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان  
 اليد في اللقيط مستحق لذي اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك  
 بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس  
 فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيانة عن ضياعه فلماذا أثبتنا  
 النسب منها بشهادة القالبه . قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وانه  
 أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فاني أقضي به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة  
 الحرية فلو رجحنا بيته ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية  
 ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل  
 للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجع به وأما  
 في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان\* وجه تلك الرواية أن  
 بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على  
 العبد بينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فترجح بيته الخارج  
 لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو  
 المقصود بالاثبات لكونه قائما فترجح بيته ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق  
 فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه  
 ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بيته اثبات  
 الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يرجع عنده اثبات حرية العتق

فمنذ اثبات حربة الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فأقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي هو في يديها شاهدة أنه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان الحجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذى اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولتي هو في يديها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين واليمنة في الجانب الآخر واليد لا تعارض اليمنة . قال ولو كان صبي في يد ذى فشهد له ذميان أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمي وبينة الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة فان كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجح ذو اليد بهذه البينة لان هذا في معنى النتائج لا يتكرر وان كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمي قضيت به للمسلم لان في بينته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البينتين يوجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج فلان وأقام كل واحد منهما البينة جملة ابن هذين اللذين في يدهما لان سبب النسب فيما بينهما ظاهرا وهو الفراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان أكثر ما في الباب ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان الخارجان لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذى اليد على بينهما فكذلك هنا . قال صبي في يد رجل فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وأقامت مكاتبه البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبه فأنقضى به للحر

لان البيئات استوت في اثبات النسب وفي الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم يدعه الحر وانما ادعاه العبد والمكاتب فاني أقضى به للمكاتب لان في بيئته زيادة فان ولد المكاتبه يكون مكاتباً والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان المثبت للزيادة من البيئتين أولى . قال ولو ادعى نصراني ويهودي ومجوسى وأقام كل واحد منهم البيئته قضيت به لليهودى والنصراني لان دين اليهودى والنصراني اذا قوبل بدين المجوسى فدين المجوسى شر منه (ألا ترى) أن ذبائح اليهود والنصارى تحل وكذلك منا كحتمن ولا تحل ذبائح المجوسى ومنا كحتمن للمسلمين فكان حال اليهودى والنصراني مع المجوسى كحال المسلم مع اليهودى ولهذا قلنا ان المولود بين المجوسى والكتابي يكون بمنزلة الكتابي تحل ذبيحته وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا ترجع البيئته في هذه المواضع بالدين اعتباراً لدعوى النسب بدعوى الملك . ولو ادعى مسلم وكافر ملكاً وأقام البيئته أو كتابي أو مجوسى وأقام البيئته لم ترجع أحدهما ولكننا نقول في دعوى المملكين ليس في بيئته أحدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فأما في النسب في احدى البيئتين زيادة منعمة للولد فترجع تلك البيئته لهذا . قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى حر ذمى انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه يقضى للحر الذمى لان في بيئته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلاً ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية لنفسه ولعل الله تعالى يهديه فيسلم بنفسه وكان ترجيح جانب الحرية أولى في حقه . قال صبي في يد رجل لا يدعيه فأقامت امرأة البيئته انه ابنها ولدته وأقام رجل البيئته انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة لان العمل بالبيئتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمرأة جميعاً وكذلك لو كان في يد المرأة وليس في قبول بيئتها ما يدفع بيئته الرجل فقضينا بالنسب منهما ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود به والله أعلم بالصواب

### باب دعوى الرهط في الدار

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعاها رجل جميعاً وأقام البيئته وادعى آخر نصفها وأقام البيئته قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة ارباعاً ثلاثة ارباعاً لمدعى الجميع ورباعاً لمدعى النصف . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة

أثلاثاً) ولهذا نظائر وازداد ومن نظاؤها الموصى له بجمع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواه ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد الموليين مائة وأجنبي مائة ثم يبع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذلك المديون اذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولي قيمته لها وكذلك العبد اذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً ابناً فمما أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاعت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البعير فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعاً وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت السقمة على طريق العول فالتركة بين الورثة متى وجبت بسبب حق كان في العين كالاصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشترين كان في الثمن يتحول بالشراء الى المبيع وفي مسألة الدعوي حق كل واحد من المدعين في العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء منه الا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة بطريق العول والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة واذا كان يدلي لا بسبب صحيح نابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فان يبيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صحة الصحة ففي مسألة الدعوي سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل انصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلماذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق كان في التركة ومع ذلك كانت القسمة عولياً. قال فان كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فمعد أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع بدعي ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم لمدعى النصف سدس الدار ومدعى الثلثين ربع الدار ومدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من اثني عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محقة في حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فله آياته بالبينة فان أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد صاحب النصف فيبينة الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم جميعها والاخر ثلثها والاخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا يبيته لكل واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذي في يد صاحب النصف لا يبيته له في ذلك وصاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهم فيه فصار هذا الثلث على أربعة والثلث الذي في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فأما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يده فثلاثة ارباع ما في يده سالم لصاحب الجميع واستوت منازعتهم في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربه وفي ابل سعة يأخذ كل واحد منهما

تقدر ما ادعاه فان جعلت سهام الدار على أربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية  
والسالم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب  
الثلاثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهمان فجلة ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلاثين أخذ مما في  
يد صاحب الجميع أربعة ومما يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف  
أخذ مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلاثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام  
كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد  
صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلاثين بالنصف فصار هذا الثلث أثلاثا وصاحب الجميع فيما  
في يد صاحب الثلاثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسا وصاحب النصف  
يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلاثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا  
فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر  
ثم في أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة  
وثمانين فاقى يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه اربعون وصاحب  
الثلاثين عشرون وما في يد صاحب الثلاثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر ولصاحب  
الثلث أربعة اخمسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع ربه خمسة  
عشر وصاحب الثلاثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه  
من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين  
أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب  
النصف أخذ من يد صاحب الثلاثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون  
سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام. قال  
دار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين وقال  
الآخر هي كلها لي وأقاما البيئتين فلم يدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد  
الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فانما يدعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له في  
النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له ومدعى النصف يدعى  
نصف المنزل الذي في يد مدعى الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة. قال ولو  
كانت الدار كلها في أيديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهي بينهما نصفان لان

مدعى النصف تصرف دعواه الا ما في يده فلا يستحق الآخر عليه شيأ من ذلك الا بمجة وان كان سفلهما في يدرجل وعلوها في يد آخر وطريق الملو في الساحة فادعى كل واحد منهما أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا الملو وطريقه فانه لصاحب الملو لان الملو في يد صاحب الملو وكذلك طريقه في السفل فانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فأما السفل والساحة ففي يد صاحب السفل لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتعه وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وأن أقاما البينة فللكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيحاً لبينة الخارج على بينة ذى اليد في دعوى الملك. قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وجمد بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعى السدس له نصفه لانه لا يدعى أكثر من ذلك والنصف الآخر موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعى النصف وفي يده الثلث فإزاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه وفي يد صاحبيه اذ ليس أحدهما يصرف دعواه الى ما في يده باولى من الآخر فاذا أثبت ذلك بالبينة أخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال أن نصف ما في يد مدعى السدس هو لا يدعيه فينبغي أن يصرف دعوى مدعى النصف اليه حتى يأخذ كل ذلك السدس من غير اقامة البينة عليه لوجهين أحدهما أنه يدعى بمض ذلك في يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعى السدس وهو انما يدعيه في يد غيره والثاني أن باعتبار دعواه شيئاً مما في يد صاحب الثلث كان صاحب الثلث منازعاً له في هذا السدس الذي في يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من أخذه الا بمجة والله أعلم بالصواب

### باب دعوى الحائط والطريق

( قال رحمه واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحاً على صاحبه) لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استمارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حملة عليه والاستعمال يد وعند تناقض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهد له ولان وضعه الجدوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حملة عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت بحمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصاح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هو ادى أو بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليه محلاة عاقبا لا يستحق به الترجيح بخلاف الجدوع فإنه حمل مقصود بينى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جدوع أو انصال ولا آخر بواري فهو لصاحب الجدوع والانصال وان كان لاحدهما عليه جدوع ولا آخر انصال فصاحب الجدوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الانصال يبناه أحدهما لان وضع الجدوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجدوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوي رحمه الله أن صاحب الانصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الانصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال في الكتاب الا أن يكون اتصال تربيعة بيت أو دار فيكون لصاحب الانصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الانصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مرابعا شبه التبة فيئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المتبهر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط آخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالانصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجدوع موضع جدوعه لان استحقاق صاحب الانصاف بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجدوع رفع جدوعه فان (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الانصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجدوع لانه حمل موضوع



له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليهما حمل ولا آخر  
 مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا  
 يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرررة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر  
 برفع المخلاة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا  
 في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على  
 الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البيئته وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البيئته  
 حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما  
 ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما  
 ثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه  
 خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في  
 الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله  
 لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي  
 حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه  
 ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب  
 الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين  
 ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود بيني الحائط لاجله  
 وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة  
 وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان  
 لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة  
 الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما  
 وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما  
 الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم  
 يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بكل بينهما  
 على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين  
 الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لابلامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط أو  
 للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط فان الحائط يبني لوضع عشر خشبات  
 لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة  
 لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يدوم مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر  
 خشبات والآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما صفان اعتبارا لا ذنى الجمع بأقصاصه  
 وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبني الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك  
 في القلة والكثرة كما لو تناقيا دابة ولا حدهما عليه خمسون منا والآخر مائة من كانت بينهما  
 نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب والآخر عايه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب  
 الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حاله لان  
 بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفلى لاحدهما وعليه علو الآخر وان كان لاحدهما  
 عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبني لاجل السترة  
 فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهواذي فان الحائط لا يبني لاجله فلا  
 يستحق صاحبه به اترجيح . قال واذا كان حصص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي  
 الدارين والقمط الى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف  
 ومحمد رحمه الله يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهم بن قران ان رجلين اختصما في  
 حصص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقضى بينهما فقضى  
 بالحصص لمن اليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو حنيفة  
 رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو  
 المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ حصا ويحمل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا  
 فيطينه ويخصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البينة حين تحام كما يقضى له حذيفة  
 رضى الله عنه بالبينة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضى لصاحب العمامة والطيلسان  
 وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى أحدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وعندهما يقضى لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يجعل  
 ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة  
 قد يجعلها الى جانب جاره وقد يجعلها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالخاص ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جعله دليلا للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوه لاخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلوى من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جسدا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلوى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلوى فان كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحضر فى سفله بثرا وكذلك لو أراد صاحب العلوى أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله أضر بالسفلى أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفلى منع من ذلك أو لم يضر بالسفلى لم يمنع \* حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف فى خالص حقه فلا يمنع من ذلك الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقة فإنه لا يمنع الموصى له بالرقة من التصرف فى ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب العلوى حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى واذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلوى له حق فى بناء السفلى من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء وكذلك حفر البئر فى ساحة السفلى يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضاء صاحب العلوى (ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذى يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الاضرار بصاحبه كالجارين. قال واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البيئته على أحدهما انه أقر أن الحائط له قضيت له بمحضته من الحائط لان ثبوت اقراره بالبيئته كشبوهه بالعمانية واقرار أحد الشريكين فى نصيب نفسه صحيح لان الاضرار فيه على الشريك فلا فرق فى حقه بين أن يشاركه فى الحائط المنزى أو المقر له فان كان الحائط فى يد رجل وله جذوع شاخسة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجملى الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث فى ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البناء فى هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخسة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجدوع لانها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك الا أن تكون نفس الجدوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها الا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك الا أن تكون جدوعا لا يحمل على مثلها شيئا انما هو أطراف جدوع خارجة في داره فينشئ يكون له أن يقطعها لان عين الجدوع غير مقصودة بعينها انما المقصود هو البناء عليها فا لا يبنى على مثلها لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا. قال واذا كان السفل لرجل والملاو لآخر فانهدم لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل لانه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كالنشاء يبيع أو بناء بخلاف ما اذا كان صاحب السفل هو الذي هدمه لانه صار متمديا بالهدم لما لصاحب الملاو في بناء السفل من حق قرار الملاو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن اذا قبيل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب الملاو أن يبنى السفل ثم يبنى عليه الملاو لانه لا يتوصل الى بناء ملكه الا ببناء السفل فكان له أن يتطرق ببناء السفل ليتوصل الى حقه ثم يمنع صاحب السفل من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه الملاو قيمة البناء لانه مضطر الى بناء السفل ليتوصل الى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله انما يرجع على صاحب السفل بما أتفق في بناء السفل ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعا فيكون كالمأمور به من صاحب السفل لان لاشرع عليه ولاية \* ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفل بقيته كثوب الغير اذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يهطى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لان الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكروا في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفل كالمرهون في يد صاحب الملاو ومراده من ذلك منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لان تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى في نصيب نفسه

بخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة  
 بينهما الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فيئذ يجبر أحدهما على  
 بنائه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانفعال به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا  
 كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو حد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على  
 ذلك وان كان على الحائط جذوع لها فلا حد لها أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وان  
 لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته  
 من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك  
 يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فلصاحب  
 الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع  
 الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يتمتع من ذلك لان  
 ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد  
 منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا انهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن  
 فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل  
 فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق  
 في دار الغير فعليه إثباته بالبينه ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا  
 يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في  
 ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون  
 للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه  
 كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا ايد كانت له  
 في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئاً (ألا ترى) انا لولو عايناه مر  
 فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فيئذ الثابت بالبينة كالثابت  
 باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى  
 له به فتقبل البينة على إثباته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بمد أن يقولوا  
 ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم  
 الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة  
 انما تمنع قبول الشهادة اذا تذر على القاضى القضاء بها وهنالا يتمذر فان عرض الباب يجعل  
 حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال في بعض النسخ فان  
 لم يحددوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سماوا الطول والعرض فذلك  
 أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى  
 التحديد لامل بالشهادة وربما يمنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبمة  
 أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربعا يذكرون أقل من ذلك أو  
 أكثر والقاضى يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا أطلقوا عمل القاضى بشهادتهم  
 فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذوكذلك لوقالوا مات أبوه وترك  
 هذا الطريق ميراثا لانهم بينوا سبب ملكه وذلك لا يقدر في شهادتهم . قال ولو كان لرجل  
 ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فنعمه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى  
 يقيم البيعة ان له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به  
 حقا في دار الغير الا بحجة فان أقام البيعة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة  
 شيئا لما بينا أنهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب أنهما لو تنازعا في  
 نهر واحد هما يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان بده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما  
 هنا ليست له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من  
 المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب  
 السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بيعة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل  
 سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذا امتنع من تسييل  
 الماء فيه يتمذرع عليه تغييره الى جانب آخر فاشهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب  
 قبل الشهادة لان الثابت بالبيعة كالثابت باترار الخمر في حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو  
 لماء المطر وان شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم بينوا صفة ما شهدوا به من الحق  
 وازلم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان أصل الحق ثابت  
 بالشهادة ولا يثبت صفته فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان المسيل  
 لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون

القول في البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على جحوده دعوى صاحبه اعتبارا لاصفة  
بالاصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فاقرب بعضهم بالطريق  
والمسيل وجهد ذلك البعض لم يكن للمدعى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم لانه  
لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين وقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من  
التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لانه غير متميز عن نصيب شركائه وهذا بخلاف  
القرار بالملك فان اقرار أحد الشركاء في نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث  
التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من ذلك في نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد  
ذكر في موضع آخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق فيه المقر ويسيل ماءه  
وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل في نصيب المقر بقدر ذلك  
ويضرب المقر بحصته سوي الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثالث المسيل وانما  
أراد به اذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الاقرار دار مشتركة بين  
اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لانسان وسند كر ذلك في موضعه في كتاب الاقرار ان شاء  
الله تعالى. قال واذا كان مسيل الماء في قناة فاراد أن يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء  
أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل وكذلك لو كان ميزابا فاراد أن يجعله قناة لم يكن له  
ذلك الا برضاءهم لان في القناة الماء لا يفيض على وجه الارض ولكنه مغور يسيل الماء في  
بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا أراد أن يجعل القناة ميزابا فقيه زيادة  
ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار واذا أراد أن يجعل الميزاب قناة يحتاج  
الي حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما ثبت له من الحق قدرا معلوما فلا  
يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاءهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع  
مملوكا وانما له حق تسيل الماء فيه فأما اذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل القناة ميزابا  
والميزان قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال رأيت لو  
جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لانه ان جعله أطول كان انصباب  
الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه وان جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو  
حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق

تسبيل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفعه أو يسفله ففي كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لافرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة قدر الطريق ويشبتون ما سوى ذلك لانه لا حق له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جملوه قدر عرض باب الدار لان ذلك متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولانه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحمل مع نفسه في الطريق الا ما يمكن من ادخاله في باب الدار ويمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله أعلم

### باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

( قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة جاء بشاهدين فشهد أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البيعة لان شرط قبول البيعة تقديم الدعوى فان حتمق العباد انما يجب بقاؤها عند طلب صاحب الحق أو من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يفسد ميراثا قدا كذب شهوده على الشراء فهذا لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة أو صدقة له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان المدعى ادعى أن ذي اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل ايضا لان بعد دعواه الاولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلان دعوى الشراء اولاً كذلك شهوده تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء اولاً منذ سنة ثم أقام البيعة على الصدقة منذ سنتين



ولو ادعى الصدقة مندسنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني  
الصدقة فاشتريتها منه فينشد يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى  
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشترىها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل  
البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بالف وخمسة لم تقبل الا أن يوفق المدعي  
فيقول كان حق الفا وخمسة ولكنني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف  
ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين  
وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشراء  
فسأله فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح ينعدم به التناقض وكذاب الشهود  
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شرائها من ذى اليد منذ شهر  
فقال جحدني ذلك ولم يكن له بينة فاشترتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى  
أمة في يدى رجل فقال اشتريتها منه بعبدى هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة انه اشتراها منذ سنة  
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا  
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشترتها بالف درهم بعد ما قننا من مجلسك أيها  
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به  
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما  
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ  
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة  
لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بعده بزعم المدعي  
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعى لان الحججة لم تقم به فهذا لا تقبل الشهادة  
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراها من ذى اليد وتقدم الثمن أو  
وهبه ذو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعبر الموافقة بين  
الدعوى والشهادة معنى لانفظا (ألا ترى) أن المدعي يقول ادعى عليه كذا والشاهد يقول أشهد  
عليه بكذا والموافقة معنى وجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه  
ولا بد للملك من سبب في بيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك  
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذى اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

الشهادة هناك أزيد من الدعوى فإن الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل حتى يرجع الباعة بعضهم علي بعض بالتمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعل وشهد له الشهود بخمسة تقبل ولو ادعى خمسمائة وشهد له الشهود بالف لا تقبل وكذلك لو ادعى أنه له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضى من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى أول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم أقام البينة انه له لم يقبل بينته لان ما هو مملوك له لا يضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضى من القضاء بالشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا بصفة الى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما . قال ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيه بالخصومة ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه وكانى فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل الآخر لانه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق بتلك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا اذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة . قال ولو ادعى القاضى في صك جاء باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغيره وانه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضى من القضاء بالشهادة والله أعلم بالصواب

### ❦ باب ادعاء الولد ❦

( قال رحمه الله ذكر عن شرح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضى الله عنه وبقولها نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك ) لان النسب لا يحتمل النقص والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وبقارره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان  
(قيل) اليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان (قلنا) لان ثبوته  
هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا بثبوت النسب منه  
بتنصيصه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم  
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البائع  
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرار بالملك فلا احتمال فيه  
باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه علي جارية  
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا فلان قال ولله يطأها قالوا نعم قال أما انها لو  
ولدت ألزمته ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطاء  
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الاجانب وبه لا  
يثبت الفراش فأما ان يجعله علي أنه عرف انها أم ولده أو يحمل علي ان مراده من ذلك حث  
الناس على تحصين الجوارى ومنهين عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضي الله عنه  
ما يخالف هذا علي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد  
ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد بن  
ثابت رضي الله عنه أنه كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنماد فقال كنت أطأها ولا أبني ولدها  
أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والذي ذكر في الكتاب  
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قال من وطى ، وريدة له فضيعها فالولد منه  
والضياع عليه لا حجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل أى والده  
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن انما رجل وطى جارية فجاءت  
بولد ألزمته اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنهين عن  
الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت  
بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاءت بالولد  
لمدة يتوهم ان الملقوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل  
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح  
الفسد تارة وبأخبار المخبر انها امراته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبنى على الاحتياط (ألا ترى) ان في حق وجوب المهر والعدة  
 جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن  
 نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجزى اللعان في النكاح الفاسد  
 والوطء بالشبهة واما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة  
 الملك بدون الدعوة وانما الخلاف في ان بنفس الوطاء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت  
 النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطاء ولكن اذا كان  
 المولى يطاءها ويعتمها من الخروج فالاولى له ان يدعى ولدها ولا ينفيه فان الميرة في هذا ولكن  
 لا يلزمه حكما الا بالدعوة واحتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن زمة وسعد بن أبي وقاص  
 رضي الله عنهما اختصاصا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولتده زمة فقال عبد  
 ولد أبي ولد علي فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد الي فيه أخي وامرأتى أن  
 أضمه الي نفسي فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت  
 النسب من زمة باقرار من يخلفه بوطئه اياها ولم يسبق من زمة دعوة النسب فدل أن الفراش  
 يثبت بنفس الوطاء والمعنى فيه انه وضع مائه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش  
 النكاح وهذا لان الوطاء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه ثبت به حرمة  
 المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الربيعة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح  
 وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في  
 حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا ان وطء الامة كملكها وبملكها  
 لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيها وقد يكون لوطئها فكذلك وطئه اياها محتمل قد  
 يكون للفراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالفرز عنها عادة وينفرد بذلك  
 شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف  
 النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة (ألا ترى) ان الثمك من الوطاء هناك جعل بمنزلة حقيقة  
 الوطاء وهنالك يمكن من الوطاء لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطاء ولان  
 هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا باتا للزوج وهنالك يبطل ملك الملية والتصرف فيها بثبوت  
 نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة  
 فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبنى على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولان

نبوته باعتبار الاتحاد بين الواطنيين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل  
 بملك اليمين (ألا ترى) ان الرضاع في اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كره في ابطال الملك  
 به يعنى بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم بينهما  
 وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فأما حديث عبد فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان  
 وليده زمعة كانت أم ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد أبي ولد علي فراش  
 أبي لاني أقربه أبي وعندنا اذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب منه على أن قوله صلى الله عليه  
 وسلم هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم أعتقه  
 عليه باقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت ياسودة فاحتجى  
 منه فانه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش تأكيد نفي النسب  
 عن عتبة بن أبي وقاص رضى الله عنه لانه كان عاهرا الا الحاق النسب بزمعة قال واذا حبلت  
 الامة عند رجل ثم باعها وقبض منها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع ثبت النسب  
 منه وقضى بأنها أم ولد له ولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي  
 القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس  
 في ذلك ان البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما قدم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما  
 لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لان اقدمه على بيعها اقراره أنها ليست  
 بأم ولد له ولنا انا تيقنا بمحصول الملقوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال حق الغير  
 عنها كالمرضى اذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعي نسبه نزل ذلك منزلة البينة في ابطال  
 حق الفرءاء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فاذا  
 جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بمحصول الملقوق قبل البيع وتأثيره وهو أن بمحصول الملقوق  
 في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يمتثل الا باطال وانما يبطل البيع  
 ما كان محتملا للابطال فأما فيما لا يمتثل الا باطال الحال بعد البيع وقبله سواء فاذا بقي حق  
 استلحاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة الى تصديق المشتري وخفاء  
 أمر الملقوق يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال البيع كما ان  
 الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضى بنفى النسب ثبت منه وبطل حكم الحاكم ولا ينظر  
 الى التناقض وهذا لان الاسان قد يعلم تديننا أن الملقوق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب ثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته أيضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه قد ثبت فيه مالا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعاه بما ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله يثبت النسب من المشتري لان للمشتري حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وأبوه معا ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاء لان أصل الملوقة في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجوز فان أصل الملوقة لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التجوز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاء بمعنى أن دعوة الاستيلاء لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت الملوقة ودعوة التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوة المولى مع أبيه فان شرط صحة دعوة الاب بملك الجارية من وقت الملوقة اذ ليس له في مال ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو ان المشتري أعتق الام أو استولدها أو دبرها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاء في الام يثبت بما فلا يتمتع ثبوت الاصل بامتناع ثبوت البيع اذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد للام كما في ولد المفقود يثبت نسب الولد ولا تصير الام أم ولد للمفقود ثم يرد البائع حصصة الولد من الثمن دون الام لانه تعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها ولم تعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصوداً بهذا الاسترداد فتصير له حصّة

من الثمن فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صححت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في مالية أم الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن بالنصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه وعلى قولها لرقها قيمة حتى يضمن بالنصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا والاول أن هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فاما هنا بموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو أجزها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاء من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري أعتق الولد أو دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشتري فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا أنه لو ثبت النسب من المشتري لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له وكذلك لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو بيع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صححت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل الانتقاص البيع فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون اليد المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجملة لان الارش مال ليس من النسب في شيء فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المنى الذي أشرنا اليه يجمع الكل ولو فقا رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الجاني وأخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صححت دعوته لان المفقوءة عيناه يحتاج الى التسبب ودفعه بالجناية محتمل للنقض فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فان الجثة العمياء اذا لم تسلم للجاني لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشتري شيء من بدل العينين رد البائع جميع الثمن وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله المشتري يرجع على الجاني بنقصان العينين لان في الابتداء لو أراد امساك الجثة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك في الانتهاء واذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقت عينا الام فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فعلى الجاني من ذلك ما عليه بالجناية على الاحرار لان بمجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشتري فانما حصلت الجناية بعد ذلك على حرا وان كانت الجناية على الام كان عليه ما في جناية أم الولد لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة الى قضاء القاضى في ابطال هذا البيع وعودهما الى البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف للبيع وان جنى الولد كانت جنائته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد لثبوت ذلك فيها بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو على البائع دون المشتري لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فهما بغير صنع من المشتري فليس على المشتري من موجب جنائتهما شيء ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة أثبت الحرية للولد وحق الحرية للام فيكون كالمشئ. لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد بعد فأدعى البائع أن حبلها منه وقال المشتري ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هي حبلي أو قال المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لانه لا طريق لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يعلم يقينا أن العلوق كان في



ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لافلها تسقط سقطا غير مستبين الخلق  
 أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فهذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر  
 الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بمسد الوضع لان يتقنا أن العلق حصل في ملكه فلو  
 جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فدعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم  
 يكن عندك انما كان العلق قبل شرائك فالقول قول البائع لانهما تصادقا على اتصال العلق  
 بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعى تاريخاً سابقاً في العلق على ملك  
 البائع فلا يصدق على ذلك فان اقاما جيمما البينة فالبينة بينة البائع لانه يثبت تاريخاً سابقاً في ملكه  
 على العلق وملكه حقه فينته على سبب التاريخ فيه مقبولة ولا شك في هذا عند أبي يوسف  
 رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول  
 البينة بينة المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وأصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها  
 منك منذ سنة وقال البائع انما بعثها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعى زيادة  
 تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان اقاما جيمما البينة فالبينة بينة البائع عند أبي  
 يوسف رحمه الله لانه يثبت بيئته حصول العلق في ملكه وثبوت حق استحقاق النسب له  
 وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبينة  
 فيثبت بيئته ان شرائه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلماذا قبلت بيئته . قال وان  
 كانت ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنها ابناً فأعتق المشتري الابن  
 ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاء وبيئت  
 حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق  
 ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت  
 ابنتا قال (ألتري) ان رجلاً لو ولدت جاريته عنده غلاماً ثم واد للثلام ابن فباع المولى ابن  
 الولد الذي ولد عنده فأعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلق به في ملكه صحت دعوته  
 ويبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تين بصحة دعوته حرية الاصل الاب وذلك  
 يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمة كانت لمسدي الاب قتيين أنه كان ملك ابن  
 ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض  
 النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومهم من قال التوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جازية ولدت ولدين في بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم ان البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن الآخر نسبيا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذي عند البائع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزله اقامة البينة في ابطال عتق المشتري وشرائه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد ثبوت أمية الولد للام في ولد المغرور ولان هناك لو أبطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور عوده وهنا لو أبطلنا عتق المشتري رددناه الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولو لم يبيع ابن الابن ولكنه باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة المشتري ما لا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع فيه وعتق ابن الابن الذي في يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنته والقرار بالنسب ون لم يعمل في ابات النسب لما منع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبد وهو معروف النسب من الغير هو ابني يمتق عليه وكذلك لومات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقص فيه فلم يعمل دعوة البائع في حقه وعتق ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فانت عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح دعوته في حقها ولا في حق ابنتها وهذا والملاعة سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان ولدا للملاعة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل كذابه في اثبات نسبها مع بقاء ابن يخفها فكذلك هنا والمنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى أبيه دون أمه فيجعل أمه كالميتة لانه ولد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وولد الملاعة فان عندهما هناك ولدا لابنه كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعة حتى يصح أكذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعة وان كان ميتا لان هناك أصل النسب كان

ثابتا بالقرائن فاستتر باللمان وبقي موقوفا علي حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده  
 كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا  
 علي حقه حتى لو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الآيات ابتداء الا في  
 حال بقاءه أو بقاء من ينسب اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فهذا لا  
 يثبت النسب بعدم موت الابنت بالدعوة . قال واذا حبلت الامسة فولدت في يد مولاهم  
 باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم  
 ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلوق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة  
 استيلاء ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت النسب من  
 غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاده  
 الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقص وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق  
 وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان (قيل) هذا الولد في حكم أمية  
 الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا  
 كذلك بل هما جميعا بالمان للولد الذي عنده لان الام بيع ولا يبع للتبع فتعذر رد احدهما عليه  
 لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني  
 وقت الانفصال لانه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند  
 الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن  
 أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه  
 معروف النسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهي حبلية فولدت عند المشتري  
 بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري الولدين معا  
 فهما ابنا البائع أما الاكبر منهما فلان العلوق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع  
 فيه وفي أمه لانه تين انها أم ولده من حين علقته والولد الثاني مردود عليه أيضا لانه ابن أم  
 ولده فهو انما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فهذا كان دعوة البائع أولى فيها  
 ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر أنه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل في ملكه  
 وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية أم ولد له فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت  
 نسبه منه بحصول العلوق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تندر فسح

البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى لو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان العلوq بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو للحال مملوك للمشتري فلا دعوة له فيه مقصودة وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الذي مات لم تصح لاستغنائها عن النسب فلو صحح كان الآخر مقصودا والعلوق به لم يحصل في ملكه . قال وان ولدت الامة المبيعه ولدين في بطن واحد كلاهما أو أحدهما لاقل من ستة أشهر فجنى على أحد الولدين جنابة وأخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا تيقنا بمحصول العلوq بهما في ملكه فانهما خلق من ماء واحد والتي ولدت لاقل من ستة أشهر يتيقن أن العلوq كان في ملكه فيتين أيضا أن العلوq الثاني كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلها ثبت نسبها وبطل البيع فيهما وفي الام ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لما بينافي الولد الواحد أن الدعوة في اليد المباشرة لاتعمل فيبقى الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك اذا كتسب احدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالما له ولو كان قتل احدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان بثبوت حرية الاصل لاحدهما يثبت مثله الآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في النسب والحرية وأعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى إعماله في إبطال ملك المشتري في الارش والكسب فأما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشتري حقا في بدل نفسه فكان ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل أن لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكمن قتل غير موجب للدية وما كان ثبوتها بطريق الضرورة اعتبر فيه الجملة دون الاحوال . قال ولو كان المشتري أعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري دية وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من المشتري لان

حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري فانما  
أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو اعادها المشتري أولا فانها ابنا  
لاهما مملو كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء  
لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما وكبر  
فزوج المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن  
الاول فهو ابنه لان العلق به كان في ملكه ويتنقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن  
لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعتق عليه وكان  
ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا  
ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان  
حصل العلق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري مالا يحتمل الابطال وهو العتق فلهذا  
لا تصح دعوته فيها. قال أمة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عند هذا المولى  
فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابنا لانه لما بقي أحد الولدين عنده فدعوته  
فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر  
ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان أصل العلق بهما لم يكن في ملك البائع  
فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعناق والتوأم ان يفصل أحدهما عن الآخر في الاعناق  
فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر بخلاف  
ما اذا كان العلق بهما في ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاء يستند الى وقت العلق  
فيثبت به حرية الاصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا بطل البيع  
والعتق (الآ ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاهما فان كان أصل  
العلق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل العلق في  
ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجمل  
بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا. قال أمة في يدرجل وفي يده ولد لها وفي يدرجل آخر ولد لها  
فادعى الذي في يده الولد أن الولدين جميعا ابنا ولد من هذه الامة في بطن واحد أو في  
بطنين وان الامة أمته وأقام البينة على ذلك وادعى الذي في يديه مثل ذلك وأقام البينة على  
ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يديه لان كل واحد منهما يدعى حق

المتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة المتق فيها والبينة بينة ذى اليد لان كل واحدة من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بينة ذى اليد فاذا قضينا بالامة له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاها واجني ادعى نسب ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت أمة في يد رجل وفي يديه ولد لها فجاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفي يده ولد لها آخر يدعيه وأقام البينة على دعواه وأقام الذي هو في يديه البينة أن الامة أمته وولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أى الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذي في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف ذا أثبتته بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الولدين فرجعنا للمتضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهده فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بأمية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه ثبت من الذي ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا. قال أمة في يدرجل له منها ولد فادعى آخر أن الذي الامة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد وأقام الذي في يديه البينة الامة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة أم موقوفة في يدعى الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد منهما ينفىها عن نفسه ويقول انها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد البائع ذلك كان موقوفا للولاء فأبها مات عتقت هي لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلهذا تمتق بموت احدهما والولد للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى النسب وبينة ذى اليد في دعوى النسب تترجح على جانب الخارج. قال أمة في يدي رجل وفي يده ولد لها فادعى آخر أنه تزوجها بعد اذن مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاه وأقام البينة على ذلك وأقام المولى

اليانة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فاني أقضي بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لان  
 ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح أقوى في اثبات النسب من فراش الملك  
 (ألا ترى) أن النسب الذي يثبت بالنكاح لا ينتفي بمجرد النفي والذي يثبت بملك اليمين ينتفي  
 بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه ينتفي  
 باقرار المولى لانه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لانه قد  
 أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمية  
 الولد حتى اذ مات المولى عمته وهذا لانه انما يتمتع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا  
 لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد.  
 قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم  
 ادعى رجل أنه تزوج المرأة وانهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على  
 غيرها لان الولد الثاني كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه  
 وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار  
 المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشر كها في نصيبها من ميراث ابنها لانها  
 زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فلا بوين السدسان والباقي لابنين فقد أقرت بان  
 حق الاب وحققها في تركته سواء فيقسم مافي يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة  
 في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق باسباب وأصله في أحد  
 الاخوين اذا أقر باخ نالك فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر  
 قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فانهما توأم وان أقر ابن الميت بذلك  
 وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت  
 نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه . قال أمة ولدت غلاما فآقر المولى ان هذا الولد  
 من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه  
 عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند  
 التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه  
 وان كان المقر له حاضر افكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت  
 نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يثبت نسبه منه لاق اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره ثبتت منه ( ألا ترى ) أن المشتري للعبد اذا أقر بالولاء للبايع وكذبه البايع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في أنه لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب يبطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه الاول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا النسب أصلا وبتكذيب المقر له أما يبطل ما هو من حقه فأما ملاحق له فيه لا يبطل الاقرار فيكته بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن بتكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل الابطال أصلا بل بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه في حال توفقه على حق الغير كولد الملائنة اذا ادعى غير الملائع نسبه لا يثبت منه لانه يبقى موقوفا على حق الملائع فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاة فإنه أثر من أثر الملك وأصل الملك محتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك أثره الأنا لا يحتمل الابطال بعد تقرر سببه وهو العتق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بأن كانت أمة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسيت فملكها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبايع ويحتمل تقرر من قبل المشتري بدعواه لنفسه فهذا يثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء منه من ذلك ولكن أجنبي قال هذا الولد ابن المولى فأنكره المولى ثم اشتراه الاجنبي أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا الاول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر يعتبر فيما لا يتناول حق المقر مالكا كان أو أجنبيا وكذلك لو شهد شاهدين بنسب لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته لغيره قد أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك. قال ولو شهدت امرأة على صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتها بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعد ما زعمت أنه انفصل من المشهود لها لا يمكنها أن تدعي انفصاله منها واليمنة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ولو



كبر الصبي فادعى انه ابنها واقام على ذلك شاهدين قضي القاضي بنسبه منها لان الابن يدعى  
 ما هو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى ابيه فاذا كان ثابت النسب من امة يكون كريم  
 الطرفين ولم يسبق منه ما يناقض ويمنع من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (الا ترى)  
 أن الام لو كانت جاحدة أصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت مناقضة في قولها  
 وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهي تنكر فشهد له شاهد فلم يقبل  
 القاضي شهادته ثم ان الشاهد ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته واقام البينة على ذلك لم  
 تقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ولو ادعت المرأة عليه واقامت  
 البينة قبلت بينتها لانها تدعى ما هو من حقتها فان في ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة  
 الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه  
 قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بشكاح وهي  
 ينكر ثم ادعت المرأة على آخر أنه تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان  
 المدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صار مناقضين في هذه الشهادة وتأثير  
 التناقض في الشهادة أكثر منه في الدعوى فاذا كان هذا النوع من التناقض يمنعه الدهوي فلان  
 يمنعه من الشهادة كان أولى وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضي  
 شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشهادين  
 متناقضين فيها . قال واذا أقر الرجل ان أمته حبلية من رجل قدمات ثم ادعى انه منه فولدت  
 لاقل من ستة أشهر عتق لاقرارها بحريته ولم يثبت نسبه منه لان تيقنا بوجوده في بطن الام  
 حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت الملوقة والاقرار به حال كونه موجودا في  
 البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدهوي لنفسه بعد الاقرار الاول وهذه  
 هي الحيلة أن يشتري جارية حاملا اذا أراد أن يتعزز عن دعوى البائع بأمره بأن يقر أن الحبل  
 بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فاذا ادعاه البائع بعد ذلك لنفسه لا يسمع دعواه ولا  
 يبطل ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال  
 هي حامل مني فولدت لاقل من ستة أشهر من الاقرار الاخر فهو ابن المولى ثابت النسب  
 منه لانه لم يسبق منه ما يخرج من دعوى نسبه الاخر فانه لم يكن موجودا في البطن عند  
 كلامه الاول انما هو من علوق حادث فان (قيل) هو مالك لام الولد وقد أقر أنها منكوحة

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب  
لنكاح الغير عند الملقوق بالثاني لان بقاء ما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لوجود الدليل المنفي  
ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراسا له حين علقته بالثاني فهذا دليل موجب  
لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته  
الحامل ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من زوج زوجتها اياه او قال ان كانت  
جارية فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقول من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل  
على شيئين أحدهما معتبر والآخر انموذالمعتبر دعواه نسب ما في بطنها والامو التقسيم فيما بين  
الغلام والجارية نقيبا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما  
أمكن اعتباره وقد يتقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب  
أحدهما كدعواه نسبهما فلماذا قضى بانهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حي  
لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لسته أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزواج  
معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب في حقه فدعواه بمد ذلك في ابطال حق ذلك  
الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول  
والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره  
فلماذا أثبتنا النسب منه. قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج سم ادعى هو نسبه لم يصدق عليه  
لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعنى عليه لان ولد  
المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعاقه فكذلك يملك اقراره  
فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتبه شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانها انما تسمى لتحصيل  
الحرية لنفسها ولأولادها وكذلك ولد المدبرة وأم الولد فيما ذكرنا وكذلك أمة بين رجلين  
ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب  
لانه اقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرج من دعوى نسبه فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك  
وقد علق الولد بقول الاول منهما لانفاقهما على حرته سواء كان ابنا لهذا اولئك وصارت  
الام بمنزلة ام الولد موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما  
ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها ا. ولد للميت وقد عتقت بموته  
والميت كان مقرابنفوذ اقرار الحي فيها لاهما ام ولده فلماذا عتقت بموت احدهما. قال رجل

علقت جاريته في ملكه فولدت فادعى الوالد ابوه ثبت نسب الوالد منه وصارت الجارية ام ولد  
 له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لان الشرع اضاف مال الوالد الى الاب بقوله صلى الله عليه  
 وسلم انت ومالك لا يبيك واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له أن ينفق  
 من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه الى الاستيلاء لابقاء نسله فان بقاءه معني  
 ببقاء نسله الا أن الحاجة الى ابقاء النفس أصلي فيثبت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من  
 غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية  
 فكان له أن يملكها بزمان القيمة نظرا من الجانيين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما  
 استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير أم ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة  
 بمنزلة ولد المبرور فيغرم الاب عقرها وقيمة ولدها لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون  
 أقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم  
 لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية أم ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر  
 بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى حصر على نفسه عن  
 التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه \* ووجه ظاهر  
 الرواية ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لثبات النسب فلا حاجة به الى تملك  
 الجارية واذا لم يملكها لا تصير أم ولد له وليس للوالد في مال ولده حق الملك بدليل انه يباح  
 لابن أن يبطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم بملك الجارية فيه على الاستيلاء  
 صيانة لماله من الضياع واذا صار ممتلكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له فهذا  
 لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقير عليه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله  
 عليه العقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد وعقر وقد سقط الحد لشبهة  
 فيجب العقر كما لو وطأها فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها أن يقدم على العلق ولكن لا يضيع  
 ماله فيبقى أصل الوطء حاصل في ملك الغير (الأثرى) انه يسقط به احصان الاب ولنا  
 ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاء وأصل الوطء اذا اتصل به العلق يكون استيلاء  
 كالجرح اذا اتصل به ذهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل  
 الاستيلاء كان واطنا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح  
 الاستيلاء فلا يمد وموضع الضرورة ففي حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد هرم بفضله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل  
الجزء كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بدم  
الشراء ييوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب  
بشرط تملكها على الابن من وقت الملقوق وقد تمتر ايجاد هذا الشرط هنا لانها عند الملقوق  
ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة  
التحرير فيقتصر على الحال ولا كان للاب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية  
الاعتاق في مال واده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة الاستيلاء والى هذا أشار فقال لو جعلته  
ابنه لم أضمنه قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت الملقوق وكل ولد لا يضمن الاب فيه  
قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا أن يصدقه الابن فيثبت النسب منه بمنزلة أجنبي  
آخر اذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه محتمل فيجعل كانه حق  
وكذلك ان باعها الابن قبل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر ايجاد  
شرطه وهو يملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بدم  
الملقوق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند الى وقت الملقوق وقد  
تمذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة بحبل في ملك مولاه وتلد فادعاه  
الولد الاول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان  
القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد اذا ولدت ولداً فنفاه المولى فادعاه أبوه وروى ابن  
سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن  
عقربا وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك  
الجارية ولا يملكه بمنزلة المبرور في دعوى النسب وفي هذا القبة والمدبرة سواء الا أنه يضمن  
قيمه مدبرا لانه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي أتمفه  
بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد أم الولد فقال ولد أم الولد ثابت النسب  
من مولاه لانه عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد  
الملاعة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاه فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد المكاتب  
يدعيه أب مولاه فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها عليه بضمان  
القيمة فان ولدته وهي مكاتبه أو كاتبها بدم ما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة الاب

في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب  
فلهدالم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قل في هذا الموضوع  
لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام  
وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص على الخلاف  
في الجامع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى أبوه نسب الولد يثبت نسبه في قول  
أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها \* وجه قول محمد رحمه الله ان شرط  
صححة الدعوة يملكها عليه بضمان القيمة وقد تم ذلك حين كاتبها أو باعها فلم تصح دعوته  
كولد المدبرة وأم الولد \* وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد  
ثبت الاب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتعين بذلك كتابة الام بخلاف  
ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه ان لو كاتبها جميعا قال وان  
ادعى ولد جارية ابنة والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته لان  
شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على  
ولده فلم تصح دعوته لعدم اتحاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صححت دعوته  
وطمن عيسى رحمه الله في هذا الحرف فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس  
للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث أحدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج  
والتصرف في ماله في صغره فلا يملكه بالاستيلاء والصحيح ما ذكر في بعض ظاهر الرواية  
والفرق من وجهين أحدهما ان التملك بالاستيلاء ابقاء أثر الولاية التي كانت ثابتة في حال  
الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب  
طارنا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق التملك بالاستيلاء فأما الابن اذا كان  
مسلماً فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولايته في  
الاستيلاء ولان التملك بالاستيلاء لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي  
يرجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فهذا  
اقترا ولو كانا جميعا من أهل الذمة وملاهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على  
البعض ولاية مع اختلاف الملل . قال ولا تجوز دعوة الجسد اذا كان الاب حيا لانه ليس  
له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الاب فيسكن هو كسائر الاجانب فان كان الاب

ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الاب بمد وقاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاء وان كان قد وطء جاريته ثم ولدت فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالمعوض وان كانت لا تحمل له فيتحق فيها ما هو شرط الدعوة. قال واذا ادعى الاب نسب وولد جارية الابن فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المفرور لانها مملوكة الابن ظاهراً وللاب حق الاستيلاء في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مفروراً فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يملكها على أبيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو وطء أمة مكاتب فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل فضى للمستحق عليه بالمقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المفرور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكنى لصحة استيلاءه وبلاستحقاق تبين أنه كان مفروراً فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه ما أتلّف على المكاتب شيئاً فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب

### ❦ باب الحمل والمملوك والكافر ❦

(قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول. قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى النير مردود اللهم فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة مقر على النير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب اليه لاليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القرابات كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي تلك الوسطة اقرار على النير فلم يكن صحيحاً والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه لا يورث الحمل الا بيينة وأصل هذا ماوري عن الشعبي رحمه الله ان امرأة

سببت وممها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذى ميراث  
ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظمئرا له فكتب بذلك الى عمر  
رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحميل الا بيينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان  
في أهل الحرب وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب عنى  
الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول  
الا أنه انما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة لأنه لا يمكن اثبات انسابهم بالبيينة في دار  
الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فهذا وضعه في أهل الحرب فقال اذا سبي  
صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لايه وأمه لم يصدقا في ذلك  
لانهما يحملان النسب على الاب فالأخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان  
الأخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسي امرأة فاعتقت وادعت  
انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسي رجل فاعتق ثم ادعا أن الصبي  
ابنه يثبت نسبه منه لانه يقر بالنسب على نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي  
لا يقف عليه غيره فجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها  
غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغاً لم يثبت النسب  
الا بتصديقه لان الافرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متأثراً ولانه من  
وجه يدعي عليه وجوب الاتسباب اليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير أبيه  
أو اتسمى الي غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا  
عدلاً فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملاً في نفسه  
وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب  
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما أقرب  
حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف تتمكن بينهما  
تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن  
تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية  
في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال أبو حنيفة  
رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعاه وهو الميراث فان شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه  
مما لا يطالع عليه الرجال واكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب  
الابحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها  
انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت  
منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا  
النسب الظاهر. قال واذا اشترى العبد المأذون أمه فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه  
منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال وهذه  
الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من الطماء من  
يقول كسب العبد لموكله لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان  
حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يعصرف الى دينه ولا يسلم للدولى ما لم يفرغ من  
دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق  
بالدعوة ثبت النسب منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين فان كان عليه  
دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاضى فيصير بدعوة النسب كأنه استخلاصها لنفسه  
. قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت  
النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا أقر به لانه  
بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها  
المولى فولدت لان النكاح انمو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح  
وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لأن العبد من أهل أن يثبت  
النسب منه واقرارها بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به  
كأقرار الحر كما في الاقرار بالقيود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد  
فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بدم عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان  
الاقرار بمال لا يحتمل الابطال يبقى موقفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير  
كالجهد للاقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المديون اذا ادعى ولد أمة اشتراها يثبت  
النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق الغرماء فانه متمكن من بيعها وبيع ولدها  
بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى أن مولاها أحملها له وكذب المولى لان لا معتبر باحلال



المولى فيما هو كسب العبد فمند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمعوم وبدونه يثبت النسب من العبد. قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كاجنبي آخر الا انه اذا اعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشيء لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بمقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك المحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب منه الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في انه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضغف من المنعة والمنعة عقد والاحلال ليس بمقد فلفظه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لان العقد ثبت في المحل فبعد ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمتة جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعتمقه وليس للعبد المأذون مثله فاذا صححت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى اياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجوبين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه مستند به والثاني أن المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذي ألزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقه المرأة لانه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا

ادعاه فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالجهد لا فراره حين ملكه . قال واذا باع المكاتب أمة فولدت لاقبل من ستة أشهر فادعي الولد صحت دعوته لانه في حق استلحاق النسب كالحر واذا حصل الملوقة في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه الولد مع أهله لان استيلاده في كسبه يمنعه من بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعاله وثبوت حق الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان هناك بثبوت النسب الولد منه لا يمتنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا أمه اذا ادعى نسبه . قال وان وطء المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بمقد علي حدة لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى نفسه بضمنان القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الام أم ولد له ولم يضمن مهرها ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (الأتري) أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستمين به على أداء المكاتبه وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة أمته فلماذا ثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة . قال رجل اذا ادعا ولد جارية مكاتب له لم يصدق الا بتصدق المكاتب لانه بمقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كلاجنبي لانه لو اشترى ابن مولاه وهو معروف لم يمتنع عليه يبعه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن فقال المولى بمنزلة المبرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمبرور في الجارية المستحقة ولا ولد هناك يكون حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبتة فهو ابنه لان رقة المكاتب مملوكة لمولاه فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه دعوة صحيحة بخلاف ولد أمه المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها (الأتري) أن عتقه هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بإبطال ذلك على المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبه ليس بموقوف على أن يتم الملك فيه للمكاتبه وليس في تصحيح  
 دعوته ابطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بمض مقصودها فلهدا ثبت النسب وعتق الولد ولا  
 ضمان على المولى في ذلك . قال ولو ادعى ولد ومكاتبه لم تصح دعوته الا بتصديق المكاتبه  
 لانها أبعد من المولى من أمة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي أمة  
 المكاتب للعبد سبب واحد في مكاتبه المكاتب بعدها من المولى بسببين فاذا لم تصح دعوته  
 في أمة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبه المكاتب أولى غير أن التصديق يكون الى المكاتبه  
 دون المكاتب الاعلى لان المكاتبه صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على نفسه عن  
 التصرف فيها وفي ولدها فلهدا كان التصديق اليها دون المكاتب . قال وان ادعى ولد أمة مكاتب  
 مكاتبه وكذبه مولاه وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق في هذه الامه وولدها  
 للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كلاجني (الآتى) أنه لو كان هو المدعى للولد لم تصح  
 دعوته الا بتصديق الاسفل فكذلك اذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق الاسفل  
 فان عجز الاسفل صارت الامه للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع لولد  
 أمته وقد صدقته في ذلك فيثبت النسب منه ويكون حراً بالقيمة وان صدقه المكاتب  
 الاسفل ثبت النسب ولا يأخذ المولى بالقيمة لان معنى الفرور لا يتمكن هنا فانه غير  
 مالك لرقبة الامه ولا لرقبة مولاه بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبه مولاه والكسب  
 يملك الاصل فيتمكن الفرور بملكه رقبه مولاه وهنا لا يتمكن الفرور ولان أسباب  
 بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الاجنبي وفي أمة المكاتب سبب البعد  
 واجب فبقيت الشبهه المثبتة لحكم الفرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن العم فان  
 قرابة ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد سبب الشغب في ابن الاخ من جانب واحد وفي  
 ابن العم الشغب من الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي ولو ادعى ولد  
 مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقها زوجها أو كذبه لان النسب قد ثبت من  
 الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبه غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح  
 ولكن الولد يمتق باقراره لان ولد المكاتبه مثل أمه فانه داخل في كتابتها وأعتقه المولى نفذ  
 عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوته من الزوج  
 ويستوى ان كان الزوج حراً أو مكاتباً للمولى أو عبداً له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علقت فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت  
لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند  
الى وقت العلوq ويثبت لها حق أمة الولد من ذلك الوقت فتبين أنه اشترى أم ولده من  
غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فتبين أنه اشترى من صاحبها وفي  
بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والنسب منه ثم يفرم له نصف قيمتها ونصف عمرها لأن  
الشراء صار كأن لم يكن وأحد الشريكين إذا استولد الجارية المشتركة يملك على صاحبه  
نصيبه لأن أمة الولد لا يحتمل بالتجزى فان سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار مملوكا  
نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لأن يملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان  
الملك لا يختلف باليسار والاعسار ويفرم نصف عمرها أيضا لانه حين وطئها كان النصف  
مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف المقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعى نسب جارية  
ابنه لانه ليس للاب في جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاء باعتباره فلا بد من تقديم  
الملك على الاستيلاء وإذا قدمناه صار وطؤه في ملك نفسه فلا يجب المقر وهنا المستولد ملك  
نصفها عند الاستيلاء وذلك كاف لتصحيح الاستيلاء فلا يقدم الملك في نصيب شريكه له  
على الاستيلاء فيبقى وطؤه حاصلًا في ملك الشريك وحقيقة المعنى أن يملك الاب رقبة الجارية  
هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء بسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لأن  
أمة الولد لا يحتمل التجزى وحكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي  
ادعاه لأن قيام الملك له في نصفها عند العلوq كقيام الملك في جميعها في حق استلحاق النسب  
به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كأن لم يكن فهو يدعى نسب ولد  
جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيها فيه. قال أمة بين مسلمين أو بين مسلم وذمي  
كاتب أحدهما نصيبه ثم جاءت بولدها فادعاه الآخر ثبت نسبه منه لانه مالك لنصيبه منها  
بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب في الكتابة من أحد الشريكين أنها تجزى عند  
أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تجزى عندهما سواء كان باذن  
الشريك أو بغير اذنه إلا أنه إذا كان بغير اذنه فله حق النقص لانه يتضرر به في الثاني وهو  
عند الاداء وعمد الكتابة محتمل للفسخ فاذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقص وفيه  
ضرر على شريكه كان له أن ينقصه لدفع الضرر عن نفسه وان لم ينقصه حتى اتصل بها الاداء

عتقت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ  
 بعد الوقوع اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب المكاتب لا يصير  
 أم ولد له في قول أبي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد المستولد  
 وأصل في مكاتبته بين شريكين استولدها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاء على  
 نصيبه لان المكاتب لا تحتمل النقل من ملك الى ملك وأبوات أمية الولد في نصيب الشريك  
 غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا ثبت أمية الولد في نصيب الشريك كالمذبذبة بين اثنين  
 استولدها أحدهما يقتصر الاستيلاء على نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير  
 الكل أم ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاء حكيم والمكاتب محلاله (الأثرى) أن  
 مكاتب المكاتب ينقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا أدى قبل أداء  
 المكاتب الاعلى وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له  
 يماذ ذلك العبد اليه مكاتباً ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك لضرورة  
 الحاجة الى تحليل الاستيلاء لان ابقاءها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف التدبير  
 فانه غير محتمل للفسخ فلها صار الكل أم ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما  
 نحن فيه اذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شأت عجزت نفسها فكانت أم ولد لمدعي الولد  
 لان بالمعز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شأت مضت  
 على الكتابة فاذا أدت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانه يلتمها جهة حرية أحدهما  
 عاجل بموض والآخر آجل بغير عوض فكان لها أن تختار أى الجهتين شأت فاذا عتقت  
 عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسعى له في شيء لان نصيبه منها أم ولد  
 له ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسمى لمولاها عند العتق  
 في شيء كما قال في أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فان كانت الكتابة بنسب اذنه ينقضها  
 القاضي لما بينا أنها غير لازم في حق الشريك فاذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لانه  
 يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاء عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى أدت عتق  
 نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط. وهو الاداء ويعتق نصيب المستولد منها  
 أيضا ولا يسعى له في شيء لما بينا في الفصل الاول واقسام الشريك الاخر على الاستيلاء  
 لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقص لانه لا منافاة بينهما فكل واحد

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون ترضامنه لنصيب شريكه . قال أمة  
بين مسلم وذمي عقلت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين في  
الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك  
عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلما وقت الملق كدعوة شريكه فلما  
استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وان كانت بين  
مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا  
تعارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أتخذ من تصرف المرتد  
(ألا ترى) ان اعتاق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فهذا دعوة المسلم ترجح .  
قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب الى أحكام  
الاسلام من الذمي (ألا ترى) انه يجبر على الاسلام غير مقرر على ما يعتقدوه وأن تصرفه في  
الخر والخزير لا ينفذ بخلاف الذمي فلقربه من الاسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتترجح  
دعوته على دعوة الذمي ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد  
وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي  
حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجح على الذمي  
فصارت الجارية أم ولده لان الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته  
ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمي ايضا له نصف العقر لاقراره بوطئها  
فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصا . قال أمة بين رجلين ولدت فادعيا جيمعا وقد ملك  
أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الاول لأن  
دعوته دعوة استيلاء فيستند الى حالة الملق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لأن أصل  
الملق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف  
قيمتها لأنه قديم ملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وانها يفرم ذلك  
للبايع لا لشريكه المشتري لأن دعوته استندت الى حالة الملق والمالك فيها في ذلك الوقت  
كان للبايع فانما يصير مملوكا عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري  
على البايع بالثمن لبطان البيع فيما اشترى وان لم يعلم صاحب المالك الاول فهو ابنهما والجارية  
أم ولدهما لانها استويا في الدعوة فكان الملق حاصل في ملكها ولا عقر على واحد منهما

اما لصاحبه ففسير مشكل لانا نتيقن بان الوطاء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه  
 واما لغيره فلان وجوب المقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلوق لبائع شريكه ومن  
 وجب عليه المقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذى باع نصفها من مسلم ثم  
 ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياه فهو ابن الذى ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون أعلى  
 من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بمد بيع الجميع لتيقننا بحصول العلوق في ملكه فبعد بيع  
 النصف أولى . قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة  
 فان النسب يثبت من صاحب الرقبة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة  
 ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا يمارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة  
 أبى المرأة باعتبار تملك نصيب ولده عليها من وقت العلوق وذلك متعذر لثبوت أمية الولد من  
 الشريك فيها من وقت العلوق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان  
 هو أولى . قال أمة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه أحدهما فهو ابنه وهى أم ولد له لان ثبوت  
 النسب من وقت العلوق وفي هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في أن  
 الجارية تصير أم ولد كما لو كانت لرجل واحد فكذلك لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو  
 بمض خلقه ومثله حكم الولد ( ألا ترى ) أن العدة تنقض به والمرأة تصير به نفساء فكذلك  
 الجارية تصير به أم ولد . قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياه فهو ابن الاب  
 استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة  
 الدعوة هنا باعتبار ملك الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو  
 كانت الجارية كلها لابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان  
 في ذلك ان جانب الاب يترجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق  
 التملك على ولده بالاستيلاء وليس لابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك  
 فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات ابتداء  
 كالاخوين أحدهما لاب وأم والاخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقراءة الام  
 وهى ليست بملة الاستحقاق للعصوبة فاذا صححت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن  
 نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل لابن لما بيننا أن تملك الاب نصيب الابن  
 هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلهذا غرم

نصف عمرها وضمن الابن نصف المقر لابنه أيضا لافراجه بوطاها فكان نصف المقر ونصف  
 المقر قصاصا والجد أب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فأما الاخ والم والاجنبي  
 فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاء  
 . قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضي الله عنه  
 وشريح و ابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار  
 جانب الذي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفيراً لمنفعة الولد وعملاً بقوله صلى الله  
 عليه وسلم الاسلام يملو ولا يملأ عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنهما  
 فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة  
 بينهما في رقبتهما تمنع الفرائض الميثب للنسب لهما أو لاحدهما عليها فان ثبوت نسب ولدأم الولد  
 من مولاها لتحسين الظن بها حتى لا تكون مقدمة علي التمكن من فعل حرام وهذا غير  
 موجود هنا فان وطئا غير مملوك لواحد من الشريكين فلماذا لا يثبت النسب منهما ولا من  
 أحدهما الا أن يدعيه أحدهما حينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف  
 ولدها ويفرم لشريكه نصف عمرها ولا يفرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله  
 وفي قولها يفرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سمي الولد للشريك  
 في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة احدهما للولد كاعتقائه ولو أعتق الام  
 أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا  
 ويسعى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حارية بين مسلم  
 وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان  
 صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبت عليه الا أن الولد يكون  
 مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما  
 كالمولود بين كافر ومسلم \* وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب  
 والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين  
 حرية الولد يترجح به فكذلك هنا . قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبداً انه ابنه من  
 زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبدي ثبت النسب منهما وكان عبداً للمولى عند  
 أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حراً أما ثبوت النسب



بدعواهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابت للملتقط فهما بمجرد الدعوى يريدان  
 ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد  
 حتى يكون محفوظا عنده لالحق الملتقط وفي آيات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد  
 وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحر فلماذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما  
 حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفي آيات نسبه من المملوكين توفير المنفعة  
 على الولد وفي آيات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق فحقى  
 على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولها فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقد وجد في مصر  
 من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفير  
 للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما  
 فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا لان الولد من  
 الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا وجه  
 لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لمولاه لانه  
 جزء من أجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب النحل وهو حر فينثذ يبق صفة  
 الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسئلة نظير ما ذكرنا في كتاب  
 النكاح العبد اذا صار مفرورا بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الافرار مجهولة الحال اذا أقرت بارق تم  
 ولدت لاكثر من ستة أشهر بمد اقرارهما كان الولد رقيقا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه  
 الله. قال فان ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات  
 في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوة  
 تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل  
 سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير  
 مدعى اللقطة اذا اصاب في العلامات يوم المتقط فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه ولو اصاب في  
 بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما  
 اصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كأنه لم  
 يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابناهما لاستوائهما في

الدعوى ولو قال أحدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فأيهما أصاب ذلك فهو أحق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فإذا هي جارية لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب قضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب فكذلك إذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولأنه يدعى نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المدوم باطل . قال فان كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا باسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئان أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعه الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربي يبقين محكوم باسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون الملتقط مسلماً وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوماً له بالاسلام أو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافراً فأما اذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوي العبرة للواحد وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله أنه يحكم لذمي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لان الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة \* ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فن سبقت يده اليه صار محرراً له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة (ألتري) ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان \* ووجه رواية ابن سماعه رحمه الله ان الحكم بالزى والسيما واجب كالبالغ الذي يوجد في دار اذا قال أنا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعه رحمه الله أنه اذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر انه من اولاد النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فدعاه ذمي وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجمله ابنه وأجمله مسلما واذا وجد في بيعة أو كنيسة  
 وهذه الرواية وهو قوله واجمله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية  
 أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله في المختص صحيح رواية أبي حفص رحمه الله وقال  
 الحاكم بأسلاسه عند مجرد الدعوى فأما مع إقامة البيعة فلا يحكم بإسلامه ولكن ما ذكره في نسخ  
 أبي سليمان رحمه الله وقال هو الاصح لانا اذا حكمنا بإسلامه علي هذه الرواية باعتبار التبعية  
 للواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم بإسلامه تبعا للواحد  
 فكان وجوده كعدمه فهذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمي . قال واذا وجدته في مصر  
 من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا أقبل شهادة أهل الذمة عليه يريد به في حق الدين  
 فاما في حق النسب فهو ثابت من الذمي كما بينا وان أقام رجل البيعة أنه ابنه وأقام آخر البيعة  
 انه عبده قضيت به للذي يدعى أنه ابنه لان في بيئته اثبات نسبه وحرية وفي بيعة الآخر  
 اثبات رقه فتترجح بيعة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البيعة انه ابنه من امرأته هذه  
 الحرية وأقام آخر البيعة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به انه ابن الحر والحرية لان المولود  
 من الامة بالنكاح يكون رقيقا فتترجح بيعة المثلث للحرية ولو أقام كل واحد منهما البيعة  
 انه ابنه من امرأته الحرية ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على أحدهما فهو  
 لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف أنه  
 على أي الوقتين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تمذر الوقوف  
 على سن الصغير يعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبارة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخين  
 يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن إثباته من  
 غيره وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت  
 النسب منه من وقت الملق والنسب لا يسبق وقت الملق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ  
 بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في  
 رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلته ابنا في قولهم جميعا  
 وانما أشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق . قال وان أقام أحدهما البيعة  
 انه ابنه وادعي الآخر انها ابنته وأقام البيعة على ذلك فاذن اللقيط خشي فان كان يبول من  
 مبال الرجال حكم بأنه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآحر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقتهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا  
 معا فمند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة  
 لكثرة البول وقتله فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجح جانب أحدهما على صاحبه باصابة  
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذى وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بينته  
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود  
 الذى مسلمين لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجح ما كان موجبا اسلام  
 الولد. قال واذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة  
 وقعت بردة احدهما بعد الدخول وهو موجب للمدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم  
 أن العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو  
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام فعليها  
 المدة الا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة مالم  
 يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة  
 المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسألة كتاب الطلاق اذا لم يكن  
 هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند أبي  
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف  
 المرتد اللاحق بدار الحرب بأها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي تعتق به أم  
 الولد عند قضاء القاضى ويجب عليها المدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت  
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت  
 لان المدة لم تجب عليها فلا يشبب النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة  
 قبل الدخول وهذا لانها صارت حربية فلا تؤخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم  
 على الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة المدة. قال ولو أسلمت امرأة  
 الحربى قد دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في  
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى سنتين وهي فرع مسألة النكاح ان المهاجرة  
 لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمه المدة وان سبيت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من  
 ستة أشهر منذ سبيت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي والتقدير

لسته اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان  
 مسلماً تبعاً لآبائه لانه مادام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع أجزائها بالسبي  
 فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا . قال واذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلماً  
 فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح  
 في اثبات النسب أو أقوى ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الرد لانه مسلم تبعاً للمسلم  
 منهما والمرتد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الرد فتمامه  
 يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لاتمامه كالموجود عند ابتداء السبب اعتباراً  
 بولد المبيعة قبل القبض يحمل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه . قال واذا تزوج  
 المرتد كتائية فولدت لا يرث الولد واحداً منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان  
 واحداً من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقه كالصغير  
 اذا سبي مع أحد الابوين والمرتد انما يرثه وارثه المسلم والكتائية لا يرثها المرتد وهذا الولد  
 بمنزلة المرتد لانه أقرب الى حكم الاسلام فيجعل الولد تبعاً له وكذلك ان ولدت أمة المرتد  
 منه وهي مرتدة أو كتائية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا  
 الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد أباه لانه مسلم تبع لها . قال رجل مات وترك امرأة  
 وأم ولد له فأقرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت نسبه بمد  
 أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب في حالة الحياة  
 عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاداً أقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضاً حجة تامة في  
 اثبات النسب الا أن في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظ الشهادة وليس بعد الموت  
 خصم جاحد فلا حاجة الى لفظ الشهادة ولان في حالة الحياة كلامه الزام للغير والمزوم للغير  
 شرعاً الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والزام  
 من وجه لانه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما أخذ منها من أصلين توفر حفظه عليهما  
 فله شبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالزام  
 أسقطنا اعتبار لفظ الشهادة . قال واذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولداً  
 فهو ابنه ادعاه أو نفاه لان هذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله ولهذا  
 لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما

ثم لا ينتفى الا بالامان ولا لمان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة أو  
 المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد له لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات  
 النسب ثم لا ينتفى الا بالامان ولا لمان بينهما هنا قال واذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة  
 ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلاعنها لانه قدفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال  
 فيجربى اللمان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه  
 لانا تيقنا بحصول الملوقة في حال لم يكونا من أهل اللمان فلزمه النسب على وجه لا ينتفى  
 بالنفى ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللمان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم  
 الولد أمه لتوهم ان الملوقة حصل بعد صيرورتهما من أهل اللمان فان قيل فكذلك يتوهم  
 حصول الملوقة قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى في البطن الى سنتين (قلنا) مم ولكن  
 قطع النسب بالامان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع  
 النسب هو اللمان وقد تحقق فالظاهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى  
 كان الحل قائما يستند الملوقة الى أقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت  
 فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة ونسب الولد قد يثبت بالنكاح فلا  
 ينقطع بدون اللمان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقى ولده فعليه الحد لانها  
 محصنة وقد قدفها بالزنا ولا لمان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتى تعذر جريان اللمان  
 بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لقرار سببه وهو الملوقة وان أسلما  
 جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فتقول هذه المسئلة تشتمل على فصلين أحدهما  
 حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت  
 به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول الملوقة في النكاح  
 الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللمان عند الملوقة وان جاءت به  
 لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولاقل من سنتين منذ اثبت النسب منه لتوهم  
 ان الملوقة كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البيئوتة بعد الملوقة  
 يمنع قطع النسب بالامان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولستين  
 فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملوقة كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني  
 ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله وهي

فرع مسألة الجامع الصغيران الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد إذا اعتقها مولاهما ثم زوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتا فقال احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود هو الشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقاتله فان احدهما ابنة وهو ولد المنكوحه فاذا لم يكن معيننا لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان وبسبب كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الامه لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني أو قال هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجباله ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيسقط العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

— باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها —

( قال رحمه الله رجل تحته أمة فاعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولاحد عليه ولا لمان) لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراس فلا ينتفى الا بالمان وباختيارها نفسها بالعتق ثابت منه فلا يجري اللمان بينهما بعد البيئونه كما لو أبان امرأته بعد ما قذفها لان المقصود بالمان قطع النكاح الذي هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولاحد عليه لان قذفه اياه كان موجبا للمان بكونها من أهل اللمان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لانهما لا يجتمعان بقذف واحد. قال رجل اشترى امرأته وهي أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لانا نيقنا أن الملقوق بهذا الولد حصل من فراس النكاح فلزمه نسبه علي وجه لا ينتفى بنفيه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لزمه نسبه فكذلك هنا وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن ينفيه مالم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا أن يقر به فوجه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين أصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علل فقال لانها أمة يحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فيتين أنه لا عدة عليها وصار كأنه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة \* ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشراء من الفراش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فيقدر المنافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزوم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هنا له . قال فان أعتقها بعد ما اشتراها وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم شتراها وان نفاه فعليه الحد وهذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه فلانه قذفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول فيكون موجبا المدة الا ان هذه المدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد ان يزوجها من غيره لم يجز فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة في حقه وظهرت المدة في حقه ايضا والممتدة اذالم تقر باقتضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على ام ولده باق بعد الشراء وبالعق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالعق يوجب المدة كما في حق أم الولد فكان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها انه يثبت النسب كما في ام الولد ولكن هذا الفراش اثر الدخول الحاصل في النكاح لافي الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفراش \* ووجه قول أبي يوسف الاخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بيننا أن ملك اليمين ينافي حقوق السكاح (الاترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد



العتق كذلك لا يلزمه لانها بالعتق ازدادت بعد امنه ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وان كذبت المرأة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراه بعد الشراء ليس بقوى لانه لا بد للفراه من سبب وملك الميمن بدون الدخول فيه لا يوجب الفراه وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراه النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقنا بحصول الملق في النكاح وان نفاه فعليه الحد لانها محصنة بعد العتق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من علوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سواء وان نفاه فلا حد عليه لانه صادق في ذلك ولان في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يمتقها حين اشتراها ولكنها باعها وقد كان دخل بها في النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا تيقنا بحصول الملق في النكاح وانما صارت أم ولد له حين اشتراها لان في بطنها ولدا ثابت النسب منه فانما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة أشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضا لانه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح أولى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الاول فان زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت النسب اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فهنا كذلك الا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره فاذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطالا للبيع وقوله غير مقبول في ابطال البيع وعلى قول محمد رحمه الله هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى الى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور المدة في حقه على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لانه تبين أنه باع أم ولده الا أن محمد رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لان اقدمه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراه بعد الشراء مثبت للنسب على وجه ينتفى بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفي بخلاف العتق فانه

ليس لدليل النفي وان كان المشتري الآخر قد أعتق الوالد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقنا بأنه باع أم ولده وان الولد كان حراً قبل بيعه وان جاءت لسته أشهر فصاعداً بعد الشراء الاول لم تصح دعوة الشراء الاول لما بعد عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشتري الولد يمنع صحة دعوة البائع وان لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتاق الام لا يمنع صحة دعوة البائع في الولد فكان هذا وما لم يمتقها سواء في حق الولد علي ما بينا من الخلاف . قال واذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً فانفاه لاعتن ولزم الولد أمه لانهما انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند الملق الى أقرب الاوقات وهما من أهل اللعان في الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعتن ولزم الولد أباه أما اللعان فانهما من أهل اللعان في الحال وأما النسب فلانا تيقنا أن الملق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين . منذ عتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفرائش الى عدة . قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسته أشهر فنفاه الزوج لاعتن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعتن ولزم الولد أباه لانهما لم يكونا من أهل اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الام في الوجهين جميعاً أما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الام وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان مقصوداً بالعتق لانا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت . قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد الي سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفى بنفيه ويضرب الحد لانه قدفها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول الملق بالنكاح فانها لم تقر باقضاء المدة وولاء الولد لموالي الام لانا حكمنا بوجوده في البطن في حين أعتقت فصار الولد مقصوداً بالعتق ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بيننا وبين سنتين وقد أعتقت بعده يوم فالولد ثابت النسب وولائه لموالي الام اذ لافرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يقب العدة في الوجهين جميعاً . قال واذا اشترى امرأته وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر . منذ تزوجها فنفاه لاعتن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من سنة شهر . منذ تزوجها أخيراً أولاً اكثر من ستة أشهر منذ

اشتراها فنفاه لآعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وباتت صارت محصنة فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فإن نفاه ضرب الحد لأنه قدفها وهي محصنة. قال وإن كانت هذه الأمة كتابية فختم النسب على ما بيننا ولكن لأحد عليه بالنفي لأنها غير محصنة وإن صدقته أن الولد ليس منه لم يصدق على الولد لأن النسب من حق الولد فإنه يتصرف به فلا يصدق أن على إبطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لأنه ليس هنا جبل ظاهر ولا فراش قائم إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلي منه فيثبت النسب بشهادة القابلة وإن أقر به الورثة وأقرارهم كإقرار الميت لأنهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحه بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فإن كان المولى كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وإن كان مسلما لم تقبل الشهادة مسلمة لأن هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فإن النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

### باب من دعوة البائع أيضا وغيره

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة إذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لأنه ادعى نسب مملوكه في حال حياته إلى النسب فيثبت النسب منه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لأن أصل الملق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتراف فلو أعتقه لم يبطل به شيء من العقود المتقدمة فكذلك هنا وإن كان أصل الجبل عنده بطلت العقود كلها لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت الملق فيتبين به أن البيوع والاشربة كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى عبدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه ولأن أحدهما في ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر

لانهما توأم ولكن لا ينفذ البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وأحدهما  
 ينفصل عن الآخر في العتق وكذلك لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في  
 المشتري وقت الدعوة والذي عند البائع يبق مملوكا له كما كان قال ولو اشترى رجل عبداً  
 واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه لان  
 احدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبثبوت نسب احدهما ثبت نسب الآخر ضرورة  
 ويمتق الذي في يد الآخر ان كان الاب هو المدعى فلان الابن ملك أخاه وان كان الابن  
 هو المدعى فلان الاب ملك ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما علي صاحبه  
 لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير معتمد الي صاحبه . قال ولو اشترى جارية علي أنه بالخيار  
 فيها ثلاثة أيام فولدت عنده في الثلاثة ولداً فادعاه المشتري صححت دعوته لانه صار أحق بها  
 حق ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويستقط خياره لان  
 الولد قد عتق وصارت أم ولد له فتمنر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو أعتقها  
 ولو كان الخيار للبائع فادعي المشتري الولد فالبائع علي خياره لانها باقية علي ملكه في مدة  
 خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فانقض  
 البائع البيع بطلت دعوة المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق فان  
 (قيل) أليس ان لو أعتقها المشتري ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلما ذى لا يجمل دعوة التحرير مثله  
 (قلنا) ذلك ان شاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في المحل لا ينفذ باعتبار ملك يحدث وهذا  
 اقرار بالعتق فيتوقف علي وجود الملك في المحل كمن اقر بحرية عبد انسان ثم أخذ الرجل  
 من الرجل أمتين علي انه بالخيار يأخذ أيتها شاء بألف درهم فولدتها عنده وأقر بأنهما منه  
 فاقراه صحيح في احدهما وهو الذي تناوله البيع منهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته  
 ولكن بالبيع تناول احدهما بغير عينها ويتبين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الا أنه  
 قبل الاستيلاء كان متمكنا من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها فان  
 لم يتبين أيتهما أولي حتى مات فالبيان الي الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات اصاب  
 أم ولد للمشتري من تركته فكان بيانها اليهم فان قالوا لا ندري أيتهما كان عتق نصف كل  
 واحدة منهما ونصف ولدهما وتسمى كل واحدة منهما ومن ولدهما في نصف القيمة للبائع  
 لانه ليس لاحدهما ثبوت الحرية فيه ولا احدي الأمتين لثبوت أمية الولد فيها باولي من

الأخرى فيسح فيهما ويجب على الورثة نصف نمن كل واحد منهما من التركة وان اختلفت الورثة في الأول منهما فالقول قول الأول منهم لان كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتقام علة الاخلافة له فالذي قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تمينت للاستيلاد ووجب قيمتها في التركة وتمينت الاخرى للرد وتردهى وولدها الى البائع واستدل فيه بحديث قروة بن عمير قال زوج أبى عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات أبى فكتب الى عثمان رضي الله عنه أن يوافى باني الموسم فكتب اليه أن أبى قدمات فكتب أن ابعتوا بانه الى فذهب به اليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبى فان كان صدق فقد صدق وان كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لا وجمعتك وأعتقه بالدعوة وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وانما أورد هذا الحديث ليبين أن اقرار أحد الورثة بدعوة الاب كإقرار الاب به فكذلك تعيين أحد الورثة كتعيين الموروث بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لان دعوة التجير كالاتاق والمولى لا يملك اعتناق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة الاب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج لانها أتت به على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى يثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا بالامان ولا لمان بين المالك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من لزوج لانا نيقنا أن الملق سبق فراش النكاح لان دعوة المولى استندت الى حال الملق فتبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه المولى صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لانها علقت في فراشه ولكنه يمتق على المولى باقراره أنه ابنه وان لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لانه أقر لها بحق الحرية كما أقر الولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لسته أشهر بعد النكاح ولاقل من ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدق على ذلك لثبوت النسب من صاحب الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة الاقرار بالمتق واقرار البائع بالمتق بعد البيع غير مقبول في ابطال البيع. قال ولو تزوجت أمته بنير اذنه ثم ولدت لسته أشهر فادعاه الزوج والمولى لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا يتقى بمجرد النفي فاسدا كان النكاح أو جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يمتق بدعوة المولى لأنه صار مقرا بجرته وكذلك أم ولد رجل تزوجت بنغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فادعياه او نفيها أو نفاها أحدهما وادعاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو أقوى من فراش الملك على ما بينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بنغير اذنه فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لماله عليها من فراش النكاح وهو أقوى من اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

باب دعوة احدي الاماء

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وابس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل ان يثبت نسب واحد منهم) لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احد انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط ليكون منقطعا بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت بالمجهول والجرارية تمتق لانها اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تمتق بموت مولاهما من جميع المال وتمتق من كل واحد من الاولاد ثلاثة في قول ابى حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم يعمل في اثبات النسب كانت اقرارا بالجرية فكأنه قال احدهم حر فيمتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلي قول محمد رحمه الله يمتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والاصغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فان كان المقصود هو الاوسط أو الاصغر لم يمتق الاكبر فهو حر في حال عبد في حالين فيمتق ثلثه واما الاوسط فان كان المقصود فهو حر وان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيمتق بموت المولى كما تمتق امه وان كان المقصود هو الاصغر لم يمتق الاوسط فهو يمتق في حالين ولا يمتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكر في الزيادات بخلاف حال الحرمان فهذا يمتق نصفه فأما الاصغر فهو حر يمتق سواء كان المقصود هو الاوسط أو الاكبر الا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على نبوت النسب ولم يثبت

النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مخالف فانه ان كان مقصوداً بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حرية بطريق التبعية الام بعد موت المولى وبين كونه مقصوداً وتبعاً منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعاً فلماذا يمتق من كل واحد منهم ثلثة وقد روى عن أبي يوسف مثل قول محمد ورحمهما الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يمتق من الاكبر نصفه لان حاله تتردد بين شيتين فقط اما أن يكون نابت النسب من المولى فيكون حراً كله أو لا يكون نابت النسب منه فلا يمتق منه شيء فلماذا عتق نصفه ويسمى في نصف قيمته ثم استشهد بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولداً ولم يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى انما أقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لا لقراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يمتق بعتق أمه لانه ما أقر بنسبه ولا باقتضائه عن الام بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت يمتق فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا بعتق من الولد نصفه باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المنى أرأيت لو قال قد أسقطت هذه الامة منى سقطت مستتين الخلق أكان يمتق به شيئاً من ابنه الكبير لا يمتق شيء منه فكذلك ماسبق وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد لام معروف كان لها فانه يمتق من كل ولد ثلثة لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثة وهذا على أصل الكل لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن. قال واذا ولدت أمة ولداً من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني ابني الميت وابنه فانه يمتق الاصل كله على اختلاف الاصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب اقراراً بالعتق فكانه قال أحدهما حر ومن جمع بين حى وميت وقال أحدهما حر عتق الحى منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل أيضاً لانه من أمة المولى فيكون مملوكاً له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسمى أمة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فأمة أم ولد يمتق بموت المولى وان كان هو الاكبر لم يمتق هذه فلماذا عتق نصفها وسعت في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسمى في نصف قيمتها لهذا. قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت  
 ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته احدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فانه يعتق  
 نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في حالين فانها اذا كانت مقصودة  
 بالدعوة فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي أم ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود  
 أسفلها فهي أمة فلها عتق نصفها فأما الوسطى فهي حرة بيقين ان كانت هي المقصودة فهي  
 حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بأمية الولد وان كان المقصود أمها فهي حرة فهي  
 ابنت ابنت المولى وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا  
 الفصل وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله احدا كن حرة  
 وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بحجة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء  
 كان بأمية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه. قال ولو ولدت  
 الامة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم نظر  
 المولى الى الاكبر والى احدى الابنتين في صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم  
 يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بحجة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها  
 ويسمى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند  
 أبي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما ربها ووجه هذه  
 الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق  
 نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الاوسطين فيه على السواء لانهما توأم لا يفصل  
 أحدهما عن الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد منهما وجه ظاهر  
 الرواية أن تعلق الحرية الذي بقى العتق من وسطين ولكن احدهما لم يفصل عن الآخر  
 في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما يعتق به  
 من أحدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثاني مثله وأما الاصغر فهو حر  
 كله لاننا يتقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمته. قال ولو نظر  
 المولى الى الاصغر فقال أحد هذين ابني ثم مات قبل أن يبين يعتق من الاكبر نصفه ومن  
 الاصغر ايضا نصفه في قول أبي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكانه قال احدهما



حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر  
 يتقين اما لانه ابنه أو لانه ولد أم ولده فيعتق بموته . وقال يعتق من الاوسطين نصف كل  
 واحد منهما ويسمى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد رحمه  
 الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاء وان كان المقصود الاصغر لم يعتق  
 واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يعتق من  
 الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي حنيفة لان  
 جهة العتق لهما واحدة وهو التبعية فيعتبر الخللان في حقهما فلماذا يعتق من كل واحد منهما  
 نصفه . قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى  
 الاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه للدعوة وصارت الام أم ولده ولم يثبت نسب  
 الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لانه تبين أنها أم  
 ولد ولدتهم اعلى فراشه فانها صارت أم ولده من حين علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد  
 ثابت من المولى من غير دعوة الا أن ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي  
 ولا الاثبات واتنا أن تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الآخرين هنا لانه  
 يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد  
 وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصرح النفي  
 ونسب ولد أم الولد ينتفى بالنفي فكذلك دليل النفي وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب  
 الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة اليه بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب  
 عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الآخرين بموت المولى لانهما  
 ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولدا لستة أشهر فصاعدا فلم  
 ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علق على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا  
 للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي الكتاب أشار الى ان الفراش انما يثبت لها من  
 وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر في المسئلة الاولى أن انفصال الولدين الاولين كان قبل  
 ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة . قال ولو أقر ان أمته قد ولدت منه أو أسقطت  
 منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت  
 النسب منه مالم ينفه لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال الشافعي

إذا أقر بوطنها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحیضة لا ينتفى النسب منه وان نفاه وان جاءت بالولد بعد ما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه الا بالدعوة لان عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش الا بالاستبراء فاذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لا ملزم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه الى غيره بالنزح بحج فكما أنه يثبت الفراش على وجه ينفرد بنقلها الى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه ينفرد بنفيه بخلاف فرش المنكوحة والله أعلم بالصواب

### ❦ باب دعوة القرابة ❦

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه ان أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه الا ان ينته تقوم على النكاح) لانه ليس للابن في جارية أبيه تأويل ملك ولا له حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الاجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم ينتفى على ثبوت النسب . قال واذا ادعى الاب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعوته باطلة لانه ليس له ولاية نقلها الى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الاب نقلها الى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والاب ذميا أو مستأمنا لانه لا ولاية للكافر على مسلم . قال وذا لو ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك المم والخال وسائر القرابات لانه لاحق لبعضهم في مل البعض فهم كسائر الاجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لانه عند الملك كالمجسد لذلك الاقرار فان النسب لا يمتثل الا بطلان بحد ثبوتها والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش الذي يبنى عليها النسب كثيرة ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لانه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فان اقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسد آ كان أو صحيحا وذلك

موجب أمية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو بمجرد مقالة ابنه لم يثبت  
نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع وجود  
الاب فاذا اعترض ملك الاب أولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم  
يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار أنه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من  
الابن. قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت في يد الزوج فادعي الزوج الولد وكذبت المرأة  
فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحمل عند الزوج فهو مصدق  
لانا يتقنا أن العلوق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاء فبطل به تملكها من المرأة  
صداقا وبضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو  
استحقت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وان لم يكن  
أصل الحمل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وهو لو أعتقها في هذه الحالة لم  
تصح منه وكذلك ان وضعته لاكثر من ستة أشهر لاننا نتيقن بحصول العلوق في ملكه فلا  
يصدق على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل التسليم  
اليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم  
المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفى لصحة الدعوة فلماذا ثبت نسب  
الولد منه وصارت الجارية أم ولد له وبضمن نصف قيمتها للمرأة لانه صار ممتلكا نصيبها عليها  
بما سبق منه من الدعوة وضمن التملك لا يعتمد وجود الصنع ولو لم يصنع في عينا شيئا بالطلاق  
قبل الدخول صار ضامنا لها نصف قيمة الجارية ويسمى الولد في نصف قيمته لها لان نصف  
الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان على الزوج  
فيه وان كان موسرا لان صفة الدعوة حين ادعي لم يكن مفسرا عليها شيئا من الولد وانما  
فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكما وهو ينصف الصداق بينهما وذلك  
أمر حكمي ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه في المنكوحة لقطع النكاح  
لا في الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان لزوج أقر أنه وطأها قبل النكاح لم  
يضمن من العقر شيئا وان أقر ان وطأها ايها كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان  
لم يبين ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فينشد يعلم أن  
وطأها ايها كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطء قد لزم جميع العقر فانه وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب المقر والعقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق (قال) وتأويل هذه المسئلة اذا كان ادعي نسب الولد بشكاح أو شبهة أولم يبين السبب فأما اذا بين انه وطئها من غير شبهة الشكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة له مضمونة عليه بالقيمة كالمفصولة فيكون وطؤها اياها زنا غير مثبت النسب وان كانت ولدت في بدي المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد سبي لان الزيادة المنفصلة بعد القبض تمنع بنصف الاصل الا أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فيكون ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها التي نتا بحصول العاقوق في حال ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطلقها ولكن المرأة ماتت فورئها ضمن نصيب شركائه فيها لانه صار متملكا لنصيب شركائه من الجارية حين صارت أم ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنعا من جهة ويسمى الولد في حصنهم لان نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية (قال) وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان ملك جزءا من ولد بطريق الميراث من غيره فهو على وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو أجنبيا منه وكل وجه على وجهين اما ان تكون دعوة الاب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يصدقه الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو كذبه فالولد حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية على الولد ويكون موجبا للضمان على الاب أما اذا انعدمت الدعوة على الملك فلا أن تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان تأخرت الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك محسالا به على القرابة الثانية بينهما حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب وان كان الشريك أجنبيا فان كانت الدعوة قبل الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا ضمان على الاب لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقدم الدعوة على الملك الذي هو متم لعله العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه حينئذ يلتحق بالابن المعروف ومن ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسمى في

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده، فتجب السعاية له ولو كانت الدعوة  
 بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يمتقه أحدهما لان نصيب  
 الاب انما يعتق عليه بعة ذات وصفين الملك والتقراة فيحال به على آخر الوصفين وجوداً  
 وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فهذا كان الحكم  
 فيه كالحكم بين اثنين يمتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت  
 الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا  
 سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما يعتق عليه بقراة حين صدقه في الدعوة وان كانت  
 الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو  
 كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لا ضمان على الاب لان  
 تميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده  
 وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية  
 عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامناً لشريكه في الابن المعروف وان  
 ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق اذا  
 كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الام  
 ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند السر وضمان  
 التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه  
 عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك  
 وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحد عندهما  
 والحكم فيه كالحكم في عبيد بين اثنين يمتقه أحدهما لما بينا أن القرابة لا تثبت في حق الشريك  
 مع تكذيبه اياه فذا الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء . قال أمة في يدى رجل فولدت فادعي  
 رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بمتها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج  
 يتصادقهما على الفرائض المثلث للنسب له عليهما مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان  
 الاب مقر أن الولد منك لانه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لانها علقته به في ملك الاب  
 فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد مقر  
 بأن اقرار المولى فيها نافذ فهذا كانت بمنزلة أم الوالد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسمع الزوج أن يقربها لان اباحة الفساد باعتبار ملك المتعة  
 وملك المتعة لا يثبت له عليها الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى  
 منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبني على الاحتياط فلهذا لا يسمعه أن يقربها  
 فاذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أمها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة  
 اقرار المولى فيها وعلى الزوج المقر قصاص من الثمن لان مقدار المقر تصادقا على وجوبه  
 على الزوج وان اختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره  
 لك على ألف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له أن يأخذ المال فهنا كذلك  
 الزوج يعطى بحساب المقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا الجواب بخلاف  
 ما ذكرنا في كتاب العتاق وانما أراد به ما ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله من كتاب  
 العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره في نسخ أبي حفص  
 ونوادر هشام رحمهما الله ان على الزوج المقر يأخذ المولى قصاصا من الثمن كما فسره هنا . قال  
 ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب  
 لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى  
 بملكه الام كما عرف بثبوته فلهذا لا يعتق . قال أمة في يدي رجل فولدت فادعى ولدها وقال  
 لرجل هي امتك زوجتنيها . وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت  
 النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لانها كانت في يده والظاهر أنها مملوكة فصحت دعوته  
 وثبت للولد حقيقة الحرية والام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك أنها لغيره  
 يريد ابطال الحق الثابت لها قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان اقراره  
 حجة في حقه وقد زعم أنها مملوكة احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف  
 أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت  
 الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف  
 لهذا فقال هذا بعتمكها وقال أب الولد زوجتني ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم  
 يكن باقرار المقر له بالبيع ( ألا ترى ) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها  
 سبيل بثبوت أمية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن المقر لانه  
 وطى ملك نفسه ولانه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعنتي هذه الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين ما خلا خصلة واحدة وهي أن تقر بانه باعها منه - فينئذ لا سبيل له عليها لافراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يفرم أب الولد القيمة في هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له يبيعها (ألا تري) أنه لو أنكر ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها فهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه المقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة أم الولد موقوفة لاقرار مولاهما بذلك. قال رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فرأش له في الحال فثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش في الحال ومن ادعى أن النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف ما يشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان (قيل) بل صاحبه يدعى سابق التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغي أن يكون القول قول المنكر (قلنا) التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب مع أن هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فساده بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده يوم فاحلها فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على أن النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفسه فبق الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعين في حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير قويا ليقم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قويا لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد الى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة والله أعلم

— باب اقرار المريض بالولد —

( قال رحمه الله رجل له عبد في صحته وأقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب

معروف ومثله بولد لثله فانه ابنه برثه ولا يسمى في شيء سواء كان أصل العلق به في ملكه  
 أو لم يكن في ملكه) لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه  
 منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه  
 من جميع المال لا بطريق الوصية فان هذا لا يسمى في شيء قل وكذلك ان كان عليه دين يحيط  
 بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفص ولانه ليس في اثبات النسب  
 ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا للاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبت عليه من الحكم  
 والذي ينبت على هذا السبب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته  
 وكذلك لو كانت له جارية ولدت في صحته فأقر في مرضه انه ابنه سواء كان أصل العلق  
 في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبت على دعوة النسب هنا حقيقة الخرية للوالد في صحته وحق  
 الخرية للأم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه  
 قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين يحيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي  
 ينبت على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون مصدقا  
 في حقهم الا أن لرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما  
 ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد  
 في قول أبي حنيفة لان المستسمى في بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المستسمى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث  
 ولكن عليه السعاية في قيمته وبرثه وان كان للمولى ابنان بحيث يخرج رقبته من الثلث فعلى قول  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسمى الولد في قيمته لانه صار وارثا ولا وصية  
 للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية على الولد في شيء وبرثه فقد جمع له بين الوصية  
 والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يجز الوصية له وألزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب  
 غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل في  
 الدور أن يقطع فهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا في تنفيذ الوصية في خمسي  
 المال في بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث  
 وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها عندهم  
 جميعا لانه اذا كان معها ولد فيثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البينة فانها لا يلزمه السعاية



في شيء وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فان كان عليه دين سمي في قيمته للفرء وان كان الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سمي فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له معروفة عتقت ولم يسم في شيء لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الفرء والورثة. قال ولو أن مريضا له الف درهم اشترى به ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسمي في قيمته للورثة والثلث وصية له ويسمي في جميع قيمته لانه وارث فلا وصية له وان كان عليه دين سمي في الدين وثلثي ما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بيننا. قال ولو كان اشترى أم ولد له معروفة لم يسم في شيء للفرء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها وان كان قد حابى البائع في شيء فان كانت أقل من ألف فالحباة في المرض وصية فان كان عليه دين فعلى البائع رد بيع الفضل وان لم يكن عليه دين فعليه رد ثلث الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية. قال ولو أن صبيا وأمة مملوكا لرجل لا يعرف له نسب فاشترى رجلان أو ملكاها بهبة أو صدقة أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج الى النسب ويضمنه حصة شريكه من قيمة الام غنيا كان أو فقيرا لانه صار ممتلكا لنصيبه عليه حين صارت أم ولد له (قال) ويضمن حصة شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسمي الولد ان كان معه الان دعوة التحرير بعد الملك بمنزلة الاعناق اذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا سماية عليه وعندهما يلزمه السماية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبيض بالكل فاذا ادعى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لان من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السماية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابنه لان عندهما الكتابة لا تنجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة

ابنه لشريكه لانه صار مملكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا ولو كان  
مجهولا فادعاه المكاتب بعد ما ملكه كان للشريك أن يضمه نصف قيمته ان كان غنيا وان  
شاء استسمى الابن وان كان فقيرا استسمى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحر وكذلك  
في ضمان الاعتاق وهو بمنزلة الحر وقد بينا أن هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة  
الاعتاق ولو كانت أمه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا لانه تعذر بيعها  
بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها لانه  
صار مملكا على كل حال وان كان الذي ملك مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب  
الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذا الرحم المحرم بالقرابة عند أبي حنيفة رحمه الله  
لانه أثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق عتق معه وان عجز سعى  
لمولاه فيه وعند أبي يوسف ومحمد يمتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد  
منهما على صاحبه ولا سماية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسمى لتحصيل  
الحرية لنفسه ولولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السماية والله أعلم

### باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

( قال رحمه الله رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته  
المرأة ) فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر  
الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فقط  
وقيل هو اشارة الى الرحم وقيل هو اشارة الى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو فائب  
لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للماهر من النسب وبقي النسب من الزاني حق الشرع أما  
بطريق العقوبة ليكون له زجر عن الزنا اذا علم ان ماءه يضع به أو لان الزانية نائبا غير  
واحد فربما يحصل فيه نسب الولد الى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى  
بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني  
وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت  
منهما أيضا لان مجرد قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منهما فان شهدت القابلة ثبت  
بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل لان ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة

القابلة ولا صنع لها في الولادة ليستوجب العقوبة بقطع النسب عنها ولان المنى في جانب الرجل  
الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فان انفصال الولد عنها معين فلها ثبب النسب منها  
قال وان أقر الرجل انه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسداً  
أو جائزاً لم يثبت النسب منه وان ملكه لان ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند  
ججوده فبقي في حقه ما أقرب من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه أو لم يملكه الا أنه  
اذا ملكه يعتق عليه لانه جزء منه وان كان غير . نسوب اليه فكما لا يثبت الرق للمرء على  
نفسه لا يثبت على جزئه وانما أورد هذا الفصل لازالة الاشكال فان بدعوها النكاح خرج  
الفعل من أن يكون زنا محضاً لا يجب الحد على واحد منهما ويجب المقر لها عليه ولكنه غير  
مثبت النسب لان سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل فكذلك ان أقامت شاهداً  
واحداً بما ادعت لان الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فانه ليس بحجة تامة وعليها العدة  
لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولانها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وان ادعى  
الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فعليه المقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت  
فراشه عليها عند ججودها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال وان ملك يوماً ثبت نسبه منه  
وان ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر الي ججودها وججود سيدها لان اقراره حجة في  
حقه وانما امتنع العمل به لكون المحل مملوكاً لغيره واذا صار مملوكاً له كان كالمجدد لذلك  
فيثبت نسب الولد ويثبت أمية الولد للام وكذلك لو أقام شاهداً واحداً أو شاهدين ولم يمدلا  
لان ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لانها قد استوجبت المهر ولان العدة مثبتة  
للاحتياط . قال واذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد  
منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج لانه صاحب الفراش  
وثبوت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت نكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان  
بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسداً لان الفاسد ملحق بالصحيح في  
حكم النسب . قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها باباً أو أرخى حجاباً ثم فرق بينهما  
لم يكن عليه مهر لان الخلوة في المقدم الصحيح انما كان مقراً للمهر باعتبار ما فيه من التمكن  
من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فانه غير متمكن من الاستيفاء شرعاً فلها  
سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض

النسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بسته أشهر منذ أغلق الباب لاشكال فيه لان التمكّن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكّن حكماً واعتباره بسته أشهر منذ تزوجها صحيح أيضاً لاعتبار الفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكّن من الوطء وعلي قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكّن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندنا يثبت للنسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لا أكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكّن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبياً وهذا لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقاً من مائه وذلك خفي لا طريق الي معرفته وكذلك حقيقة الوطء تكون شراء علي غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكّن منه سبب ظاهر توقوف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به علي فراشه في حال يصلح أن يكون منسوبا اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكّن من وطئها وتصادق انه لم يطأها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح أن يكون والداً والصبير لا يصلح أن يكون والداً فلم يعمل في النسب لانعدام المحل له فأما الغائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة العلوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكّن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تطبيق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعاً الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدماً وهو أصل كبير في المسائل كما أقيم السفر المريد مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجديد الملك في الامة مقام اشتغال رحما بماء الغير في تجديد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكّن انما كان معتبراً لمعنى الماء وقد سقط اعتبار حقيقة

للماء لا يثبت النسب فيسقط ما كان معبراً لاجله أيضاً . قال واذا قال الرجل لصبي في يدي  
 امرأة هو ابني من زنا وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت  
 نسبه منه لان كلامه الاول نفى للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب بعد النفي  
 صحيح لانه غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولان المرأة  
 قد أقرت له بالنكاح وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدهما منه  
 وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه  
 لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لانها أقرت  
 له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب  
 الولد منهما . قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبت المرأة  
 أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لسته أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب  
 فيما بينهما وهو الفراش وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة  
 بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم  
 الى السبب الظاهر دون مالا يعرف ولو قال الزوج من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه  
 لان السبب ثبت منه بفراش النكاح فلا يقطع الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى  
 من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان . قال واذا اتى  
 الرجل ولد امرأته بعد مامات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب  
 ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقررره وهذا لان الميت لا يكون  
 محلا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الذي كان ثابتا باللعان فان  
 كل واحد من الحكمين يستدعي المحل فكذلك لو قبل الولد لانا حكمتنا للاب بالميراث عنه  
 لما بدل نفسه أو مال ان كان له والنسب بعد ما صار محكوما به لا يحتمل القطع واذا كان  
 للمرأة ولد وليس في يدي زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال  
 الزوج بل ولدته مني في ملكي فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو الفراش  
 وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فلو كان الصبي في يدي الرجل دون  
 المرأة فقال ابني من غيرك وقالت هو ابنك مني فاقول قول الزوج ولا تصدق المرأة  
 بخلاف ما سبق والفرق من وجهين أحدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له

على غيرها اما بنكاح أو بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له  
وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لتغيره وكان هذا الفراش في حقها متعينا  
وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها  
من وجه كانه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فإني يده لا يكون في يدها فهذا لا  
يقبل قولها واذا نفى الرجل ولد امرأته وفرغ من اللعان عند القاضي فقول أن يفرق بينهما  
ويقطع النسب من الاب فاذا مات أحدهما فالولد ثابت النسب من الزوج لان نفس اللعان  
لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما  
اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجوداً في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع  
قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد  
الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعمل أحدهما فنفاه ولا عن وألزمه القاضي أمه يفرق  
بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما  
في الولد الذي نفاه فبقي نسب الآخر ثابتاً كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفي  
نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر  
لانها توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلاً والحق الآخر به والذي اقطع نسبه  
منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية  
لا محتمل النفي عنه فجعل هذا أصلاً أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد  
الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد  
اللعان وألزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجرى اللعان بينهما  
لقطع نسبه كالولد الاول وان أ كذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت  
النسب منه لانه نفى موقوفاً على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الازكار  
صح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها  
وهذا اذا كان الابن حياً سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثاً  
ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى  
عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضاً في الدعوى فاذا  
كان مناقضاً أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولداً أو أنثى فحينئذ يصدق الاب لانه الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب اليه كولد الملائنة نفسه فاذا صح الاقرار ضر بالجد  
وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عندا كذابه نفسه فاذا أمكن القضاء به ان كان المنفى  
نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضى بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميت الاعن  
خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد  
الدعوى ولو كانت المنفية بنتا فماتت عن ابن وأ كذب الملائع نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول  
أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث\* وجه قولهما أنها ماتت عن من يخلفها  
فان الولد كما ينسب الى أبيه ينسب الى أمه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف الام  
ويصير كريم الطرفين وأب الام يسمي أبا مجازا كاب الاب فكما في الفصل الاول جمل بقاء  
الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب  
لان نسب الولد الى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل  
فانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملائع صار وجوده كعدمه فلا يعمل كذابه نفسه بخلاف  
ابن الابن علي ما بينا فلو أراد ابن الملائع أن يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل  
فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت أختا له ولم يتنف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو  
أ كذب الملائع نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من  
النكاح وكذلك الملائع نفسه لو قال لم أدخل بالام وتزوج الابنت فرق بينهما لانها كانت  
ابنتا له وبعد اللعان قطع النسب عنه فبقى موقوفا على حقه لو اعادها صحت دعوته وشبهة  
البينة كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما أن له  
أن يتزوجها بمنزله ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآخر كذهبنا لان  
النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا . قال واذا  
طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على أوجه اما ان يكون الطلاق رجما أو باثنا  
وكل وجه على ثلاثة أو وجه اما أن يأتي بالولدين لاقل من سنتين أو يأتي بهما لاكثر من  
سنتين أو يأتي باحدهما لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقي أحدهما حين ولده  
ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفي المولود منهما كان النكاح بينهما

قائما فوجب اللعان بينهما فحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في  
 بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعد ما صارت أجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون  
 موجبا للحد فلماذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لا أكثر من سنتين فنفاهما يجرى  
 اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا نيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد  
 الطلاق فصار مراجعتهما ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فاذا نفى وهي منكوحته جرى  
 اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجمة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكيف يمكن  
 قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجمة والحكم بكون الولد  
 منه فالرجمة تثبت بمجرد العين عن شهوة بدون الوطء والاعلاق وان كان نفى الولد منهما  
 ثم أقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فأقراره بأحدهما كأقراره بهما وهذا منه  
 الكذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالأخر  
 لا أكثر من سنتين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعلى  
 قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء \* وجه قوله لانا نيقنا بأن الولد الثاني من علوق حادث  
 بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل  
 أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك  
 لا التيقن فان الميقتن به يجعل أصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الاول لاقل من  
 سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوما بأن  
 العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق  
 منهما أصلا ويحتمل كانها وضعت قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن أكثر من  
 سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر خروجه عن  
 أو انه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلماذا جعلنا السابق أصلا واذا  
 كان الطلاق بأنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي فهما ابناه لانه حين  
 قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما  
 سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لا أكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه  
 لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان لانه صادق في مقاله  
 وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالأخر لا أكثر من سنتين بيوم فنقد أبي حنيفة



وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بينا قال واذا طلقها واحدة باثنية بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لانا نيقنا أن الملق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب علي وجه لا ينتفي بحال وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند الملق الي أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم

### باب الولادة والشهادة عليها

( قال رحمه الله ولدت فادعت أن مولاها قد أقربه فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقرب بذلك وشهد آخر أنه ولد علي فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة علي الفراش وليس علي واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان علي الشهادة علي الاقرار وعلي الولادة علي فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا علي الاقرار فثبوت الاقرار بالبينة كثبوته بالمعينة وان شهدا علي الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم علي المولى وشهادة أهل الذمة علي أهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقرر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد علي الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لانها يشهد ان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة المرء لابن ابنة لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لاختيمهما علي أيهما وشهادة المرء لاختيه علي أيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لايه واذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فطلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لاكثر من ذلك لانه صاحب الفراش الصحيح فان نفيه لا يفسد

فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل  
 الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة علي الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن  
 زوج أمته بجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لان ملك اليمين  
 لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك  
 اليمين عند الافراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الافراد غير مثبت للحل فان نفى  
 الاول والآخر الولد أو نفاه احدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا  
 حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة حين دخل الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجزى اللعان بينها  
 وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للثاني  
 لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه  
 لا ينتفى بالنفى ثم الثاني اليها أقرب يداً والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب  
 واعتبار للحقيقة وذ كر أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرحاني عن أبي حنيفة  
 رحمه الله أن النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى وفيه حديث الشعبي  
 ذكره في الكتاب أن رجلاً من جعفي زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله  
 بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوتها بجاء ابن الحر فخاصم زوجها الى علي رضي الله عنه  
 فقال علي رضي الله عنه أما أنك المالى علينا عدونا فقال أئمننى ذلك من عدلك فقال لا ففضى  
 بالمرأة له وفضى بالولد للزوج الآخر الا أن أبا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا  
 يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت  
 به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر منذ  
 تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني  
 سواء ادعياه أو نفياه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعراض الثاني على  
 الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني والتقدير فيه باذني مدة الحمل اعتباراً  
 للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها يحرم على الاول ويلزمها  
 العدة من الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت  
 من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلي قول محمد رحمه الله ان جاءت به  
 لاكثر من سنتين منذ دخل بها للثاني فهو الثاني وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو للاول لان وجوب المدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما ثبت على الاول بوجوب المدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والتقدير بادنى مدة الحبل عند قيام الحبل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال حلها للاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني وكذلك لو سييت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء . قال أمة ولدت لرجل فلم ينهه حتى لو مات فهو لازم له لا يستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالفراش فيتقرر ذلك بالموت قبل النفي فأما الامة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الا أن يكون هيء بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جنابة فقضى به القاضي على عاقلة لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أرش فهذا كله يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعد ما صار النسب محكوما به لا يستطيع أن ينفيه لان قوله ايس بحجة في ابطال الحكم . قال واذا زوج أم ولده فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان بانقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشاه كما كانت قبل انكاح فان بانقضاء المدة قد ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت بالولد في مدة يتوهم أن يكون من علوق بعد الفراش ثبت نسبه وله أن ينفيه لما قلنا الا ان يتناول ذلك أو يجري فيه حكم وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق او ما فيه من الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله من التقدير بسبعة أيام عنده وبمدة النفاس عندهما . قال ولو حرم أم ولده على نفسه بأن حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه مالم ينهه لان فراشها لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل به فراش النكاح وهو مندوب شرما الي أن يمحت نفسه وينشأها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما لم ينهه . قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت به لاقل من ستة أشهر بعد الردة . وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه مالم ينهه لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحه نكاحا فاسداً وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشها قد انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا ان تحسين الظن بالمولى واجب وفي آيات النسب منه حكم باقداً على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقراً بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ ارتدت لانا تيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام علي فراش العبد والعبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم تقبل بينهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البينة من الورثة تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقاً انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزامهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه البينة بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه. قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البينة ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بينته للأبواب ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالمتعق من الثالث في حق الغلام والامة جميعاً لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولى من حق الحرية لها فكان معتبراً من الثالث كما يعتبر عتق الغلام من الثالث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيهما ولو كان العبد غائباً توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد فيدعى ويذكر لان حكم البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل وقوفاً على حضوره ولو ادعت الام النكاح أو ادعاه الغلام قبل بينة التزويج لانها تقوم للأبواب فان النسب من حق الغلام فاذا البينة بالبينة من العبد كان مثبتاً حق نفسه والام ثبتت النكاح بينهما وبين العبد وذلك حقها. قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمية شرعاً فاذا جاءت بعد

ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه الا أن يدعيه فان ادعاه ثبت نسبه منه معناه اذا صدقته المرأة فان الحق لهما فيثبت بتصادقهما عليه فأما اذا كذبه لم يثبت النسب منه وان ادعاه لانه صار أجنبيا عنها وعن أولادها وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لانا نيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانها كانت حبلى حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكراً مردوداً وان كانت تزوجت ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها الآخر فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لان العلوق سبق نكاحه وان كانت جاءت به لستين أو أكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من الاول أيضا لانه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه الا أن يدعيه وتصدقه المرأة في ذلك وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب من الاول ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذا فيما اذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به ثم جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت . قال رجل طلق امرأته الصغيرة ومات عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة أوجه اما أن تدعي الحبل أو تقر بانقضاء العدة أو كانت ساكنة فان ادعت حبلاً ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج أو فارقها ثبت النسب من الزوج لان دعواها الحبل اقرار منها بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وان أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من الفرقة أو أربع أشهر وعشر منذ مات الزوج ثم جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً منذ أقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار ان كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر في الفرقة وباربعة أشهر وعشر في الموت فانما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت النسب منه وان كانت ساكنة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ فارقها ولعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه لانها جاءت به لمدة يتوهم أن يكون من علوق في حال قيسام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهوم ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم يقر بانقضاء العدة فهي والكبيرة سواء لان انقضاء عدتها بالشهور أن لا تكون حاملاً وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة  
 تنقضي في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفي الموت بأربعة أشهر وعشر فإذا جاءت بالولد لمدة  
 حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما المرأة  
 الكبيرة إذا مات عنها زوجها فإن ادعت حبالا ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به لاقل من  
 سنتين وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك إذا  
 جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ أقرت وإن كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه إذا جاءت  
 به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر  
 وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لأن يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها  
 بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه  
 في الصغيرة ولكننا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فإن  
 قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن ناسخه لقوله تعالى يترصدن بأنفسهن على ما قال ابن  
 مسعود رضي الله عنه من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد سورة النساء الطولى  
 وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لا تجمل منقضية العدة بمضى أربعة  
 أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فإن الصغرى ينافى الحبل فانقضاء عدتها بمضى المدة مطلقا يجب  
 الحكم به ما لم يدع حبالا فهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب  
 ولد الكبيرة من الزوج الميت إذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة  
 القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما  
 يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وإن أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم  
 بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لأنها أمانة أخبرت بما هو محتمل فإن جاءت بولد بعد  
 ذلك لسته أشهر لم يثبت النسب منه لا قرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقات الورثة  
 ولده مساء وقالت هي كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل في قول أبي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله في حكم الارث الصلاة عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله في حكم الصلاة عليه  
 كذلك فاما في الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول علي رضي  
 الله عنه إذا استهل الصبي ورث فصلى وطيه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت  
 بشهادة القابلة لان الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فستدعى حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال رجل طلق امرأته تطليقة رجمية فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلقة الرجمية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبت به فله أن يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من ستين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقها فصار في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين أخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراش له فانما تزوج الاربع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فهذا بطل نكاح الاربع وان جاءت به لاكثر من ستين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة أشهر منذ اقرت بانقضاء المدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء المدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعها لها فكذلك هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الاربع فكذلك لو طلقها واحدة رجمية ثم ابانها أو غيرها فهو مثل ذلك الا أن هذا لا تكون رجمة بحال فان قوله أخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرار بان ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بانشاء للإبانة فاذا بطل ذلك الاقرار يجوز أن يجعل مراجعها بخلاف ما اذا أنشأ الابانة فهذه مسألة خلاف انه اذا جعل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند ابي يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك أن يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك أن يجعلها ثانيا ولا ثلاثا فحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك الاصل فاذا لم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه أيضا وتصرفه فيما هو ليس بملوك باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بمرض ان يصير ثانيا بانقضاء المدة فكذلك ثانيا يجعله

اياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جملة الواحدة ثلاثا تصرف في غير محله فلهذا  
 كان لنوا وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جعل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك ضم  
 البيتين الى الواحدة بالايقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله واقعت انتين على سبيل المجاز لتصحيح  
 مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازاً عن ايقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده بحسب  
 الامكان . قال غلام محتلم ادعي على رجل وامرأة ابهما ابواه واقام البينة على ذلك وادعي رجل  
 آخر وامرأة ان هذا الغلام ابهما واقام البينة فيبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت  
 بيئته ما هو حق له على من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق للغلام وبينة المرء  
 على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينة ذى اليد في  
 مثل هذا ترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانيا والذان ادعي الغلام ابهما  
 ابواه نصرانيا ان اذا كان شهوده مسلمين لان ما أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين  
 وان كانا مسلمين فان ( قيل ) كان ينبغي ان ترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات الاسلام  
 على الغلام ( قلنا ) اليد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق ( الأتري ) ان اليد تثبت  
 الاستحقاق ظاهراً أولاً يثبت ذلك باسلام احد المدعين فلهذا رجحنا جانب اليد ولو ادعي  
 الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدي ولد من  
 امتي هذه زوجها من عبدي فلان واقام البينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى  
 يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في  
 اثبات النسب من فراش الملك ( الأتري ) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي واذا  
 ثبت بفراش الملك اتقى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوي والترجيح بما ذكرنا  
 يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من اقوى الفراشين وكذلك لو أقام  
 العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهي زوجته واقام المولى البينة ان ابنه منها فالبينة بينة العبد  
 لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم  
 النسب الا أنه يعق باقرار المولى بجهريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان العبد  
 والمولى ميئين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من امته وهي ميئة واقام ورثة المولى البينة على انه ابن  
 العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس في بينة الورثة  
 هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتها وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم انما يثبتون



للعبد ومقصودهم بذلك نفى النسب عن المولى والبيئنة على النفي لا تقبل وفي بيئنة العبد اثبات  
 النسب والحرية والميراث فكان هو أولى . قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام  
 المحتلم بيئنة انه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البيئنة  
 ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حتى  
 يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعى لان في الامة البيئتين قامتا  
 على مطلق الملك فيبيئنة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد بيئتان يشبه بفراش  
 النكاح وهو انه انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد  
 به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبيئنة فوجب قبول بيئته على ذلك واذا ثبت  
 النكاح كان الولد ثابت النسب منه وان كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت  
 الذي أقام الغلام البيئنة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما  
 يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بيئنة الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت  
 والنكاح بموته مرتفع فبقي الترجيح من حيث أن في أمية الغلام اثبات الحرية والميراث فهو  
 أولى بالقبول وكذلك حق الامة ترجح هذه البيئنة للمدعى اثبات الملك فقط وفي هذه البيئنة  
 اثبات الحرية لها بجهة أمية الولد فكان أولى . قال غلام وأمة في يدى رجل فأمر الحر البيئنة  
 ان هذا الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البيئنة انها أمته ولدت هذا  
 الغلام على فراشه فيبيئنة ذى اليد أولى بالقبول لان البيئتين استويا في اثبات حقيقة الحرية للولد  
 وحق الحرية للام وفي مثله ترجح بيئنة ذى اليد لان اثبات الولاء عليها دون الملك وقد استوي  
 البيئتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذى اليد وهذا اذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً مصدقاً  
 لذى اليد فان كان كبيراً يدعى انه ابن الآخر فاني أقضى بالغلام والامة للمدعى لانه في يد نفسه  
 فاذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البيئنة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتاً حق  
 نفسه بالبيئنة فان النسب من حقه . قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البيئنة انه  
 تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البيئنة على مثل ذلك والغلام يدعى ان ذا اليد  
 أبوه فاني أقضى بيئنة ذى اليد أنه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عاينها وفي دعوى  
 النسب يدعى الغلام لانه ابنه لانه في يد نفسه فانما أثبت حق نفسه بتلك البيئنة وكذلك لو كان  
 ذو اليد ذمياً وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البيئنة حجة على الخصم المسلم ولو أقام

البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فأنى أقضى بها للمدعى لان تاريخه اسبق وقد أثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فانما أثبت الآخر بمدد نكاح المنكوحه وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة انها امرأه تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه وأقام الخارج البينة انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فأنى أقضى به للزوج وأثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يترجع على فراش الملك في حكم النسب (الأتري) ان الحر أثبت بينته ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة فيقضى بالامة ملكا للمدعى فيكون الولد حراً بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها عرية من نفسها وان لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعى لان الولد يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد الغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج لان المدعى أقر انه ابنه فيعتق عليه باقراره فتكون امه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغي ان لا يفرم الزوج قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة ولد ام المرء وانما عتق باقرار المدعى بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد الغرور يكون حراً من الاصل فلماذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاه . قال امة مع ولدها في يد رجل فأقام آخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه لان في هذه البينة اثبات حقيقة الحرية لها وفي بينة ذي اليد اثبات رقها لان ام الولد لا تعتق الا بموت المولى والترجيح بالحرية اقوى من الترجيح باليسد فكيف يستقيم ان تكون امة لذى اليد يطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلماذا قضينا بولايتها للميت ويكون الولد ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله اعلم بالصواب

### باب دعوى العتاق

(قال رحمه الله امة ادعت انها ولدت من مولاها واقامت البينة واقام آخر البينة انه اشتراها من مولاها أخذ بينة الولادة) لان فيه اثبات حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة الحرية فاذا اقرن بالشراء منع صحة الشراء وان كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لان بينة الولادة سابقة معنى فان ثبوت امية الولد لها من وقت الملق وذلك كان سابقا على

الشراء والقبض ولان في هذه البيعة زيادة انبات نسب الولد وحرية وان وقت بيعة  
 المشتري وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين اجزت الشراء وأبطلت النسب لانه ثبت  
 الملك فيها للمشتري من وقت الذي أرخ شهوده فبين انه استولد مالا يملكه فلهذا لا يثبت  
 النسب وكذلك الوقت في البيع والعق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا مزاحمة للآخر  
 معه في ذلك الوقت. قال واذا أقام عبد البيعة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر  
 البيعة أنه عبده قضيت به للذي أقام البيعة أنه عبده لان شهود العبد ماشهدوا بالملك للمعتق  
 انما شهدوا بالعق فقط والعق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عقق فيما لا يملكه  
 ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البيعة لا تعارض يد ذى اليد فان من ادعى عبدا في يد انسان  
 انه أعتقه وأقام البيعة على ذلك لا يقضى له بشيء فلتلا يكون معارضة لبيعة الملك كان أولى  
 وكذلك لو شهدوا انه أعتقه وهو في يديه اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العقق  
 لان نفوذه بملك المحل لا باليد وكذلك لو شهدوا انه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة  
 لما ذكرنا ولو شهدوا انه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بيعة العقق لان البيعتين استوتا  
 في انبات الملك وفي أحدهما زيادة المتق فكان أولى. قال ولو كان العبد في يد رجل فادعى  
 آخر أنه له وأقام العبد البيعة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو يقر به فانه  
 يقضى به للذي أقام البيعة أنه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره  
 ومن يثبت الملك لنفسه فينته أولى بالقبول فان (قيل) العبد يثبت حق العقق لنفسه بانبات  
 الكتابة (قلنا) لا كذلك فمعد الكتابة عندنا لا يوجب حق العقق للمكاتب ولهذا جاز عقق  
 المكاتب عن الكفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وانما الثابت للمكاتب بمعد الكتابة  
 ملك اليد والبيعة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البيعة التي تثبت ملك الرقبة. قال وان أقام  
 الخارج البيعة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البيعة انه عبده دبره أو أعتقه وهو  
 يملكه فانه يقضى به عبدا للمدعى لان في بيعة المدعى ما يدفع بيعة ذى اليد وهو انبات كونه  
 غاصبا لامالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبيعة ذى اليد على أصل  
 الملك لا تكون معارضة لبيعة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البيعة انه عارية له في يد ذى  
 اليد أو ودیعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له لما بينا. قال عبد في يدي رجل أقام آخر البيعة أنه  
 عبده أعتقه وأقام ذو اليد البيعة انه عبده ولد في ملكه فيبيعة المدعى أولى لانها تثبت الحرية

وبينه ذى اليد ثبت الرق فالمثبت للحرية من البيتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج  
 انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من أثبات النسب والحرية فكذلك هنا ترجح بينة لما فيها من  
 أثبات الولاء الذي هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج اليئنة انه له ودره  
 فهو اولي لما في بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه  
 الروايتين ثمة ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو اولي من بينة  
 الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما ثبت كل  
 واحد منهما على العبد فلما استوت البينات في الاثبات ترجح جانب ذى اليد وانه وان  
 شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها  
 ابطال الرق والملك في الحال ويترجح رأيك لو كان امة لسكانت توطأ مع قيام اليئنة على  
 حريتها وكذلك لو اقام احد الخارجين اليئنة على العتق الثاني والآخر على التدبير فيئنة العتق  
 اولي بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما اليئنة أن الامة له كاتبها  
 قضيت بها بينهما نصفان لان المكاتبه ليست في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها  
 فتمتقت المساواة بين البيتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغي ان يرجع الى قولها (قلنا)  
 المكاتبه امة ولا قول الامة في تعيين ماليتها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما  
 انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير اولي لانه يثبت حق  
 الحرية وهو لازم لا يمتثل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها  
 وانه أقر بذلك وارادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما  
 عليه اليمين وهذه من المسائل المدودة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف في النكاح  
 والنسب والرجعة والنفى في الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البديل فلا يعمل  
 فيه البديل لا يجري فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب  
 شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة كتاب  
 النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلماذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت  
 انها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما  
 لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف  
 في ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت أنها ولدته وأنكر الزوج ففي استحقاقه خلاف كما بينا وكذلك لو أن المولي أو الزوج جاء بصبي والدعى أنها ولدته منه وأراد استحقاقها فلا يمين عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذى ادعى النسب على الاب أو الابن على الابن وطلب يمين المنكر فلا يمين فى الوجين الا أن يدعى بذلك ميراثا قبل صاحبه فحينئذ يستحلف على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البديل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب واذا استحلفه فنكحل قضي بالمال دون النسب لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر وعند النكول انما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (الأتري) انه لو ادعى سرقة مال على رجل فاستحلف فنكحل يقضى بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو ان رجلا ورث دارا من أبيه فادعى آخر انه أخوه لايه قد ورث أباه معه هذه الدار ووجد ذو اليد ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لايشكل وأما عندهما كل نسب لو أقربه لم يصح لا يستحلف على ذلك اذا أنكره لما بينا ان النكول عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة لا تثبت باقراره لو أقربها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله العظيم ما يعلم له فى هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجرى فى المال الا أنه استحلاف على فعل الغير لانه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لاعلي الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين فى بطنين فادعى أحدهما الاكبر ثم ادعى الآخر الاصغر لم تجز دعوة صاحب الاصغر لان الملقوق بهما حصل فى ملكهما فحين ادعى أحدهما الاكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علقته بالاكبر ثم الاصغر ولد أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته ولو كان صاحب الاصغر ادعى الاصغر أولا يثبت نسبه منه لانها مشتركة بينهما مع الولدين حين ادعى مدعى الاصغر وما ادعاه يحتاج الى النسب فيثبت نسب الاصغر منه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الاكبر للاكبر لانه نفي مشترك بينهما فان أمية الولد لها انما يثبت من حين علقته بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل ذلك فلماذا بقى مشتركا بينهما فان ادعاه مدعى الاكبر وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موثرا لانه مقصود بالدعوة

والانثلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يفرم شيئا من  
العقر وينبغي أن يفرم نصف العقر لانه أقر بوطء الامة حال ما كانت مشتركة بينهما فيفرم  
نصف العقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما  
معا وهي أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان الملووق بالاكبر كان سابقا  
فصارت أم ولد له من حين علقت بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الاصغر لانه  
ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى  
الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الي النسب وكذلك  
الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى  
الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المبرور وولد المبرور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر  
لمدعى الاكبر وذكروا في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكروا في  
بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر  
انما أجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر قصاص وانما يبقى في الحاصل نصف العقر  
علي مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنتين وجارية فظهر بها حبل فادعى  
أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من  
الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه  
ومجرد قوله ليس بحجة في آيات النسب من أبيه فهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان قيل  
الذي ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي أن يرجع بالسبق قلنا هذا ان لو كان  
قوله حجة في آيات الملووق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويفرم الذي ادعاه لنفسه  
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل كيف يضمن  
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت قلنا لان القاضي كذبه في هذا الاقرار  
حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشترى اذا  
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجوع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق  
بالدعوة وان كان الذي ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يمتق  
عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد  
منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقي على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالستسمى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئاً لأنه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار السابق ويضمن نصف عمرها ان طلب ذلك أخوه لأنه أقر بوطنها سابقاً على اقرار أخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقراً بنصف المقر لأخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن عنده العتق يتجزى قضيت للآخر بادعاء ملكه فهذا صححت دعوته ونصف ولأثر للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الآخر لا ينتفى ما صار مستحقاً من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أو لم يولد وان كان الغلام كبير فآقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذي أعتقه الآخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي لم يمتقه لأن نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك. قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انه ابنتها والمرأة امرأة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعاً وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد تصادقاً منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني منك وأنت امرأتى فهو ابنتها لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا يكون بينهما نكاح ولكن تكاذبهما في السبب المثبت للفراش لا يمنع العمل بما تصادقا عليه مما هو حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل هي أم ولدى فهذا والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فإسند لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقراراً منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعى الفساد بمد ذلك لكونه مناقضاً ولو قال الزوج هو من نكاح فإسند وقالت المرأة هو من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا أخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بأنها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق

البائن حتى يكون لها نفقة العدة لان قوله في فساد اصل المقد غير مقبول لما بينا ولكنه متمكن من أن يفارقها فيجعل امرره بذلك كانشاء التفريق والله أعلم بالصواب

### باب الغرور

( قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال أبت أمة فابت بمض القبائل فأتت الى بمض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاهم فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بها لمولاهم وقضى على أن الولد بموض يأخذه المستحق من الغرور فأخذ بمض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا مضمون بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المائلة في المسألة لافي الصورة ) فانه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين يمتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه وهو تأويل حديث علي رضي الله عنه الذي ذكره بمد هذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقضى بالجارية لمولاهم وقضى للمشتري على البائع أن يفك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضى باولادها لمولاهم أن يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقمهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على الغرور وأضاف ذلك الى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الاصل عندنا وفي ولد الغرور فانه في حق الغرور هو حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لا وجه لايجاب الضمان له الا هذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير الغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقاله وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب الغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في روق الولد لكنه لا يبطل



ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالبسة على المبرور بمنه بعد الطلب ولهذا  
اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته  
شيثالان المنع انما يتحقق بعد الطلب اذا عرفنا هذا فنقول أمة عرت رجلا فأخبرته انها حرة  
فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاها البينة انها أمته وقضى بها له فانه يقضي بالولد  
أيضاً لمولى الجارية لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه فانه في حكم الجزء  
له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو المبرور الا أن يقيم  
الزوج بينة أنه تزوجها على انها حرة فان أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الاولاد فكان  
الولد حراً لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد  
لان السبب هو المنع وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق  
جزء الاصل وانما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يمد وموضع  
الضرورة وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمته لان الولد لو كان  
مملوكاً على الحقيقة لم يكن مضموناً فان ولد النصب أمانة عندنا فان لم يكن مملوكاً أولى أن لا  
يكون مضموناً وان قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق اليه بدل نفسه ومنع  
البديل كنع الاصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم  
يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الي يده من البديل فان قبض من الدية قدر  
قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البديل ويكون منه  
قدر قيمة الولد كنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه  
وديته فخرج من اليه أو دونها قضيت على الاب بمثل ذلك لتحقق المنع في البديل ولا يقضى  
به في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق على الاب بمنه الولد بالحرية وانما  
يقضى من تركة الابن ما يقرر ديناً على الابن فان كان الاب ميتاً قضى به في تركته لانه  
دين على الاب فيستوفى من تركته وان كان على الاب دين خاص مستحق للفرء بقيمة الولد  
لان دينه مثل دينهم وان لم يكن الاب بينة أنه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على  
علمه حلفته على ذلك لانه يدعى مالو أقر به لزمه فاذا أنكر يستعطف عليه ولكنه استخلاف  
على فعل الغير وكان على العلم لاعلى البنات . قال ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة  
أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للمبرور ملك مطلق للاستيلاء له

في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حقيقة كان الولد حراً فباعتهار الظاهر يثبت  
 حرية الولد أيضا ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبمقد  
 المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن  
 يرجع بما يفرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالمقد عندنا وعند الشافعي يرجع بالمقر  
 كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالمقد ولكننا  
 نقول انما لزمه المقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجانا  
 والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي  
 بشئ من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لانه الفرور قد تحقق منه بإجابه الملك له  
 في المحل واختار انها مملوكته سواء كان بموض أو بنير عوض ولكننا نقول مجرد الفرور  
 لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من أخبر انسانا أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ  
 اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة  
 السلامة تصير مستحقة به فأما بمقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت  
 فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع  
 لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا يحصل به  
 قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع  
 المشتري الثاني على بائنه بقيمة الولد وللمشتري الاول أن يرجع على بائنه بالثمن وليس له أن  
 يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائنه \*  
 حجتهم في ذلك أن المشتري الاول أوجب الملك فيها للغير فيجمل الاستيلاء على من أوجب  
 له الملك فيها بمنزلة استيلاءه بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقا  
 بالمقد وهذا كما تقرر بين المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبائع (ألا ترى)  
 ان المشتري الاول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردّها على بائنه فكذلك  
 اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول ان شاء بإجابه الملك فيها  
 لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الفرور لا بالفرور الذي سبق من البائع فصار  
 ما أنشأه من الفرور ناسخا لفرور البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارعة الطريق  
 فألقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقى ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله \* يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما يخاصم البائع في العيب اذا كان  
المستفاد من قبله فانما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يمد اليه بالرجوع  
بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه  
ونظير هذه المسئلة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده  
بعيب حديث عنده ورجع على بائنه بنقصان العيب لم يكن لبائنه أن يرجع بالنقصان على البائع في  
قول أبي حنيفة لان المستفاد له من قبله لم يمد اليه وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرم  
للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد  
بالعيب عند الامكان . قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت  
ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف  
قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا  
يرجع على الواهب بشئ من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بمسند التسرع ولكن  
الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة  
الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع ثمن ما استحق عليه على البائع ولم يفرم الواهب  
من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع . قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما  
وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها بقيمة الولد  
والعقر للمستحق لان الفرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاء باعتبار  
هذا القدر صحيح في أدبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف  
قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه  
لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشئ من قيمة  
الولد لانه ما كان مفرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع  
الشريك على بائنه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه . قال واذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة  
حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحققت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي  
حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر  
بالقيمة وهي مسئلة كتاب النكاح ان العتق بسبب الفرور عند محمد وذلك متحقق في حق  
العبد كما هو في حق الحر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين

لا يكون حرا وقد بينا بمض هذا فيما سبق . قال وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه مكاتباً . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتباً أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاهما فضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولي المدبرة وأم الولد بسبب الفرور ولا يقال ولد أم الولد لأمالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كامه فكيف يضمن بالفرور لان هذا بعد ثبوت أمية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتب . قال لان الذي غره منها وانما أراد به انه اذا كان الفرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لابي يوسف معروف في كتاب العتاق فأما اذا كان الفرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك يبدل ولدها . قال مكاتب أو عبداً ذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحققت رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بمقدد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد باليب والرجوع بنقصان العيب عند تمذر الرد عليه . قال رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحققت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الفرور في حق الوارث فانما استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالماً بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لانه يخلف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لأن يكون ذلك ملكاً جديداً له ( الأثرى ) أنه يرد به باليب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الفرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحققت لا يرجع على بائع الموصي له بمقدد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع بيده ولهذا لا يرد به باليب فكذلك لا يرجع عليه بضمن الفرور . قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم بأقرار الاب ثم استحققت بينة فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور هنا فانه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضياً برق مائه وكان الولد ملكاً للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقل لانه بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف

بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فمن يقول  
 لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع  
 آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين فقد عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن  
 الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الامة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع  
 عتق الوارث فيها فكذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب المقر عليه  
 لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم المقر فان أقام رجل البينة  
 انها له قضيت بهاله وبقيمة الولد والمقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط  
 بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة  
 لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم علي حقه ويفرم قيمتها لحق  
 الغريم لانه صار مستهلكا لما ليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويفرم عقرها قال عيسى رحمه الله  
 هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملكه فلا يكون موجبا للمقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء  
 بالدين وزيادة فلم يغرم المقر ولماذا يغرم ولكننا نقول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان  
 هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للمقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي  
 بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلهذا لزمه قيمتها وعقرها  
 يقضى من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته  
 ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد  
 الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مفضوبة وهو يعلم  
 أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان  
 الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضى برق مائه حين استولدها  
 مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع أن صاحبها  
 وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه  
 يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة  
 ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة  
 للمشتري فهذا وقوله انها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على  
 البائع مع التمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة والوكيل له اليد ( ألا ترى ) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فان قال البائع لم أبع من أب الولد شيئا أو قال لم أشر هذا مني له فأقام الوكيل البينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فان كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لانا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا للملك للموكل فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان شهدوا انه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق على البائع لان شراؤه موجب للملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدئ لانه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا . ولو استولد جارته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبها المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والآخران يريدان ابطال ملكه في الولد بقولها فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لانه لو أقر بذلك كان الولد حرا فاذا أنكر يستحلف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الاب قيمة لاقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لها على البائع لان قولها ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الاب لانه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه الا بحجة . قال رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الضرر بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما أدى والمؤدى لم يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن في الام فصل أحد المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من المضارب لانه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق لانعدام التوارث حين كان عالمبالجها وان كان هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فصل كان الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال وان كانت الجارية تساوي الفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد من جهته كان هذا المقدور وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فانما يرجع بهذا القدر من قيمة الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا من وصي يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحققت قضي له بها وبقية الولد على الاب ويرجع الاب بنصف تلك القيمة على الوصي لانه يملك نصفها من جهة الوصي يبيعه فبقدره يرجع عليه من قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء وكذلك لو كان البائع وكيل أو مضاربا اذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل لنفسه فلا رجوع به له على رب المال. قال ولو كفل رجل للمشتري بما أدركه من درك لم يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك في الجارية انما يفوت بهذا ما التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجدها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد. قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشترها منه واستولدها ثم استحققت رجوع أب الولد بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بقصد المعاوضة والبائع هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة انما الامة أخبرته بخبر كذب وعجز هذا الخبر لا يلزمه ضمان قيمة الولد كما بيناه. قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعي انه زوج المرأة وأنهما ابناه فأقرت المرأة بذلك حجد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما فيثبت

النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك فان من ترك أبوين وابنا فللابوين السدسان فهذا قسم مافي يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشي من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال يفصل عن النسب في الاستحقاق نبوتا وسقوطا (الأتري) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوت الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين يفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبها جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقتضى ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس مافي يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذي أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال علي المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إمامنا بأن الافرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتما باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الافرار به كاذبا وربما يمنعه عن الافرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة



بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة  
 بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما ينفعه على الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما  
 يقربه على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة .  
 قال ابن عباس رضى الله عنهما أى شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليلعل  
 الذى عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن  
 الكتمان فى قوله تعالى ولا يبغض منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان  
 الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة فى الاحكام وورجم  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه  
 وسلم فى حديث المسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار  
 حجة فى الحدود التى تندرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق  
 الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق  
 وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة  
 لا تكون الا بصد العلم بالمشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال  
 صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فمع الجهل لا حاجة الى  
 الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما  
 كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره  
 بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضى لا يتمكن من القضاء  
 الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة  
 الجهالة بالاجبار على البيان فهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل  
 بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان  
 شيئا فالأقرار صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة  
 اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ النصب دليل على المالية فيه فالنصب  
 لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله اشترت من فلان  
 شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا  
 يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالنصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فقصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين  
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو  
 مفصلاً فإن ساعده المقر على ما بينه أخذه وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه  
 خرج عن موجب إقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً إقراره بنفي دعواه شيئاً آخر  
 عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى أن بين شيئاً يضمن بالنصب أو يضمن  
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المنصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن  
 بين أن المنصوب دار فالقول قوله وإن كانت الدار لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله  
 واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المنصوب زوجته أو ولده الصغير فهم من يقول  
 بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فإن لفظ النصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه  
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم  
 النصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم النصب بعد إقراره  
 بسببه وذلك غير صحيح منه ووفق بين هذا وبين الخلع فإن من خالع امرأته على ما في يديها من  
 شيء فإنه ليس في البيت شيء كخلع مجازاً وله أن يحمل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف  
 تسمية المتاع لأن الخلع من أسباب الفرفة والفرفة قد تكون بغير بدل في المادة فلا يكون  
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما النصب لا يطلق في المادة إلا فيما هو مال  
 ولا يثبت حكمه شرعاً إلا فيما هو مال فالتخصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والعصر  
 قبل التخمير كان الإفساد تقوم بالتخمير شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير انعدام  
 أصل المالية فيه (الأنزى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فهذا صح بيانه ثم  
 الحمر محل لحكم النصب ولهذا كان فاصب الحمر من الذمي ضامناً لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر  
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الأولى لأن جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في  
 الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في  
 هذه العقود ففي الإقرار الأولى أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة  
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط  
 والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولاً إذا لم يخالف ما يلفظ  
 به سواء بين الرديء أو المعبى فاسم العبد أولى \* توضيح الفرق أن النصب فعل يستدعي

مغلا هو مفعول به ولان يستدعى صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس للناصبين اختيار الوسط والتسليم وانما ينصب الناصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على التسليم دون الميعب فلهذا يصرف مطلق المقدم فيه الى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الاصل في النصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم علي اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصلى وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بنصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذاك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار دارى فالقول في تلك الدار قول ذى اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه أنها له فلا يصدق في ذلك بنفي حجة لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل للنصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله بصير ضامنا لقيمتها لانه اقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالنصب وهي مسألة معروفة في كتاب النصب ولو قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للناصب قريباها شئت وتختلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فياخذ المقر له ذلك الشيء بعينه وتبقي دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر مع يمينه وان ادعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المنصوب هو الآخر لانه أقر بنصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو الميهم ومن أبهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بيانه لانه موافق لميهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفى

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد  
 من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلاحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا  
 استختلف كل واحد منهما أولا تقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قرايها  
 شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قرايها شئت وأحلف للآخر لان هناك الاقرار  
 صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح  
 اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق  
 لا يثبت للمجهول ولان المنصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبدا وأمة ولكن  
 المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر  
 على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذها بالقسام اليها لان المنصوب جهالة من يجب  
 عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر  
 الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقررا انه لاحق له في العبد منها فان الحق فيه لا يبدوها  
 وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بيمينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت  
 باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منها يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا  
 استخالف لكل واحد منهما بيمينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك  
 وانما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق المدين كالمعدوم وللقاضى الخيار في البداية بالاستخلاف  
 لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فان  
 نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخافه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما  
 بيمينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق  
 الا بقضاء القاضى والقاضى لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول  
 القاضى انما نكل له لانك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لى لكان ينكل  
 لى وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بك بهذا وقد زعم ان المقر له أحق باليمين منه  
 فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى القاضى به الذى يحل له لانه  
 حق من حلف له وقد انتهى بيمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر  
 قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضى بالعبد بينهما وتقييمته أيضا  
 بينهما لان نكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر الا على النصف

يرده على كل واحد منهما وليس احدهما اولي به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد  
منهما اعتبار الجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد  
منهما قد انتهى بيئته الى أن يجحد الحجة فان أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في  
قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه  
قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا  
قبل الاستحلاف فان لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات  
لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف اذا اصطلحا علي ان احدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا  
موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كان لاحدهما  
بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار  
فالقاضي يتيقن انه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق  
وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف  
لاحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين احدهما ان أصل الاقرار وقع فاسدا  
لجهالة المقر له لما بينا أن النصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم  
أو كان الاقرار فاسداً ولكن اراد منعه العباد برفع المنفسد بالاصطلاح ممكن فان أزال ذلك  
قبل تقرر الفساد صحح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن  
ازالته بعد ذلك برفع كالبيع الفاسد بخيار مجبول أو بعمل مجبول اذا تقرررت صفة الفساد  
بالقضاء وهنا لما استحلقه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا يقبل  
صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب بعينه فقد عاملة المنكرين فصار  
راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف  
والثابت بالاقرار أحد الامرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح  
كانا قابلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف  
كانا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل  
لاقراره قلنا محل الاقرار لا يمدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تن بوجوده ممن  
وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لابل من هذا  
فهو للاول وللآخر قيمته لان كلمة لابل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به الاول باطل وانبات ما أقر به الاول في حق الثاني صحيح فيبقى العبد  
 مستحقا للاول بصدور كلامه وقد صار مقرا ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين  
 سلمه الى الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لابل موضوعة لما قلنا  
 مثل قول الرجل جاءني زيد لابل عمر ويفهم منه الاخبار بمجىء زيد وهو بخلاف ما لو قال  
 هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء للثاني عليه لانه ما أقر على  
 نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدور كلامه  
 والشاهد بالملك اذا أردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا أقر بنصبه من الثاني وهو فعل موجب  
 للضمان عليه واذا أقر بنصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من قريب أو بعيد صغير أو كبير  
 مسلم أو كافر أو مرتد أو مستأمن أو حر أو عبد محجور عليه أو تاجر فهو ضامن له في جميع  
 ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي أخذه منه صغيرا كان المنتصب منه أو كبيرا لأن  
 رد المصوب يفسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه فكانت  
 جنائته باليد محترمة للغير في هذه العين وانبات اليد في نفسه فاذا اعاده الى من أخذه منه  
 فقد صار به مبيدا لما أخذ (الأثرى) ان من أخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرأ بالرد عليه  
 على أي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه  
 برئ منه لانه أعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على  
 المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في أصبعه في  
 حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الاب فيما يأخذ من مال ولده الصغير  
 لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله أن يأخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا  
 فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبالغ ولا يكون جانبا في حقه الا أن  
 يستهلكه من غير حاجة فينشد يكون ضامنا له وكذلك وصى الصغير فيما يأخذ من ماله لا يكون  
 غاصبالا ولا ية الاخذ لحفظه ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون المديون فهو  
 يرده أو الضمان عند هلاكه لانه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به وصار  
 المكاتب كالحر يد في مكاسبه فاذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان كسبه حق  
 غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين  
 فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك ينصب من موله

لانه لاحق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا غصبه منه  
والعبد فيها يفتب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لان للعبد ذمة معتبرة في  
ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يوجب على العبد الا شاعلا مالية رقبته ومالية حق مولاه  
ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه  
باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات  
ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة الا أن يكون في معنى  
الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال مستجديني ان شاء الله صابرا ولم  
يصبر على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء يخرج  
للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياء والاقرار لا يكون  
ملزما الا كلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان  
مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يعمل بالاستثناء وان كان مفصولا استدلالا  
بقوله صلى الله عليه وسلم والله لا غزون قريشائم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولنا نقول  
الاستثناء يخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير انما  
يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة الفسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره  
فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فانه لا يصح وان كان  
موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو  
موصولا اما هذا بيان فيه تعبير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء تبين أن كلامه  
ليس بعزيمة وبيان التعبير لا يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه متبين ان  
صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا مفصولا  
وأما الحديث قلنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله تعالى لم يكن على وجه الاستثناء  
انما كان على وجه الامثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك  
هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء  
المستثنى لأن يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين  
عاما معناه تسعمائة وخمسين فأما لو جعلناه في معنى الرجوع كان ذلك قولاً بالغا فاما أخبر  
الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تعبير لان صدر كلامه

اقرار بنصب ماسمى عبدا وبلاستثناء تين أن المنصوب لم يكن عبدا فلما كان تعتيرا صح  
 موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لا يجوز  
 استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك وانما يجوز استثناء بقوله تعالى قم  
 الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء  
 المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لم يتمتع صحته ان  
 كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد  
 كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبق  
 وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لاستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان  
 أو مفصولا ولو قال غضبتك كذا وكذا فهو اقرار بنصبهما فان حرف الواو للعطف  
 والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد وعمر  
 فيكون اخبارا بجيئتهما فاذا قال غضبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بنصبهما لانه خبر المذكور  
 اولاه مفصوب ولم يذكر للثاني خبر مستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن  
 يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل النصب فيهما اذ  
 لا تحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غضبتك فرسا بجامه  
 أو عبدا بمديله فهو اقرار بنصبهما لان الباء اللصاق فيصير هو ملصقا للثاني بالاول فيما  
 أخبر به من فعل النصب ويكون مبنيا أن عند غضبه كان الاجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق  
 اللصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول غضبت عبدا  
 تجارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا  
 بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو ان يقول غضبت دابة عليها سرجها  
 لانه جعل المنصوب محلا لما ذكره آخره فيقتضى أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا  
 بان قال غضبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالنصب في الاول خاصة  
 لان كلمة من للتبويض فانه يفهم منه الاتزاع فلي انه انزع ما أقر بنصبه أولا من ملكه  
 (الأتري) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بنصب الثوب والمنديل  
 وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غضبتك إكفا على حمارة فيكون اقرارا بنصب  
 الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المنصوب حين أخذه وغضب الشيء من محل



لا يكون مقتضيا غضب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كالماء  
 نحو توب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة اللظرف فهو مخبر بأن  
 الثاني كان ظرفا للاول مع غضبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غضبه لهما وكذلك قوله تمرا  
 في سرة أو حنطة في جواتق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غضبتك  
 درهم ، درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بنصبه أو لافني آخر كلامه  
 فان (قيد) كان ينبغي أن يجعل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازه عند  
 تندر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل  
 معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل  
 فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز  
 شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غضبتك توبا في عشرة  
 اثواب لم يلزمه الاثواب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزمه  
 في قول محمد رحمه الله أحد عشر توبا \* وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء  
 للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في  
 جواتق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة اثواب في توب والاثواب  
 الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابي يوسف  
 رحمه الله في الجناب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعاء غير المواع والاثواب اذا لفت  
 في ثياب فكل توب يكون موعا في حق ما وراه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو توب  
 ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لنوا وحمله على  
 التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وتأويل هو مخالف  
 للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غضبتك كرابسا في عشرة اثواب حرير عند محمد رحمه الله  
 يلزمه الكرابس وعشرة اثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرايس عادة ولو قال  
 غضبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام  
 فيكون اقرارا بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالنصب والبيت لا يدخل  
 في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والنصب الموجب  
 للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه أقر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم  
أقله راجعا عم أقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محرمه الله هو ضامن للبيت  
أيضا ومسئلة غصب المقارمعرفة ولو قال غصبته يوما ورددته عليه لم يصدق علي الردوان  
كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمني  
من ضمان النصب واقراءه صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول  
المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه  
أو ثمرا من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابه ضمن الثمر والثوب والطعام خاصة لا يننا  
ان آخر كلامه كان لبيان ان اشترع المنصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من  
يده يكون اقراره بالنصب في الثوب دون يده فكذلك ماسبق والله أعلم

### ﴿ باب اقرار المفاوضة بالدين ﴾

(قال رحمه الله واذا أقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتها يوحد  
شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صاروا بمنزلة  
شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كباشرتها والاقرار من باب التجارة  
فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب علي  
من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى صدر المفاوضة بينهما لان  
عقد المفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون  
التجارة فانها تقتضى المساواة بهذا فالمفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره  
حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة  
فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من  
حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك  
مطالبا به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في الشريك  
كالسبد المحجور يقر علي نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال به وان كان  
مؤخرا في حق الاصل الى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال انما التأخير لضرورة  
انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بإيفائه ولو كان

المتفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثاني  
 دون الاول فانه لو جعل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار  
 المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا  
 لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل خلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح  
 وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا  
 به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لان كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال  
 عليه فأما اذا كفل الاجنبي فمذموم أي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل بأمر الاصيل  
 أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان أقر أحد  
 المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما  
 لا يؤاخذ بشيء من ذلك \* حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لان سببه لا ينزع  
 ما هو تبرع ( الأثرى ) انه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولو حصل من العبد  
 المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون  
 شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجنابة بجنائسته وكلامهما يتضح في الكفالة  
 بتغير الاصل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء  
 ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان الاول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المتفاوضة  
 فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه  
 فيما قلنا ان عقد المتفاوضة يقضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة  
 لان عقد المتفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني ان في الكفالة معنى البيوع في الابتداء  
 ولكنه مفاوضة أيها خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدي الى الاصيل ففي حق  
 المبدأ المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفي حق  
 المتفاوض اعتبرنا معنى المتفاوضة في الانتهاء لانه صحيح في حق من باشر سببه فاذا صح انقلبت  
 مفاوضة فمذمومة صيرورة الشريك الآخر مطالبا به في الحال وتأخر في حق المريض عن حق  
 غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه  
 تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو يجعل هذا كاقرارهما جميعا فان  
 ( قيل ) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا اذا لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمتضى عقد المفاوضة فانما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في حالة المرض لما كان سببه موجوداً في حال الصحة فالواجب كان معتبراً من جميع ماله فان (قيل) اذا كان سببه في حال الصحة يذنبى أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون أبعد من اقراره على نفسه ولو أقر الصحيح لو ارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كاقارره بنفسه واقارره لو ارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن لا يجب على الاصيل فلماذا وجب المال على الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لو ارثه انما لا يصح لثمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لو ارثه بنفسه لا يصح لشريكه لتقربه له ثم يستوفى من مال المريض فليمكن هذه التهمة (قلنا) لا يصح الاقرار في حق المريض ولا تهمة في ما يقر له الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالباً بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ماذا لك على فلان فهو على أو ماوجب لك عليه أو ما قضى لك عليه ثم مرض ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وقضى بها له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبراً من جميع المال (الأتى) ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزم الدرك كان مطالباً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة على وجه لا يمكن الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند حكم الوجوب اليه فلماذا كان مزاحم الغرماء الصحة والله أعلم بالصواب

### باب الاقرار لما في البطن

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث وورثه عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح ) لانه بين سببها مستقبلا لو عاينه حكمتنا بوجوب المال عليه فكذلك اذا ثبت باتقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان المال منفي علي حقه مالم يصرفه الي وارثه أو الي من أوصى له به وكذلك المورث والموصى من أهل الاقرار له فهو نظير مالم قال لدابة فلان علي ألف درهم أوصى له بالطف فاستهلكته ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدت ميتا فالل مال مردود علي ورثة الميت والموصى وان جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا اذا وضعت له لاقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعت له لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سببا بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم نحن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المباينة والاقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكما أما الحقيقة فلا يشك وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد علي الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالا صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان (قيل) هذا يكون رجوعا عن اقراره باذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبه علي الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء علي ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لارجوعا فلماذا كان مقبولا منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة علي الف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالاقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح وجه قول محمد ان مطلق كلام الماقل محمول علي الصحة ما أمكن لان عقله ودينه يدعو به الي التسكيم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجمل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة مالم بين سببا صحيحا لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جعل في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصي له

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولاني يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالمقد فكانه أقر به وهذا لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعو به الى الالتزام بالمقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه (ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا أقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكانه بين جهة التجارة ولان الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء مالم يفصل ولهذا لا يلي عليه أحد لانه ما دام مختبأ في البطن فهو في حكم الاجراء والاباض فاما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس بإيجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له لا يكون إيجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا أما هذا الإيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله أعلم

### باب الخيار

(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالأقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فوجود الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدى لفلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار باطل ان اختار ولا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فصدق اختياره أو لم يختره وان كان كذبا لم يتعين باختياره وعدم اختياره وانما ما يبر يشترط الخيار في المقود بالشرط ليتغير به صفة العقد ويتخير من له بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فنح كونه الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لثي بقي حكم الاقرار وهو الازوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين من ثمن

بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب قد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى عدوة متبيرة باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما ما سبب وجوب المال فعلا من فرض أو غصب أو استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو عاين اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أمر بالدين من كفالة على شرط مدة معلومة طويلة أو نصيرة فان صدقته المقر له فهو كما قل والخيار ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعين في حقهما وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد معين على التوسع (ألا ترى) انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك عن فلان فهو على ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق بخاطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له بأصله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت أو طالت فأما البيع مبنى على العتق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط أصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار أصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلاثة أيام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم تصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة (ألا ترى) أن من كفل بمال موجد مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال للكفيل على الاصيل اذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصيل مؤجلا أن يؤديه عنه فلما كان الاصل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجارته لان الاقرار من صبيغ التجار وهو مما لا يستغنى التاجر عنه فانه يعتمد على من يمامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الاب والوصي عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به على نفسه فأما ما يقرب به على غيره يكون شهادة فمن الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار

على نفسه ويستوى ان أقر دين أو عين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له عن أبيه  
لأن اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء (ألا ترى) ان سائر تصرفاته  
يجوز فيها فكذلك اقراره وذكر في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من  
أبيه لا يكون صحيحا لأن صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لو توقع الحاجة اليه وذلك  
غير موجود فيما ورثه عن أبيه والأصح ما ذكره في الكتاب لأن انفكك الحجر عنه فيما  
هو من جملة التجارة بالأذن بمنزلة انفكك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالأذن بمنزلة  
انفكك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذون  
على أبيه بدين جاز اقراره لأنه في حكم جواز الاقرار فصار انفكك الحجر عنه بالأذن كأنفكك  
الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه  
ان أنكر شركاؤه فكذلك اذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وارش الجنابة ودين  
الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لأن هذه الاسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه  
بقيام الصغر فيما ليس بتجارة (ألا ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وارش الجنابة يؤخذ  
به شريكه بخلاف ما اذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش  
الجنابة لأنه ينزع ابتداء بخلاف المتفاوض على ما بينا والله أعلم بالصواب

— تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط —

﴿ ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية ﴾



﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط للامام المرحوم الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفة

٢ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

٨ » الرجوع عن الشهادة أيضا

١٦ » الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

١٩ » الرجوع عن الشهادة على الشهادة

٢٢ » الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

٢٧ » من الرجوع أيضا

٢٨ » كتاب الدعوى

٤٠ » الدعوى في الميراث

٤٨ » شهادة أهل الذمة في الميراث

٥٤ » اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

٦٣ » الدعوى في النتاج

٧٩ » الشهادة في الولادة والنسب

٨٣ » دعوى الرهط في الدار

٨٧ » دعوى الحائط والطريق

٩٦ » الدعوى في نفي واحد من وجهين

٩٨ » ادعاء الولد

١١٨ » الحليل والمملوك والكافر

١٣٥ » نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

١٣٩ » دعوى البائع أيضا وغيره

١٤٢ » دعوى احدى الاماء

١٤٦ » دعوى القرابة

١٥١ » اقرار المرئض بالولد

١٥٤ باب دعوى الولد من الزنا والنكاح الصحيح

١٦١ د الولادة والشهادة عليها

١٧٠ باب دعوى المتاق

١٧٦ باب الغرور

١٨٤ كتاب الاقرار

١٩٤ د اقرار المفوضة بالدين

١٩٦ د الاقرار لما في البطن

١٩٨ د الخيار

---

﴿ تمت ﴾