

باب الدعوى في التّاج^(١)

ولو كانت الدابة في يدي رجل، فادعى رجل أنها دابته نتجها عنده^(٢)، فإنه في هذا الموضع هو المدعي وعليه البيّنة. فإن أقام البيّنة على ذلك قضيت له بالدابة. فإن أقام الذي هي في يديه البيّنة أنها دابته نتجها عنده فإنه^(٣) يقضى بها للذي هي في يديه، آخذ في ذلك بالأثر والسنة التي جاءت عن رسول الله ﷺ.

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رجلاً أخذ على^(٤) ناقة في يدي رجل، وأقام البيّنة أنها ناقته نتجها، وأقام الذي هي في يديه البيّنة أنها ناقته نتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه^(٥).

وكذلك الأمة والعبد والدابة. وكذلك الثوب يكون في يدي رجل، فأقام آخر البيّنة أنه ثوبه نسجه، وأقام الذي هو في يديه البيّنة أنه ثوبه نسجه^(٦)، فإنه يقضى به للذي هو في يديه.

[٥/١٧٢و] وإذا كانت الدابة في يدي رجل فادعاها رجلاً، وأقام كل واحد منهما البيّنة أنها دابته نتجها عنده، فإن أبا حنيفة قال: يقضى بها

(١) التّاج: اسم يجمع وَضْعُ الغنم والبهائم كلها، ثم سمي به المنتج. وقد تُنَجّ الناقة يَنْتَجِها نَتَجاً إذا ولي نتاجها حتى وضعت، فهو ناتج، وهو للبّهائم كالقابلة للنساء. والأصل نتجها ولداً معدّى إلى مفعولين. انظر: المغرب، «نتج».

(٢) ف: عبده.

(٣) م ف: فإن.

(٤) وعبرة الحاكم والسرخسي: ادعى. انظر: الكافي، ٢٢٩/١و؛ والمبسوط، ٦٤/١٧.

(٥) أخرجه البيهقي من طريقين. وأحدهما من طريق محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن هيثم الصيرفي عن الشعبي عن جابر أن رجلاً اختصم إلى النبي ﷺ في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بيّنة. فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٢٥٦/١٠.

(٦) د + وأقام الذي هو في يديه البيّنة أنه ثوبه نسجه.

بينهما نصفين. فإن وقتت بينة أحدهما وقتاً^(١) ولم توقت بينة الآخر فهو سواء، ويقضى بها بينهما نصفين. فإن وقتت إحداها وقتاً ووقتت بينة الآخر وقتاً آخر فإني أنظر إلى سن الدابة، فإن كانت على أحد الوقتين قضيت بها لصاحبه، وإن كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة فإني أقضي بها بينهما نصفين. وكذلك الولادة والنسج.

وكل شيء لا يكون إلا مرة^(٢) واحدة مثل الولادة والنسج فهو مثل هذا.

وإن أقام الذي هو في يديه البينة أنه نسج هذا الثوب وهو له، أو نُتجت هذه الدابة عنده وهي له، قضيت بها للذي هي في يديه على المدعي، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

فإن وقتت بينة الذي هي في يديه وقتاً ووقتت بينة المدعي وقتاً آخر وكان سن الدابة على وقت بينة المدعي فإني أقضي به للمدعي، وإن كانت على وقت الذي هي في يديه قضيت بها للذي هي في يديه، وإن كانت مشكلة قضيت بها للذي هي في يديه.

وإذا كان الثوب الخَزَّ^(٣) في يدي رجل، فادعى رجل أنه ثوبه نسجه، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإني أنظر في ذلك، فإن كان مما قد ينسج مرتين قضيت به للمدعي، وإن كان مما لا ينسج إلا مرة واحدة قضيت به للذي هو في يديه، وإن كان مشكلاً لا يستبين، أمرتين نسج أو مرة، قضيت به للمدعي حتى أعلم أنه مما لا ينسج مرتين. وهذا قول محمد.

وإذا كان نصل^(٤) سيف في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنه سيفه

(١) د + وقتت بينة الآخر وقتاً.

(٢) د م ف: للاحرة. وقد جاء على الصواب بعد عدة أسطر.

(٣) الخَز: اسم دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خَزاً. انظر: المغرب، «خز».

(٤) د - نصل.

ضربه، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإني أنظر في ذلك، وأسأل العلم بذلك من الصياقلة^(١)، فإن كان^(٢) يضرب مثله مرتين قضيت به للمدعي، وإن كان لا يضرب إلا مرة واحدة قضيت به للذي هو في يديه.

وإذا كان غزل في يدي امرأة، فأقامت امرأة البينة أنه غزلها غزله، وأقامت المرأة التي الغزل في يديها البينة أن الغزل غزلها غزله، فإني أقضي به للذي هو^(٣) في يديها. فإن كان شعراً^(٤) أو خزاً مما ينقض ويغزل مرتين أو مِرْعَزَى^(٥) فإني أقضي به للمدعي.

وإذا كان الحلي في يدي امرأة، فأقامت امرأة أخرى البينة أنه حليها صاغته، [١٧٢/٥ ظ] وأقامت الذي هو في يديها البينة على مثل ذلك، فإني أقضي به للمدعية على التي في يديها، لأن هذا قد يصاغ غير مرة.

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فأقام رجل آخر البينة أنها دار جده اختطها، ثم ساق^(٦) المواريث حتى انتهت إليه، وأقام الذي هي في يديه على مثل ذلك، فإنه يقضى بها للمدعي على الذي هي في يديه^(٧)، لأن الخطة قد تكون غير مرة.

وإذا كان الصوف في يدي رجل، فأقام رجل آخر البينة أنه صوف جزه من غنمه، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإن هذا يقضى به

(١) صقلت السيف صقلاً ونحوه من باب قتل، وصقلاً أيضاً بالكسر، جلوته. والصيقل صانعه، والجمع صياقلة. انظر: المصباح المنير، «صقل».

(٢) د - كان.

(٣) د - هو.

(٤) د م ف: سمعياً (مهمله). وفي ب: سمعنا. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢٢٩/١؛ والمبسوط، ٦٦/١٧.

(٥) المِرْعَزَى إذا شددت الزاي قصرت، وإذا خففت مددت، والميم والعين مكسورتان. وقد يقال: مِرْعَزَاء بفتح الميم مخففاً ممدوداً، وهي كالصوف تحت شعر العنز. انظر: المغرب، «رعز».

(٦) م: ساق.

(٧) م + يديه.

للذي هو في يديه، لأن الجزاز لا يكون إلا مرة واحدة. وكذلك المِرْعَزَى والشعر. وكذلك الخز^(١) يكون في يدي^(٢) رجل، فأقام رجل^(٣) آخر البينة أنه خزه^(٤)، جزّه من جلوده، وأقام الآخر البينة الذي هو في يديه على مثل ذلك، فإنه يقضى به للذي هو في يديه.

وإذا كان النخل والأرض في يدي رجل، فأقام رجل آخر^(٥) البينة أنه أرضه ونخله، وأنه غرس هذا النخل فيها، وأقام الذي هو في يديه البينة على ذلك، فإنه يقضى به للمدعي، لأن النخل يغرس غير مرة. وكذلك الكرم والشجر.

وإذا كانت الحنطة في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنها حنطته زرعها في أرضه، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإنه يقضى بها للمدعي، لأن الزرع قد يكون غير مرة.

وإذا^(٦) كانت أرض فيها زرع، فأقام رجل البينة أن الأرض والزرع له، وأنه زرعها فيها، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإنه يقضى بها للمدعي من قبل أنه أقام البينة على الأرض، والأرض لا تتج.

وكذلك قطن في يدي رجل أو كتان أقام رجل البينة وادعى أنه له زرع في أرض له أخرى في يديه وأنه خرج منها ذلك فإنه يقضى للمدعي، لأنه يزرع غير مرة.

وكذلك الحنطة والشعير والحبوب وكل ما يزرع مما يكال أو يوزن فهو مثل ذلك ويقضى به للمدعي، لأن كل ما يزرع قد يزرعه الرجل في أرض غيره فيكون للزارع، ولا يستحقه رب الأرض بخروج الزرع^(٧) في أرضه، وهذا لا يشبه الصوف والمِرْعَزَى، لأن ما خرج منه كان لصاحب الغنم.

(٢) د - يدي.

(٤) ف - خزه.

(٦) د + وإذا.

(١) تقدم تفسيره قريباً.

(٣) ف - فأقام رجل.

(٥) ف - آخر.

(٧) ف - الزرع.

ولو كان هذا القطن شجراً ثابتاً في أرض في يدي رجل، فأقام رجل آخر البينة أنها أرضه وأنه زرع هذا القطن فيها، فإنه^(١) يقضى بالأرض والقطن للمدعي على الذي هي في يديه، [١٧٣/٥] لأنه أقام البينة على الأرض، فما كان فيها من زرع فهو تبع لها.

وكذلك دار في يدي رجل ادعاها رجل، وأقام البينة أنها داره بناها هذا البناء بماله، وأقام الذي هي في يديه البينة أنها داره بناها بماله هذا البناء^(٢)، فإنه يقضى بالدار والبناء للمدعي على الذي هي في يديه^(٣)، لأن الأرض والدار مخالف للولادة والنسج.

ولو أن أمة في يدي رجل، ادعاها رجل آخر أنها أمته، وأقام البينة أنها ولدت في ملكه من أمة في يديه، وأقام الذي هي في يديه البينة أنها أمته ولدت عنده في ملكه من أمته هذه التي هي في يديه، فإنه يقضى بها للذي هي^(٤) في يديه. ولو كان المدعي أقام البينة على أمها التي عند المدعي عليه أنها أمته، وأنها ولدت هذه في ملكه، وأقام الذي هي عنده البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعي، لأنه أقام البينة على أمها، ولم يذكر واحد منهما [أنها ولدت عنده]^(٥).

وكذلك ولادة الحيوان كله.

وكذلك صوف في يدي رجل، أقام رجل آخر البينة أنه صوفه جزء^(٦) من شاته هذه، وهي في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه صوفه وأنه

(١) ف + لا.

(٢) د - بماله وأقام الذي هي في يديه البينة أنها داره بناها بماله هذا البناء، صح هـ.

(٣) د + البينة أنها داره بناها بماله هذا البناء. وقد بين الناسخ بوضع علامة «لا» في بداية العبارة وعلامة «إلى» في آخرها أن هذه العبارة زائدة خطأ.

(٤) د - هي.

(٥) الزيادة مستفادة من المسألة التالية المتعلقة بصوف الشاة، حيث يذكر في آخرها هذا التعليل. والمسألتان شبيهتان من حيث المعنى.

(٦) د - جزء.

جزه من شاته هذه، وهي في ملكه^(١)، لشاة له أخرى، فإنه يقضى بها للذي هي في يديه. ولو أقام المدعي البينة على الشاة التي عند المدعى عليه أنها شاته، وأن هذا الصوف في ملكه منها، وأقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك، فإني أقضي بها للمدعي، لأنه قد أقام البينة على الأصل، ولم ينسب^(٢) واحد منهما الأصل إلى ولادة عنده.

وإذا كان عبد في يدي رجل، فادعى رجل آخر أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه من عبده هذا، وأقام البينة على ذلك، وادعى الذي هو في يديه أنه^(٣) عبده، وأقام البينة أنه عبده ولد^(٤) في ملكه من أمته هذه وعبده هذا، فإنه يقضى به للذي هو في يديه، ويكون ابن عبده وأمته، ولا يكون ابن عبد الآخر^(٥) ولا ابن أمته، ولا يقضى به له.

وإذا كان العبد في يدي رجل، فأقام رجل آخر البينة أنه عبده اشتراه من فلان، وأنه ولد في ملك فلان الذي باعه إياه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه عبده اشتراه من فلان رجل آخر، وأنه ولد في ملكه، فإنه يقضى به للذي هو في يديه. ولو لم يقيم بينة على ذلك وأقام البينة [١٧٣/٥] أن أباه مات وترك له ميراثاً لا وارث له غيره، وأنه ولد في ملك أبيه قضي له به. ولو لم يقيم بينة على ذلك وأقام بينة^(٦) على وصية أو هبة مقبوضة أو صدقة مقبوضة وأنه ولد في ملك الذي وصل إليه من ثلثه، فإنه يقضى به [له] أيضاً. ولو لم يقيم بينة على الولادة في شيء من ذلك قضيت به للمدعي. والتّناج والنسج في ذلك مثل الولادة.

(١) د - وأقام الذي هو في يديه البينة أنه صوفه وأنه جزه من شاته هذه وهي في ملكه.

(٢) د م ف: يثبت (مهملة). والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٢٩/١ ط.

(٣) د - أنه.

(٤) د م: ولده.

(٥) م ف: لآخر. وفي هامش د بين أن أصله «لآخر».

(٦) ف - أن أباه مات وترك له ميراثاً لا وارث له غيره وأنه ولد في ملك أبيه قضي له به ولو لم يقيم بينة على ذلك وأقام بينة.

وإذا كان عبد في يدي رجل، وأقام رجل البيّنة أنه عبده ولد في ملكه ولم يسموا أمه، وأقام رجل آخر البيّنة أنه عبده ولد^(١) عنده من أمته هذه، فإنه يقضى به للذي أمه في يديه. فإن شهد شهود الذي العبد في يديه أنه ابن هذه الأمة، لأمة أخرى، وأنها له^(٢)، وأنها ولدت في ملكه، فإنه يقضى بالعبد للذي^(٣) هو في يديه، ويقضى بالأم للذي العبد في يديه الذي أقام البيّنة عليها.

ولو كان عبد في يدي رجل، فأقام رجل آخر البيّنة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه وعنده هذا^(٤)، وأقام رجل آخر البيّنة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا، فإنه يقضى به^(٥) بينهما نصفين، ويكون ابن الأمتين جميعاً وابن العبدین جميعاً. وقال أبو يوسف: لا أثبت نسبه من الأمتين، لأن علمي يحيط بأنه لا تلده أمتان، وقد يشترك الأبوان في الولد. وهو قول محمد.

وإذا كان قباء محشو في يدي رجل، فأقام رجل البيّنة أنه قباؤه خاطه وحشاه وقطعه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البيّنة على مثل ذلك، فإن هذا يقضى به للمدعي، لأن هذا يحشى ويعاد غير مرة. وكذلك الجبة المحشوة^(٦) والجبة الخز والبرد^(٧) والفراء. وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر أو الورد أو الزعفران، أو يكون الثوب في يدي رجل، فيقيم رجل آخر البيّنة أنه ثوبه،

(١) د - في ملكه ولم يسموا أمه وأقام رجل آخر البيّنة أنه عبده ولد.

(٢) د - وأنها له.

(٣) د م: الذي.

(٤) م - وعنده هذا، صح هـ.

(٥) ف - به.

(٦) ف: الحشو.

(٧) البُرْد: ثوب فيه خطوط، وخص بعضهم به الوشي، وجمعه برود وأبراد. والبردة: كساء أسود مربع فيه صغر تلبسه الأعراب، والجمع بُرد بفتح الراء. انظر: لسان العرب، «برد».

صبغه بهذا العصفر وبهذا الزعفران وبهذا الورس في ملكه، وقيم الذي هو في يديه البينة مثل ذلك، فإنه يقضى به للمدعي، لأنه قد يعاد ويكون غير مرة.

ولو كان كوز من صُفْر^(١) أو طست أو إناء من آنية الحديد والصُّفْر أو الرصاص أو النحاس أو الشَّبه^(٢) في يدي الرجل، فأقام رجل عليه البينة أنه له صاغه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة مثل ذلك، فإن كان ذلك الإناء لا يصاغ إلا مرة واحدة فهو للذي هو في يديه، وإن كان يصاغ غير مرة فهو للمدعي.

وكذلك المصراعان^(٣) [١٧٤/٥] من الساج^(٤) أو الخشب^(٥) أو أواني الخشب أو الأقداح يكون في يدي رجل من ذلك شيء، فأقام رجل عليه البينة أنه له، وأنه نجره في ملكه وصنعه^(٦)، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإن كان ذلك لا يكون إلا مرة واحدة قضى به للذي هو في يديه، وإن كان يكون غير مرة فهو للمدعي. وكذلك الخفاف والنعال والقلانس. وكذلك التابوت والصندوق والحِجَلَة^(٧) والقُبَّة^(٨).

(١) قال ابن منظور: الصُّفْر النحاس الجيد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس، وقيل: هو ما صَفَر منه، الجوهري: والصُّفْر بالضم الذي تُعْمَل منه الأواني. انظر: لسان العرب، «صفر».

(٢) قال ابن منظور: الشَّبه والشَّبه: النحاس يُصَبَّغ فيصفر، وفي التهذيب: ضَرَب من النحاس يُلْقَى عليه دواء فيصفر، قال ابن سيده: سمي به لأنه إذا فُعل ذلك به أشبه الذهب بلونه، والجمع أشباه، يقال: كوز شَبَه وشَبَه بمعنى. انظر: لسان العرب، «شبه». قال الفيومي: وهو أرفع الصُّفْر. انظر: المصباح المنير، «شبه».

(٣) المصراع من الباب أي: الشطر، وهما المصراعان. انظر: المصباح المنير، «صرع».

(٤) د + من الساج.

(٥) ف: والخشب.

(٦) ف: وصبغه.

(٧) م ف: والحلة. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٣٠و. وفي هامش ب: ولفظه في المتن: الحلة. والحلة بفتحيتين: ستر العروس في جوف البيت، والجمع حجال. وفي الصحاح: بيت يزين بالثياب والأسرة. انظر: المغرب، «حجل».

(٨) أي: الخيمة كما تقدم مراراً.

وإذا كان سمن في يدي رجل أو زيت أو دهن سمسّم، فادعاه رجل، فأقام البيّنة أنه له، عَصَرَه وَسَلَّاهُ^(١) في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البيّنة على مثل ذلك، فإنه يقضى به للذي هو في يديه، لأن هذا لا يكون إلا مرة واحدة. وكذلك الدقيق والسويق والعصير والخل والزيت وأشباه ذلك، فهو على مثل ذلك. وكذلك الجبن.

وأما الشاة المسلوخة تكون في يدي رجل، فادعى رجل وأقام عليها البيّنة أنها شاته نحرها وسلخها، وأقام الذي هي في يديه البيّنة على مثل ذلك، فإنه يقضى به للمدعي.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام آخر البيّنة أنها دابته تُتَجّت عنده في ملكه، وأقام رجل آخر البيّنة أنها دابته، فإنه يقضى بها لصاحب التّناج.

محمد قال: حدثنا يعقوب عن أشعث بن سوار عن ابن سيرين عن شريح أنه قال: الناتج أحق من العارف^(٢).

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا داود بن أبي هند عن عامر أن قساماً كتب إلى شريح يسأله^(٣) عن بغلة في يدي رجل أقام^(٤) عليه البيّنة أنها بغلته تُتَجّت عنده، وأقام الآخر البيّنة أنها بغلته، فكتب إليه شريح: إنها للناتج، والآخر أولى بالبيّنة^(٥). وهذا قول أبي حنيفة الذي

(١) سلّأت السمن سلأً، مهموز من باب نفع: طبخته حتى خلص ما بقي فيه من اللبن. قال المطرزي: واستعماله في دهن السمسّم مما لم أجده. انظر: المغرب، «سلأ»؛ والمصباح المنير، «سلأ».

(٢) عن محمد بن سيرين عن شريح: أن رجلين ادعىا دابة فأقام أحدهما البيّنة وهي في يده أنه نتجها، وأقام الآخر بيّنة أنها دابته عرفها. فقال شريح: الناتج أحق من العارف. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ٢٧٧/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٥٦/١٠، ٢٥٧.

(٣) م: فسأله.

(٤) د م + رجل.

(٥) عن الشعبي قال: كانت دابة في أيدي الناس من الأزد، فادعاهما قوم، فأقاموا البيّنة أنها دابتهما أضلّوها في زمان عمر بن عبد العزيز. فأقام الذين هي في أيديهم البيّنة أنهم نتجوها. فرفع ذلك إلى قاضيهم عبد الرحمن بن أذينة. فجعل هؤلاء يغدون بيّنة ويروح=

كان يأخذ به، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ولو كان لحم مشوي أو سمك مشوي في يدي رجل، فادعاه رجل آخر وأقام البينة أنه^(١) له شواه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له شواه في ملكه^(٢)، فإنه يقضى به للمدعي، ولا يشبه هذا الولادة والتّاج، وليس هذا مثل ذلك؛ ألا ترى أن رجلاً لو كان في يديه مصحف، فأقام رجل آخر البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه^(٣)، قضيت به للمدعي.

وإذا كانت / [١٧٤/٥] الأمة في يدي رجل، وأقام عليها آخر البينة أنها أمته ولدت في ملكه، وأقام آخر البينة أنها أمته سرت منه، فإنه يقضى بها لصاحب الولادة. وكذلك لو شهدت شهود السرقة^(٤) أنها أمته أبقت منه أو غصبها^(٥) هذا إياه، فإنه يقضى بها^(٦) لصاحب الولادة.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فأقام رجل آخر عليها البينة أنها دابته نُتجت عنده في ملكه، وأقام رجل آخر البينة أنها دابته أجزها من هذا الذي هي في يديه أو أعارها إياه أو أودعها إياه أو رهنها إياه، فإنه يقضى بها للذي هي في يديه. وكذلك لو أقام الذي هي في يديه البينة أنها دابته اشتراها بمائة درهم من فلان ونقده الثمن، وأنها نُتجت في ملك فلان

= الآخرون بأكثر منهم. فكتب ذلك إلى شريح. فكتب إليه: لست من التهاثر والتكاثر في شيء، والذين أقاموا البينة أنهم نتجوها وهي في أيديهم أحق، وأولئك أحق، وأولئك أولى بالشبهة. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٣٨١/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٥٧/١٠.

(١) د - أنه.

(٢) ف + وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له شواه في ملكه.

(٣) د - وأقام الذي هو في يديه البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه؛ م + وأقام الذي هو في يديه البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه.

(٤) م: للسرقة.

(٥) م: وغصبها.

(٦) د - بها.

البائع، فإنه يقضى به للذي هي في يديه. وكذلك الهبة والصدقة والعمرى والنحلى^(١) والعطية في ذلك كله.

وإذا كان الثوب في يدي رجل، فأقام رجل آخر البيّنة أنه نسجه، ولم يشهدوا أنه له، فإنه لا يقضى به له. وكذلك لو كانت دابة في يدي رجل، فأقام رجل آخر البيّنة أنها نُتجت عنده ولم يشهدوا أنها له، فإنه لا يقضى بها له.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، فادعاهما رجل وأقام البيّنة أنها ولدت عنده، فإنه لا يقضى بها له، لأنهم لم يشهدوا أنها له. وكذلك لو شهدوا أنها ابنة أمته لم يقض بها له، لأنها قد تكون ابنة أمته وهو لا يملكها، تكون ابنة لغيره.

وكذلك لو شهدوا على ثوب أنه غزل من قطن فلان ونسجه^(٢)، فإنه لا يقضى له به، لأنه قد يغزل من قطنه وينسج من قطن لا يملكه. فإن قال رب الثوب: أنا أمرت به أن يغزل وينسج، فإنه يأخذ الثوب ويقضى به له.

ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع حُصد من أرض فلان، فأراد صاحب الأرض أخذ الحنطة لم يكن له ذلك^(٣)، لأنه لم ينسبه إلى ملكه لأنه^(٤) أخذه من أرضه.

ولو شهدوا أن هذا الثمر أخذ من نخل فلان قضى به له؛ ألا ترى أنهم نسبوه إلى نخله. ولو شهدوا أن هذا الثمر خرج من نخل فلان وهو يملكه قضيت به^(٥) له.

وكذلك لو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلان هذه وهو يملكها

(١) ف: والنحلة.

(٢) د م: ونسج.

(٣) وفي رواية أبي حفص: له أن يأخذ الحنطة. انظر: الكافي، ١/٢٣٠و؛ والمبسوط، ٧٣/١٧.

(٤) د ف: ولأنه.

(٥) د م: بالعبد.

قضيت بالعبد له. وكذلك لو قالوا: ولدته أمة فلان في ملكه، فإنني أقضي بالعبد له.

وكذلك التاج فهو مثل الولادة^(١) في مثل هذا^(٢).

ولو شهدوا أن فلاناً غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب، / [١٧٥/٥] فإنني أقضي على الذي غزل الثوب^(٣) بمثل ذلك القطن. وإن قال رب الثوب: أنا أمرته، أخذ الثوب. ولا يشبه هذا الولادة والتاج، لأن هذا حين غزل القطن صار غاصباً فهو ضامن.

وكذلك الدقيق يشهد عليه الشهود أن فلاناً طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وفلان يملك الحنطة، فإنه لا يقضى عليه بالدقيق، ولكن يقضى عليه بحنطة مثلها، لأنه غاصب فهو ضامن حين طحنها. فإن قال رب الحنطة: أنا أمرته، أخذ الدقيق، وهذا مثل القطن، وهذا لا يشبه الولادة والتاج.

وإذا كان الدجاج في يدي رجل أو الحمام أو شيء من الطير مما يُفَرِّخ^(٤)، فأقام رجل البينة أنه أفرخ في ملكه وهو له، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإنه يقضى به للذي هو في يديه، وهو مثل الولادة والتاج.

وإذا كان الدجاج في يدي رجل، فأقام آخر البينة أنه له فَرَّخه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له، فإنه يقضى به للذي أقام البينة على التفريخ، لأنه بمنزلة التاج والولادة. ولو كان الدجاجة في يدي رجل، فأقام رجل آخر البينة أن البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها كانت له، لم يقض له بالدجاجة، ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها

(١) ف + أيضاً.

(٢) ف - في مثل هذا.

(٣) د: القطن.

(٤) أفرخ الطائر وفَرَّخ أي: صار ذا فرخ، وأفرخت البيضة: خرج الفرخ منها. ويقال: أفرخ القوم ببيضهم. انظر: لسان العرب، «فرخ».

لصاحبها إذا أقر أنه فرخها، ولا يشبه هذا في هذه المنزلة الولادة والنتاج. ألا ترى لو أن رجلاً غصب رجلاً أمة فولدت عنده، أو شاة فولدت عنده أن الأمة وولدها للمغتصب منه والشاة وولدها للمغتصب منه. ولو غصب بيضة فحضنها تحت الدجاجة فخرجت منها دجاجة كان عليه بيضة مثلها، وكانت الدجاجة للغاصب. وهذا بمنزلة رجل غصب رجلاً قفيز حنطة فزرعه فخرج منه عشرة أقفزة، فهذه الحنطة كلها للغاصب، وعليه قفيز حنطة مثل ما غصب، ويؤمر أن يتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يتصدق بشيء في قول أبي يوسف، والفضل له بالضمان.

ولو أن رجلاً اغتصب من رجل دجاجة، فباضت عنده^(١) بيضتين، فحضنت الدجاجة نفسها على إحدهما من غير أن يحضنها الغاصب، فخرج منها فرخ، فإن هذه الدجاجة والفرخ الأول للمغتصب منه، والفرخ الآخر للغاصب، وعليه بيضة مثل تلك البيضة، لأنه عمل فيها فضمن^(٢)، فصار عليه بيضة مثلها، وصار / [١٧٥/٥ظ] له الفرخ الذي خرج أخيراً.

وإذا كانت الحنطة والتمر والزبيب في يدي رجل، فادعاه رجل آخر، وأقام البينة أن هذه الحنطة والتمر من زرع كان في أرضه، وأن هذا التمر من نخل كان في أرضه، وأن هذا الزبيب من كرم كان في أرضه، فإنه لا يقضى له بشيء، وذلك لأنهم لم يشهدوا أنه يملكه، وقد يكون هذا في ملك غيره وإن كان في أرضه. فإن شهدت الشهود أن هذا الذي هو في يديه أخذه من أرض هذا فإنه يقضى به له^(٣). وإن لم يشهدوا على ذلك وشهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا، وأن هذا الزبيب من كرم هذا، وأن هذا التمر من نخل هذا، فإنه يقضى به للمدعي، من قبل أنهم شهدوا أنه له حيث شهدوا أنه من زرع ونخله وكرمه، فليس يملك هذا غيره إلا بشراء منه أو هبة. ولو أنه لم تقم له^(٤) بينة على ذلك، فأقر الذي هو في يديه أن هذا التمر والزروع والزبيب من زرع كان في أرض هذا ومن نخل في أرض هذا

(١) د - عنده.

(٢) د - فضمن، صح هـ.

(٣) ف - له.

(٤) د م - له.

ومن كرم في أرض هذا، وادعاه الآخر، فإنه يقضى به له بإقرار هذا أنه كان في أرضه، ولا يشبه هذا البينة. ألا ترى أن رجلاً لو أقام البينة على ثوب أنه كان في يديه لم يقض به له. ولو أقر الذي في يديه الثوب أنه كان في يدي^(١) هذا دفعته إليه.

وإذا كان الثوب في يدي رجل، وهو مصبوغ بعصفر، فشهد الشاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ به هذا الثوب، لا يُدرى من صبغه له، وجحد رب الثوب ذلك، وادعى رب العصفر أن رب الثوب هو الذي فعل ذلك لم يصدق على رب الثوب، ولكن يقوم الثوب أبيض، ويقوم وفيه^(٢) العصفر، فيرد رب الثوب على صاحب العصفر قيمة ما زاد العصفر في ثوبه. فإن أبى^(٣) رب الثوب أن يضمن ذلك بيع الثوب، فقسم الثمن بينهما، يضرب فيه رب الثوب بقيمة الثوب أبيض^(٤)، ويضرب فيه صاحب العصفر بقيمة ما زاد العصفر في قيمة الثوب.

وإذا كان اللبن في يدي رجل، فأقام آخر البينة أنه لبنه ضربه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإنه يقضى به للمدعي، لأن اللبن قد يضرب غير مرة، ولا يقضى به للذي هو في يديه.

وإذا كان جُبْن في يدي رجل، فادعاه رجل آخر، وأقام البينة أنه جنبه صنعه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل [١٧٦/٥] ذلك، فإنه يقضى به للذي هو في يديه، لأن هذا لا يكون إلا مرة واحدة. ولو أقام البينة أن اللبن الذي^(٥) صنع هذا الجبن منه في ملكه، وأقام الآخر البينة على مثل ذلك، قضيت به للمدعي، لأنه أقام البينة على أصل اللبن. ولو كان أقام البينة الذي هو في يديه أن اللبن له حلبه من شاته وفي^(٦) ملكه

(٢) د م ف: رقبه.

(١) د - يدي، صح هـ.

(٤) ف - أبيض.

(٣) م - أبى، صح هـ.

(٥) م + ابنه؛ ف + لبنه. وفي د غير واضحة. والتصحيح من المبسوط، ٧٦/١٧.

(٦) ف: في.

وصنع منه هذا الجبن، وأقام الآخر^(١) البيّنة على مثل ذلك، قضيت به للذي هو في يديه. ولو أقام البيّنة أن اللبن لبنه حلبه من شاته هذه وفي ملكه، فإن هذه الشاة له، وأن هذا الجبن صنع من ذلك اللبن في ملكه، وأقام الذي في يديه الشاة والجبن البيّنة على مثل ذلك، قضيت به وبالشاة للمدعي، لأنه أقام البيّنة على الأصل، ولا أقضي به للذي هو في يديه، لأنه لم يقيم البيّنة على نتاج الشاة.

وإذا كان أجَرَ أو جَصَّ أو نورة في يدي رجل، فأقام رجل بيّنة أنه أجره وجصه ونورته صنع في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البيّنة على مثل ذلك، فإنه يقضى به للذي هو في يديه^(٢)، لأن هذا لا يكون إلا مرة واحدة.

وإذا كان جلد شاة في يدي رجل، فادعاه رجل آخر، وأقام البيّنة أنه جلده سلخه في ملكه، وأقام الذي هو في يديه البيّنة على مثل ذلك، فإنه يقضى به للذي هو في يديه. ولو لم يقيم البيّنة على ذلك وأقام المدعي البيّنة أنه جلد شاته ولم يشهدوا به له، فإن هذا لا يقضى به عليه، لأنهم لم يشهدوا أنه له. وكذلك لو شهدوا على صوف في يدي رجل أنه صوف شاة هذا. وكذلك لو شهدوا على لحم في يدي رجل أنه لحم شاته، فإنه لا يقضى به له، لأنهم لم يشهدوا أنه له.

ولو كانت شاة مسلوخة في يدي رجل، وجلدها ورأسها وسقطها في يدي رجل، فأقام الذي الشاة في يديه البيّنة أن الشاة^(٣) والجلد والرأس والسقط^(٤) له، وأقام الذي في يديه السقط على مثل ذلك، فإنه يقضى لكل واحد منهما بما^(٥) في يدي صاحبه. ولو أقام كل واحد منهما البيّنة أن الشاة

(١) د م: آخر.

(٢) د + البيّنة؛ م + البيّنة على مثل ذلك فإنه يقضى به للذي هو في يديه.

(٣) د - الشاة؛ صح هـ.

(٤) د م ف: ورأس السقط. والتصحيح من الكافي، ٢٣٠/١ ظ.

(٥) م: بها. وكانت «بها» في د ثم صححت.

شاته نُتجت عنده وفي ملكه وذبحها وسلخها، وأن هذا الجلد والرأس والسقط^(١) جلدها ورأسها وسقطها، وأن ذلك كله له، قضيت بالشاة للذي هي^(٢) في يديه، وقضيت له بالسقط كله، أُتبعه سقطها، لأن صاحب التَّجأ أولى بالشاة وسقطها.

ولو كانت في يدي / [١٧٦/٥ ظ] رجل شاة، وشاة أخرى في يدي رجل آخر، فأقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحب الذي هي في يديه أنها شاته ولدت في ملكه من شاته هذه القائمة في يديه، فإنني أقضي لكل واحد منهما بشاة صاحبه^(٣) التي هي في يديه، لأنه قد أقام البينة بالولادة. ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه، وأن شاة صاحبه له ولدتها شاته هذه في ملكه، وأقام الآخر البينة على مثل ذلك، فإنني أقضي لكل واحد منهما بشاته التي في يديه، ولا أقضي لواحد منهما بما في يدي صاحبه. وكذلك هذا في الحيوان كله.

ولو كانت شاتان في يدي رجل، فادعاهما رجل آخر، وأقام على ذلك البينة أنهما له، وأن هذه الشاة ولدت هذه الشاة الأخرى في ملكه، فادعاهما رجل آخر^(٤)، وأقام البينة أنها له، وأن البنت التي^(٥) ذكر^(٦) صاحبه أنها شاته ولدت الأخرى في ملكه، فإنني أقضي لكل واحد منهما بالشاة التي شهد الشهود أنها ولدت.

وإذا كانت شاة في يدي رجل، فأقام عليها آخر البينة أنها شاته ولدت^(٧) في ملكه، ففوضى القاضي له بها، ثم جاء آخر فادعى أنها شاته

(١) د م ف: ورأس السقط. والتصحيح من المصدر السابق.

(٢) د: هو.

(٣) د م ف: صاحب. والتصحيح من المصدر السابق.

(٤) ف - وأقام على ذلك البينة أنهما له وأن هذه الشاة ولدت هذه الشاة الأخرى في ملكه فادعاهما رجل آخر.

(٥) ف: البيت الذي (مهمل).

(٦) د - ذكر؛ صح هـ.

(٧) د م ف: ولدته.

ولدت في ملكه، وأقام البينة أنها شاته ولدت في ملكه، وقال الذي في يديه الشاة للقاضي: قد قضيت لي بها بالولادة بالبينة، فإن اكتفيت بذلك وإلا أعدت عليك البينة ثانية، فإن القاضي لا يقضي بشهادة الأولين على هذا^(١) المدعي الآخر، ويأمره أن يعيد عليه الشهود ثانية، فإن أعادهم عليه قضى^(٢) بها للذي هي في يديه، فإن لم يعدهم ثانية قضى^(٣) بها للمدعي. [فلو قضى بها للمدعي]^(٤) ثم أحضر الآخر البينة على الولادة، فإن القاضي يقبل بينته، ويقضي بها له، ويبطل قضاءه ذلك. وكذلك هذا في الولادة في بني آدم والتّاج والنسج في جميع الأشياء كلها.

ولو أن شاة في يدي رجل، ادعاها^(٥) آخر وأقام عليها البينة أنها له، فقضيت بها له، ثم أقام الذي كانت في يديه البينة أنها شاته ولدت في ملكه، قضيت بها له أيضاً، وفسخت القضاء الأول.

ولو أن رجلاً في يديه أمة ادعاها آخر، وأقام البينة أن قاضي كذا وكذا قضى بها له على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا له أنها له، وأقام الذي هي في يديه البينة أنها أمتة ولدت في ملكه، فإني أقضي بها للذي قضى القاضي له بها، وأنفذ القضاء. قال محمد: / [١٧٧/٥] أقضي بها لصاحب الولادة، وأبطل قضاء القاضي، لأن شهوده شهدوا أن قضاءه إنما كان بشهادة شهود شهدوا أنها له، وهذا لا يبطل شيئاً من الولادة. ولو كان المدعي أقام البينة أنها أمتة ولدت في ملكه، وأن قاضي كذا وكذا قضى بها له على هذا وأخذها منه ودفعها إليه، وأقام الذي هي في يديه البينة أنها أمتة ولدت في ملكه، قضيت بها للذي قضى القاضي له، وأنفذه له. وقال محمد: أقضي بها للذي هي في يديه.

(١) ف - هذا.

(٢) ف: فقضي.

(٣) ف: فقضي.

(٤) الزيادة من ب. وعبرة الحاكم: فإن قضى بها للمدعي. انظر: الكافي، ١/٢٣٠ ظ.

(٥) د م: ادعى.

ولو كان عبد في يدي رجل، فأقام آخر عليه البينة أنه عبده، وأن قاضي كذا وكذا قضى به له بشهادة شهود شهدوا أنه له على الذي هو في يديه، وأقام آخر البينة أنه له ولد في ملكه، فإني أقضي به للذي قضى القاضي له به. وقال محمد: أقضي به لصاحب الولادة.

وإن كان عبد في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنه له فقضى له القاضي به، وأقام الذي كان العبد في يديه البينة أنه^(١) عبده ولد في ملكه، وأقام الآخر البينة أن قاضي كذا وكذا قضى به له على هذا، فإن لم يفسروا الشهود ولم يزيّدوا^(٢) على هذا فإني أنفذ قضاء القاضي لهذا على صاحب الولادة، لأنني لا أدري لعله اشتراه منه أو وهبه له أو تصدق به عليه. أرايت لو قالوا: اشتراه منه بمائة درهم ونقده الثمن، ألم أنفذ ذلك على صاحب الولادة. وقال محمد بن الحسن: إذا أبهم^(٣) الشهود ولم يفسروا^(٤) فكان القاضي الثاني لا يدري لعل القاضي الأول قضى به له على بعض هذه الوجوه فإني أنفذ القضاء على صاحب الولادة ولا أقبل بينته. وإذا فسروا أنه قضى به له بشهادة شهود شهدوا أنه له أبطلت هذا القضاء، وقضيت به للأول لصاحب الولادة. وكذلك لو كانوا شهدوا أنه كان قضى به لهذا الآخر بشهادة شهود شهدوا أنه عبده ولد في ملكه، وأقام الآخر الذي هو في يديه بينة أنه عبده ولد في ملكه، فإني أقضي به للأول لصاحب الولادة وإن^(٥) قضى القاضي الآخر.

وإذا كان عبد في يدي رجل، فأقام رجل آخر البينة^(٦) أنه عبده ولد

(١) د - أنه له فقضى له القاضي به وأقام الذي كان العبد في يديه البينة أنه.

(٢) د م ف: ولم يردوا. والتصحيح من الكافي، ٢٣١/١ و.

(٣) د م: إذا اتهم.

(٤) د م ف: ولم يقرؤا. والتصحيح من ب.

(٥) د: فإن.

(٦) د م ف + أنه عبده ولد في ملكه فإني أقضي به للأول لصاحب الولادة وإن قضى القاضي الآخر وإذا كان عبد في يدي رجل فأقام رجل آخر البينة.

في ملكه، ووقتوا وقتاً، فكان العبد أكبر^(١) من ذلك الوقت / [١٧٧/٥] معروف بيّن، أو كان العبد أصغر من ذلك الوقت معروف بيّن ذلك، فإنني أبطل شهادتهم، ولا أقضي بها، ولم^(٢) أنفذها، وهؤلاء شهود زور. وكذلك كل ولادة أو نتاج كان على هذا الوجه، وشهدت الشهود على مثل ذلك فهو باطل.

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فأقام رجل آخر البيّنة أنها دار جده اختطها ثم مات وتركها ميراثاً لأبيه لا وارث له غيره، ثم مات أبوه وتركها ميراثاً لا وارث له غيره، وأقام الذي هي في يديه البيّنة على مثل ذلك، فإنني أقضي بها للمدعي، لأن الخطأ^(٣) قد تكون غير مرة.

باب الشهادة في الولاء في النسب

وإذا كان عبد صغير في يدي رجل يدعي أنه عبده، فالقول قوله إذا كان العبد صغيراً لا يتكلم، وهو بمنزلة الثوب في يديه. فإن ادعى رجل آخر أنه ابنه فهو مدع، وعليه البيّنة. فإن أقام البيّنة أنه ابنه ولم يزيّدوا على هذا فإنني أقضي به له، وألحق نسبه^(٤) به، وجعلته حراً من قبل النسب الذي شهدوا به. وكذلك لو كان الأب من العرب أو من قريش أو من الموالي أو حراً من أهل الذمة فهو سواء كله، ويقضى به للأول، ويكون حراً.

وشهادة امرأتين ورجل في ذلك كله^(٥) جائزة. وشهادة رجل على شهادة نفسه، وشهادة رجلين على شهادة رجل واحد في ذلك جائزة.

وإذا كان غلام في يدي رجل لا يدرى ما هو، فأقر أنه ابنه، والغلام صغير لا يتكلم، والرجل الذي هو في يديه حر، فادعى رجل آخر أنه ابنه، وأقام البيّنة على ذلك، والمدعي حر أيضاً، فإنه يقضى به للمدعي، ويثبت

(٢) د م ف: ولو.

(٤) د م ف + له.

(١) د م: أكثر.

(٣) د م: الخطبة.

(٥) ف - كله.

نسبه منه، ولا يقبل قول الغلام الذي في يديه مع البينة.

وإذا كان الذي هو في يديه حر يده، والذي أقام البينة عبد أو ذمي، فإن نسبه يثبت من المدعي، ويلحق به بشهادة الشهود الذين شهدوا، ويكون الصبي حراً في ذلك كله وإن لم أعرف أمه، ما خلا العبد، فإنه إذا أثبت نسبه من العبد وأمّه حرة فهو حر.

وإذا كان صبي في يدي رجل فادعى أنه ابنه وأقام على ذلك بينة، وادعى / [١٧٨/٥] رجل آخر أنه ابنه وأقام على ذلك بينة، فإنني أقضي به للذي هو في يديه.

وإذا كان الصبي في يدي رجل فادعى أنه ابنه من امرأته هذه وأقام على ذلك بينة، وادعى ^(١) آخر أنه ابنه من امرأته هذه وأقام على ذلك بينة، فإنني أقضي به للذي هو في يديه، وأجعله ابن الرجل وابن المرأة الذي هو في أيديهما وإن جحدت ذلك الأم. وكذلك لو جحد الأب ذلك وادعته الأم. وكذلك لو كانت الأم أم ولد. وكذلك إذا كانت الأم من أهل الذمة وزوجها ^(٢) فإنني أثبت نسبه منهما جميعاً، وأجعله ابنهما. وإن كان الذي ادعاه ولم يكن في يديه حراً من العرب هو وامرأته فأقام البينة عليه، وأقام الآخر البينة عليه فإنني أقضي به للذي هو في يديه.

ولو أن عبداً وامرأته أمة كان في أيديهما صبي، فادعاه رجل من العرب وأقام بينة أنه ابنه من امرأته هذه وهي من العرب، وأقام العبد البينة أن هذا الصبي ابنه من امرأته ^(٣) هذه ^(٤)، فإنني ^(٥) أقضي به للعربي ولامرأته، وأجعله ابنهما للعتق الذي دخل فيه. وكذلك لو كانا من الموالى أو من أهل الذمة قضيت به لهما، وأجعله حراً للعتق الذي دخل فيه. فإذا دخل العتق

(١) د: فادعى.

(٢) د م ف: تزوجها.

(٣) د: من امرأة.

(٤) ف - وهي من العرب وأقام العبد البينة أن هذا الصبي ابنه من امرأته هذه.

(٥) ف: قال.

فصاحب العتق أولى. وكيف أجعله عبداً يسترق وقد قامت البينة أنه حر. أرايت لو كانت أمة أكنت أحل فرجها.

وإذا كان صبي^(١) في يدي رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه ابنه وهو حر، ولم تنسبه البينة إلى أمه، فإني أقضي به للمدعي، لأن هذا النسب قد يثبت منه، وولادة الأب مثل ولادة الأم.

وإذا كان صبي في يدي رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه ابنه، وشهد شهود آخرون أن الذي هو في يديه أقر عندهم أنه ابنه، فإني أقضي به للمدعي، ولا أنفذ إقرار الذي هو في يديه بشهادة الشهود^(٢) الذين شهدوا على إقراره، وإقراره عند القاضي وإقراره عندهم بذلك سواء.

وإذا كان الصبي لقيطاً في يدي رجل فادعاه رجلان، فأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه، فإني أقضي به لهما جميعاً، وأجعله ابن المرأتين وابن الرجلين. وقال أبو يوسف ومحمد: أجعله ابن الرجلين، ولا أجعله ابن المرأتين، لأن علمي محيط [١٧٨/٥] بأنه لا تلده امرأتان، وقد يشترك فيه رجلان. ولو وقتت كل واحدة^(٣) منهما وقتاً فكان أحد الوقتين قبل صاحبه، فإني أنظر إلى الصبي وإلى الوقتين، فإن كان مشكلاً قضيت به لهما جميعاً، وإن كان مشكلاً في أحد الوقتين وهو أكبر من الآخر أو أصغر وذلك بين واضح، فإني أقضي^(٤) به للمشكّل، وأبطل^(٥) بينة الآخر.

وإذا كان الصبي في يدي رجل، فادعته امرأة أنه ابنها، وأقامت شاهدين على ذلك، فإنه يقضى به للمرأة. فإن كان الذي في يديه يدعيه لم يقض^(٦) به له. ولو لم تقم المرأة ببينة إلا امرأة واحدة تشهد^(٧) أنها ولدته،

(٢) د م ف: شهود.

(٤) د م: نقضي.

(٦) ف: لمن يقضى.

(١) د: الصبي.

(٣) د: واحد.

(٥) د م: وبطل.

(٧) د م ف: شهد.

فإن كان الذي هو في يديه يدعي أنه ابنه فهو ابنه، ولا يقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة، وإن كان الذي هو في يديه لا يدعي^(١) أنه^(٢) ابنه وهو لقيط فإنني أقضي به للمرأة بشهادة المرأة التي شهدت. وإن كان الذي هو في يديه يدعي^(٣) أنه عبده وليس هو لقيطاً فهو عبده^(٤)، ولا أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة.

وإذا كان العبد في يدي رجل، فادعاه رجل وأقام البينة أنه عبده ولد في ملكه، [وأنه أعتقه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه عبده ولد في ملكه]^(٥)، فإنني أقضي به للذي أعتقه. وكذلك لو كان المدعي دبره. وإن كان كاتبه فإنه لا يستحق بهذا شيئاً، ولا يشبه هذا العتاقة. ولو أقام البينة أنه ابنه ولد في ملكه من أمته هذه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه عبده ولد في ملكه، فإنني أقضي به للذي ادعى أنه ابنه، وأجعله حراً، لأن هذه عتاقة^(٦) من الأصل، وهذا والعتاق الذي قبله سواء.

وإذا كان الصبي في يدي امرأة، فادعت امرأة أخرى أنه ابنها، وأقامت على ذلك امرأة، فشهدت أنه ابنها، وأقامت الذي هو في يديها البينة امرأة واحدة، فشهدت أنه ابنها^(٧)، فإنني أقضي به للذي هو في يديها. ولو شهد^(٨) لكل واحدة منهما رجلان قضيت به للذي هو في يديها^(٩). ولو لم تشهد للتي^(١٠) هو في يديها إلا امرأة واحدة وشهد للمدعية رجلان قضيت به للمدعية، وشهادة رجلين في هذا أحق أن يقبل من شهادة امرأة واحدة. ولو أن رجلاً وامرأته في أيديهما صبي يدعيان^(١١) جميعاً أنه

(١) م ف: لا يدعيه.

(٢) ف: لأنه.

(٣) د م ف: يدعيه.

(٤) د م ف: عبده.

(٥) الزيادة من المبسوط، ٨١/١٧.

(٦) ف: العتاقة.

(٧) د م ف + وأنه أعتقه البتة وأقام الذي هو في يده البينة أنه عبده ولد في ملكه؛ ف - وأقامت الذي هو في يديها البينة امرأة واحدة فشهدت أنه ابنها.

(٨) م: ولو لم يشهد.

(٩) د - ولو شهد لكل واحدة منهما رجلان قضيت به للذي هو في يديها.

(١٠) د م: التي.

(١١) د م ف: أمة يدعيها. والتصحيح من الكافي، ٢٣١/١ ظ.

ابنهما^(١)، وادعى رجل آخر أنه ابنه من امرأته هذه، وأقام البيّنة على ذلك رجلين، وشهد للذي الصبي في أيديهما امرأة واحدة، فإني أقضي به للمدعي بشهادة رجلين، وهي أحق [١٧٩/٥] أن تقبل من شهادة المرأة.

وإذا كان الصبي في يدي رجل ذمي يدعي أنه ابنه، وأقام رجل من المسلمين شاهدين مسلمين أنه ابنه ولد على فراشه، وأقام الذي هو في يديه رجلين شاهدين من أهل الذمة أنه ابنه ولد على فراشه، فإني أقضي به للمسلم. ولا تجوز شهادة أهل الذمة للذمي^(٢) مع شهادة المسلمين للمسلم. وكذلك [لو كان]^(٣) شهود المسلم من^(٤) أهل الذمة قضيت به له. ولو كان شهود الذمي من أهل الإسلام قضيت به للذمي الذي هو في يديه.

ولو كان صبي في يدي رجل لا يدعيه، وأقام عليه رجل مسلم شاهدين مسلمين أنه ابنه ولد على فراشه، وأقام عليه رجل من أهل الذمة شاهدين من أهل الذمة أنه ابنه ولد على فراشه، فإني أقضي به للمسلم. ولو^(٥) كان الذي هو في يديه كافراً أو مسلماً فهو سواء. ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم مسلمين فإني أقضي به للمسلم منهما وأجعله مسلماً. فإن كان الذي هو في يديه ذمياً أو مسلماً لا يدعيه وشهود المسلم من أهل الذمة وشهود الذمي مسلمين فإني أقضي به للمسلم منهما وأجعله مسلماً.

ولو أن رجلاً وامرأته في أيديهما صبي، فقال الرجل: هذا ابني من فلانة، لامرأة غيرها، وقالت المرأة: هو ابني من زوجي فلان، لرجل آخر وهو غائب، وأقام كل واحد منهما البيّنة على ذلك، جعلته ابن الرجل من المرأة وابن المرأة من الرجل.

(١) د م ف: ابنها. والتصحيح من المصدر السابق.

(٢) د م ف: للذمي.

(٣) الزيادة من الكافي، ٢٣١/١ ط.

(٤) د م ف: بين. والتصحيح من المصدر السابق.

(٥) د: وإذا.

وإذا كان الصبي لقيطاً في يدي رجل مسلم، فادعى رجل مسلم أنه ابنه من امرأته هذه الحرة، وأقام على ذلك البينة^(١)، وادعى عبد أنه ابنه من هذه الأمة وأقام على ذلك البينة، وادعى المكاتب أنه ابنه من هذه المكاتبه وأقام على ذلك البينة، فإني أقضي به للحر وأجعله ابنه، دون المكاتب ودون العبد، لأنه قد عتق في الأصل فلا يكون رقيقاً مملوكاً يباع.

وإذا كان الصبي في يدي رجل لا يدعيه، فأقام عليه ذمي شاهدين مسلمين أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة، وادعى عبد مسلم أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة، فإني أقضي به للذمي، وأجعله حراً، ولا أجعله عبداً.

وإذا كان الصبي في يدي رجل، فادعى عبد أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة، وادعى مكاتب أنه ابنه ولد على فراشه من هذه [١٧٩/٥ظ] المكاتبه، وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك، فإني أقضي به للمكاتب منهما وأجعله ابنه. ولو ادعاه يهودي أو نصراني أو مجوسي وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه ولد على فراشه قضيت به لليهودي^(٢) والنصراني.

ولو أن صبيّاً في يدي رجل لا يدعيه فأقامت امرأة^(٣) بينة أنه ابنها ولدت، وأقام رجل آخر البينة أنه ابنه ولد على فراشه ولم يثبتوا أمه^(٤)، جعلته ابن الرجل وابن المرأة. وكذلك لو كان في يدي المرأة^(٥). وكذلك لو كان في يدي الرجل جعلته بينهما جميعاً.

ولو أن رجلاً ذمياً في يديه عبد، فادعى مسلم أنه عبده ولد في ملكه، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة، وأقام الذمي الذي^(٦) العبد في يديه [بينة] من أهل الإسلام أنه عبده ولد في ملكه، قضيت به للذمي. ولو كان

(١) د + وادعى عبد أنه ابنه من هذه الأمة وأقام على ذلك البينة؛ م + وادعى عبد أنه ابنه من هذه للأمة وأقام على ذلك البينة.

(٢) د م: بين اليهودي. وما أثبتناه في ف ب؛ والكافي، ١/٢٣١ظ؛ والمبسوط، ٨٣/١٧.

(٣) ف: المرأة. (٤) د - أمه.

(٥) د - وكذلك لو كان في يدي المرأة. (٦) د - الذي، صح هـ.

بيّنة الذمي من أهل الذمة قضيت به للمسلم. ولو كان في يدي آخر لا يدعيه، وأقام المسلم بيّنة من أهل الإسلام أنه عبده ولد في ملكه^(١)، وأقام الذمي بيّنة من المسلمين على مثل ذلك، قضيت به بينهما نصفين. ولو كانت البيّنتان جميعاً من أهل الذمة والذي هو في يديه من أهل الذمة قضيت للمسلم دون الذمي. ولو كان بيّنة المسلم من أهل الكتاب وبيّنة الذمي مسلمين قضيت به بينهما نصفين. ولو كان المدعي يهودياً أو مجوسياً^(٢) وكل واحد منهما يقيم البيّنة أنه عبده ولد في ملكه قضيت به بينهما نصفين. ولو كان في يدي أحدهما قضيت به للذي هو في يديه دون صاحبه.

باب الدعوى في الدار يدعيها الثلاثة والاثنان^(٣) وهي في أيديهم وفي أيدي غيرهم ودعواهم مختلفة في ذلك

وإذا كانت الدار في يدي ثلاثة رهط، فادعى واحد منهم جميعها، وادعى الآخر نصفها، وادعى الآخر ثلثها، فإن كل واحد منهم مدع، وعلى كل واحد منهم البيّنة. فإن لم تكن لهم بيّنة فعلى كل واحد منهم اليمين على دعوى صاحبه. فإن حلفوا جميعاً فالدار بينهم أثلاثاً، لكل واحد منهم ما في يديه. وإن قامت لهم جميعاً^(٤) البيّنة على ما ادعى كان لصاحب [١٨٠/٥] النصف الثمن، وكان لصاحب الثلثين الربع، وكان لصاحب الجميع ما بقي. وهو خمسة عشر سهماً من أربعة وعشرين سهماً، لأن صاحب النصف ادعى فضل السدس على من^(٥) في يديه النصف، من ذلك السدس في يد صاحب الجميع، فيأخذ ذلك منه، ونصف ذلك السدس في

(١) د - قضيت به للذمي ولو كان بيّنة الذمي من أهل الذمة قضيت به للمسلم ولو كان في يدي آخر لا يدعيه وأقام المسلم بيّنة من أهل الإسلام أنه عبده ولد في ملكه.

(٢) ب: ومجوسياً.

(٣) د م: والاثنين.

(٤) م - فالدار بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ما في يديه وإن قامت لهم جميعاً، صح هـ.

(٥) د م ف: على ما.

يد صاحب الثلثين، وقد أقام عليه صاحب الجميع بينة على كله، فلصاحب النصف من ذلك النصف سدس نصفه، وذلك ربع السدس، وصاحب الثلثين قد ادعى فضل الثلث على ما في يدي فضل صاحب الجميع على ذلك السدس، فإنه^(١) يأخذه كله، وفي يدي الذي ادعى النصف سدس فيأخذ نصفه، وما بقي فهو لصاحب الجميع. ولو لم تقم لهما بينة وأبوا اليمين جميعاً معاً بعضهم لبعض كان القضاء فيه كما وصفت لك. ولو كانت الدار في يدي غيرهم والذي هي في يديه على ما سميت لك والبية على ما سميت لك فإن ذلك في قول أبي حنيفة: لصاحب الجميع الثلث، والسدس بين صاحب الجميع وصاحب الثلثين نصفان، والنصف بينهم أثلاثاً. وفي قول أبي يوسف ومحمد: الدار بينهم على ثلاثة عشر سهماً، لصاحب الجميع ستة، ولصاحب الثلثين أربعة، ولصاحب النصف ثلاثة.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجلين فادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها^(٢) فإن الذي ادعى النصف مصدق، لأن النصف في يديه، ولم يدع فضلاً، والذي ادعى الجميع مدع، فعليه البينة. فإن قامت^(٣) لهما جميعاً البينة فإنه^(٤) يقضى بالدار لصاحب الجميع. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

ولو كانت هذه الدار في يدي غيرهما، والمدعي على ما ذكرت لك، وقد قامت البينة، فإن أبا حنيفة قال في هذا: [نصفها]^(٥) لصاحب الجميع لا حق للآخر فيه، والنصف الباقي كل واحد منهم قد أقام عليه بينة^(٦)، فهو بينهما نصفان. وقال أبو يوسف ومحمد: الدار بينهم على ثلاثة أسهم، لصاحب الجميع الثلثان، ولصاحب النصف الثلث، يضرب كل واحد منهما في الدار بما شهدت به الشهود.

وإذا كانت الدار في يدي رجل منها منزل، وفي يدي آخر منها منزل

(٢) د م ف: جميعاً.

(٤) د م ف: وان.

(٦) د: البينة.

(١) د م: قام.

(٣) د م ف: اقامت.

(٥) الزيادة من ب.

آخر، فادعى أحدهما أن الدار بينهما نصفان، وقال الآخر: هي لي كلها، فإنما^(١) له^(٢) المنزل الذي^(٣) هو في يديه وما في يدي الآخر له نصفه. / [٥/١٨٠ظ] ولو لم يكن في أيديهما على ما وصفت لك ولكن كانت الدار في أيديهما لا يعرف شيء منها^(٤) في يدي^(٥) أحد منهما دون صاحبه فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هي بينهما نصفان. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكذلك المنزل والأرض والقرية والعبد والأمة والحيوان كله والثياب والعروض.

وإذا كانت الدار سفليها في يدي رجل وعلوها في يدي آخر، وطريق العلو في الساحة، فادعى كل واحد منهما أن الدار له، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: الدار لصاحب السفلى إلا العلو وطريقه فإنه لصاحب العلو. وإن أقاما جميعاً البيّنة على ما ادعيا فلكل^(٦) واحد منهما ما في يد صاحبه.

وإذا كانت الدار في يد ثلاثة رهط فادعى واحد منهم النصف وادعى الآخر السدس وادعى الآخر الثلث، وجحد بعضهم دعوى بعض، فإن^(٧) في يد كل واحد منهم الثلث، والثلث^(٨) الذي يقع في يدي صاحب السدس نصفه له، ونصفه موقوف^(٩) في يديه، فإن قامت البيّنة لصاحب النصف على دعواه أخذ من يد كل واحد من صاحبه نصف السدس.

وإذا كانت الدار في يدي ورثة، فأقر بعضهم أنها لأبيهم مات وتركها ميراثاً، وأقر بعضهم أنها لجدهم مات وتركها ميراثاً، فإن كل واحد منهما^(١٠) مدع، وعلى كل منهم البيّنة على دعواه.

وإذا كانت المنزل في يدي رجل، وبقيّة الدار في يدي آخر، فادعى الذي في يديه الدار المنزل، وجحد ذلك صاحب المنزل، فإن على مدعي

- | | |
|-------------------|----------------------|
| (١) د م ف: وإنما. | (٢) ف - له. |
| (٣) ف: للذي. | (٤) م ف: منهما. |
| (٥) د: في يد. | (٦) د م ف: ولكل. |
| (٧) ف + كان. | (٨) ف - والثلث. |
| (٩) ف: موقوف. | (١٠) أي من الفريقين. |

الدار البينة، فإن أقام البينة أخذ بذلك، وإن أقام رب المنزل البينة^(١) أن المنزل له لم تقبل بيئته على ما في يديه^(٢).



باب دعوى الحائط

وإذا كان الحائط بين الدارين، فادعى صاحب هذه الدار الحائط، وادعى صاحب هذه الدار الحائط، فإن أبا حنيفة قال: إن كان لأحدهما عليه جذوع^(٣) وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع.

وقال أبو حنيفة: إن كان لأحدهما عليه حَرَادِي^(٤) وللآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع، وليس لصاحب الحَرَادِي فيه حق، لأن الحرادي ليس بحمل^(٥). وكذلك البَوَارِي^(٦) تكون على الحائط، فإن صاحب البواري والحرادي لا يستوجب بذلك شيئاً من الحائط.

وقال^(٧) [١٨١/٥] أبو حنيفة: إن كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما وللآخر عليه جذوع فإن الحائط لصاحب الجذوع، إلا أن يكون اتصاله

(١) د - البينة.

(٢) د - بيئته على ما في يديه.

(٣) جمع جذع: وهو ساق النخلة، ويقال لسهم السقف. انظر: المصباح المنير، «جذع».

(٤) الحَرَادِي: ما يلقى على خشب السقف من حُرْم القصب. الواحد: حُرْدِي، وهو نبطي. قال ابن السكيت: ولا تقل: حُرْدِي. وفي العين: الهُرْدِيَّة: قصبات تُغْم مَلَوِيَّة بطاقات الكُرْم، ترسل عليها قضبان الكرم. والحُرْدِيَّة: حياصة الحظيرة التي تشد على حائط من قصب عرضاً. انظر: المغرب، «حرد».

(٥) أي: ليس بحمل مقصود بني الحائط من أجله. انظر: المبسوط للسرخسي، ٨٨/١٧.

(٦) البَوَارِي جمع بَارِي: وهو الحصير، ويقال له: البُورِيَاء بالفارسية. انظر: المغرب، «بري».

(٧) م «البواري لا يستوجب بذلك شيئاً من الحائط وقال» غير واضح.

بتربيع^(١) بيت أو بتربيع دار، فيكون الحائط لصاحب الاتصال، ولصاحب الجذوع موضع جذوعه^(٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الاتصال.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن متصلاً ببناء واحد منهما ولم يكن لواحد منهما عليه جذوع فهو^(٣) بينهما نصفان.

وقال أبو حنيفة: إن كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه سبع^(٤) خشبات فهو بينهما نصفان.

وقال أبو حنيفة: إن كان لأحدهما عليه خشبات وللآخر خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبه، ولا يكون بينهما نصفان.

وقال أبو حنيفة: إن كان لأحدهما عليه خشبة وللآخر^(٥) عليه حائط وسترة فإن الحائط الأسفل لصاحب الخشب فيهما، ولصاحب السترة^(٦) السترة على حالها. وإن لم تكن لواحد منهما عليه خشبة ولا سترة ولم يكن متصلاً بينهما ولأحدهما عليه حَرَادِيّ أو بَوَارِيّ فإن الحائط بينهما نصفان،

(١) قال السرخسي: قال في الكتاب: إلا أن يكون اتصال بتربيع بيت أو دار، فيكون لصاحب الاتصال حينئذ. وكان الكرخي رحمه الله يقول: صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعاً متصلاً بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع، حتى يصير مربعاً شبه القبة، فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد، فصاحب الاتصال أولى. انظر: المبسوط، ٨٨/١٧.

(٢) ورد نظير هذه المسألة في كتاب الصلح أيضاً. انظر: ٩/٨ و ٩ ظ.

(٣) ف: وهو.

(٤) ولفظ الحاكم: تسع. انظر: الكافي، ٢٣٢/١. وقال السرخسي: وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعداً قضي به بينهما نصفان، اعتباراً لأدنى الجمع بأقصاه. وهذا لأن لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبني الحائط لأجله، فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة. انظر: المبسوط، ٩٠/١٧.

(٥) د م: ولاحق.

(٦) د م ف: السترة. والتصحيح من المبسوط، ٩٠/١٧. ولفظ ب: والسترة لربها.

ولا يستحق بالحراديّ والبوّاري شيئاً، لأنها ليست بحمل.

وقال أبو حنيفة: إذا كان خُصّ^(١) بين رجلين كل واحد منهما يدعيه، والقُمط^(٢) إلى أحدهما فإن الخُصّ^(٣) بينهما نصفان، ولا أعمل بالقُمط. وكذلك البناء لو كان وجهه إلى أحدهما وظهره إلى آخر كان بينهما نصفين.

وقال أبو حنيفة: لا أعمل بوجه البناء ولا بظهره، ولا ألتفت إلى شيء من ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقضى بالخُصّ لمن كان إليه القُمط. وكذلك بلغنا عن شريح^(٤). ويقضى أيضاً لمن كان إليه ظهر البناء وأنصاف اللبن إليه.

وقال أبو حنيفة: إذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم السفلى فليس له ذلك.

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يفتح فيه باباً ولا كوة ولا يدخل فيه جذعاً لم يكن قبل ذلك إلا برضى من صاحب العلو.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يفتح باباً وكوة، وله أن يدخل جذعاً إذا لم يضر ذلك بالعلو، فإذا كان الشيء الذي يحدثه يضر بالعلو لم يكن له أن يفعله.

وقال أبو حنيفة: ليس لصاحب العلو أن يحدث على علوه بناءً، ولا

(١) الخُصّ: بيت من قصب. انظر: المغرب، «خصص».

(٢) القُمط جمع قِمَاط: شُرط الخُصّ التي يُوثّق بها، جمع شريط: وهو حبل عريض ينسج من ليف أو خوص. وقيل: القُمط هي الخشب التي تكون على ظاهر الخُصّ أو باطنه يشد إليها حرادي القصب. وأصل القُمط: الشد، يقال: قَمَطَ الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه بحبل، من باب طلب. انظر: المغرب، «قمط».

(٣) د: الخط.

(٤) رواه المؤلف بإسناده في كتاب الإقرار. انظر: ٢٥٧/٥.

يضع عليه جذوعاً لم تكن له، ولا يشرع فيه^(١) / [١٨١/٥ ظ] كَنيفاً^(٢) لم يكن.

وإذا كان الحائط بين دارين وأقام كل واحد منهما من أرباب الدارين البيئة أن الحائط له^(٣)، فإنه يقضى بالحائط بينهما نصفين. وإن أقام أحدهما البيئة أنه له ولم يقم الآخر بيئة^(٤) قضى به لصاحب البيئة، وإن^(٥) كان للآخر عليه جذوع نزعته.

وإذا كان الحائط بين رجلين فادعى رجل آخر أن أحد الرجلين قد أقر أن الحائط له وأقام على ذلك بيئة، فإنه يقضى له^(٦) بحصته منه، [و] يكون^(٧) بينه وبين الآخر.

وإذا كان الحائط في يدي رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل وأراد أن يجعل عليها كنيفاً، فإن لصاحب الدار أن يمنعه ذلك، وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع، ولكن تترك على حالها إلا أن تكون جذوع لا تحمل على مثلها شيئاً، إنما هي أطراف جذوع خارجة في داره، فتقطع في قول أبي حنيفة.

وإذا كان بيت سفله لرجل وعلوه لآخر، فليس لصاحب السفلى أن يهدم سفله، وليس لصاحب العلو أن يبني على علوه شيئاً لم يكن قبل ذلك في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يبني ما لم يضر بالسفل، وإن كان يضر بالسفل فليس له ذلك.

(١) د - فيه.

(٢) الكَنيف: ما يُشْرَع فوق باب الدار كالجناح ونحوه، وأهل العراق يسمون ما أشرعوا من أعالي دورهم كَنيفاً. وقيل: الكنيف يكون متصلاً بالدار بخلاف الظلة. انظر: لسان العرب، «كنف، كنن».

(٣) ف - له. (٤) د ف: البيئة.

(٥) ف: فإن. (٦) د - له.

(٧) أي: الحائط. انظر: الكافي، ٢٣٢/١ و.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا انهدم العلو والسفل جميعاً لم يجبر صاحب السفلى على بنائه، ولصاحب العلو أن يبني السفلى والعلو فوقه، ولا يسكن صاحب السفلى منزله حتى يؤدي قيمة البناء إلى صاحب العلو.

وقال أبو حنيفة: لو هدم صاحب العلو علوه وهدم صاحب السفلى سفله أخذه صاحب السفلى بالبناء حتى يعيده على حاله.

ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت فبناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء. وكذلك الحائط إن لم يكن عليه جذوع، والحمام إن لم يكن^(١). وكذلك البيت بين رجلين. ولا يشبه هذا العلو والسفل، لأن هذا قد بنى في ملكه وملك صاحبه بغير أمره، وصاحب العلو إنما بنى في ملك صاحب السفلى، لأنه لا يكون له علو حتى يبني السفلى، وصاحب الدار والبيت والشريك في الدار والبيت يقدر على القسمة، ويبني في حقه.



باب الدعوى في الطريق

[١٨٢/٥] وإذا كان لرجل باب من داره في دار رجل، فأراد أن يمر^(٢) في داره من ذلك الباب، فمنعه صاحب الدار، فصاحب الباب الذي يدعي الطريق هو المدعي للطريق، وعليه البيعة، والقول قول رب الدار مع يمينه، ولا يستحق صاحب الباب بيباه طريقاً في دار هذا. فإن أقام شاهدين يشهدان أنه قد كان يمر في هذه الدار من^(٣) هذا الباب فإنه لا يستحق بهذه الشهادة شيئاً، إلا أن يشهدوا أنه طريق له ثابت^(٤) فيها، فإن شهدوا بذلك جازت شهادتهم وإن لم يحدوا^(٥) الطريق ولم يسموا أذرع عرض ولا طول،

(١) في هامش ب: أي إن لم يكن لأحدهما عليه بناء أو جذوع.

(٢) د م ف: أن يعين.

(٣) د - هذه الدار من.

(٤) ف: باب.

(٥) د: لم يحدوا.

بعد أن يقولوا: ^(١) إن له طريقاً في هذه ^(٢) الدار من هذا الباب إلى باب داره ^(٣)، فإن شهدوا على هذا فهو جائز. وكذلك إن قالوا: مات أبوه وترك هذه الطريق ميراثاً له، ولم يسموا عرضه ولا طوله ولا حدوده، كان أجوز للشهادة.

وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل، فأراد أن يسيل فيه الماء، فمنعه رب الدار، فليس ^(٤) لصاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء ^(٥) حتى يقيم البيّنة أن له في هذه الدار مسيل ماء. فإن أقام البيّنة فشهدوا أنهم قد رأوه يسيل فيه ماء، فليس هذه الشهادة بشيء، ولا يستحق بها شيئاً حتى يشهدوا أن له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب. فإن شهدوا أنه لماء المطر فهو جائز. وإن ^(٦) شهدوا أن له مسيل ماء ولم ينسبوه إلى شيء مما سمينا فالقول فيه قول رب الدار الذي جحد ذلك مع يمينه. فإن قال: هو لماء المطر، فهو كما قال. وإن قال: هو للوضوء، فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك. ولو لم يقيم بيّنة أنه كان له فلمدعي ^(٧) الميزاب أن يستحلفه على ذلك، فإن حلف برئ من الدعوى، وإن نكل ^(٨) عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

وإذا كانت الدار التي يدعي فيها المسيل والطريق بين ورثة، وأقر بعضهم بالطريق والمسيل، ثم جحد ذلك بعضهم، لم يكن لصاحب الطريق أن يمر فيه، ولا لصاحب المسيل أن يسيل فيه ماء بإقرار بعض الورثة. وإن أقروا جميعاً غير واحد منهم فهو كذلك أيضاً، غير أن الدار تقسم، فيضرب المقر له بالطريق وبالمسيل في حصة المقر بقيمة ذلك، يضرب المقر بحصته، فيكون بينهما على ذلك، ولا يشبه ^(٩) الطريق ومسيل الماء في هذا

(١) د م ف: أن يقول.

(٢) ف: إن له في طريق هذه.

(٣) د م ف: دار.

(٤) د - فليس، صح هـ.

(٥) ف - فمنعه رب الدار فليس لصاحب الميزاب أن يسيل فيه الماء.

(٦) د م: فإن.

(٧) د م ف: فلمدعي.

(٨) د م: وله أنه نكل.

(٩) د - المقر بقيمة ذلك يضرب المقر بحصته فيكون بينهما على ذلك ولا يشبه، صح هـ.

الوجه غيرهما من الحقوق من الدور^(١) والأرضين.

وإذا كان مسيل ماء في قناة، فأراد صاحب [١٨٢/٥] القناة أن يجعله ميزاباً، فليس له ذلك إلا أن يرضى بذلك أهل الدار الذين عليهم^(٢) المسيل. وكذلك لو كان ميزاباً فأراد أن يجعله قناة فليس له ذلك إلا أن يكون عليهم من ذلك ضرر بين، فله أن يجعله. وكذلك لو جعل ميزاباً أطول من ميزاب أو أعرض. وكذلك لو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك. وكذلك لو أراد أن يزيل ماء الميزاب عن موضعه أو يرفعه أو يسفله. وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطاً يسد مسيله لم يكن لهم ذلك. ولو^(٣) أرادوا أن يبنوا بيتاً مسيل ميزابه على ظهره كان لهم ذلك. وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع عليه طريقه، ينبغي لهم أن يتركوا من ساحة الدار عرض باب الدار، ويبنوا ما سوى ذلك.



باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

وإذا كان الدار في يدي رجل، فادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثاً عند القاضي، وجحد ذلك الذي هي في يديه، وقال المدعي: مات والدي منذ سنة وتركها ميراثاً، ودعاه القاضي بشهود، فجاء بالبينة، فشهدوا أنه اشتراها هو من الذي هي في يديه منذ سنتين، ولم يذكروا أباه، فإن هذا لا يقبل منه البينة عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، لأن هذا نقض لدعواه الأولى، ودعواه الأولى تنقض هذه الدعوى الآخرة. وكذلك لو ادعاها بهبة أو صدقة.

(١) ف: والدور.

(٢) وفي هامش ب: نظر لهم. أي أن «عليهم» فيها نظر، ولعل الصواب «لهم».

(٣) م + ولو.

وإذا كان العبد في يدي رجل، فادعى رجل آخر أن الذي في يديه العبد تصدق به عليه منذ سنة وقبضه، وجحد الذي هو في يديه ذلك، فسأل^(١) القاضي المدعي البينة على ما يدعي، فجاء بالبينة أنه اشتراه منه منذ سنتين، فإن ذلك لا يقبل منه، لأن دعواه الأولى تنقض دعواه هذه الآخرة. وكذلك لو كان ادعى في أول مرة الشراء ثم جاء بالشهود على الصدقة فإن ذلك لا يقبل منه. فإن ادعى الصدقة منذ سنة وجحد الذي هو في يديه وأقام البينة أنه اشتراه منه منذ شهر، وقال: جحدني الصدقة فاشتريته منه، فإني أقبل منه هذه البينة، وأقضي له بالعبد. وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة، وقال: جحدني ذلك، فسألته، فتصدق علي بعد [١٨٣/٥] ذلك، وجاء بالبينة على ذلك، فإني أقبل الشهود على ذلك، وأقضي له بالعبد. ولو ادعى أن أباه مات وتركه ميراثاً له لا وارث له غيره منذ سنة، وقال: جحدني ذلك، ولم يكن له بينة، فاشتريته منه^(٢) منذ شهر، وأقام البينة على ذلك، فإني^(٣) أقبل ذلك منه، وأقضي له بالعبد. ولو ادعى ميراثاً منذ سنة من أبيه على ما ذكر، فقال له القاضي: هات بينة، فقام من عند القاضي على ذلك، فجاء بالبينة على الشراء أنه اشتراه منه بعد ما قام من عند القاضي، وقال: جحدني الميراث، واشتريته منه، فإني أقبل منه البينة على ذلك وأقضي له بالعبد، وهذا لا ينقض ما ادعى أول مرة، لأنه يقول: جحدني الميراث واشتريته منه، فإني أقبل منه.

وإذا ادعى رجل أمة في يدي رجل، وقال: اشتريتها بعبدتي هذا منه منذ سنة، وجحد البائع ذلك، فسأله القاضي البينة، فأتاه بشاهدين، فشهدا أنه اشتراه منه منذ قام من عند القاضي بألف درهم، وقال: جحدني البيع الأول، ولم يكن لي بينة، فإني أقبل ذلك منه وأقضي به له. ولو كان جاء بالشهود بعد هؤلاء فشهدوا أنه اشتراه منه منذ سنة أو قبل ذلك لم أقبل ذلك منه، لأن دعواه الأولى تنقض هذا.

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل أنه له أو داراً أو أرضاً أو شيئاً

(٢) م - منه.

(١) ف: قال.

(٣) د م ف + لا. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢٣٢/١؛ والمبسوط، ٩٧/١٧.

من الحيوان أو عرضاً من العروض، فقال: هذا لي، وجحدته الذي هو في يديه، فسأله القاضي البينة، فجاء بالبينة أنه اشتراه من الذي هو في يديه^(١) بثمان مسمى ونقده الثمن، فإني أقبل ذلك منه، لأن دعواه الأولى [لا]^(٢) تنافي هذه الدعوى. وكذلك لو جاء بالبينة على صدقة أو هبة. وكذلك لو جاء بالبينة أن أباه مات وتركه ميراثاً له لا وارث له غيره فإني أقضي له بذلك بحصته من ذلك، لأن دعواه الأولى لا تنقض هذه. وكذلك لو كان معه وارث غيره فإني أقضي له بحصته من ذلك. وكذلك لو ادعى أن ذلك الشيء لغيره وأنه وكله بالخصومة فيه فإني أقضي له به إذا أقام البينة على ذلك، لأنه قد أخرجه من نفسه بدعواه الآخرة. ولو ادعى أول مرة أنه لفلان وأنه قد وكله بالخصومة فيه، ثم أقام البينة أنه له، لم أقبل منه، لأن دعواه الأولى تنقض الآخرة. وكذلك لو ادعى أنه لرجل وأنه وكله بالخصومة فيه، فإني لا أقبل ذلك منه، ولا أصدقه [١٨٣/٥ ظ] عليه. ولو ادعاه لرجل وادعى أنه وكله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك: باعه من فلان وهو يملكه، ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه، وجاء بالبينة على ذلك، فإني أقبل ذلك منه، وأقضي بالعبد للموكل الأخير^(٣).

وإذا ادعى رجل على رجل دين ألف درهم في صك وأنه^(٤) باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال^(٥) بعينه والصك لغيره وأنه قد وكله بالخصومة فيه، فإني أقبل^(٦) ذلك^(٧) منه، لأن الوكيل يقول: لي على فلان، يعني: الذي وكلني، وهو صادق في ذلك.

(١) د م ف + فسأله القاضي البينة فجاء بالبينة أنه اشتراه من الذي هو في يديه.

(٢) انظر المسألة التي بعد التالية حيث يقول: وكذلك... لأن دعواه الأولى لا تنقض هذه. وانظر: المبسوط، ٩٧/١٧.

(٣) ف: الأجير.

(٤) د م ف: فانه.

(٥) م: الملك. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٣٢/١ ظ.

(٦) م: لا أقبل. والتصحيح من الكافي، ٢٣٢/١ ظ؛ والمبسوط، ٩٨/١٧.

(٧) ف - المال بعينه والصك لغيره وأنه قد وكله بالخصومة فيه فإني أقبل ذلك.

باب ادعاء الولد

أبو سليمان قال: أخبرنا محمد قال: حدثنا أبو يوسف عن المجالد بن سعيد عن عامر الشعبي عن شريح عن عمر بن الخطاب أنه كتب إليه: إذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه^(١).

أبو سليمان قال: أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو يوسف قال: أخبرنا يحيى بن أبي^(٢) أنيسة عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب مثل ذلك^(٣).

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا المجالد عن عامر عن شريح أن رجلاً ولدت له^(٤) أمته أو امرأته، فهنأه القوم به، وأقر به، ثم نفاه بعد ذلك. فشهد القوم عليه بالتهنئة والإقرار، وألزمه شريح الولد. وقال: لو تركتم لبعتم أولادكم^(٥).

محمد عن أبي يوسف عن العززمي عن أبي الزبير عن جابر قال: مر عمر بن الخطاب على جارية تسقي مع رجال على بئر، فقال عمر: لمن هذه؟ فقالوا: لفلان، فقال: لعله يطؤها؟ فقالوا: نعم. قال: أما إنها لو ولدت ألزمته ولدها^(٦).

محمد عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال عمر بن الخطاب: من وطئ وليدة له فضيعها فالولد منه والضياع عليه.

وقال أبو حنيفة: إذا أقر الرجل بولد من سُرِّية كان أو من زوجة لم يكن له أن ينفيه أبداً.

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ينتفي

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٩/٤ - ٤٠. (٢) د م - أبي.

(٣) المصدر السابق. (٤) ف - له.

(٥) المصدر السابق. (٦) المصنف لعبد الرزاق، ١٣٢/٧.

الرجل من ولده إذا شاء، ويقر به إذا شاء^(١)، من حرة كان أو من أمة^(٢). وكان أبو حنيفة لا يأخذ بهذا ولا أبو يوسف ولا محمد.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل والمرأة يكون بينهما الولد أحدهما كافر والآخر مسلم أن الولد للمسلم منهما^(٣).

[١٨٤/٥] و محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الأمة بين رجلين مسلم وكافر ولدت ولدًا فادعياه جميعاً أن الولد للمسلم منهما.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجلين يدعيان الولد أنه ابنهما ويرثهما ويرثانه^(٤).

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة عن شريح أن رجلين وطئا جارية فأتت^(٥) بولد، فادعياه جميعاً، فكتب في ذلك إلى عمر. فكتب إليه عمر أنهما لَبَسَا فَلَبَسَ عليهما، ولو بَيَّنَّا بَيِّنَ لهما، فهو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما^(٦).

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن عون عن رجاء بن حيوة عن محمود بن الربيع قال: قال عمر بن الخطاب: حصنوهن أو لا تحصنوهن، أيما رجل وطئ جارية فجاءت بولد ألزمنه إياه^(٧).

(١) ف - ويقر به إذا شاء.

(٢) روي عنه عكس ذلك أيضاً. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٠٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٥/٦.

(٣) الآثار لأبي يوسف، ١٥٨؛ والمصنف لعبد الرزاق، ٢٨/٦.

(٤) الآثار لأبي يوسف، ١٥٨. وروى عبد الرزاق قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجلين يقعان على المرأة في طهر واحد ثم تلد، قال: إن ادعاه الأول الحق به، وإن ادعاه الآخر ألحق به، وإن شكا فيه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ٣٦٠/٧.

(٥) د م - فأتت.

(٦) انظر: ٥٤/٥. وروي نحوه عن عمر رضي الله عنه. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ٣٦٠/٧ - ٣٦١.

(٧) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٢/٤.

وقال أبو حنيفة: إذا وطئ الرجل أُمته فولدت لم يلزمه ولدها^(١)، وإن حصنها وبوأها بيتاً لم يلزمه الولد إلا أن يقر به. وقال أبو حنيفة: إذا حصنها فأحب إلي في دينه أن يقر به، وإن لم يحصنها فهو في سعة من إنكاره.



باب دعوى الولد بعد البيع

أبو سليمان قال: أخبرنا محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا حبلت الأمة عند الرجل فباعها فولدت عند المشتري، فإن ادعى الولد جميعاً فهو ابن المشتري، وإن نفاه المشتري وادعاه البائع فهو ابنه، وإن نفياه جميعاً فهو عبد، وإن شكاً فيه فهو ابنهما جميعاً. ولم يكن أبو حنيفة يأخذ بهذا ولا أبو يوسف ولا محمد.

فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فهو ابن المشتري^(٢) إن ادعاه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع إن ادعاه^(٣). وإن ادعياه جميعاً نظر لكم جاءت بالولد، فإن كان لأكثر من ستة أشهر فصاعداً فهو ابن المشتري، وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع، وإن شكاً فيه جميعاً فهو عبد للمشتري، هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا باع الرجل أمة حبلى فولدت بعد البيع وادعياه [١٨٤/٥ ظ] جميعاً فإني أنظر لكم جاءت بالولد، فإن كانت جاءت به بعد البيع لستة أشهر فصاعداً فإنه ابن المشتري، ولا يصدق البائع. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع إن ادعاه، ولا يصدق المشتري. وإن لم يدعيه جميعاً فهو عبد والبائع نافذ.

(١) ف - ولدها.

(٢) م + إن ادعيه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع؛ ف: ابن البائع.

(٣) م + وإن ادعيه.

وقال أبو حنيفة: إذا حبلت الأمة عند الرجل، ثم باعها من رجل وقبضها المشتري ونقد الثمن، ثم وضعت لأقل من ستة أشهر بعد البيع، فادعاه البائع أنه ابنه فهو جائز، ويكون ابنه، ويثبت نسبه منه، ويعتق، ويُرجع الأمة إليه، فتكون أم ولد له، ويرد الثمن وإن أنكر ذلك المشتري. وكذلك إن لم يكن المشتري قبض الأمة. وكذلك لو كان قبضها فباعها من غيره ودفعتها وقبض الثمن فهو مثل ذلك أيضاً، بعد أن تكون جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد البيع. وإن كانت جاءت بالولد^(١) لستة أشهر فصاعداً لم يلزمه النسب، ولا يصدق على الدعوة إلا أن يصدقه المشتري، وإن صدقه فهو مثل الباب الأول.

وقال أبو حنيفة: إذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها وقبضها المشتري ونقد الثمن، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم باعها، فادعاه المشتري فهو ابنه، ويثبت نسبه منه، وتكون الخادم أم ولد. فإن ادعاه البائع بعد ذلك لم يصدق، ولم تجز دعوته فيه. وإن كان البائع ادعاه أولاً فهو مصدق، ويرد هو وأمه إليه، ويرد الثمن. وإن ادعاه المشتري بعد ذلك لم يصدق. وإن لم يدعه واحد منهما على ما ذكرنا ولكن ادعياه جميعاً معاً فهو ابن البائع يلحق به، وترد أمه إليه، ويرد الثمن، لأنه أولى. هذا كله قول أبي حنيفة.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل فباعها فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، ثم إن المشتري أعتق الأم، ثم ادعى البائع الولد، فإن دعوته فيه جائزة في قول أبي حنيفة، ويرد إليه بحصته من الثمن، ولا يصدق على الأم، ولا ترجع أمة توطأ بقول البائع بعد أن صارت حرة. وكذلك لو كان دبرها أو ولدت منه ولداً آخر فهو مثل ذلك. ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنها ماتت فإنه يصدق في الدعوة ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يرد حصة الأم. ولو كان كاتب الأم أو باعها أبطلت المكاتبه [١٨٥/٥] وأبطلت البيع وردتها أم ولد إلى الأول. وكذلك

(١) د م + الأول؛ ف + لأقل.

لو رهنها أو أجرها وقبضها أو تصدق بها وقبضها المتصدق بها عليه. وكذلك لو زوجها أبطلت التزويج ورددتها إلى الأول.

و[لو]^(١) لم يكن شيء من ذلك، وكانت الخادم على حالها عند المشتري، غير أنه أعتق ابنها البتة أو دبره ثم ادعى البائع وكذبه المشتري فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يصدق على النسب، ولا يلزمه العتق الذي أحدث فيه المشتري، ولا ترد الأم إلى البائع^(٢)، لأنه ليس معها ولد يثبت نسبه.

ولو لم يعتقه ولكن الولد مات عند المشتري أو قتل فأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصدق على ذلك إذا كذبه المشتري، ولا ترد الأم على البائع، لأنه ليس معها ولد يثبت نسبه^(٣).

ولو لم يكن الأمر على ذلك ولكن الولد قطعت يده فأخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع فإنه يصدق على الدعوة، ويثبت نسبه، ويرد البائع ما قبض من الثمن إلا حصة اليد. وكذلك لو كان القطع في الأم.

وكذلك رجل^(٤) فقأ عيني الولد فدفعه المشتري وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع فإن دعوته جائزة، ويعتق ويكون ابنه، ويرجع على البائع بالثمن إن كان نقده إياه، ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة التي أعطاه. ولا يكون للعين أرش على الجاني في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فيكون على الجاني ما نقصه. وكذلك لو كان^(٥) فقأ عيني الأم فدفعها وأخذ قيمتها ثم ادعى البائع الولد فإنه^(٦) يصدق، ويكون ابنه، ويرد الابن والأم إليه، ويرد ما قبض من الثمن، ولا شيء على الجاني، ويرجع بما كان المشتري قبض منه في قول أبي حنيفة. وفي القول الآخر يضمن الجاني ما نقص الأم.

(١) الزيادة من ب؛ والكافي، ٢٣٣/١. (٢) ف: على البائع.

(٣) ف - ولو لم يعتقه ولكن الولد مات عند المشتري أو قتل فأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصدق على ذلك إذا كذبه المشتري ولا ترد الأم على البائع لأنه ليس معها ولد يثبت نسبه.

(٤) ف - رجل. (٥) ف - كان.

(٦) د م ف + لا. وانظر: المبسوط، ١٠٤/١٧.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها وقبض الثمن، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، وادعى البائع الولد وكذبه المشتري، ثم قتل الولد عند المشتري أو قطعت يده عمداً أو خطأ، فإن الدعوة جائزة، وعلى الجاني مثل جناية الحر من القصاص والأرث. ولو كانت الجناية في الأمة كان قيمتها من الجناية والأرث مثل ما في أم الولد، ويكون ذلك للبائع. ولو كانت الأمة هي التي جنت أو الولد هو الذي جنى بعد الدعوة فإن جناية الولد مثل جناية الحر، وجناية أمه / [١٨٥/٥ ظ] مثل جناية أم الولد. وإن لم يكن القاضي قضى بذلك، فإن كانت الجناية بينهما قبل الدعوة فلا شيء على المشتري فيها، وهي على البائع. فإن كان علم فهذا منه اختيار، وعليه أرش الجناية. وإن لم يكن علم فعليه الأقل من أرش الجناية ومن القيمة.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر فكبر ابنها وولد له عند المشتري ابن ثم مات الابن الأول ثم إن البائع ادعى الميت الأول^(١) فإنه لا يثبت نسبه، ولا يشبه هذا ولد الملاعة. أرأيت لو كان المشتري قد باع الميت وقبضه المشتري منه فمات عنده ثم ادعاه الأول أتبطل بيع هذا. أرأيت لو كان العبد قتل عنده ثم أخذ قيمته ثم ادعاه الأول أكنت أضمن القاتل دية حر. أرأيت لو أعتقه المشتري أو دبره ثم ادعاه الأول أكنت أجزى دعوته.

وإذا اشترى الرجل جارية حبلى ثم باعها من آخر فولدت عند المشتري الآخر لأقل من ستة أشهر فادعاه الذي باعها إياه فإنه لا يصدق على ذلك، لأن الحبل كان عند غيره، وليس تجوز دعوة البائع إذا كان الحبل عند غيره. أرأيت لو ولدت عنده ثم باعها جميعاً ثم ادعى الولد أكنت أجزى دعوته، لا تجوز دعواه، لأن الحبل كان عند غيره. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى عبداً ثم باعه ثم ادعاه من بعد ما باعه لم أجز دعواه ولم أنقض البيع لقوله ذلك. وكذلك لو باع أمة ثم قال: هي أم ولدي، ولا

(١) أي: الابن الأول.

يعلم لها ولد. وكذلك لو قال: كنت دبرتها أو كنت أعتقتها^(١) البتة، فإن هذا لا يصدق على شيء من هذا.

وإذا باع الرجل أمة حبلى قد حبلت عنده فولدت لأقل من ستة أشهر منذ يوم باعها، ثم ادعى الولد أبو البائع وأنكر البائع ذلك أو صدقه، فإنه لا يصدق على ذلك واحد منهما، من قبل أنها قد خرجت من ملك ابنه. وكذلك لو ادعاه أخو البائع وذكر أنه كان زوجها إياه وصدقه البائع فإنه لا يجوز. وكذلك كل ذي رحم محرم من البائع يدعي هذا الولد فإنه لا تجوز دعواه. ولو أن البائع أقر أنه ابن أحدهما أو صدقه لم يجز ذلك. فإن ادعاه البائع بعد ذلك لنفسه لم يصدق، لأنه قد أقر أنه لغيره. وكذلك أبو البائع.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها فولدت لأقل من ستة أشهر عند المشتري، فشهد شاهدان أن البائع ادعى الولد حين ولد، والبائع ينكر ذلك، فإن / (١٨٦/٥) [شهادتهما جائزة، ويكون ابنه وينتقض البيع. وكذلك لو شهدا أنه ادعاه قبل أن يبيعهما وجاءت به بعد الدعوة لأقل من ستة أشهر.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل فباعها ثم ادعى الحبل قبل أن تلده، وقال المشتري: ليس بها حبل، وأروها النساء فقلن: حبلى، فإني لا أجزى دعواه في ذلك حتى تضع. ولو صدقه المشتري أنها حبلى وقال المشتري: ليس هذا منك، فإنه لا يصدق في الدعوة حتى تضع الأمة، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ابنه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يصدق عليه.

وإذا باع الرجل أمة حبلى فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فادعى المشتري^(٢) [وقال]: إن أصل الحبل لم يكن عندك، وقال البائع: بل كان عندي، فالقول قول البائع، ويكون الولد ولده.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل، ثم باعها فولدت عند المشتري لأقل من

سنة أشهر ابنة، ثم ولدت الابنة ابناً^(١) فأعتق المشتري ابن الابنة، ثم ادعى البائع الابنة أنها ابنته، فإنه يصدق على ذلك، ويبطل عتق المشتري، ويكون الابن حراً من الأصل. ألا ترى أن رجلاً لو ولد عنده غلام، ثم ولد للغلام^(٢) ابن^(٣) فباع المولى ابن الابن فأعتق، ثم ادعى^(٤) المولى الولد الذي عنده، أجزت دعواه وأبطلت بيع الابن وعتقه، وكان هذا بمنزلة التوأم^(٥). ولو لم يبيع ابن الابن ولكنه باع الابن نفسه فأعتق، ثم ادعاه، لم تجز الدعوة، وعتق ابن الابن الذي في يديه، ولا يشبه بيع الولد وعتقه عتق ولد الولد. ولو باع الابن نفسه فمات عند المشتري ثم ادعاه لم أجز دعوته، وأعتقت هذا، لأنه ليس هاهنا ولد يثبت^(٦) نسبه.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل فباعها، ثم ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم، فادعى^(٧) المشتري والبائع الولدين جميعاً، فإنهما ابنا البائع، والأمة أم ولد له، وينتقض البيع، ويرد عليه^(٨)، ويرد ما قبض من الثمن. فإن ادعاهما المشتري ونفاهما البائع فإنهما ابناه. فإن نفاهما المشتري وادعاهما البائع فهما ابناه. فإن نفياهما أو شكاً فيهما فلم يقرأ بدعواهما فهما عبدان للمشتري، وأمهما أمة للمشتري.

وإذا حبلت الأمة وولدت عند الرجل، ثم باعها وقبض الثمن، فزوجها

(١) ف: ابنة. (٢) د م ف: الغلام.

(٣) د: ابنا. (٤) م ف: ثم ادعاه.

(٥) قال السرخسي: وبيانه جارية ولدت ولدين في بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها، فباع المولى أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم إن البائع ادعى نسب الذي عنده، يثبت نسبهما منه، لأنهما خلقا من ماء واحد، فلا ينفصل أحدهما عن الآخر نسباً، وقد كان العلوق بهما في ملكه، فيثبت حرية الأصل للذي عند البائع، ومن ضرورته ثبوت حرية الأصل للآخر، وكان ذلك بمنزلة إقامة البينة في إبطال عتق المشتري وشرائه في الآخر، فكذلك فيما سبق. انظر: المسبوط، ١٠٦/١٧.

(٦) د م: ثبت. (٧) ف: وادعى.

(٨) د م - ويرد عليه.

المشتري عبداً له، فولدت للعبد ولداً، ثم مات عنها، فوطئها المولى بعد انقضاء العدة، فولدت منه، ثم ادعى/[١٨٦/٥] البائع الولد الذي عنده، فإنه ابنه ثابت النسب منه، ويرد إليه ابن العبد بحصته من الثمن، فيكون عبده، يعتق إذا مات من جميع ماله بمنزلة أمه لو كانت عنده. ولا يثبت نسبه منه، لأنه من الزوج، والزوج أولى بالفراش. وإن ادعى أنه ابنه عتق ولا يكون ابنه، وهو ابن العبد، وأما الأمة فهي أم ولد للمشتري، لا ترد إلى البائع بعد العتق الذي دخل فيها من المشتري.

وإذا حبلت الأمة عند الرجل، ثم باعها فقبض ثمنها، وقبضها المشتري، فولدت عنده بعد البيع بيوم، ثم مكثت سنة، ثم ولدت ولداً آخر من غير زوج، فادعى البائع الولدين جميعاً، فإنهما ابناه، وترد الأمة إليه، وتكون أم ولد له، ويرد الثمن. وكذلك لو ادعاهما المشتري معه، وكانت الدعوى جميعاً معاً، فهما ابنا البائع على ما وصفت لك، ولا يثبت نسبهما من المشتري، لأن البائع هو الأول وإن كان الكلام خرج منهما جميعاً معاً. ولو كان المشتري ادعى الولد الآخر أول^(١) مرة أجزت دعوته، وجعلته ابنه، وجعلتها أم ولد له. فإن ادعى البائع بعده الولد^(٢) الأول أثبت نسبه منه بحصته من الثمن، ولا أرد إليه الأمة للذي دخلها من عتق المشتري. ولو لم يدع واحد منهما شيئاً وادعى البائع الولد الآخر خاصة دون الأول لم أثبت نسبه منه، ولم أصدقه، ولا أرد إليه الأم، لأنها لم تحبل به في ملكه. وإنما أثبت نسبه منه في الباب الأول لأنه ادعى الولدين جميعاً، فلما ثبت نسب الأول أتبعه الآخر، لأنها قد صارت أم ولد للأول. ولو مات [الولد] الأول ثم ادعى البائع الولدين جميعاً لم أصدقه، ولم أثبت نسبهما منه، لأنه لم يبق الأول حتى يثبت نسبه.

وإذا باع الرجل أمة حبلى فولدت بعدما باعها بيوم، فادعاه البائع، فقال المشتري: لم تحبل عندك، إنما اشتريتها قبل أن تبيعها بيوم، وقال البائع: حبلت عندي، فالقول قول البائع على ذلك بغير بيّنة، ويثبت نسبه،

(١) ف - الآخر أول.

(٢) ف - الولد.

لأن المشتري مقر بأن الحبل كان عند البائع^(١)، فليس يصدق على ما يدعي. وإذا اشترى الرجل من الرجل جارية حبلى، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فادعاه البائع، فقال المشتري: لم يكن الحبل عندك، وقال البائع: بلى قد كان عندي، فالقول قول البائع، ويثبت نسبه. ولو قال المشتري: ابتعتها منك [منذ] أكثر من ستة أشهر، وقال البائع: بعتكها منذ شهر، فإن القول في ذلك قول [١٨٧/٥] المشتري مع يمينه، وعلى البائع البينة. فإن أقام بينة أخذت ببينته، وأجزت دعوته. وإن أقام جميعاً البينة على ما ادعيا أخذت ببينة المشتري لأنه الأول، ولأنه مدع للولد مع الأمة. ألا ترى أن أمة وولدها لو كانا عند رجل وادعى رجل أنه ابتاعهما جميعاً وأقام بينة، وقال البائع: بعتك الأمة وحدها، وأقام البينة، فإني آخذ ببينة المشتري. ولو أقام المشتري البينة أنه اشتراها قبل أن تلد، وأقام البائع البينة أنه باعها بعدما ولدت، أخذت ببينة المشتري، لأنه المدعي، وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: البينة بينة البائع، لأنه أقام البينة على البيع الآخر، والبيع الآخر ينقض الأول.

وإذا باع الرجل أمة حاملاً أو ولدت عنده ثم باعها^(٢)، ثم ادعى الولد، فإنه مصدق، والقول قوله. وإن قال المشتري: لم يكن أصل الحبل عندك لم يصدق. فإن أقام المشتري البينة أن البائع اشترى الخادم قبل أن تلد بيوم من فلان، وباعها منه، وأقام البائع البينة أنه اشتراها من فلان منذ سنة، فإني آخذ بشهود البائع، والقول قوله، والبينة بينته إذا ولدت عنده أو كان الحبل عنده. وإذا لم تلد عنده ولم يكن الحبل عنده لم يصدق على ذلك.

وإذا باع الرجل أمة وقبضها المشتري، ثم باعها وقبضها المشتري من البائع، فولدت ولداً، فادعاه البائعان جميعاً، وأقام الأول منهما البينة أنه باعها منذ شهر من الثاني، وأن الثاني باعها من الآخر منذ عشرين ليلة، وأقام البائع الثاني البينة وهو المشتري الأول أنه اشتراها من البائع الأول منذ

(١) في هامش ب: أي بأنها كانت حبلى قبل البيع.

(٢) د م: ثم باعها.

سنة، وباعها المشتري الآخر منك^(١) منذ عشرين ليلة، فإني آخذ ببينة المشتري الأول، وهو البائع الثاني، وأثبت نسب الولد منه في قول أبي يوسف ومحمد على القول الأول.

وإذا باع الرجل أمة فولدت عند المشتري ولدًا، فادعياه جميعاً، وأقام المشتري البينة أنه اشتراها منذ سنة من هذا البائع، وأقام البائع بينة أنه باعها منذ شهر، فإني آخذ ببينة المشتري، لأنه يدعي الولد مع أمه.



باب دعوة التوأم بعد البيع

وإذا حبلى أمة^(٢) عند الرجل، فباعها، فولدت عند المشتري ولدين في بطن واحد لأقل من ستة / [١٨٧/٥ ظ] أشهر جميعاً أو أحدهما، فهو سواء. فإن ادعى البائع أحدهما أو كلاهما فإن أبا حنيفة قال: دعواه جائزة. ولو كان المشتري قد أعتق أحدهما ثم ادعى البائع الثاني فإن أبا حنيفة قال: دعواه فيهما جائزة، وهما ابناه، وعتق المشتري في أحدهما باطل، ويُرجع الأم فتكون أم ولد للبائع، ويرد الثمن إن كان قبض، لأن دعوة العبد منهما بمنزلة الشاهدين على الدعوى^(٣) قبل عتق المشتري. ولو كان المشتري أعتق الأم جاز عتقه، ولم ترجع إلى البائع رقيقاً بعد العتق، ولا تشبه الأم في هذا الولد. وكذلك لو كان دبرها. ولو كان باع أحد الولدين وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع الأول جازت دعواه، وكان عتق المشتري باطلاً.

ولو كان أحد الولدين جُنِيَ عليه جناية وأخذ المشتري أرشها، ففقأ^(٤) رجل عينه أو قطع يده، ثم ادعاهما البائع، كان دعواه فيهما جائزة، وكان أرش ذلك الجرح للمشتري. ولو كان أحدهما قُتِلَ ثم ادعاهما البائع^(٥) فإن

(١) ف - منك. (٢) ف: الأمة.

(٣) ف: على الدعوى. (٤) م: فقال.

(٥) د م ف + كان دعواه فيهما جائزة وكان أرش ذلك الجرح للمشتري ولو كان أحدهما قتل ثم ادعاهما البائع.

نسبهما يثبت من البائع، وتكون قيمة المقتول لورثة المقتول^(١)، ولا يشبه هذا الأرث، لأنه يستقيم أن يكون ولد أقطع. وإن اكتسب أيضاً مالا عند المشتري لم يصدق أن يأخذ كسبه، ويصدق المدعي على القيمة. وكذلك لو كان المشتري أعتق أحدهما ثم قتل وترك ميراثاً فأخذ ديته وميراثه بالولاء، ثم ادعى البائع الولدين جميعاً، فأقضي بالحر منهما وبأمه له، وألحق نسبه ونسب المقتول به، فإنه يصدق على الدية، والميراث الذي وجب للمشتري، ويأخذه. ولو لم يقتل ولم يمت صدق عليه، ورجع النسب إليه، وبطل ولاء المشتري. ولو لم يدعهما البائع وادعاهما المشتري فإنهما ابنه جميعاً. وإن ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق. ولو لم يدعهما المشتري أولاً وادعاهما المشتري والبائع جميعاً فإني أثبت نسبهما من البائع، وألحقهما به، وأنقض البيع. ولو كان المشتري أعتق الأم عن دبر أو البتة ثم ادعاهما البائع أثبت نسبهما منه ورددتهما إليه، ولا أرد أمهما بعد العتاق الذي دخلها من قبل المشتري.

وإذا ولدت الأمة عند رجل ولدين في بطن، فباع أحدهما، فادعى المشتري الذي اشترى أنه ابنه، فإنه يلزمه، ويكون ابنه هو والآخر جميعاً، ولا يعتق الآخر، ولا تعتق أمه. ولو أن أمة ولدت غلامين في بطن واحد، فباع أحدهما وأمه وأمسك [١٨٨/٥] والآخر، فأعتق المشتري الأم، ثم ادعى البائع الولدين جميعاً، فإن نسبهما يثبت من البائع، ويبطل البيع في الولد، ولا يبطل في أمه للعتق^(٢) الذي دخل فيها. وإن كان البائع قبض الثمن رد من ذلك حصة الابن، وأمسك حصة الأم.

وإذا حبلت الأمة عند رجل ثم ولدت ابنة، ثم كبرت ابنتها فولدت ابنة، فباع المولى الابنة السفلى، فأعتقها المشتري، ثم ادعى المولى الابنة العليا أنها ابنته، فإن نسبها يثبت منه وتكون ابنته، وينتقض البيع في السفلى وتُردّ إليه، وتكون ابنة^(٣) ابنته، ويرد ما قبض من الثمن، وهذا مثل التوأم.

(١) ف: القتل.

(٢) د م ف: العتق.

(٣) د - ابنة؛ م: انه.

وإذا حبلت الأمة في ملك الرجل ثم ولدت غلاماً، فكبر فزوجه المولى أمة له أخرى فولدت له غلاماً، ثم باع الابن الأسفل، وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الابن الأول الذي عنده، فهو ابنه ثابت النسب منه، وينتقض فيه بيعه، ويرد ما قبض من الثمن، وهذا بمنزلة التوأم، إذا ثبت نسب الأب بطل عتق الابن. ولو أن المولى لم يدع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع، كان دعواه باطلاً من قبل وجهين، من قبل أن له نسباً معروفاً، ومن قبل العتق الذي دخل فيه. ولو كان ادعى ابنة الابن كان دعواه باطلاً للعتق الذي دخل فيها.

وإذا ولدت الأمة ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عند مولاهما، ثم باع المولى أحد ابنيها، فأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع الولدين جميعاً، فإن نسبهما يثبت منه ويكونان ابنيه، ولا ينقض البيع ولا العتق؛ ألا ترى أن المشتري لو لم يعتق العبد الذي اشترى وأعتق البائع العبد الذي عنده ثم ادعى المشتري الولدين جميعاً أي أثبت نسبهما جميعاً منه، وعتق البائع جائز على حاله، والولاء للذي أعتق ثابت على حاله، لا تبطل الدعوة ولا النسب الذي ثبت فيه.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، وفي يديه ولد لها، وفي يدي آخر^(١) ولد لها آخر، فادعى الذي في يديه الولد، أن الولدين ابنيه ولدا له من هذه الأمة في بطن واحد، وأن هذه الأمة أمته، وأقام البينة على ذلك، وادعى الذي هي في يديه مثل ذلك وأقام البينة، فإني أقضي بالأمة والولدين جميعاً للذي الأمة في يديه على المدعي لها ولولدها، ويثبت نسبهما منه جميعاً، وإن كانا في بطن واحد أو في بطينين فهو سواء.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، وفي يديه ولد لها، وجاء آخر يدعيها، ولا يدعي ولدها أنه ابنه، وفي يديه ولد لها آخر [١٨٨/٥] يدعي^(٢) أنه ابنه، فأقام المدعي البينة أن هذه الأمة له، وأنها ولدت الولد

(١) د م ف: الآخر. والتصحيح من ب. (٢) د م ف: يدعيه.

الذي هو في يديه منه، وأقام الذي في يديه الأمة البينة أن هذه الأمة له، وأنها ولدت الابن الذي هو في يديه منه، والولدين في بطنين مختلفين، وكل واحد منهما لا يدعي الابن الذي ليس في يديه أنه ابنه، ولا يعرف أيهما أكبر قضيت بالأمة للذي في يديه، وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعى وهو في يديه.

وإذا كانت أمة في يدي رجل له منها^(١) ولد فادعى آخر أن الأمة للذي هي في يديه، وأنه زوجه إياه، وأنها ولدت في ملكه وعلى فراشه ولدا هو في يديه، وأقام الذي هي في يديه البينة أن هذه الأمة لهذا المدعي، وأنه زوجها إياه، وأنها ولدت على فراشه هذا الولد الآخر، فإنه يقضى لكل واحد منهما بولده الذي هو في يديه، وتكون الأمة موقوفة في يدي الذي هي في يديه لا يطؤها واحد منهما، وأيهما مات عتقت.

وإذا كانت الأمة لرجل وفي يديه ولد لها، فادعى آخر أنه تزوجها بغير إذن مولاه، وأنها ولدت منه وعلى فراشه هذا الولد الذي في يدي مولاه، بعدما تزوجها بسنة، وأقام على ذلك البينة، وأقام المولى البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه، فإني أقضي بالولد للزوج، وأثبت نسبه منه، وأعتقه بإقرار المولى، وأجعل أمه بمنزلة أم الولد، إذا مات المولى عتقت.

وإذا ولدت امرأة حرة ابنين في بطن واحد، فكبرا^(٢) واكتسبا مالا، فمات أحدهما وترك ابناً ومالاً، ثم جاء رجل فادعى أنه زوج المرأة وأنهما ابنه، فأقرت المرأة بذلك، وجحد الباقي ذلك، وجحد ابن الميت ذلك، فإنه لا تصدق المرأة على ذلك ولا الزوج، ولا يرث مع الابن شيئاً، ولكنه يدخل في نصيب المرأة. فإن أقر ابن المرأة الباقي بذلك ثبت نسبهما جميعاً منه، ولا يرث مع ابن الميت شيئاً. فإن أقر ابن الميت بذلك وقد احتلم ورث معه وثبت نسبهما منه.



(١) د م ف: منه.

(٢) م ف: كبرا. وفي هامش د: لعله ثم. أي ثم كبرا.

باب إقرار الرجل بالصبي الذي في يديه أنه ابن لغيره ثم ادعاه هو بعد ذلك

وإذا كانت الأمة في يدي رجل فولدت غلاماً، وأقر المولى الذي له الأمة أن هذا الولد من زوج زوجها إياه عبد أو حر، وهو معروف، وأقر الزوج بذلك أو أنكر أو لم يقر ولم ينكر أو كان غائباً، ثم إن المولى [١٨٩/٥] ادعى الولد أنه ابنه بعد ذلك، فإنه يعتق بدعوة المولى ولا يثبت النسب من المولى بما أقر له فيه؛ ألا ترى أن الزوج لو صدقه [في] النسب أنه منه كان ابنه يثبت نسبه منه، فكيف ألزمه المولى على هذا الوجه، وهذا قول أبي حنيفة، وهو أيضاً قول أبي يوسف ومحمد، إلا في خصلة واحدة: إن أنكر الأب الأول أن يكون ابنه كان ابن الآخر.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل يملكها فولدت غلاماً، وأقر رجل ليس منها بسبيل أن هذا الغلام ابن المولى، وجحد المولى ذلك، ثم إن الرجل الشاهد على المولى بذلك اشترى الغلام أو ورثه، فادعى أنه ابنه، وأقر بذلك، فإنه يعتق، ولا يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة، لأنه قد شهد أنه ابن المولى الأول.

وإذا شهد رجلان على صبي من امرأة حرة^(١) أنه^(٢) ابنها وابن هذا الرجل، وسأل القاضي عن الشهود فلم يزكوا وألغى شهادتهم، ثم إن أحد الشاهدين ادعى أن الصبي ابنه وصدقته المرأة، فإنه لا يصدق على ذلك، ولا أثبت نسبه منه، لأنه قد شهد أنه ابن غيره. وقال أبو يوسف ومحمد: دعواه جائزة وهو ابنه.

وإذا شهدت امرأة على [صبي] أنه ابن هذه المرأة، وادعت ذلك المرأة، فسأل القاضي عن الشاهدة فلم تترك وألغى شهادتها، ثم إن الشاهدة ادعت أن الصبي ابنها وأقامت على ذلك شاهدين، فإنه لا يقبل ذلك منها

ولا تصدق. ولو كبر الصبي فادعى أنها أمه، وأقام شاهدين على ذلك، قبلت ذلك منه، وأثبت نسبه منها، لأن هذا حق للصبي^(١) في هذا الوجه. وإذا كان الصبي صغيراً لا يدعي ذلك أو كبيراً ينكر ذلك، وادعته المرأة وأقامت البينة، لم أقبل ذلك منها، لأنها قد شهدت أنه ابن غيرها، فهي أصدق على نفسها من شهودها.

وإذا ادعى الرجل الصبي وشهد له شاهد^(٢) أنه ابنه، وأم الصبي الذي هو في يديها تنكر ذلك، فلم يقض القاضي بشهادة واحد، ثم إن الشاهد ادعى أن الصبي ابنه وأن المرأة امرأته، وأقام على ذلك شاهدين، والمرأة تنكر، والصبي صغير، فإني لا أقبل ذلك منه، لأن^(٣) إقراره على نفسه أنه ابن الآخر أصدق من بينته. ولو أن المرأة ادعت أنه زوجها وأن الولد ابنه منها وأقامت على ذلك شاهدين قبلت ذلك منها، وألزمت الولد الرجل وجعلته ابنه. ولو أن رجلين ادعيا صبياً في يدي امرأة، كل واحد منهما يقول: هو ابني، ويدعي أنه تزوج [١٨٩/٥] المرأة، والمرأة تنكر ذلك، ثم إن المرأة ادعت على رجل آخر أنه تزوجها وأنه أبو هذا الصبي، وشهد لها الرجلان المدعيان الصبي على ذلك، لم أقبل شهادتهما وأبطلتها^(٤)، لأنهما قد ذكرا أن الصبي ابنهما، والنسب لا يتحول^(٥)، وقولهما الأول ينقض الآخر.

وإذا كان صبي في يدي امرأة فأقر رجل أنه ابن فلان، وشهد على ذلك، فرد القاضي شهادته، ثم شهد هو وآخر أنه ابن آخر، فإنه^(٦) لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد بالشهادتين الأولى والآخره، لأن كل واحدة منهما تنقض الأخرى.

(١) د م ف: أحق بالصبي. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٣٤/١. وانظر: المبسوط، ١١٣/١٧.

(٢) ف - له شاهد.

(٣) د م ف - لأن. والزيادة من ع.

(٤) ف: وأبطله.

(٥) ف: لا يتحول.

(٦) د م: وإنه.

وإذا كان لرجل أمة وهي حامل، فأقر أن حملها من زوج قد مات، ثم ادعى أنه منه، فولدت لأقل من ستة أشهر، فإنه يعتق، ولا يثبت نسبه منه لإقراره الأول. فإن أقر أنه من زوج، ثم مكث سنة، ثم قال: هي حامل مني، فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر من الإقرار الآخر، ولستة أشهر ونصف من الإقرار الأول، فهو ابن المولى ثابت النسب منه، لأن هذا الحبل غير الحبل الأول.

وإذا كانت الأمة لرجل وكانت حاملاً، فقال: إن كان حملها غلاماً فهو مني، وإن كانت جارية فهو من زوج كنت زوجتها إياه، أو قال: إن كان جارية فليس مني، فإن ولدت غلاماً أو جارية أو ولدتهما جميعاً لأقل من ستة أشهر بعد إقراره^(١) فهما ولده جميعاً، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ويثبت نسبهما منه، لأن إقراره الأول أصدق من قوله الآخر.

وإذا كانت الأمة لرجل فأقر أنه زوجها رجلاً غائباً، وهو^(٢) حي لم يمت، ثم جاءت بولد بعد قوله لستة^(٣) أشهر، فادعاه المولى، فإنه لا يصدق، لأنه^(٤) أقر أن لها زوجاً، وأقر أن الولد للفراش؛ ألا ترى أن الزوج لو قدم فأقر بذلك كان ابنه.

وإذا أقر الرجل أن ولد مكاتبته من زوج، ثم ادعاه، فإنه لا يصدق عليه، ولكنه يعتق. وكذلك لو أقر بولد مدبر له أنه من زوج. وكذلك لو أقر بولد أم ولد له أنه من زوج ثم ادعى بعد ذلك أنه منه، فإنه لا يصدق على شيء من ذلك، ولكنهم يعتقون.

وكذلك أمة بين رجلين، أقر أحدهما بولد جاءت به أنه من الآخر، وأقر الآخر أنه من الآخر، كل واحد يقر أنه من صاحبه، فأيهما ما ادعى بعد ذلك فإنه لا يصدق، ولا يثبت نسبه منه، وقد عتق بالقول الأول، وصارت أمه بمنزلة أم الولد موقوفة، فأيهما مات عتق هذا.

(٢) د م ف: وهي.

(٤) د م: لأن.

(١) د م ف: إقرار.

(٣) د: نسبه؛ م: بستة.

ولو جاءت بولد فأقر أحدهما أنه من زوج، وأقر الآخر أنه من زوج^(١) آخر، ثم ادعاه [١٩٠/٥] أحدهما، فإنه لا يصدق على النسب. وكذلك لو أقر أحدهما أنه من صاحبه، وأقر صاحبه أنه من زوج، ثم ادعى^(٢) المقر الذي أقر أنه من زوج أنه ابنه، وادعى الآخر أنه ابنه، فإنه لا يصدق واحد منهما على ذلك بعد إقراره أنه لغيره. وكذلك الأمة من أهل الذمة، والمدبرة من أهل الذمة، والمكاتب من أهل الذمة.



باب الأب يدعي ولد أمة الابن

وإذا ولدت أمة الرجل غلاماً أو جارية، فادعى أبو المولى أن الولد منه، وجحد ذلك المولى والأمة، فإن الأب يصدق^(٣) على ذلك، ويثبت النسب منه، وتكون الأمة أم ولد له، ويضمن قيمتها لابنه، ولا يضمن عقرها، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. والولد الصغير والكبير والذكر والأنثى في ذلك كله سواء.

وإذا اشترى الرجل أمة حاملاً فولدت عنده بعد الشراء بيوم، وادعى أبو المشتري الولد وكذبه المشتري، فإن الأب لا يصدق على ذلك، لأن أصل^(٤) الحبل لم يكن عند المشتري؛ ألا ترى أنني لو جعلت الولد ابنه لم أضمنه قيمة الأم، وكل ولد لا أضمن الأب فيه قيمة الأم فإني لا أضدقه عليه إلا أن يصدقه المولى. وكذلك المدبرة تكون عند الرجل فتلد ولداً، فأصل الحبل كان عنده فادعى أبوه وكذبه المولى، فإن الأب لا يصدق على ذلك، لأنه لا يضمن قيمة الأم. وكذلك أم الولد تلد ولداً فنفاه المولى وادعاه الأب وكذبه المولى، فإنه لا يصدق ولا يثبت نسبه منه. وكذلك ولد

(١) ف - وأقر الآخر أنه من زوج. (٢) م ف: ثم ادعاه. (٣) م: مصدق. (٤) د: أحل؛ م ف: أجل.

المكاتبة يدعيه أبو مولاهما وقد ولدته في المكاتبة أو قبلها أو كاتبت عليه فإن الأب لا يصدق على ذلك.

وإذا تزوج الأب أم ولده برضى المولى أو بغير رضاه فولدت منه وأقرت بالولد فإن الولد يلحق به ويكون ابنه، ويعتق في قول أبي حنيفة. ولا تعتق أمه ولا تكون أمه أم ولد الأب. وقال أبو حنيفة: النكاح مخالف للغصب، وإذا وقع عليها غاصب فادعى الولد ثبت نسبه منه ويضمن المهر ولا يضمن من قيمة الأم شيئاً.

وإذا ولدت أمة الرجل فادعاه المولى وأبوه جميعاً فإن الولد يكون ابن المولى وتكون أمه أم ولد له، [١٩٠/٥ ظ] ولا تجوز دعوة الأب مع دعوة المولى. وإن كان الأب مسلماً وابنه كافراً فولدت أمة الابن فادعاه الأب فدعوته جائزة، وهو مصدق، وهو ضامن لقيمة الأم. وكذلك لو كان الابن مرتداً أو حربياً مستأمناً والأب مسلماً. وإذا كان الابن حراً والأب عبداً لم تجز دعوة الأب. وكذلك إذا كان الأب مكاتباً. وكذلك إذا كان الأب حربياً مستأمناً والابن مسلماً. وكذلك إن كان الابن مسلماً والأب ذمياً. وإن كانا جميعاً من أهل الذمة وملتهما^(١) مختلفة فإن الأب يصدق في الدعوة، ولا يصدق الجد أبو الأب إن كان الأب حياً، فإن كان الأب ميتاً فإن الجد يصدق في الدعوة^(٢). ولا يصدق الجد من قبل الأم في الدعوة في ولد أمة ابن الابنة حياً كان أبو المولى أو ميتاً.

وإن ولدت أمة ولدين في بطن واحد توأماً فادعى أبو المولى أحدهما فإنهما ابناه جميعاً، وهو ضامن لقيمتهم. وإن قال: وقعت عليها وأنا أعلم أنها علي حرام، أو أنا أظن أنها لي حلال، أو قال: اغتصبتهما نفسها، أو طأوعتني، أو قال: زנית بها، فهو سواء، وثبت^(٣) نسب الولد، ويضمن

(١) ف: وذمتهم.

(٢) ف - ولا يصدق الجد أبو الأب إن كان الأب حياً فإن كان الأب ميتاً فإن الجد يصدق في الدعوة.

(٣) م: ويثبت.

قيمة الأم، ولا يضمن العقر. وإن قال: تزوجتها بشهود أو بغير شهود برضى المولى، وأنكر المولى ذلك، أو بغير رضاه، وأقام على ذلك البينة، وعنده أربع حرائر أو أخت الأمة أو أم الأمة أو ابنتها أو على أي^(١) وجه كان من وجوه الحرمة، فالنسب يثبت منه، وعليه العقر، ولا يضمن قيمة الأم، لأن هذا على وجه التزويج.

وإذا كانت للرجل أمة قد وطئها ثم ولدت بعد ذلك ولدًا فادعاه أبوه فإن دعوة الأب جائزة، وهو ضامن لقيمة الأمة وإن كانت الأمة لا تحل له. وكذلك لو اشتراها ابن الرجل من أبيه^(٢) ثم ولدت جارية فادعاه الأب جازت دعوته، وكان ضامناً لقيمة الجارية. وإن كذبت الأمة أو كذبه المولى فهو سواء.

وإذا اشترى الرجل أمة فوطئها أبوه فولدت منه وأقر بذلك فهو ابنه، وهو ضامن لقيمتها، فإن استحقها رجل قضى له بها وقضى بعقرها عليه وقضى عليه بقيمة ولدها، ويرجع الأب على الابن بالقيمة التي أدى إليه، لأن الولد قد ثبت نسبه من الأب، فلا أرده رقيقاً.

وإذا اشترى المكاتب أمة فوقع عليها مولاه فولدت فادعى الولد فصدقه^(٣) المكاتب ثبت نسب الولد من المولى، وضمنه قيمة الولد [١٩١/٥و] وعقر الجارية. فإن استحقها رجل قضى له بقيمة الولد والعقر الذي أعطى المكاتب.

وإذا^(٤) اشترى المكاتب أمة لم تجز دعوة مولاه فيها. وكذلك لو اشترى المكاتب عبداً لم تجز دعوة مولاه فيه. وكذلك لو اشترى ابن المولى [وهو] معروف كان عبداً للمكاتب، لأنه لم يولد في ملكه.



(٢) م: من ابنه.

(٤) م + وإذا.

(١) ف - أي.

(٣) ف: وصدقه.

باب دعوة الحميل^(١)

وإذا سبي الصبيان فوق كل واحد منهما في قسم رجل فأعتقه، ثم ادعى كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه، فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يصدق، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك لو كانت معهم امرأة فأعتقت ثم ادعت أنها أمهما ثم صدقاها فإنها لا تصدق ولا يصدقان.

محمد عن يعقوب عن المجالد بن سعيد عن عامر الشعبي أن امرأة سبيت ومعها صبي، فأعتقا، وكبر الصبي واكتسب مالاً ثم مات، فقالوا للمرأة: خذي ميراث ابنك، فقالت: ليس هو ابني، ولكنه ابن دهبان القرية، وكنت ظئراً له. فذكر ذلك لعمر بن الخطاب. فكتب أن لا يورث الحميل^(٢) إلا بيئته^(٣).

والحميل عندنا كل نسب في دار الحرب: الأخ وابن الأخ والعم وابن العم والخال وابن الخال والمرأة تدعي الصبي والجددة والعمة والخالة.

وكل نسب فهو في ذلك سواء، ما خلا الأب، فإنه لو أعتق رجل صبيّاً وأعتق رجل آخر رجلاً، ثم ادعى الرجل الصبي أنه ابنه، فأقر الصبي بذلك وقد احتلم، ومثله يولد لمثله، فإن هذا جائز، وهو ابنه، وكل واحد منهما مولى للذي أعتقه. ولا يشبه الوالد ما ذكرنا من القربات؛ ألا ترى أن رجلاً لو أعتق رجلاً^(٤) ثم ادعى المعتق امرأة أنها امرأته وأن هذا ابنه منها

(١) قال المطرزي: والحميل في حديث عمر رضي الله عنه [الآتي قريباً] الذي يحمل من بلده إلى بلاد الإسلام. وتفسيره في الكتاب أنه صبي مع امرأة تحمله وتقول: هذا ابني. وفي كتاب الدعوى: الحميل عندنا كل نسب كان في أهل الحرب. انظر: المغرب، «حمل». وسيذكر المؤلف قوله: «الحميل عندنا...» بعد أسطر.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٢٩٩/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٨/٦.

(٤) ف - رجلاً.

صدق على ذلك إذا صدقته المرأة، وثبت^(١) النسب منه، وكان وارثه دون مواليه، ولا يجوز هذا في نسب سوى ذلك، والحميل وغير الحميل في ذلك سواء. ولو أن رجلاً من العرب أو من الموالي ادعى أخاً مجهولاً وصدقته الآخر بذلك لم يصدق على النسب، ولم يثبت النسب من الوالد بقولهما^(٢)، ولكنه يرث معه ويدخل معه في ميراث الولد. وكذلك دعوة الرجل ابن أخيه وابن عمه وابن أخته^(٣) وابن خاله أو عمّاً أو خالاً أو خالة أو ذات رحم محرم منه، فإنه / [١٩١/٥ ظ] لا يصدق واحد منهم على نسب يثبت في ذلك، ولا يجوز بقوله. وكذلك الرجل يكون له ابن فيموت فيدعي صبيّاً في يديه فيقول: هذا ابن ابني، فإنه لا يصدق على نسبه، ولا يثبت بقوله. وإن كان عبداً له عتق بقوله. وإن كان لابنه ميراث دخل معه فيه^(٤). وكذلك المرأة تقر بالصبي أنه ابنها فإنها لا تصدق ولا يكون ابنها. وإن كان الصبي يعقل أو كان كبيراً وأقر بذلك فإنه لا يثبت نسبه منها ولا يكون ابنها إلا ببينة امرأة تشهد على ذلك أو أكثر. فإن لم يكن لواحد منهما وارث معروف جعلت المال لصاحبه الذي أقر به إذا مات، وجعلته وارثه بإقراره من غير أن يثبت بذلك نسبه^(٥).

وإذا أقر الرجل بولد من امرأة فصدقته فيه فهو ابنهما ثابت النسب منهما. وكذلك لو أقرت المرأة بولد من رجل فصدقها كان ابنهما جميعاً ثابت النسب منهما وإن ذكرنا أن نكاحهما كان في دار الحرب أو في^(٦) الكفر أو في أهل الذمة. وكذلك لو أقر أن نكاحها كان فاسداً أو جائزاً فإن النسب يثبت منهما في هذا. ولا يشبه الأب والأم جميع ما ذكرنا من القربات.

لا تجوز من الحميل^(٧) دعوة أحد، إلا أن المرأة تجوز دعوتها في

(٢) م: ب قوله.

(٤) م - فيه.

(٦) ف + دار.

(١) م: ويثبت.

(٣) ف: أو ابن عمته أو ابن أخته.

(٥) د م ف: نسبا.

(٧) ب: في الحميل.

الزوج والموالي والولد إذا صدقها زوجها، والرجل تجوز دعوته في الولد والمرأة والموالي من أعتقه أو من أعتق، [فهو] مصدق في دعوتهم إذا أقروا بذلك.



باب دعوة العبد التاجر

وإذا كان العبد تاجراً يشتري ويبيع فاشترى أمة فوطئها فولدت له ولداً فأقر أنه ابنه وكذبه المولى فإنه يكون ابنه ثابت النسب منه. ولو تزوج هذه الأمة فولدت منه وأقر بولدها فإنه ثابت النسب منه، وهو عبد بمنزلة أمة وأبيه. وكذلك لو ادعى ولداً من امرأة حرة بنكاح جائز أو فاسد. وكذلك لو ادعى ولداً من أمة لغير مولاه بنكاح^(١) فاسد أو جائز. من صدقه مولاه فإن نسبه يثبت منه ويكون ابنه.

وكل شيء صدق فيه الحر فإن العبد يصدق فيه. وكل شيء يكذب فيه الحر ما لم يملك الولد ويصدق إذا ملك الولد فإن العبد التاجر كذلك. إذا ملك الولد بعد عتقه عتق ويثبت نسبه. والعبد التاجر إذا كان عليه دين واشترى أمة فوطئها/[١٩٢/٥] ثم ولدت فادعى العبد ولدها وكذبه مولاه فإنه يكون ابنه. وكذلك لو ادعى أن مولاه أحلها له وكذبه المولى فهذا كله سواء، ويثبت نسبه منه. ولو ادعى ولداً من أمة لمولاه لم تكن^(٢) من تجارته، فادعى أن مولاه أحلها له، أو أنه زوجها إياه، فإن صدقه المولى ثبت نسب الولد منه، وإن كذبه لم يثبت نسب الولد منه، وإن أعتق العبد يوماً فملك^(٣) ذلك الولد عتق وكان ابنه ثابت النسب منه.



(١) ف - جائز أو فاسد وكذلك لو ادعى ولداً من أمة لغير مولاه بنكاح.

(٢) ف: ولم تكن.

(٣) م: فمات.

باب دعوة المكاتب

وإذا ولدت أمة للمكاتب فادعى ولدها فهو ابنه، وهو بمنزلة الأب، ولا يستطيع الأب أن يبيع الابن ولا الأمة.

وإذا اشترى المكاتب أمة فولدت عنده فادعى الولد فهو ابنه، ولا يشبه المكاتب في ذلك العبد إذا وطئ جارية مولاه، لأن العبد لا تجوز دعوته في هذا، لأن الأمة لمولاه. وإن كان عليه دين فلست أنظر فيما عليه من الدين، والمكاتب يكون ابنه بمنزلته، لو مات المكاتب سعى الابن فيما على أبيه، والمكاتب في هذا بمنزلة الحر.

ولو كانت أمة بين مكاتب وحر فولدت فادعاه المكاتب ثبت نسبه منه، وضمن نصف قيمة الأم ونصف عقرها، ولا يكون هذا في العبد، فهذا فرق ما بين العبد والمكاتب.

ولو ادعى المكاتب ولدًا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقته المرأة كان ابنه.

ولو ادعى المكاتب ولدًا من أمة^(١) لرجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب. فإن ملك المكاتب الابن يوماً ثبت نسبه منه وكان ابنه. فإن كان المكاتب لم يؤد مكاتبته بعد فهو بمنزلة الأب. وإن كان المكاتب قد أدى جميع مكاتبته عتق. وإن ملك أم الصبي صارت أم ولد له.

ولو ملك المكاتب هو ورجل حر ابن المكاتب المعروف^(٢) كان حصة المكاتب من ذلك بمنزلة الأب لا يستطيع بيعه في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فإنه مكاتب^(٣) مع أبيه^(٤) ويضمن الأب لشريكه نصف قيمته، لأنه لا يكون عبد بعضه مكاتب وبعضه رقيق غير مكاتب.

(٢) د م ف: معروف. والتصحيح من ب.

(٤) د - أبيه.

(١) ف: من امرأة.

(٣) د م ف: يتكاتب.

وإذا كانت الأمة بين حر ومكاتب فولدت فادعيا الولد فإنه يكون ابن الحر، ويضمن نصف قيمة أمه [١٩٢/٥ ظ] للمكاتب، ولا يصدق المكاتب على النسب في هذا مع الحر، وعلى كل واحد منهما نصف العقر لصاحبه. وكذلك لو كان هذا الحر من أهل الذمة إلا أن الولد إن كانت أمه مسلمة فالولد مسلم. وإن كانت الأم ذمية فالولد ذمي. ودعوة الحر الذمي أولى من دعوة المكاتب. وأما العبد الذي قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته فهو في قول أبي حنيفة في الدعوة بمنزلة المكاتب، وهو في قول أبي يوسف ومحمد في الدعوة بمنزلة الحر.

وإذا باع المكاتب أمة فولدت لأقل من ستة أشهر ثم ادعى الولد فإنه ابنه، وهي أم ولد له، ويردان جميعاً إلى المكاتب، ويرد الثمن إن كان قبضه.

وإذا وطئ المكاتب أمة ابنه وهو مكاتب على حدة^(١) أو حر ثم ادعى الولد لم يصدق على النسب إذا كذبه الابن. وإن ملك الولد بعدما يعتق فإنه يكون ابنه ويعتق، وإن ملك أمه كانت أم ولد له.

وإذا كان للمكاتب ابن قد ولد في المكاتب أو اشتراه، فكانت لابنه أمة، فولدت، فادعى الولد ولدها، فهو ابنه ثابت النسب منه، وأمّه أم ولد له، ولا يضمن مهرأً ولا قيمة، وهي بمنزلته في ذلك.

وإذا ادعى المكاتب ولد مكاتبه له^(٢) وكذبت فإنه ابنه ثابت النسب منه، وهي على مكاتبته، إلا أن تشاء أن تعجز فتكون أم ولد له، فيكون ذلك لها.

وإذا ادعى المكاتب ولد أمة مكاتب^(٣) له فإنه لا يكون ابنه ولا يصدق عليه إن كذبه المكاتب. وإن ملكه المدعي المكاتب كان ابنه ثابت النسب منه

(١) وعبرة السرخسي: وهو مكاتب يعقد على حدة. انظر: المبسوط، ١٧/١٢٢.

(٢) ف: وإذا ادعى الولد مكاتبه له.

(٣) ف: كانت (مهملة).

وأمه أم ولد له، وإن صدقه مولاهما كان ابنه بالقيمة.



باب دعوى الرجل الحر ولد مكاتبته أو ولد ابنتها^(١)

وإذا ادعى الرجل الحر ولد مكاتبته وليس لها زوج وليس له نسب معروف فهو ابنه، وهو حر وإن كذبت المكاتبه. وإن شاءت المكاتبه عجزت وكانت أم ولد له، وإن شاءت مضت على مكاتبته.

وإذا ادعى الرجل ولد ابنة مكاتبه أو مكاتبته الذي قد ولد في ملك المكاتب وكذبه المولى فإنه لا يصدق. وإن صدقه المولى كان ابنه، وهو ضامن لقيمته، وهو حر.

وإذا ادعى المولى عبداً في يدي مكاتبه اشتراه فقال: هو ابني، فإنه لا يصدق على ذلك ولا يكون ابنه، لأنه لم يولد [١٩٣/٥] في ملك المكاتب. ولو صدق على هذا لأعتق رقيق المكاتب كلهم، يدعيهم أنه ولده فيأخذهم، فإذا كان الحبل في غير ملك المكاتب لم أصدقه عليه، إنما أستحسن أن أصدقه إذا كان ولد^(٢) في ملك المكاتب.

ولو أن المكاتب اشترى ابناً لمولاه معروف النسب منه لم يعتق.

ولو أن المولى ادعى ولد مكاتبه المكاتب وكذبت المكاتبه فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يصدق، وهو قول أبي يوسف ومحمد. فإن صدقته فهو ابنه وهو بمنزلة أمه. فإن عجزت والمكاتب على حاله أخذ المولى ابنه بالقيمة. وإن أدت فعتقت فهو حر معها وهو ثابت النسب منه.

وإذا ادعى الرجل ولد أمة مكاتب مكاتبته وكذبه المولى^(٣) وصدقه

(١) د م ف: مكاتبته أو ولد أمتها. والتصحيح مستفاد من المسائل الآتية في الباب.

(٢) م - ولد، صح هـ.

(٣) ف: مولاه.

المكاتب الأول فإنه لا يصدق على ذلك ولا يكون ابنه. وإن عجز فرد إلى ملك المكاتب أخذه المولى بالقيمة. وإن عتق لم يصدق المولى عليه. وإن صدقه المكاتب الذي له الأمة فهو ابنه ولا يأخذه بالقيمة.

وإذا ادعى ابن المولى ولد المكاتبته فإنه لا يصدق، ولا يكون ابنه. وكذلك أخوه وعمه. وكذلك أبو المولى، فإنه لا يصدق على دعوة ولد مكاتبته ابنه ولا مكاتبته ابنته. وكذلك الزوج لا يصدق على دعوة ولد مكاتبته امرأته. وكذلك لا يصدق على دعوة ولد مكاتبته^(١) أمه وجده وجدته.

وإذا ادعى الرجل^(٢) ولد مكاتبته ابنه فقال: هو ابني، ولم يولد في ملكه قبل أن يكاتبها، أو مكاتبته ابنته، فإنه لا يصدق؛ ألا ترى أنه لو ادعى عبد ابنه لم يصدق عليه إذا كان لم يولد في ملكه، فكذلك المكاتب.

وإذا ولدت أمة الرجل فكاتب ولدها ثم ادعى أبوه ولدها لم يصدق ولم يكن ابنه، ولا تكون أمه أم ولد له. ولو كاتب الأم والابن جميعاً كان كذلك. ولو كاتب الأم وترك الابن فادعى الأب أن الولد ابنه أثبت نسبه منه، وضمنته قيمته، ولا أصدقه على أمه وأردها رقيقاً بعد المكاتبته. وكذلك لو كان مولاها باعها أو وهبها وقبضها الموهوبة له.

وإذا ادعى الرجل ابن مكاتبته ولها زوج معروف فإنه لا يصدق على النسب، ولكن الابن^(٣) يعتق بإقراره به. ولو صدقه الأب أنه من المولى لم يصدق واحد منهما على النسب، والولد للفراش. ولو كان الزوج مكاتباً للمدعي أو عبداً له فهو سواء. وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء.

وإذا ادعى الرجل ولد مكاتبته بينه وبين آخر وصدفته المكاتبته [١٩٣/٥ ظ] على ذلك أو كذبه فإنه مصدق، وهو ابنه، وهو حر ثابت النسب، وتأخذ العقر، فتستعين به في مكاتبته، فإن أدت عتقت وكان ولاؤها بينهما، وإن عجزت كانت أم ولد لأبي^(٤) الولد، ويضمن نصف قيمتها.

(١) ف - امرأته وكذلك لا يصدق على دعوة ولد مكاتبته.

(٢) د م ف: الأب.

(٣) د م ف: الجد.

(٤) د م ف: لابن.

وإذا كانت مكاتبة بين رجلين فولدت ولداً فادعاه أحدهما فهو ابنه، وهو حر. فإن ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الآخر فهو ابنه، وهو حر، ولها المهر على كل واحد منهما. فإن أدت وعتقت فهي مولاة لهما. وإن عجزت فهي أم ولد للأول، وهو ضامن لنصف قيمتها لشريكه، وشريكه ضامن لقيمة ولده كاملة لشريكه المدعي الأول. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي يوسف وقول محمد حين ادعى الأول فهي أم ولد له، وهي مكاتبة له، ويغرم نصف قيمتها لشريكه، وهي مكاتبة له دون شريكه. فإن جاءت بولد بعد ذلك فادعاه الشريك لم تجز دعواه، ولم يكن ابنه، وغرم العقر للمكاتبة، والابن مكاتب مع أمه.



باب دعوة أهل الذمة وأهل الإسلام الولد

محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا كانت أمة بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه جميعاً فإنه ابن المسلم منهما^(١).

وقال أبو حنيفة: يلحق به ويثبت نسبه منه، وتكون أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها لشريكه النصراني ونصف عقرها، ويضمن النصراني نصف عقرها للمسلم. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإن كانت أمة من أهل الذمة نصرانية أو يهودية أو مجوسية فهو سواء، وهو ابن المسلم. وكذلك لو كان للمسلم فيها عشر وللکافر تسعة أعشار. وكذلك لو كان المسلم باع حصته من الكافر فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد البيع. وكذلك لو كان الكافر هو باع حصته من المسلم ثم ادعياه جميعاً فإنه ابن المسلم، وينتقض البيع، ويضمن المسلم حصة الكافر

من قيمة الأم ومن عقرها، ويرجع بالثمن إن كان نقده.

ولو كانت أمة بين رجلين مسلمين فعلفت ثم باع أحدهما نصيبه من الآخر ثم وضعت بعد البيع لأقل من ستة أشهر فادعياه جميعاً فهو ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وينتقض البيع، ويرد البائع ما قبض من الثمن. وكذلك إن كان^(١) المشتري [١٩٤/٥] هو ادعى الولد وحده فإن نسبه يثبت منه، ويكون ابنه، وينتقض البيع، ويرد ما قبض من الثمن، ويضمن حصة البائع من قيمة الأم وعقرها. وكذلك لو كان البائع هو ادعاه دون المشتري فإن نسبه يثبت منه ويكون ابنه، وينتقض^(٢) البيع، ويرد البيع^(٣)، ويرجع بالثمن، ويضمن حصة شريكه من قيمة الأم. وكذلك لو كانا من أهل الذمة.

وإذا كانت الأمة بين رجلين ذمي ومسلم، فكتب الذمي نصيبه، ثم جاءت بولد فادعاه المسلم فهو ابنه، وهو ثابت النسب منه. فإن كان الذمي كاتب بإذن شريكه المسلم فإن المكاتب بالخيار، إن شاءت عجزت وكانت أم ولد، وإن شاءت مضت على مكاتبها وأدت مكاتبها، وتعتق حصة الذمي، وتعتق أيضاً حصة أبي الولد، ولا تسعى له في شيء. وإن كان^(٤) كاتب بغير إذن شريكه ينقض القاضي المكاتبه وجعلها أم ولد للمسلم وضمنه نصف قيمتها ونصف عقرها. وكذلك لو كان المولى مسلمين أو ذميين. وإن لم ينقض القاضي المكاتبه حتى أدت فهي حرة بمنزلة التي كاتبها أحد موليها بإذن شريكه.

وإذا كانت أمة بين رجلين مسلم وذمي، فعلفت، ثم أسلم الذمي، ثم ادعيا الولد جميعاً، فهو ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهي أم ولد لهما، وهي للباقي منهما^(٥).

(١) ف: لو كان. (٢) م: وينقض.

(٣) ف - ويرد البيع. (٤) ف - كان.

(٥) م + وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلم وذمي فعلفت ثم أسلم الذمي ثم ادعيا الولد جميعاً فهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهي أم ولد لهما وهي للباقي منهما.

وإذا كانت الأمة بين رجلين مسلمين، فعلقت، ثم ارتد أحدهما عن الإسلام، ثم ادعى الولد جميعاً، فإنه^(١) ابن المسلم منهما، ويضمن نصف قيمتها^(٢) ونصف العقر، ولا يكون للمرتد دعوة مع المسلم، ويضمن المرتد نصف العقر لشريكه المسلم. ولو كان مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد جميعاً فإنه ابن المرتد، وهي أم ولد له، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف العقر للذمي، ويضمن الذمي نصف العقر للمرتد، ولا دعوة للذمي مع المرتد، لأن المرتد كان أصله مسلماً، وأجبره على الإسلام.

وإذا كانت أمة بين يهودي أو نصراني^(٣) ومجوسي فولدت فادعى الولد جميعاً فهو ابن اليهودي أو النصراني^(٤)، ولا دعوة للمجوسي مع أهل الكتاب. فإن كانت أمة مجوسية فهو على دين الأبوين. وإذا مات أحدهما فهو على دين الباقي منهما.

وإذا كانت أمة بين مجوسي حر ومكاتب مسلم فجاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابن المجوسي، لأنه حر، ولا دعوة للعبد مع الحر، وهو ضامن للمكاتب [١٩٤/٥ ظ] نصف قيمتها ونصف عقرها، والمكاتب ضامن لنصف عقرها لشريكه الذمي.

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعيا الولد، وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر، وملك الآخر نصيبه منذ ستة أشهر، فولدت ولداً فادعيا الولد، فإنه يقضى به لصاحب الملك الأول، ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها. وإن لم يعلم أيهما صاحب الملك الأول فهو ابنهما جميعاً، وهي أم ولد لهما، ولا عقر على واحد منهما.

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولدين في بطنين مختلفين فادعى أحد الرجلين الأكبر وادعى الآخر الأصغر وكانت الدعوة معاً فإن الأكبر ابن الذي ادعاه ثابت النسب منه، والأمة أم ولد له، والأصغر ثابت النسب من الذي ادعاه، ويضمن قيمته كلها لشريكه، ويضمن نصف العقر لشريكه،

(٢) ف: قيمتها.

(١) د م ف: انه.

(٤) د م ف: والنصراني.

(٣) د م ف: ونصراني.

ويضمن الذي ادعى الأكبر نصف قيمة الأم ونصف عقرها لشريكه، لأنها قد صارت أم ولد لصاحب الأكبر يوم علقت به. وكان ينبغي في القياس أن لا تجوز دعوة صاحب الأصغر، لأنها قد صارت أم ولد لصاحب الأكبر، ولكن استحسن ذلك وأجزت دعوته. ولو كان صاحب الأكبر [ذمياً]^(١) وصاحب الأصغر مسلماً كان كذلك أيضاً. ولو كانت أمة لذمي فباع نصفها من مسلم ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد البيع فادعيه جميعاً فهو للذمي، وهي أم ولد له، وينتقض بيعه، ويرد الثمن على المشتري إن كان قبضه.

وإذا كانت أمة بين رجل وامرأة فجاءت بولد فادعاه الرجل وادعاه أبو المرأة فإن نسبه يثبت من صاحب الرقبة، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف العقر، ولا دعوة لأبي المرأة مع صاحب الرقبة. وإن كان أبو المرأة مسلماً فهو كذلك أيضاً. وكذلك لو كانت المرأة في حجر أبيها صغيرة فهو سواء.

وإذا كانت أمة بين مسلم وكافر فعلمت فادعى أحدهما الولد وأعتق الآخر وكان ذلك معاً فإنها أم ولد لأبي الولد، والولد ثابت النسب منه، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف العقر، وعتق الآخر باطل، لأن الحبل قد كان قبل المنطق منهما، وإن كان الكافر هو الذي ادعى الحبل فهو كذلك. وإن كانا مسلمين جميعاً أو كافرين جميعاً فهو^(٢) كذلك أيضاً.

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً ميتاً فادعاه أحدهما فهو ابنه، وهي أم ولد له. وكذلك لو كان سقط بعد أن يكون قد استبان بعض^(٣) خلقه. ولو كان الذي ادعاه كافراً والآخر مسلماً كان كذلك [١٩٥/٥] أيضاً^(٤). وكذلك لو ادعى أحدهما أنها قد أسقطت منه سقطاً وقد استبان خلقه ولم يعرف ذلك فهي أم ولد له، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه.

(١) الزيادة مستفادة من هامش ب. (٢) م: فو. (٣) ف - بعض. (٤) م - أيضاً.

وإذا كانت أمة بين اثنين فولدت ولداً فشهد كل واحد منهما على صاحبه أن الولد ابنه فإنه لا يكون ابناً لواحد منهما، وهو حر، وأمه بمنزلة أم الولد موقوفة لا يملكها أحد منهما، وأيهما مات عتقت.

وإذا كانت مدبرة بين رجلين مسلمين أو كافرين أو كافر ومسلم أو مرتد ومسلم فجاءت بولد فادعاه أحدهما فهو ابنه، وهو ضامن لنصف قيمة الولد مدبراً ولنصف العقر، وولاء الولد بينهما، والأم حصّة أبي الولد منها بمنزلة أم الولد، وحصّة الآخر مدبرة.

وإذا كانت مكاتبة بين رجلين مسلمين أو كافرين أو كافر ومسلم فولدت ولداً فادعاه أحدهما فهو ابنه. فإن ولدت بعد ذلك لستة أشهر فادعاه الآخر فهو ابنه. وكل واحد من الولدين حر. وعلى كل واحد منهما العقر للأمة، تستعين به على مكاتبتها، فإن أدت عتقت، وكان الولاء بينهما، وإن عجزت فهي أم ولد لصاحب الأول، وهذا قول أبي حنيفة.

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت وادعى أحدهما الولد في مرضه الذي مات فيه فهو جائز، وهو ابنه، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف العقر، وتعتق أم الولد إذا مات المولى من جميع المال.

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً وادعياه جميعاً، محمد أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: هو ابنهما، يرثهما ويرثانه^(١)، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت ولداً فادعياه جميعاً فإني أجعله ابن الأب دون الابن، أستحسن ذلك، وأضمنه نصف قيمتها ونصف العقر^(٢)، وأضمن الابن نصف العقر^(٣)، فيكون قصاصاً. ولو كانت الأمة بين أخوين أو بين رجل^(٤) وعمه أو بين رجل^(٥) وخاله جعلت الولد ابنهما

(١) تقدم قريباً في باب ادعاء الولد. (٢) د م ف + وأضمن الأب نصف العقر.

(٣) د ف - وأضمن الابن نصف العقر.

(٤) ف: رجلين.

(٥) ف: رجلين.

جميعاً. وكذلك كل ذي رحم محرم أو غيره ما خلا الأب والجد من الأب. إذا كان الأب ميتاً فإنني أستحسن في هذا أن أجعله للجد إن كان أب الأب^(١).

وإذا كان الأب مسلماً والأم من أهل الكتاب، زوجة كانت أو أم ولد، أو كانا كافرين جميعاً، فأسلم أحدهما الأب أو الأم، والولد صغير، فإن الولد يكون على دين المسلم.

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل عن الحسن عن عمر بن الخطاب أنه قال: / [١٩٥/٥ظ] الولد للوالد المسلم أيهما كان^(٢).

محمد قال: سمعت الأشعث بن سوار عن ابن سيرين عن شريح مثل ذلك.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم مثل ذلك^(٣).

ولو كان الوالدان مجوسيين فتهود أحدهما أو تنصر أو كان على ذلك من الأصل كان الولد الصغير على دين^(٤) من [هو من] أهل الكتاب منهما.

وإذا كانت الخادم بين رجلين فولدت ولداً فادعياه جميعاً فهو ابنهما، وهي أم ولد لهما. فإن ولدت آخر بعد ذلك لم يلزم واحداً منهما إلا أن يدعيه أحدهما فيلزمه. فأيهما ادعاه لزمه وضمن لصاحبه نصف قيمته إن كان موسراً على حال أمه في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يضمن في قول أبي حنيفة شيئاً، وإن ادعياه جميعاً لزمهما^(٥).



(١) م: كان والأب؛ د ف: كان أو الأب.

(٢) هو في المصنف لعبد الرزاق، ٣٠/٦ عن الثوري عن إسماعيل به.

(٣) المصنف لعبد الرزاق، ٢٨/٦.

(٤) د م ف: على الدين.

(٥) انظر للشرح: المبسوط، ١٢٨/١٧.

باب دعوى الولد اللقيط

وإذا التقط رجل صبياً لا يعرف فلم يمض فيه حكم من حاكم حتى ادعى رجل حر أنه ابنه، وتكلم بعلم في جسده، أو وصف شيئاً من جسده، فوجد على ما قال، فإني أجعله ابنه، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

وكذلك لو قال: هو ابني، ولم يصفه بعلامة ولا بشيء فإنه ابنه ثابت النسب منه.

وكذلك لو ادعى أنه ابنه من زوجته هذه أو من أمته هذه وأقرت^(١) بذلك الزوجة أو الأمة فهو ابنهما جميعاً.

وكذلك لو كان الذي ادعاه ذمياً بعد أن يكون اللقيط وجده ذمي في قرية لأهل الذمة.

وإن كان وجده في مصر من أمصار المسلمين فادعاه ذمي فهو في القياس لا يصدق، ولكن أجعله ابنه، أستحسن ذلك، وأدفعه إليه، وأجعله مسلماً.

وإن ادعى رجل أنه عبده لم أصدقه، لأن اللقيط حر.

وإن ادعى عبد أنه ابنه من امرأته هذه وهي أمة وصدقهم المولى وقال: هو عبدي، فإني أصدقهم على ذلك وأجعله عبداً له، وأجعله ابنهما، وأدع القياس في ذلك، وأستحسن إذا جاء بنسب يثبت منه أن ألزمه إياه. وإن لم يكن نسب يلزمه لم يصدق المدعي. والجارية والغلام في ذلك سواء. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: هو ابنهما وهو حر، لا أصدقهما على الرق بقولهما وهو لقيط.

وإن كان الذي وجده رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً فهو سواء.

(١) ف: فولدت.

وإن ادعت امرأة أنه ابنها لم تصدق، لأن دعوة المرأة لا تجوز.
وإذا ادعت أنه ابنها من زوج [١٩٦/٥] وصدقها الزوج فهو ابنهما
جميعاً.

وإن ادعى اللقيط رجلان، كل واحد يزعم أنه ابنه، فوصف أحدهما
علامات في جسده، ولم يصف الآخر شيئاً، فإني أجعله ابن صاحب
الصفة، وأصدق فيه^(١). ولو لم يصف واحد منهما شيئاً جعلته ابنهما جميعاً.
ولو قال أحدهما: هو ابني وهو غلام ومن صفة جسده كذا وكذا،
وقال الآخر: هي جارية وهي ابنتي ومن صفة جسدها كذا وكذا، فأيهما
جاءت في ذلك الصفة فهو أحق به.

وإذا ادعى اللقيط رجل فقال: هو غلام وهو ابني، فإذا هو جارية،
فإني لا أصدق على ذلك ولا أقبل دعواه.
وإذا أقام رجل البينة على اللقيط أنه ابنه قضيت له به.

وكذلك إن كان الذي ادعاه ذمياً والشهود مسلمين.

وكذلك إن كان المدعي ذمياً والشهود ذميين واللقيط في يدي ذمي قد
وجده في قرية من قرى أهل الذمة. فإن كان اللقيط في يدي مسلم فإنه لا
يصدق في القياس، ولكنني أستحسن فأجعله ابنه وأجعله مسلماً إذا كان
وجده في قرية لأهل الذمة أو كنيسة أو بيعة. وإذا وجده في مصر من أمصار
المسلمين جعلته حراً مسلماً، ولا أقبل فيه شهادة أهل الذمة.

وإذا أقام الرجل شاهدين على اللقيط أنه ابنه وأقامت امرأة شاهدين أنه
ابنها جعلته^(٢) ابنهما جميعاً.

وإذا ادعى أحدهما أنه ابنه وادعى الآخر أنه عبده وأقاما البينة قضيت به
للذي ادعى أنه ابنه. وإن أقام الذي ادعاه أنه عبده البينة ولم يقم الذي ادعى
أنه ابنه البينة قضيت به عبداً له. وإن أقاما جميعاً البينة جعلته ابن الحر.

وإن أقام رجل البينة أنه ابنه من هذه المرأة الحرة، وأقام آخر البينة أنه

ابنه من هذه المرأة الأمة، قضيت به ابن^(١) الحر والحررة وأعتقته. ولو أقام الآخر بينة أنه ابنه من هذه المرأة الحررة جعلته ابنهما جميعاً، وابن المرأتين جميعاً، في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فيكون ابن الرجلين، ولا يكون ابن المرأتين جميعاً. وإن وقت كل بينة وقتاً معروفاً يعرف^(٢) في الصبي أنه على وقت أحدهما جعلته لصاحب الوقت. ولو لم يعرف وقت^(٣) فإنه ينبغي في قول أبي حنيفة أن يقضى به للأول. وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين.

وإذا ادعى اللقيط رجلان، فأقام أحدهما بينة أنه ابنه، وأقام الآخر بينة أنه ابنته، فإذا هو خنثى، فإن كان يبول من حيث [١٩٦/٥ظ] يبول الغلام جعلته للذي ادعى أنه ابنه، وإن كان يبول من حيث تبول الجارية جعلته للذي ادعى^(٤) أنه ابنته، وإن كان يبول منهما جميعاً قضيت به لأولهما، وإن كان يبول منهما جميعاً معاً ولا يسبق واحد منهما صاحبه فإنه يقضى به في قول أبي يوسف ومحمد لأكثرهما بولاً، وفي قول أبي حنيفة يقضى به بينهما جميعاً.

وإذا ادعى اللقيط مسلم وذمي جعلته ابن المسلم. وإن أقاما جميعاً البينة جعلته ابن المسلم. وكذلك لو ادعته امرأتان ذمية ومسلمة كل واحد منهما جاءت بامرأة تشهد جعلته للمسلمة. وإن شهد للذمي شهود مسلمون وشهد للمسلم ذميون قضيت به للمسلم.



باب ولد المرتد مما يلزم من ذلك ومما لا يلزم

وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام ولها زوج مسلم فقد وقعت الفرقة فيما بينهما، ويلزم الولد أباه ما بينه وبين سنتين. وكذلك لو كان الرجل هو

(٢) م - يعرف.

(١) ف: لابن.

(٤) م: ادعاه.

(٣) د م ف: وقتاً. والتصحيح من ب.

المرتد والمرأة على حالها مسلمة. وكذلك لو لحق الرجل بدار الحرب فهو مثل ذلك. ولا يلزمه النسب في هذا ولا يجب الميراث في قول أبي حنيفة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ويلزم في قول أبي يوسف ومحمد لو شهدت امرأة واحدة. ولو كانت المرأة هي المرتدة واللاحقة بدار الحرب فجاءت بولد هنالك فإنه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لا يلزم الولد أباه إلا لأقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت ولحقت، وهي في هذه الحال بمنزلة من لم يدخل بها، لأن العدة بطلت عنها حيث لحقت بدار الحرب.

وإذا جاءت امرأة مسلمة من دار الحرب وهي حامل فإن النسب في قول أبي حنيفة لا يلزم أباه الحربي في هذا الوجه إلا لأقل من ستة أشهر، وفي قول أبي يوسف ومحمد يلزمه إلى سنتين. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن سببت المرأة المرتدة وهي حامل ثم ولدت ولداً لأقل من ستة أشهر منذ سببت أثبت نسبه من الأب الحر المسلم، والولد رقيق مع المرأة.

وإذا ارتد الرجل المسلم فلحق بدار الحرب وترك أم ولد وامرأة مسلمة أو من أهل الكتاب فهو سواء، فيلزمه^(١) ولدهما إلى سنتين، ويرث إن جاء الأب مسلماً، ألزمه^(٢) إلى سنتين.

وإذا تزوج المرتد المسلمة أو تزوجت [١٩٧/٥] المرتدة مسلماً فهو سواء، والنكاح فاسد، وما كان بينهما من ولد فهو ثابت النسب، يرثهما جميعاً.

وإذا تزوج المرتد مرتدة أو امرأة من أهل الكتاب فالنكاح فاسد، وما كان بينهما من ولد فإنه يلزم أباه، ولا يرث أباه ولا أمه، لأنه كافر. ولا يشبه هذا الباب^(٣) الأول، لأن الأول أحد الأبوين مسلم وهذين كافران جميعاً. وكذلك المرتد يظاً أمة له من أهل الكتاب أو مرتدة وتقر بولدها فهو

(٢) م - مسلماً ألزمه.

(١) ف: يلزمه.

(٣) ف - الباب.

ابنه، ولا يرثه إن مات على رده. وإذا وطئ أمة له^(١) مسلمة فولدت منه فهو^(٢) ابنه، وهو يرثه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.



باب دعوة الرجل بأحد الأمتين من الرجل على أن يأخذ أيهما شاء بألف والخيار يوما

وإذا اشترى الرجل من الرجل أمة فدفع إليه أمتين فقال: أيتهما شئت فهي لك بألف، ولك الخيار يوماً إلى الليل، فحبلتا وولدت كل واحدة منهما غلاماً لأكثر من ستة أشهر بعد البيع، فادعاهما المشتري والبائع جميعاً معاً، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: يدعي المشتري أيتهما شاء، وأيتهما قال: وطئت أول، فهي أم ولد له، وابنها^(٣) ثابت النسب منه، وعليه الثمن، ويرد الأخرى إلى البائع، فتكون أم ولد له، وولدها ثابت النسب منه من البائع، ويرد عليه المشتري عقرها، لأنه وطئها، ويرد البائع على المشتري عقر التي وجب للمشتري، لأنه أقر بوطئها بعد الشراء. وقال أبو حنيفة: إن مات المشتري قبل أن يبين فالقول في ذلك قول ورثته كما كان القول قوله.

وقال أبو حنيفة: لو مات رجل وترك امرأة [و]أم^(٤) ولد فأقر الورثة أن كل واحدة منهما ولدت هذا الغلام من الميت أثبت النسب بعد أن يكون الورثة ابني الميت أو أخويه أو ابنا وابنتين^(٥).



(١) م - له.

(٢) ف: وهو.

(٣) ف: فابنها.

(٤) الواو من الكافي، ٢٣٥/١؛ والمبسوط، ١٣٣/١٧.

(٥) د: م: أو ابنين أو ابنتين؛ ف: أو ابنتين أو ابنتين. والتصحيح من المصدرين السابقين. والعلة كون الورثة يصلحون للشهادة على هذه الدعوى.

باب دعوة أهل الذمة في النكاح الفاسد والجائز

وإذا تزوج الرجل المجوسي أمه أو ابنته أو أخته أو امرأة ذات رحم محرم منه فولدت له [١٩٧/٥ظ] ولداً فادعاه أو نفاه فهو سواء، وهو ابنه ثابت النسب منه. وكذلك كل ما ولدت له من ذكر أو أنثى فهو ابنه ثابت النسب منه^(١). وكذلك النكاح الصحيح. وكذلك لو جحدت المرأة وادعى الولد الزوج. وكذلك لو جحد الزوج وادعت المرأة الولد منه. فأيهما أقام البيّنة على أصل النكاح فاسداً كان^(٢) أو جائزاً فإن الولد يلزمهما جميعاً. وكذلك لو كان النكاح بغير شهود. وكذلك نكاح المرأة يتزوجها العبد^(٣). وكذلك المسلم يتزوج المجوسية فإن الولد ثابت النسب منه.

وإذا تزوج المجوسي امرأة مجوسية نكاحاً صحيحاً فولدت فنفي ولدها فليس له ذلك، وهو يلزمه، لأنه لا لعان بينهما. وكذلك اليهوديان والنصرانيان. ولو أسلما جميعاً ثم جاءت بولد بعد الإسلام لسته أشهر فصاعداً فنفاه لاعن، ولزم الولد أمه. فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فنفي فلاعن كان^(٤) الولد ابنيهما^(٥). وكذلك المملوكان يعتقان. وكذلك الحر يشتري امرأته. فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يستطع أن ينفيه، وهو ابنه. ولو جاءت به لأكثر من ستة أشهر فنفاه لزم الولد أمه.



(١) ف - وكذلك كل ما ولدت له من ذكر أو أنثى فهو ابنه ثابت النسب منه.

(٢) م - كان.

(٣) م: والعبد.

(٤) د م ف: وكان. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢٣٥/١ظ.

(٥) ف: بينهما.

باب ادعاء الولد المسلم من اليهودية أو نفيه إياه

وإذا كان للمسلم امرأة من أهل الكتاب فولدت ولداً فنفاه، أو نفاه^(١) ثم ادعاه، أو ادعاه ثم نفاه، فهو سواء، وهو ابنه، ولا حد عليه ولا لعان في شيء من ذلك. وكذلك لو كانا جميعاً من أهل الكتاب فأسلم الزوج أو لم يسلم. وإن كانت المرأة هي التي أسلمت ولم يسلم الزوج ثم نفاه فهو ابنه، وعليه الحد. وإن جاءت به بعد الإسلام منها وأسلم الزوج أيضاً فجاءت به بعد إسلامهما جميعاً لستة أشهر فصاعداً فنفاه فإنه يلاعن، ويلزم الولد أمه. وإن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر فإن الولد يلزم أباه، ويلاعن أمه، لأن أصل الحبل كان في الكفر، فلا يستطيع أن ينفيه أبداً. وكذلك لو طلقها بعد الإسلام ثم تزوجها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها من النكاح الآخر أو أكثر من ذلك، فإن نفاه لاعن ولزم الولد أمه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزم الولد أباه ولاعن أمه.



[١٩٨/٥] باب دعوة أحد هذين

وقال أبو حنيفة: لو ولدت امرأة رجل غلاماً وولدت أمته غلاماً وماتت المرأة والأمة فقال الرجل: أحدهما ابني ولا أعرفه، لم يثبت نسب أحد منهما، وعتقا جميعاً، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته.

وقال أبو حنيفة: لو كان لرجل عبدان فقال: أحدهما ابني، ثم مات قبل أن يبين لم يثبت نسب واحد منهما، وعتقا جميعاً، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته. أرأيت لو كان عبدان بين رجلين فقال كل واحد منهما: أحدهما ابني، أيهما كنت أثبت من هذا، وأيهما كنت أثبت من هذا. أرأيت لو كان عبداً وأمة فقال المولى: أحدهما ولدي، أيهما كنت أثبت منه

البنت أو الابن. أرأيت لو تزوج الابن الابنة أكنت أجيز ذلك، وهل تكون أخته ويفسد النكاح، لا تكون أخته ولا يفسد النكاح. وكذلك إذا قال: هذا ولدي أو هذا. وكذلك لو قال هذا لعبده وعبد غيره.



باب نفي الولد من زوجته وهي أمة

وإذا كانت للرجل [زوجة] وهي أمة فولدت ولداً فنفاه فإن نفيه باطل، وهو ابنهما جميعاً، ولا حد عليه ولا لعان إن كانت جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها. وإن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه منه. وإن أعتقت^(١) الأمة ثم جاءت بالولد فنفاه فإنه يلاعن. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر بعد العتق كان ابنه. فإن جاءت به لسته أشهر فصاعداً لزم الولد أمه. وإن اختارت الأم نفسها قبل اللعان فالولد ابنه، ولا حد ولا لعان له.

وإذا اشترى الرجل امرأته وهي أمة فجاءت بولد فنفاه، فإن جاءت به لسته أشهر فصاعداً بعد الشراء فله أن ينفيه، وهذا بمنزلة ولد^(٢) أم الولد، ينفيه ما لم يقر به. وإن جاءت^(٣) به لأقل من ستة أشهر لزم الولد أباه ولم يكن له أن ينفيه. وإن أعتق الرجل هذه المرأة بعدما اشتراها^(٤) ثم جاءت بولد فنفاه فإنه يلزمه إن كان هذا دخل بها ما بينه وبين سنتين منذ يوم اشتراها، ويضرب الحد. وإن / [١٩٨/٥ ظ] كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد، ونقضت البيع، وكانت أم ولد له، وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا اشترى الرجل امرأته وهي أمة وقد دخل بها فأعتقها فلم تقر

(٢) م - ولد، صح هـ.

(٤) د م ف: يشترها.

(١) ف: وإن عتقت.

(٣) م: وإذا جاءت.

بانقضاء العدة حتى جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم فإن ادعاه فهو ابنه، لأن عليها عدة من نكاح. وإن كذبت المرأة فهو ابنه إذا ادعاه. وإن نفاه^(١) ولم يقر به فليس بابنه^(٢) في قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد: هو ابنه على كل حال، لأنها حرة، وعليها عدة من نكاح. فإذا جاءت بالولد لما تضع له النساء فقد بطل النكاح، وإنه يلزمه، فلا يستطيع أن ينفيه. ولو نفاه ضرب الحد وكان ابنه. ولو لم يعتقها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه، وإن نفاه لزمه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً لم يلزمه إلا أن يقر به، لأنها أمة يحل فرجها له بالملك وإن كان عليها عدة. فإن باعها حين اشتراها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد شرائه الأول إياها لزمه، وكان ابنه، ونقضت البيع الأخير^(٣)، وجعلتها أم ولد له. وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً إلى ما بينها وبين سنتين منذ اشتراها الشراء الأول فإنه لا يلزمه. وإذا أقر به وقد جاءت به^(٤) لأكثر من ستة أشهر منذ باعها لم يلزمه، ولم ينتقض البيع بقوله هذا. هذا قول أبي يوسف الأخير. وقال^(٥) محمد: إن أقر به لزمه ونقضت البيع وجعلتها أم ولد له، وهذا لا يشبه العتق، لأن هذا أمة، وإذا رددتها عليه حل فرجها له بالملك، والتي أعتقتها لا يحل له فرجها إلا بنكاح. ولو كان المشتري الأخير قد أعتق الولد ثم ادعاه الزوج المشتري الأول، فإن كانت جاءت به لستة أشهر فصاعداً بعد الشراء الأول لم يلزمه للعتق الذي أحدث المشتري الآخر فيه. وإن كان لم يعتقه وأعتق أمه وهو عبد على حاله وقد جاءت به لأكثر من ستة أشهر بعد الشراء الأول ثم ادعاه فإنه يلزمه، ويكون ابنه، ولا ينقض عتق الأمة ولا يردّها إلى الرق بعد العتق. فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من الشراء الأول وقد أعتق المشتري الأخير الولد وأمّه أبطلت عتقهما جميعاً، وجعلت الولد ابن الزوج ثابت النسب منه، وجعلتها أم ولد له، وأبطلت الشراء الآخر، ورددت عليه الثمن إن كان أعتقه^(٦). ولا يشبه [١٩٩/٥] هذا

(٢) م: ابنه.

(٤) م - به.

(٦) ف: انتقده.

(١) د م ف: وإن نفياه.

(٣) ف: الآخر.

(٥) م: قال.

الباب الأول، هذا قد علمت أن الحبل قد^(١) كان في النكاح.

وإذا أعتق الرجل أم ولده ثم تزوجها ثم جاءت بولد بعد التزويج لسته أشهر فصاعداً، فإن نفاه لاعن ولزم الولد أمه، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن، ولزم الولد أباه، لأن الحبل كان في الرق، وقد حدث فيها عتق، فلا يستطيع أن ينفيه. وإذا أعتق الرجل أمته ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسته أشهر فصاعداً فنفاه لاعن، ولزم الولد أمه. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن، ولزم الولد أباه. وكان الولاء في الوجهين جميعاً لموالي الأم.

وإن طلق الزوج امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً ثم أعتقت ثم جاءت بولد إلى سنتين منذ طلقها فنفاه فإنه يلزم أباه، ويضرب الحد، ويكون الولاء لموالي الأم. ولو مات الأب فجاءت به ما بينها وبين سنتين وقد أعتقت بعده بيوم، فإن الولد ثابت النسب، وولأؤه لموالي الأم. وإنما اختلف الولاء في الطلاق وفي الموت وفي التي هي امرأته بعد، لأن وطء المطلقة لا يحل للزوج، فهو من النكاح، ووطء التي لم يطلقها له حلال، فهو من وطء حادث.

وإذا كانت امرأة الرجل أمة قد ولدت منه فاشتراها فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها فنفاه فإنه يلاعن أمه، ويلزم الولد الأم. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر يوم تزوجها ولأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها فإنه يلاعن، ويلزم الولد أباه. وكذلك لو جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها فإنه يلاعن، ويلزم الولد أباه. ولو أعتقها وقد كانت ولدت منه ولم يتزوجها فإن ولدها يلزمه ما بينه وبين سنتين. وإن نفاه ضرب الحد، وكان ابنه. وكذلك كل أم ولد يعتقها مولاهما بعد أن تكون مسلمة. وإن كانت من أهل الكتاب فإن الولد يلزم أباه، ولا يضرب الحد. ولو صدقته المرأة أنه ليس منه لم يصدقاً على الولد، وكان ابنهما جميعاً.

وإذا مات الرجل عن أم ولده وادعت أنها حامل ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين منذ يوم مات ونفاه الورثة فإن أبا حنيفة قال: لا يثبت نسبه من الأب، ولا أورثه إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا أن يكون حبلاً ظاهراً، فتقبل بشهادة^(١) امرأة واحدة. ولو أقر له الورثة أجزت ذلك وورثته، [١٩٩/٥ ظ] وأثبت نسبه. وقال أبو يوسف ومحمد: نُثبت^(٢) نسبه بشهادة امرأة واحدة في جميع ذلك، ونورثه. وكذلك لو كان^(٣) أعتق أم الولد قبل أن يموت. وكذلك لو كان من أهل الذمة وأم ولده من أهل الذمة. وكذلك لو كانت أم ولده من أهل الكتاب والرجل مسلم. وكذلك لو كانت أم ولده مسلمة وهو من أهل الكتاب. وإن كان المولى من أهل الكتاب وأم الولد مسلمة فجاءت بولد وشهدت على ذلك امرأة من أهل الكتاب فإنه يثبت نسبه من أبيه وأمه. وإن كان أبوه مسلماً وأمه من أهل الكتاب لم تجز على ذلك شهادة امرأة من أهل الكتاب، ولم أقبل على ذلك إلا امرأة حرة مسلمة.



باب دعوة الولد بعد البيع فيما يجوز وفيما لا يجوز

وإذا اشترى الرجل أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها من آخر ثم اشتراها من ذلك الرجل ومن غيره فادعى ولدها فدعوته جائزة إذا كان الولد يوم يدعي في يديه، وما كان فيه وفي أمه قبل ذلك من بيع أو شراء فإنه لا يبطل بدعوته، لأنها لم تحبل في ملكه.

وإذا اشترى الرجل عبداً واشترى أبوه أخوا ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الولد الذي في يديه فإنه يصدق، ويكونان جميعاً ابنه، ويعتق الذي في يدي الآخر. ولو اشترى رجل عبيدين توأم^(٤) ولدا في ملك غيره فباع

(١) ف: فتقبل به شهادة.

(٢) د م ف: أثبت.

(٣) ف - كان.

(٤) ف: يوم.

أحدهما ثم ادعاهما فهما^(١) ابنه يثبت^(٢) نسبهما منه، ولا ينتقض البيع، ولا يفسد في الذي باع، وهو عبد على حاله. وكذلك لو كان المشتري هو الذي ادعاهما جميعاً فإنهما ابنه، وتجوز دعوته فيهما.

وإذا حبلت الأمة في ملك رجل فباعها بألف درهم وباعها الآخر بمائتي دينار فاشتراها الأول بعبد ثم ولدت عنده لأقل من ستة أشهر من البيع الأول فادعى البائع الأول الولد ثبت نسبه منه، وبطل كل بيع كان فيها، ويرد بعضهم على بعض ما قبض من^(٣) الثمن، لأن أصل الحبل كان عنده، ولو لم يكن أصل الحبل عنده لم ينتقض شيء من ذلك البيع، وثبت نسبه منه، وكان ابنه، وكانت الأمة أم ولده. وأصل الحبل مخالف للتي لم تحبل عنده. ألا ترى أنه يصدق بعد البيع على التي حبلت عنده، ولا يصدق على التي لم تحبل عنده، ولا ينتقض البيع فيها، وينتقض البيع في التي حبلت عنده. [٢٠٠/٥] وكذلك إذا اشتراها جميعاً شراء مستقبلاً ثم ادعاهما فإنهما ابنه، ويبطل البيع في التي كان عنده أصل الحبل، ولا يبطل البيع في الأخرى. وكذلك كل هبة وصدقة ومهر كان في التي أصل حبلها عنده فإنه يبطل في ذلك، ولا يبطل شيء كان من ذلك في الأخرى.

وكذلك لو كان أحد المشتريين قد زوج الخادم بعدما ولدت فإنه يبطل النكاح في التي كان أصل حبلها عنده، ولا يبطل في الأخرى.

وتفسير ذلك: الرجل تحبل عنده الأمة ثم باعها فولدت لأقل من ستة أشهر ثم زوجها المشتري ثم اشتراها البائع وولدها ثم ادعى الولد فإن النكاح يبطل في هذا الوجه، ولا يبطل لو لم يكن أصل الحبل عنده.

وإذا اشترى الرجل عبداً فباعه من أبي المشتري ثم باعه الأب من الآخر ثم اشتراه الأول فادعاه ولا يعرف له نسب فإنه يلحق به إذا كان مثله يولد لمثله، ويثبت نسبه، ولا يبطل شيء من البيع الذي كان فيه قبل ذلك.

(١) ف: وهما.

(٢) ف: ثبت.

(٣) د م ف: منه.

ولو اشترى الرجل عبداً جليلاً^(١) أعجمياً فادعى أنه ابنه أثبت نسبه منه إذا كان مثله يولد لمثله، وإن كان مثله لا يولد لمثله فإن الدعوة فيه لا تجوز، ولا يعتق في قول أبي يوسف ومحمد. أرأيت لو كان هذا غلاماً فقال: هذا أبي، أو كانت جارية فقال: هذه أمي، هل يعتق. وكذلك إذا قال: هذا ابني، وهو أكبر منه. وفي قول أبي حنيفة: يعتق ولا يثبت نسبه منه.

وإذا باع الرجل عبداً قد ولد عنده ولم يكن أصل الحبل عنده ثم ادعاه بعد البيع فإنه لا يصدق إن كان المشتري قبض العبد أو لم يقبض، وإن كان البائع قبض الثمن أو لم يقبض، وإن كانت أمة عند البائع أو لم يكن، ولكن أمه تكون أم ولد له إذا كانت عند المدعي يوم ادعى. وإن اشترى البائع العبد يوماً ثبت نسبه منه بتلك الدعوى.

وإذا اشترى الرجل عبداً أكبر منه فقال: هذا أبي^(٢)، وأقر العبد أنه أبوه، وليس له نسب معروف، ومثل العبد يلد مثل المولى، فإنه أبوه، ويثبت نسبه منه ويعتق.

وإذا اشترى الرجل أمة على أنه بالخيار إلى أيام فولدت عنده بعد ذلك بيوم فادعى الولد فهو ابنه ثابت النسب منه، والولادة إثبات للبيع. ولو اشترى رجل أمة على أن^(٣) البائع بالخيار ثلاثة أيام فولدت عند المشتري فادعى المشتري الولد ونقض البائع البيع واختار الأمة فدعوة المشتري باطلة، [٢٠٠/٥ ظ] وهي أمة للبائع، وولدها عبد للبائع، وإن ملكها بعد ذلك وملك ولدها فإنه يثبت نسبه.

وإذا أخذ الرجل^(٤) أمتين على أن يأخذ أيتهما شاء بألف، فوطئهما جميعاً، ولم يبين أيتهما الأولى، وأقر أن كل واحدة منهما حامل منه، ثم مات وولدت كل واحدة منهما غلاماً، فإن القول في الولد قول الورثة، أيهم

(١) د م: جليلاً؛ ف: حلباً. وعبد جليب أي: جُلب إلى دار الإسلام. انظر: المغرب، «جلب».

(٢) د م ف ب: ابني.

(٣) ف - أن.

(٤) د م ف ب: ابني.

(٤) ف - الرجل.

أقروا به فهو ابن الميت، وأمّه أم ولد له، ويرث معهم - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - ويردون الأخرى وولدها رقيقاً والعقر معها. فإن كان البائع ادعى الولدين جميعاً ثبت نسب الذي يرد عليه منهما، وكانت أمّه أم ولد إذا كان ادعى ذلك بعد دعوى المشتري. فإن كان ادعاه مع المشتري معاً وجاءتا بالولدين لأكثر من ستة أشهر فهما ابنا البائع^(١) جميعاً، ويرد البيع.

وإذا أخذ الرجل أمتين على أن يأخذ أيتهما شاء بألف، فولدتا عنده، وأقر بأن حبلهما جميعاً منه، ثم مات قبل أن يبين، واختلف الورثة، فقال بعضهم: هذا، وقال بعضهم: هذا، فإن القول في ذلك قول الأول^(٢) منهما، ويصدق، ويكون ابنه، وتكون أم ولد له، وتُرد الأخرى وولدها رقيقاً.

وإذا اشترى الرجل أمة فوطئها أبوه فولدت فإن استحقها^(٣) رجل قضي بها له وبعقرها عليه، وقضي بقيمة ولدها، ويرجع الأب على الابن بقيمة التي أداها إليه، لأن الولد قد ثبت نسبه من الأب، فلا أردّه رقيقاً.

وإذا اشترى المكاتب أمة فوقع عليها مولاه، فولدت وادعى الولد، وصدقه المكاتب، أثبت نسب الولد من المولى، وضمنته قيمة الولد وعقر الجارية. فإن استحقها رجل قضي له^(٤) بالجارية وقضي له بقيمة الولد على المولى وبالعقر الذي^(٥) أعطى المكاتب.

وإذا اشترى المكاتب عبداً لم تجز دعوة المولى فيه. وكذلك لو اشترى الابن عبداً لم تجز دعوة الأب فيه، لأنه لم يولد في ملكه.

(١) ف: ابنا ن.ع.

(٢) أي: الذي تكلم أولاً. انظر: المبسوط، ١٧/١٤١.

(٣) ف: استحققت.

(٤) م - له.

(٥) م: الذ.

باب دعوة المولى الصبي يولد في ملكه من زوج الأمة

أبو سليمان قال: أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الأجلح بن عبدالله عن عدي بن عدي الكندي عن فروة بن عمير أنه قال: زوج أبي عبداً يقال له كيسان^(١) أمة له، فولدت، فادعاه، ثم مات أبي، / [٢٠١/٥] وكتب عمر أن يوافي بأبي، فكتبوا إليه أن قد مات، فكتب أن ابعثوا إلي بابنه. قال: فذهب بي إليه. فقال عمر: ما تقول في ابن كيسان؟ فقلت: قد ادعاه أبي، وإن كان صدق فقد صدق، وإن كان كذب فقد كذب. فقال: لو قلت غير هذا لأوجعتك. وأعتقه بالدعوة، وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف^(٢).

وإذا زوج الرجل أمته عبده بشهود، فجاءت بولد لما تلد له النساء منذ زوجها، فهو ابن الزوج. وإن نفاه الزوج لم يجز وكان ابنه، ولا يستطيع أن ينفيه. وإن ادعاه^(٣) المولى لم تجز دعوته، وكان الولد للفراش، ويعتق الولد بدعوة المولى إياه، وتكون أمه بمنزلة أم الولد، والنكاح ثابت من الزوج، والنسب ثابت من الزوج. ولو كانت ولدت لأقل من ستة أشهر^(٤) منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه من الزوج. وإن ادعاه^(٥) المولى كان ابنه، وعتق،

(١) ف: اكيسان.

(٢) روى عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن عدي بن عدي عن أبيه أو عن عمه: أن مملوكاً كان يقال له: كيسان، فسمى نفسه قيساً، وادعى إلى مواليه، ولحق بالكوفة. فركب أبوه إلى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين، ولد على فراشي ثم رغب عني وادعى إلى مواليه ومولاي. فقال عمر لزيد بن ثابت: ألم تعلم أنا كنا نقرأ: لا ترغبوا عن آبائكم فإنه كفر بكم؟ فقال زيد: بلى. فقال عمر بن الخطاب: انطلق، فاقرن ابنك إلى بعيرك، ثم انطلق به، فاضرب بعيرك سوطاً، وابنك سوطاً حتى تأتي أهلك. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٥١/٩ - ٥٢؛ والمعجم الكبير للطبراني، ١٢١/٥؛ ومجمع الزوائد للهيتمي، ٩٨/١.

(٣) ف: فإن ادعاه.

(٤) م - أشهر.

(٥) ف - ادعاه.

وكانت أمه أم ولد، ويفسد النكاح، لأن الزوج تزوجها وهي حامل من المولى.

وإذا زوج الرجل أُمته عبدَ غيره بإذن مولاه أو حراً برضاه، فجاءت بولد بعد النكاح بستة أشهر فصاعداً، فادعاه المولى، وصدقه الزوج أو كذبه، فإنه ابن الزوج على كل حال، ولا يصدق المولى ولا الزوج على إخراج هذا الولد من نسبه، ولكنه يعتق بإقرار المولى به، وتكون أمه بمنزلة أم الولد.

وإذا زوج الرجل أُمته ثم باعها، فجاءت بولد من الزوج لستة أشهر فصاعداً، أو أقل من ستة أشهر منذ باعها المولى، فادعاه البائع، فإنه لا يصدق، ولا يعتق الولد، ولا ينتقض البيع، والولد ابن الزوج على حاله. وليس هذا مثل التي باعها ولا زوج لها، هذا له نسب معروف. وكذلك لو ادعاه^(١) المشتري فإنه لا يصدق عليه، ولكنه يعتق، وهو ابن الزوج على حاله.

وإذا تزوجت أمة الرجل بغير إذنه ولا رضاه، ثم ولدت لستة أشهر منذ يوم تزوجت، فادعاه المولى والزوج، فإنه ابن الزوج، ويثبت نسبه منه، ويعتق بدعوة المولى إياه، وتصير أمه بمنزلة أم الولد، ويفرق بينها وبين الزوج. ولو تزوجت أم ولد رجل بغير إذنه رجلاً حراً أو عبداً ودخل بها، ثم جاءت بولد^(٢) بعد التزويج لستة أشهر فصاعداً، فادعاه الزوج والمولى جميعاً معاً^(٣)، فهو ابن الزوج، لأن الفراش له وإن كان النكاح فاسداً. وكذلك لو نفياه جميعاً. وكذلك [٢٠١/٥ ظ] لو نفاه الزوج وادعاه^(٤) المولى. وكذلك لو نفاه المولى وادعاه الزوج. فهو على كل حال ولد الزوج، ولا يستطيع أن ينفيه. غير أنه إن ادعاه المولى عتق، وإن لم يدعه كان بمنزلة أمه، يعتق بعقدها. ألا ترى أن المولى لو زوجها رجلاً بغير

(٢) ف: بعد الولد.

(٤) ف: فادعاه.

(١) د م ف: لو ادعى.

(٣) ف - معاً.

شهود، فدخل بها، وجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً، فادعياء جميعاً، أنه ابن الزوج، يقضى بنسبه له، ولا يكون ابن المولى، لأن المولى هو زوجها إياه، وهذا نكاح فاسد، فكذلك الباب الأول. أرأيت لو زوجها بشهادة رجلين أعميين^(١) أو فاسقين أو محدودين في قذف ثم ولدت^(٢) ألم^(٣) يلزم الولد الزوج. أرأيت لو كانت أمة بين رجلين، فزوجها أحدهما بشهود، ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها، فادعاه الزوج والمولى الذي زوجها أو المولى الآخر، ألم^(٤) يكن الولد ابن الزوج ثابت النسب منه. أرأيت لو كانت مكاتبة زوجت نفسها بغير رضى المولى، فجاءت بولد لسته أشهر، فادعاه المولى والزوج، ألم يكن ابن الزوج، ولكن يعتق بدعوة المولى إياه. أرأيت لو كانت هذه المكاتبة أم ولد مكاتب ألم يكن القضاء فيها هكذا. وكذلك المدبرة.

وإذا زوجت المرأة خادمها زوجاً، ثم توفيت، فورثها ابنها، ثم جاءت الخادم بولد لسته أشهر منذ تزوجها، فادعاه زوج المولاة، فإنه لا يصدق، وهو ابن زوج الأمة وإن كانت الأمة لابنه أو لابنته. ألا ترى أنه لا يصدق عليها لو كانت لنفسه، فكيف يصدق عليها وهي لغيره. ولو تزوج رجل أمة ابنه بغير رضى ابنه ولا علمه، ثم ولدت له لما تلد النساء، فادعاه الزوج وادعاه المولى، والمولى هو ابن الزوج، فإنه يقضى به للزوج. أرأيت لو كان المولى هو زوجها الأب بغير شهود، فادعياء جميعاً، ألم يكن ابن الزوج، ولا يكون ابن المولى، ويعتق حيث يثبت نسبه من الأب، وتكون [أمه] أم ولد لدعوة المولى.



(١) د م: أعجمين؛ ف: أعجميين. والتصحيح من ب. وانظر: كتاب النكاح، باب النكاح بشهود وغير شهود، ١٣٣/٧.

(٢) ف - ثم ولدت. (٣) ف + يكن.

(٤) د م ف: لم.

باب دعوة الرجل أحد ولد أمته ولم يبين أيهم هو

وإذا كانت أمة لرجل [لها]^(١) ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة في ملكه، وليس لهم نسب معروف، فأقر المولى أن أحد هؤلاء ابنه في صحته، ولم يبين ذلك حتى مات، فإنه لا يثبت نسب واحد / [٢٠٢/٥] ومنهم، وتكون الأم بمنزلة أم الولد، ويعتق أولادها جميعاً، ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته، لأنه إنما ادعى واحداً منهم في قول أبي حنيفة. ألا ترى أنه لو كان لها ولد واحد، فقال المولى: قد ولدت هذه الأمة مني ولداً، ولم يبين هذا هو أو غيره، أنه لا يثبت نسب هذا، وتكون أمه بمنزلة أم الولد، ويكون هو عبداً لا يعتق بعته^(٢) أمه. ولو أدخلت فيه شيئاً من عتاق أمه فقلت: إن كانت ولدت الولد الذي أقر به قبل هذا فهذا يكون في حال بمنزلتها: إذا كان ذلك الولد قبله، وإن كان بعده لم يعتق، ففي حال يعتق، وفي حال لا يعتق، فيكون نصفه بمنزلة أمه، كان هذا فاحشاً قبيحاً. أرايت لو قال: قد أسقطت هذه الأمة مني، أكنت أعتق بها^(٣) هذا الكبير، أو كنت أدخله في شيء من ذلك؟ لا أعتقه، ولا أدخله في شيء من ذلك. وكذلك القضاء في الثلاثة الأولين أنه يعتق واحد منهم بإقراره بأنه ابنه، ولا يعتق أحد منهم بعته الأم، وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول محمد فإنه يجري العتق فيهم بعته أمهم، ويقول: إن كان الأصغر ابنه فهو حر، وإن كان الأكبر أو الأوسط هو الابن فإن الأصغر حر أيضاً بعته أمه، ويعتق نصف الأوسط وثلث الأكبر، ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته.

وإذا كانت الأمة لها ثلاثة أولاد، أصغرهم من زوج معروف، والأوسط من زوج معروف، والأكبر من زوج معروف، فادعى المولى أن أحدهم ابنه، ولم يبين أيهم هو في صحته، ثم مات، فالأم تعتق، وتكون

(١) الزيادة من الكافي، ٢٣٦/١ ط؛ والمبسوط، ١٤٢/١٧.

(٢) ف - بعته.

(٣) ف: ابنها.

بمنزلة أم الولد، ولا يثبت نسب واحد منهم، ويعتق من كل واحد الثلث في قياس قول أبي حنيفة. وفي قياس القول^(١) الآخر يعتق الأصغر ونصف الأوسط وثلث الأكبر.

وإذا ولدت أمة الرجل ولداً من غير زوج، فلم يدعه المولى حتى كبر الولد، وولد له^(٢) ابن من أمة المولى، ثم مات الابن، ثم ادعى المولى أحدهما فقال: أحد هذين ابني، يعني: الميت وابنه، فإنه يعتق الابن الأسفل كله، وتسعى أمه في نصف قيمتها، وجدته في نصف قيمتها.

وإذا كان للرجل أمة، فولدت ابنة، ثم ولدت ابنتها ابناً، فقال المولى: أحد هؤلاء الثلاثة ولدي، في صحته، ثم مات قبل أن يبين، فإنه يعتق الابن الأسفل كله، وتعتق الوسطى كلها،/[٢٠٢/٥ ظ] ويعتق من العليا نصفها، وتسعى في نصف قيمتها، لأن العليا في حال تعتق، وفي حال لا تعتق. وإنما تعتق بقوله حين قال: أحد هؤلاء ولدي. وأما الوسطى فإن كانت العليا ولداً للميت فهي حرة، وإن كانت هي الولد فهي حرة. وأما الأسفل فهو حر على كل حال إن كان ولداً أو ولد ولد أو ولد ولد ولد فهو سواء ويعتق.

وإذا كان للرجل أمة فولدت ابناً في بطن من غير زوج، ثم ولدت ابنتين في بطن آخر^(٣) من غير زوج، ثم ولدت ابناً آخر في بطن آخر من غير زوج، ثم إن المولى نظر إلى الغلام الأكبر وإلى أحد ابنتين^(٤)، فقال: أحد هذين ولدي، في صحته، ثم مات ولم يبين، فإنه لا يثبت نسب واحد منهم، ويعتق من الأكبر نصفه، ويسعى في نصف قيمته، ويعتق من كل جارية نصفها، وتسعى في نصف قيمتها، ويعتق الابن الأصغر كله، وتعتق أم الولد.

(١) ف: قوله.

(٢) د م ف: وولد الولد. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٣٦ ظ.

(٣) ف - آخر.

(٤) ف: الابنين.

ولو نظر إلى الابن الأكبر وإلى الابن الأصغر فقال: أحد هذين ابني، لم يثبت نسب واحد منهما، ويعتق من الأكبر نصفه، ويسعى في نصف قيمته، ويعتق الأصغر كله في قول محمد. وفي قول أبي حنيفة يعتق من الأكبر نصفه، ويسعى في نصف قيمته، ويعتق من الأصغر نصفه، ويسعى في نصف قيمته، وتعتق أمه، ويعتق من الابنتين^(١) نصفهما، وتسعيان في نصف قيمتهما.

وإذا أقر أن أحد الابنتين ابنته كانتا ابنتيه جميعاً، وثبت نسبهما منه، لأنهما في بطن واحد. وأما الأكبر فهو عبد لا يعتق، وأما الأم فهي أم ولد، ويعتق الأصغر، ولا يثبت نسبه.

ولو أن رجلاً له أمة لها أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج، فقال: الأكبر منهم هو ابني^(٢)، أثبت نسبه منه، وكان ابنه، وكانت الأم أم ولده، وعق من بقي من ولدها بعثتها، ولا يثبت نسب واحد منهم، لأن المولى لم يقر بهم. فإن ولدت ولدًا بغير إقراره لستة أشهر فصاعداً، فلم ينفه ولم يدعه حتى مات، فإنه ابنه يلزمه أيضاً^(٣)، لأنها علقت به بعدما صارت أم ولد.

وكل ولد تلده أم الولد فإنه يلزم المولى إذا لم ينفهم حتى يموت، وأما ما ولدت قبل أن يقر أنها أم ولده^(٤) فإنه لا يلزم المولى منهم أحد.

ولو أن رجلاً أقر أن أمته هذه قد ولدت منه أو أسقطت^(٥) منه سقطاً قد استبان خلقه، ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر من ذلك، فلم يقر به ولم ينفه، فإنه ابنه يلزمه. وكذلك لو ولدته وهو غائب أو مريض فهو [٢٠٣/٥] ثابت النسب منه، لأنها أم ولد، وما لم أقض أنه ابنه فله أن ينفيه ما لم يتناول ذلك. هذا قول أبي حنيفة، ولم يكن أبو حنيفة يجعل لذلك وقتاً. وقال محمد: استحسناً أن نجعل وقت ذلك النفاس، وهو

(٢) ف - هو ابني.

(٤) ف: أم ولد.

(١) ف: من الابنتين.

(٣) ف - أيضاً.

(٥) ف: أو سقطت.

أربعون يوماً، فإذا علم بالولادة فلم ينفه حتى طهرت^(١) من نفاسها فليس له أن ينفه بعد ذلك، وإن لم يعلم فله أن ينفه إذا علم، فإن سكت عليه بعد^(٢) علمه أربعين يوماً مقدار النفاس فليس له أن ينفه.



باب دعوة الابن^(٣) ولد جارية الأب

وإذا حبلت جارية الرجل أو ولدت عنده فادعى ابن المولى أن الولد ابنه وقال: ظننتها تحل لي، أو قال: علمت أنها علي حرام، أو قال: غصبتها نفسها أو زנית بها، فإن أبا حنيفة قال: لا يثبت نسب ولده ولا يعتق. وكذلك لو ادعى أنه تزوجها وأنكر ذلك المولى فإنه لا يصدق على دعوة الولد، ولا يشبه الابن في هذا الأب. فإن أقام البينة على التزويج برضى المولى أو بغير^(٤) رضاه فإن نسب الولد يثبت، ويعتق، ولا تكون الأم أم ولده، وعلى الزوج العقر. فإن كان برضى المولى كانت امرأته على حالها. وإن كانت الشهود شهدوا أنه تزوجها بغير رضى المولى فرق بينهما. وكذلك ابن الابن وابن الابنة، فهما في هذه الحال مثل الابن. وأهل الذمة وأهل الإسلام والحر والعبد في ذلك سواء، والابن من الرضاعة والأب من الرضاعة في ذلك كله سواء، ولا يصدق واحد^(٥) منهم على ذلك.

وإذا ولدت أمة الرجل، فادعاه أبوه وابنه، فإنه يثبت نسبه من الأب، ولا يثبت من الابن. ولو ادعاه المولى معهم كان المولى أحق به منهم جميعاً، فإن سبق الأب بالدعوة المولى فهو ابن الأب، وهو ضامن لقيمة الأم.

وإذا كان الأب مكاتباً أو عبداً فدعوة الأب باطل. وكذلك إن كان

(٢) ف + ذلك.

(٤) ف: وبغير.

(١) م: حتى تطهرت.

(٣) د م ف: ابن.

(٥) م - واحد.

الابن حراً والأب^(١) مكاتباً أو عبداً فإنه لا يجوز. وكذلك لو كان الابن حراً مسلماً وكان الأب ذمياً أو مستأمناً من أهل الحرب فإن ذلك لا يجوز. وكذلك أهل الذمة فيما بينهم، فهو على مثل هذا.



[٢٠٣/٥ظ] باب دعوة الرحم المحرم

وإذا ولدت أمة الرجل، وادعى أخوه أنه ابنه من نكاح أو شبهة أو غصب، وأنكر ذلك المولى، فإن الأخ لا يصدق على الدعوة، ولا يعتق الولد بقوله. وكذلك العم والخال والأخ للأب والأخ للأم. وكذلك كل ذي رحم محرم. وكذلك كل ذي رحم^(٢) ليس بمحرم. وكذلك كل قرابة ليس بمحرم. وكذلك كل رضاع. فإنه لا يصدق واحد من هؤلاء في دعوة الولد إذا جحد المولى ذلك. وإن كان المولى امرأة أو رجلاً أو صغيراً أو كبيراً أو مكاتباً أو ذمياً فهو سواء. وكذلك أهل الذمة فيما بينهم. فإن قامت بينة على نكاح فإني أثبت نسب الولد من الزوج. وإن كان ذا رحم محرم عتق مع ثبوت^(٣) النسب. وإن شهدوا على نكاح صحيح جعلتها امرأته على حالها. وإن شهدوا على نكاح فاسد أثبت نسب الولد، وأبطلت النكاح. وإن كان الولد ذا رحم محرم من المولى عتق. وإن كان ذا رحم غير محرم أو ذا محرم^(٤) من رضاع لم يعتق. وإذا كان المولى عبداً أو مكاتباً ولم تقم بينة على نكاح فإنه لا يصدق فيه على الدعوة. وإن كان أبو الولد عبداً أو مكاتباً ومولى الجارية أخو الأب فإنه لا يصدق الأب على الدعوة. وإن قامت بينة على النكاح ثبت نسبه، وعتق الولد لقرابته من المولى.

وإذا وطئ الرجل جارية للأب أو للأم أو للأخت أو للأخ أو للعم أو

(٢) م ف + محرم.

(٤) ف: ذا رحم.

(١) م: أو الأب.

(٣) د م ف: مع ثبات.

للعمة^(١) أو للخال أو للخالة أو ابنة الأخ أو ابنة الأخت، وقال: ظننت أنها تحل لي، وادعى ولدها بهذا الوطاء، فإنه لا يثبت نسبه. وإن ملكه عتق ولم يثبت نسبه. وإن ملك أمه لم تكن أم ولد. ويضرب الحد، ما خلا الرجل يوطأ جارية والده^(٢) أو ولده أو جارية زوجه^(٣)، فأما ما سوى ذلك من هؤلاء فإذا قال: ظننت أنها تحل لي، أقمت عليه الحد، ولم أدراً عنه بقوله هذا.



باب دعوة الزوج

وإذا ولدت أمة المرأة ولداً، فادعى الزوج أنه ابنه من زنى أو غضب، أو قال: ظننت أنها تحل / [٢٠٤/٥] لي، أو قال: تزوجتها، أو ادعى وجه^(٤) شبهة، وجحدت المرأة ذلك، فإن الزوج لا يصدق على النسب في شيء من ذلك. فإن قامت له بينة على نكاح فإن الولد يثبت نسبه منه، ويكون عبداً للمرأة، ولا يثبت النكاح، ويفرق بينهما، لأنه نكح أمة على حرة. وإن كان الزوج مكاتباً أو عبداً فهو سواء. فإن كانت المرأة من أهل الكتاب وكان الزوج مسلماً فهو سواء. وإن كانت المرأة أمة والزوج حراً والخادم لمولى المرأة أخذ مهرأ آتاها^(٥)، أو كانت المرأة مكاتبة ولها خادم والزوج حر أو عبد أو مكاتب، فهو سواء، ولا يصدق على شيء من ذلك. وكذلك أهل الذمة لا يصدق زوج المرأة منهم على ولد أمتها. وكذلك لا يصدق الرجل على ولد خادم أم امرأته^(٦)، ولا ابن امرأته من غيره، ولا على خادم ابنة امرأته من غيره، ولا على خادم أخت امرأته، ولا على خادم ذات محرم من امرأته، رجلاً كان أو امرأة، أخاً كان لها أو أختاً، فإن

(١) د م ف: أو العمة.
 (٢) د م ف + أو جارية ولد.
 (٣) د م ف: إياها. والكلمة مهملة في د ف ب.
 (٤) م - وجه.
 (٥) د م + ولا ابن امرأته.
 (٦) د م ف: والد.

زوجها لا يصدق على ولد خادم أحد من هؤلاء. والقربة في هذا وكل ذي رحم محرم والولد في جميع ما ذكرنا سواء، فإنه لا يصدق على شيء من الولد، ما خلا الأب. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.



**باب الرجل يقر بالولد مما لا يصدق عليه
وإذا ملكه صدق عليه**

وإذا ولدت أمة رجل، فادعى أخوه أو ابنه أو رجل لا قرابة بينه وبين الرجل^(١) أنه زوجها وأن^(٢) هذا الولد منه، وجحد ذلك المولى، ولم يكن للزوج بينة حاضرة، فإنه لا يصدق الزوج على ذلك، والقول في ذلك قول المولى، ولا يمين على المولى في ذلك في قول أبي حنيفة، وعليه اليمين في قول أبي يوسف ومحمد. فإن لم تقم بينة الزوج وحلف على ذلك، ثم إن الزوج ملك الأمة والولد^(٣) بشراء أو هبة أو صدقة أو ميراث أو وصية أو بوجه من وجوه الملك، فإنه يثبت نسبه منه، وتكون أمه أم ولد له. وكذلك لو كان أقر بالولد من نكاح فاسد أو ادعى أنه اشترى أمه أو أنها وهبت له أو تصدق بها عليه أو أنها كانت له^(٤) فغصبها إياه أو أنه ورثها فجحدها هذا إياه، فمتى ملك الولد فإنه ابنه. ومتى ملك الأم معها الولد أو ليس معها فهي أم ولد له. وكذلك لو قال: هذا الولد ابني، ولم يبين^(٥) [٢٠٤/٥ ظ] شيئاً، وجحده^(٦) المولى ذلك، فإنه لا يثبت نسبه. ومتى ما ملك الولد يثبت نسبه منه. وإن ملك الأمة كانت أم ولد له. وإن ملك الولد أبو المدعي وهو يجحد مقالة ابنه لم يثبت نسبه من الابن.

(٢) د م ف: بأن.

(٤) م - له.

(٥) د: ولم يبينه (مهمله)؛ م ف: ولم يبينه. والتصحيح من ب.

(٦) د م ف: وجحدها. والتصحيح من ب.

(١) م - الرجل.

(٣) ف: وأم الولد.

وإذا ولدت أمة رجل، وادعى رجل أنه كان أحلها له، وأنها ولدت هذا منه، وأقر المولى بأنه أحلها له، وجحد أن يكون الولد منه، فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يثبت نسب الولد، ولا تجوز الدعوة فيه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. ومتى ما ملك الولد ثبت نسبه منه، وأعتق، ومتى ما ملك أمه كانت أم ولده. وقال أبو حنيفة: لو كان المولى أقر أن الولد منه^(١) أثبت النسب منه وإن لم يملكها، وكان عبداً للمولى على حاله. ولو كان المولى امرأة فأحلت لزوجها خادمها، فولدت، فادعى الولد، فإن أبا حنيفة قال: إن أقرت المرأة أنها أحلت الجارية له وأن الولد ابنه فهو ابنه ثابت النسب منه، وهو عبد لها. وإن أقرت أنها أحلتها له وجحدت أن يكون ابنه فإنه لا يكون ابنه، والقول في ذلك قول المرأة، وعليه العقر. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وإن ماتت المرأة فورث الزوج هذا الولد هو وأخو المرأة ولا وارث لها غيرهما، فإن نسبه يثبت من الزوج، ويسعى لأخي المرأة^(٢) في نصف قيمته، وتكون أمه أم ولد الزوج، ويضمن لأخي المرأة^(٣) نصف قيمتها، لأن أم الولد لا تسعى. فإن كان الولد^(٤) معسراً أو موسراً فهو في ذلك سواء.

وإذا تزوج الرجل امرأة على خادم، فولدت، فادعى الولد الزوج وكذبت المرأة، فإن كانت ولدت له لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، وكان أصل الحبل عنده، فهو مصدق، وهو ولده، وهو ضامن لقيمتها للمرأة. وإن لم يكن أصل الحبل عنده لم يصدق. وإن كانت وضعت لأكثر من ستة أشهر لم يصدق. وإن طلق المرأة قبل أن يدخل بها وقبل أن يدفع الخادم وولدها إليها فإن نسب الولد يثبت منه، وتكون الخادم أم ولد له، ويضمن نصف قيمة الخادم، ولا يضمن قيمة نصف الولد، ويسعى الولد في نصف

(١) م - منه، صح هـ.

(٢) م + ولا وارث لها غيرهما فإن نسبه يثبت من الزوج ويسعى لأخي المرأة.

(٣) ف - في نصف قيمته وتكون أمه أم ولد الزوج ويضمن لأخي المرأة.

(٤) م: الوالد.

قيمته للمرأة. وإن كان الأب غنياً أو فقيراً فلا تسعى أم الولد، ويضمن^(١) نصف قيمتها على كل حال. وإن كان^(٢) أقر بالوطء بعد النكاح ضمن نصف عقرها لها. وإن كان أقر به قبل النكاح / [٢٠٥/٥]و لم يضمن لها من العقر شيئاً. فإن لم يبين ذلك فالقول قوله في ذلك، إلا أن تكون جاءت بالولد لأكثر من سنتين منذ تزوجها، فيكون عليه نصف العقر، ولا يصدق. وإن كان قد دفع الخادم إليها، وولدت الخادم بعدما قبضتها المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم يرجع إليه من الخادم^(٣) ولا من الولد شيء^(٤)، وكانت الخادم والولد للمرأة، وكانت المرأة ضامنة لنصف قيمتها يوم قبضتها، إلا أن تكون جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فيكون ابنه، ويعتق، وتكون أمه أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها يوم تزوجها عليها فدفعه^(٥) إليها، ويصدق عليها، لأن أصل الحبل كان عنده، إلا أن تقوم للمرأة بينة أنه قد ملكها منذ كذا وكذا، لوقت يعرف أن الحبل كان قبله. وإن كانت جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر بعد قبض المرأة إياها، ولم يطلقها، ولكن المرأة ماتت، فورثها، فهذا على ما وصفت لك من الميراث في المسألة التي قبل هذه. وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا فإن الأب يضمن نصيب شركائه من قيمة أم الولد، وتكون أمه أم ولد له^(٦). فأما ابنه فإن كان شركاؤه ذا رحم محرم من الولد فإنه يعتق، ولا يسعى لهم في شيء، ولكن أباه يضمن إن كان غنياً في قول أبي يوسف ومحمد. وإن كان فقيراً كان ذلك ديناً عليه، يسعى فيه العبد في قول أبي يوسف ومحمد إذا كذبوا الأب في الدعوة. وفي قياس قول أبي حنيفة إذا كانت الدعوة بعد ما وجب الميراث فإن كان فقيراً استسعوا الولد، وإن كان الأب غنياً ضمن.

وإذا ولدت الأمة ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فادعى رجل أكبرهم أنه ابنه من نكاح، وأنه فارقها بعد ذلك، ووضعت الولدين بعد ما انقضت

(٢) م - كان.

(٤) م ف: شيئاً. وفي هامش د: أصله شيئاً.

(٦) ف: أمه.

(١) م: وتضمن.

(٣) د م ف: في الخادم.

(٥) ف: في دفعه.

العدة منه، وكذبه مولاها، ثم إنه اشترى الأمة وولدها الثلاثة، فإن الأم تكون أم ولد، ويثبت نسب الأكبر منه، ويعتق، ولا يعتق الباقيان، لأنهما ولدا في غير ملك الأب. وكذلك لو ادعى الأصغر. ألا ترى أن رجلاً لو قال لأمة: إذا ملكتك فأنت حرة بعد موتي، فولدت ابناً، ثم اشتراها جميعاً أن الأمة^(١) تكون مدبرة، وأن ابنها عبد لا يكون مدبراً. وكذلك أم الولد الأولى إنما عتقت^(٢) يوم ملكها مولاها بعدما ولدت أولادها، ولا يعتق أولادها، وقد ولدتهم وهي أمة لغيره، وهذا/[٢٠٥/٥] قول أبي حنيفة. ولو ولدت في ملك المولى ولداً من زوج كان بمنزلة أمه يعتق بعثها، لأنها ولدت بعد ما عتقت، فكذلك ما ولدت المدبرة.

وإذا ادعى رجل أمة في يدي رجل أنه تزوجها، وأنها ولدت منه، وقال المولى: بل بعثتها بألف درهم، وهذا الولد منك، فإن الولد ابن الزوج، ويعتق بإقرار المولى، وتكون أمه بمنزلة أم ولد بإقرار المولى، وعلى الزوج العقر، قضاء من الثمن، ولا يسع الزوج أن يقربها، وهي موقوفة، ولا تخدم واحداً منهما، فإذا مات أبو الولد عتقت. ولو ادعى الزوج أنه اشتراها وولدت منه هذا، وقال المولى: بل زوجتكها، كان الولد ثابت النسب، ولا يعتق الولد بقول الزوج، لأنه لا يملك أمه.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، فولدت، وادعى ولدها، وقال لرجل آخر: هي أمتك، زوجتنيها، وصدقه الآخر، ولا يعرف أن أصلها كان للآخر، فإن الولد ثابت النسب من أبيه الذي هو في يديه، وهو حر، وأمّه بمنزلة أم الولد، ويضمن أبو الولد قيمتها، لأنها عتقت من قبله. ولو كان يعرف أن الأصل للذي زوجها إياه كانت له على حالها، وكان الولد عبداً له. وإن كان الأصل لا يعرف أنه كان لهذا، [وقال هذا:]^(٣) بعثتها، وقال أبو الولد: زوجتني، فإن أبا الولد يضمن قيمتها، ولا يضمن العقر. وكذلك لو قال أبو الولد: بعثني هذه الجارية، وقال الآخر: بل زوجتك، فهو مثل

(٢) د م ف: أعتقت.

(١) ف: أن أمه.

(٣) الزيادة من الكافي، ٢٣٧/١.

الأول. وإن كان يعرف الأصل لهذا فإنه يأخذ الأمة والولد في جميع ذلك، ويثبت نسب الولد، ما خلا خصلة^(١) واحدة: أن يقر أنه باعها إياه، فإذا أقر بذلك لم يضمن أبو الولد شيئاً سوى العقر، وكانت بمنزلة أم الولد أقر مولاهما بذلك.

وإذا تزوج^(٢) الرجل امرأة فولدت، وأقر الزوج أنها ولدت، وقال: إنما تزوجتك منذ شهر، وقالت المرأة: بل تزوجتني منذ سنة، فإن الولد ثابت النسب منهما جميعاً، ولا يصدق الزوج. وكذلك لو قالت المرأة: قد تزوجتني منذ شهر، وقال الزوج: منذ سنة، فإن الولد ثابت النسب منهما جميعاً. وكذلك لو طلقها ثلاثاً وهي حامل، فولدت بعده بيوم، فقال: تزوجتك منذ شهر، فقالت المرأة: منذ سنة، أو قالت هي: منذ^(٣) شهر، وقال هو: منذ سنة، فإن النسب في ذلك كله ثابت^(٤) منهما جميعاً، ولا يصدق واحد منهما. ولو أجمعاً جميعاً على أن النكاح كان منذ شهر [٢٠٦/٥] والولد صغير صدقتهما جميعاً، ولم يثبت نسب الولد من الزوج. فإن قامت بينة على النكاح أنه كان منذ ستة أشهر ثبت^(٥) النسب منهما جميعاً، ولم أصدقه على الولد.



باب إقرار المريض بالولد من أمة أو عبد له ليس له أم عنده

وإذا مرض الرجل مرضه الذي مات فيه، وله عبد قد كان له في صحته، وأقر أنه ابنه، ومثله يولد لمثله، وليس له نسب معروف، فإنه ابنه، يعتق^(٦)، ويرثه، ولا يسعى في شيء من الدين، لأنه قد ملكه في صحته. وكذلك لو كانت جارية له^(٧) ولدت ولداً عنده في صحته، فلما مرض ادعى

(٢) ف: وإذا زوج.

(٤) ف + النسب.

(٦) ف: ويعتق.

(١) م ف: خصلة.

(٣) ف - منذ.

(٥) م ف: يثبت.

(٧) د م ف: لها.

أنه ابنه من هذه الأمة، فهو ابنه ثابت النسب منه، وهو حر، وأمه أم ولد، تعتق إذا مات، ويرث الابن مع الورثة، ولا تسعى الأم والابن في شيء. وإن كان على المريض دين يحيط بجميع ماله لم يسع في شيء هو والأمة. وكذلك لو كان ملكه في صحته بشراء أو ميراث أو هبة أو صدقة أو وجه من وجوه الملك، أو كان الحبل عند^(١) غيره ثم ملكه بعد ما ولد، أو ملك أمه ثم ولدت^(٢) عنده، أو كان أصل الحبل عنده، فذلك كله سواء، وهو باب واحد. وإن كان ملكه في المرض الذي مات فيه ثم ادعاه بعد الملك أو قبل أن يملكه سواء، وهو ابنه ثابت النسب منه. وإن لم يكن له مال غيره سعى في قيمته بينه وبين جميع الورثة في قول أبي يوسف ومحمد، ويرث مع الورثة، وفي قول أبي حنيفة يسعى في ثلثي قيمته، ولا يرث. وأما أم الولد فلا تسعى في شيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد إذا كان معها ولد يثبت نسبه، إن كان على مولاها دين أو لم يكن، أو ملكها في المرض أو في الصحة.

ولو أن مريضاً عليه دين مات في مرضه ذلك، وقد وهب له فيه ابنه^(٣)، وكان عبداً لغيره، وكان معروف النسب منه، ولا مال له غيره، والدين أكثر من قيمته، فإنه يسعى في قيمته للغرماء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ويعتق. وإن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين، وسعى في ثلثي ما بقي من القيمة للورثة في قول أبي حنيفة، وله الثلث وصية. وفي قول أبي يوسف ومحمد يسعى فيما بقي من قيمته، ويكون ذلك بينه وبين الورثة على سهام الله. ولو وهب للمريض في هذه [٢٠٦/٥ ظ] الحال أم ولد له معروفة وقبضها عتقت ولم تسع في شيء من قيمتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو أن مريضاً له ألف درهم اشترى بها ابنه في مرضه، وابنه يساوي ألف درهم، وليس له مال غيره، ومات من ذلك المرض، فإن الابن يسعى

(٢) ف: ثم ولدته.

(١) ف: عنده.

(٣) ف - ابنه.

في قيمته في قول أبي يوسف ومحمد، ويكون ذلك ميراثاً بينه وبين الورثة على سهام الله تعالى. وفي قول أبي حنيفة يسعى في ثلثي قيمته بين الورثة، ويدفع له الثلث وصية، ولا ميراث له. وإن كان على ابنه دين يحيط بقيمته سعى في قيمته للغرماء، ولا ميراث له من ذلك، ولا للورثة في تلك القيمة. ولو كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين كله، وسعى في ثلثي ما بقي من القيمة بين الورثة في قول أبي حنيفة، ويدفع له الثلث وصية. وفي قول أبي يوسف ومحمد يسعى فيما بقي من قيمته بعد الدين، ويكون ذلك بينه وبين الورثة على الميراث. ولو اشترى هذا المريض أم ولد له معروفة بهذه الألف، وقيمتها ألف، عتقت، ولم تسع في شيء للورثة ولا للغرماء إن كان عليه دين يحيط بقيمتها أو لم يكن في قول واحد منهم. ولو كان قيمتها أكثر من الثمن الذي اشتراها به ولا مال له غير ذلك، فإن كان عليه دين يحيط بذلك فإن البائع يرد على الغرماء الفضل على القيمة، وإن لم يكن عليه دين رد البائع على الورثة ثلثي ذلك الفضل.



باب الرجل ^(١) يملك ابنه هو وآخر

وإذا كان للرجل ابن معروف ^(٢) النسب منه، فاشتراه هو وآخر جميعاً معاً، فإنه يعتق حصة الأب من ذلك، ويسعى الابن للآخر في نصف قيمته، عرف شريكه أنه ابنه أو لم يعرف أنه ابنه، غنياً كان أبوه أو فقيراً في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن كان أبوه غنياً ضمن نصف قيمته لشريكه، وإن كان فقيراً سعى الولد في نصف قيمته. وكذلك الوصية والصدقة والهبة. ولو كان مع هذا الولد أمه ملكهما جميعاً ببعض ما ذكرنا من وجوه الملك، فإنه يضمن نصف قيمتها لشريكه، وتكون أم ولد له فقيراً كان أو غنياً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا تسعى أم الولد

[٢٠٧/٥] في شيء. ولو كان ملك الولد وأمه بميراث كان ضامناً لحصة شركائه من قيمة الأم، فقيراً كان أو غنياً، وتكون أم ولد له. وأما الولد، فإن كان شركاؤه في الميراث ذوي رحم محرم منه، فإنه يعتق منهم جميعاً، ولا يسعى في شيء، ويكون مولى لهم جميعاً. ولو لم يكن الولد^(١) معروف النسب، ولكن الأب^(٢) ادعاه قبل أن يملكه ثم ملكه وملك أمه ببعض ما وصفنا من وجوه الملك وشركاؤه، فإن القول في أمه مثل القول في أم المعروف النسب. وأما^(٣) الولد فإن كانت الدعوة بعد الملك فإنه يضمن نصف القيمة لشركائه إن كان غنياً. ويسعى لهم الولد إن كان فقيراً، محرماً كان منه أو غير محرم، من قبل أن النسب المجهول^(٤) إنما يثبت بعد الملك. ولا يشبه هذا معروف النسب الذي قد ثبت نسبه قبل الملك من أبيه وإن كان الورثة معه غير ذي رحم محرم. ويسعى^(٥) لهم الولد في حصتهم إن كان فقيراً، ويضمن لهم إن كان غنياً. وأما الأم فلا تسعى. ويضمن أبو الولد حصة شركائه من قيمتها. ولو كان صبي وأمه لرجل لا يعرف له نسب رقيقاً لرجل، فاشترهما رجلان، أو ملكاهما بهبة أو صدقة أو ميراث أو وصية، ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه، وكذبه الآخر، فإنه يكون ابنه، ويضمن حصة شريكه من قيمة الأم، ويسعى الولد في حصة الشريك. وإن كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فهو سواء، وهو على ما وصفت لك في قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قياس قول أبي حنيفة فإنه يعتق منهما جميعاً، ولا يسعى.

وإذا كان الرجل مكاتباً، فاشترى ابنه هو ورجل حر معه، فإن الابن حصة أبيه [فيه] مكاتب مثل أبيه. فإذا أدى عتق وسعى لشريكه في نصف قيمته في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه يكون كله مكاتباً مع أبيه، ويضمن أبوه نصف قيمته لشريكه. ولو كان مجهولاً فادعاه

(١) د م ف: ولد. والتصحيح من ب. (٢) د م ف + إذا.

(٣) ف + أم. (٤) د م ف: مجهول.

(٥) د م ف: وسعى.

المكاتب بعدما ملكاه^(١) كان للشريك أن يضمن المكاتب نصف القيمة إن كان غنياً، وإن شاء استسعى الابن. وإن كان المكاتب فقيراً استسعى الابن في قياس قول أبي حنيفة. وإن كانت أمه مع الولد ضمن المكاتب نصف قيمتها، غنياً كان أو فقيراً، لشريكه، وكانت أم ولد له. وإن كان الذي ملكه مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي، ونسب الصبي معروف من المكاتب، عتق حصة ذي الرحم المحرم منه، وكانت حصة المكاتب [٢٠٧/٥ظ] موقوفة، فإن^(٢) عتق^(٣) عتق^(٤) معه، وإن عجز سعى لمولاه في نصف قيمته في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا كان الولد معروف النسب من الرجل، وهو بين اثنين، فاشترى الأب نصيب أحدهما، فإنه يعتق، ويضمن نصيب الآخر إن كان غنياً في قول أبي حنيفة، وإن شاء استسعاها في نصف قيمته. وكذلك لو اشترى حصته من الأم، غير أن الأم لا تسعى، إنما يضمن الذي اشتراها نصف قيمتها لشريكه. وكذلك الهبة والصدقة والوصية. وكذلك الميراث في الأم. وأما الميراث في الولد فإن مات أحدهما فورث أبو الصبي حصته فإنه يعتق ولا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لشريكه، ولكنه يسعى لشريكه في نصف قيمته، لأن الميراث لزمه، ولا يستطيع أن يمنع من ذلك، والشراء والهبة والصدقة والوصية لم تلزمه إلا بقبول منه.

وإذا ملك رجلان صبيّاً بشراء أو هبة أو صدقة أحدهما أبوه، وهو عبد، فإنه لا يعتق، وهو ابنه، ولهما أن يبيعا. وكذلك لو ملكا أمه، لأن العبد لا يعتق ولده بملكه^(٥).



(١) د م ف: ملك له. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٣٧/١ظ.

(٢) د م ف: وإن. والتصحيح من الكافي، ٢٣٧/١ظ.

(٣) د م ف: أعتق. (٤) ف - عتق.

(٥) ف: ملكه.

باب الإقرار بولد من الزنى

وإذا كان الصبي عبداً لرجل من أمة، فادعى رجل أنه ابنه من الزنى، وصدقه المولى بذلك أو كذبه، فإن أبا حنيفة قال: لا يثبت نسبه في هذا، وإن ملك أمه كان له أن يبيعها. وكذلك لو قال: زنيت بهذه الأمة فولدت مني هذا الولد. وكذلك لو قال: هو ابني من زنى، أو قال: هو ابني من فجور، أو قال: فجرت بها فولدت مني هذا. وكذلك لو قال: هذا ابني من غير رشدة. فهذا كله باب واحد، ولا يثبت نسبه في شيء من هذا. وإن ملكه يوماً بميراث أو هبة أو شراء أو صدقة عتق، ولا يثبت نسبه منه. وإن ملك أمه لم تعتق. ولو كان الصبي عبداً لأبي المدعي أو لعمه أو لخاله أو لامرأة أو رجل ذي رحم محرم من المدعي فهو سواء، ولا يعتق. وكذلك لو كان مولى الصبي أبا المدعي أو أمه أو امرأته. فأما إذا كان مولى الصبي ابن المدعي فإن هذا يثبت نسبه منه وإن قال: هو من زنى، ويضمن قيمة الأم، وتكون أم ولد له. ولا يشبه الابن^(١) جميع ما ذكرنا من القربات. [٢٠٨/٥] وإن قال: هو ابني، ولم يقل من زنى، وهو عبد غير الأب في جميع ما ذكرنا، ثم ملكه يوماً، فإنه يلزمه نسبه منه، ويعتق. وكذلك لو قال: هو ابني من نكاح فاسد أو شراء فاسد، أو لأنه أحلها لي، أو ادعى^(٢) شبهة على وجه من الوجوه، وكذبه المولى، فإنه لا يكون ابنه ما كان عبداً في جميع ما ذكرنا. وإن ملكه يوماً من الدهر عتق، ويثبت نسبه. وإن ملك أمه كانت أم ولد، ويثبت نسبه، إلا ما ذكرنا من أمر الولد إذا ادعى ولد جارية ابنه أو ولد جارية ابنته، فإن هذا يلزمه نسبه، ويكون ضامناً لقيمة الخادم، وتكون أم ولد له. ولا تجوز دعوة الجد من قبل الأم في ذلك، ولا من قبل الأب إذا كان الأب حياً. وإن كان الأب ميتاً فدعوته جائزة. وأهل الذمة وأهل الإسلام في جميع ما ذكرنا سواء.

وإذا وطئ الرجل جارية امرأته أو جارية الأب أو جارية الأم أو الأخ

(٢) ف: وادعى.

(١) د م ف: الأم في.

أو الأخت أو جارية ذي رحم محرم منه، وقال: ظننتها تحل لي، وادعى الولد بهذا الوطاء، فإن نسبه لا يثبت، ولا يصدق. فإن ملكه عتق. وقوله: ظننتها تحل لي، ليس بشبهة، وهو بمنزلة الزنى في الولد.

وإذا أقر الرجل أنه زنى بامرأة حرة، وأن هذا الولد منه من هذا الزنى بها^(١)، وصدفته المرأة، فإن نسب الولد لا يثبت بهذه الدعوة من المرأة، ولا من الرجل، لأنه من زنى، وليس يثبت نسب ولد الزنى.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»^(٢).

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن سعد بن مالك خاصم^(٣) عبد بن زَمْعَةَ [في غلام]^(٤)، وقال: إن عتبة بن أبي وقاص قد أقر به، وقال ابن زمعة [: هو أخي]^(٥). فقضى به رسول الله ﷺ لزمعة، لأنه ولد على فراشه، وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى فيه من شبه آل أبي وقاص^(٦).

وإذا أقر الرجل أنه زنى بامرأة، أمة أو حرة، وادعت المرأة نكاحاً فاسداً أو جائزاً، وأقر الرجل بولد من هذا الزنى من هذه المرأة، فإن نسبه لا يثبت، ولا يلحق به، ولا يجوز. ولو كان عبداً فملكه لم يثبت نسبه منه، ولكنه يعتق. وإن ملك أمه لم يعتق، ولم تكن أم ولده، وإن كان هذا الزنى لا حد فيه، وعليه فيه العقر للشبهة التي دخلت.

ولو ادعى الرجل النكاح، وأقرت المرأة أنه زنى بها، جعلت المهر

(١) م: منها.

(٢) روي عن أبي هريرة وعائشة رضي الله عنهما. انظر: صحيح البخاري، الحدود، ٢٣؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ٣٦، ٣٧. وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. انظر: سنن أبي داود، الطلاق، ٣٣ - ٣٤.

(٣) د م ف + في. والتصحيح مستفاد من مصادر الحديث.

(٤) الزيادة مستفادة من مصادر الحديث.

(٥) الزيادة مستفادة من مصادر الحديث.

(٦) صحيح البخاري، الخصومات، ٦؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ٣٦.

على الرجل. وإن ملك الابن يوماً [٢٠٨/٥ ظ] أثبت نسبه. وإن ملك أمه كانت أم ولد، والمهر لسيدها.

وإذا أقر الرجل أنه زنى بأمه، وأنها ولدت منه، وادعت الأمة ومولاها النكاح، وأقاموا على ذلك شاهداً واحداً، فإني أدرأ الحد بالشبهة، وأوجب عليه المهر، وألزم المرأة العدة، ولا يثبت نسب الولد. وإن ملكه عتق، ولا يثبت نسبه. وإن ملك أمه لم تكن أم ولده. ولو كانت المرأة حرة في مثل هذه الحال أوجبت لها الصداق، وأوجبت عليها العدة، ولم ألزم نسب الولد. وكذلك لو ادعى الرجل أنه نكاح، وأقام شاهداً على ذلك، وادعت المرأة أنه زنى، فإن نسب الولد لا يثبت بهذا. وكذلك لو أقام على ذلك شاهدين غير أنهما لم يزكيا، أو كانا محدودين في قذف أو أعميين، فإني لا أثبت النسب بهذا، وأوجب الصداق والعدة.

ولو أن رجلاً اغتصب امرأة نفسها ففجر بها لم يثبت نسب الولد الذي يكون من ذلك، وعلى الرجل الحد، ولا حد على المرأة. ولو أن معتوها اغتصب امرأة نفسها فوقع عليها لم يكن على واحد منهما حد، ولا يثبت نسب الولد في هذا الوجه. وكذلك رجل زنى بامرأة فشهد عليها أربعة فلم يزكوا ودرئ عنهما الحد. وكذلك كل وطء حرام ليس بتزويج ولا ملك فإن نسب الولد فيه لا يثبت^(١). فإن كان فيه تزويج فاسد أو جائز أو دعوى بذلك من قبل الرجل أو دعوى ملك فإن هذا متى ما ملك الولد يثبت نسبه منه. وأما الوطء الحرام الذي ليس فيه دعوى شبهة فإن الولد لو كان عبداً فملكه لم يثبت نسبه منه.

وإذا كانت لرجل امرأة فولدت على فراشه فقال الزوج: زنيت بفلان فولدت، فهذا الولد منه، وأقرت بذلك المرأة، وأقر بذلك فلان، فإن نسب الولد ثابت من الزوج صاحب الفراش، ولا يصدق واحد منهم على نفي هذا الولد ولا على إخراجه من نسبه. وكذلك لو كانت هذه المرأة أمة قد تزوجها أو من أهل الكتاب أو حرة مسلمة. وكذلك لو كان نكاحها فاسداً.

(١) ف: ولا يثبت.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في النكاح كله.
وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فأغلق باباً وأرخصى حجاباً^(١) عليها ثم فرق بينهما لم يكن لها مهر عليه. فإن جاءت بولد لستة أشهر منذ أغلق الباب وأرخصى الستر فهو ابنه، وعليه المهر. وكذلك كل نكاح فاسد. وكذلك كل ملك فاسد. ولا يشبه النكاح والملك الزنى.

وإذا أقر الرجل بصبي في يدي امرأة فقال: هو ابني من زنى، [٢٠٩/٥] وقالت المرأة: من نكاح، لم يثبت نسبه. وإن قال الرجل بعد ذلك: هو من نكاح، يثبت نسبه، ولا يصدق على إبطال النسب.
وإذا أقر الرجل بصبي في يدي امرأة فقال: هو ابني من نكاح منك، فقالت المرأة: هو ابنك مني من زنى، فإنه لا يثبت نسبه منه. فإن قالت المرأة بعد ذلك: هو ابنك مني من نكاح، ثبت^(٢) نسبه منهما.

وإذا كانت المرأة لها ولد معروف فقال رجل حر: هو ابني منك من الزنى، فقالت المرأة: صدقت، فإنه لا يثبت نسبه منه. ولو قالت المرأة: هو^(٣) من نكاح، وقال الرجل: هو من زنى، لم يثبت نسبه منه. ولو قال الرجل: هو ابني من نكاح، فقالت المرأة: من زنى، لم يثبت نسبه منه. والأمة إذا كانت لرجل حر لها ولد، فأقرت في ولدها بمثل ذلك، فإن نسبه لا يثبت منه. وكذلك المكاتب والمذبرة وأم الولد. وكذلك المرأة من أهل الذمة. وكذلك الرجل من أهل الذمة.



باب دعوة الولد في النكاح الصحيح

وإذا كان للرجل امرأة وهما حران مسلمان، فجاءت بولد، وادعى

(٢) ف: يثبت.

(١) ف + ستر.

(٣) م - هو.

الزوج أنه ابنه وكذبت المرأة، وقد جاءت به لستة أشهر منذ تزوجها، فإنه ابنه، ولا تصدق المرأة على دعواها. وكذلك لو قال الزوج: هذا الولد من زوج كان لك قبلي، وقالت المرأة: بل هو منك، فهو من الزوج، ولا يصدق الزوج على ما ادعى. ولو قال الزوج: قد ولدته وهو من زني، فإنه يقع اللعان فيما بينهما، يلاعنها الزوج، ويكون الولد ابنها^(١). ولا يُخرج الولد من نسب الزوج إلا اللعان. وهكذا قال أبو حنيفة. ولو أقرا جميعاً أنه من زني لم يصدقا عليه، وكان ابنهما جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو كانت الزوجة أمة أو حرة من أهل الكتاب فنفاه الزوج وصدقته المرأة أو كذبتة كان سواء، وكان ابنهما جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو ادعاه الزوج وكذبتة المرأة أو نفاه الزوج وادعته^(٢) المرأة كان ابنهما جميعاً. وليس يخرج ولد الزوجة من نسب أبيه إلا اللعان.

وإذا نفى الرجل ولداً ولدته امرأته ميتاً كان أو حياً فمات قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه. أرأيت لو قتل ألم يكن له ميراثه. أرأيت لو ضرب إنسان / [٢٠٩/٥ ظ] بطنها فألقته ميتاً ألم يكن له ميراثه من الغرة. فكيف يستطيع أن ينفيه وقد وجب له الميراث.

وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد، وأقر الزوج بالأول منهما ونفى^(٣) الآخر، فهما ابناه جميعاً ويلاعن. وإن نفى الأول منهما وأقر بالآخر جلد الحد وكانا ابنيه. فإن لم تكن أمهما حرة وكانت زوجه أمة أو من أهل الكتاب أو سُرّية فلا حد في ذلك ولا لعان، وهما ابناه جميعاً.

وإذا ادعت امرأة أن رجلاً تزوجها وأنها ولدت هذا الغلام منه، وأنكر الزوج ذلك، فأرادت استحلافه، فإن أبا حنيفة قال: لا يحلف في هذا. وكذلك لو ادعى الزوج وأنكرت المرأة. وقال أبو يوسف ومحمد: أستحلفه في الوجهين جميعاً. وقال أبو حنيفة: لا يمين في النسب، ولا أثبت النسب

(٢) ف: وادعت.

(١) د م ف: ابنه.

(٣) ف: ونفاه.

بترك اليمين إن نكل عنها. وقال أبو يوسف ومحمد: اليمين في النسب جائزة، وأستحلفه^(١) فيه.

وإذا ادعى رجل أنه زوج فلاناً هذا أمته هذه وأنها ولدت هذا منه، وأنكر ذلك فلان وحلف ما تزوجها، ثم إن فلاناً ذلك ملك الصبي بعد ذلك، فإنه لا يثبت نسبه منه بقول المولى ولا بقول الأمة ولا يعتق. ألا ترى أنهما لا يصدقان على دعواهما. ولو كان المولى ادعى أنه باعها منه فولدت هذا منه، وجحد الرجل ذلك، لم يصدق المولى عليه، ولم يثبت نسبه منه، ويعتق الولد بإقرار المولى، وتكون أمه بمنزلة أم الولد.

وإذا جاءت امرأة الرجل بولد فقال الزوج: تزوجتك منذ شهر، وقالت هي: ^(٢) منذ سنة، أو قالت المرأة: تزوجتني منذ شهر، وقال الزوج: تزوجتك منذ سنة، فإن الولد ابن الزوج، ولا يصدق واحد منهما على ما ادعى من النكاح. إذا ولدته في ملك الزوج لم يصدق واحد منهما على ما ادعى. فإن قامت البينة أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه.

وإذا كان ولد في يدي رجل وامرأته فقال الزوج: هذا ابني من امرأة أخرى، وقالت المرأة: هو ابني من زوج كان لي قبلك، فإنه ابنهما جميعاً، لأنه في أيديهما، ولا يصدق واحد منهما على أن يخرج من صاحبه^(٣). وهذا قول أبي حنيفة.

وإذا كان للمرأة ولد ليس في يد زوجها، فقالت المرأة: تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك، وقال الرجل: بل ولدته مني في ملكي، فهو سواء، وهو ابن الزوج، ولا يصدق على أن ينفيه منه.

وإذا كان الصبي في يدي الزوج دون المرأة، فقال: / [٥/٢١٠] هو ابني من غيرك، وقالت المرأة: هو ابني منك، فإن القول قول الزوج، ولا تصدق المرأة.

(٢) ف - هي.

(١) ف: فأستحلفه.

(٣) ب: عن صاحبه.

وإذا كان الولد في أيديهما جميعاً وهو يتكلم ويعبر عن نفسه وادعياً^(١) أنه ابنهما وجحد الولد ذلك، فإن القول قول الولد إذا كان يعبر عن نفسه ويتكلم ويعقل، ولا يصدقان على ما ادعيا من ذلك إذا أنكر الصبي ذلك. أرأيت لو كان رجلاً أكانا يصدقان عليه، لا يصدقان عليه. وإن كان لا يتكلم ولا يعبر عن نفسه فهو ابنهما جميعاً. وإن كبر الابن بعد ذلك فأنكر أن يكون ابنهما لم يصدق على ذلك. فإن أقام بينة على نسب ثابت من أم وأب غيرهما وعلى ولادة قبلت ذلك منه. ولو أقام الذي هو في أيديهما البينة أنه ابنهما ولد منهما وفي ملكهما وعلى فراش الذي هو في يديه من هذه المرأة، وأقامت امرأة ورجل بينة على مثل ذلك، والصبي لا يعبر عن نفسه، قضيت به للذي هو^(٢) في أيديهما.

وإذا ولدت المرأة على فراش الزوج وأقر بأنها ولدته، ولم يقر أنه منه، ولم ينفه زماناً، ثم إنه نفاه بعد، فإن أبا حنيفة قال: هو ابنه، ويلاعن. قال: وإن نفاه عند حضرة الولادة لزم الولد أمه ولاعن. ولم يجعل لذلك أبو حنيفة وقتاً. وقال أبو يوسف ومحمد: نوقت لذلك^(٣) أربعين يوماً: النفاس، فإن لم ينفه أربعين يوماً فهو ابنه، فإن نفاه بعد ذلك لاعن، وهو ابنه. وإن نفاه قبل ذلك لاعن، ولزم الولد أمه. وإن أنكر الزوج أن تكون المرأة ولدته وشهدت امرأة حرة مسلمة على ولادتها فإنه يلزم الزوج. وكذلك لو كان من أم ولد وقد كان أقر بالحبل، فولدت وأنكر أن تكون ولدت هذا، فشهدت امرأة على الولادة، فإنني أثبت نسبه منه. وكذلك لو كانت أمه زوجة من أهل الكتاب أو مكاتبة أو أمة فهو مثل ذلك. وأهل الكتاب وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك كله سواء جميعاً.

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولدين فنفاهما، فقضى القاضي باللعان بينهما، فمات أحدهما قبل اللعان، فإن الولدين يثبت نسبهما من الزوج، ويلاعن. وكذلك لو^(٤) قتل أحدهما. وكذلك لو طلقها ثلاثاً أو واحدة بائة

(٢) م - هو.

(٤) ف - لو.

(١) ف: فادعيا.

(٣) م: ذلك.

لزمه الولد ولا يلاعن. وكذلك لو ماتت المرأة أو الزوج. كذلك لو التعنا عند القاضي جميعاً وكمل اللعان بينهما ولم يفرق القاضي بينهما ولم يلزم الولد أمه حتى مات الزوج أو المرأة فإن الولدين ثابت نسبهما من الزوج في جميع [٢١٠/٥ ظ]. وكذلك لو لاعن بواحد ونفاه، وألزم القاضي الولد أمه وفرق بينهما، ثم ولدت آخر في تلك البطن، فإن الولدين جميعاً يلزمان الأب. ولو كانت ولدتهما جميعاً فعلم بأحدهما ولاعن به ونفاه، وألزم القاضي الولد أمه وفرق بينهما، ثم علم بالآخر بعد ذلك فإنهما ابناه جميعاً. وإن علم بالآخر فنفاه قبل فرقة القاضي وقبل القضاء فنفاه، أعاد اللعان بينهما جميعاً، ولزم الولدان الأم. ولو لاعن رجل بولد وألزم القاضي الولد أمه وفرق بينهما ثم ادعاه بعد ذلك ضرب الحد وكان الولد ابنه. وإذا كانت الأم حية أو ميتة فهو سواء. وإن كان الولد ميتاً وترك ميراثاً ثم ادعاه الأب بعد ذلك لم يصدق على ذلك، لأنه ليس له نسب يلحق به. ولو ترك الولد ولداً غلاماً أو جارية صدق الأب على النسب وضرب الحد وأخذ الميراث. ولو ترك ابن ابن كان كذلك. ولو ترك ابن ابنة فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يصدق على النسب ولا يرث. وقال أبو يوسف ومحمد: هو سواء، ويصدق، ويرث. ولو لاعن بجارية وألزمها الأم ثم أراد ابن الملاعن أن يتزوجها لم يكن له ذلك. ولو فعل فرقت بينهما. وكذلك الملاعن نفسه لو قال: لم أدخل بالأم، وتزوج الابنة، فرقت بينهما، لأنه لو ادعاهما جازت دعوته. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بملك الرجعة، فولدت ولداً لأقل من سنتين بيوم، ولم تقر بانقضاء العدة، فنفاه الرجل، ثم ولدت آخر بعد سنتين بيوم، فإنهما جميعاً ابناه، ولا حد عليه ولا لعان، لأنه قذفها يوم نفى الولد الأول وهي امرأته وحده^(١) اللعان، فلما ولدت الآخر إذاً انقضت العدة وبانت^(٢) منه ولا حد عليه، لأن حده كان اللعان، ولا لعان عليه لأنها

(١) أي: وكان يجب عليه اللعان.

(٢) د م ف: وجازت. والتصحيح من ب.

ليست امرأته، والولدان ابناه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: هذه رجعة، ويوقف على الولد الثاني، فإن نفاه لاعن، ويلزم الولد الأم، لأنني أتبع الأول الآخر، لأن المرأة لا تلد لأكثر من سنتين إلا بجماع حادث، وقد تلد لأقل من سنتين بجماع حادث بعد الطلاق، وبجماع قبل^(١) الطلاق، فأتبع الشك اليقين. ولو كانت جاءت بهما جميعاً لأكثر من سنتين، والنفي من الزوج على ما وصفت لك، فإنه يوقف^(٢) على الآخر، [٥/٢١١] فإن نفاه لاعن بهما جميعاً، وألزم الولدين الأم، فإن أقر ضرب الحد وكانا ابنيه. ولو كان الطلاق بائناً في هاتين المسألتين جميعاً كان عليه الحد في المسألة الأولى، ويلزمه الولد، ولا حد عليه في المسألة الأخرى^(٣) ولا لعان، ولا يلزمه الولدان جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يلزمه الولدان في المسألتين جميعاً.

وإذا نفى الرجل ولد امرأته ثم طلقها فبانت منه أو ماتت أو مات هو فالولد ابنه، ولا حد عليه ولا لعان. ولو طلقها واحدة بملك الرجعة كان عليه اللعان. فإن لاعن لزم الولد أمه. وإن انقضت العدة قبل أن يلاعن لزم الولد أباه ولا حد عليه ولا لعان.

وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بائنة وقد دخل بها ثم تزوجها، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر، فنفاه، فإنه يلاعن ويلزم الولد أباه، لأن الحبل كان في غير هذا الملك. وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً لاعن، ولزم الولد أمه باللعان.



باب الشهادة في الولادة على الرجل

وإذا ولدت أمة الرجل وادعت أن مولاهما قد أقر به وجحد المولى

(٢) ف: يوصف.

(١) م: بعد.

(٣) ف: الاخره.

ذلك^(١)، فشهد عليه شاهد أنه أقر بذلك، وشهد آخر أنه ولد على فراشه، فقد اختلفت شهادة هؤلاء، لأن الشهادة على الإقرار والشهادة على الولادة مختلفة. فإن شهد رجلان على الإقرار منه أو على الولادة أنه ولد على فراشه فهو جائز. وكذلك هذا في الزوجة الحرة.

وشهادة رجل وامرأتين في ذلك جائزة. وشهادة شاهدين على شهادة شاهدين في ذلك جائزة. ولا تجوز في ذلك شهادة أعمى ولا عبد من أهل الذمة ولا محدود في قذف ولا فاسق. ولا يقبل في هذا أقل من شاهدين.

وإذا كان المولى من أهل الذمة والأمة مسلمة، فشهد شاهدان من أهل الذمة أنه أقر أنه ابنه منها وأنها ولدته على فراشه، وادعت هي ذلك، وجحد المولى، فإني أثبت نسبه منها ومنه. ولو أن المولى ادعى هذا وجحدت الأمة ذلك وهي مسلمة، فشهد رجلان من أهل الذمة أنها ولدته من المولى، جاز على المولى، لأنه ذمي، ولا يجوز عليها، لأنها مسلمة. وكذلك الزوجة في هذا الوجه. [٢١١/٥ ظ] ولو كانا من أهل الكتاب فأسلمت، ثم جاءت بولد، وشهد شاهدان من أهل الذمة كان الأمر في ذلك على ما وصفت لك.

وإذا كان رجل وامرأته مسلمين، فولدا ولداً، فأقرت به المرأة، وادعت أنه منه، وجحد الزوج، فشهد على الزوج أخوه وابنه أنه أقر به من هذه المرأة، فهو جائز عليه. ولو لم يشهد هذان وشهد أبو المرأة وجدها على إقرار الزوج لم يجز ذلك، لأنهما يشهدان لولدهما. ولو جحدت المرأة وادعى الزوج فشهد عليها أبوها وجدها لم يجز ذلك. وكذلك لو شهد عليها أبو الزوج وجده لم يجز، لأنهم يشهدون^(٢) لولدهما. ولو شهد على ذلك ابنا الزوج جاز ذلك، لأنهما يشهدان لأخيها على أمه.

وإذا ادعت المرأة ولداً من زوج قد فارقتها، وأقر بها الزوج، وادعى

(١) ف - ذلك.

(٢) من باب استعمال الجمع للمثنى. وهو كثير في الكتاب.

الزوج الذي هي عنده أنه ابنه من أخرى قد فارقتها، وأقرت به المرأة، وهو في يد هذا الزوج وهذه المرأة التي عنده، وأقاموا البينة على ذلك كله، فأني أجعله ابن الزوج والمرأة التي عنده^(١)، لأنه في أيديهما دون الآخرين.

وإذا كان صبي في يدي رجل، يدعي أنه ابنه، فأقام آخر البينة أنه ابنه فإنه يقضى به لصاحب البينة. وإن شهدت الشهود على إقرار المدعي به لم يجز^(٢)، ولم يقبل ذلك منهم. وإن شهد شاهدان أنه ولد على فراش المدعي من امرأته هذه وشهد آخران أنه ولد على فراش الذي هو في يديه من امرأته هذه فإنه يقضى به للذي هو في يديه، ويثبت نسبه منه ومن زوجته، مسلماً كان أو كافراً، عريباً كان أو مولى، بعد أن يكون شهوده مسلمين. وإن كانوا عبيداً أو مكاتبين، وامرأته مثله، والمدعي حر، وامرأته^(٣) مثله، قضيت به للمدعي، لأنهم شهدوا على العتق، والشهادة على العتق أولى.



باب المرأة إذا تزوجت وزوجها حي لمن يكون الولد

وإذا نُعي إلى المرأة زوجها واعتدت، ثم تزوجت فولدت من هذا الأخير، ثم جاء الأول حياً، فإن أبا حنيفة قال: الولد للأول، لأنه صاحب الفراش وصاحب النكاح الصحيح، ونكاح الآخر فاسد، ويفرق بينهما، وترد إلى الأول.

وإن نفاه الآخر وادعاه الأول أو نفياه^(٤) جميعاً [٢١٢/٥] أو ادعياه جميعاً أو نفاه الأول وادعاه الآخر فإن أبا حنيفة قال في هذا كله: هو للأول على كل حال، ولا حد عليه ولا لعان.

(١) ف - وأقاموا البينة على ذلك كله فأني أجعله ابن الزوج والمرأة التي عنده.

(٢) د م ف: لم يجب.

(٣) م: وهو امرأته.

(٤) ف: ونفياه.

وقال أبو حنيفة: رأيت لو قال الأول: كنت مختفياً من سلطان، فأظهرت أنني قد مت، وأقام على ذلك البيّنة، وأنه كان يأتي امرأته، ألم أكن ألزمه الولد في هذا الوجه إن أشهد^(١) الشهود أن هذا الزوج الثاني لم يكن نكاحه نكاحاً، وإنما أظهره لخوف السلطان.

وقال أبو حنيفة: إذا أسر الرجل فجلس في دار الحرب، فنعي إلى امرأته، فتزوجت بعد انقضاء عدتها بقضاء قاض أو غيره فولدت، ثم جاء الأول حياً فهو للأول.

وقال أبو حنيفة: لو أن امرأة رجل سباها أهل الحرب، فتزوجها رجل منهم، فولدت له، ألزمت الولد الزوج الأول. وكذلك لو ادعت المرأة الطلاق واعتدت وتزوجت وجحد زوجها الأول ذلك، فما ولدت فهو للأول في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إذا تزوجت بشهود فالولد من هذا الزوج الآخر إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً، ولا يكون من الأول. وإن نفياه جميعاً أو ادعياءه أو ادعى الأول ونفى الآخر فهو ابن الآخر، أثبت نسبه من الآخر على كل حال.

وقال محمد: إذا جاءت به بعد ما يدخل به الآخر لأكثر من سنتين فهو ابن الآخر، وإن جاءت به لأقل من سنتين منذ دخل بها الآخر فهو ابن الأول.

محمد عن أبي يوسف عن ابن أبي ليلى عن الشعبي أن رجلاً من جُعْفِيٍّ^(٢) زوّج ابنته عبيدالله بن الحر ثم مات، ولحق عبيدالله بن الحر بمعاوية بن أبي سفيان، فزوج الجارية إختوها، فجاء ابن الحر، فخاصم

(١) وفي هامش ب: نظر أو شهد. وهي محاولة من الناسخ لتصحيح العبارة. لكن ما أثبتناه أولى.

(٢) جُعْفِي بن سعد، أبو قبيلة باليمن، ينسبون إليها. انظر: القاموس المحيط، «جعف».

زوجها إلى علي. فقال له علي: أما إنك^(١) الممالي علينا عدونا؟ قال: أئمنعني ذلك من عدلك؟ قال: لا. فقضى بالمرأة له، وقضى بالولد للزوج الآخر.

وقال أبو يوسف: هذا الزوج الآخر زوج فراش وإن كان فاسداً، وليس هذا بمنزلة الغاصب العاهر، والزاني عليه الحد، ولا مهر عليه، ولا عدة عليها منه، وهذه عليها العدة ولها المهر، فهذا لا يشبه العاهر.

محمد عن أبي يوسف عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي أن امرأة تزوجت ولها زوج، فقدم زوجها وهي حامل، ثم مات، قال الشعبي: تعتد من أبي الولد، فإذا ولدت اعتدت من الزوج الأول أربعة أشهر وعشرًا.

[٥/١٢٢ظ] وقال أبو يوسف ومحمد: الولد للآخر، فإذا ولدته فقد انقضت العدة منهما جميعاً.



باب إقرار الرجل بالولد من أمته

وإذا أقر الرجل بولد من أمته جارية كان أو غلاماً، ميتاً كان أو حياً، سقط قد استبان بعض خلقه أو تمام، فهو سواء، وهي أم ولد بذلك. وما ولدت بعد ذلك من ولد فهو ابنه. وله أن ينفيه ما لم يتناول ذلك أو يحدث فيه شيء يلزمه به، وقد وقَّتْ لك^(٢) حد ذلك. وإن مات الولد قبل أن ينفيه فهو ابنه، لا يستطيع أن ينفيه بعد ذلك. وإن جنى جناية^(٣) فقضى بها القاضي على عاقلته لم يستطيع أن ينفيه بعد ذلك^(٤). وإن جنى عليه فقضى القاضي على الجاني بأرش جناية الحر أو القصاص فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه. وإن

(١) د م ف: امالك. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٣٨ظ؛ والمبسوط، ١٧/١٦٢.

(٢) م: ذلك.

(٣) م ف: عليه. والتصحيح من الكافي، ١/٢٣٨ظ.

(٤) د - وإن جنى جناية فقضى بها القاضي على عاقلته لم يستطيع أن ينفيه بعد ذلك.

كانت أمه يهودية أو نصرانية والأب مسلم فهو سواء. وكذلك لو كان الأب من أهل الكتاب أيضاً. وإن زوج الأب أم ولده هذه ثم مات عنها الزوج أو طلقها وانقضت عدتها وعادت إلى سيدها وحل له غشيانها، فجاءت بولد لسته أشهر منذ حلت له أو أكثر من ذلك، فهو ابنه ثابت النسب منه. وله أن ينفيه ما لم يتناول ذلك أو يقع فيه حكم أو إقرار من الأب. ولو أن الأب حرم هذه الجارية على نفسه أو حلف لا يقربها، ثم جاءت بولد، لزمه ما لم ينفيه. ولو أن هذه الأمة وطئها أبو مولاها أو ابن له فحرمت على مولاها، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر، لم يلزمه ولم يكن ابنه، إلا أن يقر به. ولا تشبه هذا الحرمة التي دخلت ما سوى ذلك. ألا ترى أنه لو كاتبها فجاءت بولد في المكاتب لسته أشهر فصاعداً منذ كاتبها لم يلزمه الولد إلا أن يدعيه.

ولو أن رجلاً وطئ جارية له مجوسية فولدت وادعى ولدها لزمه ذلك. وإن جاءت بولد آخر بعد ذلك لسته أشهر فصاعداً لم يلزمه^(١) إلا أن يدعيه. وكذلك أم ولد مسلمة رجعت عن الإسلام إلى الكفر وحرمت على مولاها بهذا الوجه، ثم جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر فصاعداً، لم يلزمه إلا أن يقر به. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزمه. وكذلك المكاتب إذا كانت أم ولد. وكذلك التي حرمت على [٢١٣/٥] المولى بوطء ابنه. ألا ترى أنه لو كانت أمة بين رجلين فولدت، فادعيا الولد جميعاً، أنه ابنهما، وأنها أم ولد لهما، وإن جاءت بولد بعد ذلك لم يلزم^(٢) واحد منهما إلا أن يقر به.

وإذا ولدت الأمة من الرجل^(٣) ولداً بتزويج ثم اشتراها فهي أم ولد، وحالهما فيما تحبل به بعد الملك وتلد على ما وصفت لك في الباب الأول.

وإذا أقر الرجل بصبي في يديه أنه ابنه من أمته هذه ولد على فراشه، ثم مات الرجل فطلب الغلام الميراث، فادعى إخوته أن أباهم قد كان زوج هذه الأمة عبده قبل أن تلد هذا بثلاث سنين، وأنها ولدت هذا الغلام على

(٢) د م ف: يلزمه.

(١) ف + ذلك.

(٣) د م ف: بين الرجل.

فراش العبد، والعبد ينكر ذلك، والأمة والغلام ينكران ذلك، فإن بينة إخوة الغلام لا تجوز على هذا، والغلام ابن الميت يرثه، ويثبت نسبه منه. ألا ترى أنه لم يدع أحد منهم بما شهد به شهود الإخوة، فكيف يثبت من هذا شيء. ولو ادعى العبد ذلك أثبت نسبه منه، لأنه صاحب الفراش، وهو الزوج، وأعتق الغلام بدعوة المولى، ولا أورثه، وأعتق أمه بإقرار المولى بأنها أم ولد له، وأجعلها امرأة العبد. فإن كانت الدعوة في الصحة عتق الغلام من جميع المال والأم، وإن كانت الدعوة في المرض عتق من الثلث. ولو كان العبد غائباً وقفت القضاء حتى يحضر العبد. وإن ادعاه فهو على ما وصفت لك، وإن نفاه فهو على ما وصفت لك أيضاً. ولو ادعت الأم الزوج^(١) أثبت نسب الغلام من الزوج، ولم أورثه من المولى. وكذلك لو ادعى الغلام التزويج أخذت بينة التزويج، وأبطلت دعوة المولى في النسب.



باب الرجل إذا مات عن امرأته أو طلق

وإذا مات الرجل عن امرأته، فجاءت بولد ما بين موته وبين سنتين، ولم تقر بانقضاء العدة، فإن أبا حنيفة قال: إن كان الزوج أقر بالجبيل أو كان حملاً ظاهراً قبلت شهادة المرأة على الولادة، وأثبت نسبه، وجعلت له ميراثاً؛ وإن لم يكن حملاً ظاهراً ولم يقر به الميت لم أثبت نسبه، ولم أورثه إلا بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين. وقال أبو يوسف ومحمد: أقبل في ذلك [٢١٣/٥ ظ] شهادة امرأة واحدة مسلمة، وأورثه بذلك. وقال أبو حنيفة: إذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه من الميت. وكذلك لو كانت الأم من أهل الكتاب أو أمة زوجه^(٢).

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بائناً، فجاءت بولد بعد ستة أشهر، وأنكر الزوج أن تكون ولدته، فجاءت بامرأة تشهد على الولادة، فإن أبا حنيفة

(٢) لعل الصواب: تزوجها.

(١) أي: التزويج.

قال: لا يثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة^(١). وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت نسبه بشهادتها من الأب، وألزمه إياه. وقال أبو حنيفة: إن كان أقر بالحبل ألزمته النسب بشهادة امرأة. وكذلك إن كان حبالاً ظاهراً. وإن أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه منه. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه^(٢). وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فادعاه الرجل فإن نسبه يثبت منه إذا لم يكن لها زوج في قول أبي حنيفة. وإن كانت قد تزوجت وقال: هو من الآخر، وقد جاءت به لستة أشهر منذ تزوجها الآخر، فهو للآخر. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم يلزم^(٣) الأخير. وإن كان لستين أو أقل منذ طلقها الأول فهو يلزمه، وإن كان لأكثر من ستين لم يلزم الأول، وإن ادعاه لزمه.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا طلق الرجل امرأته وعدتها الشهور لصغر^(٤) فجاءت بولد لستين ولم تقر بانقضاء عدة، فإنه لا يلزم الزوج، وفرقاً بين هذه وبين المتوفى عنها زوجها إذا كانت كبيرة، وقالوا: المتوفى عنها زوجها يلزمه فيما بينها وبين ستين ما لم تقر بانقضاء العدة^(٥)، وقالوا في هذا: لا يلزمه إلا لأقل من ستة أشهر بعد العدة. وقال أبو يوسف: يلزمه ذلك إلى ستين ما لم تقر بانقضاء عدة. وإن كانت عدتها الشهور من كبر وإياس من المحيض ثم جاءت بولد لستين فإنه يلزم الزوج، وعدة هذه الحيض حيث ولدت.

وإذا مات الرجل عن امرأته وأقرت بانقضاء عدة بسقط قد استبان بعض^(٦) خلقه بعد موت الرجل بيوم فالقول قولها. وإذا جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر لم يلزمه. وإن لم تقر بانقضاء عدة فجاءت بولد ميت، وشهدت امرأة أنه استهل ثم مات، وأقر الورثة أنها ولدته وقالوا: ولدته

(١) م - واحدة.

(٢) ف - وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه.

(٣) د م ف: يلزمه. (٤) م: اصغر.

(٥) م: عدة. (٦) م: بعد.

ميتاً، / [٥/٢١٤] فإن أبا حنيفة قال: القول قول الورثة، ولا ميراث له إلا أن يشهد شاهدان أنه استهل. وقال أبو حنيفة: الاستهلال ظاهر، لا أقبل عليه شهادة النساء وحدهن. وقال أبو يوسف ومحمد: نقبل عليه شهادة امرأة واحدة^(١)، ونورثه، لأن الرجال لا يحضرون ذلك المشهد.

وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بملك الرجعة فجاءت بولد لستة أشهر فأنكر الزوج أن يكون ولده وقال: قد انقضت عدتك، فشهدت امرأة على الولادة، فإنه لا يلزمه في^(٢) قول أبي حنيفة، ويلزمه في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا قال الزوج لامرأته المطلقة التي يملك الرجعة فيها: قد أخبرتني أن عدتك قد انقضت، وكذبت، وتزوج أربعاً، فإن نكاحهن جائز. وإن جاءت الأولى بولد إلى سنتين من يوم طلقها فإنه يلزمه. ولو جاءت لأكثر من سنتين من يوم طلقها^(٣) ولأقل من ستة أشهر منذ أقرت بانقضاء عدتها لزمه أيضاً، وهذه رجعة، ويفارق الأربع. وكذلك لو طلقها واحدة بملك الرجعة ثم أبانها بها^(٤) أو بغيرها فهو مثل^(٥) ذلك إلا أنها لا تكون رجعة.



باب البينة على دعوى الولد

وإذا كان غلام قد احتلم ادعى على رجل وامرأته أنهما أبواه، فجحدوا ذلك، وأقام عليهما البينة أنهما أبواه، وأن هذه المرأة ولدته^(٦) من هذا الرجل على فراشه، وادعى رجل آخر وامرأته أن هذا الغلام ابنهما، وأقاما بينة على ذلك أنه ابنهما، فإني أثبت نسب الغلام من الأب والأم الذي ادعاهما الغلام، وأبطل نسب الأب والأم الذي أنكرهما الغلام. وإنما

(١) ف - واحدة.

(٢) م - في.

(٣) م + فإنه يلزمه ولو جاءت لأكثر من سنتين من يوم طلقها.

(٤) ف - بها.

(٥) د م ف: بمثل.

(٦) د م ف: ولدت.

الدعوى دعوى الغلام، ببينته أقضي وبهم آخذ. وإن كان الغلام ينتسب إلى شر الأبوين في الحسب وشرهما^(١) في الدين فإني إنما آخذ ببينته.

وكذلك غلام قد احتلم نصراني أقام شاهدين من المسلمين على رجل من النصارى وامراته من النصارى أنه ابنهما، ولدته هذه المرأة على فراش هذا الرجل، فادعى^(٢) رجل مسلم وامرأة مسلمة أنه ابنهما^(٣) ولدته [٢١٤/٥] هذه المرأة المسلمة على فراش هذا المسلم، وأقاما على ذلك بينة من المسلمين، فإني أقضي به للنصرانيين وأثبت نسبه منهما. ولو كانت بينته نصراني أخذت ببينة المسلمين، وقضيت به للمسلمين، وأجبرته على الإسلام، وأبطلت بينة النصارى.

ولو أن غلاماً قد احتلم أقام بينة أنه ابن فلان ولد على فراشه من أمته فلانة، والرجل حي ينكر ذلك^(٤)، ويقول: عبدي ولد من أمتي هذه، زوجته عبدي فلاناً فولدت هذا الغلام، وأقام الرجل على ذلك بينة، والعبد الزوج حي يدعي ذلك، ويقول: ابني من امرأتي، فإنه ابن العبد الزوج، وهو أولى بالفراش من المولى. ولو أن الولد ادعى أنه ابن العبد من هذه الأمة، وأقام البينة على ما ذكرنا، جعلته ابن العبد ثابت النسب منه، وأعتقه بدعوة المولى. ولو كان العبد ميتاً والمولى^(٥) ميتاً^(٦) والمسألة على حالها، والغلام يدعي أنه ابن المولى، وأقام البينة على ذلك، وأقام ورثة المولى البينة على ما ذكرنا في أول المسألة، وأقام الغلام بينة، فإني أثبت نسبه من المولى، وأجعله ابنه، وأورثه منه، ولا أجعله ابن العبد. والغلام في هذا الموضع هو المدعي للعتق والنسب والميراث، ولا أقبل بينة خصمائه على أنه ابن العبد.

ولو أن رجلاً مات وترك مالاً كثيراً، وأقام غلام قد احتلم البينة، ومثله يولد لمثل الميت أنه ابن الميت من أمته فلانة، وأنه قد كان يملك

(١) م: دسرهما. (٢) ف: وادعى.

(٣) د م ف: ابنها.

(٤) ف - ولد على فراشه من أمته فلانة والرجل حي ينكر ذلك.

(٥) م: أو المولى. (٦) ف - والمولى ميتاً.

فلانة قبل أن تلده، وأن الميت قد^(١) أقر أنه ابنه، وأنها ولدته في ملكه، وأقام رجل آخر البينة أن هذا الغلام عبده، وأن أمه أمته، زوجها عبده فلان، فولدت هذا الغلام على فراشه، والعبد حي يدعي ذلك أو ميت؛ فإن كان حياً يدعي ذلك قضيت له بالنسب، وجعلته ابن العبد، وأقضي بالأمة إن كانت حية للمدعي الذي ادعى أنها أمته؛ وإذا كان العبد ميتاً أثبت نسب الغلام من الحر، وورثته منه، وجعلت أمه أم ولد للميت الحر، أتبع الأم ولدها.

وإذا كان الغلام وأمه في يدي رجل، فادعاه الآخر، وأقام البينة أن هذه الأمة أمته، وأنها ولدت منه هذا الغلام على فراشه وفي ملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنها أمته، ولدت هذا الغلام منه وفي ملكه وعلى فراشه، والغلام صغير لا يتكلم، أو كبير قد احتلم، ومثله يولد [٢١٥/٥] ومثلهما^(٢)، وهو يدعي أنه ابن الذي هو في يديه، فإنه يقضى به للذي هو في يديه. وإن كان الغلام يدعي أنه ابن الآخر فإني أقضي بالأمة والغلام للمدعي، وأجعلها أم ولده، وأجعل الغلام ابنه في هذا الوجه.

وإن كانت امرأة حرة لها ابن، وهما في يدي رجل، فأقام آخر^(٣) البينة أنه تزوجها^(٤)، وأنها ولدت هذا الغلام منه وعلى فراشه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه تزوجها وأنها ولدت هذا الغلام منه وعلى فراشه، والغلام يتكلم ويدعي أن الذي في يديه أبوه، فإني أقضي بالولد والمرأة للذي^(٥) هو في يديه، وأجعله^(٦) أولى بالنسب والدعوة. ولو كان الذي هما في يديه من أهل الذمة وشهوده مسلمين، والذي يدعيه مسلم وشهوده مسلمين، والمرأة من أهل الذمة، قضيت بالولد والمرأة للذي هما في يديه. فإن أقام المدعي البينة أنه تزوجها في وقت، وأقام الذي هو في يديه على وقت دونه، فإني أقضي بها للمدعي، وأقضي بالولد للمدعي، وأثبت نسبه منه.

(٢) د م ف: لمثلها. والتصحيح من ب.

(٤) م: لزوجها.

(٦) م ف: وأجعلها.

(١) ف - قد.

(٣) د ف - آخر.

(٥) م: الذي.

ولو أن رجلاً في يديه امرأة فولدت، وأقام البيّنة أنها امرأته، تزوجها، وولدت هذا على فراشه، وأقام آخر البيّنة أنها أمته، ولدت هذا الغلام منه وفي ملكه وعلى فراشه، فإني أقضي بالولد للزوج، وأثبت نسبه منه، وأجعله له بالقيمة إن كان شهوده شهدوا أنها غرته من نفسها. وإن لم يشهدوا بذلك جعلت الأمة وابنها مملوكين للمدعي، ونسب الولد ثابت من الزوج، وأعتق الولد بإقرار المدعي أنه ابنه، وأجعل أمه بمنزلة أم الولد.

ولو أن رجلاً في يديه أمة لها ولد، فأقام آخر البيّنة أنها أمة أبيه، ولدت هذا الولد على فراش أبيه، وأبوه ميت، وشهدوا أنها ولدت في ملكه، وشهدت شهود آخرون أنها أمة الذي هي في يديه، ولدت هذا الولد في ملكه وعلى فراشه، وأنه ابنه، قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه، وأجعل أمه حرة مولاة للميت، ولا أقضي للذي هي في يديه بشيء من ذلك.



باب دعوى العتاق

وإذا ادعى عبد على مولاه أنه أعتقه، وأنكر المولى ذلك، فإن البيّنة على العبد. فإن لم تكن [٢١٥/٥ ظ] له بيّنة فعلى المولى اليمين. وإن أقام العبد البيّنة أن مولاه أعتقه، وأقام آخر البيّنة أن مولاه باعه إياه ولم يقبضه، فإن أبا حنيفة قال: أقضي بالعتق، وأبطل البيع. وقال أبو حنيفة: إن كان المشتري قبضه أجزت البيع وأبطلت العتق، وهو قول أبي يوسف ومحمد. والتدبير والعتاق البتات في ذلك سواء.

وإذا ادعت أمة أنها ولدت من مولاه، وأقامت البيّنة، وادعى رجل أنه اشتراها منه، وأقام البيّنة على ذلك، فإني آخذ ببيّنة الولادة، وأبطل البيع. وإن كان المشتري قد قبضها، وأقام البيّنة على البيع بثمان مسمى، وأقامت هي البيّنة أنها قد ولدت من مولاه هذا البائع هذا الغلام، فإني آخذ

بينة الولادة، لأنها أقل، لأن الحبل كان قبل القبض والبيع. ولو وقتت بينة المشتري وقتاً قبل البيع للشراء وقبل الحبل بثلاث سنين أجزت البيع، وأبطلت النسب. وكذلك الوقت في العتاق البتات وفي التدبير والبيع. فإني أجزت البيع الأول، وأخذته، وأبطلت الوقت الآخر. فإن لم يعرف الوقت فهو على ما وصفت لك.

وإذا^(١) أقام عبد بينة أن فلاناً أعتقه، وفلان ينكر أو يقر، وادعى آخر أنه عبده، وأقام البينة، فإني أقضي به للذي أقام البينة أنه عبده، لأن شهود المعق لم يشهدوا على ملك. ولو شهدوا^(٢) أنه أعتقه وهو في يديه كان مثل ذلك. ولو شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه يوم أعتقه أجزت بينة العتق، وأبطلت بينة الرق. ولو أبطلت العتق في هذا لم يجز عتق في شيء. ألا ترى أن رجلاً من الموالى لو ادعى أن فلاناً أعتقه وأعتق [أمه]^(٣)، وأقام آخر البينة أنها له، وأنه قد دبرها وهو يملكها، وأقام الذي هي في يديه البينة على مثل ذلك، فإني أقضي بها للذي هي في يديه. وإن أقام آخر البينة أنها أمته^(٤)، أعتقها البتة، وهو يملكها، قضيت بها للعتق البتات. وأما المكاتب فلا يشبه العتق. ولو أن مكاتباً في يدي رجل، فادعى آخر أنه عبده، كاتبه على ألف درهم، وهو يملكه، وأقام الذي هو في يديه البينة على مثل ذلك، فإني أقضي بالمكاتب، يؤدي إليهما جميعاً، لأن المكاتب ليس في يدي واحد منهما^(٥). ولو شهد شهود أحدهما أنه دبره على ذلك، وهو يملكه، قضيت به لصاحب التدبير، وجعلته / [٢١٦/٥] مكاتباً، وأبطلت دعوى الآخر.



(١) م + وإذا.

(٢) ف: فلو شهدوا.

(٣) الزيادة من ب.

(٤) ف + على مثل ذلك فإني أقضي بها للذي هي في يديه وإن أقام آخر البينة أنها أمته.

(٥) د م ف + مدعي. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/١٣٩؛ والمبسوط، ١٧/١٧٢.

باب الاستحلاف في الادعاء

قال أبو حنيفة: لو أن أمة ولدت وادعت أن مولاهما قد أقر أن ولدها منه، وليس لها بينة، وجحد ذلك، فأرادت أن تستحلفه فإن أبا حنيفة قال: لا أستحلفه في شيء من ذلك، وليس عليه يمين في النسب. ولو لم تدع أنه أقر ولكنها ادعت أنه ابنه وأرادت أن تستحلفه فإن أبا حنيفة قال: لا أستحلفه في شيء من ذلك، وليس عليه يمين. وإن كان الولد حياً أو ميتاً أو سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه كان سواء في ذلك كله.

ولو أن امرأة حرة أو أمة من أهل الكتاب، وزوجها حر مسلم، جاءت بصبي، فادعت أنها ولدته، وأنكر الزوج ذلك، فأرادت أن تستحلفه على علمه أنه لا يعلمها ولدته فليس عليه يمين في ذلك، ولا يثبت نسبه بهذا^(١). ولو أقر أنها ولدته وهي حرة مسلمة وقال: هو ليس مني، ففضى القاضي باللعان فيما بينهما أو لم يقض حتى قالت المرأة: إنه قد أقر أنه ابنه، فاستحلفه، لم يكن عليه يمين في ذلك. وكذلك^(٢) لو لم تدع^(٣) أنه أقر ولكنها قالت: استحلفه ما يعلمه ابنه، فلا حلف عليه، ولا يمين عليه في شيء من ذلك.

ولو أن الزوج جاء بصبي وقال: هو ابني منك، وجحدت المرأة أن تكون ولدته، فأراد الزوج استحلافها على ذلك، فلا يمين عليها في ذلك، أمة كانت أو حرة، من أهل الكتاب كانت أو مسلمة. وكذلك لو كانا من أهل الذمة. وكذلك لو كانا مملوكين أو مكاتبين. وكذلك لو كانت أم ولد لرجل فجاء رجل بصبي وأقر أنه ابنه منها وجحدت ذلك هي فأراد استحلافها فلا يمين عليها في ذلك. وكذلك غلام قد تكلم وعقل ادعى أن رجلاً هو أبوه وجحد الأب ذلك فأراد الابن استحلاف الأب^(٤) فلا يمين عليه في ذلك. وكذلك لو ادعى الأب وجحد الولد وقد احتمل فأراد الأب

(٢) م - وكذلك.

(٤) ف: الابن.

(١) م: هذا.

(٣) م: ولو لم تدع.

استحلاف الابن فليس له ذلك. وكذلك رجل ادعى أن امرأة أمه وأراد استحلافها فليس له ذلك. وكذلك لو ادعت المرأة أنه ابنها وجحد الولد فأرادت استحلافه فليس لها أن تستحلفه. وكذلك رجل وامرأة ادعيا ولداً وقد احتلم وأنكر الولد فأرادا استحلافه فليس لهما ذلك. وكذلك ابن [٢١٦/٥ ظ] الابن وابن الابنة، ليس للجد ولا للجدة أن يستحلفا واحداً منهما، وليس لواحد منهما أن يستحلف الجد والجدة. وكذلك الأخ من الأب والأم أو من الأم أو من الأب. وكذلك ابن الأخ إذا أراد أن يستحلف عمه وجحد العم أن يكون ابن أخيه، أو ادعى^(١) العم ذلك وجحد ابن الأخ، فليس لواحد منهما أن يستحلف صاحبه. وكذلك الخال وابن الأخت. وكذلك الخالة والعمة. وكذلك كل ذي رحم محرم أو ليس بمحرم، ابن العم أو ابن ابن العم، فليس لبعضهم على بعض يمين في نسب ذلك قديم أو حديث.

وكذلك رجل ادعى ولاء رجل وجحد الرجل ذلك فأراد استحلافه فليس عليه يمين في ذلك. وكذلك لو جحد العبد^(٢) وادعى ذلك المولى. ومولى العتاقة والمولى من غير عتاقة في ذلك سواء، أيهم ادعى ذلك وجحد الآخر ذلك فأراد استحلافه فليس عليه يمين في ذلك. والولاء في ذلك بمنزلة النسب، ولا يمين عليه.

وإن ادعى عبد عتقاً على موله وجحد موله العتق فهذا عليه يمين. وكذلك لو ادعى عتقاً على مال أو مكاتبته أو تدبير؛ لأن هذا عتق ليس يشبه الولاء.

فأما رجل حر يعرف أنه حر وأنه مولى فجاء رجل عربي فقال: أنت مولاي، وقال الآخر: بل أنا مولاي فلان، فالقول قوله، ولا يمين عليه. وكذلك لو ادعى المولى وجحد العربي.

وكذلك النساء في هذا، هن بمنزلة الرجال. وكذلك أهل الذمة فهم في ذلك بمنزلة أهل الإسلام.

(٢) د م ف: العبدین. والتصحيح من ب.

(١) ف: وادعى.

ولو أن صبيّاً لقيطاً أدرك وادعى أن رجلاً أبوه وجحد الأب ذلك لم يكن على الأب يمين. وكذلك إن ادعى الأب وجحد اللقيط فليس في ذلك يمين.

وأیما رجل ممن ذكرنا أنه لا يمين عليه في دعوة النسب ادعى ميراثاً قبل صاحبه استحلّفه على الميراث؛ لأن هذا مال. وإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه^(١) المال.

ولو أن رجلاً ورث داراً عن أبيه وادعى آخر أنه ابن أبيه وأنه قد ورث أباه معه هذه الدار وجحد الذي هو في يديه الدار لم أستحلّفه على النسب، وأستحلّفه ما يعلم له في هذه الدار نصفها. فإن لم يحلف قضيت له بنصف الدار. وإن حلف برئ من ذلك. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف وقولنا: فكل نسب ادعاه أحدهما على صاحبه مما لو أقر به صاحبه لزمه فإنني أستحلّفه عليه. وما كان من نسب لو أقر به صاحبه [٥/٢١٧ و] لم يلزمه^(٢) فإنني لا أستحلّفه عليه. وكذلك الولاء.



باب دعوى الرجلين الولد

وإذا كانت أمة بين رجلين، فولدت ولدين، كل واحد منهما في بطن، وادعى أحدهما الأكبر، وادعى الآخر الأصغر^(٣)، وكانت الدعوى معاً جميعاً، فإنها أم ولد لصاحب الأكبر، والأكبر ابنه ثابت النسب منه، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف عقرها، والأصغر من ولدها ابن الذي ادعاه، ويضمن قيمته ونصف العقر لصاحب الأكبر. وكان ينبغي في القياس أن لا تجوز دعواه، ولكنني استحسنت ذلك فأجيزه. ولو ادعى صاحب الأكبر أول

(٢) ف - لم يلزمه.

(١) ف: يلزمه.

(٣) م: للأصغر.

مرة ثم ادعى صاحب الأصغر بعد ذلك لم تجز دعواه، وكان الأصغر لصاحب الأكبر مع الأم. ويثبت نسب الأكبر، ويضمن أبوه نصف قيمة الأم ونصف عقرها. ولو كان صاحب الأصغر ادعى الأصغر أولاً ثبت نسبه منه، وكانت أمه أم ولد له، وضمن نصف عقرها ونصف قيمتها. فإن ادعى صاحب الأكبر بعده ثبت^(١) نسبه، ويضمن الأب نصف قيمته ونصف العقر.

وإذا مات رجل وترك أمة حاملاً، وترك ابنين، فادعى أحدهما أن الحمل من أبيه، وادعى الآخر أن الحمل منه، وكانت الدعوة منهما جميعاً، فإن الحمل من ابن الميت الذي ادعاه لنفسه، ولا يصدق الأخ على دعواه للأب، ويضمن الأخ الذي ثبت النسب منه لأخيه نصف قيمتها ونصف العقر. ولو كان الذي ادعاه لنفسه هو الذي بدأ بالدعوى كان الجواب على ما كتبت لك^(٢). ولو كان الذي ادعى الحمل للأب هو بدأ بالدعوى عتق نصيبه من الأم ومما في بطنها، وتجوز دعوى الآخر، ويثبت نسبه منه، ولا يضمن من قيمة الأم شيئاً، ويضمن نصف عقرها إن طلب ذلك أخوه. وأما الابن فإنني أثبت نسبه منه^(٣)، لأن حصته منه رقيق بعد في قول أبي حنيفة.



باب دعوى الولد بعد العتاق

[٥/٢١٧ظ] وإذا أعتق الرجل عبداً صغيراً ثم ادعى أنه ابنه، وقد ولد عنده أو لم يولد، فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه قال: هو ابنه ثابت النسب منه، وقال: إن كان كبيراً فأقر بذلك فهو ابنه، وإن جحد ذلك فليس بابنه.

وإذا كانت أمة مدبرة بين رجلين فولدت ولداً فادعى أحدهما الولد فإن أبا

(١) ف: يثبت.

(٢) م + ولو كان الذي ادعاه لنفسه هو الذي بدأ بالدعوى كان الجواب على ما كتبت لك.

(٣) ف - منه.

حنيفة قال: نسبه ثابت منه، ويضمن نصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه. وقال: إن مات أبو الولد عتق نصيبه من الأم كما تعتق أم الولد من جميع المال، وتسعى للآخر في نصف قيمتها مدبرة. ولو لم يمت^(١) أبو الولد ومات الآخر عتق نصيبه من الثلث وعتق نصيب أبي الولد كله. وقال أبو حنيفة: لا سعاية على أم الولد. ولو لم يمت واحد منهما حتى تلد آخر^(٢) فادعاه الآخر فهو ابنه، وهو ضامن لنصف العقر. فأيهما مات عتقت الأم كلها.

وإذا كان عبد بين رجلين صغير فأعتقه أحدهما، ثم ادعى الآخر أنه ابنه فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمة الله عليه، ونصف ولائه للآخر، ثابت النسب منه، ولد عندهما أو لم يولد فهو سواء. وإن كان كبيراً فأقر بذلك فهو كذلك أيضاً. وإن جحد ذلك لم تجز دعوة الذي أعتقه، ويجوز نصيب الذي هو رقيق بعد. وإنما جازت في الصغير استحساناً^(٣)، لأن نصيب المدعي فيه رقيق بعد يملكه. وقال أبو يوسف: لا تجوز دعوته. وهو قول محمد.



باب دعوى الرجل عبده أنه ابنه ولم يولد عنده

وإذا اشترى الرجل عبداً لا يعرف له نسب، أو جليياً^(٤) لا يفصح أنه ابنه، ومثله يولد لمثله، فإنه ابنه وإن جحد العبد ذلك، لأنه مملوك لا قول له. والأعجمي والفصيح في ذلك سواء. ولو كان العبد كبيراً لا يولد مثله لمثله لم يثبت نسبه منه^(٥) ولم يعتق في قول أبي يوسف ومحمد. وفي قول

(١) د م ف: أو لم يمت. والتصحيح من ب.

(٢) د م ف: الآخر.

(٣) د م ف: الاستحسان. والتصحيح من ب.

(٤) العبد الجليبي هو الذي جلب إلى دار الإسلام. انظر: المغرب، «جلب».

(٥) ف - منه.

أبي حنيفة يعتق. وقال أبو يوسف ومحمد: أرأيت لو قال: هذا ابني، أكنت أعتقه. أرأيت لو كان صبياً صغيراً فقال: هذا أبي، أكنت أصدقه. لا أصدقه في شيء من ذلك، ولا أعتقه^(١) في شيء من ذلك.

ولو اشترى رجل عبداً كبيراً والرجل المشتري لا يُعرف له أب، فقال للعبد: ^(٢) هذا أبي، وأقر العبد أنه أبوه، ومثله يولد لمثله، كان جائزاً وكان أباه.



[٥/٢١٨] باب دعوى الولد من امرأة حرة

وإذا كانت المرأة^(٣) حرة ولها ولد صغير تدعي^(٤) أنه ابنها، فقال رجل: هذا ابني منك، فقالت: نعم، فهي امرأته، وهو ابنهما ثابت النسب منهما.

وكذلك رجل حر في يديه صبي، فقال: هذا ابني من هذه المرأة الحرة، فقالت: نعم، فهو ابنهما ثابت النسب منهما، وهي امرأته. أرأيت لو ادعى أولاداً منها وصدقته المرأة ألم تكن امرأته. و[لو]^(٥) لم يعرف أنها حرة فقال: هذا ابني منك وأنت امرأتي، أو قالت: أنا أم ولد لك^(٦) وهذا ابني منك، فهو ابنهما، ولا تكون امرأته؛ لأنها قد أقرت أنها أم ولده. وكذلك لو ادعت هي أنها زوجته وقال الرجل: أنت أم ولد. ولو قال الرجل: هذا ابني منك من نكاح جائز، وقالت هي: صدقت وهو من نكاح فاسد، كان ابنهما، ولا تصدق على الفساد. ولو قال الرجل: هو من نكاح فاسد، وقالت هي: بل هو من^(٧) نكاح صحيح، فإن الولد ابنهما ثابت النسب

(١) م + ولا أعتقه.

(٢) ف: العبد.

(٣) ف: الأمة.

(٤) د م ف - تدعي. والزيادة من ع.

(٥) الزيادة من الكافي، ٢٣٩/١.

(٦) ف: أم وكذلك.

(٧) م ف - من.

منهما، وأسأل الزوج عن الفساد ما هو، فإن قال: تزوجتها في عدتها، فرقت بينهما، وجعلت عليه لها الصداق، ولا يثبت نسب الولد منهما جميعاً.



باب الرجل يتزوج الأمة أنها حرة وتلد له أو يشتري الأمة فتلد له فيستحقها رجل

أبو سليمان قال: أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبدالله بن قسيط قال: أبقت أمة، فأنت بعض قبائل العرب، فانتمت إلى بعض قبائل العرب، فتزوجها رجل من بني عُذْرَة، فنثرت^(١) له ما في بطنها. فجاء مولاه، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقضى بها لمولاه، وقضى على أبي الولد أن يفدي ولده الغلام بالغلام والجارية بالجارية^(٢).

محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي أن رجلاً اشترى جارية من رجل، فولدت منه، فاستحقها رجل، فرفع إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فقضى بالجارية لمولاه، وقضى بأولادها لمواليها، وقضى للمشتري على البائع أن يفك له ولده بما غروها له^(٣).

وإذا أبقت الأمة / [٢١٨/٥ ظ] فأنت رجلاً فأخبرته أنها حرة، فتزوجها

(١) م: فبدرت؛ ف: فنذرت. والتصحيح من المبسوط، ١٧/١٧٦؛ ومن مصادر الرواية المذكورة في الحاشية التالية. ونثرت المرأة للزوج ذا بطنها، ونثرت بطنها، إذا أكثر الولد، وامرأة نثور كثيرة الأولاد. انظر: المغرب، «نثر».

(٢) سنن الدارقطني، ٤/٦٥؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٩/٧٤. وقد روى الأثر عن يزيد بن عبدالله بن قسيط عن سعيد بن المسيب.

(٣) ف: غروها.

على ذلك، فولدت له غلاماً أو جارية، ثم جاء مولاهما فأقام البينة على أنها أمته، ففضى بها القاضي له، وأراد ولدها، فإني أقضي بالولد لموالي الأم، إلا أن يقيم الزوج البينة أنها تزوجته على أنها حرة. فإن أقام الزوج على ذلك البينة العدول^(١) قضيت له بولده، وجعلتهم أحراراً لا سبيل عليهم، وجعلت على أبيهم قيمتهم يوم أقضي بهم له في ماله ديناً عليه حالة، لا يكون على الولد ولا في مال ولده من ذلك شيء. وهذا كله قول أبي حنيفة.

ومن مات من الولد قبل أن أقضي بهم للأب فإن أبا حنيفة قال: ^(٢) لا شيء على الأب فيهم، ومن قتل منهم ففضى للأب بديته وقبضها فإن أبا حنيفة رحمة الله عليه قال: أقضي عليه بقيمتهم يوم قتل، فإن لم يقبض الدية وكانت ديناً على القاتل فلا شيء على الأب. فإن قبض الأب من الدية قدر قيمة المقتول فإنه يقضى بالقيمة على الأب لمولى^(٣) الجارية.

وإن كان الولد يحرزون ميراثه ففضيت لهم بالدية لم أقض على الأب بالقيمة حتى تخرج الدية، أو تخرج منها قدر قيمة الولد.

فإن خرج من الدية شيء أقل من القيمة، ففضيت على الأب بقدر ذلك في ماله، ولم أقض في الدية ولا في مال الابن ولا على ورثته بشيء من ذلك، فإن كان الأب ميتاً قضيت بذلك في ماله، ولم أقض بذلك في دية الولد ولا في ميراثه. وإن كان على الأب دين حاصّ لمولى الجارية الغرماء بقيمة الولد.

ولو كان إنسان ضرب بطنها فألقت جنيناً، ففضيت فيه بخمسائة درهم، ثم جاء المولى واستحقها، وقد قبض ورثة الجنين خمسمائة، فإني أقضي على الأب إن كان حياً، وفي ميراثه إن كان ميتاً، في ماله بنصف عشر قيمته إن كان غلاماً، أو بعشر قيمتها إن كانت جارية.

(١) د م ف: عدول. والتصحيح من ب.

(٢) ف - قال.

(٣) م: لموالي.

فإن لم يكونوا أخذوا خمسمائة لم أقض على الأب بشيء. وإن كانوا أخذوا منها شيئاً قضيت على الأب بقدر ذلك إلى أن يبلغ ذلك العشر أو نصف العشر. وإنما جعلت على الأب قيمتهم يوم أقضي بهم له لأنهم أحرار قبل أن يولدوا، فعليه أن يرد قيمتهم يوم أقضي بهم على الأب. ألا ترى أن من^(١) مات منهم لم يكن على الأب فيه شيء، ولو كانوا رقيقاً على حال فعتقوا كان ولاؤهم لمولى الجارية، وكانت على الأب القيمة يوم عتقوا. ولكنهم لم يردوا أحراراً^(٢) في الأصل. ولا يكون ولاؤهم لمولى الجارية. ولو [٢١٩/٥] كان مولى الجارية عمهم^(٣) أو ذا رحم محرم منهم لم يعتقوا بقرابنتهم منه، ولكنهم إنما عتقوا بالغرور، فلذلك قضيت بقيمتهم يوم أقضي بهم للمولى.

وإذا اشترى رجل جارية شراءً جائزاً أو فاسداً أو ملكها بهبة أو بصدقة أو بنحلى أو بوصية فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل فإني أقضي بها للمستحق، ولا أصدق الوالد^(٤) على ما ادعى من الشراء والهبة والصدقة. فإن أقام بينة على ذلك قضيت له بولده بقيمته، واتبع بذلك الذي باعه بالثمن إن كان نقده. ولا يتبع الواهب ولا المتصدق ولا الموصي ولا الناحل بشيء من ذلك، إنما يتبع البائع؛ لأنه أخذ لها ثمناً وغره منها. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم^(٥).

وإذا اشترى المكاتب أمة، فوطئها مولاه، فولدت منه ولداً، وادعى المولى الولد، وكذبه المكاتب، فإنه لا يصدق. فإن صدقه المكاتب ثبت نسبه من المولى، وكانت عليه القيمة قيمة الولد للمكاتب، والعقر عليه للمكاتب. فإن استحق رجل الأمة أخذها وأخذ تلك القيمة وذلك العقر.

(١) م - من.

(٢) في هامش ب: ينبغي ولدوا أحراراً.

(٣) د م ف: عرلهم. وقد وردت نفس الألفاظ تقريباً في مسألة آتية قريباً. انظر: ٢٢١/٥ و.

(٤) م: بالوالد.

(٥) كذا في النسخ. وهو - أي الترحم - مزيد من قبل الراوي أو الناسخ كما هو ظاهر.

وإذا تزوج الرجل المرأة على أنها حرة، وعنده أربع نسوة سواها، فوطئها فولدت منه، ثم جاء رجل واستحقها، فإنه يأخذها، ويكون الولد لأبيه بالقيمة. والنكاح الجائر والفساد في ذلك سواء. ولو لم يكن للزوج بينة على النكاح فأراد استحلاف المولى على ذلك على علمه فله ذلك. فإن حلف أخذ الولد عبداً. وإن نكل عن اليمين كان الولد لأبيه بالقيمة.

وإذا اشترى الرجل أمة، فباعها من آخر، فولدت له، ثم استحقها رجل، فقضي له بها، وقضي بقيمة الولد على أبي الولد، فإن أبا الولد يرجع بالثمن وبالقيمة على الذي باعها، ولا يرجع بائه^(١) على البائع الأول إلا بالثمن، ولا يرجع بقيمة الولد؛ لأنهم ليسوا له بالغرور^(٢). وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لهم أن يرجعوا بذلك بعضهم على بعض^(٣) إلى الأصل.

وإذا اشترى الرجلان جارية من رجل، ثم إن أحدهما وهب حصته لشريكه، فوقع عليها، فولدت له، ثم استحقها رجل، فإنه يقضى بالقيمة على أبي الولد، ويرجع أبو الولد بنصف الثمن وبنصف^(٤) قيمة الولد على البائع، ولا يرجع على الواهب بشيء، ويرجع الواهب على البائع بنصف الثمن.

وإذا اشترى رجلان أمة من رجل، فولدت ولدًا، وادعى أحدهما [٢١٩/٥] الولد، فغرم^(٥) نصف القيمة ونصف العقر لشريكه، ثم استحقها رجل، فقضي بها له، فإن على أبي^(٦) الولد قيمة الولد، ويرجع على البائع بنصف قيمة الولد وبنصف الثمن، ويرجع على شريكه بما أعطاه من القيمة والعقر، ويرجع شريكه بنصف الثمن على البائع، ولا يرجع بغيره.

(١) د م ف: بعه. والتصحيح من ب.

(٢) د م: والغرور؛ ف: الغرور. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ١٧/١٧٨. وقد شرح السرخسي المسألة، فراجعته للتفصيل.

(٣) ف: إلى بعض.

(٤) م + القيمة.

(٦) ف: على الأب.

(٥) ف: يغرم.

وإذا أخبر الرجل الرجل عن امرأة أنها حرة، ثم تزوجها الرجل، ولم يزوجها إياه الذي أخبره، ولكنها زوجت نفسها على أنها حرة، فولدت له أولاداً، ثم استحقها رجل، فإنه يرجع بقيمة الولد على أبي الولد، ولا يرجع أبو الولد على الذي أخبره بشيء إن كان شهد بذلك شهادة، ولكنه يرجع بذلك على الأمة إذا أعتقت يوماً من الدهر.

وإذا تزوج المكاتب امرأة على أنها حرة بإذن مولاه، فولدت له^(١) أولاداً، ثم استحقها رجل، فإنه يقضى بها له وبولدها، وهم رقيق بمنزلة أبيهم. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا يكون المكاتب مغروراً. وكذلك العبد. وكذلك هذا في الشراء يشتري المكاتب. وهو قول أبي يوسف الآخر. وأما العبد يعتق بعضه ويسعى في بعض^(٢) قيمته فإنه بمنزلة المكاتب وبمنزلة العبد في قول أبي حنيفة. وهذا بمنزلة الحر في قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم^(٣).

وإذا اشترى الرجل أم ولد لرجل أو مدبرة أو مكاتبة من أجنبي غير المولى، فوقع عليها فجاءت بولد، ثم استحقها المولى، فإن على أبي الولد قيمة الولد لمولى أم الولد والمدبرة، وعليه قيمة الولد للمكاتبة؛ لأن الذي غره منها غيرها. وإن كانت هي التي زوجته نفسها على أنها حرة فإن لها قيمة الولد على زوجها، ويرجع بذلك إذا أعتقت.

وإذا اشترى الرجل أمة فولدت، وادعى أبوه الولد وكذبه الابن، فإنه ابن الابن، وهو ضامن لقيمة الأم. فإن استحقها رجل أخذ الأمة، وأخذ العقر معها، وأخذ قيمة ولدها من الأب، ويرجع الأب على الابن بقيمة الأمة التي أعطاها.

وإذا باع المكاتب أمة من رجل، فوطئها فولدت منه، ثم استحقها رجل، فقضى على أبي الولد بقيمة الولد، فإنه يرجع على المكاتب بقيمة

(١) م - له. (٢) د م ف: نصف.

(٣) كذا في النسخ. وهو - أي الترحم - مزيد من قبل الراوي أو الناسخ كما هو ظاهر.

الولد. وكذلك لو كان الذي باعه عبداً مأذوناً له في التجارة.

وأهل الإسلام وأهل الذمة في البيع والشراء والتزويج الذي يغر بمنزلة المسلمين في الغرور في ذلك.

وكل من وطئ جارية فولدت له فاستحقها [٥/٢٢٠و] رجل، فإنه يأخذها ويأخذ ولدها إذا لم يقم بينة لأبي الولد على غرور في النكاح أو بيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك.

وإذا ورث الرجل أمة من أبيه فوطئها فولدت منه ثم استحقها رجل، فإنه يقضى له بالأمة وبقيمة ولدها. والميراث في هذا بمنزلة البيع والشراء. الوارث مغرور إذا لم يعلم غير ذلك. فإن كان أبوه اشتراها من رجل فإن لهذا الوارث أن يرجع^(١) على ذلك الرجل بالثمن وبقيمة الولد. ولا يشبه الوارث في هذه المنزلة الموصى له؛ لأن الوارث يرد بالعيب ويرد عليه، وليس الموصى له هكذا، الموصى له لا يرد بعيب ولا يرد عليه.

وإذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه أن هذا الخادم لفلان وديعة عنده، وعليه دين يحيط بجميع ما ترك أو ليس^(٢) عليه دين، فوطئ الوارث الأمة فولدت منه، وقد علم بوصية الأب، ثم جاء رجل وأقام البينة عليها أنها له، فقضى القاضي بها له، فإنه يقضى له معها بولدها؛ لأن الوارث علم أنها ليست بميراث. ولو قال: هي ميراث لي، وعليه دين يحيط بماله، فوطئها الوارث فولدت منه، بيعت الخادم في الدين، وضمت الوارث قيمة الولد والعقر. ولو أقام رجل عليها البينة أنها له قضيت بها له وبقيمة الولد على الوارث والعقر. ولو كانت للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها، فوطئها الوارث فولدت منه، ضمنته قيمتها وعقرها، فقضيت من ذلك الدين، وكان ما بقي ميراثاً، ولا يضمن في هذا الوجه قيمة الولد وله^(٣) في رقبة الأمة ميراث.

(٢) ف: وليس.

(١) ف + بذلك.

(٣) ب: لأن له.

ولو أن رجلاً اغتصب رجلاً أمة فباعها من رجل يعلم ذلك، فوطئها فولدت منه، ثم جاء صاحبها وأقام البينة عليها، أخذها وأخذ ولدها وعقرها، ولا يعتق الولد من قبل أن المشتري قد علم أنها لغير البائع.

ولو أن أمة زوجت نفسها من رجل فأخبرته أنها حرة، وهو يعلم أنها كاذبة، كان ولدها منها رقيقاً، ولا يعتقون؛ لأنه قد علم أنها أمة.

ولو أن رجلاً باع من رجل جارية قد علم أنها لفلان فقال البائع: إن فلاناً قد وكلني ببيعها وأمرني بذلك، أو مات فأوصى إلي، فباعها على ذلك، فولدت، ثم جاء صاحبها فأنكر الوكالة والوصية، فإنه يأخذ جاريته ويأخذ عقرها وقيمة ولدها، ويرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة الولد، ولا يرجع عليه بالعقر؛ لأنه هو الواطئ. / [٥/٢٢٠ ظ] وكذلك العقر في كل مسألة في هذا الكتاب.

وإذا اشترى الرجل للرجل جارية من امرأة بأمره، ونقدها الثمن من مال الأمر، فوقع عليها الأمر فولدت منه، ثم استحقها رجل، فإنه يأخذها ويأخذ من أبي الولد قيمة الولد وعقرها، ويرجع أبو الولد بالثمن على الذي باعه وبقيمة الولد. والذي يلي الخصومة في ذلك المشتري المأمور. فإن قالت المرأة البائعة: إني^(١) لم أبع من أبي الولد شيئاً، ولم يشتر هذا الرجل شيئاً له، أو قالت: قد اشترى مني له، فهو سواء، ولا ينظر إلى قولها^(٢) أقرت أو أنكرت. إنما^(٣) يكلف^(٤) أبو الولد البينة أن هذا الرجل اشتراها من هذه المرأة لفلان بكذا وكذا ونقدها الثمن من ماله، فإن شهدوا على الشراء ولم يشهدوا على أن الأمر أمره بذلك ولكن شهدوا على الشراء^(٥) أنه أقر يوم اشتراها أنه يشتريها لفلان بماله وإقراره بذلك قبل الشراء فهو جائز. ولو

(١) ف - إني. (٢) د م ف + ولو. والتصحيح من ب.

(٣) م ف: انها. والتصحيح من ب. (٤) م: تكلف.

(٥) ف - ولم يشهدوا على أن الأمر أمره بذلك ولكن شهدوا على الشراء.

شهدوا أنه أقر بذلك بعدما وقع الشراء أو بعدما ولدت أو قبل أن تلد بيوم لم أصدق على التي باعت.

ولو أن رجلاً وطئ جارية فولدت منه فاستحقها رجل، فقال أبو الولد: اشتريتها من فلان بكذا وكذا، ونقده الثمن، وأقر له فلان بذلك، وكذبهما المستحق، كان القول قول المستحق، ويقضى له بالولد مع الأم بعد أن يحلف ما يعلم هذا اشتراها من هذا. ولو أن المستحق أقر بهذا الشراء وأنكر البائع فإن الولد حر، وعلى الأب القيمة، ولا يرجع بذلك على البائع. ولو أن المشتري جحد الشراء وجحد البائع وأقر به المستحق كان الولد حراً بإقرار المستحق؛ لأن الأب مغرور، ولا يكون له على الأب قيمة.

ولو أن مضارباً معه ألف درهم مضاربة بالنصف اشترى بها جارية تساوي ألفي درهم، فوقع عليها المضارب فولدت له ولداً، ثم استحقها رجل، قضى^(١) له بها وقضى له بقيمة ولدها. فإذا قضى له على المضارب بقيمة الجارية وبقيمة ولدها رجع البائع على المضارب بالثمن على البائع، فتكون المضاربة على حالها، ويرجع عليه بربع قيمة الولد، فيكون له خاصة، ولا يكون في المضاربة، وذلك بقدر نصيبه من الأم. ولو لم يكن في الأم فضل قضى للمستحق بالولد مع الأم^(٢)، ولا يثبت نسبه من المضارب. ولو كان رب المال هو الذي وطئها فولدت، فإن لم يكن فيها فضل عن رأس المال / [٢٢١/٥] كان الولد حراً، وكان على رب المال قيمته، ويرجع بذلك على البائع فيكون له خاصة، ويؤدي البائع الثمن فيكون على المضاربة. فإن كانت الجارية تساوي ألفين فالولد^(٣) حر وعلى الأب قيمته، ويرجع على البائع بثلاثة أرباعها بقدر رأس ماله وحصته من الربح.

(١) د م ف: فقضي. والتصحيح من ب. (٢) ف: مع الأب.

(٣) د م ف: والولد. والتصحيح من ب.

ولو أن رجلين ابتاعا أمة من رجل وصي يتيّم فوقع عليها أحدهما فجاءت بولد، ثم استحقها رجل، فإنه يقضى له بها، ويقضى له بقيمة الولد على أبي الولد، ويرجع أبو الولد بنصف تلك القيمة على الوصي، ويرجعان على الوصي بالثمن، ويرجع الوصي بالثمن وبما غرم من قيمة الولد في مال اليتيم الذي كانت له الجارية. وكذلك غلام له جارية باعها أبوه، فولدت للمشتري، فاستحقها رجل، قضى له بها وبقيمة الولد، ويرجع أبو الولد على البائع بقيمة الولد وبالثمن إن كان نقده، ويرجع أبو الغلام بذلك في مال الصبي. وكذلك رجل باع جارية وكله رجل ببيعها، أو مضارب أو صاحب بضاعة. وكل واحد من هؤلاء يرجع عليه بقيمة الولد فإنه يرجع بها على الذي أمره بالبيع. إلا أن المضارب إن كان في الجارية فضل عن رأس المال لم يرجع على رب المال إلا بحصة ذلك من رأس المال والربح. ولو تكفل رجل للمشتري بما أدركه من درك لم يرجع على الكفيل من قيمة الولد بشيء؛ لأن ذلك ليس بذرك في الجارية. ولو كان مولى الجارية عم الولد أخذ قيمتهم؛ لأنهم لم يعتقوا بقرابتهم من عمهم، وإنما اعتقوا بالغرور، ولو كانوا عتقوا^(١) بالقرابة كانوا موالى للعم. أرايت لو كان رجلاً من قريش وعمهم أخو أبيهم لأمه رجلاً من الموالى أكانوا يكونون موالى لعمهم، لا يكونون موالى لعمهم. ومتى ما ملك أبوهم^(٢) أمهم فهي أم ولد له.

وإذا تزوج الرجل امرأة على أنها حرة فولدت له أولاداً، فإذا هي مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد، فإن مولاهم يأخذها ويأخذ عقرها بقيمة الولد. فإن كانت مدبرة أو أم ولد فقيمة الولد للمولى. ولو كانت مكاتبة فقيمة الولد لها، ويرجع الأب على الذي غره. وإن كانت المكاتبة هي التي غرته فذلك^(٣) أيضاً، ويرجع عليها^(٤) بذلك إذا أعتقت يوماً. وإن كانت^(٥)

(١) د م ف: أعتقوا.

(٢) ف: أبو.

(٣) م: وكذلك.

(٤) م - عليها.

(٥) م «وكذلك أيضاً ويرجع بذلك إذا أعتقت يوماً وإن كانت» غير واضح.

المديرة وأم الولد هما^(١) غرتها / [٢٢١/٥ ظ] فالقيمة عليه، ويرجع بها الأب عليهما إذا عتقتا^(٢). ومتى ما ملك المكاتبه بعد أن تعجز فإنها تصير أم ولد له. فإن مات مولاهما وهي مكاتبه فورثها أبو الولد فإنها تخير: فإن شاءت أن تكون أم ولد [كانت] وأبطلت المكاتبه، وإن شاءت مضت على المكاتبه، فإن أدت عتقت وكان الولاء للأول. وإن مات^(٣) المولى قبل أن تؤدي فإنها تعتق، وتبطل المكاتبه عنها، ويكون هذا بمنزلة ما لو وهب لها المكاتبه. ولو كان معه شريك في الميراث سعت في مكاتبته على حالها، وكان الولاء للأول إذا أدت. ألا ترى أن المكاتبه لو ورثها رجلان فأعتقها أحدهما كان عتقه باطلاً؛ لأنه إنما ورث مالا. ولو أن المكاتبه حيث ورثها رجلان خيرت، فاختارت أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة، كانت تكون أم ولد وبطلت المكاتبه، ويضمن أبو الولد نصف قيمتها لشريكه.

ولو أن أمة غرت رجلين من نفسها فتزوجاها على أنها حرة، فولدت لهما أولاداً، ثم إنهما جميعاً اشترياها جميعاً، أو ملكاها بوجه من وجوه الملك غير ذلك، كانت أم ولد لهما. فإن كان ملكها أحدهما فهي أم ولد له. وإن كانت قد ولدت عند المولى أولاداً بعد ذلك فملكها هي وأولادها كانت هي أم ولد له، وأما ولدها من غيره فهم رقيق له؛ لأنهم ولدوا في غير ملكه.

وإذا غرت الأمة رجلاً من نفسها وأخبرته أنها أمة لهذا الرجل، فاشتراها منه، فولدت له أولاداً، ثم استحقها رجل آخر، فأخذها وأخذ العقر وأخذ قيمة الولد، كان لأبي الولد أن يرجع بالثمن وبقيمته على الذي باعه، ومتى ما ملكها فهي أم ولد له ليس له أن يبيعها.



(٢) د م ف: أعتقتاه.

(١) ف - هما.

(٣) ف: فإن مات.

باب الدعوى بين الرجلين [في] المولود والولد يدعي أنه ابن^(١) أحدهما

قال محمد^(٢): إذا اجتمعت الدعوى من رجلين في ولد، يدعي أحدهما أنه ابنه من هذه الأمة بنكاح، ويقيم البينة على ذلك، وأقام الغلام البينة أنه ابن هذا الرجل مولى الجارية ولد على فراشه من أمته هذه، فإن المدعي للنكاح أولى بالدعوة؛ لأن فراش النكاح يبطل فراش الملك. ألا ترى أن الرجل إذا زوج أمته لم تكن له دعوة مع الزوج. فإن أقاما/[٥/٢٢٢و] جميعاً البينة على فراش ملك وقد مات أحد الأبوين فالدعوة دعوة التي مات؛ لأن أم الولد قد عتقت بموت المولى، وإذا كان عتق فهو أولى. ألا ترى أن رجلاً لو أقام بينة على رجل أنه ابن عمه يلاقيه إلى خمسة آباء ووصفوا ذلك، وجاء آخر ببينة أنه ابنه ولد على فراشه، أنه ابن المولى، ولا يلتفت إلى الآخر؛ لأنه أقرب النسبين. ولو لم يقم الولد البينة وأقام عليه الأبوان، وهو وأمه في يدي أحدهما، فهو ابن الذي هو في يديه. وإن لم يكن الولد ولا الأمة في يدي واحد منهما فادعاه كل واحد منهما وأقام البينة فهو ابنهما، وهي أم ولد لهما. وإن كان أحدهما مسلماً فهو ابن المسلم منهما. فإن كان نصراني أو مجوسي فهو للنصراني؛ لأنه من أهل الكتاب، فهو أولى من غيره. وإن كان أحدهما مجوسياً والآخر مكاتباً مسلماً فالمجوسي أولى بالدعوة؛ لأنه عتق^(٣). وإن كانت أم الولد مسلمة أو نصرانية أو يهودية فهو على دين أمه. وإن كانت مجوسية فهو على دين أبيه. وإن كان أحد المدعين مكاتباً والآخر عبد مسلم وهو مأذون له في التجارة فهو ابن المكاتب.

وإذا ولدت امرأة حرة ولدين في بطن واحد، فكبرا واكتسبا مالاً، فمات أحدهما وترك ابناً ومالاً، ثم جاء رجل وادعى أنه زوج المرأة وأنهما

(٢) د م ف + رحمة الله عليه.

(١) م - ابن.

(٣) ف: عتيق.

ابناه، وأقرت المرأة بذلك، وجحد الباقي ذلك، وجحد ابن الابن أيضاً، فإن الرجل والمرأة المدعين لا يصدقان على ذلك، ولا يرث الرجل مع ابن الابن شيئاً، ولكنه يدخل في نصيب المرأة. وإن أقر ابن المرأة الباقي بدعوة الرجل وصدقه ثبت نسبهما جميعاً منه، ولا يرث أيضاً مع ابن الميت شيئاً. وإن أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ورث معه الرجل، وثبت نسبهما جميعاً منه. وقال: ألا ترى أن امرأة لو ولدت ولدين في بطن واحد لا يعرف لهما نسب، فاشترى رجل أحدهما، فأعتقه، ثم مات المعتقد، فورثه مولاه مالاً كثيراً، ثم إن رجلاً أراد أن يخرج هذا المال من يدي المولى الوارث، فاشترى الابن الباقي مع أمه، ثم ادعى أنه ابنه، فإنه ثابت النسب منه وإن كان كبيراً لا يقر بذلك؛ لأنه عبد له. فإذا ادعاه ثبت نسبه منه. ويثبت نسب الميت أيضاً منه، ولا يكون له الميراث الذي أخذ المولى، ولا يصدق على المال، فأما النسب فيثبت منه^(١).



(١) د + والله أعلم؛ م ف + والله أعلم آخر كتاب الدعوى والبيانات وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين.